

**TRIBUNAL NACIONAL DE  
ÉTICA MÉDICA**

**GACETA JURISPRUDENCIAL  
MAYO DE 2015**

**ENFERMEDADES NEUROLÓGICAS**

**No. 15**

© 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](http://www.tribunalnacionaldeeticamedica.org)  
E-mail: [tnetmed@outlook.com](mailto:tnetmed@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 características gráficas son de propiedad del Tribunal Nacional de Ética Médica.

© 2015

**MAYO DE 2015**  
**ENFERMEDADES NEUROLÓGICAS**  
**No. 15**

**MAGISTRADOS 2015**

Dr. Francisco Javier Henao Pérez (Presidente)

Dr. Germán Gamarra Hernández

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



# Confía en 4-72, el servicio de envíos de Colombia

Línea de atención al cliente:  
**(57 - 1) 472 2000 en Bogotá**  
**01 8000 111 210 a nivel Nacional**

.....  
[www.4-72.com.co](http://www.4-72.com.co)

Línea de atención al Cliente Nacional: 01 8000 111 210  
Línea de atención al Cliente Bogotá: (57-1) 4199299  
► [www.4-72.com.co](http://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. Juan Mendoza Vega. Magistrado del Tribunal Nacional de Ética Médica	11
Queja contra un magistrado del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta. Magistrado Ponente Dr. Carlos Alberto Gaviria Neira Providencia No. 13-2005 Cirugía – pérdida de la visión Declara prescripción	13
Proceso No.1768 Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá. Magistrado Ponente Dr. Carlos Alberto Gaviria Neira Providencia No. 32-2003 Meningitis Resolución inhibitoria	19
Proceso No. 436 Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas. Magistrado Ponente Dr. Diego Andrés Rosselli Cock Providencia No. 57-2004 Enfermedad Neurológica Resolución inhibitoria	35
Proceso No. 1990-11 Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Magistrado Ponente Dr. Efraím Otero Ruíz Providencia No. 17-2013 Aneurisma Cerebral Resolución inhibitoria	40
Proceso No. 896 Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda Magistrado Ponente Dr. Efraím Otero Ruíz Providencia No. 28-2012 Interdicción- demencia Resolución inhibitoria	58

---

Proceso No.1903 Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Magistrado Ponente Dr. Dr. Efraím Otero Ruíz Providencia No. 39-2012 Enfermedad de Párkinson Resolución inhibitoria	89
Proceso No.1899 Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Magistrado Ponente Dr. Dr. Efraím Otero Ruíz Providencia No. 42-2012 Hernia Discal Resolución inhibitoria	92
Proceso No. 315 Tribunal Seccional de Ética Médica de Nariño Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No.2002-15 Muerte cerebral Suspensión de un mes	95
Proceso No.1307 Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 20-2010 Síndrome de Down- Quemaduras paciente menor de edad Nulidad - equivocada	122
Proceso No.969 Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No.32-2010 Radiología invasivista Preclusión	133
Queja contra magistrada de Tribunal de Ética Médica del Meta Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 33-2005 Trauma cráneo encefálico- Muerte Inhibitorio	156
Proceso No.523 Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 34-2013 Trauma cráneo encefálico en indigente Sanción 1 mes	179

Proceso No.411 Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 47-2007 Enfermedad Cerebro Vascular Revoca inhibitorio y ordena iniciar investigación	202
Proceso No.531 Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 64-2013 Esclerosis múltiple Preclusión no tiene apelación	211
Proceso No.413 Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No.71-2006 Tumor Cerebral Confirma sanción	267
Proceso No.1922 Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 81-2009 Tumor cerebral Confirma sanción	292
Proceso No.608 Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 107-2010 Hernia Discal Confirma sanción	318
Proceso No.636 Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Magistrado Ponente Dr. Francisco Pardo Vargas Providencia No. 35-2012 Trauma no diagnosticado de columna Revoca sanción y absuelve	327

---

	Pag.
Proceso No.815 Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Magistrado Ponente Dr. Germán Peña Quiñónez Providencia No. 113-2011 Solicitud de Neurólogo Pedriático Preclusión no tiene apelación	340
Proceso No.882 Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá Magistrado Ponente Dr. Hernando Groot Liévano Providencia No. 18-2002 Fibromialgia crónica Inhibitorio	356
Proceso No. 573 Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega Providencia No. 18-2009 Tumor cerebral Inhibitorio	364
Proceso No.770 Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega Providencia No. 37-2011 Epilepsia Inhibitorio	368
Proceso No. 2001 Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega Providencia No. 40-2005 Válvula de Hakim Inhibitorio	373
Proceso No.421 Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega Providencia No. 87-2010 Inconvenientes entre colegas Revoca sanción y absuelve de los cargos	380
Proceso No. 1037 Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda Magistrado Ponente Dra. Lilian Torregrosa Almonacid Providencia No. 36-2013 microdissectomía complicada Inhibitorio	387

---

Proceso No. 700 Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta Magistrado Ponente Dra. Lilian Torregrosa Almonacid Providencia No. 52-2012 Trauma cráneo encefálico Confirma sanción de amonestación privada	391
Proceso No.218 Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima Magistrado Ponente Dr. Miguel Otero Cadena Providencia No. 06-2007 Ceguera en prematuro Confirma sanción -censura escrita privada	399
ARTÍCULO. LA NOCIÓN FILOSÓFICA DE ÓRDEN SOCIAL. Dres. FERNANDO GUZMÁN MORA. SARA EDITH MORENO MAZO	430
ARTICULO. POSICIÓN SOCIAL Y CIENTÍFICA DE LA MEDICINA EN EL SIGLO XVII. Dres. FERNANDO GUZMÁN MORA. SARA EDITH MORENO MAZO	437



## **Editorial**

### **Ética y ejercicio en Neurociencias**

Juan Mendoza-Vega M.D.

En el fértil y amplio campo del conocimiento científico, ofrecen los asuntos relacionados con el sistema nervioso humano una variedad inmensa de posibilidades, colmadas eso sí de dificultades también mayúsculas. Partiendo de la reconocida complejidad del órgano cuyo funcionamiento nos hace humanos, el encéfalo, se puede afirmar sin exageración que desconocemos cerca del ochenta por ciento de la realidad de ese funcionamiento. Pese a ello, se tienen medios instrumentales y farmacológicos que permiten al neurólogo clínico y al neurocirujano intervenciones muy eficaces para curar o paliar gran número de las enfermedades y accidentes que afectan esa parte tan importante de nuestro organismo.

Lo dicho permite comprender que el ejercicio de las especialidades cobijadas con el término de Neurociencias es uno de los más delicados, propicio a las complicaciones y los resultados poco satisfactorios, lo que lleva a posibles quejas contra los profesionales y les plantea a éstos exigencias mayores en cuanto a la calidad de su contacto humano con los enfermos y sus familias.

Como deberíamos repetir y reiterar sin descanso los docentes a nuestros discípulos, todo médico debe cuidar los aspectos humanitarios de su ejercicio, buscando tener con las personas que buscan su auxilio un contacto amable, considerado, en el cual se oigan con verdadero interés y respeto sus quejas para luego examinarlos con el detalle necesario, en busca del diagnóstico y los indicios para el más adecuado tratamiento, con el apoyo de los exámenes paraclínicos o de imágenes que realmente sean necesarios. El médico que establece buena relación con su paciente, como se ha demostrado en múltiples ocasiones, tiene mínimo riesgo de que se presen-

ten quejas en su contra, sobre todo si al solicitar los consentimientos informados explica bien los riesgos de los actos que propone, para luego actuar con la prudencia, pericia y diligencia que la profesión exige.

Este volumen de la ya acreditada Gaceta de Jurisprudencia del Tribunal Nacional de Ética Médica recoge ejemplos importantes de procesos contra especialistas de las Neurociencias; es interesante observar cómo en buen número de ellos, tras las investigaciones formales, los tribunales ético disciplinarios llegaron a la convicción de que no existió actuación indebida del médico disciplinado, que en consecuencia fue absuelto. Tan satisfactorio resultado deja, sin embargo, una pregunta pendiente: si habría podido evitarse la queja y el proceso todo, con una relación médico-paciente y médico-familia menos marcada por el rigor científico-técnico, más ajustada a la “medicina basada en la persona” y a las correspondientes normas de etiqueta, que ciertamente no son incompatibles con la sabiduría y las destacadas habilidades de los mejores especialistas.

Saber oír lo que diga el enfermo y lo que le causa angustia, aunque sea científicamente erróneo; hablarle en tono de amistad unida a la conveniente seriedad del consejero que sabe lo que dice; ayudarle a conservar su dignidad humana; todas estas son actitudes y actuaciones que contribuyen a la calidad de la atención que se ofrece y que en Neurociencias, dada la gravedad de los problemas, son especialmente deseables.

Bogotá, Abril diecinueve (19) del año dos mil cinco (2005).

**SALA PLENA SESIÓN No.822 DEL DIECINUEVE (19)  
DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005).**

REF : Queja contra los doctores J.C.M.B. y D.L.B.M.  
Denunciante: Sra. R.V.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Gaviria Neira  
Providencia No.13-2005

**VISTOS**

El H. Tribunal de Etica Médica del Meta en sesión de sala plena 435 de marzo 31 de 2005 remite queja suscrita por la señora R.V. a este Tribunal, por cuanto se halla impedido para emitir concepto sobre la misma queja que involucra a la doctora (magistrada H. Tribunal de Etica Médica del ...) D.L.B.M.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

**HECHOS**

La queja fue presentada por la señora R. V. el 9 de marzo de 2005 ante el Tribunal de Etica del Meta y los hechos fueron como a continuación se transcriben:

“... **PRIMERO:** J.C.V., a la edad de 12 años se aquejaba constantemente de dolor de cabeza y nauseas, a lo que sorprendida con estos síntomas, acudí al Hospital Departamental de Villavicencio, y en consulta con el médico general, fue remitida al neurólogo Dr. J.C.M. (sic), quien le hizo una valoración y me dijo que J., tenía un acceso en la parte izquierda del cerebro, que había que realizarle una operación.

**SEGUNDO:** Según con la afirmación que hizo el Dr. J.C.M. (sic), que había que operar a J., y después de varios trámites para que autorizaran la operación, el Hospital Departamental fijó la fecha de operación para el mes de mayo del año 2000, junto a otros niños que serían operados.

**TERCERO:** Cumplida la fecha de la operación y después de 2 largas horas de cirugía, salió J. y del quirófano con los ojos vendados, y después de retiradas las vendas, J., no podía mirar bien, miraba muy borroso, a lo que desesperada interrogó que por que no podía mirar bien, qué era lo que le había pasado.

**CUARTO:** Extrañamente junto a los otros niños que salieron bien de la cirugía, J., fue la única que no podía ver nada, a los que el galeno le dijo que con una buena alimentación se recuperaba pronto, pero en vista de que J. no recuperaba bien la visión y continuaba con el dolor de cabeza y las nauseas, fue solicitada y programada en el Hospital Departamental otra operación con el mismo Dr. J.C.M (sic), al no poder cumplir el Dr. M. (sic), nombraron a la Dra. D.L.B.M., para que asistiera la segunda operación de J.

**QUINTO:** Realizada la segunda operación, J., quedó totalmente sin poder mirar, a lo que la Dra. D.L.B.M., no me dio ninguna explicación del porque mi hija después de que había entrado mirando, saliera sin poder mirar, como tampoco el DR. J.C.M. (sic), me dio ninguna explicación, de qué había pasado en la operación.

**SEXTO:** Cabe apreciar que soy una mujer con tres hijos más cabeza de hogar, y de escasos recursos económicos sin un trabajo estable que me permita cubrir los costosos tratamientos para que Judalby y pueda recobrar su vista.....”

## RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Entendiendo las razones de referencia del proceso en mención esta sala se permite recordar al Tribunal de Etica Medica del Meta el contenido de la ley 906 de 2004, que en este caso, con hechos sucedidos en el año 2000 habiendo transcurrido a la fecha más de tres años, dicho lapso fija límites para la recepción de procesos ético-disciplinarios que se adelanten al tenor de la Ley 23 de 1981, según lo dispuesto por la Ley 906 de 2004 actualmente vigente.

De acuerdo con los argumentos aprobados por la Sala Plena de este Tribunal Nacional dentro del proceso 477 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca, las disposiciones del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 deben aplicarse en el ámbito ético-disciplinario médico a partir de la vigencia de la mencionada ley. En la providencia respectiva, que lleva el número 09-2005 del 1 de marzo de 2005, con ponencia del H. Magistrado Doctor Fernando Guzmán Mora se aduce:

“...Es una realidad que la norma disciplinaria nada nos dice sobre la prescripción, situación que ha llevado a la Sala por remisión a aplicar las normas penales respectivas.

Es igualmente cierto que no existe norma disciplinaria expresa que haga referencia a la culminación de la etapa de investigación y existe una norma equivalente o análoga que es la prevista en el artículo 79 de la ley 23, que hace referencia al informe de conclusiones que debe presentar ante la Sala, el magistrado instructor<sup>1</sup>.

Es más que evidente que esta disposición viene a ser la equivalente dentro del proceso penal a la que prevé el cierre de la investigación y cuando se acude a ésta equivalencia es obvio concluir que se está recurriendo a la analogía.-

El artículo 531 de la Ley 906 del nuevo C. de P. P. dice:

Artículo 531. Proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos. Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.

En las investigaciones previas a cargo de la Fiscalía y en las cuales hayan transcurrido cuatro (4) años desde la comisión de la conducta, salvo las exceptuadas en el siguiente inciso por su naturaleza, se aplicará la prescripción.

---

<sup>1</sup> Art 79. Presentado el informe de conclusiones, el Tribunal en pleno se ocupará de su conocimiento dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de presentación, y podrá, si lo considera conveniente, solicitar la ampliación del informativo señalando término para los efectos, el cual en ningún caso podrá ser superior a quince días.

Estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos, las investigaciones por delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados y, además, los delitos de falsedad en documentos que afecte directa o indirectamente los intereses patrimoniales del Estado; peculado por apropiación; peculado culposo en cuantía que sea o exceda de cien ( 100 ) salarios mínimos legales, mensuales, vigentes; concusión, cohecho propio, contrato sin cumplimiento de requisitos legales; interés indebido en la celebración de contratos; violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación; prevaricato; fraude procesal, hurto y estafa en cuantía que sea o exceda de cincuenta ( 50 ) salarios mínimos mensuales, legales y vigentes cuando se afecte el patrimonio económico del Estado; homicidio agravado y delitos conexos con todos los anteriores. También se exceptúan los delitos sexuales en los que el sujeto pasivo sea menor de edad Y LAS ACTUACIONES EN LAS QUE SE HAYA EMITIDO RESOLUCIÓN DE CIERRE DE INVESTIGACIÓN.

Los fiscales y jueces, en los casos previstos en el inciso anterior, procederán de inmediato a su revisión para tomar las determinaciones. En una sola decisión se podrán agrupar todos los casos susceptibles de este efecto.

Los términos contemplados en el presente artículo se aplicarán en todos los distritos judiciales a partir de la promulgación del código. ( Lo destacado no lo es en el texto ).

Si se observa, la norma transcrita alude a un fenómeno procesal que no está previsto en la norma disciplinaria y si por analogía lo aplicásemos al proceso disciplinario se estaría aplicando una norma por analogía in malam partem, posibilidad que queda descartada porque el principio de legalidad de rango constitucional y reiterado como norma rectora en el Código procesal expresamente excluye la posibilidad de la aplicación analógica de normas perjudiciales.

Además de los argumentos precedentes téngase en cuenta que allí se hace una exclusión de los delitos más graves o aquellos que afectan intereses públicos o victimizan a menores.

La diferencia establecida por el legislador nos lleva a concluir que fue su voluntad, que esta norma favorable solo se excluyera para los delitos de mayor trascendencia social y económica.

Lo anterior nos demuestra que la mayoría de procesos adelantados por todos los actos de delincuencia tipificados en el código penal les sería aplicable ésta norma por favorabilidad.

En las condiciones precedentes sería aberrante que se excluyera su aplicación a una falta disciplinaria, de mucho menor gravedad que un delito y que además tal exclusión en la aplicación de la ley procesal favorable, se hiciera como consecuencia de una aplicación analógica de la misma.

## 6. EL CAMBIO EN POSICIONES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIAS

Si bien es cierto que los jueces deben someterse al imperio de la Ley, esto no quiere decir que no deban analizarse las circunstancias de cada caso particular antes de dictar una sentencia.

El Derecho es y debe ser dinámico. Debe adaptarse a los cambios sociales manifiestos en las nuevas legislaciones y a los planteamientos jurisprudenciales y doctrinales que aplican las normas a casos concretos.

Aquí solamente mencionemos un aparte del artículo sobre Demiurgia jurídica, lenguaje y creación de la realidad conceptual, de J. Francisco Escudero, como parte de (El “motor inmóvil” jurídico y los actos mágicos, en Noviembre de 2000:

Lo más importante para nuestro argumento es que para todo “acto” jurídico existe una “norma” jurídica que determina las condiciones necesarias y suficientes de acuerdo con las cuales el acto jurídico se produce. Una norma de este tipo es llamada “norma de competencia” y la facultad que instituye para que cierta persona realice un acto jurídico se denomina “competencia” o “capacidad”.

Al realizar un acto jurídico el sujeto que habla (o escribe) ciertamente “hace cosas con palabras”. Señala Alf Ross que los efectos específicos del acto jurídico dependen de la existencia de un orden jurídico, entendido como institución social, que opera como una “maquinaria” (“motor inmóvil”) que se mueve con palabras. En virtud de que el orden jurídico faculta a un individuo o grupo de individuos para desencadenar mediante palabras las fuerzas de esa compleja maquinaria, entonces la realización de un acto jurídico viene a ser semejante a la magia: las palabras crean el efecto que nombran.

El trabajo de los “operadores jurídicos” es en cierto sentido permanente y en cierto sentido efímero. Lo que es bueno permanece. Lo que es erróneo morirá. En lo bueno radica el fundamento sobre el cual nuevas estructuras serán construidas. Lo malo será desterrado y expulsado en el laboratorio de los años. Y poco a poco la vieja doctrina queda ajada. Frecuentemente los cambios son tan graduales que su significación no se nota.

Finalmente descubrimos que el contorno del crucigrama jurídico ha cambiado, que los viejos paisajes ya no sirven. De hecho, si comparásemos nuestra sociedad actual con la romana de hace veinte siglos, se apreciarían notables diferencias, sin embargo muchas de las instituciones jurídicas, seguirían siendo tan viables como entonces y la diferenciación entre el jurista romano y el actual apenas si podría ser perceptible...”

....Entendemos la magnitud de este cambio jurisprudencial y su repercusión en los Tribunales Seccionales. Conocemos las consecuencias, incluyendo la prescripción de muchos procesos que a la fecha se pueden acoger a este beneficio. Sin embargo, la parte positiva incluye dos aspectos: la descongestión en la administración de este tipo particular de justicia profesional amparado por la Ley y la obligatoria agilización de los que sobrevivan o lleguen de novo ante los jueces a quo.....”

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Declarar prescrita la acción ético-disciplinaria contra los doctores J.C.M. y D.L.B.M. de las condiciones conocidas en el informativo, y precluir la correspondiente investigación. **Artículo Segundo** - Devuélvase el expediente al tribunal de origen, para su archivo.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; CARLOS ALBERTO GAVIRIA NEIRA, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá D. C., Julio vientos (22) del año dos mil tres (2003).

**SALA PLENA SESIÓN No. 752 DEL VEINTIDOS (22)  
DE JULIO DEL AÑO DOS MIL TRES (2003).**

REF: Proceso No.1768 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá  
Contra: El Dr. T.R.J.V.  
Denunciante: A.P.R.

Magistrado ponente: Doctor Carlos Alberto Gaviria Neira  
Providencia: No. 32-2003.

**VISTOS**

Por providencia del 28 de abril de 2003 el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, determinó inhibirse de abrir proceso disciplinario contra el Dr. T.R.J.V., acusado por la señora A.P.R. por presuntas faltas a la ética Médica.

La denunciante oportunamente interpuso y sustentó recurso de apelación, razón por la cual llegó el proceso a ésta Corporación, que debe proceder a resolver lo pertinente.

Procede esta sala a dar consideración a los motivos de apelación que refiere la señora A.P.R., en relación a los siguientes

**HECHOS**

“ El doctor J.V. como especialista en otorrinolaringología adscrito a CRUZ BLANCA EPS, atiende por primera vez al señor L.M. el 23 de agosto de 2001.

Se documenta que el paciente refiere desde hace varios años cefalea frontal y en región interorbitaria, las cuales cedían fácilmente con analgésicos,

pero desde enero de 2001, se han tornado recurrentes. Además de obstrucción nasal derecha muy importante, rinorrea mucoide matinal y resto del día hialina , con estornudos en salvas. Prurito nasal y escurrimiento posterior abundante. Otalgia izquierda ocasional y sensación de oídos tapados. Odinofagia leve ocasional {folio 233 del c.1.}. Al examen se describe una desviación septal a la derecha con hipertrofia de cornetes izquierdos, apreciándose rinorrea mucopurulenta en la fosa nasal izquierda a nivel de meato medio y superior. Amígdalas grado II-III-IV de aspecto sano. Mucosa orofaringe normal. Membranas timpánicas de aspecto y posición normales. Hipofaringe y laringe normales. Triángulos de cuello libres con diagnósticos de desviación de tabique nasal sinusitis crónica e hipertrofia de cornetes. Se solicita un TAC y se formula con medicamentos a base de Cefaclor, Robitussin, oximetazolina gotas nasales y Bedometasone nasal. La EPS transcribe esta formulación y autoriza el TAC {folio 156 del c.1.}. Es de aclarar como en consultas previas a la remisión donde el doctor J.V., el 27 de julio de 2001, el profesional de CRUZ BLANCA, si le había formulado Amoxicilina {folio 154 del c.1.}.

En la EPS con el reporte del TAC de senos paranasales tomado el 25 de octubre de 2001 y que conceptúa se trata de unos severos cambios inflamatorios crónicos, de antros maxilares, celdillas etmoidales y seno frontal. Una desviación septal derecha, un engrosamiento mucoso hipertrofia de cornetes y poliposis asociada obliterando el complejo osteomecital derecho se remite nuevamente al doctor J.V., a más que se documenta de la persistencia de la sintomatología {folio 159 del c.1.}. El 20 de diciembre de 2001, el aquí disciplinado ante estos hallazgos y persistencia de los síntomas solicita autorización a CRUZ BLANCA, a más de paraclínicos y valoraciones para llevar a cabo una cirugía endoscópica trasnasal bilateral.

Ante este despacho, manifestó, como a partir de enero de 2002 cambió su contratación con CRUZ BLANCA, a la modalidad de médico especialista de planta prestando atención en un centro médico bajo la coordinación y asignación de citas por ellos. Solamente hasta el 24 de de julio de 2002 le fue nuevamente remitido el señor L.M. para el procedimiento quirúrgico, a realizarse en la UNIDAD QUIRURGICA DE LOS ALPES, institución también con contratos con la EPS.

Previa solicitud y revisión de paraclínicos {folio 253 del c.1.}, valoración pre-anestésica con un riesgo ASA I y firma del consentimiento informado {folio 249 del c.1.} tanto por parte del señor L.M., como del anesthesiólogo

y el aquí denunciado. El 25 de julio de 2002 se procede con la intervención programada. En la descripción quirúrgica de la cirugía endoscópica trasnasal bilateral se documenta la resección de pólipos sobre bula etmoidal, la cual se abre resecando pólipos del etmoides anterior {folio 250 del c.1.}, al buscar y limpiar de pólipos en infundíbulo del frontal hay salida de pus por este orificio. Se envía tejido polipoideo de fosas nasal izquierda y derecha. No se describen eventualidades en la hoja de instrucciones de egreso {folio 251 del c.1.} diligenciada por el doctor J.V., aparece la formulación de medicamentos a base de Amoxicilina, Acetaminofén y Disofrin. En las recomendaciones generales debe mantenerse en posición semisentado incluso para dormir y cambiar gasobigotero cada vez que se empape. Los signos de alarma son hemorragia, puede deambular en casa y no hacer fuerza ni ejercicios. Dieta líquida sin lácteos, no cítricos. Tiene una incapacidad de diecisiete {17} días y el próximo control es el viernes 26 de julio a las 2:15 p.m., en el consultorio del doctor, figuran dirección y teléfonos del médico tratante {folio 251 del c.1.}.

En relación a la queja en cuanto al manejo de los antibióticos, ante este Despacho el aquí versionado informó como el cuadro sinusal que presentaba el señor L.M., no solo era por infección, sino por otras causas anatómicas como la desviación septal, la hipertrofia de cornetes y los mismos pólipos nasales, que con su corrección y por ende el libre flujo de moco nasal son suficientes para la corrección del problema. La Amoxicilina sigue siendo el antibiótico de primera línea con mejor cobertura en este tipo de patologías y con el manejo quirúrgico eran los indicados.

Acorde con lo establecido para este tipo de intervenciones se sigue con un manejo ambulatorio, la quejosa informa al doctor J.V. de la presencia de cefalea, la cual en ese momento no fue calificada como severa y se correlacionó con el taponamiento nasal.

En la consulta de control para efectuar el destaponamiento nasal, el señor L.M., {q.e.p.d.} presentaba un severo dolor de cabeza. El aquí denunciado decide solicitar a título de favor a un neurólogo valorar al señor. Este aunque no encuentra signos meníngeos, recomienda solicitar un TAC cerebral y valoración por un especialista. El doctor J.V. decide remitir a la CLINICA SANTA BIBIANA, entidad asignada por CRUZ BLANCA.

En cuanto a la acusación de haber hecho caso omiso a la cefalea, el aquí denunciado no está de acuerdo {folio 190 del c.1.} con dicha aseveración,

por cuanto él personalmente en su consultorio aplicó un medicamento para disminuir el dolor y fue él quien solicita la interconsulta al neurólogo.

De igual manera aclara como fue remitido con una nota en recetario del doctor, diligenciado a mano, donde solicitaba la hospitalización y la valoración por neurología. Visible a folio 87 y 88 del cuaderno dos, se aprecia dicha remisión, acorde con lo manifestado por el aquí versionado.

A las 19+33 horas del 26 de julio de 2002, ingresa el señor L.M., {q.e.p.d.} a la CLINICA SANTA BIBIANA.

Tanto en la tarjeta de triage {folio 85 del c.2.} clasificado como 2, como en la historia clínica de urgencias {folio 84 del c.2} independientemente de la cefalea, las condiciones son favorables con examen neurológico en parámetros de normalidad.

Se hospitaliza para manejo y valoración por neurología. Se solicitan paraclínicos incluyendo un TAC, documentándose un neumoencefalo y una fistula de líquido cefalorraquídeo. Se inicia tratamiento a base de antibióticos, posteriormente ante un diagnóstico de una meningitis se cambia a otro esquema de antibiótico terapia, no hay mejoría por persistencia de cefalea y deterioro del estado de conciencia. Con diagnósticos de una hipertensión endocraneana se traslada el 30 de julio de 2002 a la Unidad de Cuidado Intermedio. La respuesta no es satisfactoria y se considera la posibilidad de una cerebritis, se instauro otro esquema de manejo, pero presenta depresión respiratoria, con la consiguiente intubación orotraqueal. El deterioro es progresivo presentándose la muerte cerebral y fallece el 3 de agosto de 2002. No se realizó autopsia.”

## CONSIDERANDOS

### *1. Nota Preliminar*

Una vez revisado de manera detallada el contenido de los cuadernos uno y dos ( 1 y 2 ), que permite leer declaraciones, correspondencia cruzada entre el tribunal de primera instancia y diversos entes, texto de fotocopias propias de literatura pertinente al caso desde el punto de vista científico, texto de fotocopias de historias clínicas de las instituciones en las cuales fuere atendido don A.L.M, y demás documentación preoperatoria y

postoperatoria incluidas actas de comités de auditoría, pertinente al acto quirúrgico que se llevare a cabo el día 25 de Julio de 2002, al igual que estadísticas que se refieren a resultados de procedimientos realizados en el centro Unidad Quirúrgica Los Alpes, se hace evidente la coherencia que existe entre el análisis del caso desde el punto de vista médico, es decir ético, y las conclusiones o sentencia que dentro del contexto del mismo se hacen por parte del Honorable Tribunal de primera instancia. Es decir que también, a juicio de esta sala y como pertinente a las instancias que hoy tienen la aquiescencia de la Ley para llevar a cabo el mismo con relación a los actos médicos que en el país se realizan, no existen razones otras que permitan disentir de la argumentación exhibida.

Con el propósito de ofrecer un complemento a aquella, folios del análisis del TEMB folios 267 v.268 r. y 268 v., muy pormenorizada por cierto, esta sala se permite resaltar algunos puntos que si bien vienen implícitos a través de lo anotado por el Tribunal de Primera instancia pudiera ser otorguen a la parte apelante, Doña A., y con ella a la sociedad entera la certeza que bajo una perspectiva de juicio razonable se puede tener en cuanto a que las acciones médicas para el caso de Don A., quien por desgracia falleciere, se hallan todas dentro del marco ético contemporáneo.

## *2. Bases de la Apelación*

‘Me permito como quejosa de la presente acción, interponer recurso de **REPOSICIÓN** y en subsidio de **APELACIÓN** en contra de la resolución inhibitoria de fecha 28 de abril del año en curso, con el fin de que se revoque en su totalidad y en su lugar se disponga la apertura formal de la investigación disciplinaria en contra del denunciado.

Por lo anterior, expongo a ustedes un recuento de los argumentos en que se basa la inhibición, continuando con la exposición de argumentos en que descansa la insatisfacción de la recurrente, y que constituye la sustentación del presente recurso.

### **“1. ARGUMENTOS PARA LA INHIBICIÓN DEL TRIBUNAL:**

De la infortunada redacción del auto inhibitorio, se pueden sacar dos conclusiones a saber:

1.1. en cuanto a la aparición de la fistula de líquido cefalorraquídeo, se tiene que, infortunadamente para C. ocurre este impase, “(..) **cuya incidencia es menor del 1% y que generalmente se resuelve con medidas conservadoras y existe (sic) la posibilidad de una recuperación quirúrgica.**” (folio 268).

Lo anterior se puede considerar como un accidente, que no genera responsabilidad.

1.2. En cuanto a la progresión de la meningitis en el paciente, el ente investigador considera que “(..) **una meningitis puede ser una complicación común de una sinusitis y con una mortalidad entre el 5-10%**, el Despacho considera que como una daño inconstante, **que puede ser previsible, algunas veces evitable** pero también derivado de una buena práctica profesional (sic) no genera responsabilidad”.

## **2. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE, QUE CONSTITUYE LA SUSTENTACION DEL PRESENTE RECURSO:**

2.1. Se destacan los argumentos del Tribunal por su delezabilidad, ya que, según la propia Sala de Decisión, tanto la fistula de líquido cefalorraquídeo como la meningitis son previsibles. La primera tiene una incidencia del 1% y la segunda una mortalidad entre el 5 y el 10%, de los que se colige que la complicación del señor L. está comprendida dentro del límite de lo razonable, es decir que no es un accidente comprensible, porque la complicación presentada es absolutamente pronosticable.

2.2. Para el primer argumento (fistula del líquido cefalorraquídeo), la misma Sala afirma que si se **hubiesen tomado medidas conservadoras**, el problema se hubiera resuelto favorablemente para el paciente.

2.3. En cuanto al segundo argumento (meningitis) la misma Sala considera que, aunque el daño es inconstante, puede ser previsible y evitable, ergo, no se entiende entonces porque el Tribunal decide inhibirse de abrir investigación formal, si la meningitis; que fue anunciada por fuertes dolores de cabeza que sufriera el paciente desde le día 26 de julio, y que derivó en una cerebritis; fue totalmente previsible y evitable y dio como resultado la muerte de C.,.

2.4. De esta perspectiva, es necesario concluir que el Dr. J.V. cuenta con responsabilidad disciplinaria, si las complicaciones presentadas eran previsibles, al menos en 1 %, y evitables en un porcentaje mayor; no se hicieron los correctivos necesarios a tiempo con el fin de evitar el nefasto desenlace de su gestión como galeno.

2.5. El Tribunal yerra al confundir la poca incidencia de las complicaciones, en porcentajes exigüos, con la previsibilidad y evitabilidad de las mismas, ya que, si algo es previsible no puede ser calificado como accidente.

Pero la sala de Decisión consideró lo contrario, rompiendo de esta forma el nexo causal, que siempre ha sido diáfano y directo.

2.6. confirmando lo anteriormente expuesto, encontramos que el artículo 16 de la ley 23 de 1981 prescribe que “la responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto”, contrario sensu, el médico responde por reacciones adversas si estas son previstas, por exigua que sea la previsibilidad.

### **3. PETICIONES:**

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a ese despacho:

1. Se revoque en su totalidad la resolución de fecha 28 de abril del año 2003.

2. En su lugar de provea la iniciación formal de la investigación disciplinaria en contra del médico denunciado...”

3. Puesto que doña A. sustenta su recurso de acuerdo con lo anterior en elementos de carácter estadístico esta Sala reconoce que dentro de la Lex artis los mismos son de crucial importancia pero ni con mucho obligan al buen profesional a ejercer una función que ciertamente se escapa de las manos de cualquier persona y que podríamos a guisa de ejemplo ilustrar de la siguiente manera.

En cualquiera de las vías de la ciudad ocurren un cierto número de accidentes al año lo que puede usarse para predecir que dentro del número de vehículos que circulan durante el mismo período de tiempo habrá un número predecible de accidentes, sin embargo es claro que no podemos decir cuál de dichos vehículos sufrirá el accidente y mucho menos cuál de las personas involucradas podría llegar a perder la vida en este o aquel accidente.

En el punto 2.6 de la argumentación de doña A. esta Sala infiere una queja que atañe al consentimiento informado dentro de la misma y por lo mismo se ofrece un análisis sobre el tipo de comunicación que el médico habría de tener con su paciente cuando claramente para él mismo la complicación si bien reconocida constituye un evento totalmente inusual.

### 3. Referentes de Responsabilidad en el caso de Don A.L.

3. 1. Lex Artis. Sobra añadir cualquier texto sobre este punto. La documentación que el propio Doctor J., adjunta el día de su declaración ante el HTEMB, fue revisada y se considera pertinente a más de actualizada para cotejar las acciones médicas del caso a la luz de los avances médicos contemporáneos en esta área de conocimiento.

Del Acto Quirúrgico propiamente dicho. Comunicación, ( F 185 ), seguimiento.

Los datos registrados por el Doctor J. en la Historia Clínica, el seguimiento oportuno y la remisión que se hace a un centro capacitado para la atención de la potencial complicación neurológica de manera oportuna por parte de él mismo son parte de un compromiso propio de una buena relación paciente – médico.

A juicio de este tribunal es igualmente válido desde el punto de vista médico (ético) referir al paciente por insinuación de otro colega ( en este caso neurólogo ) o referirlo motu proprio. Cualesquiera haya sido el curso que condujo a esta decisión poseía como fin el otorgar el mejor bien al paciente, que es justamente lo que todos esperamos por parte de quien tiene a cargo nuestra salud, en particular cuando nos encontramos agobiados por un severo dolor como en su momento

todos reconocieron.

Del texto foliado ( ver folio recto 185 ), podría deducirse que la comunicación que se llevó a cabo entre Doña A. y el médico de su esposo no fue la más apropiada. Este punto se retomará más adelante. Baste decir aquí que no siempre existe el mismo grado de comunicación entre familiares y médicos que entre paciente y médico en particular si aquel por ejemplo prefería ser informado en primera instancia precisamente para tratar de proteger a los suyos de potenciales sufrimientos, máxime cuando se trata de parejas jóvenes y con hijos pequeños, como cabe pensar para este caso. Por otro lado, es claro que, una vez que el paciente pierde su capacidad de decidir, dada la grave de condición que con el correr de los días le llevó a la muerte, la comunicación siempre fue directa, nunca evasiva, y si bien, no pudo, por razones obvias ser la mejor, para Doña A., ella fue apropiada si se recuerdan las circunstancias. Puede verse, de manera paralela como el compromiso del Doctor J. avanza más allá de la pérdida de Don A. en nota firmada posterior a su fallecimiento

Una nota sobre Meningitis y sinusitis,<sup>1</sup>fistula de líquido cefaloraquídeo<sup>2</sup> Como se aprecia del texto de la queja que se consigna en numerosos folios al igual que a través de las historias clínicas de las varias instituciones y también en la nota quirúrgica se supuso que la meningitis posee relación causal con el acto quirúrgico toda vez que se encontró secreción purulenta en el seno frontal izquierdo. Ello, no obstante de ninguna manera constituía algo inesperado dados los antecedentes. Además el tratamiento endoscópico que se llevó a cabo es justamente el apropiado para el manejo de la compleja condición que padecía don A., por mucho tiempo. ( Historia Clínica de CRUZ BLANCA data de Diciembre 5 de 2000 ).

En este sentido se insinúa por parte de Doña A., que ante tal posibilidad el paciente habría sido mejor tratado mediante hospitalización postoperatoria en tanto que fue enviado a casa y es esta una de las razones que la lleva a apelar la decisión del HTEMB. Ella es enfática

---

<sup>1</sup> En el artículo SINUSITIS COMPLICADA POR MENINGITIS: MANEJO ACTUAL de la Revista: Laryngoscope 2001; 111: 1338-1342

<sup>2</sup> Aderito De Sousa F., Aydmar Salas V., MD\*\*, Juan L. Reyes G., MD\*\*. Artículo original Manejo endoscópico de la rinorrea por fistula de líquido cefalorraquídeo. Acta de otorrinolaringología & Cirugía de Cabeza y Cuello. Paginas 117, 119 125 y 127.

cuando asegura que se posee responsabilidad precisamente porque aquella es prevenible, sin embargo es claro que siempre esta enfermedad, es tan sólo previsible, es decir que igual puede ocurrir, tal y como puede decirse que si vamos a tomar carretera, idealmente hemos de prevenir accidentes tomando precauciones revisando los frenos de nuestro vehículo, mas, es evidente que ello no evita que el accidente ocurra. Para este caso, y, de acuerdo a la Lex Artis en lo que es pertinente al acto quirúrgico, no podría hablarse de una conducta en lo médico ( ético ) por fuera de aquella.

Por otro lado, también cabe pensar que, siendo la meningitis la primera complicación seria de la sinusitis pudo ser que se presentare sin relación alguna con el acto quirúrgico aún teniendo en cuenta el neumoencéfalo que se documentare mediante Escanografía. Es decir que el acto quirúrgico como tal puede, si se sigue la literatura, no poseer nexos con la enfermedad, cuya primera causa bien pudo ser la sinusitis de manera independiente.

Claro es que, de acuerdo con la evaluación realizada al momento de referir a Don A., a la Clínica, tanto por parte del Doctor J. como por parte del neurólogo que le viera el día 26 de Julio, no existía fiebre, ni rigidez nuchal, ni tampoco evidencia de fistula del Líquido Cefalorraquídeo ( F 87 cuaderno II), lo que hace pensar que el paciente poseía una reacción a la agresión infecciosa que no cabía dentro de lo habitual a tan agresiva patología, lo que no obstante coloca en alerta a quienes le ven y proceden a recomendar una juiciosa evaluación y control apoyados mediante criterio neurológico y documentación apropiados.

### 3. 2. Obligaciones de Medio y Obligaciones de Resultado.

Se inicia aquí la sustentación de respaldo a la Resolución inhibitoria con la siguiente frase del magistrado Guzmán en conferencia sobre este tópico. “preveo la complicación y como soy precavido trato de prevenirla...”

La Jurisprudencia reciente de esta Sala en cabeza del magistrado Fernando Guzmán permite asegurar que al igual que en otras instancias del ejercicio médico, en particular, si se sigue el texto del

autor y otros en algún detalle de acuerdo a lo publicado<sup>3</sup>, no se puede someter a duda la actuación médica ( ética ) del profesional idóneo cuando, su práctica se ciñe con rigor a la Lex Artis, tal como este caso en efecto demuestra. Una de las razones es precisamente el reconocimiento explícito de nuestra individualidad que de paso Don A., ilustra con un cuadro clínico que no permitía llegar con certeza a diagnóstico específico.

Así es como, aceptar obligaciones de resultado, para la vasta mayoría de los actos médicos, no solamente no es pertinente, entendiendo el clima litigante y de creciente desconfianza que circunda cualquier actividad humana contemporánea, sino perjudicial para la labor que siempre la sociedad se espera por parte de los profesionales de la salud.

### 3. 3. Consentimiento informado y fortalecimiento de la confianza

Conviene resaltar apartes de jurisprudencia reciente como inicio de la discusión en este sentido, que a la vez se refiere como parte del presupuesto argumentativo que invalida los argumentos planteados por Doña A., en la presentación de su apelación ante el Honorable Tribunal de Ética Médica de Bogotá.

*ALCANCE DEL CONSENTIMIENTO ILUSTRADO ( Fragmentos del expediente 13546 05/12/02 ). Consejo de Estado.*

*Para efectos de la responsabilidad médico quirúrgica, la doctrina y la jurisprudencia han acuñado el término de conocimiento ilustrado a fin de que el paciente pueda deliberar y consentir con conocimiento de causa y libertad suficientes. En verdad es preciso anotar que tan importante como este concepto es el de la ilustración plena, que para el médico y para el paciente son relevantes a la hora de deducir responsabilidad*

*El consentimiento implica la aquiescencia, aceptación y es el resultado de la ilustración o información; el conocimiento ilustrado del*

---

<sup>3</sup> Guzmán F, Franco E, Huertas R, Duque MP, La Cirugía Plástica como Obligación de Medio y No de Resultado en Guzmán F, Franco E, Roselli DA, Eds, LA PRÁCTICA DE LA MEDICINA Y LA LEY 1996, Medellín Biblioteca Jurídica DIKE, 141-152

*paciente es una condición atributiva de responsabilidad al médico en caso de ausencia de este elemento, quizá sería mejor exigir al médico como una conducta debida la información ilustrada al paciente.*

*La información debe ser completa, clara, suficiente, eficaz, previa.*

*La falta de información y de consentimiento constituyen apenas un pilar o un elemento para edificar la responsabilidad, junto con los demás que la doctrina señala, pues la ausencia no es daño de por sí, ni tampoco indicativa de nexo de causalidades. El consentimiento produce efectos tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual donde hay ausencia de vínculo o en la responsabilidad derivada del defecto en la ejecución de las relaciones regladas. En el contrato de adhesión el consentimiento tiene características especiales al vincular o afectar obligaciones adquiridas o aquellas que se eluden. También produce efectos en la responsabilidad extracontractual y para el caso en la relación médico – paciente analizada bajo la óptica de la responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio de salud pública*

El análisis de dicho fragmento como parte de la sustentación jurídica, si tal fuera el presupuesto de referencia, también es coherente con la decisión del HTEMB.

Puesto que el texto de la queja también hace referencia a la comunicación en términos de la información que es suministrada por el Doctor J., a Doña A., debe aquí añadirse que si bien como requisito, el consentimiento informado se diligencia de manera formal, ello no puede ser interpretado como que el contenido del proceso de acuerdo entre dos personas que representa como camino de solución para un problema, significa que la acción médica ( ética ) se cumple, y viceversa, que la ausencia de lo formal, en términos de la hoja en donde se consignan firmas, por algunos considerada imperativa desde el este mismo punto de vista signifique que la acción médica ( ética ) no se ha cumplido a cabalidad, en términos del respeto a la persona. Por tiempos se ha tendido a pensar que lo que cuenta es el simple respeto a la autonomía llegando en su extremo a constituirse el mismo formato en lo único importante como si se tratase de forzar su

autonomía<sup>4</sup>, en este caso la de Don C.A, cuando dentro del proceso propio del Consentimiento Informado lo que se hace es precisamente evocar los valores de cada uno, las razones que llevan a sugerir determinada decisión en medio del abanico de opciones que hoy se posee, y además se comparten incertidumbres, que la medicina por siempre habrá de tener, ya que cada ser humano, aún dentro de patrones genéticos idénticos posee reacciones diferentes.

También claro es que nunca las decisiones que se toman dentro del acuerdo y proceso que hace del consentimiento informado el más valioso de los presupuestos en la práctica médica, en particular en la práctica de las especialidades que poseen métodos invasivos en lo diagnóstico y lo terapéutico, puede provenir solamente de la comprensión de sinnúmero de datos estadísticos que más parecen a veces retórica coercitiva que comunicación compasiva y comprometida y que por ende escapan a la comprensión de los pacientes, no por falta de capacidad intelectual sino porque las más de las veces se ofrecen desligados de contenido afectivo o práctico para el paciente. Por ello muchas veces la respuesta al proceso por parte del paciente, no pasa de ser una simple pregunta: ¿ Doctor, Usted que haría si estuviere en mi lugar ?<sup>5</sup> o, en palabras de otro autor<sup>6</sup> simplemente el paciente desea hacer buen uso de su autonomía expresando confianza en su médico y aceptando que dadas las diferencias en conocimiento que habitualmente se posee entre médico y paciente dentro de la lógica de un marco de respeto humano primario, corresponde al médico decidir sobre aquella, la mejor alternativa dentro de las probables ajustándolas al paciente y al grado de tolerancia a la incertidumbre que la decisión en su momento conlleva.

Finalmente, no puede esperarse que el médico ofrezca tal cantidad de información al punto de abrumar al paciente, ni siquiera cabe esperar que las alternativas que se ofrecen puedan ser comprendidas, asimiladas, evaluadas y capaces de inducir al paciente a tomar la mejor decisión cuando claramente solo se ha logrado demostrar que quien es su médico posee conocimientos suficientes para darle una apropiada información.

---

<sup>4</sup> Parascandola M, Hawkins J, Davis M, Patient Autonomy and the Challenge of Clinical Uncertainty Kennedy Institute of Ethics Journal 2002 12; 3:245-264

<sup>5</sup>Smith DH, Ethics in the Doctor - Patient Relationship Crit Care Clinics 1.996; 12: 179-197

<sup>6</sup> Gert HJ, Avoiding Surprises: A Model for Informing Patients Hastings Center Report 2002, 32; 5: 23-32

Para algunos entonces lo correcto, desde el punto de vista médico ( ético ), consiste precisamente en informar sobre aquellas complicaciones que potencialmente serían recibidas por el paciente ( o en este caso por su esposa o padre ), como importantes al tiempo que lógicamente indeseables. Se entiende de esta manera la posición de Doña A., cuando reclama responsabilidad sobre la temida complicación que como se discutió arriba, en primera instancia es muy rara, pero además es rara como razón de mortalidad. Por otra parte para el Doctor J., por lo mismo también constituye una muy inesperada complicación. De la información sobre este tipo de complicación ( la que es inesperada para el propio médico ), no puede deducirse responsabilidad, si bien es claro que para nadie es agradable encontrarla y mucho menos poseerla<sup>4</sup>.

Desde hace más de cincuenta años se ha reconocido por parte de diversos estamentos jurídicos<sup>7</sup> como la comunicación referente a hechos, complicaciones y alternativas de un tratamiento no siempre se pueden hacer de manera satisfactoria como lo resalta el caso Canterbury. Por ello, el Consentimiento Informado no puede ser perfecto sino en contados casos. Sólo la confianza permite que sea válido desde el punto de vista médico ( ético ).

### 3. 4. Proceso de Comunicación

No cabe duda que en cuestiones de enfermedades graves y sus complicaciones, es tan difícil ofrecer una comunicación adecuada como recibirla. Ahora bien si se siguen los argumentos que Doña A., aduce como parte de apelación de su apelación se tiene que deducir que la comunicación no pudo cumplir los objetivos que son deseables a pesar del innegable compromiso, calidez y caritativa capacidad del Dr. J.,. Por ello, en este mismo sentido, se hace importante recordar que los seres humanos ante circunstancias tan difíciles como las que el caso llegó a tener, puede ser que perdamos gran parte de la misma y comuniquemos verbal y también no verbalmente algo que nuestro interlocutor, sujeto a iguales o aún más difíciles circunstancias, esté incapacitado para aceptar o simplemente no quiera porque no puede aceptar lo doloroso de las mismas como natural mecanismo de defensa como lo ha descrito en detalle Kübler-Ross.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Devettere R. J. Making Health Care Decisions en Devettere R. J. Ed. Practical Decision Making in Health Care Ethics. Cases and Concepts. Georgetown University Press 1995;76-103

A lo anterior Levy<sup>8</sup> ofrece algunas recomendaciones recordándonos que es normal que no podamos siempre dar un buen grado de comunicación ya que sin duda también los profesionales de la salud somos vulnerables ante el dolor. En este sentido sugiere con razón como el mejor mecanismo para lograr hacerlo, el reconocer la propia vulnerabilidad ante las enfermedades graves y los procesos que llevan así mismo a la muerte. Contrario a lo que puede pensarse el reconocer nuestra fragilidad hace que para la mayor parte de los casos la comunicación se fortalezca.

Ahora bien, en este caso la comunicación no pudo ser óptima pero fue apropiada para las circunstancias vividas tanto por parte del Doctor J., como por parte de Doña A.,. Es lógico por lo demás que ella ahora ofrezca como parte de su apelación argumentos que deben o por lo menos pueden juzgarse como correspondientes al proceso de duelo que de acuerdo a Kübler-Ross sentimos ante la pérdida absolutamente irreversible de nuestro ser querido y que ella sugiere obligan a algún tipo de consuelo, reparación o reconocimiento. Este tribunal también se hace parte del dolor de la pérdida de este ser querido. Solamente insiste en que si bien ocurrió, también se hizo sin duda alguna todo lo posible por evitarla. No solamente lo posible en lo técnico-científico sino que en lo humano del proceso que la produjo jamás fue el paciente abandonado a la deriva, a su suerte por su médico, así como tampoco por su familia y el equipo humano que le trató en las diversas Instituciones<sup>9</sup>. En otras palabras, la confianza que Don A., depositó en el Doctor J., verificada como correspondiente a las consultas que se realizaron en su consultorio, y no en el de otro Doctor como podría haberlo hecho, y que además refrendó cuando, aceptó de igual manera y con igual confianza el acto quirúrgico propuesto, jamás fue despreciada por su médico. Doña A., puede entonces, teniendo en cuenta estos cuadernos atiborrados de datos estar segura de que aquella confianza que Don C. A., otorgó a su médico ciertamente no fue defraudada jamás por parte del Doctor J.,. Si de algo trata el acto médico a través de la relación paciente – médico es de la confianza que existe entre dos personas. De la confianza siempre se deriva riesgo, pero se trata de un riesgo

<sup>8</sup> Levy MM, End of Life Care: Can we do better ? Critical Care Medicine, 2001 Supplement

<sup>9</sup> Gerlein C, Fonnegra de J. I. ¿ Es posible Morir con Calidad de Vida ? en Malagón - Londoño G. Galán - Morera R. Pontón - Laverde G eds Garantía de Calidad en Salud. Bogotá, PANAMERICANA 1.999: 305-312

que está resguardado en una tradición médica ( ética ), es decir en la certeza que a la vez deriva de la capacidad que tiene el médico de dedicar lo mejor de sí al bien del paciente. De ello, piensa esta sala, evidentemente, Doña A., fue su más cercano testigo.

Bastan las anteriores consideraciones para que el TNEM en uso de las atribuciones que le confiere la Ley:

### **RESUELVA**

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, la resolución inhibitoria emanada del Tribunal de Etica Médica de Bogotá en el proceso 1768. **Artículo Segundo** - Una vez se firme la presente providencia, devolver el proceso al Tribunal de primera instancia para su competencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; CARLOS ALBERTO GAVIRIA NEIRA, Magistrado-Ponente; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Secretaria.

Bogotá, Octubre 26 del año 2004

**SALA PLENA SESIÓN No.804 DEL VEINTISEIS (26)  
DE OCTUBRE DEL AÑO 2004**

REF: Proceso No. 436 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas  
Denunciante: L.M.C.G.  
Denunciado: Dr. B.U.G.

Magistrado Ponente: Doctor DIEGO ANDRÉS ROSSELLI COCK  
Providencia No. 57-04

**VISTOS**

El proceso se inicia con la queja presentada por la señora L.M.C.G. contra el Dr. B.U., neurólogo del Instituto de Seguro Social (ISS), el 11 de mayo de 2004 ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas. En Sala Plena del 18 de mayo de 2004 el Tribunal de Ética Médica de Caldas decidió abrir investigación preliminar contra el citado doctor. La Sra. L.M.C.G., es escuchada en ampliación y ratificación de su queja el 10 de junio de 2004 y el Dr. B.U., en versión libre e injurada el 16 de junio.

El Tribunal de Ética Médica de Caldas, Sala Plena No. 246 del 14 de septiembre de 2004 resuelve proferir resolución inhibitoria a favor de Dr. B.U.. La Sra. L.M.C.G., apela la resolución inhibitoria el 21 de septiembre, y el Tribunal de Ética Médica de Caldas concede la apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica el día 30 de septiembre.

El expediente arriba al Tribunal Nacional de Ética Médica el 6 de octubre de 2004 y en la sesión del 19 de octubre es asignado mediante sorteo al Doctor DIEGO ANDRÉS ROSSELLI COCK.

## HECHOS

En el documento cabeza de proceso la señora L.M.C.G., describe los hechos de la siguiente manera:

Hace dos años soy tratada por el Dr. B.U., neurólogo de dicha institución, entré a su consultorio caminando normalmente, empezando un tratamiento de rigor como todo médico lo requiere. Fueron pasando los meses, los controles y comencé a notar cómo avanzaba mi enfermedad perdiendo las fuerzas de mis piernas quedando en silla de ruedas, a pesar de seguir los controles con el Dr. U., y de enviarme a varios exámenes médicos nunca encontré mejoría para mi enfermedad. Busqué la forma para que me diera remisión para otro centro donde me pudieran atender mi enfermedad y no fue posible pues siempre decía que él era capaz con mi enfermedad, hoy en día y después de haber pasado dos años estoy en silla de ruedas, perdí la flacidez de mis piernas, estoy perdiendo fuerza en mis manos y estoy perdiendo el habla.

Por eso recorro a usted respetado Doctor, pues considero que le falta ética médica a dicho señor ya que por parte de él no conozco el nombre de mi enfermedad ni he recibido ningún medicamento para ella, ni obtuve la oportunidad de ser tratada por otros especialistas que me ayudaran en mi caso [...]

En la ratificación y ampliación de la queja ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas agrega:

Finalizando el año 2000 empecé mal de la pierna izquierda, yo sentía que caminaba coja. En el 2001, febrero, consulté en San Rafael con la Dra. G., ella me mandó hacer unos ejercicios y yo los hice y de ver que no encontré mejoría pedí nuevamente cita y me la dieron con el Dr. I., y él me remitió donde el Dr. F.G., Fisiatra, yo no sentía más nada. Él me mandó un medicamento y me mandó a terapia, me hicieron como 10 sesiones de terapia en la clínica de Villapilar, volví a la consulta con el Dr. F.G., él me mandó un examen de electromiografía [...] no me informaron nada del examen y me empezó a mandar medicamentos, inyecciones. Con él estuve hasta el 30 de noviembre de 2001 [...] él me dio una orden para un tac de columna, me lo hicieron en la clínica de la Presentación, luego me remitieron con el cirujano O.J.T., (Neurocirujano),

él vio el tac de columna y me dijo que estuviera tranquila, que en la columna no tenía nada, me examinó el miembro inferior izquierdo y que debía ser remitida donde el neurólogo B.U. A la primera consulta con él me ordenó una resonancia magnética, y me dijo que no tenía nada en la columna, él me mandó una férula para el pie izquierdo, para que no me cayera, y después volví yo le solicité que me mandara medicamentos y me dijo que no porque no sabía lo que yo tenía. En el otro control yo le pedí que por qué no me daba una remisión para Bogotá, donde otro especialista, buscando alternativas, me contestó que él no me la daba por que no había un diagnóstico todavía.

En su declaración ante el Tribunal de Ética Médica de Caldas el 16 de junio de 2004 el doctor B.U., manifestó:

A la señora L.M., la atendí por primera vez porque me fue remitida el 19 de junio de 2002 por pérdida de la fuerza a nivel del pie izquierdo, sin dolor, se hizo una impresión diagnóstica de una compresión de la raíz nerviosa exactamente la denominada L5, le solicité un examen que se llama resonancia magnética de columna lumbosacra. Asiste nuevamente a consulta el 28 de enero de 2004 y al solicitarle yo la resonancia me dice que ya yo le había visto el examen en el pasillo y dijo que era normal [...] la examiné ese día y como consta en el folio 14 vuelto el diagnóstico de la enfermedad esclerosis lateral amiotrófica. En dos ocasiones hice junta médica con el fisiatra F.G., porque la forma de corroborar el diagnóstico es mediante una electromiografía, las cuales se realizaron el febrero 10 de 2003, 6 de marzo de 2001 y 2 de marzo de 2004, en todas ellas no se sustentaba el diagnóstico [...] En ambas juntas médicas consta ese diagnóstico, y en la última de ellas en el 2004, hice salir a la paciente del consultorio para explicarle a un familiar en qué consistía la enfermedad. Le expliqué con palabras adecuadas en presencia del Dr. G., que la enfermedad tiene un curso progresivo y es incurable. Que le iba a pedir una droga que no está incluida en la ley 100 que podía demorar el deterioro de la enfermedad. No consideré conveniente manejar de forma cruda directamente a la paciente el pronóstico de su enfermedad pero sí le expliqué a ella que era progresiva pero me abstuve de explicarle a la paciente con detalles el curso que normalmente lleva la enfermedad [...] esta enfermedad es de diagnóstico clínico y no había necesidad de remitir a ninguna otra ciudad. [...] Cualquiera hubiere sido el manejo las terapias o cualquier otra cosa que

se le hubiera hecho inexorablemente L.M., va a progresar a estar confinada a una cama sin poder deglutir alimentos y puede morir asfixiada.

En su declaración el doctor J.F.G.R., corrobora lo hechos mencionados por el Dr. B.U., y está de acuerdo en que el manejo ha seguido los estándares de la Lex Artis.

En la Resolución Inhibitoria que discutió en Sala Plena No. 246 el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas el 14 de septiembre de 2004 se hacen las siguientes consideraciones:

Partiendo de toda la documentación recaudada en la etapa instructiva llega este Tribunal a la conclusión de que: en la paciente L.M.C.G., se presentó un cuadro atípico de la enfermedad ELA y que su evolución y sintomatología conllevan hacia un difícil diagnóstico.

Podemos afirmar que las electromiografías y la resonancia magnética no aportaron datos suficientes (precisamente por la evolución irregular y tórpida de la enfermedad). Dado lo anterior partiendo del hecho de la dificultad que existe para diagnosticar tempranamente este tipo de patología, considera este Tribunal que la paciente fue atendida en debida forma y en las ocasiones que lo requirió por los médicos generales, el Doctor B.U., y el Doctor F.G.. Estando su actuación enmarcada dentro de los parámetros plenamente establecidos cuando se presenta este tipo de enfermedades, por lo tanto no encuentra este Tribunal méritos que le permitan proferir un pliego de cargos en contra del médico B.U.G., pues su actuación no es violatorio (sic) de las normas sobre ética médica no encontrando por lo tanto en éste aspectos que indiquen que se violó la Ley 23 de 1981 ni su decreto reglamentario, por lo cual considera proferir Resolución Inhibitoria en el presente caso.

El 21 de septiembre de 2004, la señora L.M.C.G., interpone recurso de apelación, y entre otros argumentos para motivar su inconformidad plantea:

[...] sigo considerando injusto dicho fallo pues la acción se instauró reclamando el por qué el Dr. B.U.G. en vista del progreso evidente de mi enfermedad no actuó en el sentido de buscar otros conceptos médicos o exámenes que pudieran dictaminar mi estado de salud aún cuando yo estaba en mejor estado que el actual.

Además adjunto concepto del neurocirujano Dr. C.A.P.T., de fecha de consulta 9 de marzo, donde claramente se puede observar que sí era viable otro tipo de exámenes y o tratamientos.

El documento citado por la Sra. L.M.C.G., dice:

Considero que debe remitirse a otro centro en donde se cuente con la posibilidad de hacer biopsia de nervio y microscopía electrónica para aclarar mejor el diagnóstico.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para el Tribunal Nacional de Ética Médica, es claro que la Sra. L.M.C.G., padece una enfermedad neurológica degenerativa y progresiva de aquellas para las cuales la medicina actual no tiene aún estrategias terapéuticas satisfactorias. Es claro que el neurólogo B.G.U., más que el neurocirujano C.A.P., es la persona idónea para el manejo de esta condición más médica que quirúrgica. De todas maneras, no es infrecuente que puedan surgir entre colegas discrepancias en cuanto al manejo de ésta y de muchas otras enfermedades pero, particularmente en este caso, es altamente improbable que la realización de un procedimiento invasivo y complicado como la biopsia de nervio hubieran contribuido a aclarar más el diagnóstico y, sobre todo, hubieran cambiado en algo el curso habitual de la enfermedad de doña L.M.

Por las anteriores consideraciones, el Tribunal Nacional de Ética Médica

### RESUELVE

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, la resolución inhibitoria del 14 de septiembre de 2004, por la cual el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas se abstuvo de abrir investigación en los hechos denunciados por la señora L.M.C.G. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente No.436 al Tribunal de Ética Médica de Caldas.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado; CARLOS ALBERTO GAVIRIA NEIRA, Magistrado; EFRAIN MORA CASTILLO, Asesor Jurídico (Ad-Hoc) y MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Abril dos (02) del año dos mil trece (2013).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1170 DEL DOS (02) DE  
ABRIL DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

Ref : Proceso No. 1990-11 del Tribunal de Ética Médica de Antioquia.  
Contra: Drs. B.L.P.G., J.A.P.O., R.D.S.V. y C.I.V.A.  
Denunciante: Sr. W. A. R. H.

Providencia No. 17-2013

Magistrado ponente: Efraim Otero Ruiz.

**VISTOS**

Mediante providencia del 6 de noviembre de 2012 el Tribunal de Ética Médica de Antioquia decidió no reponer y conceder la apelación al fallo del 5 de septiembre de 2012 mediante el cual resolvió archivar la investigación adelantada contra los Drs. B.L.P.G., J.A.P.O., R.D.S.V. y C.I.V.A. del Instituto Neurológico de Antioquia por no hallar infracciones a la Ley 23 de 1981 durante el tratamiento neuroquirúrgico por un aneurisma de la arteria cerebral media de la Sra. M.M.B.de.R., que terminó en fallecimiento de la paciente, por complicaciones inherentes al procedimiento. La apelación de 23 de octubre de 2012. presentada por el esposo de la paciente, fue recibida en el Tribunal Nacional el 8 de noviembre. Puesto el expediente para reparto en Sala Plena del 13 del mismo mes correspondió por sorteo al Magistrado Efraim Otero Ruiz.

Cumplidos los términos legales, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

**HECHOS**

Después que el Tribunal seccional, mediante fallo del 4 de abril de 2011, resolvió, de acuerdo con el informe de conclusiones del Magistrado instructor y de aceptar el salvamento de voto por parte del conjuuez Dr. G.C.V.,

declarar que los hechos denunciados por el quejoso no eran constitutivos de conducta antiética y resolvió por tanto archivar el proceso..

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:**

Los cuadernos de 181, 20, 36, 12, 30, 363, 177, 9, 10 y 3 folios respectivamente contienen todos los documentos allegados como pruebas ante el Tribunal seccional, incluyendo la historia clínica del Instituto Neurológico de Antioquia y excelentes fotografías en blanco y negro y color de las angiografías practicadas y del tratamiento, que empleó las tecnologías más avanzadas (embolización del aneurisma mediante introducción transcarioidea de alambre ultradelgado). Además, ya repartido el proceso, fueron recibidas dos notas enviadas al Tribunal Nacional por el quejoso, una de enero 18 de 2013 y otra de febrero 9, insistiendo en que se resuelva pronto la apelación y en que se ha debido recurrir al concepto de un neurocirujano ya que el Magistrado ponente, Dr. Iván Mendoza Restrepo, no lo era. De acuerdo con la jurisprudencia establecida por este Tribunal Nacional en providencias No. 64-12 y No. 06-213, magistrado ponente doctor Efraím Otero Ruíz, la resolución inhibitoria, después de llevada a cabo la investigación preliminar, es apelable y se dijo:

#### **“...Las dos instancias y su justificación.**

La justicia de los hombres es precaria y deficiente, como son limitadas y erráticas las facultades superiores del ser humano.

Esas deficiencias y la natural fabilidad de la justicia de los hombres es la que lleva a que universalmente se haya reconocido las dos instancias como una especie de control, de evitar en la medida de lo posible, lo que es por su propia naturaleza un imposible: los errores judiciales.

El juez cuando toma decisiones se equivoca como consecuencia de sus limitados conocimientos, de la misma manera que yerra cuando interpreta la ley, porque siendo esta una labor criteriológica, no siempre el sentido escogido es el que corresponde a la juridicidad y al derecho.

Pero el juez igualmente se equivoca, porque por esa vía lo llevan los medios de convicción en que fundamenta su decisión y se equivoca porque los ignora o porque lo interpreta de manera contraria a su contenido

natural; pero también yerra, porque intencionalmente los que producen la prueba ( testigos, peritos, evidencias ) manipulan la prueba para que ésta diga lo contrario a lo que naturalmente debe probar. Pero también yerra en sus decisiones cuando quien produce la prueba, dice su “ verdad “, que no corresponde a la verdad histórica, porque el testigo es engañado por sus propios sentidos o el perito se equivoca en su ciencia o en su tecnología.

Serían infinitas las consideraciones que podrían realizarse respecto de los yerros judiciales y de sus múltiples causas, pero esa es la triste realidad de la justicia de los hombres. Es por tal razón que Savigny al referirse a la cosa juzgada, la califica como una “ ficción de verdad “, en cuanto a que debe aceptarse el fallo ejecutoriado de los jueces como una “ verdad “, porque la necesidades política y social ( seguridad jurídica ) así lo exige, pero no porque se pueda afirmar que el contenido de la cosa juzgada se identifique con la verdad material o histórica de los hechos.

La segunda instancia tiene entonces como objetivo, que un juez, generalmente de mayor trayectoria y sabiduría, - mayoritariamente colegiado -, revise la decisión del juez de primera instancia y pueda corregir en la medida de lo posible los errores en que se pudiera haber incurrido el inferior; pero es obvio, que la decisión de segunda instancia no garantiza el acierto, ni la consecución de la “ verdad “, porque cuántas veces se ha visto que la decisión correcta era la de primera instancia, pero por la organización jerárquica de la justicia la que debe prevalecer es la errónea del superior.

Nuestro Constituyente instituyó la segunda instancia para las sentencias condenatorias en el artículo 29 de la Carta y de todas las sentencias en el artículo 31 del mismo Estatuto al establecerse:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

..... Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa.....; ***A IMPUGNAR LA SENTENCIA CONDENATORIA***, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (Lo destacado no lo es en el texto).

**ARTICULO 31. *TODA SENTENCIA JUDICIAL PODRÁ SER APELADA O CONSULTADA, SALVO LAS EXCEPCIONES QUE CONSAGRE LA LEY.***

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. Lo destacado no lo es en el texto ).

En los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, igualmente aparece consagrado este derecho y es así como en el Pacto Internacional, Ley 74 de 1968 se establece:

**ARTÍCULO 14.**

1.- Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

.....  
**5.- *TODA PERSONA DECLARADA CULPABLE DE UN DELITO TENDRÁ DERECHO A QUE EL FALLO CONDENATORIO Y LA PENA QUE SE LE HAYA IMPUESTO SEAN SOMETIDOS A UN TRIBUNAL SUPERIOR, CONFORME A LO PRESCRITO POR LA LEY.***

.....”. ( Lo destacado no lo es en el texto )

En la Convención Americana de Derechos Humanos, Ley 16 de 1072, de manera similar se dispone:

### **Art. 8o. Garantías judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

.....

h) **DERECHO DE RECURRIR DEL FALLO ANTE JUEZ O TRIBUNAL SUPERIOR.** ( Lo destacado no lo es en el texto).

Como se puede concluir de la lectura de los textos Superiores transcritos, el derecho a las dos instancias es únicamente para las sentencias, lo que consecuentemente nos indica, que los autos pueden ser apelables o no, de conformidad con la voluntad del legislador.

Esa es la razón para que el legislador dentro de su libertad de configuración legislativa haya consagrado la segunda instancia para unos autos y para otros se niega la opción del recurso de apelación.

#### **El principio del juez natural imparcial.**

El principio constitucional del juez natural es imprescindible como estructura y garantía de un verdadero Estado de Derecho, porque es una realidad que el funcionamiento armónico de la Nación solo será posible cuando nuestros jueces estén previamente determinados por la ley ( art 29 ), sean competentes ( art. 29 ), independientes ( arts 228 y 230 ) e imparciales ( art. 13 ).

Una de las grandes virtudes del sistema acusatorio radica en que por medio de su estructura se trata de garantizar en la medida de lo posible la imparcialidad judicial, razón por la cual el adelantamiento del proceso

está previsto para que dos entes autónomos entre sí, el uno investigue y acuse y el otro practique las pruebas y juzgue.

Con este diseño se evita que fuera una misma institución la que acusara y sentenciara, porque dentro de las muchas limitaciones del ser humano es la marcada tendencia a reiterarse y sostenerse en sus criterios iniciales, para evitar que suceda lo que efectivamente sucedió en el pasado, porque en dicho sistema procesal el juez que acusaba era el mismo que dictaba la sentencia; llegándose a convertir por la fuerza de la costumbre que la sentencia se convirtiera en una repetición de la acusación con un capítulo destinado a la tasación de la pena. Tanto, que en su momento, en los estrados judiciales se comentaba, que la sentencia era un auto de proceder con comillas.

La conservación de la imparcialidad es lo que ha llevado a esta Corporación desde siempre a sostener que el calificadorio (formulación de cargos o la preclusión) no es susceptible de ser apelado, porque si la segunda instancia se admitiera, llevaría a que el Tribunal Nacional como segunda instancia, se tuviera que pronunciar de fondo en el asunto objeto de investigación, criterio que se podría convertir en un peligroso prejuzgamiento cuando eventualmente le tocase conocer de la sentencia en segunda instancia.

Ese ha sido el criterio sostenido en muchos pronunciamientos, entre los que se pueden recordar, el fallo del 18 de mayo de 2004, con ponencia del H. M. Fernando Guzmán Mora, el del 13 de diciembre de 2005 con ponencia del H. M. Juan Mendoza Vega y el del 22 de mayo de 2007 con ponencia del H. M. Fernando Guzmán Mora.

En uno de los últimos pronunciamientos en tal sentido se sostuvo:

#### C- ETAPA DE JUICIO

#### LAS FORMAS DE FINALIZAR LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN: PLIEGO DE CARGOS O PRECLUSION DE LA INVESTIGACION

El Tribunal Nacional de Ética Médica ha expresado en repetida jurisprudencia:

“ En efecto, si leemos detenidamente el artículo 80, literal b), de la ley 23 de 1981, nos percataremos que al enterar por escrito al profesional inculcado de los actos que se le imputan se le señalará fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos ”.-

“ Esta norma es incompatible con cualquier recurso, pues su trámite haría inoficioso tal señalamiento.

“ Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los descargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno.-

“ Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volverá inoficiosa, pues el acusado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decidirle los recursos.-

“ Al concederle recursos al pliego de cargos, quien los decide está juzgando, pues si los confirma y, por lo mismo, hace un gran esfuerzo dialéctico para ese efecto, le va a quedar muy difícil proferir posteriormente una decisión absolutoria ”.-

“ Esta afirmación aparece particularmente válida con relación al Tribunal de segunda instancia, pues si confirma los cargos prácticamente está condenado anticipadamente, pues el inferior, salvo que aparezcan pruebas contundentes en la etapa de juzgamiento, quedará atado por el criterio del superior y éste a su vez en el fallo definitivo se limitará a repetir los argumentos con los cuales confirmó tal proveído de cargos ”.-

“ Uno de los criterios buscados por el Constituyente de 1991, al establecer la Fiscalía General de la Nación, fue el de consagrar el sistema acusatorio, separando claramente las funciones acusatoria y decisoria, es decir, que quien formula el pliego de cargos no sea el mismo que juzga y decide, para evitar que en una misma persona o entidad se confundan las calidades de juez y de parte acusadora ”.-

“ Esta confusión solo se presenta en el llamado sistema inquisitivo, hoy superado por la mayoría de las legislaciones del mundo. En nuestro país solo subsiste para el juzgamiento de los parlamentarios ante la

Corte Suprema de Justicia ( art. 235-3 de la Constitución Nacional )”.

“ Desde luego que la justicia ético-disciplinaria está aún lejos de este ideal, pero por lo menos en tratándose del Tribunal Nacional o Tribunal de Segunda Instancia, es preciso quitarle la facultad, que la costumbre y no la ley le atribuyó, de decidir sobre el pliego de cargos, pues, reiteramos, será acusador y juez y, por lo mismo, perderá la imparcialidad necesaria para juzgar, cuando se apela el fallo definitivo”.

“ Todo ser humano tiene derecho a ser juzgado con absoluta imparcialidad, la que solo se logra cuando quien adelanta la investigación y formula los cargos no es el mismo que juzga y decide. Y aunque tal principio aún no lo podemos aplicar con relación a los tribunales seccionales, si es posible con relación al Tribunal Nacional, máxime si se tiene en cuenta que de la propia letra del artículo 80 se deduce que el legislador no quiso darle recursos al tan mentado pliego”.

“ A lo anterior debemos agregar, que en los sistemas procesales modernos, la acusación, como la defensa, son atribuciones de la parte, en tanto que la decisión es potestativa del juez. Dentro de la lógica del proceso lo único que puede ser recurrible, como es obvio, son las decisiones judiciales. Por lo mismo, si la acusación es facultad de la parte no debe ser recurrible, pues resulta un contrasentido el que existan acusadores de primera y de segunda instancia.-

“ Además, en los procedimientos disciplinarios no se ha consagrado el recurso de alzada para el pliego de cargos y para corroborarlo nos permitimos citar los siguientes estatutos: “ Decreto 250 de 1970 “ por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público”, artículos 92, 115 y subsiguientes; Decreto 196 de 1971 “ por el cual se dicta el estatuto de la abogacía ”, en donde ni siquiera existe resolución acusatoria, sino que se corre traslado es de la denuncia y de los documentos que la acompañan, por el término de 10 días ( art. 74); Decreto 1660 de 1978 “ por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada posteriormente en varias decisiones como la que se produjo el 4 de septiembre de 1995.- Si no se han producido desde aquella época cambios constitucionales ni legislativos que hagan cambiar el criterio de la Corporación, necesario es concluir que se ha de mantener la jurisprudencia de manera inalterable, y todavía con mayor razón, cuando las consideraciones que allí se hacen son precisamente a favor de los intereses del acusado, para efectos de garantizarle una mayor imparcialidad de la segunda instancia y para efectos de tutelar de manera efectiva su derecho a la defensa.-

Por lo anterior, considera este Tribunal que la apelación estuvo erradamente concedida desde el punto de vista procesal, pues la denunciante a estas alturas no es sujeto procesal. Las etapas de investigación preliminar e investigación formal ya se encontraban surtidas y agotadas.

Por lo anterior, debe esta superioridad abstenerse de analizar el recurso de apelación, por considerarla improcedente<sup>1</sup>.

En el mismo sentido se había sostenido:

### 3-INVESTIGACION FORMAL

Una vez se abre la investigación formal, en donde se adjuntan todas las pruebas necesarias, el Magistrado Instructor puede tomar una de dos decisiones y presentarla a la Sala Plena para proceder:

- a. Abrir pliego de cargos, que equivale a una resolución de acusación
- b. Declarar cesación de procedimiento por no considerar que se violó la norma ética. Esta es una sentencia preclusoria o preclusiva.

En este momento procesal, ni el pliego de cargos ni la declaración de cesación de procedimiento puede ser apelada, pues el denunciante no es sujeto procesal. Recordemos que si existe una declaración de apertura de pliego de cargos y el Tribunal Nacional se opone al mismo, esto equivaldría a una sentencia absolutoria anticipada o, al menos, a una situación de prejuicio por parte de los magistrados. En idéntica forma, si se dicta una resolución inhibitoria (equivalente a cesación de procedimiento), sería absurdo que el Tribunal declarara que, por el contrario, se abra pliego de cargos, puesto que dicha situación de prejuicio aparecería de similar forma.

---

<sup>1</sup> Fernando Guzmán Mora. 19 de agosto de 2008

En caso de apertura de pliego de cargos, la diligencia de descargos se deberá practicar después de diez días hábiles de haberse recibido la comunicación del pliego de cargos. En ella el médico rendirá su versión sobre los hechos que se le imputan y esa declaración será la base para que el Tribunal tome una de las siguientes conductas:

1. Ampliación del informativo por quince días hábiles
2. Pronunciarse de fondo mediante sentencia condenatoria
3. Pronunciarse de fondo mediante sentencia absolutoria

#### 4- SENTENCIA

En caso de sentencia absolutoria o condenatoria, esta tampoco puede ser apelada por el denunciante, pues ya ha perdido hace varias etapas su calidad de sujeto procesal. Es decir, la Ley considera que no tiene legitimidad para actuar dentro del proceso.

EN EL PRESENTE CASO, LA DECISION DEL TRIBUNAL SECCIONAL DE ETICA MEDICA DE CALDAS ES DE TIPO INHIBITORIO Y NO PRECLUTORIO, PUES SE EFECTUO UNA INVESTIGACION PRELIMINAR Y NO UNA INVESTIGACION FORMAL. EN EL PRIMER CASO SE DENOMINA INHIBITORIA Y EN EL SEGUNDO SE DENOMINARIA PRECLUTORIA. EN EL PRIMER CASO, EL DENUNCIANTE TIENE DERECHO A LOS RECURSOS DE REPOSICION Y APELACION, PUES TODAVIA ES SUJETO PROCESAL. EN EL SEGUNDO CASO (PRECLUTORIA) NO TIENE DERECHO A ESTOS RECURSOS PUES YA HA PERDIDO SU CONDICION DE SUJETO PROCESAL<sup>2</sup>

En el mismo sentido se había sostenido:

#### EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN COMO SUBSIDIARIO

De manera reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Nacional de Etica Medica, en decisiones producidas en junio de 1994, el 4 de mayo de 1995, 13 de febrero de 2001 Y septiembre 10 de 2002, ha sostenido que el Auto de formulación de cargos no es apelable:

---

<sup>2</sup> Fernando Guzmán Mora. 27 de noviembre de 2007.

•..... “Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los cargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno”.

“Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volvería inoficiosa, pues el investigado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decirle los recursos”.

“Esta afirmación aparece particularmente válida con relación al Tribunal de Segunda Instancia, pues si confirma los cargos prácticamente está condenando anticipadamente, pues el inferior, salvo que aparezcan pruebas contundentes en la etapa de juzgamiento, quedara atado por el criterio del superior y éste a su vez en el fallo definitivo se limitará a repetir los argumentos de los cuales confirmó tal proveído de cargos.”  
Providencia 21-02 del 10 de septiembre de 2002. TNEM...”

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle resuelve no reponer ni conceder la apelación<sup>3</sup>.

Con similares consideraciones se había resuelto:

Por otro lado, ha sostenido este Tribunal Nacional reiteradamente que la providencia por la cual se formula pliego de cargos no es susceptible de recurso de apelación, pues tal recurso iría en contra de la letra y del espíritu de la Ley 23 de 1981 en su artículo 80, cuyo literal b reza:

“b) Declarar que existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica, caso en el cual, por escrito, se le hará saber así al profesional inculcado, señalando claramente los actos que se le imputan y fijando fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos.”

El párrafo del mismo artículo fija los plazos perentorios dentro de los cuales debe producirse dicha diligencia de descargos, plazos cuya estrechez no fue evidentemente concebida para acomodar la tramitación de recurso alguno; pero si ello fuera poco, es evidente y así se ha

---

<sup>3</sup> Fernando Guzmán Mora 30 de mayo de 2006

sostenido en numerosas providencias anteriores, que la sustentación de una apelación obligaría en ese caso a la defensa a argumentar detalladamente contra los cargos enunciados en el pliego, de manera que se haría inútil una diligencia posterior para presentar esos mismos argumentos o descargos y ante ellos, el tribunal de segunda instancia quedaría en la absurda disyuntiva de tener que aceptar los argumentos, con lo que estaría absolviendo antes de completar el debido proceso, o por el contrario, rechazarlos y configurar con tal rechazo un prejuizgamiento que sería impedimento mayor para desatar cualquier recurso en las etapas subsiguientes del proceso. La sana lógica indica, entonces, que se debe respetar la formalidad establecida en la Ley 23 de 1981 y su decreto reglamentario, procediendo a presentar ante la sala plena del tribunal de primera instancia los descargos relativos a los artículos por los cuales se haya planteado el pliego de cargos, en el caso que se analiza, el artículo 9 de la Ley 23 de 1981.

#### LAS FORMAS DE FINALIZAR LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN: PLIEGO DE CARGOS O PRECLUSION DE LA INVESTIGACION

El tribunal Nacional de Etica Médica ha expresado en repetida jurisprudencia:

“ En efecto, si leemos detenidamente el artículo 80, literal b), de la ley 23 de 1981, nos percataremos que al enterar por escrito al profesional inculcado de los actos que se le imputan se le señalará fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos ”.-

“ Esta norma es incompatible con cualquier recurso, pues su trámite haría inoficioso tal señalamiento.

“ Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los descargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno.-

“ Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volverá inoficiosa, pues el acusado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decidirle los recursos.-

“ Al concederle recursos al pliego de cargos, quien los decide está prejuzgando, pues si los confirma y, por lo mismo, hace un gran esfuerzo dialéctico para ese efecto, le va a quedar muy difícil proferir posteriormente una decisión absolutoria ”.-

“ Esta afirmación aparece particularmente válida con relación al Tribunal de segunda instancia, pues si confirma los cargos prácticamente está condenado anticipadamente, pues el inferior, salvo que aparezcan pruebas contundentes en la etapa de juzgamiento, quedará atado por el criterio del superior y éste a su vez en el fallo definitivo se limitará a repetir los argumentos con los cuales confirmó tal proveído de cargos ”.-

“ Uno de los criterios buscados por el Constituyente de 1991, al establecer la Fiscalía General de la Nación, fue el de consagrar el sistema acusatorio, separando claramente las funciones acusatoria y decisoria, es decir, que quien formula el pliego de cargos no sea el mismo que juzga y decide, para evitar que en una misma persona o entidad se confundan las calidades de juez y de parte acusadora ”.-

“ Esta confusión solo se presenta en el llamado sistema inquisitivo, hoy superado por la mayoría de las legislaciones del mundo. En nuestro país solo subsiste para el juzgamiento de los parlamentarios ante la Corte Suprema de Justicia ( art. 235-3 de la Constitución Nacional ) ”

“ Desde luego que la justicia ético-disciplinaria está aún lejos de este ideal, pero por lo menos en tratándose del Tribunal Nacional o Tribunal de Segunda Instancia, es preciso quitarle la facultad, que la costumbre y no la ley le atribuyó, de decidir sobre el pliego de cargos, pues, reiteramos, será acusador y juez y, por lo mismo, perderá la imparcialidad necesaria para juzgar, cuando se apela el fallo definitivo”

“ Todo ser humano tiene derecho a ser juzgado con absoluta imparcialidad, la que solo se logra cuando quien adelanta la investigación y formula los cargos no es el mismo que juzga y decide. Y aunque tal principio aún no lo podemos aplicar con relación a los tribunales seccionales, si es posible con relación al Tribunal Nacional, máxime si se tiene en cuenta que de la propia letra del artículo 80 se deduce que el legislador no quiso darle recursos al tan mentado pliego ”

“ A lo anterior debemos agregar, que en los sistemas procesales modernos, la acusación, como la defensa, son atribuciones de la parte, en tanto que la decisión es potestativa del juez. Dentro de la lógica del proceso lo único que puede ser recurrible, como es obvio, son las decisiones judiciales. Por lo mismo, si la acusación es facultad de la parte no debe ser recurrible, pues resulta un contrasentido el que existan acusadores de primera y de segunda instancia.-

“ Además, en los procedimientos disciplinarios no se ha consagrado el recurso de alzada para el pliego de cargos y para corroborarlo nos permitimos citar los siguientes estatutos : “ Decreto 250 de 1970 “ por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público”, artículos 92, 115 y subsiguientes; Decreto 196 de 1971 “ por el cual se dicta el estatuto de la abogacía ”, en donde ni siquiera existe resolución acusatoria, sino que se corre traslado es de la denuncia y de los documentos que la acompañan, por el término de 10 días ( art. 74); Decreto 1660 de 1978 “ por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada posteriormente en varias decisiones como la que se produjo el 4 de septiembre de 1995.- Si no se han producido desde aquella época cambios constitucionales ni legislativos que hagan cambiar el criterio de la Corporación, necesario es concluir que se ha de mantener la jurisprudencia de manera inalterable, y todavía con mayor razón, cuando las consideraciones que allí se hacen son precisamente a favor de los intereses del acusado, para efectos de garantizarle una mayor imparcialidad de la segunda instancia y para efectos de tutelar de manera efectiva su derecho a la defensa.-

En resumen, el pliego de cargos, en el proceso ético disciplinario, es inapelable. De igual manera aplica para la preclusión de la investigación<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Juan Mendoza Vega. 13 de diciembre de 2005.

**Las facultades procesales del quejoso.**

En el sistema procesal de la ley 600, el quejoso solo podía interponer el recurso de apelación contra el auto inhibitorio, porque cuando se abría formalmente proceso, el denunciante al no ser sujeto procesal le estaba vedada su participación dentro del proceso y por tanto no podía interponer recursos en el transcurso del mismo.

Hoy la situación es diversa, porque en el sistema procesal acusatorio, Ley 906 de 2004 la víctima tiene derecho de participación en el proceso.

Así se dispone:

ARTÍCULO 11. ***DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.*** El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
- c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
- d) **A SER OÍDAS Y A QUE SE LES FACILITE EL APORTE DE PRUEBAS;**
- e) **A RECIBIR DESDE EL PRIMER CONTACTO CON LAS AUTORIDADES Y EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN ESTE CÓDIGO, INFORMACIÓN PERTINENTE PARA LA PROTECCIÓN DE SUS INTERESES Y A CONOCER LA VERDAD DE LOS HECHOS QUE CONFORMAN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL INJUSTO DEL CUAL HAN SIDO VÍCTIMAS;**
- f) **A QUE SE CONSIDEREN SUS INTERESES AL ADOPTAR UNA**

**DECISIÓN DISCRECIONAL SOBRE EL EJERCICIO DE LA PERSECUCIÓN DEL INJUSTO;**

**g) A SER INFORMADAS SOBRE LA DECISIÓN DEFINITIVA RELATIVA A LA PERSECUCIÓN PENAL; A ACUDIR, EN LO PERTINENTE, ANTE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, YA INTERPONER LOS RECURSOS ANTE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO, CUANDO A ELLO HUBIERE LUGAR;**

h) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio;

i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;

j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos. ( Lo destacado no lo es en el texto ).

En las circunstancias precedentes, habría de concluirse el derecho de las víctimas de interponer recursos y entre ellos, por ejemplo, el de apelar el auto de preclusión en el momento de la calificación del mérito de la investigación.

**Un conflicto de derechos y su solución.**

En las circunstancias normativas precedentes estamos en presencia de un conflicto de derechos, de un lado, el de garantizar el principio del juez natural y de manera concreta la imparcialidad judicial y de otro lado, el velar por la preservación de las dos instancias en relación con el auto que califica el mérito del sumario.

Frente este conflicto, la Sala se inclina por la preservación de la imparcialidad por ser un principio de rango constitucional ( imparcialidad, juez natural, debido proceso ) y de otro lado, el principio de las dos instancias para los autos interlocutorios. Ya se había anticipado que el principio Constitucional de las dos instancias es únicamente para las sentencias, razón por la cual se había concluido que la concesión de

la apelación para los autos interlocutorios quedaba dentro del amplio margen de libertad en la conformación legislativa que tiene el Congreso de la República. En tales circunstancias, ante dos principios que entran en aparente conflicto habrá de darse primacía al de orden superior, esto es al principio constitucional, que en este caso no es otro que el de la imparcialidad judicial.

Es por las razones precedentes, que pese al cambio de la normatividad procesal, la Corporación decide reiterar su vieja jurisprudencia, según la cual, para efectos de consagrar y garantizar la imparcialidad judicial, el auto de calificación – pliego de cargos o preclusión -, no tiene apelación.

De la misma manera, por reiterada jurisprudencia de esta corporación, ha sostenido que el auto calificadorio, por medio del cual se formulan cargos o se abstiene de hacerlo contra el disciplinado, no es apelable.

Tratándose entonces, como se trata, de un auto por medio del cual la Corporación de primera instancia decidió no formular cargos contra los médicos disciplinados, es preciso concluir que dicha decisión no es apelable, de conformidad con lo establecido por la reiterada jurisprudencia de esta Corporación.

Pero ha de reconocerse que la víctima dentro del proceso disciplinario tiene calidad de interviniente y por tanto puede interponer recursos contra las decisiones que afectan sus derechos procesales.

De conformidad con las motivaciones precedentes se confirmará e auto recurrido...”

Sin embargo, después de analizar la historia clínica y las declaraciones de quienes participaron en la intervención practicada a la sra. B. de R., este Tribunal Nacional está de acuerdo con las razones a concluir que los mismos obraron de acuerdo con la *lex artis* y no infringieron los postulados de la Ley 23 de 1981.

Bastan 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, el fallo inhibitorio del Tribunal de Etica Médica de Antioquia mediante el cual resolvió archivar el proceso por no encontrar infracciones a la Ley de Etica Médica durante el tratamiento practicado a la Sra. M...B. De R. **Artículo Segundo** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO: LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada- Presidenta; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria

Bogotá, Marzo veintisiete (27) del año dos mil doce (2012).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1125 DEL VEINTISIETE (27)  
DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012).**

Ref: Proceso No. 896 del Tribunal de Ética Médica de Risaralda,  
Quindío y Chocó  
Contra : Dr. M.A.B.B.  
Demandante : Sras. L.R. de H. y E.R.H.,.

Magistrado ponente : Dr. Efraím Otero Ruiz.  
Providencia No. 28-2012

**VISTOS**

Mediante fallo del 27 de octubre de 2011 el Tribunal de Ética Médica de Risaralda decidió conceder el recurso de apelación enviado el día 26 contra el fallo inhibitorio del 11 de octubre de 2011, mediante el cual dicho Tribunal decidió inhibirse de abrir investigación formal contra el Dr. M.A.B.B., neurocirujano del Hospital San Jorge de Pereira por supuesta violación a la ley 23 de 1981 en la valoración neurológica –solicitada por la abogada de la Secretaría de Gobierno del municipio y excomisaria de Familia de Bienestar Familiar (ICBF) sede Pereira y un hijo de la paciente (residente en Estados Unidos y de visita en Pereira) efectuada el 26 de julio de 2010 en dicho Hospital –como paciente privada- a la sra. L.R de H., de 88 años de edad en quien se diagnosticó una demencia senil que llevó a una interdicción judicial. Recibida la apelación en el Tribunal seccional el 9 de noviembre fue enviada al Tribunal Nacional donde se recibió el día 18. Puesta para reparto en Sala Plena del 22 de noviembre de 2011, correspondió por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruiz.

Cumplidos los términos legales, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes :

## HECHOS

En su queja al Tribunal seccional el 6 de octubre de 2010 la Sra. E. R. H. dice : “El día 26 de julio del año en curso el Dr. M.A.B. expidió un CERTIFICADO POR INTERDICCION (en mayúsculas en el original) a mi madre la Sra. L.E de H., identificada con la C.C. No. .... expedida en la ..... Una abuela de 88 años de edad. Los hijos E., L., I., D., N., y M.H., , a excepción de F.H.R. presumimos que este documento es totalmente falso, ya que en ningún momento nuestra madre fue valorada por este médico. Con esta certificación se está vulnerando un derecho fundamental consignado en la Constitución Nacional en su Artículo 14 RECONOCIMIENTO A LA PERSONALIDAD JURIDICA (también en mayúsculas en el original) . Y termina diciendo : “Con todo esto lo que queremos demostrar a ustedes que este doctor expidió un certificado falso y por tal razón tiene que pagar el daño que le está causando no sólo a mi madre sino también a su vínculo familiar. Aunque es muy posible que nuestra madre esté sufriendo una Demencia Senil pero entre esta Demencia y una Interdicción hay mucha diferencia”. Pero además la misma quejosa aporta la evaluación practicada por el Dr. O.C.L. , que concluye “Presenta deterioro cognitivo de múltiples dominios, perfil neuropsicológico que sugiere un proceso de demencia senil”. Su queja la ratifica en declaración bajo juramento el 22 de febrero de 2011.

## RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En el expediente, cuaderno único de 77 folios, se aportan los siguientes documentos aducidos como pruebas :

1. Queja enviada al Tribunal seccional el 6 de octubre de 2010 por la sra. E.H.R., y por la sra. L.R. de H. ,acompañada de una firma ilegible y una huella digital supuestamente de esta última. (folios 1 y 2). Adjunta fotos en color de la sra. L., al ingreso a la casa en que se evidencia severo hematoma facial derecho (Folio 91)
2. Demanda de Jurisdicción Voluntaria del 11 de agosto de 2010 de la Dra. M.R.J.S., Procuradora 21 judicial para Asuntos de Familia, a fin de obtener la declaración de interdicción judicial por causa de discapacidad mental con respecto a L.R., mayor de edad y domiciliada en Pereira, con fundamento en los siguientes hechos : Primero. “La Sra. L.R.

con C.C....., presenta un síndrome mental orgánico con compromiso importante de su esfera mental y cognitiva por este motivo se declara interdicta. Este documento es veraz y obedece al examen clínico neurológico de la paciente”, según certificado médico bajo juramento expedido por el Neurólogo Dr. M.A.B., adscrito al Hospital Universitario San Jorge de Pereira. Segundo. L.R. de H., tiene 88 años de edad, es viuda, tuvo 12 hijos de los cuales le sobreviven diez, pero una de ellas se encuentra en estado vegetativo. A la fecha reside con su hija E.H., quien le prodiga los cuidados y maneja los ingresos de su madre, que son tres pensiones y lo que produce mensualmente un taxi. Hasta hace poco la presunta interdicta vivía en su casa con E.N.H.R., y la hija de ésta D.M.A.H., pero fue necesario la intervención de la Comisaría de Familia, por lo cual a la fecha vive con E., pero, según los documentos que se adjuntan, ésta no le garantiza sus derechos porque es permisiva con su hermana y sobrina quienes agreden a la Sra. R.H., Tercero. Se requiere la declaratoria de interdicción para la protección de los derechos de la presunta interdicta, toda vez que con los ingresos que tiene debe garantizársele una excelente calidad de vida, la tranquilidad y los cuidados necesarios, para lo cual se solicita la designación de una persona idónea para manejar sus bienes y que se destinen sus ingresos a la efectiva garantía de los derechos de la madre. Conforme a los hechos enunciados solicito a Ud. Señor Juez, que previos los trámites de ley, se hagan las siguientes Declaraciones : Primera. Declararse en interdicción judicial por causa de discapacidad mental y en consecuencia inhabilitada para la administración de sus bienes a la Sra. L.R. de H. Segunda. Designese como curadora a su hija Sra. Z.H. R., para que asuma la representación de la presunta interdicta y los deberes legales que se deriven de esa representación toda vez que ésta comprende a la madre, vive pendiente de la misma sus hijos son profesionales y organizados y es una persona honesta para el manejo del dinero (Folios 3 a 7).

3. Comunicación de agosto 11 de 2010 del Juzgado 3 de Familia en que se decreta la práctica de un dictamen médico neurológico o psiquiátrico por intermedio de un perito de la especialidad del Instituto de Medicina Legal de esta ciudad a fin de que se determine sobre el estado de la presunta interdicta. (Folio 8)

4. Copia de la historia clínica de Cosmitet Ltda. correspondiente a L.R. de H. , (aportada por la quejosa) en que un Dr. F.F. afirma que “no en-

cuentra elementos para declararla interdicta” adjuntando la quejosa las fotografías mencionadas (folios 9 y 10).

5. Certificado expedido en Septiembre 26 2010 en papelería del Hospital San Jorge de Pereira por el Dr. M.B.B. De su puño y letra en que dice : “Bajo juramento : El suscrito médico certifica que la Sra. L.R., con C.C. No. ... presenta un síndrome mental orgánico con compromiso importante de su esfera mental y cognitiva que cursa con importante (palabra ilegible) motivo por el cual presenta incapacidad mental importante. Por este motivo se declara interdicta. Acompaña la historia casi ilegible de SER-Historia clínica prehospitalaria y domiciliaria.

6. Declaración juramentada rendida ante el Tribunal seccional el 2 de febrero de 2011 por la Sra. E.H.R., en que se ratifica en su queja inicial contra el Dr. B.B., sosteniendo que éste “en ningún momento examinó a la paciente”.

7. Versión injurada rendida el 9 de junio de 2011 ante el Tribunal seccional por el Dr. M.A.B.B. en que afirma que la valoración de la paciente le fue solicitada dos días antes por la Dra. B.D.M., de la Secretaría de Gobierno Municipal y anteriormente Comisaria de Familia del Centro de Bienestar Familiar de Pereira y que la paciente fue llevada a su consultorio del Hospital San Jorge por un hijo (folios 40 y 41). Detalla y anexa los pormenores del examen clínico.

8. Declaración juramentada rendida el 6 de septiembre de 2011 por la Dra. B.D.M.H., asesora jurídica de la Secretaría de Gobierno Municipal y anteriormente Comisaria de Familia de Bienestar Familiar quien, al ser preguntada –“Por qué razón remitió a esta señora? – Respondió : “El hijo de doña L.F.H.R. que fue el que la llevó a todo..era un señor que estaba en Estados Unidos, vino a percatarse de la situación en que se encontraba la mamá porque recibió muchas llamadas de la anciana, doña L., de que la estaban maltratando en la casa, que había sido golpeada y que necesitaba una orientación sobre qué medida de protección tomaba con respecto a la familia porque él tenía que volver a viajar y estaba encontrando demasiados intereses económicos del resto de su familia que permanecían con ella siempre en Pereira...Le recomendaron de la Comisaría (del ICBF) que fuera donde la Procuradora de Infancia y Adolescencia, Dra. M.R.J., él le comentó la parte de la dilapidación

de los bienes y las pensiones de doña L., ella tiene como dos o tres pensiones...ya el me dijo a mí “La procuradora me va a iniciar el proceso pero debo aportar la prueba del estado mental de mi mamá... y yo le recomendé al Dr. M.B. Yo lo llamé le conseguí la cita y efectivamente se hizo y elaboró el dictamen y entiendo que con eso le hicieron la demanda ante el Juzgado. (Folios 49 y 50)

9. Informe de conclusiones rendido el 4 de octubre de 2011 por el Magistrado instructor, Dr. Abdiel Castaño Bardawil, quien, después de analizar los documentos antes citados dice textualmente : “De la queja suscrita por la señora, supuestamente afectada por el dictamen del Dr. M.A.B.B., y su hija, firma sólo la Sra. E.H.R.,. La señora L.R. de H., no firma, no dice por qué y aparece acolitando la queja una huella dactilar, cuando en otro documento sí firma. Finalmente concluye : “El Dr. M.A.B.B. no actuó en este caso ni con dolo, ni con impericia, al expedir el certificado del estado neuromental de la sra. L.R de H., solamente cometió una ligereza inane al decir “por este motivo se declara interdicta” pues es el juez el único legalmente capaz para dictar esta sentencia. No encuentro en el proceder del Dr. M.A.B.B. conducta que quebrante en manera alguna lo prescrito en la Ley 23 de 1981, Código de Ética Médica.

Después de estudiar cuidadosamente los documentos allegados como pruebas, este Tribunal Nacional está totalmente de acuerdo con las conclusiones del magistrado instructor del Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda.

En lo que respecta al recurso de apelación este Tribunal Nacional, de acuerdo con la providencia No. 20 -2011 del primero de marzo de 2011, (magistrado ponente Dr. Fernando Guzmán Mora) sostuvo:

#### 1. LA CONCESIÓN DEL RECURSO DE APELACION EN RELACIÓN CON EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO.

En previas decisiones de esta superioridad, hemos analizado lo siguiente:

“Uno de los artículos de mayor relevancia en cuanto al proceso ético disciplinario se trata es el 82 de la Ley 23 de 1981, al igual que el artículo 47 del Decreto Reglamentario 3380 de 1981, los cuales establecen:

1. Artículo 82 ley 23 de 1981, “En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal”. (Negrillas y resaltado nuestros).

2. Artículo 47 Decreto reglamentario 3380 de 1981, “En lo no previsto en la ley 23 de 1981 y su reglamento se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal”. (Negrillas y resaltados nuestros).

Se profesa que es precisamente este artículo el que crea mayor confusión al darle aplicabilidad sobre todo a la parte procedimental de la Ley 23 de 1981, puesto que los operadores de la justicia (Magistrados del Tribunal de Ética Médica), se ven en la necesidad de aplicar ante las falencias de esta, lo estipulado en el Código de Procedimiento Penal, incluso en muchas ocasiones lo establecido en el Código Penal he aquí pues la difícil tarea de los miembros de los Tribunales, pues, son ellos los llamados a determinar cuál es la normatividad más apropiada a aplicar. La Ley 600 de 2000, si bien, no era la más adecuada para complementar el proceso ético-disciplinario, era la que hasta diciembre de 2004 se venía aplicando en el Eje Cafetero y Bogotá, pero desde la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 el panorama cambio, abriéndose paso en nuestro país, el Sistema Acusatorio, en el cual el Eje Cafetero y por supuesto el Departamento de Caldas fue pionero.

También, se transcriben apartes de la resolución proferida por el Tribunal Nacional de Ética Médica, de fecha 25 de marzo de 2003, en la cual se lee:

“...De manera reiterada ha sostenido esta corporación que al igual que sucede en el proceso penal, el denunciante, sólo tiene facultad para apelar el auto inhibitorio, porque una vez es abierto el proceso penal o el disciplinario e (sic) nuestro caso, el denunciante deja de ser parte y al no ser sujeto procesal es obvio que no puede participar dentro del proceso y mucho menos interponer recursos...”.

Se sostiene que el quejoso, no es que deje de ser parte, sino que nunca lo fue. Dado lo anterior, se cree que si bien, ni la Ley 23 de 1981 ni su decreto reglamentario contemplan nada sobre el quejoso o la víctima y muy a pesar de la remisión expresa que hace el artículo 82 de la Ley 23 de 1981 al Código de Procedimiento Penal, el cual si contempla un capítulo sobre la víctima (Ley 906 de 2004, artículos 132 y siguientes), no es de acogida

darle cabida al quejoso dentro del proceso ético-disciplinario, salvo para hacer uso de los derechos que fueron descritos anteriormente, entiéndase interponer los recursos de Reposición y Apelación en contra de la decisión de Precluir la investigación dentro del proceso Ético Disciplinario, tal como lo estableció la propia Ley 906 de 2004, artículo 177, numeral 2 y el Fallo Absolutorio artículo 177, numeral 1; cabe aclarar que el quejoso dentro del proceso ético-disciplinario, no necesariamente coincide con esa persona a quien se le ha vulnerado algún derecho, o sea a quien el derecho penal denomina víctima.

Pero porqué se argumenta que con respecto a las acciones vulneradoras de la ética médica que se hayan dado con posterioridad al 1º de enero de 2005, si proceden los recursos de Reposición y Apelación para el quejoso dentro del auto de preclusión y del Fallo Absolutorio, lo anterior está sustentado en lo siguiente:

Si se analiza con detalle la Ley 906 de 2004, se observará con claridad que la figura de Resolución Inhibitoria, establecida en el artículo 327 de la Ley 600 de 2000 y dentro de la cual el quejoso o querellante podía interponer recursos, desapareció de este nuevo ordenamiento, permitiendo que esa figura sea asimilada a la orden de archivo estipulada en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, pero en contra de la cual no procede recurso alguno; en nuestro caso, se cree firmemente que el Magistrado Instructor podrá solicitar cuando se den los presupuestos del artículo 79 Ley 906 de 2004, que sean archivadas las diligencias. Por otra parte, existe la figura de la Preclusión descrita en los artículos 331 y siguientes de la Ley 906 de 2004, en la cual se cree que el Magistrado Instructor podrá solicitar a la Sala Plena se precluya la investigación por no encontrar mérito para acusar, obviamente una vez dada una de las causales establecidas en el artículo 332 y contra esa decisión proceden los recursos de Reposición y Apelación como se evidencia en el artículo 177 numeral 2. Al igual que proceden los Recursos en contra del Fallo Absolutorio tal como lo estipula el artículo 177 numeral 1.

Auto Sala Plena Corte Suprema de Justicia Julio 5 de 2007

“(i) EL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS VERSUS LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La aparente intersección de las figuras consagradas en los artículos 79 y 332-4 de la Ley 906 de 2004, referidas a las facultades otorgadas a la Fiscalía General de la Nación de archivar las diligencias y de solicitar al juez de conocimiento la preclusión -entre otras causales-, por atipicidad del hecho investigado, intersección que se hizo más notoria a raíz de la decisión del Tribunal Constitucional de hacer equivaler el aparte normativo “motivos o circunstancias fácticas” (art. 79) con la tipicidad objetiva, impone a la Sala precisar el contenido y alcance de tales instituciones.

El artículo 332 de la Ley 906 de 2004 señala que el fiscal solicitará la preclusión de la investigación en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código.

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

Así pues, una de las causales, la cuarta, tiene que ver con la atipicidad del hecho investigado, punto en el que aparentemente pueden coincidir las causales de preclusión de la investigación con la facultad oficiosa y autónoma que recae en la Fiscalía para ordenar el archivo de las diligencias en los términos del artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

## 1. El artículo 79 de la Ley 906 de 2004

Integra el capítulo denominado Consideraciones Generales del Título dedicado a la acción penal; de tal modo que el archivo de las diligencias aparece junto a disposiciones que regulan la titularidad y obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, el deber de denunciar los delitos y la exoneración al mismo, los requisitos de la denuncia, la querrela y la petición especial, la extinción de la acción penal así como las causales y sus efectos. El siguiente es el tenor del texto legal:

**ARTÍCULO 79. ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS.** Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

### 1.1. Antecedentes del precepto

#### 1.1.1. La legislación anterior a la Ley 906 de 2004:

Si bien el sistema procesal acusatorio colombiano constituye un cambio paradigmático en la labor de administrar justicia en materia criminal, y por lo mismo no es posible hacer comparaciones automáticas respecto de figuras consolidadas en sistemáticas procesales anteriores, lo cierto es que el archivo de las diligencias guarda algunas semejanzas con la resolución inhibitoria que regula el artículo 327 de la Ley 600 de 2000 con el siguiente tenor:

**ARTICULO 327. RESOLUCION INHIBITORIA.** El Fiscal General de la Nación o su delegado, se abstendrán de iniciar instrucción cuando aparezca que la conducta no ha existido, que es atípica, que la acción penal no puede iniciarse o proseguirse o que está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad. (El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-760/01).

Tal decisión se tomará mediante resolución interlocutoria contra la cual proceden los recursos de reposición y de apelación por parte del

Ministerio Público, del denunciante o querellante y del perjudicado o sus apoderados constituidos para el efecto.

La persona en cuyo favor se haya dictado resolución inhibitoria y el denunciante o querellante podrán designar abogado que lo represente en el trámite de los recursos que se hayan interpuesto, quienes tendrán derecho a conocer las diligencias practicadas.

La consolidación de tal institución tiene que ser observada a partir de su evolución desde los Códigos de Procedimiento Penal de 1936, 1987 y 1991.

Con la resolución inhibitoria el Fiscal (y antes, el juez de instrucción) se abstenia de dar inicio al sumario siempre y cuando se hicieran evidentes las siguientes circunstancias:

- a). Cuando la conducta no ha existido.
- b). Cuando la conducta es atípica.
- c). Cuando la acción penal no puede iniciarse.
- d). Cuando está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad.

La Sala desde antaño tiene dicho que:

“el auto inhibitorio representa una opción jurídica de finiquito de una investigación previa con afinamiento serio en las pruebas obtenidas dentro de tal etapa probatoria... la ejecutoria formal de la providencia, si bien hace revocable la providencia en cualquier tiempo (salvo que la acción haya prescrito), genera en todo caso cierta seguridad jurídica para las partes involucradas en el asunto, la que la normatividad procesal garantiza exigiendo como presupuesto necesario para su derrumbamiento la aparición de nuevas pruebas que tengan la virtualidad fáctica de infirmar las conclusiones adoptadas con anterioridad y con fundamento en otras pruebas... la ejecutoria formal lo hace gozar también de presunciones de legalidad y acierto y en ello radica la seguridad jurídica que a partir de tales decisiones el Estado ofrece a los asociados. Deben entonces aportarse nuevas pruebas o nueva prueba -no puede aceptarse el formulismo de que la norma se refiere a un número plural-, distintas de las que tuvo oportunidad de

recaudar, apreciar y evaluar el Funcionario Judicial para la adopción de la decisión inhibitoria”.

Adicionalmente, también se expresó que las cuestiones de «intencionalidad», voluntariedad, causales de inculpabilidad y de justificación, están vedadas en tratándose del auto que se abstiene de abrir investigación, pudiendo quedar incurso en el delito de prevaricato el funcionario judicial que trate tales asuntos en un inhibitorio.

1.1.2. El archivo de las diligencias en los antecedentes de la Ley 906 de 2004:

En la Comisión Redactora Constitucional creada por el Acto Legislativo N° 03 de 2002, cuando se discutían las causales de preclusión y el trámite que se debía surtir para dar viabilidad a tal forma de terminación de la acción penal, surgieron diferentes posturas con la pretensión de permitir o impedir que la Fiscalía en forma directa pudiera ordenar el archivo de las diligencias, las cuales aparecen con los diferentes puntos de vista como en su momento se veía el artículo 250 Superior.

Así tenemos que los comisionados buscaron puntos de encuentro entre una Fiscalía sin capacidad de disposición libre y autónoma de la acción penal y la angustia por el colapso del sistema ante la avalancha de procesos. Se dijo, por ejemplo, que no todo lo que conoce la Fiscalía tiene que investigarlo y esto no constituye principio de oportunidad sino aplicación estricta del principio de legalidad, porque si hay legítima defensa no hay investigación y si la hubo ésta declinará por la vía ya no del principio de oportunidad sino del archivo como consecuencia de que no hay un delito que investigar, es decir lo que establece el artículo 250 es que le corresponde a la fiscalía investigar delitos y si no hay delito no tiene que ir ante un juez para que este diga que no hubo el delito, lo que corresponde es el archivo. Insistió que la necesidad de formalización viene dada por varios supuestos dependiendo de lo que apruebe la comisión, más amplios o más restrictivos, pero si no se formaliza no es necesario precluir y en ese sentido se daría una interpretación ajustada a la estructura del Acto Legislativo que le ha dado la potestad al juez de precluir por el efecto de cosa juzgada que tiene la preclusión. Agregó que cuando

la fiscalía considera que no hay delito, se archiva la investigación por ser una decisión que tiene un fundamento de extinción, en cuyo caso no hay nada más que hacer pues producirá finalmente el mismo efecto, pero puede ser simple y sencillamente que la información de que se disponía o lo que se investigó indicaba que no era delito y más adelante, mientras no haya prescrito la acción, aparece prueba sobreviniente que establezca lo contrario, puede reiniciar la investigación, es decir que sería equivalente a lo que hoy se conoce como inhibitorio. Precisó que en el sistema acusatorio esta figura no puede aparecer porque no hay judicialización de la investigación.

2. El archivo de las diligencias y la sentencia C-1154/05. Dice la Corte Constitucional que el archivo de las diligencias es una facultad asignada a la Fiscalía General de la Nación cuando constata en el caso concreto la ausencia de los presupuestos mínimos para ejercer la acción penal. Tales presupuestos mínimos los identifica con los elementos objetivos del tipo penal.

Para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible, se deben presentar unos presupuestos objetivos mínimos que son los que el fiscal debe verificar. Dichos presupuestos son los atinentes a la tipicidad de la acción. La caracterización de un hecho como delito obedece a la reunión de los elementos objetivos del tipo. La posibilidad de su existencia como tal surge de la presencia de hechos indicativos de esos elementos objetivos del tipo.

Sin entrar en detalles doctrinarios sobre el tipo objetivo, se puede admitir que “al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado”. Cuando el fiscal no puede encontrar estos elementos objetivos que permiten caracterizar un hecho como delito, no se dan los presupuestos mínimos para continuar con la investigación y ejercer la acción penal. Procede entonces el archivo.

En tales términos, amén de no revestir el carácter de cosa juzgada, el archivo de las diligencias constituye una aplicación directa del principio de legalidad que dispone que el fiscal deberá ejercer la

acción penal e investigar aquellas conductas que revistan las características de un delito, lo cual es imposible de hacer frente a hechos que claramente no corresponden a los tipos penales vigentes o nunca sucedieron.

La competencia para tomar la decisión de archivo de las diligencias recae en el ámbito exclusivo del fiscal, sin que con ella se disponga la extinción de la acción penal, lo que no descarta ciertos aspectos jurídicos que deben analizarse: i) la naturaleza de la decisión; ii) el fundamento material de la decisión; y iii) las repercusiones de la decisión para las víctimas en el proceso.

En cuanto a lo primero, la decisión de archivo de las diligencias se encuentra clasificada como una orden, señalada como una de las clases de providencias judiciales que se prevén en el artículo 161 de la Ley 906 de 2004.

Sobre lo segundo, los motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, al Fiscal le compete exclusivamente verificar los elementos de la tipicidad objetiva. De tal suerte, le está vedado hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo.

Por último, en tercer lugar, como quiera que la decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas, pues a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad, se impone (i) que la decisión sea motivada, (ii) con lo que se permite que pueda ser conocida, (iii) teniendo que ser apropiadamente comunicada, para permitir con ello que las víctimas y el Ministerio Público —para el cumplimiento de sus funciones— puedan expresar su inconformidad con la misma en ejercicio de sus derechos. Se resalta en cuanto a las víctimas (lo que se hace extensivo al Ministerio Público), que tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación.

Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías, sin que con ello se esté significando que la orden de archivo de las diligencias, en cuanto tal, esté sujeta a control por parte del juez de garantías, pues lo que se quiere significar es que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías.

Por todo lo expuesto, agrega, la facultad de archivo de las diligencias que recae en la Fiscalía no constituye aplicación ni puede asimilarse al principio de oportunidad -porque no se está en un caso de suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal-; ni es un desistimiento de la acción -porque el desistimiento es una figura que permite al querellante, en cualquier momento y antes de concluir la audiencia preparatoria cesar los procedimientos frente a una conducta delictiva típica sobre cuya existencia o caracterización no existen dudas-; tampoco se trata de una preclusión de la investigación -pues ésta sucede en un momento posterior del procedimiento penal donde se ha constatado que no existe mérito para acusar pero se ha surtido una instancia anterior: la imputación del indiciado lo que implica la constatación de que los hechos revisten las características de un delito-. Adicionalmente, se ha dicho por la Corte Constitucional (sentencia C-1154/05), que en los delitos que requieren querrela de parte cuando se logra conciliación entre los interesados procede el archivo de las diligencias...

...7. Algunas diferencias entre la orden de archivo de las diligencias y la preclusión de la investigación.

Por vía apenas ilustrativa, y en la línea de lo que ha sido expuesto, las siguientes son algunas de las diferencias que de asaz se pueden observar entre las instituciones señaladas:

7.1. El archivo de las diligencias aparece contenido en una orden; la preclusión de la investigación en un auto;

7.2. El fiscal es quien ordena el archivo de las diligencias; solamente los jueces pueden disponer la preclusión de la investigación;

7.3. La orden de archivo de las diligencias sólo puede ocurrir antes de que un asunto llegue a la imputación; la preclusión de la investigación puede ser declarada por el juez antes o después de la imputación;

7.4. El archivo de las diligencias es una decisión -orden- que debe constar por escrito y carece de mayores formalidades; en audiencia pública, y con el cumplimiento de unas formalidades legales, el juez puede decretar la preclusión de la investigación;

7.5. La orden de archivo carece de recursos pero puede ser controvertida ante el juez de garantías; la preclusión de la investigación está sometida a los recursos ordinarios –reposición y apelación- así como a la acción de revisión; (Negrillas fuera de texto y nuestras).

7.6. La orden de archivo por regla general no produce efectos de cosa juzgada; la preclusión de la investigación, una vez ejecutoriada la providencia que la decreta, en todos los casos hace tránsito a cosa juzgada;

7.7. La orden de archivo se debe comunicar por un medio eficaz a los interesados, especialmente a las víctimas y al Ministerio Público; la preclusión de la investigación se notifica a todas las partes e intervinientes en la audiencia pública dispuesta para el efecto;

7.8. Los motivos que pueden generar la orden de archivo son limitados y no hacen parte de los mismos las causales de preclusión de la investigación; las causales de preclusión de la investigación se extienden hasta los motivos de archivo de las diligencias;

7.9. La orden de archivo puede ser revocada directamente por el fiscal que la profirió; el auto de preclusión de la investigación no puede ser revocado por el juez que tomó la decisión.

En la Ley 906 de 2004, como ya se manifestó no se encuentra regulada la resolución inhibitoria, pero si se encuentran reguladas las figuras de archivo de las diligencias, de la cual se habló en la parte inicial de este escrito y la preclusión de la investigación, la cual se procede a analizar:

## TITULO VI DE LA PRECLUSIÓN

Artículo 331 Preclusión: “En cualquier momento, el Fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar”.

Artículo 332 Causales: El fiscal (en nuestro caso el Magistrado Instructor) solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal. (disciplinaria en nuestro caso).
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal. (artículo 32).
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código. (en nuestro caso por el vencimiento de los términos establecidos en la Ley 23 de 1981 y su Decreto Reglamentario).

Parágrafo. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1º y 3º, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

Artículo 334 Efectos de la decisión de preclusión: Una vez se encuentre en firme la sentencia que decreta la preclusión, tendrá efectos de cosa juzgada.

Teniendo en cuenta que por ahora, será de inmensa dificultad implementar el sistema acusatorio en el proceso ético disciplinario y que la exigencia dada por la Ley 23 de 1981 de que todos sus procedimientos y actuaciones queden plasmados por escrito, dificultará, que al menos por ahora, la adopción de audiencias. Se considera que en cuanto a preclusión se trata debemos darle aplicabilidad a los artículos 331, 332 y 334 de la Ley 906 de 2004.

La declaratoria de inexistencia de mérito para formular cargos por violación de la ética médica, equivale pues a la Preclusión; tal decisión única y exclusivamente podrá adoptarse si nos encontramos ante:

- 1 Inexistencia de la conducta que se imputa como falta ética.
- 2 Que el profesional investigado no haya realizado la conducta que se le imputa.
- 3 Que la Ley 23 de 1981 y su decreto reglamentario 3380 del mismo año, u otras normas reglamentarias no hayan previsto como típica la conducta imputada.
- 4 Que exista una causal de ausencia de responsabilidad, establecidas en el artículo 32 del Código Penal.

Artículo 32 “Ausencia de Responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal disciplinaria en el tema que nos ocupa cuando:

- En los asuntos de caso fortuito y fuerza mayor.
- Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se pueda disponer del mismo.
- Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
- Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales. No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.
- Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
- Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

- Se obre por necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3°, 4°, 5°, 6°, y 7° precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.

- 1 Se obre bajo insuperable coacción ajena.
- 2 Se obre impulsado por miedo insuperable.
- 3 Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.
- 4 Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.
- 5 Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

Para estimar cumplida la conciencia de la antijuricidad, basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

- El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente.

En general, que exista cualquiera razón jurídica que impida que el proceso ético-disciplinario se inicie o se prosiga.

En este evento, se es del criterio que se deberán conceder los recursos de ley, los cuales eran concedidos en la providencia de resolución inhibitoria, pues, se considera que por ser una decisión unilateral, asumida por la Sala Plena de los Tribunales de Ética Médica, debe el quejoso tener acceso a la misma a través de los recursos, pues si bien, éste no es parte en el proceso, deberán concederse los recursos, por el derecho al acceso a la administración de justicia. Artículo 177 numeral 2 Ley 906 de 2004.

Se ha pensado que el archivo de las providencias es un auto. Pero al no conceder la posibilidad de apelar una providencia. Se violan derechos fundamentales de raigambre constitucional. Por lo tanto aceptamos la posibilidad de impugnar los fallos de primera instancia por medio del recurso de apelación, con excepción del pliego de cargos. De esta manera este Tribunal Nacional de Ética Médica modifica su jurisprudencia sentada en la providencia No. 02-2008 con ponencia del doctor Juan Mendoza Vega.

## 2- LA LEY DE VÍCTIMAS Y SU PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO PENAL

Sentencia C-209/07

Referencia: expediente D-6396

Si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales. De lo anterior surge entonces, que los elementos definitorios de la participación de la víctima como interviniente especial en las diferentes etapas del proceso penal depende de la etapa de que se trate, y en esa medida, la posibilidad de intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio.

Los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención en los que la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto,

v.gr, caracterizar a las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fije el legislador (artículo 250, numeral 7 C.P.).

**DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACION PENAL**-Posibilidad de que víctima pueda allegar o solicitar elementos probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión

No permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad. En efecto, dado que al decretarse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni aportar nuevos elementos probatorios que permitan reabrir la investigación contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva de sus decisiones. Por ello, el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías. El artículo 333 de la Ley 906 de 2004 prevé algunas. No obstante, la controversia de la solicitud del fiscal tal como ha sido regulada por el artículo 333, puede resultar inocua, si no se permite la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión. Entonces, se declarará exequible el artículo 333 en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

**LA PREGUNTA EN ESTE CASO ES SI HAY APORTE DE NUEVAS PRUEBAS LUEGO DE LA DECLARATORIA DE PRECLUSIÓN**

**DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL**-Facultad de impugnar decisiones fundamentales

La efectividad de los derechos de las víctimas del delito depende del ejercicio de varias garantías procedimentales, entre otras las siguientes: (i) el derecho a ser oídas; (ii) el derecho a impugnar decisiones adversas, en particular las sentencias absolutorias y las que conlleven penas irrisorias; (iii) el derecho a controlar las omisiones o inacciones del fiscal, y (iv) el derecho a ejercer algunas facultades en materia probatoria. Puesto que en

esta sentencia ya se han adoptado decisiones de inexecutable o executable condicionada con miras a asegurar la proyección de los derechos de las víctimas en los momentos fundamentales a lo largo de la evolución del proceso penal, la Corte entiende que los artículos 11 y 137 han de ser leídos en armonía con tales decisiones específicas. Sin embargo, la Corte estima que una vez garantizados el derecho de impugnación de las víctimas en dichos momentos específicos de la evolución del proceso penal, según la regulación establecida por el propio legislador, no es constitucionalmente necesario condicionar de manera general los artículos 11 y 137. Lo anterior no obsta para que en ocasiones posteriores la Corte se pronuncie sobre la existencia y el alcance del derecho de impugnación de las víctimas en otros momentos específicos del proceso penal con los efectos que estime constitucionalmente necesarios.

...

Luego de esta exposición, el demandante señala que según la legislación y jurisprudencia internacionales sobre derechos humanos, los derechos de las víctimas del delito obligan a que todo proceso penal se fundamente en tres pilares, a saber: (i) “las víctimas tienen como derechos fundamentales la verdad, la justicia y la reparación”, (ii) “la acción civil (o la “acción particular” que poseen las víctimas dentro del proceso penal para la defensa de sus derechos conculcados) tiene igual categoría que la acción penal,” y (iii) “la víctima y el procesado son los protagonistas del proceso penal y por ende están en igualdad de condiciones, derechos y obligaciones.”

Según el accionante, en virtud de esos tres principios, “la víctima puede ejercitar dentro del proceso penal (bajo el esquema de la Ley 600 de 2000) como el de la aportación y contradicción probatoria, impugnación de decisiones, solicitud de control de legalidad de la medida de aseguramiento, solicitud de exclusión de evidencias, ejercicio de la acción de revisión, pedimento de medidas precautelares reales, solicitud de nulidades y plena en todas las fases procesales como parte procesal que es.”

La tesis central del demandante es que, no obstante la obligatoriedad de estos tres principios, las normas impugnadas de la Ley 906 de 2004 “al colocar a la víctima como simple interviniente con facultades limitadas y que sólo puede actuar a partir de la audiencia preparatoria a través de abogado (art.137-3, Ley 906 de 2004), eliminó de tajo la defensa material como derecho constitucional de la víctima.” A continuación el accionante describe cómo las normas acusadas restringen de manera inconstitucional

los derechos de las víctimas del delito.

...

En relación con el artículo 324, el accionante considera que es inconstitucional porque no incluye como condición para la aplicación del principio de oportunidad que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de la víctima estén razonablemente satisfechos, “so pretexto de la protección del interés general, se deja a las víctimas desamparadas y se las instrumentaliza violando no sólo los derechos antes relacionados sino su dignidad humana.”

En cuanto al derecho a solicitar y aportar pruebas al proceso, el demandante señala que los artículos 327 y 333 de la Ley 906 de 2004, aunque permiten que la víctima controvierta la aplicación del principio de oportunidad y la solicitud de preclusión que haga el fiscal, no dan lugar a contradicción probatoria, ni la posibilidad de aportar pruebas, como quiera que lo único que puede hacer es controvertir la solicitud de la Fiscalía.

En relación con el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, dice el demandante que viola los derechos de la víctima, en cuanto la deja “desprovista de cualquier posibilidad de proponer elementos de convicción a no ser que lo haga a través de la Fiscalía, como tampoco puede solicitar un descubrimiento específico de evidencias de la defensa.”

...

En el proceso de la referencia, el demandante acusa varias disposiciones de la Ley 906 de 2004 por violar los artículos 1, 2, 4, 13, 29, 93, 94 y 229 de la Carta, porque a su juicio las disposiciones y apartes cuestionados restringen inconstitucionalmente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, al incurrir en una omisión legislativa relativa que conlleva un tratamiento discriminatorio de las víctimas frente a las partes y otros intervinientes en el proceso penal, y le impide agenciar directamente sus derechos, o contribuir al esclarecimiento de la verdad a través del aporte y debate de pruebas o impugnar decisiones que afecten sus derechos.

...

De lo anterior se concluye que la víctima del delito no es un sujeto pasivo de protección por parte de la Fiscalía, sino un interviniente activo, constitucionalmente legitimado para hacer valer sus derechos dentro del proceso penal instaurado por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004.

Se resalta, no obstante, que los derechos específicos que se le reconocen a la víctima no le quitan su carácter de interviniente, sino que la proyectan como una figura especial en las distintas etapas del proceso penal de tendencia acusatoria, para que haga valer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral. Su intervención no se circunscribe a una participación final en el incidente de reparación una vez concluido el juicio, ya que ello no se compadece con lo señalado en el artículo 250 (7) citado, y significaría una restricción de sus derechos a la verdad y a la justicia puesto que la víctima participaría activamente sólo a efectos de exigir reparación.

5.3. En este nuevo esquema penal de tendencia acusatoria, el constituyente “mantuvo la distinción entre la fase de investigación –encaminada a determinar si hay méritos para acusar- y la fase de juzgamiento” y otorgó una clara preponderancia a ésta última, constituyéndola “en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo.” En el artículo 250, el numeral 4 caracterizó la etapa de juzgamiento y señaló que el juicio sería “público, oral, con inmediatez de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.”

La definición y caracterización de las distintas etapas del proceso penal (investigación, imputación, acusación y juzgamiento) también tiene incidencia en la forma como la víctima puede participar dentro del proceso para asegurar el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Resalta la Corte que sólo respecto de la etapa del juicio, el constituyente precisó sus características, enfatizando su carácter adversarial, así no haya seguido un modelo puro en este aspecto. Este hecho, tiene incidencia en la forma como pueden actuar las víctimas durante esta etapa. Como quiera que este carácter adversarial supone la confrontación entre el acusado y el acusador, la posibilidad de actuación directa y separada de las víctimas, al margen del fiscal, se encuentra restringida por el propio texto constitucional que definió los rasgos del juicio.

...

Se pregunta entonces la Corte Constitucional, si dado que nuestro sistema penal tiene elementos distintivos tan particulares y propios, la participación de la víctima en cada una de las etapas procesales debe tener las características de un interviniente especial o la de una parte procesal como alega el accionante.

En primer lugar, considera esta Corporación que si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal.

## 2. Las facultades de la víctima frente a la solicitud de preclusión

10.1. Considera el demandante que el inciso 4 del artículo 333 de la Ley 906 de 2004, que establece que “en ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas”, le impide a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud de preclusión que presente el fiscal, y por lo tanto vulnera sus derechos a la verdad, a la justicia, y a la reparación integral. Dicho artículo será analizado globalmente, por el cargo, de la misma forma que lo hizo la Corte con otras disposiciones acusadas parcialmente, en virtud de los criterios sobre integración normativa ya mencionados.

10.2. Observa la Corte que la preclusión de la investigación penal se presenta cuando el fiscal considera que no existe mérito para acusar (artículo 331, Ley 906 de 2004), lo cual ocurre, según el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, cuando (i) existe imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal; (ii) exista una causal de exclusión de responsabilidad penal, (iii) el hecho investigado no haya ocurrido; o (iv) sea atípico; (v) el imputado no haya intervenido en el hecho investigado; (vi) sea imposible desvirtuar la presunción de inocencia; o (vii) hayan vencido los términos previstos en los artículos 175 y 294 de La Ley 906 de 2004.

Según el trámite previsto en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, la solicitud de preclusión la hace el fiscal ante el juez de conocimiento, en una audiencia preliminar que tiene lugar a partir de la formulación de la imputación, antes del juicio oral. En dicha audiencia participan el fiscal, la víctima, el agente del Ministerio Público, y el defensor del imputado. En dicha audiencia, el fiscal expone su solicitud e indica los elementos materiales probatorios que lo llevaron a concluir que no existe mérito para acusar. Luego de esta intervención, la víctima, el agente del Ministerio Público, y el defensor del imputado, pueden oponerse a la solicitud del fiscal. Sin embargo, tal como está previsto, no pueden solicitar ni practicar pruebas. Culminado el debate, el juez motivará oralmente su decisión, para lo cual puede suspender la audiencia por una hora, a fin de preparar su decisión.

Si la decisión es decretar la preclusión, cesa la persecución penal en contra del imputado por esos hechos, y se revocan las medidas cautelares que se hayan impuesto. Tal decisión tiene efectos de cosa juzgada. Si la decisión es rechazar la preclusión, las diligencias vuelven a la fiscalía. Esa decisión se adopta mediante sentencia, y contra ella, según lo establece el artículo 177 de la Ley 906 de 2004, cabe la apelación.

10.3. Al igual que lo que sucede con la decisión de archivo de las diligencias, regulada en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, y examinada por la Corte en la sentencia C-1154 de 2005, precitada, la decisión de preclusión tiene incidencia directa sobre los derechos de las víctimas, en la medida en que afecta el esclarecimiento de la verdad y la obtención de justicia en el caso concreto.

En este caso, dado que cuando se decreta la preclusión, esta decisión tiene como efecto cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y tiene efectos de cosa juzgada, no permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad. En efecto, dado que al decretarse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni aportar nuevos elementos probatorios que permitan reabrir la investigación contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva de sus decisiones. Por ello, el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías.

El artículo 333 de la Ley 906 de 2004 prevé algunas: (i) la intervención del juez de conocimiento para la adopción de la decisión; (ii) la exigencia de que la solicitud del fiscal sea motivada y esté fundada en elementos materiales probatorios y evidencia física; (iii) la posibilidad de que la víctima, el Ministerio Público y el defensor del imputado, hagan uso de la palabra para controvertir la petición del fiscal; y (iv) que esté previsto que contra la sentencia que resuelve la solicitud de preclusión proceda la apelación. No obstante, la controversia de la solicitud del fiscal tal como ha sido regulada por el artículo 333, puede resultar inocua, si no se permite la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión.

Entonces, se declarará exequible el artículo 333 en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

...

12.1. Para el demandante los artículos 11 y 137 de la Ley 906 de 2004 cercenan los derechos de las víctimas al no consagrar expresamente la posibilidad de impugnar decisiones adversas, en las distintas etapas del proceso, ya sea ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento.

Al precisar las decisiones que la víctima no tenía la posibilidad de impugnar, el demandante mencionó la decisión de preclusión (artículo 333, Ley 906 de 2004), la posibilidad de controvertir el escrito de acusación (artículos 337 y 339, Ley 906 de 2004), la que resuelve sobre la aplicación del principio de oportunidad (artículo 327, Ley 906 de 2004) y las de exclusión, inadmisión y rechazo de los medios de prueba (artículo 359, Ley 906 de 2004).

Como se advirtió anteriormente, la efectividad de los derechos de las víctimas del delito depende del ejercicio de varias garantías procedimentales, entre otras las siguientes: (i) el derecho a ser oídas; (ii) el derecho a impugnar decisiones adversas, en particular las sentencias absolutorias y las que conlleven penas irrisorias; (iii) el derecho a controlar las omisiones o inacciones del fiscal, y (iv) el derecho a ejercer algunas facultades en materia probatoria. Puesto que en esta sentencia ya se han adoptado decisiones de inexecutable o exequibilidad condicionada con miras a asegurar la proyección de los derechos de las víctimas en los momentos fundamentales a lo largo de la evolución del proceso penal, la Corte entiende que los artículos 11 y 137 han de ser leídos en armonía con tales decisiones específicas. Sin embargo, la Corte estima que una vez garantizados el derecho de impugnación de las víctimas en dichos momentos específicos de la evolución del proceso penal, según la regulación establecida por el propio legislador, no es constitucionalmente necesario condicionar de manera general los artículos 11 y 137.

Lo anterior no obsta para que en ocasiones posteriores la Corte se pronuncie sobre la existencia y el alcance del derecho de impugnación de las víctimas en otros momentos específicos del proceso penal con los efectos que estime constitucionalmente necesarios.

...

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional reitera que los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria desarrollado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención mediante los cuales la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos debe hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, creado por el Acto Legislativo 03 de 2002.

En consecuencia, las víctimas podrán intervenir de manera especial a lo largo del proceso penal de acuerdo a las reglas previstas en dicha normatividad, interpretada a la luz de sus derechos constitucionales, así:

1. En la etapa de investigación, en lo que tiene que ver con la práctica de pruebas anticipadas regulada en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que el numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004 era ejecutable en el entendido de que la víctima también podrá solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.
2. En la etapa de imputación, en cuanto a lo regulado en el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima podrá estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.
3. En cuanto a la adopción de medidas de aseguramiento y de protección, en lo regulado por los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, según el caso, a solicitar la medida correspondiente.
4. En relación con el principio de oportunidad regulado en los artículos 324, y 327, la Corte Constitucional concluyó que se deberán valorar expresamente los derechos de las víctimas al dar aplicación a este principio por parte del fiscal, a fin de que éstas puedan controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión del fiscal, así como controvertir la decisión judicial que se adopte al respecto.

5. En materia de preclusión de la acción penal, en lo que atañe a la regulación prevista en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, la Corte concluyó que se debe permitir a la víctima allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

6. En cuanto a la etapa de acusación, en lo regulado por los artículos 337, 339 y 344 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para formular observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades. En consecuencia, declaró inexecutable la expresión “con fines únicos de información” contenida en el artículo 337 y executable el artículo 344 en el entendido de que la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.

7. En la etapa del juicio, la Corte Constitucional consideró que no era posible que la víctima interviniera para presentar una teoría del caso, diferente o contraria a la de la defensa. Habida cuenta de que en las etapas previas del proceso penal ésta ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima podrá ejercer sus derechos a través del fiscal, quien es el facultado para presentar una teoría del caso construida a lo largo de la investigación.

Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitar dicha comunicación con el abogado de la víctima, sin excluir su acceso directo al fiscal. En consecuencia, la Corte Constitucional declaró executable los artículos 371, 378, 391, y 395 de la Ley 906 de 2004, en lo demandado y por el cargo analizado.

Finalmente, advierte la Corte Constitucional, que las decisiones adoptadas en el presente proceso tienen efectos hacia el futuro, y no traen como consecuencia la nulidad retroactiva de las actuaciones penales que se hayan surtido hasta este momento, sin la participación de las víctimas de conformidad con las reglas y condiciones establecidas en esta sentencia.

## II. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE**

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-454 de 2006 en relación con la acusación formulada contra el artículo 357 de la Ley 906 de 2004.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “y contra esta determinación no cabe recurso alguno” del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 y “con fines únicos de información” del inciso final del artículo 337 de la misma ley.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES en lo demandado y por los cargos analizados en esta sentencia, los artículos 11, 137, 324, 371, 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004, así como las expresiones “las partes” del artículo 378 y “la parte que no está interrogando o el Ministerio Público”, del artículo 395 de la Ley 906 de 2004.

Cuarto.- Declarar, por los cargos analizados en esta sentencia, la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de las siguientes disposiciones de la Ley 906 de 2004:

1. El numeral 2 del artículo 284, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.
2. El artículo 289, en el entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.
3. El artículo 333 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.
4. El artículo 344, en el entendido de que la víctima también puede

solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.

5. El artículo 356, en el entendido de que la víctima puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral.

6. El artículo 358, en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud.

7. El inciso primero del artículo 359, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.

8. Los artículos 306, 316 y 342, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.

9. El artículo 339, en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.”

Por otra parte, en su apelación de octubre 26 de 2011 la quejosa continúa ratificándose en su queja inicial, solicitando se investigue al Dr. B.B. Sin aportar nada nuevo fuera de las declaraciones anteriormente citadas.

Bastan 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, el fallo del Tribunal de Ética Médica de Risaralda, Quindío y Chocó mediante el cual declaró que no existe mérito para formular cargos contra el Dr. M.A.B.B., por no existir acto médico reprochable en la atención (evaluación neurop-

sicológica) de la sra. L.R de H.. **Artículo Segundo** - Devolver el presente proceso al Tribunal de origen, para lo de su competencia.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA Presidente –Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado Ponente; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Mayo veintidós (22) del año dos mil doce (2012).

**SALA PLENA SESIÓN No.1131 DEL VEINTIDOS (22)  
DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF: Proceso No. 1903 del Tribunal de Ética Médica de Antioquia  
Contra: Dr. L.C.C.  
Denunciante: Sr. G.L.V.C.

Providencia No. 39-2012  
Magistrado ponente: Efraim Otero Ruiz.

**VISTOS**

Mediante providencia del 18 de abril de 2012 el Tribunal de Ética Médica de Antioquia decidió no reponer y conceder la apelación al fallo del 28 de febrero de 2012 mediante el cual resolvió decretar el archivo, por estar prescrita, de la queja presentada por el Sr. G.L.V.C., de 35 años de edad por supuestas infracciones a la ética médica durante la cirugía cerebral para temblor tipo Parkinsoniano -secuela de lesión cerebral por intento de suicidio 4 años antes- a que fue sometido el 30 de abril de 1993 con resultados inmediatos satisfactorios. La apelación, presentada el 1 de marzo de 2012 ante el Tribunal seccional fue recibida el 26 de abril en el Tribunal Nacional . Puesto el expediente para reparto en Sala Plena del 8 de mayo correspondió por sorteo al Magistrado Efraim Otero Ruiz.

Cumplidos los términos legales, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

**HECHOS**

En su queja de febrero 17 de 2011 dirigida al Tribunal seccional el Sr. V.C., dice : “ Por un movimiento anormal en el brazo izquierdo me diagnosticaron la enfermedad de Parkinson en el Hospital San Vicente de Paúl

en el año de 1993; el día 30 de abril me intervinieron quirúrgicamente por esta enfermedad, después de esta intervención desaparece la tembladera pero queda la Hemidistonia o parálisis del lado izquierdo de mi cuerpo. Llevo 17 años en tratamiento por la enfermedad surgida después de la intervención quirúrgica, actualmente me encuentro discapacitado. El médico que actualmente trata mi enfermedad que es especialista en Parkinson el año pasado, es decir en el 2010, me manifestó que nunca he sufrido de Parkinson y que la Hemidistrofia (sic) que sufro en la actualidad junto con 7 enfermedades y extrapiramidales más son consecuencia de aquella intervención hecho (sic) en el año de 1993 por el cirujano L.C.C, en la Clínica del Rosario en Medellín. Muy cordialmente les solicito se haga justicia ya que debido a las enfermedades sufridas de aquella intervención me encuentro discapacitado y sin ningún tipo de ingresos”. (Folio 1) La queja fue ampliada en forma juramentada el 9 de noviembre de 2011 rati­ficándose en lo inicialmente expuesto contra el Dr. C. y añadiendo que “mi inconformidad es que me dañaron la masa cefálica (sic) las neuronas que me controlan el lado izquierdo”. (Folios 24 a 26)

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

En el cuaderno principal de 42 folios y 4 cuadernos adicionales que totalizan 56 folios se adjuntan además de la queja y su ampliación copias de las historias clínicas del Hospital San Vicente de Paúl, la Clínica del Rosario, el Instituto Neurológico y la Secretaría Departamental de Salud referentes a los diversos tratamientos quirúrgicos y neuropsiquiátricos aplicados a este paciente en los últimos 30 años.

En su informe de conclusiones de 28 de febrero de 2012 el Magistrado ponente, Dr. Gustavo Casas Vásquez después de revisar cuidadosa mente la historia clínica anota que allí “aparecen registros del 10 de marzo de 1979 que informan que el Sr. G.L.V.C., había sido admitido en el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario San Vicente de Paúl porque se había disparado un proyectil de revólver que había ingresado por la región preauricular derecha y se había alojado en el etmoides. Como consecuencia inmediata presentó infección del ojo derecho, lesión del conducto auditivo, desviación a la derecha del tabique nasal, lesión del II y VII pares craneanos. Fue enviado a psiquiatría donde le diagnosticaron una depresión mayor y alto riesgo suicida, además distimia. Tratado exitosamente fue dado de alta y fue capaz de volver a trabajar sin mayores molestias en los siguientes 4 años. Para el año 1989 el quejoso volvió al Hospital San Vicente de Paúl para consultar por movimientos alternantes clónicos

y porque no podía controlar los movimientos finos de la mano izquierda. Así fue como lo ordenaron un TAC cerebral con contraste y con este examen se concluyó que padecía de encefalomalacia temporal derecha como consecuencia del trauma autoinfligido. Se quejaba de cefalea global gravitativa. No le servía el akinetón, el tryptanol ni el meleril, agregando el cirujano que “el temblor desaparecía con el alcohol y se agravaba con la acción”. En consecuencia lo remiten a cirugía estereotáxica de temblor, que fue la practicada por el Dr. C., con los resultados beneficiosos arriba anotados, reconocidos por el mismo paciente.

En su fallo basado en las anteriores conclusiones y basado en la jurisprudencia establecida por el Tribunal Nacional sobre la prescripción a los 5 años de cumplidos los hechos el Tribunal seccional resuelve decretar el archivo de la queja interpuesta. En su apelación de marzo 1 de 2012 el quejoso no añade nada nuevo a su demanda inicial.

Después de revisar las historias clínicas y demás datos aportados este Tribunal Nacional concluye también que en toda esa trayectoria se obró de acuerdo con la *lex artis* y que las secuelas más bien podrían atribuirse al acto suicida inicial y no a los tratamientos empleados. Y está de acuerdo también con los argumentos esgrimidos por el Magistrado ponente que llevaron a la prescripción y archivo del presente caso. Bastan 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, el fallo del Tribunal de Ética Médica de Antioquia mediante el cual resolvió decretar el archivo de la queja interpuesta contra el Dr. L.C.C., por supuestas infracciones a la ética médica durante el tratamiento llevado a cabo, hace 18 años, en el Sr. G.L.V.C., **Artículo Segundo** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado Ponente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria

Bogotá, Junio cinco (05) del año dos mil doce (2012).

**SALA PLENA SESIÓN No.1133 DEL CINCO (05)  
DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF: Proceso No. 1899 del Tribunal de Ética Médica de Antioquia  
Contra: Dr. H.A.J.B., C.J.B.C. y J.R.M.E.  
Denunciante : Sr. A de J. Q.M.

Providencia No. 42-2012

Magistrado ponente: Efraím Otero Ruiz.

**VISTOS**

Mediante providencia del 9 de mayo de 2012 el Tribunal de Ética Médica de Antioquia decidió no reponer y conceder la apelación al fallo del 28 de febrero de 2012 mediante el cual resolvió decretar el archivo, al encontrar que obraron de acuerdo con la lex artis, de la queja presentada por el Sr. A.Q.M., trabajador del campo de 39 años de edad contra los Dres. H.A.J. (neurocirujano), C.J.B. y J.R.M. por supuestas infracciones a la ética médica durante microdissectomía por hernia del núcleo pulposo entre 4ª y 5ª vértebras lumbares a que fue sometido el 9 de marzo de 2010 con resultados inmediatos satisfactorios. La apelación, presentada el 15 de mayo de 2012 ante el Tribunal seccional fue recibida el 29 de mayo en el Tribunal Nacional. Puesto el expediente para reparto en Sala Plena del mismo día correspondió por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruiz.

Cumplidos los términos legales, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

**HECHOS**

En su queja manuscrita de mayo 20 de 2011 dirigida al Tribunal seccional y luego ampliada en declaración juramentada del 11 de julio el Sr. Q.M., dice : “Desde el 9 de marzo de 2010 que me operaron sin necesidad de una

hernia que tenía en la columna me quedé sin trabajo, en ninguna parte me reciben me van cogiendo y me dicen que no puedo trabajar así” (Folio 12). Más adelante admite hace año y medio tenía un problema de dolor en el pie izquierdo, visité al médico de Susalud...me mandaron medicamentos lo cual no me sirvió para nada. Yo me quejaba de dolor que no me dejaba trabajar. Yo estaba trabajando en una finca cuando me apareció el dolor en la pierna izquierda en horas de la tarde después de haber laborado todo el día; así seguí por 8 días, luego visité a la Dra. C.B., de Susalud que me mandó medicamentos que no me sirvieron para nada, ella me mandó para donde el Dr. J.R.M, fisiatra y él me infiltró y me dijo que tenía un desgarré...pero yo seguí igual... Volví donde el Dr. M.y él me ordenó tomar la radiografía y en esa radiografía y este doctor me mandó para donde el Dr. H.J., neurocirujano...quien me operó el 9 de marzo en la Clínica de las Américas y me dijo que la operación había sido todo un éxito y que la operación había salido muy bien” Después acepta que el cirujano le explicó claramente los riesgos antes de firmar el consentimiento informado. También que en la misma Clínica le practicaron TAC postoperatorio de columna “y el resultado mostró que había quedado bien operado de la hernia”. Acepta que fuera de los dolores en los 20 días decretados de incapacidad quedó bien en los 6 meses siguientes. Y que después de este tiempo consultó a un médico particular quien le dijo que todavía veía la hernia ahí y que nuevas radiografías mostraron desgaste de cadera”. (Folio 23 a 26).

## RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En el cuaderno principal de 117 folios y 7 cuadernos adicionales que totalizan 57 folios se adjuntan además de la queja y su ampliación, declaración juramentada rendida por el Dr. J.B. (Folios 74 a 77), por la Dra. C.J.B., médica general y de familia (folios 79 a 81), por el Dr. F.D.P., radiólogo que demostró después la artrosis de cadera (folios 86 a 88) copias de las historias clínicas de la Clínica Las Américas de la IPS Punto de Salud, del Dr. A.C. -médico particular- (Cuaderno 5 folios 1 a 3), la descripción quirúrgica hecha en historia aparte por el neurocirujano Dr. J., del consultorio radiológico Fracturas y Rayos X de Antioquia y de Avances, Centro de Rehabilitación Física del Dr. J.R.M. (Cuadernos 2 a 7) referentes a los diversos tratamientos médicos quirúrgicos y fisiátricos aplicados a este paciente y aportados como pruebas.

El Tribunal seccional de acuerdo con el informe del Magistrado ponente, Dr. Andrés Ávila Garavito quien revisó cuidadosamente los documentos

anotados concluyó en su fallo que los Dres. A.J., C.J.B. y J.R.M., actuaron de acuerdo con la *lex artis* y por tanto resuelve decretar el archivo del proceso. En su apelación, por su parte, el quejoso no aporta nada nuevo distinto a las dificultades de trabajo mencionadas anteriormente y que pretende atribuir a la cirugía inicial.

Después de revisar las historias clínicas y demás datos aportados este Tribunal Nacional concluye también que en toda esa trayectoria se obró de acuerdo con la *lex artis* Y está de acuerdo también con los argumentos esgrimidos por el Magistrado ponente que llevaron al archivo del presente caso.

Bastan 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, el fallo del Tribunal de Ética Médica de Antioquia mediante el cual resolvió decretar el archivo de la queja interpuesta contra los Dres. H.A.J.B. C.J.B.C. y J.R.M.E., por supuestas infracciones a la ética médica durante el tratamiento llevado a cabo, en el Sr. Á. De J. Q.M. **Artículo Segundo** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado Ponente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; JAVIER MAURICIO HIDALGO ESCOBAR, Asesor Jurídico (E.) y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Enero veintisiete (27) del año dos mil quince (2015).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1256 DEL VEINTISIETE (27)  
DE ENERO DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015).**

REF: Proceso No.315 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Nariño  
Contra: Doctor F.C.  
Denunciante: Señor J.A.S.  
Asunto: Recurso de Apelación contra sanción de suspensión

Magistrado ponente: Doctor Fernando Guzmán Mora  
Providencia No. 02-2015

**VISTOS**

Mediante providencia de 28 de abril de 2014, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Nariño decide sancionar al doctor L.F.C.C con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de un mes. Dicha providencia fue notificada al apoderado del condenado en primera instancia el 5 de mayo del mismo año.

El 22 de mayo el médico encartado interpone a través de su defensor recursos de Reposición y en subsidio apelación, siendo resuelto en forma negativa el recurso horizontal de reposición el día 27 de octubre de 2014, fecha en que se concede la alzada de apelación solicitada subsidiariamente.

El cuaderno que contiene el proceso se recibe en esta superioridad el 10 de noviembre de 2014 y, puesto para reparto al azar le correspondió al Magistrado FERNANDO GUZMÁN, quien procede a resolver el recurso vertical con base en los siguientes:

## HECHOS

El señor J.A.S.Z., identificado con cédula de ciudadanía número .... expedida en ..., presenta queja ante el Tribunal Seccional de Etica Médica de Nariño, por la atención médica prestada a su sobrina de siete años D.G.S.Z. (qepd), identificada con TI número ...expedida en ....

Los hechos ocurrieron inicialmente en la Clínica Las Lajas de la ciudad de Ipiales, por cuadro de cefalea, vomito y dolor abdominal de un mes de evolución. Fue valorada por varios especialistas, entre ellos el neurólogo institucional, quien ordena una Tomografía Axial Computadorizada de cerebro, la cual reportaba presencia de una masa tumoral de la fosa posterior del cráneo, de posible tratamiento quirúrgico. La institución no contaba en ese momento con un servicio de cuidados intensivos pediátricos, es remitida al Hospital Infantil los Ángeles, de la ciudad de Pasto.

Allí es valorada por los servicios de urgencias y pediatría. Se solicita la presencia del neurocirujano de turno para valoración de la paciente y sus exámenes de imágenes diagnosticas. Telefónicamente el Doctor C., ordena nueva Tomografía cerebral.

Este galeno acude a examinar la pequeña enferma a los DOS DIAS DE HABERSE SOLICITADO SU PRESENCIA (21 de agosto de 2012) y al final ordena la práctica de una Resonancia Magnética Nuclear de cerebro, la cual se consigue efectuar en otro Hospital de la ciudad solamente hasta el día siguiente, 22 de agosto del año en mención.

Ese mismo día comienza la paciente a deteriorar de manera progresiva su estado neurológico, secundario a cuadro de hipertensión endocraneana debido al proceso tumoral encefálico. El día 23 de agosto el doctor M.A.T. ario lleva a la paciente al quirófano después de las nueve de la noche y le efectúa ventriculostomía y colocación de catéter para derivación de urgencia. El día 24 de agosto a las 8:30 AM el doctor C., se presenta ante los familiares y les informa que la niña se encuentra en muerte cerebral, adicionando la peregrina explicación de haber corrido con mala suerte por haber llegado en un día de fiesta (puente). La criatura fallece el 25 de agosto en horas de la mañana.

Luego de la queja interpuesta por la familia ante el tribunal seccional, asu-

me la investigación el Magistrado Doctor M.Z.M., quien compila los siguientes elementos probatorios

- Queja juramentada del quejoso, señor J.A.S.Z.
- Historia Clínica de la paciente D.S.Z., de la Clínica de Las Lajas en Ipiales, en donde fue atendida por pediatras y neurocirujano, con diagnóstico de Síndrome de Hipertensión Endocraneana y tumor de fosa posterior. Se incluye reporte del TAC cerebral que confirma los hallazgos clínicos al confirmar tumor de la línea mediavertical con extensión hacia ambos lados, obstrucción de ventrículo e hidrocefalia importante, con posibilidades diagnósticas de Meduloblastoma o Ependimoma
- Historia Clínica del Hospital Infantil de Los Ángeles de la ciudad de Pasto, que demuestra la atención en dicha institución de manera eficiente por parte de los servicios de urgencias y pediatría. Se solicita nuevo estudio tomográfico que confirma lo hallado en Ipiales, añadiendo a la descripción la presencia de posible necrosis tumoral en una masa de casi cinco centímetros de diámetro en la fosa posterior. Allí consta la fecha y hora de atención del neurocirujano de turno Doctor C., donde se confirma la atención tardía del especialista.
- Versión libre del ciudadano médico L.F.C.C..
- Oficio de la Gerente General del Hospital de Las Lajas de Ipiales, en donde se informan las obligaciones del médico L.F.C.C., consignadas en el contrato de prestación de servicios respectivo.
- Descargos del médico acusado presentados por su defensor Dr. J.G.B. Allí se expresan una serie de argumentos justificatorios respecto de los turnos presenciales y de disponibilidad, resaltando el agravante del escaso número de neurocirujanos en el área y de la estabilidad en los signos vitales de la pequeña paciente posteriormente fallecida. Asimismo, intenta justificar la razón de la Resonancia Magnética Nuclear para disminuir el riesgo quirúrgico respectivo.
- Oficio del Hospital Infantil de Los Ángeles de Pasto, explicando la mecánica de los turnos de disponibilidad.
- Peritazgo médico por parte de la neurocirujana J.M.P., quien luego de una experta opinión sobre el TAC y la RMN en casos de lesiones cerebrales, concluye diciendo: "...la hipertensión endocraneana es un evento que puede comprometer la vida del paciente y que obligara a tomar tales decisiones y en ese caso es el cuadro clínico el que prima sobre la imagen..."

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Nariño efectúa un cuidadoso análisis del caso y de las pruebas recolectadas en el expediente, considerando que el doctor L.F.C.C., prestó una atención poco oportuna a la paciente D.G.S.Z. (qepd). Tampoco tuvo en cuenta resultados de Tomografía cerebral practicada en la ciudad de Ipiales y no dio valor definitivo al examen practicado en Pasto. Tampoco prestó atención a la gravedad del cuadro de hipertensión endocraneana.

El médico investigado violó los artículos 2, 5, 10, 17 y 42 de la Ley 23 de 1981.

En el análisis de los descargos presentados por la defensa del acusado, contenido en folios 138 y 139, el juez *acquo* determinó que no se pueden tomar decisiones en casos de alta complejidad sin examinar de manera directa al paciente. Asimismo, critica el descargo en que menciona la disponibilidad de turnos simultáneos en varias entidades que ofrecen servicio de neurocirugía, advirtiendo que no tienen fundamento legal. De otro lado declara injustificable la falta de atención a un cuadro neurológico agudo que puede llevar al enfermo a la muerte, en aras de obtener un resultado de mayor precisión para la cirugía definitiva del tumor. Esto teniendo en cuenta que ante el cuadro urgente de edema cerebral e hipertensión endocraneana aguda se requería primero de una derivación de urgencia para luego planear la resección tumoral definitiva.

Con lo anterior los cargos elevados en contra del neurocirujano de marras no fueron desvirtuados por ninguno de los argumentos presentados, motivo por el cual la sala plena del tribunal seccional decide **SANCIONAR AL DOCTOR L.F.C.C.**, con suspensión en el ejercicio de la Medicina por espacio de un mes.

## **LOS RECURSOS SOLICITADOS**

El abogado JORGE G BRAVO R. identificado con cedula de ciudadanía numero 98.390.470 expedida en la ciudad de Pasto y Tarjeta Profesional numero 104.123 del HCSJud, solicita recurso de reposición y en subsidio de apelación para que se revoque la decisión sancionatoria de la primera instancia y se lo absuelva de toda responsabilidad, con los siguiente argumentos:

- El actuar de su representado fue siempre diligente, pues asistió luego de un tiempo prudencial al ser llamado de urgencias para valorar la paciente D.G.S.Z. (qepd).
- Que el turno de disponibilidad no incluye la presencia permanente del especialista en la entidad que lo contrata. Y que su representado siempre estuvo presto al llamado de la institución cuando se catalogaba (sic) la necesidad de su presencia.
- Se viola el debido proceso y el derecho a la defensa al afirmar que su poderdante se encontraba prestando servicios simultáneos de su especialidad en mas de una entidad.
- Informa que su protegido recibió llamado de la enfermera M.S. a las 16:00 horas del 20 de agosto de 2012 y que luego de “tiempo prudencial” se presentó a las 20:55 del mismo día. Y este tiempo debe tenerse en cuenta para no acusar a su defendido de tardanza en la atención de la enferma.
- Que la responsabilidad de la lentitud en el manejo de los casos esta supeditada a decisiones administrativas de la EPS, que en este caso debía autorizar los exámenes de imágenes diagnosticas, pues el hospital pediátrico en mención no posee equipos propios para tales estudios.
- Que desde la última valoración prestada por su defendido no fue requerido para volver a asistir al Hospital antes de la fecha y hora para practicar la cirugía programada.
- Efectúa una disquisición sobre la carga de la prueba, el pliego de cargos y la diligencia de descargos, indicando que el Estado es el que debe desvirtuar la presunción de inocencia.
- Que se esta aplicando el criterio de Responsabilidad objetiva.

Estos argumentos no fueron aceptados por el juez de primera instancia, enfatizando en los aspectos de:

- a- No se valoró a la paciente de manera adecuada y eficiente
- b- El contrato no exime al médico de practicar valoraciones posteriores
- c- Se trataba de un caso de urgencia y esto lo sabia el implicado desde el comienzo

Todos ellos son compartidos en su totalidad por esta superioridad

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MÉDICA**

### **I- RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN**

1- El actuar de su representado fue siempre diligente, pues asistió luego de un tiempo prudencial al ser llamado de urgencias para valorar la paciente D.G.S.Z..

Lo anterior no es de recibo por esta segunda instancia, pues el comportamiento del acusado fue abiertamente negligente. Y denominar “tiempo prudencial” a un espacio de cinco horas en respuesta a un llamado de una urgencia neuroquirúrgica evidente, no tiene presentación en ningún foro médico, jurídico o bioético. Esta ausencia de diligencia fue probada en el expediente.

Como se expresa en la providencia 81-2009 de este tribunal nacional, con ponencia de este mismo magistrado que decide el actual recurso:

Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurria. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo.

Decimos entonces que es negligente la persona que por descuido omite la realización de una conducta a la que estaba jurídicamente obligada o cuando despliega tal conducta pero sin la diligencia necesaria para evitar un resultado dañoso no deseado.

En el caso de los médicos, la negligencia ha sido tal vez el elemento que más ha servido para determinar la responsabilidad profesional.

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).

Como vemos, se habla de negligencia cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, se omite la conducta obligada y por lo tanto se produce un daño. Equivale a descuido u omisión. Aquí entran gran número de posibilidades, entre las que se incluyen todos los registros defectuosos en las historias clínicas.

El Código Civil en su artículo 2356 se refiere a la negligencia en los siguientes términos:

“... por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta...”.

Se parte de la idea de que se comporta con negligencia quien viola un deber de atención.

La negligencia puede ser consciente o inconsciente. El primer evento se refiere a aquella situación en la que conociendo la posibilidad de un resultado dañoso, es decir, previendo que ese resultado puede darse, no se toman las precauciones necesarias para evitar su realización. Es inconsciente cuando no se previó el resultado dañoso que a la luz del conocimiento debió haberse previsto y, en consecuencia, no se tomaron las medidas de precaución para evitar su producción.

Un ejemplo claro de la negligencia consciente sería el caso en el que un paciente es programado para una cirugía sobre el páncreas y el médico no se reserva con anticipación la cantidad necesaria de sangre para transfundir en caso de hemorragia, que es muy frecuente en este tipo de intervenciones. En el acto quirúrgico se presenta lesión de uno de los vasos pancreáticos con sangrado abundante que lleva al paciente a estado de choque hipovolémico y, al no disponerse de sangre, el paciente fallece.

En cuanto a la negligencia inconsciente, podría ilustrarse tal situación en el caso en que un especialista decida intervenir quirúrgicamente a un paciente y sabiendo que eventualmente podría requerir el concurso de un especialista de otra rama, omite avisar a éste de tal procedimiento. Al llevar a cabo la intervención quirúrgica, efectivamente se presenta la complicación que se tenía como posible y por ella el paciente muere.

Otro aspecto importante que podría considerarse como conducta negligente lo constituye el hecho de la autorización de equipos defectuosos en las instituciones hospitalarias, la falta de medios para atender complicaciones relacionadas con los procedimientos, la insuficiencia en los servicios de apoyo, la falta de medicaciones necesaria, etc.

Así mismo podemos decir que la falta de consentimiento del paciente para la realización procedimientos electivos, la garantía de resultados en procedimientos médicos o quirúrgicos, el defectuoso examen clínico, la inobservancia de los resultados de laboratorio, entre muchas otras, constituyen fuentes de responsabilidad culposa por negligencia.

Otro caso palpable de negligencia puede verse en el siguiente ejemplo: un paciente se programa, con base en un resultado radiológico, para resección de un tumor cerebral en el lóbulo frontal del hemisferio izquierdo. El neurocirujano teniendo la obligación de revisar dichos resultados no los confirma personalmente y emprende la cirugía sin saber que existe un error de transcripción, cuando lo que en realidad demuestran las radiografías, es la ubicación del tumor en el área parietal.

En toda la historia de la medicina se ha insistido en el deber de precaución que deben los médicos desplegar en bien del enfermo. Hipócrates, en su obra “Aforismos”, lo menciona así:

“...y si hubieren de emplearse, hágase después de meditarlo bien y de tomar las más diligentes precauciones...” (Aforismo 24).

“... En el principio de las enfermedades no te detengas en obrar, si te pareciere que el caso lo pide; pero cuando se hallen en todo su vigor, mejor es estarse quieto...” (Aforismo 29, sección segunda).

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.

En resumen, el acto médico negligente es una trasgresión a normas comunes de sensatez a diferentes niveles. Es decir, constituye un descuido u omisión tal, que al comparar la conducta de un médico con la de otro que posea un conocimiento similar y el correspondiente sentido común de responsabilidad que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y de quienes se esperarían una conducta lógica, mesurada y acorde con el

deber de cuidado y la Lex Artis que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado. En medicina, el deber de cuidado es permanente, y si bien es cierto que los médicos no pueden garantizar el éxito de un tratamiento o intervención, deberán responder por los daños si se prueba la presencia de una cualquiera de las causales de culpa.

En ese sentido, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

“... Es evidente que en la mayoría de las intervenciones quirúrgicas y los tratamientos médicos existe una cierta incertidumbre en cuanto a sus resultados y un riesgo que puede ocasionar un daño que deberá soportar el paciente, pues de ellos no puede hacerse responsable a quienes los realicen o lleven a cabo, puesto que mal podría pensarse que ellos estén garantizando el riesgo o el éxito de la intervención o el tratamiento. Pero lo que sí debe ser cierto y quedar claro es que cuando tales intervenciones o tratamientos no se acomodan a los requisitos de diligencia y cuidado que para el caso y en cada época recomiendan la ciencia de la medicina y el arte de la cirugía, es apenas natural que si el juez se encuentra en las pruebas aportadas que esos requisitos faltaron y se produjo el daño, debe inferirse que tuvo como causa esa falta de acomodamiento...” (Consejo de Estado. Expediente 5902. 24 de Octubre de 1990. Magistrado ponente: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo).

Como habíamos dicho previamente, el deber de CUIDADO INTERNO hace referencia a la conciencia de las propias limitaciones y capacidades de un acto médico y, el deber de CUIDADO EXTERNO, hace referencia a los deberes esenciales consistentes en evitar acciones peligrosas y ejercer dentro del riesgo previsto.

Aunque la medicina NO es actividad peligrosa, algunos de sus procedimientos pueden constituir un peligro para médicos y pacientes. Los primeros, por el riesgo de contaminarse con enfermedades de cualquier tipo y los segundos por las lesiones que pueden sufrir en el curso de un tratamiento. Como todo médico indica un riesgo, para que este riesgo no sea considerado una agresión, su finalidad debe ser una ayuda al organismo enfermo y debe basarse en ciertas normas: Licitud, ejecución típica, seguimiento de normas científicas universalmente aceptadas y profesionalismo. La sociedad, que a través de sus autoridades académicas y gubernamentales

otorga un título profesional, supone la competencia de quien lo recibe y lo encuadra dentro de un régimen general de responsabilidad, pero siempre teniendo en cuenta las condiciones propias de su profesión u oficio.

La Lex Artis, o “Ley del Arte” es la regla de la técnica de actuación de la profesión a través de la cual se juzga si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento. Por lo tanto, se observa el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo profesional según el caso, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada paciente.

La Lex Artis orienta a través de una serie de normas técnicas y procedimientos que pueden aplicarse en situaciones similares. Debido a la diferencia de criterios entre las personas, se aplica por analogía. Se basa en normas jurídicas, literatura médica, experiencia decantada de la práctica médica por parte de personal debidamente adiestrado y elementos de juicio tomados de las ciencias y de la lógica en general.

En Colombia, las normas que se encargan de regular el ejercicio de la medicina se encuentran básicamente en la Ley 14 de 1962, la Ley 23 de 1981 y el Decreto de 3380 de 1981. Adicionalmente a las normas establecidas, se encuentra una multitud de sentencias de las máximas autoridades judiciales del país, en las que se ha ido estableciendo el alcance de todas estas normas y de las del ordenamiento jurídico ordinario para establecer la responsabilidad médica en las diversas situaciones que se presentan en el ejercicio de dicha profesión.

La literatura médica representa los informes de la experiencia de centros hospitalarios, instituciones investigativas y grupos de práctica que, utilizando el método científico, reportan informaciones, avances técnicos, conceptos renovados y métodos terapéuticos adecuados para los diferentes tipos de patología que sufrimos los seres humanos.

La experiencia decantada de la vida se basa en la práctica de personas de alto nivel científico, prestancia intelectual, rectitud probada en su ejercicio y resultados demostrables de excelente calidad.

De todo lo anterior podemos concluir entonces que la consideración de un acto negligente se basa en varios aspectos. Uno de ellos es el estándar de

tratamiento en el momento en que se juzgue el acto médico (*Lex Artis*), lo cual significa que no es suficiente un acto médico efectuado de buena fe, sino que aquél deber ser ejecutado dentro de los parámetros de la diligencia y cuidado requeridos, tal como lo hubiera hecho un médico razonable en similares circunstancias.

El hecho de que existan otros médicos o grupos de práctica profesional con la misma concurrencia de errores, no puede ser ni excusa ni atenuante de un acto negligente.

2- Que el turno de disponibilidad no incluye la presencia permanente del especialista en la entidad que lo contrata. Y que su representado siempre estuvo presto al llamado de la institución cuando se catalogaba la necesidad de su presencia (sic).

A este respecto debe decirse que turno de disponibilidad no es ausencia total de presencia en el hospital. Y ciertamente no es ejercicio telefónico de la medicina.

Los turnos de disponibilidad se diseñaron por varias razones, incluyendo la escasez de especialistas en un área determinada, la limitada cantidad de ciertas patologías en determinadas áreas geográficas, la limitación presupuestal para pagar un turno presencial, etc.

Pero estar en turno de disponibilidad no implica desaparecer por completo del hospital cuando se presenta una urgencia, ni confiar el manejo de pacientes con gravísimas patologías a médicos de inferior categoría, ni muchísimo menos tomar decisiones con información telefónica.

Lo que agrava esta investigación es el hecho de haber sido informado el neurocirujano de una urgencia neuroquirúrgica con posibilidad de resolución temporal con una cirugía relativamente sencilla en manos de un especialista sofisticado, como un neurocirujano y no haber prestado atención inmediata a la situación clínica que amenazaba con muerte inminente, como en efecto sucedió.

3- Se viola el debido proceso y el derecho a la defensa al afirmar que su poderdante se encontraba prestando servicios simultáneos de su especialidad en mas de una entidad.

Esta es una afirmación del mismo acusado en su diligencia de descargos. El tribunal seccional lo que hizo fue considerar esta posibilidad, advirtiendo que no se trataba de un argumento de recibo, pues no es legal ni ético trabajar simultáneamente en más de una institución al mismo tiempo y en situaciones de disponibilidad para emergencias graves.

4- Informa que su protegido recibió llamado de la enfermera MONICA SANCHEZ a las 16:00 horas del 20 de agosto de 2012 y que luego de “tiempo prudencial” se presentó a las 20:55 del mismo día. Y este tiempo debe tenerse en cuenta para no acusar a su defendido de tardanza en la atención de la enferma.

Esta es una precaria afirmación. Si se aceptara que esto verdaderamente ocurrió, así hubieran sido esas cinco horas el lapso de tiempo entre la llamada de urgencia y la atención al paciente, es demasiado tiempo para un caso de urgencia de cualquier tipo. Máxime en tratándose de campos de la medicina de muy difícil comprensión y cuya formación profesional toma larguísimos tiempos de estudio.

La priorización de los casos de acuerdo con el criterio del especialista es esencial. Y en el caso que nos ocupa, esta prioridad no se brindó a la infortunada criatura fallecida a consecuencia de la negligencia de un ultraespecialista en medicina.

Y como uno de los principios ancestrales de la Ética es “hacer con los demás lo que se quisiera que se haga con uno mismo”, para nadie resultará aceptable permanecer en un servicio de urgencias cinco horas con una paciente pediátrica en estado de urgencia neurológica demostrada, hasta la llegada del médico correspondiente.

Y las decisiones basadas en unos signos vitales informados telefónicamente, no son el criterio definitivo para decidir un manejo de una urgencia de este tipo, cuando ni siquiera se ha examinado personalmente al paciente. Pero lo más grave es la indiferencia del cirujano una vez conocida la situación en que se encontraba la niña fallecida, quien se desentendió del caso que, al complicarse, debió ser atendido por otro neurocirujano que se hallaba de turno.

Cierto es que la atención de pacientes en hospitales públicos es de tipo institucional. Pero cuando un médico se encuentra involucrado en el manejo

de su paciente grave, debe comportarse con él en la misma forma en que lo haría con un paciente particular de pago directo. Esta diferencia es detestable, pues la atención debe ser la misma para cualquier enfermo. Y con mayor razón cuando se trata de una enfermedad neurológica gravísima y mas en una paciente pediátrica, cuyos derechos se encuentran por encima de los derechos fundamentales de cualquier otra persona.

5- Que la responsabilidad de la lentitud en el manejo de los casos esta supeditada a decisiones administrativas de la EPS, que en este caso debía autorizar los exámenes de imágenes diagnosticas, pues el hospital pediátrico en mención no posee equipos propios para tales estudios.

Estamos de acuerdo con el desastre del sistema de salud, por mas que se quiera disfrazar y maquillar con reformas legales que solamente benefician a los mercaderes que administran los sistemas de aseguramiento.

A este respecto mencionemos una situación crítica, cual es la contradicción entre la Ley 100 (Reforma al sistema de salud colombiano) y su abierta oposición con el Código de Etica médica (Ley 23 de 1981).

Para quienes hemos tenido la oportunidad de ejercer la medicina en el sistema anterior y la inconveniencia de practicar la profesión a través del diseñado por la Ley 100 de 1993, es claro que esta Ley, a pesar de enunciar unos principios que no le corresponden, que transgrede a diario y que desprecia a todo lo largo de sus artículos que protegen las ganancias de los intermediarios, no ha sido la forma adecuada de organizar el Sistema de Salud Colombiano.

Y si no, véanse sus desastrosos resultados: Los colombianos pésimamente atendidos, los médicos denigrados, las instituciones de salud quebradas, las EPS y sus predecesoras las ARS, repletas de dinero, cometiendo cuanta serie de hechos ilícitos pueda ser concebida y en la mas absoluta impunidad, los hospitales populares en vergonzosa quiebra por efecto de los manejos de varios de los actores del sistema, pero particularmente de las repudiadas EPS, cuya presencia en el sistema es redundante. Y para culminar con broche la cadena de sus vergonzosos exabruptos, ahora pretende que se las declare en “quiebra”.

El sistema diseñado por la Ley 100, a pesar de su declaración de principios (altruista en sus enunciados y demagógica en su práctica), no hizo otra

cosa que concentrar recursos del Producto Interno Bruto que se encontraban dispersos, con un objetivo esencial: convertir la salud en un gran negocio cuyas ganancias fueran canalizadas hacia las arcas de las grandes entidades financieras, únicas ganadoras del juego entre oferta y demanda que proponen los nuevos ideólogos del capital en el presente siglo. Y estas enormes ganancias han ido parar a las cuentas bancarias de los “accionistas”, constituidos en gran parte por los políticos que siempre han devengado ilícitas ganancias a costa del pueblo al que dicen representar.

El principio de EFICIENCIA se convirtió en una falacia, pues los recursos administrativos y económicos se quedaron en los intermediarios. La UNIVERSALIDAD ha sido desmentida por el mismo diseño de los planes de salud, en donde salta a la vista la diferencia de clases en la atención sanitaria. La SOLIDARIDAD estatal no pasó de ser una buena intención, pues los mayores damnificados fueron los más débiles sociales. La INTEGRALIDAD no ha sido aplicable, pues afecta el negocio y ganancias de los mercaderes de la salud. La UNIDAD ha sido resquebrajada por el mismo gobierno, que sacó el cuerpo a las obligaciones que él mismo se impuso. Y la PARTICIPACION ha sido poco más que un mal chiste del cual nadie se ríe, pues si algún ente social no participa del manejo de los recursos es la misma comunidad.

En resumen, el fiasco que ha sido la aplicación de la Ley 100 de 1993 y sobre la cual tienen puestos los ojos gran cantidad de gobiernos en todo el mundo, ya no puede considerarse como el “modelo colombiano” sino como el “fracaso criollo”, cuyas consecuencias pueden apreciarse fácilmente en el curso de los primeros años de existencia de este engendro intelectual.

Pero uno de los aspectos más delicados lo constituye la serie de contradicciones entre sus erráticas normas y las ordenadas en la Ley 23 de 1981 (Código de Ética Médica Colombiano), que la transforman en un ente conceptual contradictorio, una ofensa profesional y un error jurídico que va a ser muy difícil corregir.

Observemos muy rápidamente algunos aspectos en contradicción entre las dos normas jurídicas.

Dice el Código de Ética Médica lo siguiente:

## I- ALGUNOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

**Artículo 1.** La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre ética médica:

**1-** 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 distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

### CONTRADICCIÓN

A- PERFECCIONAMIENTO DE LA ESPECIE HUMANA? CON UNA ATENCIÓN PESIMA, UNA RETENCIÓN DE RECURSOS Y, LA NEGATIVA A APROBAR PROCEDIMIENTOS SALVADORES DE LA VIDA?

B- NO DISTINGO DE ORDEN ECONOMICO SOCIAL?. LA SIMPLE DIFERENCIACION DE CLASES EN LOS REGIMENES POS Y NO POS ES PRUEBA DE LO CONTRARIO

**2-** El hombre es una unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición.

En consecuencia el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondiente

### CONTRADICCIONES

A- CUALES ELEMENTOS QUE LA TECNICA Y LAS CIENCIAS PONEN A DISPOSICION DEL MÉDICO?

B- SE HA DEMOSTRADO HASTA LA SACIEDAD QUE LA CARGA DE LAS ENFERMEDADES MAS GRAVES Y DE MAS ALTO COSTO LAS SUFREN LAS PERSONAS ASEDIADAS POR LA POBREZA. ELLAS DEBEN ACUDIR A HOSPITALES EN QUIEBRA POR LA FALTA DE RECURSOS Y EL DUDOSO MANEJO DE LOS POCOS QUE ALCANZAN A LLEGAR

3- El médico se ajustará a los principios metodológicos y éticos que salvaguardan intereses de la ciencia y los derechos de la persona, protegiéndola del sufrimiento y manteniendo incólume su integridad.

### **CONTRADICCIONES**

A- COMO SALVAGUARDAR LOS INTERESES DE LA CIENCIA Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON UN SISTEMA DE SALUD PRECARIO?

B- COMO PROTEGER AL PACIENTE DE SU SUFRIMIENTO CUANDO NI SIQUIERA LAS DROGAS BARATAS LAS PROPORCIONAN A TIEMPO?

4- **Artículo 4.** La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico el cual impone la más estricta reserva profesional.

### **CONTRADICCIONES**

A- LA RELACION MÉDICO PACIENTE SE ACABO

B- LA RESERVA PROFESIONAL FUE VIOLADA PUBLICAMENTE

5- El médico dispensará los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite, sin más limitaciones que las expresamente señaladas en esta Ley.

### **CONTRADICCIONES**

A- COMO SE PUEDE LOGRAR ESTO CUANDO LA MAYOR LIMITANTE ES EL MERCADER QUE ACTUA COMO INTERMEDIARIO?

El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados

## **CONTRADICCIONES**

**A- NO ES SOMETERLO A RIESGOS INNECESARIOS ESPERAR A UN INEFICIENTE SISTEMA DE REFERENCIA?**

**B- O A LA AUTORIZACION DE EXAMENES Y CIRUGIAS DEPENDIENTE DE COMITES ESPUREOS, COMPUESTOS POR MÉDICOS EN MUCHOS CASOS DE DUDOSA FORMACION?**

Este es apenas un resumen muy somero y rápido de los inconvenientes éticos que presenta la Ley 100 de 1993, fracaso de un modelo económico, vergüenza de un modelo conceptual y franca desgracia de un sistema de salud.

Pese a lo anterior, en el caso en estudio se encuentra que las instituciones de salud IPS y los médicos que atendieron a la paciente D.G.S.Z., hicieron todo lo posible por brindarle los beneficios de la medicina, con excepción del especialista F.L.C.C., por todas las consideraciones de esta parte motiva.

**6- Que desde la ultima valoración prestada por su defendido no fue requerido para volver a asistir al Hospital antes de la fecha y hora para practicar la cirugía programada.**

Y donde esta la responsabilidad en el manejo de un paciente grave con inminencia de muerte?.

El médico condenado y su defensor confunden la cirugía de derivación urgente con la cirugía definitiva del tumor. Las disertaciones del folio 147 así lo demuestran.

Un neurocirujano adecuadamente formado que conoce la situación crítica de un cuadro de hipertensión endocraneana ocasionado por un tumor cerebral en la infancia, actúa de manera inmediata antes del deterioro en los signos vitales, o al menos en el comienzo de la presentación de dichos síntomas, cosa que no ocurrió con esta infortunada infante. Y no se limita a “programar la cirugía de resección del tumor de manera tranquila y holgada”. Esa no es la actitud de un cirujano en ningún campo de la cirugía.

Si algo caracteriza al cirujano es la rapidez de sus decisiones en casos que requieran intervenciones urgentes.

7- Efectúa una disquisición sobre la carga de la prueba, el pliego de cargos y la diligencia de descargos, indicando que el Estado es el que debe desvirtuar la presunción de inocencia.

Simplemente cabe responder que el mismo proceso disciplinario, instituido por el Estado, determina los requisitos procesales específicos de la actuación ético disciplinaria. Y esta incluye el desvirtuar el pliego de cargos, una vez este es elevado con base en las pruebas aportadas al expediente.

Con lo anterior se siguen los lineamientos y rituales jurídicos expresamente indicados en la Ley 23 de 1981 y en leyes superiores que le son regulatorias.

Si la formación profesional y la calidad intelectual del abogado defensor se encuentran en desacuerdo con este sistema disciplinario, debe entonces acudir al poder legislativo para reformar la Ley o a la Jurisdicción Constitucional para acusar la inexecutable de las normas respectivas.

Jurista es aquel que tiene el oficio de interpretar una norma y de aplicarla, llámese juez o magistrado. También puede incluirse en esta definición al Abogado litigante, porque al sustentar sus actuaciones judiciales no puede recurrir a otra cosa que lo que está en el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, cuando el jurista esta en la función de servidor de la legalidad vigente como su aplicador, le debe obediencia irrestricta. En el caso del operador de justicia, debe atenerse al imperio de la ley, interpretar la norma de la manera más exegética posible y abstenerse de aplicar su criterio cuando es discordante con la Ley que se está aplicando.

Y lo debe hacer a pesar de que se aleje de la justicia o la equidad. Su criterio no puede sustituir a la norma. Por consiguiente no puede hacer crítica de la norma sino interpretarla en la forma que el Legislador quiso que se hiciera y asimismo aplicarla. A este respecto, muchas veces debe proferir sentencia con base en la aparente verdad que reposa en los expedientes, aún conociendo que dicha verdad puede ser relativa, dudosa y alejada de la verdad real. Por eso, quien aporta la mejor prueba puede obtener la titularidad del derecho en litigio. Como dice al viejo adagio: Dame la prueba y yo te concedo el derecho.

Por ejemplo, un propietario de veinte apartamentos que se encuentran arrendados, puede acudir a la Jurisdicción para iniciar un juicio de lanzamiento a una familia que se haya atrasado en sus pagos, de manera inmisericorde. Y a pesar de ser dueño de una fortuna enorme, puede exigir que sus deudores sean ignominiosamente arrojados a la calle. Esto podrá ser legal pero injusto, probando que muchas veces la ley y la justicia no necesariamente van de la mano.

El jurista no puede mezclar la obligatoriedad de aplicar una ley a un caso específico, con el acuerdo que pueda o no tener respecto de su conciencia personal, sus creencias filosóficas o sus convicciones religiosas. Por ejemplo, si a un Magistrado de un Tribunal de Ética Médica llega un caso de aborto para su evaluación, y la Corte Constitucional ha expresado que no puede haber penalización cuando existe alguno de los elementos que permitan efectuar un aborto por parte de un médico que no tenga objeciones de conciencia al respecto, mal podría ese magistrado condenarlo simplemente por sus convicciones religiosas, porque entraría en desobediencia jurídica con una sentencia vinculante de la Corte Constitucional y rondaría el campo del prevaricato con todas sus consecuencias legales.

La jurisprudencia no es norma, con excepción de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Constitucional en los aspectos que tienen que ver con la aplicación de las normas de la Carta Política. Lo que hacen los altos juristas es interpretar la norma y darle la aplicación más adecuada a la misma, y en esta forma sustentar su decisión. El jurista por lo tanto le debe obediencia irrestricta a la norma, pues su función es ser guardián de la legislación.

Es el respeto a la dogmática jurídica, no entendiendo la expresión “dogma” como aceptación ciega basada en la fe, sino como obediencia a la norma con el conocimiento de la misma. El jurista recibe las normas, códigos, constitución, reglamentos, ordenes etc. Esa es la dogmática. Es algo que tiene que aceptar entendiéndolo perfectamente, pero sin discutirlo en el momento de dictar sus sentencias, porque es servidor del Estado de Derecho y su ordenamiento jurídico.

Si cada jurista aplicara su propio criterio, habrá inseguridad jurídica.

Pese a que la norma se aleje de su propio criterio filosófico, religioso, moral o intelectual, debe aplicarla, a no ser que esa norma vaya en contra

de otra norma superior a ella misma. Pero debe sujetarse al imperio de la Ley. Quien tiene el contacto con la realidad social y debe dar respuesta a las exigencias de la justicia en un contexto social es el Legislador y no el jurista. Por lo tanto, si el juez en general no aplica la norma y aplica su criterio, puede estar incurso en el delito de prevaricato.

El que interpreta la Ley es el Congreso de la Republica en primera instancia. Segundo aquellos que por creación constitucional tienen esa función, en el caso colombiano la Corte Constitucional que le hace un juicio a la ley para decir si está concordante con los principios constitucionales.

El que litiga, así sus criterios sean extraordinarios, tiene que someterse a la formalidad legal vigente: Hechos, pretensiones y fundamentos de derecho. Es decir, no puede traer como sustento de sus pretensiones, sino aquello que está en el ordenamiento.

El operador judicial no puede criticar la norma porque es un servidor, un obediente miembro del engranaje que no discute, un aplicador de la norma vigente.

Lo puede hacer como persona privada o particular. El jurista litigante es un conocedor del derecho, de la ciencia jurídica. Y mas que nadie tiene la experiencia porque ha tenido el contacto con el alejamiento de la norma respecto de la justicia real. Por lo tanto es el mas autorizado como persona privada pero no en ejercicio de alguna función pública.

Cuando el jurista es persona publica u oficial, Investido de facultades publicas, es decir, facultades que tienen origen en el ordenamiento jurídico y por ende en directa relación con el bien común y la seguridad jurídica del país, solamente puede actuar dentro de su jurisdicción (función pública de administrar justicia) y de su competencia (distribución de cada jurisdicción) y siempre dentro de la norma.

Si es funcionario publico, no puede ser juez y parte. Como jurista es juez y no puede enjuiciar la norma. Por pura seguridad jurídica debe someterse al ordenamiento.

8- Afirma que se esta aplicando el criterio de Responsabilidad objetiva

Esto es simplemente falso. Para demostrarlo es necesario definir algunos términos.

“ La responsabilidad objetiva o “ responsabilidad por el hecho”, proscrita por nuestros ordenamientos positivos, fue establecido para someter a un individuo a una “ sanción ” con la comprobación única de un nexo de causalidad física entre el autor y el hecho que se considera dañoso, independientemente de que en ese hecho ocurran fenómenos subjetivos. El sujeto es responsable con la sola comisión material del hecho. En tal sistema de responsabilidad no se indaga por elementos subjetivos de la acción, ni si el resultado fue o no previsto, o si fue previsible. A este concepto de responsabilidad acuden las sociedades primitivas.-

“ A contrario sensu, en la Responsabilidad subjetiva, no basta con la comprobación del nexo causal entre el autor y el resultado objetivo, es necesario además la existencia de un elemento subjetivo, el cual se denomina modernamente Culpabilidad. Según el principio de responsabilidad subjetiva, para poderse imputar una acción es indispensable que el sujeto tenga conciencia y voluntad de ejecutar el hecho o exista una “ pertenencia “ del acto o hecho al sujeto, esto es, un vínculo psíquico.-

Nuestro ordenamiento penal ha determinado expresamente en una de sus normas rectoras: la proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva. Y esto aplica, sin duda alguna, a la actividad médica.

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 cortarían 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. En ningún momento puede afirmarse que en el presente proceso se están aplicando criterios de responsabilidad objetiva.

## II- ACTO MÉDICO

La relación médico paciente, esencia del ejercicio de la Medicina, se produce cada vez que un profesional a quien la estructura social y jurídica de un país ha catalogado como idóneo para ejercer la Medicina, acepta la petición de otro miembro de la sociedad que acude en búsqueda de su opinión, consejo y posible tratamiento.

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.

Las obligaciones del médico, en opinión generalizada de los tratadistas son, con algunas variaciones, las siguientes:

- 1-SECRETO PROFESIONAL
- 2-INFORMACION ADECUADA Y CONSENTIMIENTO
- 3-OBLIGACION DE CONOCIMIENTO
- 4-OBLIGACION DE DILIGENCIA Y TECNICA
- 5-OBLIGACION DE ASISTENCIA Y CONSEJO
- 6-CERTIFICADO MÉDICO
- 7-OBLIGACION DE CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO.

Una vez el médico establezca una relación profesional con su paciente, la terapéutica deberá continuar hasta que el enfermo sane, o cambie voluntariamente de médico, o sea remitido a manos de otro especialista.

Sin embargo, existe el área de la medicina institucional, en donde por razones de organización burocrática el paciente debe ser controlado por el médico de turno. En este caso, la relación médico-paciente que ya ha sido alterada por el tipo de ejercicio, también cambia un poco debido a la “despersonalización” en el manejo de los enfermos.

Pero el manejo iniciado por un médico sobre un paciente, debe ser continuado por alguien de al menos similares condiciones profesionales. No por alguien menos capacitado. Además, un especialista no abandona a un enfermo bajo su cuidado sino por razones de naturaleza incontrovertible, lo cual no ocurre en el presente caso.

### III- NO SE HA SUGERIDO EN FORMA DIRECTA, PERO DEBE CONSIDERARSE EL ERRADO CONCEPTO DE ITINERANCIA QUIRURGICA.

La auto denominación de “cirujano itinerante” NO exime de responsabilidad a quien se desplaza por el país o por una ciudad en múltiples instituciones, interviniendo seres humanos en condiciones delicadas, simplemente porque el contrato de servicios médicos no incluye la vigilancia de complicaciones por un tiempo prudencial mínimo.

O es que la itinerancia permite actuar como un técnico manual, operando a una persona y alejándose rápidamente de su vigilancia directa, para dejarla en manos de inexpertos e imperitos que no se encuentran en capacidad de tomar decisiones por falta de conocimientos elementales de la especialidad de los itinerantes?.

La itinerancia de estos personajes no puede ser argumento para amparar la negligencia de su actuar. Y no es buena práctica médica abandonar el paciente, aduciendo que se ha cumplido con el contrato pactado. Esto podrá ser legal desde el punto de vista de un contrato civil que se refiera a cosas. Pero en medicina se está tratando con seres humanos. Y desde este punto de vista, el abandono de pacientes siempre será motivo de reproche, así el responsable se autodenomine “cirujano itinerante”

#### IV- LA POSICION DE GARANTE

Esta puede contemplarse desde dos puntos de vista: Institucional y organizacional. En el primer caso (institucional), normalmente existe en el funcionamiento social una serie de normas perfectamente establecidas. Y esto es aplicable a las instituciones de cualquier tipo que existen en la estructura del Estado. Una persona que pertenezca a una de esas instituciones se encuentra en posición de garante respecto de los miembros de esa institución. El ejemplo más elemental es la familia: cada uno de sus miembros es garante de la integridad de los demás. El padre es garante de los hijos y de la esposa. Esta es garante de su marido y sus hijos. Y los hijos lo son de los padres. En la misma forma, un jefe es garante del subalterno, como también lo es el subalterno de su respectivo superior. Es el simple enunciado centenario de “amar al prójimo como a sí mismo”, pero colocado a nivel de consideración jurídica para vivir en sociedad.

En el plano organizacional, también se está en posición de garante de manera individual. Y esto es más cierto cuando una persona maneja una fuente de riesgo., pues es garante de esa fuente de riesgo y de los miembros de la sociedad que resulten afectados por su falta de control del mismo. Ejemplos de lo anterior son el responsable de la señalización de los trenes, el controlador aéreo, la persona a cargo de los explosivos de una guarnición y el médico en muchas situaciones. En casos extremos, como cuando se pierden sustancias explosivas, quien estaba a cargo de las mismas responde no solamente por ellas, sino por las acciones que con ellas se lleven a cabo, muchas veces a título de partícipe.

#### V- RESPECTO DE LA COMPASION MÉDICA

En Providencia No. 50-2013 (Magistrado ponente : Dr. FERNANDO GUZMÁN MORA) se expresó:

Sir William Osler decía:

“Bien lejos el enemigo más peligroso que tenemos que pelear es tener que pelear la apatía – indiferencia de cualquier causa, no de carencia de conocimiento, sino de desinterés, de absorción en otros propósitos, de un desprecio alimentado de auto-satisfacción”

La posición asumida por el Médico en el presente caso es una clara muestra de desprecio por el sufrimiento humano.

Acudimos al autor Leonardo Boff, quien expresa

Tres escenas aterradoras, el terremoto en Japón, seguido de un tsunami devastador, la pérdida de gases radioactivos de las centrales nucleares afectadas, y los deslizamientos de tierras ocurridos en las ciudades serranas de Río de Janeiro, sin duda han provocado en nosotros dos actitudes: compasión y solidaridad.

Primero irrumpe la compasión. Ente las virtudes humanas, tal vez sea la más humana de todas, porque no solo nos abre al otro como expresión de amor dolorido, sino al otro más victimado y mortificado. Poco importa la ideología, la religión, el status social y cultural de las personas. La compasión anula esas diferencias y hace que tendamos las manos a las víctimas. Quedarnos cínicamente indiferentes demuestra una suprema inhumanidad que nos transforma en enemigos de nuestra propia humanidad. Delante de la desgracia del otro no hay modo de no ser los samaritanos compasivos de la parábola bíblica.

La compasión implica asumir la pasión del otro. Es trasladarse al lugar del otro para estar a su lado, para sufrir con él, para llorar con él, para sentir con él el corazón destrozado. Tal vez no tengamos nada que darle y las palabras se nos mueran en la garganta, pero lo importante es estar a su lado y no permitir que sufra solo. Aunque estemos a miles de kilómetros de distancia de nuestros hermanos y hermanas de Japón o cerca de nuestros vecinos de las ciudades serranas cariocas, su padecimiento es nuestro padecimiento, su desespero es nuestro desespero, los gritos desgarradores que lanzan al cielo preguntando: ¿por qué, Dios mío, por qué?, son nuestros gritos desgarradores. Y compartimos el mismo dolor de no recibir ninguna explicación razonable. Y aunque la hubiera, no anularía la devastación, no levantaría las casas destruidas, ni resucitaría a los seres queridos fallecidos, especialmente a los niños inocentes.

La compasión tiene algo de singular: no exige ninguna reflexión previa, ni argumento que la fundamente. Ella simplemente se nos impone porque somos esencialmente seres com-pasivos. La compasión refuta por sí misma la noción del biólogo Richard Dawkins del «gene egoísta». O el presupuesto de Charles Darwin de que la competición y el triunfo del más fuerte regirían la dinámica de la evolución. Al contrario: no existen genes solitarios, todos están inter-retro-conectados y nosotros humanos formamos parte de incontables tejidos de relaciones que nos hacen seres de cooperación y de solidaridad.

Cada vez más científicos provenientes de la mecánica cuántica, de la astrofísica y de la bioantropología sostienen la tesis de que la ley suprema del proceso cosmogénico es el entrelazamiento de todos con todos y no la competición que excluye. El sutil equilibrio de la Tierra, considerada como un superorganismo que se auto-regula, requiere la cooperación de un sinnúmero de factores que interactúan unos con otros, con las energías del universo, con la atmósfera, con la biosfera y con el propio sistema-Tierra. Esta cooperación es responsable de su equilibrio, ahora perturbado por la excesiva presión que nuestra sociedad consumista y derrochadora hace sobre todos los ecosistemas y que se manifiesta por la crisis ecológica generalizada.

En la compasión se da el encuentro de todas las religiones, del Oriente y del Occidente, de todas las éticas, de todas las filosofías y de todas las culturas. En el centro está la dignidad y la autoridad de los que sufren, provocando en nosotros la compasión activa.

La segunda actitud, afin a la compasión, es la solidaridad. Obedece a la misma lógica de la compasión. Vamos al encuentro del otro para salvarle la vida, llevarle agua, alimentos, abrigo y especialmente calor humano. Sabemos por la antropogénesis que nos hicimos humanos cuando superamos la fase de la búsqueda individual de los medios de subsistencia y empezamos a buscarlos colectivamente y a distribuirlos cooperativamente entre todos. Lo que nos humanizó ayer, también nos humaniza hoy. Por eso es tan conmovedor ver como tanta gente de todas partes se moviliza para ayudar a las víctimas y a través de la solidaridad darles lo que necesitan y sobre todo la esperanza de que, a pesar de la desgracia, sigue valiendo la pena vivir. En el presente caso no hay el más mínimo asomo de compasión ni solidaridad humana.

## CONCLUSIONES

- El doctor L.F.C.C. actuó en el presente caso de manera negligente, descuidada, irresponsable y falta de Ética
- Con su actuar violó los artículos 2, 5, 10, 17 y 42 de la Ley 23 de 1981.
- Tampoco cumplió con sus deberes institucionales respecto del turno de disponibilidad, el cual no debe ser asimilado a la ausencia total del hospital cuando se es requerido.

- La atención prestada a una paciente pediátrica en gravísimo estado de salud fue demorada, poco eficiente y constituye demostración de indolencia o ignorancia ante la situación clínica presentada
- Aunque es evidente que la Ley 100 de 1993 es un ejemplo del fracaso en la reforma de salud en Colombia, los médicos que atendieron a la paciente fallecida actuaron de manera eficiente y acorde con la Lex Artis Médica, excepto el especialista L.F.C.C., cuya actuación ya ha sido analizada.
- La defensa del condenado efectúa una serie de disertaciones sobre los aspectos procesales de la norma ético médica, que son de pobre naturaleza conceptual y no se compadecen con el seguimiento de las normas procesales del proceso ético disciplinario médico, las cuales son de obligatorio cumplimiento, aplicación y acatamiento.
- No hubo ninguna manifestación de la compasión humana que debe acompañar al ejercicio de la medicina por parte del médico L.F.C.C..
- Jamás se aplicó el sistema de responsabilidad objetiva en el presente caso.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA en uso de sus atribuciones legales.

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar como en efecto confirma la sanción de SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR ESPACIO DE UN MES al doctor L.F.C.C., identificado con cédula de ciudadanía número .. expedida en ..., por transgredir los artículos 2, 5, 10, 17 y 42 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Segundo** - Contra la presente decisión no caben recursos. **Artículo Tercero** - Enviar el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

### COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Bogotá, Marzo nueve (9) del año dos mil diez (2010).

**SALA PLENA SESIÓN No.1034 DEL NUEVE (9) DE  
MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010).**

REF: Proceso N° 1.307 del Tribunal de Ética Médica de Antioquia  
Demandados: Médicos en averiguación del Hospital Luis Carlos Galán Medellín  
Denunciantes: D.A.M. y A.M.A.

Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora. MD.  
Providencia No. 20-2010

**VISTOS**

Por auto de sustanciación del 26 de enero del presente año, el Tribunal de Ética Médica de Antioquia, solicita al Tribunal Nacional se aclare el contenido del auto del 15 de diciembre de 2009, puesto que en el mismo se ordena abrir investigación formal contra la Dra. E.C.R., y a folio 38 del expediente con fecha 8 de octubre de 2008, aparece auto del Tribunal de Antioquia ordenando la apertura de investigación disciplinaria.

La Sala procede a resolver lo pertinente luego de hacer una síntesis de los siguientes

**HECHOS**

Fueron sintetizados así en la decisión anterior:

“...El 22 de octubre de 2007 los padres del niño A..M.A., enviaron una comunicación al Centro de Salud Luis Carlos Galán de Medellín que aparentemente es recibida por el Tribunal de Ética Médica de Antioquia el 3 de Diciembre de ese año.

En la comunicación los señores D.A.M. y A.M.A., padres del menor le expresan los problemas que tuvieron en su atención y solicitan se investigue lo ocurrido y como testigo lo firma una señora E. M.

Según los denunciante ellos llevaron al menor a Centro de Salud luego que el niño sufriera quemaduras en cara, cuello, axila y miembro superior izquierdo con agua hirviendo. En el centro fue atendido por la médica de turno quien lo valoró y ordenó curaciones y la aplicación de medicamentos que le ocasionaron un paro respiratorio luego de una aparente reanimación fue remitido al hospital San Vicente de Paul.

El Tribunal de Ética Médica de Antioquia abrió la investigación preliminar y llamó en declaración a los padres del niño, al señor E.C, enfermero, al médico pediatra doctor J.S.A., a un testigo técnico doctor H.D.A., y a la doctora E.C.R.

De los distintos informes que obran en el expediente como son las respectivas historias clínicas del Centro de Salud y el Hospital San Vicente de Paul de Medellín y las declaraciones dadas, al Centro de Salud Luis Carlos Galán fue llevado el menor A.M.A., de 2 y medio años de edad y con un Síndrome de Down por haber presentado quemaduras en cara, cuello, axila y miembro superior derecho con líquidos calientes y se estimó la quemadura en un porcentaje del 15% de la superficie corporal, el día 15 de octubre de 2007 a las 19:28, le realizaron curaciones luego de aplicarle 30 mg. de Meperidina a las 19:30 horas ,ordenados por la médica de turno doctora E.C. Quien le prescribió la meperidina en dosis de 30 mg. cada 6 horas, el niño es llevado a una habitación especial o aislada, bajo los cuidados de la madre quien aparentemente recibió instrucciones del personal de enfermería, el paciente presenta horas después 1:00 del 16 de noviembre, un episodio de dificultad respiratoria con o sin paro y con o sin reanimación, luego de la aplicación según los padres de otra dosis de meperidina que no figura en la historia clínica y que según la profesional investigada doctora C. Y el personal de enfermería ni se ordenó ni se aplicó. A folio 90 dentro de la PONDERACIÓN JURIDICA el Tribunal Seccional dice: “ ***Esta Entidad Colegiada le dará valor probatorio a lo obrante en la historia clínica elaborada en la unidad Hospitalaria 12 de octubre, como quiera que***

*la misma está realizada conforme a los modelos de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de la Protección Social -; y, aunque en la queja se dice que dicho documento está incompleto puesto que al paciente le aplicaron medicamentos que no obran en ésta, manifiestan también que no tienen como probarlo, por lo que ante la falta de prueba que sirva de fundamento para que este Tribunal no le de valor probatorio a la historia clínica y en virtud del principio de la buena fe, se le dará valor probatorio. Por tanto partiendo de dicha historia clínica se encuentra que al paciente solo se le ordenó una vez el suministro de Meperidina (Fl 11 cuaderno 3).”* La letra cursiva y en negrilla no lo es en el texto.

Una vez superado el episodio de dificultad respiratoria, el menor aparentemente permanece somnoliento, responde a estímulos pero no apertura palpebral, le aplican por lo menos dos dosis de Naloxane y en estas condiciones lo trasladan al Hospital San Vicente de Paul con una nota titulada **REMISION DE PACIENTES - SOLICITUD** en donde solo figura lo correspondiente a la quemadura del paciente pero no hace referencia a ningún episodio de dificultad o apnea o paro respiratorio.

Al ingreso en el Hospital San Vicente de Paul en la historia clínica del servicio de “Quemados” folio 6 adverso del cuaderno #2 dice : *“ Se entrevista a los padres quienes tienen registro de medicación meperidina 30 mg., penicilina cristalina y suero fisiológico . Luego de la meperidina el niño se puso morado y dejó de respirar, la madre revisó al niño y avisó lo llevaron a una camilla le hicieron masaje cardíaco y le colocaron monitor y oxígeno. El niño se recuperó de la respiración y quedó adormilado”.*

Mas adelante anota quien realizó la historia (Dr. Q.): *Opinión : paciente quien hizo paro respiratorio por depresión secundaria a opiáceos y seguida de reanimación básica,”* ? solicito valoración por neurología y una tomografía. La valoración de Neuropediatría realizada el 18 de octubre en su análisis dice: *“TAC de cráneo : lesiones isquémicas difusas en cerebelo y territorios limítrofes supratentoriales. Análisis: Paciente con síndrome de Down que sufrió quemaduras del 10 % SCT al parecer con paro cardio-respiratorio*

***.....en los con hipotonía y desconexión del medio y pérdida de la capacidad de deambulación. Encefalopatía Hipóxico- isquémica post paro.***

Durante la hospitalización en el Hospital San Vicente de Paul el niño es tratado en forma multidisciplinaria por Cirugía Plástica, neurología y Terapias física, ocupacional y del lenguaje, permitiendo dar salida el 13 de noviembre de 2007, con diagnósticos de quemadura del 10% SCT en II° , Síndrome de Down y Encefalopatía isquémica , en buenas condiciones, con marcha autónoma , flexión de hombros 100%, limitación movi/s (sic) y algo ininteligible en lenguaje. Ambulatoriamente lo han continuado tratando de las secuelas de la quemadura y el manejo neurológico de síndrome convulsivo y rehabilitación de lenguaje y marcha.

En la historia clínica anterior al episodio de quemadura no se encuentran informaciones que permitan llegar a diagnósticos previos de alteraciones neurológicas en el menor diferentes al síndrome de Down.

***El Tribunal de Ética Médica de Antioquia consideró : “En cuanto el supuesto paro cardio-respiratorio, el Tribunal encuentra que a la madre se le dio instrucciones (sic) acerca de la quemadura y, después de aplicar la primera y única dosis de Meperidina, se le explicó que el cuello del niño debería permanecer en extensión; además es necesario que el paciente mientras se le esté aplicando Meperidina esté en una posición de decúbito supino, Alrededor de la 1:00 a.m. el niño se tornó muy somnoliento, la madre le puso el cuello en flexión porque creyó que el menor así se sentiría mas cómodo a pesar de las indicaciones que le habían dado antes . Fue encontrado por el enfermero con el cuello flexionado y estaba presentando bradipneas; esto causó pánico entre el personal de enfermería porque dicha sintomatología no es usual que se presente en ese servicio, tal como lo señaló el enfermero (Fl. 36, cuaderno principal).***

***Según la médica investigada, solo hubo un evento adverso cuando el auxiliar de enfermería la llamó al área de hospitalización del paciente y encontró al niño con la cabeza flexionada y la lengua***

*protruida, al levantar el paciente y extenderle la cabeza, él empezó a respirar espontáneamente. (C O Fl 33).*

*De lo anterior se colige que no hubo un paro cardiorrespiratorio. Las veces que se hace mención del mismo es porque, según el padre, el niño presentó paro cardiorrespiratorio (Fl. 4, cuaderno 2), pero clínicamente esto no se probó. Desafortunadamente, algunos médicos hicieron alusión a este evento, lo que puede crear confusión sino se examina la historia clínica con cuidado.*

*En relación con la encefalopatía hipoxica isquémica C o Fl 14, el Dr. H. D., examinó el TAC de cráneo tomado al niño y manifiesta lo siguiente “Los hallazgos del informe radiológico están a favor de una encefalopatía hipóxica isquémica” (Fl. 2, cuaderno principal).*

*Igualmente este neurólogo pediatra informa que no puede afirmar con seguridad si el hallazgo es agudo o crónico, porque “las áreas hipodensas en la sustancia blanca parietoccipital bilateral de predominio posterior corresponden a problemas hipóxicos posnatales o prenatales.....además la prominencia de los cuernos temporales son hallazgos mas frecuentes en problemas crónicos que en edemas agudos de cerebro poshipoxia en donde generalmente se aprecia colapso de los cuernos de los ventrículos laterales secundarios al edema agudo....” (Fl.82, cuaderno principal).*

*En conclusión, la encefalopatía hipóxica isquémica, según el experto mencionado, tampoco se pudo probar que sea una consecuencia directa o una reacción secundaria de la aplicación de la dosis terapéutica de Meperidina.*

*Si se tiene en cuenta la corta edad del menor, la madre tenía una mayor responsabilidad de colaborar con el equipo médico para que el medicamento pudiera ser debidamente suministrado por el personal de enfermería. La mamá fue instruida para conservar el cuello del niño en extensión , luego del suministro del medicamento. Esta posición constituía una condición fundamental para evitar la bradipnea, Aún así, la madre no cumplió con esa instrucción como lo afirma bajo la gravedad del juramento el enfermero.”*

Consideró el Tribunal Seccional que *“los efectos secundarios o las reacciones a los medicamentos formulados a un paciente no son de responsabilidad del médico cuando el paciente nunca ha presentado un evento adverso a este.”* Nota : la negrilla no lo es en el texto del proceso...”

## RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Revisado el expediente, efectivamente a folio 38 se encuentra en papel copia, el auto del 8 de octubre de 2008, mediante el cual se ordena la apertura de investigación disciplinaria contra la Dra. C.R.

En la revisión inicial, esta Corporación no advirtió la existencia de dicha decisión, y es probable que ello haya sucedido por haberse anexado a la foliatura principal la copia de la decisión y no el original como corresponde; y el error cometido por esta Corporación obedeció igualmente a que no está precedida la decisión de primera instancia por el informe de conclusiones del magistrado instructor que se constituye en un requisito de procedibilidad en este tipo de procesos.

Efectivamente a partir del artículo 75 de la Ley 23 se consagra este requisito propio de las formas propias del juicio del proceso disciplinario<sup>1</sup>, que impone al magistrado instructor el deber de sentar su criterio ante la sala en un escrito que la ley denomina, informe de conclusiones, requisito que es fundamental dentro de la estructura del proceso, porque los restantes magistrados que desconocen el proceso y las pruebas contenidas en el mismo,

---

<sup>1</sup> 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 )

mediante este informe de conclusiones tienen la oportunidad de tener un conocimiento del proceso, formarse una idea de él, para efectos de tener el criterio informado sobre el mismo y poder determinarse para aceptar o rechazar la propuesta de decisión que sugiere el ponente.

La ley 23 crea y reglamenta este informe de conclusiones de la siguiente manera:

**ARTICULO 75.** Una vez aceptada la denuncia, el presidente del Tribunal designará a uno de sus miembros para que se instruya el proceso disciplinario **Y PRESENTE SUS CONCLUSIONES DENTRO DE UN TÉRMINO NO SUPERIOR A QUINCE DÍAS HÁBILES.**

**ARTICULO 78.** **CUANDO LA NATURALEZA DEL ASUNTO ASÍ LO EXIJA, EL INSTRUCTOR PODRÁ SOLICITAR EL TRIBUNAL LA AMPLIACIÓN DEL TÉRMINO SEÑALADO PARA PRESENTAR EL INFORME DE CONCLUSIONES.** En tales casos la prórroga que se conceda no podrá exceder de quince días hábiles.

**ARTICULO 79.** **PRESENTADO EL INFORME DE CONCLUSIONES, EL TRIBUNAL EN PLENO SE OCUPARÁ DE SU CONOCIMIENTO DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE PRESENTACIÓN, Y PODRÁ, SI LO CONSIDERA CONVENIENTE, SOLICITAR LA AMPLIACIÓN DEL INFORMATIVO SEÑALANDO TÉRMINO PARA LOS EFECTOS, EL CUAL EN NINGÚN CASO PODRÁ SER SUPERIOR A QUINCE DÍAS.**

**ARTICULO 80.** **ESTUDIADO Y EVALUADO POR EL TRIBUNAL EL INFORME DE CONCLUSIONES, SE TOMARÁ CUALQUIERA DE LAS SIGUIENTES DECISIONES.**

- a. Declarar que no existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica, en contra del profesional acusado.
- b. Declarar que existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica, caso en el cual, por escrito se la hará saber así al profesional inculpado, señalando claramente los actos que se le imputan y fijando fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos.

PARAGRAFO: La diligencia de descargos no podrá adelantarse antes de los diez días hábiles, ni después de los veinte, contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación en la cual se señalan los cargos, salvo en los casos de fuerza mayor. ( Lo destacado no lo es en el texto ).

El hecho de no haber advertido la presencia del auto ordenando la investigación disciplinaria y no haber observado el informe de conclusiones llevó a esta Corporación de manera equivocada a creer que se trataba de un auto inhibitorio y no como en realidad lo fue, un auto de calificación del mérito de la investigación (preclutorio).

Es evidente que la ausencia de informe de conclusiones constituye una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, porque los ritos y formalidades creadas por el legislador no son de cumplimiento potestativo de los jueces, sino que por el contrario deben ser obedecidos de manera imperativa, puesto que el procedimiento es de orden público y todos los intervinientes procesales deben someterse a los lineamientos rituales establecidos por el legislador.

Debe precisarse que la ley, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en la existencia de dos tipos de normas procesales a saber: a ) Las materiales o sustanciales, que de manera regular son reglamentarias de principios o garantías constitucionales, a las que se debe aplicar de manera estricta el principio de legalidad en su aplicación en el tiempo. Son irretroactivas en cuanto a que de maneja general solo rigen desde su promulgación hacia el futuro, excepto cuando en el tránsito legislativo se presentan casos de favorabilidad, caso en el cual son aplicables las excepciones del principio anterior, esto es la retroactividad y la ultraactividad y; b ) las normas neutras o indiferentes que son las que señalan las normas de competencia dentro de la justicia ordinaria o regulan aspectos de puro impulso procesal, que por tal razón son de aplicación inmediata y por tanto no le son aplicables las garantías derivadas del principio de legalidad en su aplicación en el tiempo, esto es, retroactividad y la ultraactividad.

Es claro que las normas que regulan el informe de conclusiones, son de contenido sustancial o material, puesto que están relacionadas en la forma en que se gesta y concreta la calificación del mérito del sumario. Como ya se había advertido, es la forma como el magistrado instructor informa a sus compañeros de Sala, cuál es el contenido probatorio del proceso, cuáles son

los hechos y cuál es la propuesta de solución al problema médico involucrado en el caso, al igual de cuál es la propuesta jurídica en relación con el disciplinado. Se trata de aspectos trascendentes del proceso y es por ello, que se trata de normas de contenido material o sustancial.

Su ausencia, constituye una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso y es trascendente para la validez del proceso, puesto que este tipo de errores de procedimiento aparecen consagrados como causal de nulidad en el artículo 457 que establece:

**ARTÍCULO 457. NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES.** Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa **O DEL DEBIDO PROCESO EN ASPECTOS SUSTANCIALES.**

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 ).

Sería del caso, anular el auto de calificación de la primera instancia, pero como el mismo ya fue revocado con nuestra decisión anterior no se procede a esta invalidación, puesto que esa decisión carece de existencia jurídica en este proceso y sería ilógico invalidar lo que ya no tiene existencia jurídica dentro del proceso.

En las circunstancias en que queda el proceso, sería del caso que el Tribunal de Antioquia procediera nuevamente a calificar el mérito del sumario, partiendo previamente de su requisito de procedibilidad, que en este caso es el informe de conclusiones del magistrado instructor, pero es una realidad que en criterio de esta Corporación, persisten dudas respecto de la eventual responsabilidad de la disciplinada o incluso institucional donde el menor fue tratado, razón por la cual en nuestra decisión anterior, se hicieron algunas recomendaciones investigativas, que en criterio del Tribunal Nacional deben cumplirse para efectos de garantizar transparencia en la administración de justicia y que exista certeza realmente sobre cuáles fueron las causas que desencadenaron los efectos negativos del tratamiento para efectos de reiterar la preclusión o en sentido contrario para la respectiva formulación de cargos.

Las inquietudes destacadas por esta Corporación en la pasada decisión y que más adelante serán transcritas para conocimiento del Tribunal de primera instancia, establecen serías dudas sobre la verdadera responsabilidad de lo que ocurrió en el caso que ha sido objeto de investigación, dudas que no ser resueltas probatoriamente, eventualmente podrían llevar a una preclusión por reconocimiento del in dubio pro reo, decisión que no es precisamente la más favorable para la disciplinada. En tales circunstancias, lo ideal es que se agotara todo el esfuerzo investigativo, con la directrices señaladas por esta Corporación y ya con ese nuevo acerbo probatorio, y con la existencia de un previo informe de conclusiones, proceder nuevamente a calificar el mérito del sumario.

En las circunstancias precedentes, el Tribunal de primera instancia debe proceder a calificar nuevamente el mérito de la investigación, pero previamente a ello, debe tener en cuenta las recomendaciones probatorias realizadas por esta Corporación cuando expresó:

Para el Tribunal Nacional es claro que no hay evidencia por la historia clínica previa a la quemadura que el menor presentara fuera del síndrome de Down algún tipo de déficit neurológico adicional.

Del análisis de la historia clínica tanto del Hospital Luis Carlos Galán como del Hospital San Vicente de Paul ( que reposan en varios cuadernos del proceso 1307), los daños neurológicos que presentó el niño corresponden a un evento hipoxico mayor a lo que se presenta con una bradipnea y si los cambios encontrados correspondieran a una situación crónica, seguramente no se habría obtenido la recuperación de muchas de las lesiones ni del estado de conciencia. Es por lo tanto indispensable investigar lo realmente sucedido.

No es posible que se pretenda responsabilizar a la madre de la vigilancia y control de la administración de la Meperidina por parte del personal de enfermería, menos sin estar seguros del grado de preparación de la señora A.

La responsabilidad de los médicos no está relacionada a los efectos adversos de la aplicación de un medicamento, la responsabilidad está relacionada a la previsión que se debe tener para corregir o evitar esos efectos adversos, situación que debe investigarse.

Debe averiguarse el porque en la nota de remisión del paciente del Hospital Luis Carlos Galán al Hospital San Vicente de Paul no se menciona el evento adverso, ni la aplicación de Meperidina, ni la aplicación de Narcan.

Llama la atención que en ningún momento fueron llamados a declarar los testigos indicados por los padres del menor.

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en el ejercicio de las funciones que le confiere la ley

### RESUELVA

**Artículo Primero - NO ES DEL CASO ORDENAR ABRIR INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA**, porque efectivamente la misma fue ordenada por medio del auto que aparece a folio 38 del expediente. **Artículo Segundo - NO ES DEL CASO ANULAR** la decisión calificatoria, porque la misma ya fue revocada en decisión anterior de esta Corporación. **Artículo Tercero - ACLARAR SU DECISIÓN ANTERIOR**, en el sentido de reconocer que efectivamente el auto revocado era de preclusión y no inhibitorio, pero como el mismo adolece de defectos sustanciales que lo invalidan, se determina dejarlo que siga sin vigencia, ordenando al Tribunal de instancia que proceda nuevamente a la calificación del mérito del sumario, con el lleno de los requisitos establecidos en los artículos 75, 78, 79, y 80 de la Ley 23 de 1981, sugiriendo a la primera instancia que para efectos de garantizar la transparencia en el proceso de administración de justicia, se atienda en la medida de lo posible las insinuaciones hechas por esta Corporación a nivel investigativo y probatorio.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Presidente - Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; GERMÁN PEÑA QUIÑONES, Magistrado; LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria

Bogotá, Abril veinte (20) del año dos mil diez (2010)

**SALA PLENA SESIÓN No.1039 DEL VEINTE (20)  
DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010).**

REF: Proceso 969 del Tribunal de Ética Medica de Antioquia  
Contra: DR. A.E.F.  
Denunciante: E.S.G.

Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora  
Providencia No. 32- 2010

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia decretó, el 8 de septiembre de 2009, la preclusión del proceso en contra del médico A.E.F., identificado con cc No. ... de ..., médico egresado del CES, con especialización en Cardiología Intervencionista de la Clínica Oschner y Registro Médico No....

Dentro de términos, el señor E.S.G., apoderado de la víctima, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución de preclusión.

El proceso, que contiene nueve cuadernos y un total de 1271 folios, fue enviado al Tribunal Nacional de Ética Médica y recibido para reparto el 20 de octubre de 2009, correspondió por sorteo al Magistrado Doctor Fernando Guzmán Mora, quien procede a resolver en sala plena el recurso de alzada con base en los siguientes

**HECHOS**

El día 25 de enero de 2004, la señora A.P.A.G., de 41 años de edad, de profesión auxiliar de enfermería, ingresó a la 1 AM a urgencias de la Clínica

las Américas, por trauma craneoencefálico al caer de unas escaleras, con subsecuente alteración del estado de conciencia por espacio de 15 minutos.

Al examen de ingreso reportaron hematoma retroauricular izquierdo, pupilas isocóricas, hiperreflexia patelar y vómito. Le aplicaron diclofenaco y metoclopramida y ordenaron TAC de cráneo que reportó: "...Ausencia de fractura o hundimiento craneano. Apariencia de sangre fresca en el espacio subaracnoideo en región frontotemporal derecha. Línea media centrada... No hay evidencia de hematoma epidural o subdural. Posible contusión hemorrágica de localización frontal derecha..." (Folio 27 del cuaderno principal).

A los tres días volvieron a repetir el TAC cerebral cuyo resultado fue: "áreas de contusión hemorrágica que comprometen región frontal y parietal del lado derecho. Pequeña colección hemorrágica subdural hacia la región parietal derecha, que no desplaza el parénquima cerebral subyacente. La línea media está centrada...No hay evidencia de fractura..."

El doctor Á.E.F. no se encuentra de acuerdo con el reporte y anota en la historia clínica de la paciente: "...observe la línea de fractura que se extiende desde la porción petrosa del hueso temporal, cruza la fisura petroclival izquierda, sitio por el cual desciende el seno venoso petroso inferior para desembocar en la vena yugular y continua a lo largo del cóndilo occipital izquierdo. En este lugar la fractura compromete el tubérculo yugular, el canal del hipogloso y el canal condilar posterior. Finalmente la fractura alcanza el piso de la fosa cerebelosa izquierda del hueso occipital, donde se fragmenta..."

El médico encartado insiste en que se trata de un severo trauma a nivel de la base del cráneo y no moderado, como se interpretó al comienzo.

La paciente fue dada de alta el 31 de enero de 2004, luego de una semana en observación y tratamiento general.

Los cuatro meses siguientes la paciente presentó varios episodios de mareo y pérdida de equilibrio, para lo cual fue estudiada exhaustivamente, y una Resonancia magnética nuclear contrastada de cerebro del 17 de mayo de 2004, reveló una franca hipoperfusión en el territorio de la arteria cerebral media izquierda.

El 22 de noviembre de 2004 una nueva resonancia reportó infarto lacunar en el tallo cerebral y oclusión de la arteria carótida izquierda.

Continúa con dificultad para la marcha y se advierte a la paciente sobre las implicaciones una fístula con drenaje venoso perimedular y la posibilidad de mielopatía progresiva con cuadriplejia o paraplejia.

El 21 de enero de 2005, el médico investigado solicitó autorización a COOMEVA para practicar arteriografía selectiva de arterias carótidas, vertebrales y posibilidad de embolización. La autorización es enviada a nombre del dr. R.C.R.

El 11 de febrero de 2005, previa autorización y advertencia de riesgos a través de consentimiento informado, se efectuó arteriografía que reveló carótida izquierda permeable y con flujo normal, tronco meningohipofisario, arteria vertebral izquierda y ramas de la meníngea media alimentando la fístula ya conocida. Se colocaron stents en tronco meningohipofisario y arteria vertebral izquierda, así como embolización de arteria meníngea media.

En el procedimiento la paciente presenta hemiplejia derecha, por oclusión de la arteria cerebral media, la cual fue recanalizada exitosamente. Sin embargo, a los 15 minutos, debido a alteración del estado de conciencia, se vuelve a practicar arteriografía que revela extravasación del medio de contraste en la arteria comunicante anterior, en donde se coloca balón de oclusión para detener la hemorragia y se llama al neurocirujano S.A..

En nueva arteriografía se encuentra hematoma intracerebral derecho, hemorragia intraventricular masiva y hemorragia subaracnoidea.

Es llevada a cirugía en donde se coloca catéter de ventriculostomía y drenaje ventricular izquierdo del hematoma intracerebral.

En Cuidados intensivos se torna bradicardica e hipertensa debido a severo edema cerebral, isquemia frontotemporoparietal izquierda y severa hipertensión endocraneana.

La paciente fallece el 12 de febrero de 2005 a las 12:15 pm.

Frente a la denuncia instaurada en contra del médico A.E.F, se abrieron investigación preliminar y formal, decretando el 8 de septiembre de 2009 la PRECLUSION de la investigación en su contra.

Se anota que existe numerosa literatura médica aportada por el médico acusado, en donde se analizan casos similares, accidentes esperados y manejo previsto para cada complicación, en lo que constituye acervo probatorio correspondiente a la Lex Artis del caso en mención.

El abogado HERNANDARIO MUÑETON POSADA, apoderado de la paciente A.P.A.G. , y de su esposo E.S., interpone recurso de apelación en contra de la decisión de precluir la investigación.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA**

Por tratarse de una apelación ante una resolución de PRECLUSION del procedimiento ético disciplinario, es necesario que nos ocupemos de este detalle procesal, pues como veremos adelante, ni la resolución de pliego de cargos ni la resolución de preclusión son apelables en este tipo de procesos.

Debemos recordar los pasos del proceso ético disciplinario y sus posibilidades de recursos, tal cual lo indica la ley 23 de 1981 y la numerosa jurisprudencia del tribunal al respecto.

1- DENUNCIA

2-INVESTIGACION PRELIMINAR

·  
·  
·

.....

·  
·  
·

·  
·  
·

3-INHIBITORIA

4-INVESTIGACION  
FORMAL

(APELABLE)

(NO APELABLE)

.	.
.	.
.	.
.....	.
.	.
.	.
.	.
ACEPTAN	NO ACEPTAN
.	.
.	.
5-CONFIRMA 6- ORDENA	.
INHIBITORIO INVESTIGAC.....	.
FORMAL	.
(NO APELABLE)(NO APELABLE)	.
	.
	.
	.
	.
.....	.....
.	
.	
.	
.	
.	
.	
.	
7- PRECLUTORIA	8-PLIEGO DE CARGOS
(NO APELABLE)	(NO APELABLE)
ARCHIVO	.
	.
	.
	.
	.
	.
	.
.....	
.....	

.	.
.	.
.	.
9-CULPABLE (CONDENATORIA)	10-INOCENTE
(APELABLE)	(NO APELABLE)
.....	
.	.
.	.
.	.
.	.
.	.
NO APELA	SI APELA
(CIERRE)	.
.	.
.	.
.....11-REVOCAN SENTENCIA	
(NO APELABLE)	
.	.
.	.
.....12-CONFIRMA SENTENCIA	
.	.
.	.
.	.
.....	
.	.
.	.
13- MAS DE 6 MESES SUSPENSION	14-MENOS DE 6
MES	DE 6
(APELABLE ANTE MINSALUD)	NO APELABLE
.	.
.	.
.	.
.	.
NO APELA	16-SI APELA
(CIERRE)	.
.	.
.	.

·  
·  
·  
·  
17-MINSALUD  
REVOCA  
SENTENCIA  
(NO APELABLE)

18-MINSALUD  
CONFIRMA  
SENTENCIA  
(NO APELABLE)

·  
·  
·  
·  
19-JURISDICCION  
CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVA

Como se puede apreciar, en la segunda etapa del proceso ético disciplinario, es decir, la que se ocupa de la investigación formal al médico acusado, se llega a una de dos conclusiones: Pliego de cargos o preclusión de la investigación.

El denunciante a estas alturas ya no es sujeto procesal y no puede apelar ni el pliego de cargos ni la preclusión y archivo de la investigación.

Y si el tribunal llegara a aceptar esta apelación, en cualquiera de las decisiones que tome, estaría prejuzgando.

### **Las dos instancias y su justificación.**

La justicia de los hombres es precaria y deficiente, como son limitadas y erráticas las facultades superiores del ser humano.

Esas deficiencias y la natural fabilidad de la justicia de los hombres es la que lleva a que universalmente se haya reconocido las dos instancias como una especie de control, de evitar en la medida de lo posible, lo que es por su propia naturaleza un imposible: los errores judiciales.

El juez cuando toma decisiones se equivoca como consecuencia de sus limitados conocimientos, de la misma manera que yerra cuando interpreta la ley, porque siendo esta una labor criteriológica, no siempre el sentido escogido es el que corresponde a la juridicidad y al derecho.

Pero el juez igualmente se equivoca, porque por esa vía lo llevan los medios de convicción en que fundamenta su decisión y se equivoca porque los ignora o porque lo interpreta de manera contraria a su contenido natural; pero también yerra, porque intencionalmente los que producen la prueba ( testigos, peritos, evidencias ) manipulan la prueba para que ésta diga lo contrario a lo que naturalmente debe probar. Pero también yerra en sus decisiones cuando quien produce la prueba, dice su “ verdad “, que no corresponde a la verdad histórica, porque el testigo es engañado por sus propios sentidos o el perito se equivoca en su ciencia o en su tecnología.

Serían infinitas las consideraciones que podrían realizarse respecto de los yerros judiciales y de sus múltiples causas, pero esa es la triste realidad de la justicia de los hombres. Es por tal razón que Savigny al referirse a la cosa juzgada, la califica como una “ ficción de verdad “, en cuanto a que debe aceptarse el fallo ejecutoriado de los jueces como una “ verdad “, porque la necesidades política y social ( seguridad jurídica ) así lo exige, pero no porque se pueda afirmar que el contenido de la cosa juzgada se identifique con la verdad material o histórica de los hechos.

La segunda instancia tiene entonces como objetivo, que un juez, generalmente de mayor trayectoria y sabiduría, - mayoritariamente colegiado -, revise la decisión del juez de primera instancia y pueda corregir en la medida de lo posible los errores en que se pudiera haber incurrido el inferior; pero es obvio, que la decisión de segunda instancia no garantiza el acierto, ni la consecución de la “ verdad “, porque cuántas veces se ha visto que la decisión correcta era la de primera instancia, pero por la organización jerárquica de la justicia la que debe prevalecer es la errónea del superior.

Nuestro Constituyente instituyó la segunda instancia para las sentencias condenatorias en el artículo 29 de la Carta y de todas las sentencias en el artículo 31 del mismo Estatuto al establecerse:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

.....

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa.....; **A IMPUGNAR LA SENTENCIA CONDENATORIA,** y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (Lo destacado no lo es en el texto ).

**ARTICULO 31. TODA SENTENCIA JUDICIAL PODRÁ SER APELADA O CONSULTADA, SALVO LAS EXCEPCIONES QUE CONSAGRE LA LEY.**

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. Lo destacado no lo es en el texto ).

En los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, igualmente aparece consagrado este derecho y es así como en el Pacto Internacional, Ley 74 de 1968 se establece:

#### **ARTÍCULO 14.**

1.- Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

.....

**5.- TODA PERSONA DECLARADA CULPABLE DE UN DELITO TENDRÁ DERECHO A QUE EL FALLO CONDENATORIO Y LA**

**PENA QUE SE LE HAYA IMPUESTO SEAN SOMETIDOS A UN TRIBUNAL SUPERIOR, CONFORME A LO PRESCRITO POR LA LEY.**

.....” ( Lo destacado no lo es en el texto )

En la Convención Americana de Derechos Humanos, Ley 16 de 1072, de manera similar se dispone:

Art. 8o. Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

.....

h) **DERECHO DE RECURRIR DEL FALLO ANTE JUEZ O TRIBUNAL SUPERIOR.** ( Lo destacado no lo es en el texto ).

Como se puede concluir de la lectura de los textos Superiores transcritos, el derecho a las dos instancias es únicamente para las sentencias, lo que consecuentemente nos indica, que los autos pueden ser apelables o no, de conformidad con la voluntad del legislador.

Esa es la razón para que el legislador dentro de su libertad de configuración legislativa haya consagrado la segunda instancia para unos autos y para otros se niega la opción del recurso de apelación.

### **El principio del juez natural imparcial.**

El principio constitucional del juez natural es imprescindible como estructura y garantía de un verdadero Estado de Derecho, porque es una realidad que el funcionamiento armónico de la Nación solo será posible cuando nuestros jueces estén previamente determinados por la ley ( art 29 ), sean competentes ( art. 29 ), independientes ( arts 228 y 230 ) e imparciales ( art. 13 ).

Una de las grandes virtudes del sistema acusatorio radica en que por medio de su estructura se trata de garantizar en la medida de lo posible la imparcialidad judicial, razón por la cual el adelantamiento del proceso está previsto para que dos entes autónomos entre sí, el uno investigue y acuse y el otro practique las pruebas y juzgue.

Con este diseño se evita que fuera una misma institución la que acusara y sentenciara, porque dentro de las muchas limitaciones del ser humano es la marcada tendencia a reiterarse y sostenerse en sus criterios iniciales, para evitar que suceda lo que efectivamente sucedió en el pasado, porque en dicho sistema procesal el juez que acusaba era el mismo que dictaba la sentencia; llegándose a convertir por la fuerza de la costumbre que la sentencia se convirtiera en una repetición de la acusación con un capítulo destinado a la tasación de la pena. Tanto, que en su momento, en los estrados judiciales se comentaba, que la sentencia era un auto de proceder con comillas.

La conservación de la imparcialidad es lo que ha llevado a esta Corporación desde siempre a sostener que el calificadorio (formulación de cargos o la preclusión ) no es susceptible de ser apelado, porque si la segunda instancia se admitiera, llevaría a que el Tribunal Nacional como segunda instancia, se tuviera que pronunciar de fondo en el asunto objeto de investigación, criterio que se podría convertir en un peligroso prejuzgamiento cuando eventualmente le tocase conocer de la sentencia en segunda instancia.

Ese ha sido el criterio sostenido en muchos pronunciamientos, entre los que se pueden recordar, el fallo del 18 de mayo de 2004, con ponencia del H. M. Fernando Guzmán Mora, el del 13 de diciembre de 2005 con ponencia del H. M. Juan Mendoza Vega y el del 22 de mayo de 2007 con ponencia del H. M. Fernando Guzmán Mora.

En uno de los últimos pronunciamientos en tal sentido se sostuvo:

### C- ETAPA DE JUICIO

#### LAS FORMAS DE FINALIZAR LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN: PLIEGO DE CARGOS O PRECLUSION DE LA INVESTIGACION

El Tribunal Nacional de Ética Médica ha expresado en repetida jurisprudencia:

“ En efecto, si leemos detenidamente el artículo 80, literal b), de la ley 23 de 1981, nos percataremos que al enterar por escrito al profesional inculcado de los actos que se le imputan se le señalará fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos ”.-

“ Esta norma es incompatible con cualquier recurso, pues su trámite haría inoficioso tal señalamiento.

“ Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los descargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno.-

“ Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volverá inoficiosa, pues el acusado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decidirle los recursos.-

“ Al concederle recursos al pliego de cargos, quien los decide está prejuzgando, pues si los confirma y, por lo mismo, hace un gran esfuerzo dialéctico para ese efecto, le va a quedar muy difícil proferir posteriormente una decisión absolutoria ”.-

“ Esta afirmación aparece particularmente válida con relación al Tribunal de segunda instancia, pues si confirma los cargos prácticamente está condenado anticipadamente, pues el inferior, salvo que aparezcan pruebas contundentes en la etapa de juzgamiento, quedará atado por el criterio del superior y éste a su vez en el fallo definitivo

se limitará a repetir los argumentos con los cuales confirmó tal proveído de cargos ”.-

“ Uno de los criterios buscados por el Constituyente de 1991, al establecer la Fiscalía General de la Nación, fue el de consagrar el sistema acusatorio, separando claramente las funciones acusatoria y decisoria, es decir, que quien formula el pliego de cargos no sea el mismo que juzga y decide, para evitar que en una misma persona o entidad se confundan las calidades de juez y de parte acusadora ”.-

“ Esta confusión solo se presenta en el llamado sistema inquisitivo, hoy superado por la mayoría de las legislaciones del mundo. En nuestro país solo subsiste para el juzgamiento de los parlamentarios ante la Corte Suprema de Justicia ( art. 235-3 de la Constitución Nacional )”.

“ Desde luego que la justicia ético-disciplinaria está aún lejos de este ideal, pero por lo menos en tratándose del Tribunal Nacional o Tribunal de Segunda Instancia, es preciso quitarle la facultad, que la costumbre y no la ley le atribuyó, de decidir sobre el pliego de cargos, pues, reiteramos, será acusador y juez y, por lo mismo, perderá la imparcialidad necesaria para juzgar, cuando se apela el fallo definitivo”.

“ Todo ser humano tiene derecho a ser juzgado con absoluta imparcialidad, la que solo se logra cuando quien adelanta la investigación y formula los cargos no es el mismo que juzga y decide. Y aunque tal principio aún no lo podemos aplicar con relación a los tribunales seccionales, si es posible con relación al Tribunal Nacional, máxime si se tiene en cuenta que de la propia letra del artículo 80 se deduce que el legislador no quiso darle recursos al tan mentado pliego”.

“ A lo anterior debemos agregar, que en los sistemas procesales modernos, la acusación, como la defensa, son atribuciones de la parte, en tanto que la decisión es potestativa del juez. Dentro de la lógica del proceso lo único que puede ser recurrible, como es obvio, son las decisiones judiciales. Por lo mismo, si la acusación es facultad de la parte no debe ser recurrible, pues resulta un contrasentido el que existan acusadores de primera y de segunda instancia.-

“ Además, en los procedimientos disciplinarios no se ha consagrado el recurso de alzada para el pliego de cargos y para corroborarlo nos permitimos citar los siguientes estatutos : “ Decreto 250 de 1970 “ por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público”, artículos 92, 115 y subsiguientes; Decreto 196 de 1971 “ por el cual se dicta el estatuto de la abogacía ”, en donde ni siquiera existe resolución acusatoria, sino que se corre traslado es de la denuncia y de los documentos que la acompañan, por el término de 10 días ( art. 74); Decreto 1660 de 1978 “ por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada posteriormente en varias decisiones como la que se produjo el 4 de septiembre de 1995.- Si no se han producido desde aquella época cambios constitucionales ni legislativos que hagan cambiar el criterio de la Corporación, necesario es concluir que se ha de mantener la jurisprudencia de manera inalterable, y todavía con mayor razón, cuando las consideraciones que allí se hacen son precisamente a favor de los intereses del acusado, para efectos de garantizarle una mayor imparcialidad de la segunda instancia y para efectos de tutelar de manera efectiva su derecho a la defensa.-

Por lo anterior, considera este Tribunal que la apelación estuvo erradamente concedida desde el punto de vista procesal, pues la denunciante a estas alturas no es sujeto procesal. Las etapas de investigación preliminar e investigación formal ya se encontraban surtidas y agotadas.

Por lo anterior, debe esta superioridad abstenerse de analizar el recurso de apelación, por considerarla improcedente<sup>1</sup>.

En el mismo sentido se había sostenido:

---

<sup>1</sup> Fernando Guzmán Mora. 19 de agosto de 2008

### 3-INVESTIGACION FORMAL

Una vez se abre la investigación formal, en donde se adjuntan todas las pruebas necesarias, el Magistrado Instructor puede tomar una de dos decisiones y presentarla a la Sala Plena para proceder:

- a. Abrir pliego de cargos, que equivale a una resolución de acusación
- b. Declarar cesación de procedimiento por no considerar que se violó la norma ética. Esta es una sentencia preclusoria o preclusiva.

En este momento procesal, ni el pliego de cargos ni la declaración de cesación de procedimiento puede ser apelada, pues el denunciante no es sujeto procesal. Recordemos que si existe una declaración de apertura de pliego de cargos y el Tribunal Nacional se opone al mismo, esto equivaldría a una sentencia absolutoria anticipada o, al menos, a una situación de prejuicio por parte de los magistrados. En idéntica forma, si se dicta una resolución inhibitoria (equivalente a cesación de procedimiento), sería absurdo que el Tribunal declarara que, por el contrario, se abra pliego de cargos, puesto que dicha situación de prejuicio aparecería de similar forma.

En caso de apertura de pliego de cargos, la diligencia de descargos se deberá practicar después de diez días hábiles de haberse recibido la comunicación del pliego de cargos. En ella el médico rendirá su versión sobre los hechos que se le imputan y esa declaración será la base para que el Tribunal tome una de las siguientes conductas

1. Ampliación del informativo por quince días hábiles
2. Pronunciarse de fondo mediante sentencia condenatoria
3. Pronunciarse de fondo mediante sentencia absolutoria

### 4- SENTENCIA

En caso de sentencia absolutoria o condenatoria, esta tampoco puede ser apelada por el denunciante, pues ya ha perdido hace varias etapas su calidad de sujeto procesal. Es decir, la Ley considera que no tiene legitimidad para actuar dentro del proceso.

EN EL PRESENTE CASO, LA DECISION DEL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MEDICA DE CALDAS ES DE TIPO INHIBITORIO Y NO PRECLUTORIO, PUES SE EFECTUO UNA INVESTIGACION PRELIMINAR Y NO UNA INVESTIGACION FORMAL. EN EL PRIMER CASO SE DENOMINA INHIBITORIA Y EN EL SEGÚNDO SE DENOMINARIA PRECLUTORIA. EN EL PRIMER CASO, EL DENUNCIANTE TIENE DERECHO A LOS RECURSOS DE REPOSICION Y APELACION, PUES TODAVIA ES SUJETO PROCESAL. EN EL SEGUNDO CASO (PRECLUTORIA) NO TIENE DERECHO A ESTOS RECURSOS PUES YA HA PERDIDO SU CONDICION DE SUJETO PROCESAL<sup>2</sup>

En el mismo sentido se había sostenido:

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN COMO SUBSIDIARIO

De manera reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Nacional de Ética Medica, en decisiones producidas en junio de 1994, el 4 de mayo de 1995, 13 de febrero de 2001 Y septiembre 10 de 2002, ha sostenido que el Auto de formulación de cargos no es apelable:

•..... “Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los cargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno”.

“Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volvería inoficiosa, pues el investigado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decidirle los recursos”.

“Esta afirmación aparece particularmente válida con relación al Tribunal de Segunda Instancia, pues si confirma los cargos prácticamente está condenando anticipadamente, pues el inferior, salvo que aparezcan pruebas contundentes en la etapa de juzgamiento, quedara atado por el criterio del superior y éste a su vez en el fallo definitivo se limitará a repetir los argumentos de los cuales confirmó tal proveído de cargos.” Providencia 21-02 del 10 de septiembre de 2002. TNEM...”

<sup>2</sup> Fernando Guzmán Mora. 27 de noviembre de 2007.

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle resuelve no reponer ni conceder la apelación<sup>3</sup>.

Con similares consideraciones se había resuelto:

Por otro lado, ha sostenido este Tribunal Nacional reiteradamente que la providencia por la cual se formula pliego de cargos no es susceptible de recurso de apelación, pues tal recurso iría en contra de la letra y del espíritu de la Ley 23 de 1981 en su artículo 80, cuyo literal b reza:

“b) Declarar que existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica, caso en el cual, por escrito, se le hará saber así al profesional inculcado, señalando claramente los actos que se le imputan y fijando fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos.”

El párrafo del mismo artículo fija los plazos perentorios dentro de los cuales debe producirse dicha diligencia de descargos, plazos cuya estrechez no fue evidentemente concebida para acomodar la tramitación de recurso alguno; pero si ello fuera poco, es evidente y así se ha sostenido en numerosas providencias anteriores, que la sustentación de una apelación obligaría en ese caso a la defensa a argumentar detalladamente contra los cargos enunciados en el pliego, de manera que se haría inútil una diligencia posterior para presentar esos mismos argumentos o descargos y ante ellos, el tribunal de segunda instancia quedaría en la absurda disyuntiva de tener que aceptar los argumentos, con lo que estaría absolviendo antes de completar el debido proceso, o por el contrario, rechazarlos y configurar con tal rechazo un prejuzgamiento que sería impedimento mayor para desatar cualquier recurso en las etapas subsiguientes del proceso. La sana lógica indica, entonces, que se debe respetar la formalidad establecida en la Ley 23 de 1981 y su decreto reglamentario, procediendo a presentar ante la sala plena del tribunal de primera instancia los descargos relativos a los artículos por los cuales se haya planteado el pliego de cargos, en el caso que se analiza, el artículo 9 de la Ley 23 de 1981.

---

<sup>3</sup> Fernando Guzmán Mora 30 de mayo de 2006

## LAS FORMAS DE FINALIZAR LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN: PLIEGO DE CARGOS O PRECLUSION DE LA INVESTIGACION

El tribunal Nacional de Ética Médica ha expresado en repetida jurisprudencia:

“ En efecto, si leemos detenidamente el artículo 80, literal b), de la ley 23 de 1981, nos percataremos que al enterar por escrito al profesional inculcado de los actos que se le imputan se le señalará fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos ”.-

“ Esta norma es incompatible con cualquier recurso, pues su trámite haría inoficioso tal señalamiento.

“ Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los descargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno.-

“ Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volverá inoficiosa, pues el acusado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decidirle los recursos.-

“ Al concederle recursos al pliego de cargos, quien los decide está prejuzgando, pues si los confirma y, por lo mismo, hace un gran esfuerzo dialéctico para ese efecto, le va a quedar muy difícil proferir posteriormente una decisión absolutoria ”.-

“ Esta afirmación aparece particularmente válida con relación al Tribunal de segunda instancia, pues si confirma los cargos prácticamente está condenado anticipadamente, pues el inferior, salvo que aparezcan pruebas contundentes en la etapa de juzgamiento, quedará atado por el criterio del superior y éste a su vez en el fallo definitivo se limitará a repetir los argumentos con los cuales confirmó tal proveído de cargos ”.-

“ Uno de los criterios buscados por el Constituyente de 1991, al establecer la Fiscalía General de la Nación, fue el de consagrar el

sistema acusatorio, separando claramente las funciones acusatoria y decisoria, es decir, que quien formula el pliego de cargos no sea el mismo que juzga y decide, para evitar que en una misma persona o entidad se confundan las calidades de juez y de parte acusadora ”.-

“ Esta confusión solo se presenta en el llamado sistema inquisitivo, hoy superado por la mayoría de las legislaciones del mundo. En nuestro país solo subsiste para el juzgamiento de los parlamentarios ante la Corte Suprema de Justicia ( art. 235-3 de la Constitución Nacional ) ”

“ Desde luego que la justicia ético-disciplinaria está aún lejos de este ideal, pero por lo menos en tratándose del Tribunal Nacional o Tribunal de Segunda Instancia, es preciso quitarle la facultad, que la costumbre y no la ley le atribuyó, de decidir sobre el pliego de cargos, pues, reiteramos, será acusador y juez y, por lo mismo, perderá la imparcialidad necesaria para juzgar, cuando se apela el fallo definitivo”

“ Todo ser humano tiene derecho a ser juzgado con absoluta imparcialidad, la que solo se logra cuando quien adelanta la investigación y formula los cargos no es el mismo que juzga y decide. Y aunque tal principio aún no lo podemos aplicar con relación a los tribunales seccionales, si es posible con relación al Tribunal Nacional, máxime si se tiene en cuenta que de la propia letra del artículo 80 se deduce que el legislador no quiso darle recursos al tan mentado pliego ”

“ A lo anterior debemos agregar, que en los sistemas procesales modernos, la acusación, como la defensa, son atribuciones de la parte, en tanto que la decisión es potestativa del juez. Dentro de la lógica del proceso lo único que puede ser recurrible, como es obvio, son las decisiones judiciales. Por lo mismo, si la acusación es facultad de la parte no debe ser recurrible, pues resulta un contrasentido el que existan acusadores de primera y de segunda instancia.-

“ Además, en los procedimientos disciplinarios no se ha consagrado el recurso de alzada para el pliego de cargos y para corroborarlo nos permitimos citar los siguientes estatutos : “ Decreto 250 de 1970 “ por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del

Ministerio Público”, artículos 92, 115 y subsiguientes; Decreto 196 de 1971 “ por el cual se dicta el estatuto de la abogacía ”, en donde ni siquiera existe resolución acusatoria, sino que se corre traslado es de la denuncia y de los documentos que la acompañan, por el término de 10 días ( art. 74); Decreto 1660 de 1978 “ por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada posteriormente en varias decisiones como la que se produjo el 4 de septiembre de 1995.- Si no se han producido desde aquella época cambios constitucionales ni legislativos que hagan cambiar el criterio de la Corporación, necesario es concluir que se ha de mantener la jurisprudencia de manera inalterable, y todavía con mayor razón, cuando las consideraciones que allí se hacen son precisamente a favor de los intereses del acusado, para efectos de garantizarle una mayor imparcialidad de la segunda instancia y para efectos de tutelar de manera efectiva su derecho a la defensa.-

En resumen, el pliego de cargos, en el proceso ético disciplinario, es inapelable. De igual manera aplica para la preclusión de la investigación<sup>4</sup>.

### **Las facultades procesales del quejoso.**

En el sistema procesal de la ley 600, el quejoso solo podía interponer el recurso de apelación contra el auto inhibitorio, porque cuando se abría formalmente proceso, el denunciante al no ser sujeto procesal le estaba vedada su participación dentro del proceso y por tanto no podía interponer recursos en el transcurso del mismo.

Hoy la situación es diversa, porque en el sistema procesal acusatorio, Ley 906 de 2004 la víctima tiene derecho de participación en el proceso.

---

<sup>4</sup> Juan Mendoza Vega. 13 de diciembre de 2005.

Así se dispone:

ARTÍCULO 11. ***DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.*** El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
- c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
- d) **A SER OÍDAS Y A QUE SE LES FACILITE EL APORTE DE PRUEBAS;**
- e) **A RECIBIR DESDE EL PRIMER CONTACTO CON LAS AUTORIDADES Y EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN ESTE CÓDIGO, INFORMACIÓN PERTINENTE PARA LA PROTECCIÓN DE SUS INTERESES Y A CONOCER LA VERDAD DE LOS HECHOS QUE CONFORMAN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL INJUSTO DEL CUAL HAN SIDO VÍCTIMAS;**
- f) **A QUE SE CONSIDEREN SUS INTERESES AL ADOPTAR UNA DECISIÓN DISCRECIONAL SOBRE EL EJERCICIO DE LA PERSECUCIÓN DEL INJUSTO;**
- g) **A SER INFORMADAS SOBRE LA DECISIÓN DEFINITIVA RELATIVA A LA PERSECUCIÓN PENAL; A ACUDIR, EN LO PERTINENTE, ANTE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, Y A INTERPONER LOS RECURSOS ANTE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO, CUANDO A ELLO HUBIERE LUGAR;**
- h) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio;

i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;

j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos. ( Lo destacado no lo es en el texto ).

En las circunstancias precedentes, habría de concluirse el derecho de las víctimas de interponer recursos y entre ellos, por ejemplo, el de apelar el auto de preclusión en el momento de la calificación del mérito de la investigación.

### **Un conflicto de derechos y su solución.**

En las circunstancias normativas precedentes estamos en presencia de un conflicto de derechos, de un lado, el de garantizar el principio del juez natural y de manera concreta la imparcialidad judicial y de otro lado, el velar por la preservación de las dos instancias en relación con el auto que califica el mérito del sumario.

Frente este conflicto, la Sala se inclina por la preservación de la imparcialidad por ser un principio de rango constitucional ( imparcialidad, juez natural, debido proceso ) y de otro lado, el principio de las dos instancias para los autos interlocutorios. Ya se había anticipado que el principio Constitucional de las dos instancias es únicamente para las sentencias, razón por la cual se había concluido que la concesión de la apelación para los autos interlocutorios quedaba dentro del amplio margen de libertad en la conformación legislativa que tiene el Congreso de la República. En tales circunstancias, ante dos principios que entran en aparente conflicto habrá de darse primacía al de orden superior, esto es al principio constitucional, que en este caso no es otro que el de la imparcialidad judicial.

Es por las razones precedentes, que pese al cambio de la normatividad procesal, la Corporación decide reiterar su vieja jurisprudencia, según la cual, para efectos de consagrar y garantizar la imparcialidad judicial, el auto de calificación – pliego de cargos o preclusión -, no tiene apelación.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética MEDICA, en uso de las facultades que le otorga la Ley

**RESUELVA**

**Artículo Primero** - Inhibirse de conocer el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de precluir la investigación en contra del Dr. A.E.F. **Artículo Segundo** - Remitir el proceso al Tribunal de origen para lo de su competencia.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Presidente- Magistrado Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA Magistrado; GERMÁN PEÑA QUIÑONES, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO. Secretaria.

Bogotá, Veintiséis (26) de julio del año dos mil cinco (2005).

**SALA PLENA SESIÓN No. 835 DEL VEINTISEIS (26)  
DE JULIO DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005).**

REF: Queja contra la doctora D.L.B.M.  
Denunciante: Señor H.H.A.R.

Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora  
Providencia No.33-2005

**VISTOS**

El día 26 de Octubre de 2004 se recibe en el Tribunal de Ética Médica del Meta, queja presentada por el señor H.H.A.R.. En sesión de Sala Plena número 417 del 28 de Octubre de 2004, se da lectura a la queja y por sorteo se asigna al Magistrado MAURICIO ALBERTO MELO PENALOZA para instruir la investigación.

Con fecha 10 de Noviembre de 2004, se solicita a la Clínica Martha, copia del historial clínico y relación del personal médico -asistencial que atendió al paciente F.L.A.A..

El DIA 16 de Noviembre de 2004, se recibe declaración juramentada del señor H.H.A.R., en la cual manifestó que su queja iba contra el médico doctor C.A.P.M., presuntamente par haber dado de alta de unidad de cuidado intensivo al paciente F.L.A.A., desconociendo la sugerencia del doctor O.L., en el sentido de tomar un nuevo TAC CEREBRAL antes de ser enviado al piso.

Por otra parte manifestó que incluye en su queja a la doctora D.L.B.M., pues considera que debe investigarse y aclararse, él porque la doctora dijo que el golpe en la cabeza que sufrió F.L.A. en la noche que fue trasladado

de la unidad de cuidado intensivo al piso, no tuvo nada que ver con el agravamiento y posterior fallecimiento del paciente.

Teniendo en cuenta que la doctora D.L.B.M. es actual Magistrado de esta Corporación, se considera que el Tribunal no es competente para continuar Con la actual investigación, por lo que deberá remitirse el expediente al Honorable TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA, para lo de su competencia.

Correspondió por sorteo al magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA.

### HECHOS

El paciente recibió traumatismo al ser atacado con un taco de billar. Fue remitido por la Clínica SALUDCOOP y recluido en la UCI de la Clínica Martha S.A., el domingo 10 de octubre/04, a las 6:00 a.m., por presentar trauma craneoencefálico severo, de acuerdo con el resultado del TAC practicado a las 2:00 a.m., del mismo día.

En la UCI le prestaron los servicios que requería un trauma de tal naturaleza, durante los días 10, 11 y 12, mostrando una notoria mejoría como se evidencia del resumen de la historia clínica.

Con fundamento en esta evolución del paciente, el doctor L., Jefe de la UCI decide pasarlo a una habitación del tercer piso de la Unidad de Recuperación de la clínica, una vez se le practicara otro TAC para verificar su verdadero estado de salud.

El martes 12 de octubre, al concluir la visita de 4 a 5 p.m., el paciente fue trasladado a la habitación 3038, aproximadamente a las 6:15 pm.

El miércoles 13, el paciente se libera de las medidas de seguridad de la cama hospitalaria y en el esfuerzo por levantarse, cae de la cama. Es valorado de inmediato y luego reintervenido por la neurocirujana, produciéndose su deceso ocho días después.

El día 23 de Noviembre de 2004 se recibe copia del Derecho de Petición firmado por el señor H.H.A.R., dirigido al Secretario de Salud del Meta, doctor JORGE BOSHELL SAMPER. En este escrito, además de las

quejas contra la Clínica Martha por fallas en procedimientos médico -asistenciales, menciona que no está de acuerdo con el concepto expresado por la doctora D.L.B.M., en el sentido de restar importancia al traumatismo de cráneo sufrido por F.L.A.A., la noche en que fue trasladado de la unidad de cuidado intensivo al piso, ya que consideró el agravamiento del estado neurológico del paciente al trauma inicial y no al golpe, que según el Quejoso por descuido del personal de la clínica, sufrió el paciente la noche en que fue trasladado de la UCI al piso.

En la respuesta comienza el director de la Clínica Martha en los siguientes términos Nos permitimos informarle que el Derecho de Petición no opera en las entidades de derecho privado como lo es la Clínica Martha S.A. No obstante lo anterior damos respuesta a la comunicación de la referencia una vez investigados los hechos y circunstancias a que Ustedes aluden.

Entre otros hechos, menciona lo siguiente:

3. Médico hospitalario hace ingreso a piso, no evidenciando cambios importantes que los anotados en la evolución de salida de UCI, excepto nota de paciente poco colaborador y recibiendo haloperidol para sedación, además de las medidas pertinentes. Notas de enfermería nocturnas del 12 de octubre en piso, solo se resalta “paciente inquieto, negligente”. En evolución del 13 de octubre alas 9:30 enfermera de turno anota II se observa con agitación motora. Se colocan las barandas, presenta eliminación espontánea fuera del parial, porque este se retira el parial, y presenta deposición”. Para el aseo de la unidad, la auxiliar sale a buscar tendidos y el paciente se cae”. Es valorado por Dr. C., Alas 10:30 AM” paciente tranquilo” signos vitales estables. Evolución del médico de piso anota ( 11 AM) II paciente que presenta caída en período de agitación Estado de conciencia fluctuante entre somnolencia y estupor. Signos vitales estables normales... ocasionalmente obedece ordenes, como apertura ocular, pupilas isocóricas 3mm, reactivas, no signos meníngeos, af8sico, hemiplejia derecha..” Ordena TAC. Es valorado por médico de piso alas 4 PM ya las 6 PM por neurocirugía que con base en el hallazgo de T AC de Edema Hemisférico Izquierdo, Herniación Subfalcina, Contusión Temporal Izquierda Edematosa decide ventriculostomía y traslado a UCI para el Post quirúrgico. La cirugía se le practicó a las 7 PM sin complicaciones y fue trasladado a UCI.

Con base en todo lo anterior anotamos:

1. La salida de UCI el 12 de Octubre obedeció a criterio clínico del médico de turno en esa fecha con base en la evolución satisfactoria del cuadro del paciente.
2. No aparece nota u orden de T AC del Dr. L., que anotan los usuarios ni del Dr. P. Quien fue quien ordenó la Salida a piso.
3. Nota de neurocirugía el día 13 de Octubre de 2004 alas 6:30 PM la Dra. B., anota que le explica al padre, que la causa del nuevo evento tienen su origen en el trauma inicial. Igualmente nota de neurocirugía en revista del 14 de Octubre de 2004 conceptúa: II Edema Cerebral Tardío, Contusión Edematosa Temporal tardía Izquierda... Reiteramos que no existen lesiones traumáticas agudas ( nuevas) o diferentes a las que corresponden a las evoluciones de las iniciales”.
4. Sobre la caída de la cama del paciente, este estaba recibiendo el acampanamiento de la auxiliar de enfermería minutos previas al evento, colocándose las barandas como medidas preventivas, recibiendo haloperidol como sedante, para al salir la auxiliar a buscar rapas limpias para el aseo de la unidad, el paciente supera estas medidas preventivas.
5. Como es de su conocimiento el paciente continuó su manejo en UCI, bajo el cuidado médico de las médicos intensivistas y los neurocirujanos. T AC cerebral del 16 de Octubre, anotado en evolución por neurocirujana de turno anota: “Severo Edema Cerebral Generalizado, Hemorragia Subaracnoidea Difusa, Herniación Subfalcina, Hematoma Subdural Laminar FP izquierda, Ausencia de cisternas Perimesencéfalicas. Se le explica a la familia ( el padre) la evaluación con deterioro neurológico y el padre pronostica vital y neuralógico.” “ { A pesar de las medidas básicas y avanzadas de esta Unidad el paciente no evidencia mejoría de su cuadro clínico y neurológico por lo que fallece el día 20 de Octubre a las 10:55 AM como consecuencia de Edema cerebral Maligno, Trauma Cráneo Encefálico Severo y Hemorragia Subaracnoidea.

## **LA INVESTIGACIÓN DE LA SECRETARÍA DE SALUD**

En conversaciones con la Médica de la Secretaría de Salud Departamental del Meta y de acuerdo a la revisión de la historia clínica pudo concluir que el edema cerebral puede ser consecuencia de un potsquirúrgico, el edema en este caso al comienzo disminuyó un poco pero pudo volver a sangrar sin necesidad de un nuevo trauma. No necesariamente la caída pudo ser la causa para que el paciente se agravara nuevamente. No hubo un mal manejo médico. Para tener otro concepto el caso fue remitido al Tribunal de Ética Médica para que ellos también evalúen y emitan su análisis.

Con base en las pruebas recaudadas y analizadas se puede establecer que desde la Secretaría Departamental de Salud no existen méritos para iniciar una investigación administrativa, sin embargo estamos a la espera del veredicto del Tribunal les estaremos informando cualquier otro concepto.

### **ACTUACION PROCESAL**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 38 del Decreto 3380 de 1981, y dentro del término de instrucción, antes de tomar la determinación de abrir o no investigación disciplinaria, ordénase la práctica de las pruebas que a continuación se relacionan:

Envíese solicitud del protocolo de necropsia del paciente F.L.A.A. (q.e.p.d) con cédula de ciudadanía No. ... de .. fallecido el 20 de octubre de 2004 en dependencias de la Clínica Martha de la ciudad de Villavicencio y a quien se practicó levantamiento de cadáver y autopsia médico-legal.

Cítese y hágase comparecer al doctor C.S., ante el señor Fiscal Seccional (Reparto) de la ciudad de Villavicencio, para que se sirva contestar el cuestionario que se envía adjunto a la petición.

Cítese y hágase comparecer al señor H.A.R., identificado con la cédula de ciudadanía ... de ..., ante el señor Fiscal Seccional (Reparto) de la ciudad de Villavicencio, para recepcionarle declaración de acuerdo con el cuestionario adjunto.

Cítese y hágase comparecer a la señora N.C.A., identificada con la cédula de ciudadanía ... de ..., ante el señor Fiscal Seccional (Reparto) de la ciudad de Villavicencio, para recepcionarle declaración de acuerdo con el cuestionario adjunto.

Cítese y hágase comparecer a la señora M.T.T., identificada con la cédula de ciudadanía ... de .., ante el señor Fiscal Seccional (Reparto) de la ciudad de Villavicencio, para recepcionarle declaración de acuerdo con el cuestionario adjunto.

A los tres últimos ciudadanos se les puede notificar en la calle .... de la ciudad de Villavicencio, teléfono ....

Cítese y hágase comparecer al doctor C., ante el señor Fiscal Seccional (Reparto) de la ciudad de Villavicencio, quien se encontraba de turno en la Clínica Martha el día 13 de octubre de 2004 y quien efectuó valoración inicial del paciente F.L.A.A. (q.e.p.d), luego de la caída de la camilla ocurrida en la clínica

Oficiese a Medicina legal solicitando copia del reconocimiento médico-legal efectuado al paciente F.L.A.A. (q.e.p.d), identificado con la cédula de ciudadana No. .... de ..., el día 11 de octubre de 2004 a las 11:15. Este reconocimiento lo efectuó el Forense 1019-10.

Cítese y hágase comparecer al doctor M.A., ante el señor Fiscal Seccional (Reparto) de la ciudad de Villavicencio, médico de la clínica Martha, para recepcionarle declaración de acuerdo con cuestionario adjunto.

Cítese y hágase comparecer al doctor O.A.L.A., ante el señor Fiscal Seccional (Reparto) de la ciudad de Villavicencio, médico de la clínica Martha, para recepcionarle declaración de acuerdo con cuestionario adjunto.

Cítese y hágase comparecer al doctor C.A.P.M., ante el señor Fiscal Seccional (Reparto) de la ciudad de Villavicencio, médico de la clínica Martha, para recepcionarle declaración de acuerdo con cuestionario adjunto.

Cítese y hágase comparecer a la doctora D.L.B.M., actual magistrada del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, residente ....., de la ciudad de Villavicencio, para que rinda declaración ante el magistrado instructor del Tribunal Nacional de Ética Médica dentro del Proceso de la causa que se encuentra en investigación preliminar.

Oficiese al Secretario de Salud del Meta, doctor J.B.S., solicitando información del estado de la investigación disciplinaria pedida por el quejoso señor H.H.A.R., por presuntas fallas cometidas en dependencias de la Clínica Martha, el día 22 de octubre de 2004.

Oficiese a la Superintendencia Nacional de Salud, para solicitar información sobre el estado de la queja elevada por el señor H.H.A.R., identificado con la cédula de ciudadanía número ... de ..., el día 25 de octubre de 2004.

Debido a que muchas de las declaraciones a ser tomadas en este caso provienen de personas domiciliadas y residentes en la ciudad de Villavicencio,

de la manera más atenta solicitamos al señor Fiscal Seccional de la ciudad de Villavicencio (Reparto), la práctica de estas diligencias. Lo anterior debido al impedimento en que se encuentran los magistrados del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, por encontrarse uno de ellos en este proceso de averiguación.

Para la citación de los doctores mencionados en los numerales 2, 6, 8, 9 y 10 se encuentran ubicados en la carrera 36 No. 35- 02 Clínica Marta de la ciudad de Villavicencio.

DECLARACION DE LA DOCTORA D.L.B.M., CEDULA DE CIUDADANIA No.....DE ... Y REGISTRO No.....

En Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de junio de año dos mil cinco (2005), se hizo presente en las instalaciones del Tribunal Nacional de Ética Médica, la doctora D.L.B.M., con el fin de rendir versión libre y espontánea dentro de la queja instaurada contra médicos en averiguación de la Clínica Martha de la ciudad de Villavicencio. A la doctora se le recordó el artículo 33 de la Constitución Nacional que dispone “Nadie podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo o contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil”, siendo en consecuencia su declaración libre del apremio del juramento. Así mismo se le recordó su derecho de asistir con su apoderado si lo considera necesario o conveniente. La doctora D.L.B.M. manifiesta que es su voluntad declarar con la presencia de su abogado doctor JOHN EDUARDO FONSECA CORREDOR, identificado con la cédula de ciudadanía 74.180.706 de Sogamoso y tarjeta profesional 114849 del Consejo Superior de la Judicatura Seccional Cundinamarca, quien se encuentra presente y a quien le confiere poder para la presente diligencia. El doctor JOHN EDUARDO FONSECA CORREDOR manifiesta que acepta el poder conferido por la doctora D.L.B.M. para representarla en el presente diligencia. El Despacho acepta y reconoce personería jurídica al doctor JOHN EDUARDO FONSECA CORREDOR en los términos y para los fines del poder que le ha conferido la doctora D.L.B.M.. Seguidamente se le interrogó a la doctora B., de la siguiente forma. PREGUNTADO. Sobre las generales de ley, RESPONDIÓ: Me llamo D.L.B.M., soy mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número ... de..., natural de Villavicencio, de 41 años de edad, estado civil casada, profesión médico cirujano de la Escuela Colombiana

de Medicina especializada en neurocirugía en la Universidad Nacional de Colombia y en la actualidad me desempeño como médico neurocirujano en la ciudad de Villavicencio (Meta), con residencia y domicilio en .. ....  
..., de la ciudad de Villavicencio.

PREGUNTADO: Sabe usted el motivo por el cual se le ha citado a este Tribunal. CONTESTO. Sí lo se. PREGUNTADO. Ya que dice saber el motivo por el cual ha sido citado sírvase hacer un relato de los hechos que le consten dentro del presente asunto en relación con la queja que se le pone de presente. CONTESTO. El 10 de octubre del año 2004 a las 12 de la noche ingresó el paciente F.L.A., de 26 años de edad a la clínica Saludcoop por haber sufrido un trauma craneoencefálico al ser golpeado con un taco de billar como producto de una riña. La valoración inicial de urgencias muestra un paciente con un Glasgow 3/15 con anisocoria por midriasis izquierda. Valorado por el neurocirujano de turno doctor D.D., con resultado de TAC que demuestra un hematoma subdural agudo frontoparietal izquierdo, edema hemisférico, hemorragia subaracnoidea y herniación subfalcina; con estos hallazgo se decide hacer ventriculostomía frontal para posteriormente realizar manejo en UCI, con medida de presión intracraneana. El procedimiento es terminado a la 5 de la mañana y se remite a la UCI de la Clínica Martha por cuanto en la Clínica Salupcoop no hay UCI de adultos. El paciente ingresa a la UCI de la Clínica Martha a las 6 a.m. donde se le realiza protocolo de tratamiento médico consistente en ventilación mecánica, medidas antiedema (manitol) antibiótico profiláctico y monitoría de la presión intracraneana el paciente es valorado nuevamente a las 7 de la tarde por el cirujano doctor D., quien encuentra discreta mejoría con respecto a la valoración inicial. La mejoría es con respecto al estado de conciencia. El 11 de octubre el paciente se encuentra con episodios de agitación psicomotora, apertura ocular al llamado, movimientos de extremidades izquierdas. El 12 de octubre pasamos en revista general los 4 neurocirujanos de la ciudad. Se encuentra despierto afásico y hemipléjico derecho. El 12 de octubre en horas de la tarde por orden de la UCI el paciente es egresado y sale a piso. El 13 de octubre en horas de la mañana a las 9:40 el paciente presenta episodio de agitación y vence las medidas de inmovilización, (físicas y farmacológicas) cayendo de la cama.

A las 6 de la tarde después de haber realizado TAC se me avisa de lo sucedido y con el resultado del TAC que demuestra edema cerebral hemisférico izquierdo, hemorragia subaracnoidea, herniación subfalcina, hematoma

subdural agudo frontoparietal izquierdo sin variación con respecto al control tomado el 10 de octubre y una contusión edematosa temporal izquierda con borramiento de las cisternas perimesencefálicas; el paciente en este momento se encuentra somnoliento y isocórico, afásico y hemipléjico. Con estos hallazgos clínicos e imaginológicos decido hacer nueva ventriculostomía para manejo en UCI ya que no posee ninguna lesión que ocupe espacio que amerite tratamiento evacuatorio, en el cuarto del paciente se encuentran el papá y la esposa les explico lo sucedido, los hallazgos, el tratamiento la esposa firma autorización de cirugía. Después de operar un paciente con herida por arma de fuego en fosa posterior le practico la ventriculostomía. En el posoperatorio inmediato el paciente desarrolla una anisocoria por midriasis izquierda interpreto el fenómeno como una hipertensión endocraneana aplico manitol acompaño al paciente hasta la UCI se lo entrego al intensivista y las pupilas reducen esto más o menos hasta las 8 p.m. al terminar hablo nuevamente con el papá que estaba esperando. El 14 de octubre en la revista matutina el paciente se encuentra con protocolo de relajación, sedación, hiperventilación; las pupilas se encuentran iguales las presiones intracraneanas son en promedio de 60 a pesar de tener norepinefrina para mejorar la presión de perfusión cerebral. Al terminar la valoración se indica igual tratamiento se establece el pronóstico reservado y se habla nuevamente con el padre del paciente. Debido a la queja reiterada del padre del paciente respecto a que el deterioro fue producto de la caída y no como el resultante del trauma inicial, opinión que fue expresada por mí desde el momento inicial de la valoración convoque a una junta de neurocirujanos la cual se realiza el mismo día en horas de la tarde. La opinión expresada por la junta expresa “reiteramos que no existen lesiones traumáticas agudas nuevas) o diferentes a las que corresponde a la evolución de las iniciales. Se dejó orden de ventriculostomía abierta permanente y continuar con el protocolo de UCI...” La junta está firmada por los doctores N.M., D.D y D.L.B. En octubre 15 en la valoración matutina consigno que el paciente continúa con presiones intracraneanas elevadas a pesar de que la ventriculostomía a permanecido abierta. Se continúa igual manejo.

En octubre 16 se dio orden de control de TAC en la revista matutina durante el traslado el paciente convulsiona y dilata pupilas. Se incrementan las medidas antiedemas y se epaminiza. El TAC cerebral demuestra: severo edema generalizado y hemisférico izquierdo, hemorragia subaracnoidea difusa, herniación subfalcina, hematoma subdural frontoparietal izquierdo,

ausencia de cisternas perimesencefálicas y contusión hematoma temporal izquierda tardía. Se le explica al padre del paciente y hasta aquí finaliza mi actuación como médico neurocirujano. El paciente continúa hospitalizado en la UCI desde el 17 hasta el 20 de octubre con un cuadro neurológico sin variación y con una hipertensión endocraneana maligna (refractaria a tratamiento). El paciente fallece a las 10:55 de la mañana. PREGUNTADA. Sírvase informarle a este Despacho si el criterio utilizado para dar de alta a un paciente con trauma craneoencefálico severo de su estancia en cuidado intensivo obedece a mejoría evidente de su condición neurológica. RESPONDIO. El egreso de la UCI fue por orden del intensivista y por neurocirugía. El criterio de mejoría fue dado por el estado de conciencia ya que al ingreso se encontraba en coma (10 de octubre) y al egreso de la UCI se encontraba despierto con los ojos abiertos afásico y hemipléjico. PREGUNTADO. Previo a la salida de cuidado intensivo usted valoró al paciente y encontró mejoría en la escala de Glasgow de 14/15. No es eso una indicación suficiente para que usted este de acuerdo con trasladar al paciente de cuidado intensivo a hospitalización en el pabellón?. RESPONDIO. Si señor si comparto el criterio. PREGUNTADA. Entonces porque infiere que el paciente salió de cuidado intensivo únicamente bajo el criterio del intensivista de turno. RESPONDIO. En la ciudad tenemos varias unidades de cuidado intensivo cada una funciona de diferentes formas: unas en forma cerrada (donde los médicos tratantes son únicamente los intensivistas y los especialistas somos interconsultores) otras abiertas en donde prima el concepto del especialista y otras semiabiertas: En el caso de la Clínica Martha funciona como una unidad semiabierta. Para el caso que nos atañe nosotros pasamos en revista los 4 neurocirujanos en la mañana y realmente no hablamos con el intensivista de turno respecto de la salida del paciente lo cual no excluye que respete el criterio clínico del intensivista y que lo asuma como correcto.

PREGUNTADA. Teniendo en cuenta que hay diferencia entre los términos asumir y asentir, infiere el Despacho que para ordenar una salida de cuidado intensivo aun paciente crítico se siguen ciertas guías de manejo aceptadas por la institución y las unidades respectivas. Comparte usted esos criterios de manejo?. RESPONDIO. Si. Señor. PREGUNTADA. Quiere decir entonces que el paciente si se encontraba en condiciones de salir de cuidado intensivo. RESPONDIO. Si señor. PREGUNTADA. De acuerdo con las declaraciones ratificadas de tres familiares del paciente en

mención, la mejoría luego del primer trauma craneoencefálico había sido satisfactoria. Cómo explica entonces el deterioro de este enfermo hasta llevarlo a la muerte?. RESPONDIO. Los familiares tienen razón en cuanto a que el principal parámetro de mejoría es el estado de conciencia y el paciente inicialmente estaba inconciente y para el egreso estaba conciente. Obviaron los demás hallazgos del examen neurológico como es su afasia global y su hemiplejía derecha. La razón que explica el deterioro clínico neurológico es que existe un daño inicial en el trauma craneoencefálico, pero existe una cascada de eventos secundarios que se manifiestan a posteriori, que están descritas en la literatura universal, que se presentan entre el día 3 y 10 y de ocurrido el trauma craneoencefálico inicial y que se conocen como lesiones cerebrales tardías (edema cerebral tardío, hematomas epi, sub, o intraparenquimatosos y contusiones). PREGUNTADA. Las Unidades de cuidado intensivo fueron diseñadas para prevenir y tratar eventos letales. Usted a mencionado estar de acuerdo con el criterio utilizado para el egreso de los pacientes. Es claro que existen complicaciones tardías, comenzando con las alteraciones de conciencia. Qué medidas se tomaron una vez el paciente salió de cuidado intensivo para prevenir y controlar estas complicaciones inmediatas? RESPONDIO. Las medidas que se tomaron fueron primero la vigilancia del personal de enfermería y médicos de planta. Segundo. La inmovilización mecánica. Tercero. El bloqueo neuromuscular con haloperidol. PREGUNTADA. Tiene usted noticia de lo que ocurrió el 13 de octubre con el paciente, ya egresado de cuidado intensivo y de acuerdo con su declaración, con las medidas preventivas que usted menciona. RESPONDIO. Si señor yo me encontraba en urgencias de la Clínica Martha valorando unos heridos como a las 5 o 5 y 30 de la tarde cuando recibí el requerimiento telefónico para informarme lo que había pasado con el paciente.

El doctor O.L., intensivista bajó con las placas de TAC y me las mostró fue entonces cuando subí al tercer piso donde se encontraba el paciente, lo valore y adopte la conducta pertinente. PREGUNTADA. Sírvase relatar entonces a este Despacho que ocurrió con el paciente ese día. RESPONDIO. El paciente en las horas de la mañana más o menos a las 9 de la mañana presentó un episodio de agitación, venció los inmovilizadores y se cayó de la cama. PREGUNTADA. A lo largo de la historia clínica del occiso no se menciona claramente que el paciente se cayó de la cama. De todos los médicos involucrados en el manejo solamente la menciona y, se confirma

con las versiones de los familiares del enfermo, particularmente en el Derecho de Petición dirigido al señor Secretario de Salud del Meta doctor J.B., y posteriormente ratificada por la declaración del gerente de la clínica Martha. Pongo de presente a usted el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 que menciona en su parte inicial “ la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente...”. Puede usted explicar a este Despacho porqué los principales médicos tratantes de este paciente omitieron anotar en la respectiva historia lo ocurrido cuando el enfermo cae de la cama hospitalaria al suelo, pero especialmente porqué usted no lo hizo?.  
RESPONDIO. Cuando fui informada por enfermería y por el doctor O.L., la situación ya se le había informado a la familia, yo misma corroboré lo sucedido y en las notas de enfermería y el médico general ya había sido consignado, razón por la cual yo no lo hice considerando que había hablado de viva voz con la familia y no se le estaba ocultado información, que ya había un registro y no se estaba faltado a la verdad.  
PREGUNTADA. Usted sabe que la historia clínica es uno de los documentos principales del acto médico. Todo lo ahí consignado es lo que tiene validez real respecto de los pacientes. Puede darse el caso de un reemplazo de médico tratante y lo que no se haya consignado claramente no existe en la realidad clínica. Teniendo esto presente por qué faltó a su obligación de escribir lo ocurrido de manera clara y precisa.  
RESPONDIO. Por las razones anteriormente expuestas y por que en ese momento la urgencia era resolver la situación al paciente tratarlo y como ya estaba escrito.

PREGUNTADA. Llama la atención en los folios 56 y 57 que corresponde a la epicrisis después de la segunda hospitalización de cuidado intensivo, que tampoco se encuentra este detalle de la caída de la cama hospitalaria registrado de manera explícita. Y habiendo solucionado como usted dice, la situación urgente del paciente, no dispuso en los siguientes días de hospitalización del tiempo necesario para este registro.  
RESPONDIO. Si dispuse del tiempo pero realmente hasta ahora que estoy aquí me percaté de que no coloque en la historia clínica el evento y razón es porque obrando de buena fe como yo le expliqué a los familiares el evento tuvimos sesiones para explicarle la lesiones tardías y como ya estaba escrito en la historia clínica por mi compañero y por la enfermera consideré que ya estaba descrito; obrando de buena fe consideré que no se le estaba mintiendo a la familia porque se le había informado plenamente de lo sucedido.  
PREGUNTADA. Usted es muy enfática en afirmar, tanto en su declaración

como en sus notas clínicas que la causa de muerte está directamente relacionada con el trauma craneano inicial y expresamente en algunas notas menciona que el segundo trauma no influyó en el deceso de su paciente por qué está tan segura. RESPONDIO. Hay varias razones: la primera es que el paciente previo al segundo trauma experimentó estados de conciencia fluctuantes, con periodos de agitación, razón esta última que hace que se caiga de la cama, es decir el deterioro neurológico es previo al trauma y no viceversa. PREGUNTADO. En todas las declaraciones de la familia y en las notas clínicas es evidente que el paciente había mejorado. Cómo descarta usted de plano la importancia del segundo trauma, cuando a partir de este el paciente evoluciona hacia la muerte?. O es que en realidad debía haber continuado en cuidado intensivo. RESPONDIO. La presencia de la familia no es permanente para percatarse de los cambios sufridos por el paciente además no son observadores calificados para ello, las fluctuaciones de estado de conciencia están consignados en la historia Clínica. PREGUNTADO. Por favor sírvase continuar con la respuesta que venía dando a la pregunta anterior. RESPONDIO. La segunda prueba que sustenta mi afirmación está dada por los dos TAC de control en donde lo que se ve son las mismas lesiones del trauma inicial con un aumento de edema cerebral y la aparición de una contusión edematosa que fisiopatológicamente no puede ser el producto de un trauma ocurrido poco antes.

PREGUNTADO. En este momento la interpele y le pregunto si el empeoramiento evidente de la lesión de lóbulo temporal comprometido y el edema cerebral secundario no tienen entonces, en su concepto, relación con la caída de la cama?. RESPONDIO. No señor. Si comparamos la magnitud del evento inicial ocasionado por el agresor sobre el cráneo del paciente con un taco de billar que inmediatamente le produjo unas lesiones, que inmediatamente lo llevaron al coma, el segundo trauma de una altura de un metro se puede considerar como trivial. PREGUNTADO. Es obvio que los tribunales no evalúan ni fallan respecto de discusiones científicas: Se trata de establecer por qué un evento tan importante como la caída de la cama hospitalaria de un paciente con trauma craneoencefálico severo no consta claramente en la historia clínica. Por favor continúe con la última parte de la respuesta que venía dando. RESPONDIO. La tercera prueba es el protocolo de autopsia donde se consigna que no existen lesiones traumáticas agudas. La cuarta prueba es el consenso por la junta de neurocirujanos que yo misma convoqué. Y la quinta prueba es la literatura médica mundial.

PREGUNTADO. Que vinculación tiene usted con la clínica Martha. RESPONDIO. Yo pertenezco a una empresa asociativa de trabajo que hicimos los cuatro neurocirujanos de la región, la cual se llama Neurollanos. Prestamos servicio a todas las clínicas y al hospital. PREGUNTADO. Tiene usted algún vínculo de tipo económico, como acciones, derechos, partes de interés, sociedad con dividendos o relación de propiedad alguna con la Clínica Martha. RESPONDIO. No señor. PREGUNTADA. Tiene algo más que agregar, corregir o enmendar a la presente declaración. RESPONDIO. Si señor. Al paciente se le brindó todo el cuidado médico que tuvimos disponible y a la luz del conocimiento técnico actual personalmente no tuve conflictos con la familia la relaciones fueron buenas, sin embargo entiendo el dolor del padre pero la mortalidad descrita para trauma craneoencefálico severo con Glasgow de 3/15 en países desarrollados está entre el 80 y 100 por ciento de los pacientes que sobreviven el 50 por ciento quedan en estado vegetativo persistente. Es todo. En este estado de la diligencia el señor apoderado doctor JOHN EDUARDO FONSECA CORREDOR manifiesta que no tengo nada que agregar ni realizar ninguna acotación a la presente diligencia.

No siendo otro el motivo de la presente diligencia, se termina y se firma por los que en ella intervinieron una vez leída y aprobada en todas sus partes.

### **ANALISIS DE LA QUEJA**

No se aprecia en ninguna de las pruebas, incluyendo la historia clínica, los testimonios de las personas implicadas, el protocolo de necropsia, la declaración de la neurocirujana implicada, ni un solo asomo de transgresión al Código de Ética Médica, ley 23 de 1981.

La especialista procedió de manera profesional, dedicada y permanente en la atención al paciente fallecido

No se ocultó a la familia el hecho del accidente al caer de la cama de hospital y la doctora se reunió de manera periódica con ellos para explicarles la situación

No se puede probar tampoco que la segunda caída fue la causa directa de muerte del paciente en mención.

Por lo tanto no se considera necesario abrir investigación disciplinaria en contra de la doctora

### **EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE**

Es apenas obvio que la buena fe existe. Es la base de la conciencia individual de las personas con una personalidad sana. El principio de la buena fe es creer por parte de A que B obra en Justicia, en equidad, con transparencia y con su propia conciencia.

Consiste en hacer el examen de si se obro con justicia, equidad, conciencia, de manera cristalina y bajo el convencimiento de ser así y no de otra forma. Por esto la buena fe ha sido consagrada como un principio general del Derecho. El Principio es un enunciado lógico de una evidencia inmediata a la razón del hombre, que no tiene que entrar a probarse, es decir, es contundente (Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo; alguien no puede estar vivo y muerto). Su validez trasciende las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Se aplican a cualquier situación.

Los principios generales constituyen fuente de inspiración en la creación de la norma. Por lo tanto, son verdades fundamentales que sirven para crear derecho, integrarlo e interpretarlo en los vacíos que la norma no haya cubierto.

No se limitan a un territorio o Estado, sino que tienden a ser universales. Además, su fundamento es la equidad, aplicable a las circunstancias de tiempo y lugar de cada caso. En fin, se basan en lo que pensarían personas honradas y conscientes. Estos principios informan todo el derecho positivo y le sirven de base. Pueden inferirse por medio de inducción o de generalización periódica

Los criterios esenciales de estos principios son la justicia y la equidad

Según Ferreira Rubio, los principios generales del Derecho deben cumplir una serie de postulados para que sean considerados como tales:

- Universalidad de contenido
- Esencia permanente a pesar de diferente aplicación histórica
- Potencialidad iurígena: son normas y fuentes de normas
- Existencia anterior a las normas de ordenamiento legal específico

Pero debe actuarse con prudencia y diligencia, porque también así lo exige la ley. Y esto no rompe la precisión de la buena fe. La buena fe se presume porque debe creerse en la conciencia de las personas. Debe partirse de la base de que las personas adecuan su conducta al derecho.

La Buena Fe indica que cada persona debe ejercer sus derechos, negocios y obligaciones basado en lealtad, honestidad y sinceridad. Es decir, partiendo de los usos sociales aceptados y las buenas costumbres. Es la que se exige como requisito mínimo en cualquier negocio.

La Constitución Política de 1991 la determina muy claramente en su artículo 83:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”

Aunque la normatividad dice que debe presumirse de buena, lo que en realidad dice la CN es que debe obrarse conforme a los postulados de la buena fe.

El artículo 769 del CCC expresa:

“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse”

A este respecto, la jurisprudencia dice que la buena fe no consiste simplemente en un actuar desprovisto de dolo, o de intención positiva de irrogar un perjuicio a otro. El concepto involucra también el conducirse sin culpa, esto es, con un mínimo de prudencia, de atención, de cuidado, a fin de evitar tal perjuicio. En materia civil, como es sabido, la culpa grave se asimila a dolo y es fuente de responsabilidad civil. Y en materia penal, existen delitos que pueden cometerse a título de culpa. De donde se concluye que la carencia de diligencia y cuidado en el cumplimiento de las propias obligaciones y, en general, en el actuar humano, desvirtúa el principio de buena fe y es fuente de obligaciones y de responsabilidad jurídica.

En el actual proceso no se encuentra el mas leve indicio de mala fe por parte de los médicos tratantes.

## **DEBER DE CUIDADO Y MEDICINA DEFENSIVA**

La ‘medicina defensiva’, se define como una alteración en la forma de práctica médica, inducida por amenaza o posibilidad de demanda, que intenta prevenirse de las quejas de los particulares, dejando bases de defensa en casos de una acción legal. Esta medicina defensiva lleva a dos consecuencias: el aumento en los costos de la atención por el incremento en la solicitud de exámenes paraclínicos e interconsultas, y la negativa de los médicos a involucrarse en procedimientos que impliquen alto riesgo. Los efectos que esta práctica tiene sobre los costos generales del sistema de salud son muy graves.

En nuestros días el ejercicio médico es más complicado que hace unos años. Los particulares han tomado conciencia de que el acto médico ha podido entrañar culpa o descuido y no se acepta, como antes, que el daño siempre sobreviniera por ‘designio superior’, fatalmente ocurrido a pesar de la impoluta actividad de un galeno a quien se miraba como a un semidiós. Ahora la actitud hacia la medicina ha cambiado, y la tecnificación ha llevado a pensar que el médico siempre tiene la facultad de curar, y en consecuencia siempre tiene la responsabilidad ante el fracaso. Ahora, el mismo Estado ha asumido el deber de protección y garantía de los derechos de sus asociados, y para velar efectivamente por su bienestar se ha hecho cargo de reparar el perjuicio sin mirar ya el concepto de culpa, sino el de daño causado que el particular no esté en obligación de soportar.

Esa ciencia maravillosa y ese Estado garantizador son los muros que aprisionan al médico y lo impostan como parte suya, obligándole a producir resultados y a indemnizar daños, olvidando que el médico es persona, y que como tal, tiene conciencia y voluntad; y que, en consecuencia, su comportamiento será responsable únicamente cuando proceda con culpabilidad; cuando obre contra los dictados de lo socialmente permitido o aceptado, cuando sobrepase imprudente o negligentemente las barreras del ‘riesgo permitido’.

Existe un deber de cuidado, como se ha dicho, porque vivimos en sociedad y es preciso que cada ciudadano, al entrar en contacto con otro, lo haga teniendo presente que es un ser humano digno de respeto y de un trato cuidadoso; porque no es ni social ni jurídicamente aceptable que alguien pueda inferir daño a otro sin una razón que justifique esta manera de com-

portarse. Porque somos iguales como personas y, por lo tanto, merecemos que nos traten con consideración buscando siempre nuestro bien.

La encartada en ningún momento violó el deber de cuidado. Pero ante acusaciones como la que actualmente se analiza se insiste en la necesidad de anotar de manera periódica y clara en la historia clínica todo acontecimiento que afecte la salud del paciente, como un medio de defensa ante las autoridades.

### **RIESGOS DEL TRATAMIENTO Y LEX ARTIS**

La medicina es por esencia una carrera humanística y de servicio. Su definición se encuentra consagrada en la Ley de Ética Médica. En general, la medicina tiene uno de tres objetivos: detener la muerte, mejorar la calidad de vida o rehabilitar al enfermo. Por esto, mostrar las alternativas a los enfermos es esencial, incluida la búsqueda del mejor momento para intervenir. En esencia, lo moralmente bueno es la ‘buena voluntad’. Con ello no quiere decir que baste solamente con una buena intención, pues además se requiere colocar todos los medios posibles para que lo bueno tenga efecto.

Los riesgos del tratamiento pueden ser: usuales o esperados y poco usuales o no esperados. Los primeros son los que pueden presentarse como complicación del procedimiento en sí mismo.

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 acusada actuó en todo momento de acuerdo con la Lex Artis

### **LEX ARTIS Y ERROR MÉDICO**

Es necesario mencionar el concepto de error médico. Éste puede evaluarse en dos aspectos: El que surge de simple ignorancia, en cuyo caso se deben examinar las condiciones que llevaron a su ocurrencia. Una de ellas es el denominado ‘estado de necesidad’, que obliga a intervenir a un paciente en estado de muerte inminente. Por ejemplo, el médico general en el área

rural que debe intervenir el abdomen de un herido por arma de fuego en muy mal estado y que al ingresar a la cavidad abdominal pasa por alto alguna lesión de difícil diagnóstico intraoperatorio.

La otra es la ignorancia atrevida, como acontece en casos de otro médico general no calificado para intervenir cirugía ginecológica y que, movido por un afán puramente económico, se aventura en una operación que requiere de gran experiencia y en la que se produce una lesión en la paciente.

No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables, deberían ser 'pagadas' por los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento en el cual se evalúe el caso.

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.

En el plano jurídico el error es una falsa interpretación de la realidad y puede originarse en multitud de circunstancias:

- El conocimiento no se asimila a la estructura intelectual del individuo (impericia)
- Su aplicación práctica no se compagina con la realidad (imprudencia)
- Su utilización no sigue parámetros lógicos aceptados (negligencia)

Ser idóneo es poseer suficiencia o aptitud para desempeñar una función, sin que esto implique infalibilidad, es decir, no se posee la calidad de ausencia de falla, equivocación o engaño. El juicio del médico constituye aquella facultad del entendimiento por la cual se conoce y compara un grupo de manifestaciones clínicas, con el objeto de seguir una conducta. En el ejercicio de la medicina se parte de la base de un principio general de cuidado, el cual implica un aspecto interno (conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico) y otro externo (evitar acciones peligrosas y ejercer dentro del riesgo previsto).

En el plano jurídico, el error médico está constituido como entidad, por una constelación de datos, hechos, síntomas, pruebas y opiniones, que lo diferencian nítidamente del error común o vulgar que dan nacimiento a responsabilidad civil en otros términos. En efecto, si se está convencido de estar viajando por una vía con prelación y por no detener el vehículo se choca con el que trae la vía, se debe responder por ese error y por el daño que del mismo se ha derivado; hay una norma que indica la prelación de vías y eso basta. O si equivocadamente se estima como preciosa una piedra brillante que se posee y, de buena fe, se vende a otra persona, se deberá responder por el error y resarcir de todo perjuicio a quien tomó la gema falsa creyendo en la palabra de quien la vendió; en este caso, el juicio falso produjo para el vendedor un provecho inmerecido. Estas son equivocaciones en las que un hombre diligente no incurriría en condiciones normales.

Para concluir, no se encuentra ningún error en la actuación de la acusada.

## **DERECHO DE PETICIÓN**

Es bueno clarificar algo sobre el Derecho de Petición en general, como respuesta al encabezamiento que el director de la Clínica Martha dirige a quien lo solicitó en su momento.

El núcleo esencial del derecho de petición radica en la resolución pronta y oportuna con respecto a la reclamación elevada a la consideración de la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a una autoridad en particular con la esperanza de una respuesta pronta y eficaz, si ésta no resuelve a tiempo o se reserva el sentido de lo decidido. Así, para que la respuesta sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, pues en caso contrario se incurre en vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Del texto constitucional se deriva el propósito del Constituyente de reconocer, dentro de la categoría de derecho fundamental y con aplicación inmediata, la facultad de las personas, nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas, de elevar solicitudes respetuosas por motivos de interés general o particular, ante las autoridades públicas y obtener a cambio una decisión que les resuelva el asunto sometido a consideración, en forma pronta y efectiva, así como, la posibilidad de que ante las organizaciones

particulares igualmente se pueda hacer uso de ese mismo derecho, una vez el legislador reglamente su ejercicio para la defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Al precisar algunos presupuestos hasta ahora señalados se obtiene que, el ejercicio del derecho de petición procederá contra un particular en la forma y términos que señale el legislador para garantizar los derechos fundamentales de las personas, en desarrollo de la facultad legislativa discrecional reconocida en el precepto constitucional consagrado en el artículo 23. Como ya lo ha señalado la Corte, la acción de tutela es procedente frente a un particular para proteger la vulneración o amenaza de ese derecho, en la medida en que éste reúna las características necesarias propias de la autoridad pública.

De ahí que sea dable distinguir las consecuencias que trae la situación cuando se trata de un particular que ejerce actividades de naturaleza privada con la de aquellas entidades también de índole privada pero que prestan servicios públicos o desarrollan actividades similares que comprometen el interés general, en lo que toca con el ejercicio del derecho de petición, según se ha analizado por esta Corporación en anteriores pronunciamientos, como en la Sentencia T-507 de 1.993, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, de la siguiente manera:

“Frente a las organizaciones privadas, se debe hacer la siguiente distinción:

a. Cuando la organización privada no actúa como autoridad.

Las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición sólo operan cuando se dé la reglamentación por parte de la Ley, teniendo como función el garantizar los derechos fundamentales, así esta condición refleja la dimensión de garantía que tiene la petición, naturaleza reconocida por la doctrina, además de la de derecho.

El Constituyente no estableció una imperativa al legislador de reglamentar el ejercicio del derecho de petición frente a las mentadas organizaciones, sino le dió una facultad de realizar la conducta -reglamentación-. Así, el legislador puede o no desplegar la conducta por que está a su arbitrio el ejercer el mandato concedido por la Constitución. Entonces, “el derecho de petición, debe decirse que, es vinculante en principio solamente para las

autoridades públicas, aunque la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, si así lo quiere el legislador a las organizaciones privadas y para el único objeto de garantizar los derechos fundamentales”<sup>1</sup>, lo cual en la actualidad no se ha presentado.

b. Cuando la organización privada en razón al servicio público adquiere el status de autoridad.

En el segundo caso, aún siendo un particular el destinatario de la tutela, el trato es el mismo que frente a una autoridad pública. El artículo 85 de la Constitución Política que enumera los llamados “derechos de vigencia inmediata”, incluye al derecho de petición como uno de ellos, pero ésta especial consagración debe ser entendida frente a las autoridades y no a los particulares u organizaciones privadas.

Por lo tanto, cuando un particular en ejercicio del poder público vulnera o amenaza el derecho fundamental de petición, estamos frente a lo establecido en el inciso primero del artículo 23 de la Constitución Política y por lo tanto es procedente la acción de tutela porque la acción u omisión provienen de una autoridad pública.”

El derecho fundamental de petición ha tenido amplio despliegue jurisprudencial por la Corte Constitucional en cuanto a su procedencia frente a la figura legal del silencio administrativo negativo, en la vía gubernativa, el carácter excepcional del aplazamiento de respuesta, la obligación de comunicar la respuesta, la prohibición de respuestas evasivas, la contestación en término, la reiteración de solicitudes, etc. Es más podemos señalar que es uno de los derechos fundamentales de mayor violación en nuestro país.

Son suficientes las anteriores consideraciones para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, obedeciendo a la facultad que consagra la Ley 23 de 1981

---

<sup>1</sup> T-414/95. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional.

**RESUELVA**

**Artículo Primero** - No abrir investigación ético disciplinaria a la doctora D.L.B.M.. **Artículo Segundo** - Ordenar al Tribunal de Ética Médica del Meta, evaluar la actuación de los demás profesionales involucrados en el manejo de este caso, para que determine si se abre o no investigación disciplinaria. **Artículo Tercero** - Contra la presente providencia caben los recursos de ley. **Artículo Cuarto** - Remítase al tribunal de origen para lo de su competencia.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; FERNANDO GUZMAN MORA; Magistrado Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; MIGUEL ERNESTO OTERO CADENA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Mayo veintiocho (28) del año dos mil trece (2013).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1178 DEL VEINTIOCHO (28)  
DE MAYO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso No. 523 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico  
Contra: Doctor H.M.E.N y K.O.G.  
Denunciante: D.V.C.  
Asunto: Recurso de APELACIÓN ante providencia sancionatoria

Providencia No.34-2013

Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico en sesión de Sala Plena de 6 de Marzo de 2013 resolvió no aceptar los descargos por parte de los doctores H.M.E.N y K.O.G. y los condenó a suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de un mes a cada uno.

Dentro de términos, la defensa de los condenados interpuso recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El cuaderno que contiene el proceso fue enviado al Tribunal Nacional de Ética Médica el 23 de abril del año en curso. Puesto para reparto correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

**HECHOS**

La señora D.V.C. identificada con C.C No.... de Jamundi (Valle), Instrumentadora Quirúrgica y Auxiliar de Enfermería y madre del joven indigente F.J.V. (qepd), presentó queja ante el Tribunal Seccional de Ética Médica

del Atlántico, por supuesta negligencia y falta de ética en la atención de su hijo, habitante de la calle y drogadicto, quien fue atropellado por vehículo automotor y quien fue atendido, de acuerdo con la quejosa, de manera tardía por los especialistas e internos del Hospital General de Barranquilla y no fue remitido a institución de nivel superior para sus graves lesiones traumáticas, lo cual motivó su deceso varias horas después del ingreso a esa entidad.

El proceso fue iniciado por el tribunal seccional y se tomaron varias declaraciones de las personas aparentemente implicadas en el caso y las versiones libres de los médicos inculpados.

Simultáneamente, la Secretaría de Salud Pública de Barranquilla, inició proceso en contra del Hospital General de Barranquilla y el 7 de Junio de 2011 sancionó a la institución con multa de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes por negligencia en la atención del paciente F.J.V.

Los documentos respectivos fueron enviados por la quejosa al tribunal seccional de ética médica, para ser incluidos dentro del proceso. Y en informe secretarial de 30 de septiembre de 2011 se acogieron los documentos, se anexaron al proceso y se incluyeron como prueba. Asimismo, se incluyó copia de la auditoría efectuada por Mutualser a través de la Superintendencia de Salud, en donde califican la historia clínica y las conductas tomadas en el caso respectivo.

Ante esto, la defensa del doctor H.M.E.N, solicita revocar el auto que ordena incluir como pruebas los mencionados documentos, pues considera que con ellos “se causa un agravio a los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del procesado (SIC)”, pues la quejosa a estas alturas no es sujeto procesal y porque la Resolución aportada “fue proferida en razón de un proceso que nos es ajeno a los aquí actuantes”. Además considera que “se trata de una prueba inútil que nada aportara a la investigación ético disciplinaria que aquí se adelanta”

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico resolvió la solicitud de revocatoria del auto que incluye la prueba en la siguiente forma:

- El quejoso no es sujeto procesal pero sí puede intervenir de forma limitada
- Prevalece el derecho sustancial en la administración de justicia

- El proceso se encuentra en etapa probatoria
- El aporte de los documentos sobre la sanción a la entidad de salud ni van en contra de la Constitución Nacional, ni causa agravio injustificado al sindicato ni son documentos que manifiesten ilegalidad.

Por lo tanto no se aceptó la solicitud de revocatoria por parte de la defensa. La defensa eleva recurso de apelación frente a la decisión de no revocar la decisión del tribunal de primera instancia, por varias razones que se resumen a continuación.

- 1- Al acoger los documentos aportados por la quejosa se causa un agravio a los derechos a la defensa y al debido proceso de los médicos investigados, contrariando en esa forma la Constitución Política y el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo.
- 2- La quejosa a estas alturas del proceso no es sujeto procesal y carece de legitimidad para realizar aportes probatorios o participar en la investigación ético disciplinaria
- 3- Los documentos aportados por la quejosa hacen parte de un proceso que es ajeno a los médicos investigados
- 4- Los documentos aportados, en caso de ser admitidos como prueba se constituirían en prueba ilegal
- 5- La decisión de la secretaría de Salud no se encuentra ejecutoriada
- 6- Se trata de esferas de responsabilidad completamente diferentes

Este recurso fue resuelto negativamente a los encartados, por considerar que las pruebas solicitadas eran impertinentes e inconducentes.

Relata la madre quejosa del fallecido, que a las 3AM del 28 de febrero de 2010 ingreso al Hospital General de Barranquilla un paciente indigente NN, al cual no le prestaron atención de ningún tipo, según la madre del fallecido, por verlo en ese lamentable estado en que se presentan los habitantes de la calle que además son drogadictos.

Aparentemente hubo algo de intervención médica a las 13:30 cuando se ordeno la canalización de una vena periférica, falleciendo a las 17:00 de ese día. Es decir, a pesar de presentar un trauma craneoencefálico evidente, no ordenaron radiografías, tomografías exámenes de laboratorio, valoraciones por especialistas diversos y demás procedimientos que se encuentran perfectamente delineados en las guías de manejo existentes a nivel universal. Adicionalmente, entregaron una radiografía de cráneo que no correspondía

al paciente en cuestión y que no demostraba fracturas, lo cual contrastaba con una placa de cráneo postmortem tomada en Medicina Legal, la cual revelaba tres fracturas evidentes en el cráneo de la víctima.

Tampoco se practicaron los registros de ingreso completos, la historia clínica, las notas de enfermería ni se buscaron indicios de su ropa de alguna dirección a la cual llamar para informar a los familiares, nota que de acuerdo con la quejosa SI existía en uno de los bolsillos del pantalón.

En una diligencia de descargos llena de contradicciones, cada uno de los acusados trato de desvirtuar los cargos en su contra sin lograrlo, lo cual llevo al tribunal seccional a declararlos culpables de trasgredir varios artículos de la Ley 23 de 1981. El Doctor H.M.E.N los artículos 10, 13 y 34. Y la doctora C.O.G. los artículos 10 y 13 de la misma ley.

## **LA APELACIÓN**

El abogado LUIGI CARLO CIANCI FLOREZ, dentro de términos legales, interpuso recurso de apelación, basando su inconformidad en los siguientes puntos:

- No es lo mismo no dedicar el tiempo suficiente para efectuar una valoración adecuada de las condiciones de salud del enfermo que una inadecuada valoración y mal manejo, toda vez que debió remitirse el paciente a centro de mayor complejidad. Esto hace que aparezca incongruente la imputación y la decisión de condena.
- El médico sí dedicó el tiempo necesario a su paciente, pues en la escasa media hora que le quedaba de turno efectuó el diagnóstico y oriento la terapéutica seguir. Y esto fue después de las 6:30 AM
- Se esta violando el principio de presunción de inocencia.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA.**

### **I-LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS**

Constituye planteamiento reiterado de esta Corporación a lo largo de los años, que la persona que acude a un centro hospitalario, a un consultorio, a un centro de salud o a un médico individual, debe ser tratada con todo el

respeto y la consideración que merece un ser humano, sin importar ninguna circunstancia por repulsiva que esta sea.

Recordemos el caso del Dr. Luther, uno de los descubridores de los grupos sanguíneos, quien sufrió un accidente automovilístico y fue abandonado a la muerte en un hospital norteamericano, porque en ese tiempo existía la odiosa diferencia entre negros y blancos, que consideraba a los primeros menos que animales.

Que decir en nuestro país, en donde ya no son solamente diferencias de clases sino cuadrículas de grupos discriminatorios entre sí?

Miremos un escrito de Jesús Armando Martínez Gómez divulgado por internet, que dice lo siguiente:

Con independencia de las concepciones con que se ha intentado definirla o explicarla, no caben dudas de que en la dignidad descansa el respeto a la persona humana. Y aquí entonces cabrían ciertas precisiones, porque el ordenamiento jurídico debe tener presente los diferentes niveles en que se estructura ese respeto:

1. El respeto por parte del Estado.
2. El respeto por parte de terceros.
3. El respeto de la dignidad de sí mismo.

El concepto de dignidad inauguró su uso moderno en respuesta a la necesidad del individuo de defenderse del Estado y de los poderes públicos en general, en una época en que estos eran detentados y ejercidos a título absoluto. Por una parte, se trataba de frenar cualquier acto o atentado del Estado contra la dignidad del individuo, so pena de incurrir en responsabilidad jurídica, y por otra, de establecer la obligación de prestación al Estado para que tomara medidas con vistas a evitar situaciones en las que se pudiera atentar contra la dignidad humana.

Sin embargo, la defensa de la dignidad por el Estado no exonera a las personas privadas del deber de reconocer y respetar a las demás su condición de dignas. Por tanto, cuando hablamos de dignidad ya no se trata solo de una condición que lleva al reconocimiento de una serie de derechos del individuo frente al Estado, sino también de un deber impuesto a los

particulares por éste último para que la dignidad humana no sea violada por acciones u omisiones de terceros, de donde se infiere que se pueden destacar dos dimensiones en cuando a la protección jurídica de la dignidad: una vertical, que protege a la persona frente al Estado, y otra horizontal, que la protege frente a los particulares. Por tanto, de los mencionados niveles sólo los dos primeros atañen directamente al Derecho que regula relaciones intersubjetivas o sociales, y no las unisubjetivas o del sujeto consigo mismo, salvo cuando la persona es menor o sufre algún tipo de incapacidad prevista en la ley.

## 2- EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Para partir de una definición concreta, podemos definir el Estado Social como la forma de Estado que busca garantizar unas ciertas condiciones básicas de vida para todos sus súbditos, sin distinción alguna, planteando claramente cuáles son los derechos fundamentales de la persona y eliminando la distancia conceptual que el Estado de Derecho había establecido entre el Estado y los particulares por medio de unos mecanismos concretos y eficaces para hacer respetar estos derechos. El Estado social, y en su expresión ideal, el Estado de Bienestar, tienen como objetivo primordial la participación de los particulares en la vida pública y a su vez la participación del Estado en la esfera particular en términos de ser un custodio y defensor, por así decirlo, de los derechos que él mismo garantiza para todas las personas.

Su concepto y desarrollo se dio a partir de mediados del siglo XIX, con el surgimiento de innovadoras doctrinas políticas que tenían en la mira una nueva revolución social, que acabara con los esquemas opresores conocidos e instaurara un orden justo. Entre éstas podemos citar al socialismo, sindicalismo, solidarismo, social cristianismo, marxismo, etc.

Tal vez el logro más concreto que éstas tuvieron, fue la creación de un orden en sí, un nuevo tipo de organización que poco a poco fue adoptada en la mayoría de los países occidentales: el Estado Social, que es perfectamente coherente con la idea contemporánea de la democracia Constitucional.

El Estado Social, o constitucionalismo social, tiene unas características generales muy concretas sobretodo en cuanto a objetivos-valores:

- Libertad: una persona es libre en la medida en que está facultada para ser libre. Soy libre para escribir, si sé escribir; soy libre para ser propietario si tengo el dinero para comprar. La libertad en el Estado social está expresada en términos mucho más racionales que en el Estado de Derecho, por cuanto en el primero se tiene esa libertad cuando se puede optar entre hacer o no hacer algo, a diferencia de lo que se postulaba en el segundo: todas las personas son igualmente libres. Este enunciado era abstracto y en muchos casos inalcanzable, pues no se podía comparar la libertad de acción de un burgués con la de un proletario.

- Igualdad: las personas no solo son iguales ante la ley, sino que son iguales de hecho. Aquí radica la innovación: la desigualdad de hecho tiene mecanismos para ser erradicada. Y más concretamente en el caso colombiano, la acción de tutela, (la discriminación positiva y los derechos programáticos). Justamente porque Colombia es un estado social, y permite la participación activa de todos los particulares dentro de la vida pública no solo para ser artífices del cambio sino para hacer valer sus derechos, es que hay una igualdad real, tangible. Cualquier persona puede interponer una acción de tutela, pues los derechos son los mismos para todo el mundo. Asimismo, todas las personas pueden exigir que el cumplimiento de sus derechos o en su defecto la procedencia de la acción de tutela, sean efectivos.

- Justicia: la justicia en el Estado Social tiene un matiz diferente; se le interpreta como justicia social, protectora de carentes y débiles. Aquí se tiene en cuenta una tesis eminentemente iusnaturalista: la justicia no surge de un acuerdo entre las partes sobre lo que es justo o no es justo, sino que está condicionada por los presupuestos de la dignidad humana. Es justo, lo que no sea indigno para las personas. Y esta dignidad no es alterable.

Además de estos tres valores del Estado Social, que podemos contrastar con los tres valores del Estado Burgués de Derecho, el Estado Social persigue otras metas (y estas metas, como los valores anteriores, están contemplados en la Constitución): dignificación del trabajo, función social de la propiedad, intervencionismo estatal para preservar los derechos, solidaridad vista como deber jurídico, etc.

El rasgo más importante del Estado Social, y me atrevería a decir que es el factor que hace que la esfera privada y la vida pública se vean contenidas dentro de un solo sistema unitario, es la constante actualización a que se

ve sometido el derecho original por medio de la interpretación del juez, quien es el encargado de dar soluciones adecuadas a casos concretos, sin tener que someterse a la rigidez de una norma que prevé una situación dada. Pues como de ninguna manera pueden anticiparse todos los casos posibles de problemas jurídicos, el derecho, en función de su justicia, debe adecuarse a la realidad por medio del juez.

En el caso de Colombia, este juez es el juez constitucional:

“...Estos cambios han producido en el derecho no solo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”.

Aquí cobra especial importancia el estilo del texto constitucional: generalidad, consagración de los principios básicos, no concisión en las definiciones ni en las prescripciones. La interpretación constitucional, a cargo del juez, es por tanto el mecanismo constante de renovación del ordenamiento. “De ahí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado Social de Derecho”. Así surge otra de las diferencias entre Estado Social y Estado de Derecho: la importancia de juez como ponderador de principios frente a casos concretos.

Qué sucede, en este caso, con la seguridad jurídica? Creo que ésta no representa un problema para el sistema que se está estudiando, pues la interpretación se hace tan sólo del texto constitucional (abierto y general) que es el que considera los derechos fundamentales, y además se hace con base en los hechos del caso concreto, y en ciertos principios constitucionales que permanecen inalterables, que actúan como axiomas de la interpretación constitucional. A su vez, se han establecido ciertos criterios concretos de interpretación. Justamente de ahí se deriva la flexibilidad y actualización de la norma, que no juega un papel abstracto y rígido, y que a su vez permanece estable en su esencia.

A nuestro modo de verlo, el Estado Social de Derecho es la expresión más clara de lo que se ha buscado restablecer a lo largo de la historia con

las principales revoluciones sociales: la justicia. Es un sistema en el cual el individuo no pierde su individualidad por formar parte de un todo que persigue unos fines determinados, y que respeta la pluralidad (el interés público, visto desde el Estado Social, no es la maximización de unos intereses particulares, sino que abarca todos los intereses más generales de la población). Es un mecanismo mediante el cual se alivia el yugo que ejercen los imperios económicos sobre quienes no tienen los recursos básicos para una existencia digna, haciendo valedero el ejercicio de sus derechos. Es un reflejo del intento que ha hecho la historia por nivelar las condiciones de vida de la población.

### 3- FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El término “Derechos Humanos”, o “Derechos Fundamentales” es una de las ramificaciones del concepto general del Derecho. Por ello, cualquier aproximación al fundamento de los derechos humanos debe partir de una postura previamente determinada sobre la concepción del Derecho.

En el pasado, los filósofos se preocuparon por encontrar el sustento racional para esta formidable realidad de la cultura, dividiéndose en dos grandes bandos: el de quienes proclamaron que el derecho es “anterior y superior” a la creación de la sociedad, inherente a la naturaleza humana, válido en todo tiempo y lugar, y del otro lado el bando de quienes sostuvieron que únicamente existe el derecho en tanto formulación de reglas concretas para que esa convivencia social sea posible en un tiempo y sitio dados.

En esta ya vieja y desgastada polémica entre derecho natural y derecho positivo optan los estudiosos por considerar los términos como opuestos irreductibles. Se habla del positivismo jurídico que solo atiende al derecho vigente en una sociedad y una época, o del iusnaturalismo, si se piensa que existen unos “principios ínsitos en la naturaleza y superiores (por tanto) al arbitrio humano” (*id quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur, ut est ius naturale*, al decir de Paulo, Digesto, 1.1.1.11); Cicerón habla de la ley natural grabada en todos los corazones; “no es una ley en Roma y otra en Atenas; una antes y otra después, sino una, sempiterna e inmutable, entre todas las gentes y en todos los tiempos[...]” (La República).

Como en cualquier otra materia, encontramos en esta discusión también la corriente de los “eclécticos”, que toman de aquí y de allí, para construir una colcha, que “completa la idea”, pero la mata quitándole el alma. Esta

tercera escuela de los “sí pero no” quedará apenas mencionada, sin que nos preocupemos por analizar la validez de sus tesis.

Actualmente, una corriente nueva se esfuerza por sacar la discusión de este esquema maniqueo, teniendo en consideración las realidades que la era tecnológica nos está imponiendo. Si hasta ahora se ha sostenido que “en este campo, lo importante es, entonces, descubrir las razones o argumentos por los cuales resulta racionalmente exigible que los Derechos Humanos sean reconocidos” (Benito de Castro Cid), debemos efectuar la búsqueda de otro soporte más pragmático, que ayude al meramente teórico; por ejemplo unos fundamentos de tipo empírico, si los hubiera. Es necesario superar la tesis meramente lógica que ha imperado hasta ahora y que reza: “los elementos constructivos que vayan a ser utilizados no pueden ser datos (fácticos, sociológicos, psicológicos, etc. ) sino razones. [...] la fundamentación de los Derechos Humanos ha de ser, pues, una fundamentación racional o discursiva”. Y digo que debemos explorar otras posibilidades debido a que en este momento el mundo tiene una alternativa novedosa: la adopción de un orden jurídico con instancia judicial a nivel internacional, por lo menos para conocer de ciertas actividades que desbordan el ámbito local.

La fundamentación de los “actuales” Derechos Humanos toca el fondo del asunto: porque si bien es cierto que para los sistemas jurídicos de los Estados modernos la polémica parece haber quedado superada con la adopción del “estado de derecho”, que somete al imperio de la ley positiva toda discrepancia surgida en el seno de la sociedad, no lo es menos que todavía estamos lejos de encontrar estos cimientos racionales o fácticos para un orden tecnológico nuevo y supranacional, como el que comienza a ser construido.

Esta exigencia se hace evidente al entender EL DERECHO como una ciencia cultural que por lo tanto no cabe dentro de un molde meramente lógico- causal. El objeto del Derecho es la conducta humana; consideremos entonces cuál es la nota que distingue el comportamiento del hombre del comportamiento de los demás seres de la naturaleza (animada o inanimada): la libertad. El acto humano, pues, como “acto libre”, no se puede explicar como una respuesta ciega a una causa única.

En la época presente, con la magia de la tecnología regresamos de la deriva de los continentes a la pangea original y hoy es literalmente cierto el

refrán que hace del mundo “un pañuelo”. Cada nación se encuentra bajo la mirada permanente de las demás, y los gobiernos hacen esfuerzos más o menos significativos para ganarse o conservar la honrosa denominación de demócratas. Se proclama una revolución silenciosa que transforma los “Estados de Derecho” en “Estados Sociales de Derecho” y se aceptan los logros de otras vertientes ideológicas, hasta ayer nada más heréticas: un viento fresco de TOLERANCIA airea las viejas casas de esta aldea global, como la ha denominado Marshall McLuhan.

¿En qué cambia esta situación nueva la mentalidad del hombre con relación a la de las generaciones anteriores? ¿Ha ocurrido, de veras, una transformación del concepto de “naturaleza humana”? Detengámonos por un momento en estas cuestiones: porque si somos, como lo señaló Ortega y Gasset, uno con nuestra “circunstancia”, es indudable que para el hombre actual, ésta ha sufrido un salto cualitativo solo comparable a la transformación que ocurrió hace tantos miles de años con la invención del lenguaje figurativo que permitió al hombre codificar su pensamiento para transmitirlo por fuera de los límites espacio- temporales y puso, como dice Frosini “en comunicación los presentes con los ausentes; los vivientes con los muertos que les habían precedido y con los vivientes que les seguirían” (Informática y Derecho). Nunca desde entonces se habían variado tanto las condiciones para que las personas se enfrentaran al entorno y lo dominaran. “Durante nuestro período agrícola, el juego era el del hombre contra la naturaleza. Una sociedad Industrial pone al hombre en contra de la naturaleza fabricada. En una sociedad de la información, por primera vez en la civilización el juego es el de gente interactuando con otra gente” (Naisbitt, Megatrends). Hasta que la revolución informática logró crear prolongaciones al cerebro, el hombre se encontraba limitado por la capacidad de su propia inteligencia; hoy podemos tener un pedazo de nuestra mente en un disco y llevarlo en un bolsillo o enviarlo en fracciones de segundo a un sitio remoto; podemos pensar y guardar en la memoria de nuestro computador lo que pensamos, para retomar el asunto más tarde, o para entablar una conversación telemática sin importar el lugar del mundo en que nos encontremos.

Pero, lo que es más impresionante aún, los sofisticados medios de comunicación han penetrado en nuestros hogares, en la intimidad de nuestra alcoba, en los recovecos de nuestra propia mente para decirnos lo que debemos hacer, lo que debemos comer, lo que debemos pensar. La información

es hoy un elemento cualitativamente diferente y tiene el poder de alterar la conducta consciente del hombre. Se obtiene así el resultado que hasta ayer alcanzaba una persona inteligente y consagrada solo tras largos ratos de estudio y meditación: la formación de un “criterio”, de una “opinión personal”; hoy dicho logro se consigue en tiempo brevísimo y con un cubrimiento de grandes sectores de la población que resultan de esta manera UNIFORMADOS no solamente en sus gustos y actitudes sino también en sus creencias (incluyendo las que tienen que ver con la política).

La “uniformidad” del pensamiento por la manipulación de los medios de información del siglo XX hace absolutamente dialéctico el concepto de “libertad” que ha orientado todas nuestras discusiones en materia jurídico-política por siglos; la tecnología nos ha enajenado y la penetración de la información masiva y dirigida (mensaje subliminal) es tan sutil, que no reconocemos el cambio producido en nuestras actitudes y pensamiento; por ello, esta realidad asombrosa y terrible se toma aún como mera “teoría” y la discusión se plantea únicamente a nivel académico, dejando a salvo nuestro antiguo y sagrado concepto de libertad. Podemos determinarnos consciente y libremente!! gritamos energúmenos y fatuos, incapaces de aceptar que nuestro criterio ha sido influenciado secretamente.

Una mirada a la realidad nos indicaría, por el contrario, que hoy no puede seguirse entendiendo el término “libertad” como base racional de un sistema de “valores” en la misma forma en que se entendía ayer. No quiero decir que la libertad no exista sino que ha perdido entidad en el delicado asunto de la fundamentación de los Derechos Humanos.

Parece que las masas hubieran adquirido los conocimientos y capacidades necesarias para deliberar sobre lo divino y lo humano y para “participar” activamente en el destino de los pueblos. No obstante, el enorme poder de manipulación subliminal ejercido por importantes sectores económicos nos impone la obligación de examinar con extrema cautela el asunto, para no dejarnos llevar por la euforia populista ante lo que bien pudiera ser el fraude tramado por unas pocas inteligencias mediante la utilización de la más temible herramienta de “adoctrinamiento” que haya conocido la historia. El hombre actual es libre, sí, pero la medida de su libertad ya no está dada por la manifestación de su voluntad a nivel individual, sino como integrante de una comunidad que lo llama a participar activamente. Somos libres para hacer aquello que la sociedad quiere de nosotros.

La alta tecnología ha liberado al hombre de muchas ataduras; le ha hecho más confortable la vida y le ha permitido obtener un “tiempo adicional” para otras cosas; la paradoja consiste en que es la misma tecnología la que le dice a la persona en qué y cómo debe utilizar este tiempo sobrante. Poco a poco, sin siquiera darnos cuenta, hemos ido permitiendo ser “manejados” desde fuera.

El Derecho no es una ciencia simplemente explicativa de fenómenos naturales regidos por las leyes de la necesidad (como la astronomía), tampoco es ciencia descriptiva de relaciones entre organismos o componentes que se explican por leyes de causalidad eficiente (como la biología o la sociología), sino disciplina predictiva, ya que sus investigaciones tienen como propósito, ni más ni menos, generar leyes teleológicas, de causalidad final, dirigidas a transformar el mundo, leyes para regular la libertad.

Esta ciencia predictiva del Derecho debe partir de unos supuestos. Preguntamos, entonces: ¿Cuáles son las hipótesis o prenociones tenidas como base de la actividad humana? ¿Cuáles son los límites naturales dentro de los que el hombre se mueve en sociedad? ¿Qué “valores” se confiere él mismo como primordiales para exigir su respeto de los otros y para tenerlos como norma en el trato con los demás? Y, finalmente ¿la naturaleza humana es única y la misma, siempre, o acaso el mundo actual, real y virtual a la vez, hace necesario repensar este concepto?

Ya se ha mencionado LA LIBERTAD, y con esta mención bastaría. Sin embargo conviene rastrear otros principios típicos del obrar de las personas. Una vez que el hombre ha decidido actuar, tiene que cuestionar su decisión para atribuirle una razón de ser, un valor que se define en relación con su entorno (no separado de él). En medio del desierto el agua es “valiosa”, mientras que en las selvas chocoanas puede llegar a convertirse, incluso, en un mal. Matar a otro será malo o bueno, dependiendo del “propósito” con que se haga (para robarle, o para defender mi vida). La ética es situacional; cada país, cada momento de la historia, forma así un listado de “sus” valores más o menos parecido, más o menos diferente de los demás.

El hombre existe. Primera evidencia que impone al Derecho la obligación de brindarle su protección: pero no basta con el reconocimiento del derecho a una mera “supervivencia”; la sociedad debe reconocer a sus miembros el derecho a una existencia digna, porque digna debe ser la vida. El

hombre posee una razón que lo hace libre para determinarse en su obrar, libre a él y libres los demás, porque son iguales a él; segunda evidencia que cualquier orden jurídico debe recoger: libertad e igualdad; de aquí en adelante el Derecho se relativiza en un mundo de valores creados por cada cultura en particular. “Dignidad, libertad e igualdad serían, pues, los principios axiomáticos que posibilitarían la fundamentación racional de los derechos humanos, según la opinión predominante de la doctrina actual” (Benito de Castro Cid).

De aquí que el reconocimiento de unos derechos humanos en la Carta Política sea el primer paso para configurar la sociedad ética anhelada por los pueblos “cultos”; me refiero a una Comunidad Internacional en la que imperen unos principios reconocidos por todos sus miembros a través de la suscripción de tratados, pactos, acuerdos, declaraciones o convenios que los obliguen moralmente y que, una vez insertados en la legislación nacional, adquieran la obligatoriedad necesaria para imponerse. Desde 1948 la O. N. U. ha sostenido un esfuerzo por integrar a las naciones en torno al reconocimiento y respeto de los Derechos Humanos, consciente de que su protección “constituye una cuestión esencialmente internacional” como sostiene el profesor A. Verdross.

Pero ¿”cuáles” derechos humanos? A quién corresponderá la elaboración del “listado” de ellos? Quién debe decidir los valores que han protegerse con status constitucional? La construcción de los valores sociales es tarea de la comunidad misma; pero no basta con que la sociedad los reclame. Debe existir la decisión por parte del “poder”, de reconocerlos formalmente y una vez reconocidos, demostrar que está dispuesto a hacerlos respetar. En la medida en que se tenga la pretensión de asimilarlos como fundamentos del Derecho (y siempre se tiene), serán ideales político- jurídicos.

Cuáles de entre todos los Derechos merecen el calificativo de esenciales? Personalmente soy de la opinión de que todo derecho es fundamental con la única condición de que sea un derecho consagrado positivamente, como resultado de un juicio de validez (6). Lo que ocurre es que ha quedado lejos el tiempo en el que terminaron las luchas por el reconocimiento de los derechos privados que actualmente conocemos y por eso hoy ya no nos parecen “fundamentales”; sin embargo una mirada a la génesis de tales prerrogativas nos indicará sin duda que si obtuvieron reconocimiento legal, fue solo después de difíciles intentos; cada norma del derecho laboral,

por ejemplo; cada garantía otorgada al administrado por la administración; cada uno de los “derechos subjetivos privados y públicos” como facultad con el reconocimiento de su correlativa “obligación a cargo del otro”; una verdadera historia de las conquistas de la cultura.

Como conquistas de la cultura tecnológica son hoy los derechos recogidos por la Comunidad Internacional en favor de la mujer (ONU, diciembre 20 de 1952), del niño (ONU, diciembre 20 de 1959), de los retardados mentales (ONU, diciembre 20 de 1971), los de los minusválidos (ONU, diciembre 9 de 1975), los que intentan erradicar el hambre y la desnutrición (ONU, diciembre 16 de 1974), o el derecho a la información (reconocido como uno de los derechos humanos en los Acuerdos de Helsinki de 1975) (7) y aún los que se encuentran en período de formación, algunos insertados en legislaciones nacionales, otros todavía no, como el que permite cambiar de sexo, contraer matrimonio con un individuo del mismo sexo, abortar, esterilizarse, fecundar artificialmente a la mujer, ceder el vientre, utilizar fármacos para uso psiquiátrico, trasplantar órganos, líquidos y tejidos, poner fin al sufrimiento ajeno mediante la eutanasia, en fin, toda la gama de novedades que en el campo de la neurología, la ingeniería genética y la biología se están produciendo y que llevarán a redefinir el concepto mismo de “persona” en su contexto biológico.

Nuestras anteriores Constituciones ya hablaban de derechos fundamentales. En el mundo occidental cundieron, a partir de las Constituciones Norteamericana y Francesa, las declaraciones que los consagraban; sin embargo no se pasaba del nivel retórico, de la simple postulación de deber-ser desconectada de la realidad social, a la cual se hallaban destinados. Y ello ocurría porque hacía falta en las dichas declaraciones el elemento que distingue al DERECHO de la ÉTICA: la obligatoriedad. No existían instancias, ni acciones, ni autoridades establecidas para garantizarlos. Se mencionaban como en un recetario de buenas intenciones, pero no había forma de darles protección real o de hacerlos cumplir.

En 1991 Colombia no solamente amplió de manera importante el “catálogo” de derechos humanos en su Constitución Política, sino que creó instituciones y recursos tendientes a lograr su custodia y efectividad. No están todos los que se hubieran querido por unos (en realidad la lista se haría inagotable); hay quienes opinan que adquirieron tal carácter algunos que no lo merecían, y todo esto indica que la identificación de lo fundamental no es tarea fácil.

Los Derechos humanos no serán, según este criterio, simples formulaciones de deber-ser en el vacío (como los preceptos de la ética), sino “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”(Pérez Luño). Son todas las reglas de deber-ser positivamente consagradas en favor de los habitantes de un Estado, respaldadas por un poder coercitivo, porque todos los derechos persiguen el reconocimiento y protección de las prenociones de libertad, igualdad y dignidad humanas.

He aquí el nudo del problema: La ética (entendida como conjunto de valores socialmente aceptados) es de formación lentísima e impersonal, razón por la que se pierde la posibilidad de una identificación concreta del sujeto responsable y queda en el mundo del DEBER, sin otra posibilidad de entronque con el mundo del SER distinta de la aprehensión, de la introyección, de la internalización que de ese mundo haga cada sujeto en particular, generando un “código moral” que le oriente en su conducta.

Hoy, como resultado de esta acelerada transformación del mundo, los medios de comunicación han asumido el papel que antes tenía la religión y que luego heredara la política: la construcción de una cierta moral predominante; la moral del periodista, fácil y pragmática que se enfrenta casi siempre contra la moral tradicional y muchas veces contra la regla del Derecho, construida sobre los pilares de una concepción romana cuya antigüedad dos veces milenaria no es hoy, de ninguna manera, garantía para su validez; ese cambio en el entorno que hemos reseñado, condujo al cambio de las reglas profundas del pensamiento humano: el Derecho (que siempre se ha ufano de “nacer viejo”) debe intentar ahora adecuar sus fundamentos a las nuevas “verdades” del siglo XXI para rescatar el puesto que le están arrebatando los formadores profesionales de opinión.

No es posible desoír impunemente la clara advertencia de Orwell (1984); El Derecho, bien o mal, ha sido, es y será el encargado de “codificar” la ética social e imprimirle el sello de la obligatoriedad. Pero su función de antemural no puede cerrar el paso al hombre nuevo; si por arte del progreso científico se ha cambiado el vector “velocidad” por el nuevo vector “aceleración”, estamos obligados a reducir el término de decantación de la realidad y recoger en la norma jurídica el hecho social “en fresco”. Requerimos de un DERECHO DE HOY, para el hombre de hoy.

#### 4- LA POSICIÓN DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

12. En virtud de las consideraciones anteriores, proponemos la siguiente definición: Los derechos humanos son demandas de libertades, facultades o prestaciones, directamente vinculadas con la dignidad o valor intrínseco de todo ser humano, reconocidas como legítimas por la comunidad internacional - por ser congruentes con principios ético-jurídicos ampliamente compartidos – y por esto mismo consideradas merecedoras de protección jurídica en la esfera interna y en el plano internacional. Entendidos de esa manera, los derechos humanos implican límites y exigencias al poder estatal, cuya legitimidad resulta condicionada por la capacidad de respetar los límites y satisfacer las exigencias impuestas. En la parte que sigue de este documento, tratemos de precisar y aclarar cada uno de los aspectos de la definición propuesta.

a. Los derechos humanos son demandas. Un elemento peculiar de los derechos es el acto de reivindicar y exigir. Quienes acuden al lenguaje de los derechos humanos formulan por lo general exigencias enfáticas frente a una condición percibida como inhumana o injusta. No se conforman con pedidos humildes; por el contrario, la convicción de que sus reclamos se sustentan en principios de dignidad y justicia, le confiere a sus demandas el carácter de una exigencia imperativa y terminante. Por esto mismo resulta inapropiado formular, en el lenguaje perentorio de los derechos, demandas simplemente circunstanciales, referidas a cosas que no afectan ni comprometen la posibilidad de una vida digna. Los derechos humanos amparan aquellos reclamos y reivindicaciones que apuntan hacia bienes considerados de vital importancia para individuos y grupos, más que hacia bienes contingentes y suntuarios. Es decir, los derechos humanos tienden a garantizar aquella clase de bienes a los que las personas no estarían dispuestas a renunciar, puesto que esa renuncia significaría lo mismo que un abandono de su condición de humanos. Precisamente en esto se funda el carácter categórico de estas demandas: en la medida en que el sujeto ve comprometida la posibilidad de realizarse como ser humano, levanta su voz para reclamar que se respete su vida, su libertad y su dignidad.

b. Los derechos humanos son demandas sustentadas en la dignidad humana. La dignidad constituye el soporte moral de los derechos. En su sentido moderno designa un postulado acerca del valor intrínseco de lo humano, unas pautas de conducta que se desprenden de este reconocimiento y unas orientaciones acerca del camino a seguir para lograr una mejor forma de

humanidad. La teoría moderna supone antes que todo la creencia, diversamente sustentada, en el hecho de que todo ser humano posee un valor interno independiente de su status, del reconocimiento social o de la posesión de rasgos socialmente deseables. De este postulado se desprende un conjunto de restricciones y normas en el trato hacia las personas, que incluyen la abstención de cualquier trato cruel o degradante, la prohibición de reducir un ser humano al rango de simple instrumento al servicio de fines ajenos, y su reconocimiento como un sujeto de necesidades que merecen ser atendidas. Un individuo con concepciones de mundo e ideales que deben ser honrados con la posibilidad de expresión y el diálogo, y un ser humano con proyectos vitales propios que ameritan formas de cooperación y solidaridad. La obligación de no rebajar la humanidad a simple medio se complementaron la obligación de asumir, de manera solidaria, el desarrollo de las potencialidades inscritas en la naturaleza de todo ser humano. El imperativo del respeto se impone en las relaciones interpersonales, pero también como una obligación del sujeto consigo mismo, con su propia dignidad. Lo que implica que la obligación de no-instrumentalización de lo humano empieza por la autoestima y por la valoración de nuestra propia persona, que no podemos rebajar a la condición de simple medio o instrumento al servicio de fines ajenos, no importa cuán importantes o sublimes puedan aparecer. Es el principio de la dignidad lo que justifica y decide en últimas la legitimidad de determinadas demandas todavía no reconocidas ni amparadas por el ordenamiento positivo, ni contempladas por las Declaraciones de derechos.

c. Los derechos humanos son demandas, sustentadas en la dignidad humana, reconocidas por la comunidad internacional. Una demanda de individuos o grupos relacionada con una interpretación subjetiva de la dignidad humana no necesariamente merece el status de derecho humano. Para lograrlo es indispensable que dicha demanda sea congruente con un conjunto de principios y valores ampliamente compartidos, relacionados con el respeto, la justicia, la autonomía y la solidaridad. Cualquier exigencia o reivindicación tiene que confrontarse con el conjunto de unas arraigadas y sagradas intuiciones morales aceptadas por individuos pertenecientes a las más distintas tradiciones culturales o religiosas, que configuran el ethos de nuestro tiempo y que han servido de principios inspiradores para la Carta de las Naciones Unidas y para diseñar el nuevo orden mundial.

Entre estos valores básicos cabe mencionar el respeto por la vida y el reconocimiento de un valor intrínseco, no subordinado o condicionado, de todo

ser humano; el reconocimiento de un espacio necesario de autonomía en la esfera privada y pública, sin el cual parece difícil concebir proyectos de vida propiamente humanos; la aspiración a una organización social no excluyente, inspirada en criterios de justicia, y comprometida con una repartición equitativa de obligaciones y beneficios entre todos los ciudadanos. Cabe anotar que en las últimas décadas se ha venido afianzando la idea de una conciencia moral y jurídica de la humanidad, lo que ha producido cambios significativos en la manera de concebir el Derecho internacional clásico, apegado a la idea de la soberanía de los Estados nacionales. Dicha soberanía se ha venido erosionando a raíz del acuerdo sobre valores compartidos por la humanidad en general, y de la necesidad de tomar en serio la dignidad de toda persona humana - el nuevo sujeto del Derecho internacional - y de protegerla independientemente de su nacionalidad. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia es una prueba de esta tendencia.

d. Los derechos humanos son demandas, sustentadas en la dignidad humana, reconocidas por la comunidad internacional, que han logrado o aspiran a lograr la protección del ordenamiento jurídico. Los mecanismos de protección son esenciales para que los derechos sean algo más que deseos piadosos, recursos retóricos o buenas intenciones. Gracias al proceso de positivación jurídica, los derechos tienen de su lado los mecanismos de protección nacionales, el poder del Estado y los mecanismos de protección de la comunidad internacional, para asegurar, con medios coactivos, su cabal cumplimiento. En el caso del derecho a la vida o a la libertad de expresión, una cosa es apelar a la buena voluntad y al deber moral de la sociedad y de los demás; otra, muy distinta, poder contar con principios constitucionales y con mecanismos jurídico-coactivos para castigar o evitar eventuales violaciones de estos derechos.

Sin embargo, no hay que confundir los derechos con las garantías o mecanismos para protegerlos. Por esto mismo la ausencia de dichos mecanismos no implica sin más la ausencia de derechos, que conservan su vigencia independientemente de su reconocimiento fáctico por parte de un determinado ordenamiento positivo. Los derechos humanos abarcan también los derechos no sancionados por una Constitución pero reconocidos e incorporados en las Declaraciones y Convenciones internacionales, e incluso determinadas exigencias básicas que no han alcanzado un estatuto jurídico positivo.

e. Los derechos humanos son demandas, sustentadas en la dignidad humana, reconocidas por la comunidad internacional, que han logrado o aspiran a lograr la protección del ordenamiento jurídico y que por esto se convierten en diques frente a los desmanes del poder. El reconocimiento de la dignidad humana, supone la superioridad axiológica de la persona frente a cualquier otro bien o interés social. En consecuencia, tal superioridad implica una reestructuración de las estructuras sociales, pues cualquier organización política que diga fundarse en los derechos humanos debe poner siempre por encima de toda otra consideración, la defensa de la dignidad de todas y cada una de las personas que la componen. Por esto, la apelación a los derechos ha sido, y sigue siendo, invocada para enfrentar las formas despóticas de ejercer el poder, que pretenden hacer caso omiso de toda clase de restricción moral o jurídica. La historia ha mostrado muchas veces que cuando un régimen pretende desconocer y atropellar los derechos, tarde o temprano, ellos recuperan su intensa fuerza reivindicatoria. Así lo indican la resistencia al fascismo y al nazismo, los movimientos de liberación nacional contra las potencias colonialistas, las más recientes movilizaciones de la sociedad civil en los países del socialismo real contra regímenes totalitarios de corte estalinista. En estos asuntos sigue siendo paradigmática la figura de Antígona, la heroína del drama de Sófocles, que se atreve a oponer, a un decreto desmesurado del gobernante, el poder moral, a su manera eficaz, de una ley no escrita que apela a un antiguo y sagrado reconocimiento. Es ésta la gran intuición de la tradición iusnaturalista, que reivindica la anterioridad ideal y la independencia de los derechos del individuo frente al poder estatal, y por esto su carácter sagrado e inviolable.

Los derechos se han transformado en una alternativa a la ley del más fuerte, y en un recurso de protección para los más vulnerables. El derecho a la vida garantiza la supervivencia frente a los más fuertes física y económicamente; los de democracia las libertades contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente. Los derechos operan como cláusulas de adhesión al pacto social, y por esto mismo exigen una limitación y reestructuración del poder. Funcionan incluso como criterios para identificar qué es un Estado de derecho. Por esto mismo no es conveniente condicionar su exigibilidad al reconocimiento por parte del Derecho positivo, puesto que no es la decisión arbitraria del poder la que convierte las demandas y reivindicaciones en derechos.

## 5- LA COMPASIÓN HUMANA

Acudimos al autor Leonardo Boff, quien expresa:

Tres escenas aterradoras, el terremoto en Japón, seguido de un tsunami devastador, la pérdida de gases radioactivos de las centrales nucleares afectadas, y los deslizamientos de tierras ocurridos en las ciudades serranas de Río de Janeiro, sin duda han provocado en nosotros dos actitudes: compasión y solidaridad.

Primero irrumpe la compasión. Ente las virtudes humanas, tal vez sea la más humana de todas, porque no solo nos abre al otro como expresión de amor dolorido, sino al otro más victimado y mortificado. Poco importa la ideología, la religión, el status social y cultural de las personas. La compasión anula esas diferencias y hace que tendamos las manos a las víctimas. Quedarnos cínicamente indiferentes demuestra una suprema inhumanidad que nos transforma en enemigos de nuestra propia humanidad. Delante de la desgracia del otro no hay modo de no ser los samaritanos compasivos de la parábola bíblica.

La compasión implica asumir la pasión del otro. Es trasladarse al lugar del otro para estar a su lado, para sufrir con él, para llorar con él, para sentir con él el corazón destrozado. Tal vez no tengamos nada que darle y las palabras se nos mueran en la garganta, pero lo importante es estar a su lado y no permitir que sufra solo. Aunque estemos a miles de kilómetros de distancia de nuestros hermanos y hermanas de Japón o cerca de nuestros vecinos de las ciudades serranas cariocas, su padecimiento es nuestro padecimiento, su desespero es nuestro desespero, los gritos desgarradores que lanzan al cielo preguntando: ¿por qué, Dios mío, por qué?, son nuestros gritos desgarradores. Y compartimos el mismo dolor de no recibir ninguna explicación razonable. Y aunque la hubiera, no anularía la devastación, no levantaría las casas destruidas, ni resucitaría a los seres queridos fallecidos, especialmente a los niños inocentes.

La compasión tiene algo de singular: no exige ninguna reflexión previa, ni argumento que la fundamente. Ella simplemente se nos impone porque somos esencialmente seres com-pasivos. La compasión refuta por sí misma la noción del biólogo Richard Dawkins del «gene egoísta». O el presupuesto de Charles Darwin de que la competición y el triunfo del más fuerte regirían la dinámica de la evolución. Al contrario: no existen genes

solitarios, todos están inter-retro-conectados y nosotros humanos formamos parte de incontables tejidos de relaciones que nos hacen seres de cooperación y de solidaridad.

Cada vez más científicos provenientes de la mecánica cuántica, de la astrofísica y de la bioantropología sostienen la tesis de que la ley suprema del proceso cosmogénico es el entrelazamiento de todos con todos y no la competición que excluye. El sutil equilibrio de la Tierra, considerada como un superorganismo que se auto-regula, requiere la cooperación de un sinnúmero de factores que interactúan unos con otros, con las energías del universo, con la atmósfera, con la biosfera y con el propio sistema-Tierra. Esta cooperación es responsable de su equilibrio, ahora perturbado por la excesiva presión que nuestra sociedad consumista y derrochadora hace sobre todos los ecosistemas y que se manifiesta por la crisis ecológica generalizada.

La segunda actitud, afin a la compasión, es la solidaridad. Obedece a la misma lógica de la compasión. Vamos al encuentro del otro para salvarle la vida, llevarle agua, alimentos, abrigo y especialmente calor humano. Sabemos por la antropogénesis que nos hicimos humanos cuando superamos la fase de la búsqueda individual de los medios de subsistencia y empezamos a buscarlos colectivamente y a distribuirlos cooperativamente entre todos. Lo que nos humanizó ayer, también nos humaniza hoy. Por eso es tan conmovedor ver como tanta gente de todas partes se moviliza para ayudar a las víctimas y a través de la solidaridad darles lo que necesitan y sobre todo la esperanza de que, a pesar de la desgracia, sigue valiendo la pena vivir.

## 6-EN LO QUE RESPECTA A LA APELACIÓN

Analicemos los principales puntos de la alzada:

- No es lo mismo no dedicar el tiempo suficiente para efectuar una valoración adecuada de las condiciones de salud del enfermo que una inadecuada valoración y mal manejo, toda vez que debió remitirse el paciente a centro de mayor complejidad. Esto hace que aparezca incongruente la imputación y la decisión de condena.

Este jueguito de palabras es habilidoso, contradictorio y tiene un sabor a escolástica de bajo nivel. Una valoración inadecuada también es una inadecuada valoración. Y ambas conducen a un mal enfoque en el manejo de un paciente grave.

- El médico sí dedicó el tiempo necesario a su paciente, pues en la escasa media hora que le quedaba de turno efectuó el diagnóstico y orientó la terapéutica a seguir. Y esto fue después de las 6:30 AM.

Que pasó entonces entre las 3 AM y las 6:30 AM que el doctor entregaba el turno? Se hablaba de múltiples indigentes que atiboraban el servicio de urgencias. mala pregunta que surge es: a cual atendieron correctamente? Y por qué no a F.J.V. que era el mas grave? Quizás porque era el mas repulsivo?

- Se esta violando el principio de presunción de inocencia

Absolutamente falso. Se le dieron a los investigados todas las garantías procesales y las oportunidades de defensa, partiendo precisamente de la presunción de inocencia

Nos parece que le sentencia aplicada es demasiado leve para las faltas cometidas. sin embargo, en aras de no trasgredir el principio de la prohibición de la reformatio in pejus, debemos confirmar la leve sanción impuesta a los doctores implicados

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA en uso de las facultades que le confiere la Ley

## RESUELVA

**Artículo Primero - CONFIRMAR**, como en efecto confirma, la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión médica por el término de un (01) mes, impuestas a los doctores H.M.E.N. y K.O.G., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo **Artículo Tercero** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno.  
**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO: LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada- Presidenta; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Octubre treinta ( 30 ) del año dos mil siete (2007).

**SALA PLENA SESIÓN No.932 DEL TREINTA (30)  
DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE (2007).**

REF: Proceso No. 411 del Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander  
Contra médicos del Seguro Social de Cúcuta.  
Denunciante Sras. M.E.P.A. y T.A de P.

Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora  
Providencia No. 47-2007

**VISTOS**

El Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander recibe queja de las señoras M.E.P.A. y T.A. de P., en contra de los médicos J.F. y O. B., del Instituto de Seguros Sociales de Cúcuta, por supuestas faltas a la ética médica de los mencionados doctores en la atención de la paciente T. De J S de A..

Luego de la correspondiente investigación preliminar, el Tribunal en pleno decide inhibirse de abrir investigación formal, por considerar que no existe falla contra la Ética Médica por parte de los médicos acusados.

Dentro de términos legales, las quejas deciden impugnar la providencia y envían recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. El proceso entra a reparto y corresponde por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA.

**HECHOS**

El 30 de Noviembre de 2006 se recibe la siguiente queja ante el tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander:

“...Apreciados señores tribunal de ética médica la presente es para relatar-

les los hechos sucedidos ante la desidia médica cometida con mi abuela T.de J. S. de A., de 87 años el pasado mes de Octubre del presente año.

Mi nombre es M.E.P.A., el día 6 de Octubre de este año a las 10:30 am ingrese a mi abuela a urgencias de las instalaciones del ESE - FPS (seguro social, en la ciudad de Cúcuta). Presentaba un cuadro de ECV Enfermedad Cerebro Vascular, específicamente una isquemia en el parietal izquierdo (sic), es valorada por el médico de esa dependencia que ordena con Urgencia valoración por Neurología, se comienza a hidratar con solución salina, puesto que ella era una paciente diabética y ese día su glicemia se encontraba en 320 alta para su edad, se espero un gran tiempo aproximadamente 4 horas para que fuera llevada a la sala de observación y sacarla de la camilla en que se encontraba en uno de los pasillos de urgencias, en esa espera se realiza una placa de torax.

En las horas de la tarde como se menciona anteriormente es pasada a la sala de observación, constantemente se le pregunta a la enfermera jefe de turno acerca de la valoración Neurológica pues no podía ser pasada a piso ni realizarle otros procedimientos médicos hasta que tuviese esa valoración y fuese ordenado todo por el Neurólogo ese día se encontraba de turno J. F. L., la jefe me decía que ya le había puesto varios mensajes pero que el no respondía, insistí en ocasiones repetidas pues sabia que mi abuela necesitaba con urgencia dicha valoración para darle una mejor calidad de vida, en ese momento era consiente (sic) que posiblemente mi abuela iba a fallecer, pero no es excusa para no dar una muerte digna a un ser humano, soy Psicóloga y mi objetivo es el bienestar de las personas y aun mas si se trata de alguien tan importante en mi vida como lo era mi abuela, la noche llevo y el neurólogo de turno no apareció

Yo me quede esa noche, hacia las 11 de la noche note que su respiración se agitaba y cada vez se le complicaba mas esta acción, de un momento a otro se complico mucho mas y la ví muy mal por lo que le avise a la jefe que se encontraba de turno en la noche, cuando ella la vio inmediatamente aviso a una médica que se encontraba en esos momentos en urgencias ella, muy gentilmente la reviso, mi abuela tuvo un intento de paro cardiorrespiratorio, en ese momento me explica la situación en que se encontraba mi abuela, dándome a entender que se encontraba en un difícil estado (sic). Yo lo sabia, me dice que si deseo la pueden internar en la UCI y ser entubada (sic) para ayudarla a respirar, a lo que me negué pues sabia que era prolongarle una vida que no iba a tener sentido para ella pues era vivir conectado

a una maquina, por lo que pedí otro tipo de atenciones para darle una mejor calidad de muerte, me informo que se le colocaría oxígeno y una droga que la ayudaría, a respirar mejor, se hizo y hacia las 4:30 de la madrugada su respiración se estabilizo.

A las 7 de la mañana se hace el cambio de enfermeras, nuevamente insisto en la valoración neurológica la jefe en mi presencia pone el mensaje pertinente al neurólogo de turno de ese día quien era O.B., de igual manera no respondía, ya estaba bastante incomoda con dicha situación pues el día anterior no había recibido la valoración e imaginaba que iba a suceder lo mismo en el día, por lo que le expuse la situación a la jefe. La respuesta encontrada que me lleno de indignación, rabia y dolor con el personal médico fue la siguiente: el especialista hace su ronda las 7 de la mañana y no regresa en todo el día y es decir así haya una emergencia no van???

Donde queda dicho juramento hipocrático que realizan al recibir su titulo como médico? Como mencione anteriormente soy profesional en el área de la salud y jure ante la mesa directiva de mi Universidad velar por la integridad y bienestar del ser humano sin importar condición social, edad, género, raza, discapacidad o cualquier otra condición del ser - humano, y se que ese mismo juramento lo hacemos todos los que nos desempeñamos en esta área. Por lo que mi enojo fue aun mayor, tuve que abandonar las instalaciones del seguro pues no había dormido nada por la condición que se encontraba mi abuela, por lo que mi hermano C.A.P.A. me relevo, antes de irme le narre todo lo sucedido el día anterior y lo que me había dicho la jefe; llegue a mi casa a descansar y al pasar 30 minutos me llamo mi hermano angustiado pues mi abuela había presentado de nuevo un paro cardiorrespiratorio, por lo que me devolví y encontré a mi abuela en la sala de reanimación, eran aproximadamente las 12 del día, oh sorpresa cuando mi abuela presento ese segundo paro, el neurólogo de turno el señor O. B., se presento a realizar la valoración, llega a las 11:30 am, 25 horas después de haberse ordenado la valoración neurológica.

Ese día sábado 7 de Octubre en las horas de la noche es trasladada a una habitación, pero de igual forma la atención por parte del personal de la entidad de salud no fue el mejor, mi abuela lamentablemente fallece el domingo 8 de Octubre a las 4 de la tarde.

Ahora señores del tribunal ético se que su objetivo es velar por el bienestar del ser humano así como lo es el mío, considero que no se tiene ninguna

justificación para ese tipo de negligencia, mi abuela empezó a recibir algo de atención en el primer intento de paro cardiorrespiratorio a la 1:30 de la madrugada 15 horas después de ingresar. Se que mi abuela en medio de todo moriría, sus condiciones de salud no eran las mejores pues su Isquemia le había traído serias consecuencias, se que esta carta o este proceso que he iniciado junto a mi familia no me va devolver a mi abuela, pero de algo si estoy segura por lo menos se le hubiese ayudado a morir de una mejor manera, se que este no es el primero, ni el último ni el único caso que se va a presentar, nuestro objetivo con esto es prevenir que alguien sea adulto mayor, joven, niño, hombre, mujer, pobre o rico tenga que pasar por una situación similar, por lo que pido una contingencia negativa y severa para estos dos señores que dicen ser médicos y ejercer su profesión en bienestar de sus pacientes, algo que no hacen...”

El TRIBUNAL DE ÉTICA MEDICA DEL NORTE DE SANTANDER en sala del cuatro de Mayo de 2007 procede a examinar la queja y concluye que la atención prestada a la señora T.de J.S.A. en las instalaciones del Seguro Social, fue la acorde al estado de salud que presentaba la paciente, quien fallece el domingo ocho de octubre. Además, expresa que la señora denunciante relata los pasos dados, que van hasta sugerir sea llevada a la UCI, donde obviamente se extremarían los cuidados y la atención científica, lo que no es aceptado por la familia por las situaciones humanas que allí expone.

Además expresa que en medio de ese cuadro la inconformidad radica en la no pronta atención por neurología, pues el doctor B., la ve hacia las siete de la mañana, y el doctor J.F.L., quien fue llamado primeramente no pudo ser contactado. Como se observa no hay comunicación con el doctor L. y el doctor B., se hace presente para la valoración sin que pueda decirse entonces, que hubo negligencia en los deberes profesionales.

Afirma el tribunal Seccional que se trataba de un manejo institucional que se atiende por eventos, sin que existan especialistas neurólogos de planta, que pueden atender inmediatamente cualquier requerimiento. Es claro que cualquier falencia administrativa no puede cargarse a los médicos, y en todo caso se observa que la atención en el Seguro estuvo acorde, vuelve y se repite, con el estado de salud, y el manejo humano y científico que se requería.

Por lo anteriormente expuesto el Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander decide declarar que la conducta denunciada por las señoras

M.E.P.A. Y T.A.A. de P., no son constitutivas de infracción ética médica y por lo tanto se abstiene de abrir investigación.

## LA APELACIÓN

Las quejas interponen recurso de apelación y en sus fundamentos alegan:

\* Aquí se denuncia la falta de atención médica prestada por la entidad, ya que no tiene nombre distinto al de negligencia la ausencia de valoración oportuna requerida con suma urgencia pues solo aparecían las auxiliares de enfermería para realizar el cambio de solución salina. Faltando esto al deber de los médicos de ser los verdaderos directores de la atención médica requerida por los pacientes. Lo anterior nos muestra que no está debidamente probado que tal función Hipocrática se haya cumplido con cabal responsabilidad.

\* El tercer punto de este fallo pareciera que estuviera encubriendo por solidaridad de colegaje al médico especialista Dr. O. B.; al manifestar que la paciente fue vista a las 7:00 am, cuando la realidad es distinta, ya que dicha valoración fue realizada al medio día del sábado, 25 horas después de haberse ordenado, incumpliendo así su horario de trabajo. Lo mismo puede pensarse respecto del Dr. J.F.L., quien nunca apareció y para el Tribunal Médico no pareciera que tal inasistencia sea constitutiva de falta médica y peor aún esta providencia afirma que dicho Galeno fue llamado y no pudo ser contactado: Lo anterior deja claro la falta de pruebas en el proceso, ya que brillan por su ausencia prueba de dicha llamadas y de ser así se hayan efectuado a Beeper, celular o teléfonos fijos y probatoriamente el expediente no registra quien realizó dichos llamados. Todo esto conduce a una ausencia probatoria para determinar si efectivamente los Galenos cumplían su turno de trabajo.

A todas luces vemos como se viola el principio fundamental del Debido Proceso, ya que para tomar una decisión es necesario contar con pruebas que la fundamente, a simple vista dicha providencia no contiene un análisis de pruebas, solo unas consideraciones acéfalas de fundamento probatorio, es una verdadera lastima que tan noble labor encomendada a los profesionales que se presentan en razón del ejercicio de la Medicina en Colombia, produzca providencias como la aquí impugnada.

Ahora bien, mal haríamos en pensar que es la Accionante a quien le incumbe allegar las pruebas al proceso, pues es bien sabido por todos que en mí poder no esta la Historia Clínica de la fallecida o demás documentos pertinente y conducentes, me encuentro en una situación excesivamente difícil cuando no imposible de hacer las comprobaciones respectivas de las intervenciones médicas que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales o institucionales etc, en un momento dado se constituyen en barreras infranqueables para mí como una ciudadana común probar aspectos científicos o técnicas profesionales sobre los cuales se edifican los cargos por negligencia que aquí se investigan todo lo contrario tales pruebas están en poder de la entidad prestadora de los servicios de salud (ESE Francisco de Paula Santander) y en poder de los médicos aquí denunciados, todos estos se encuentran en mejor posición para demostrar los hechos relacionados con la actuación dada la posición más favorable que ostentan para la consecución de dichas pruebas.

Por lo anteriormente expuesto solicito a Ustedes las siguientes PRETENSIONES

1. Que se revoque el fallo proferido por el Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander.
2. Que se practiquen las pruebas pertinentes y conducentes a efectos de conducir a una decisión ecuaníme con la función asignada al fallador

Ruego a Ustedes atender esta solicitud que busca que los fallos de Ética Médica sean conscientes de la realidad del pueblo Colombiano que sucumbe impotente a obtener una mejoría en el servicio público de salud como derecho fundamental y en manos del Tribunal Ética Médica se encuentra tan noble vigilancia.

#### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MEDICA

Revisando el proceso en cuestión, la decisión del tribunal se basa únicamente en la denuncia de las quejas, donde se describen hechos determinados sobre el caso de la señora T. de J. d. de A., quien a pesar de su avanzada edad y delicado estado de salud, se encontraba con vida y bajo el manejo terapéutico de una institución de salud.

Lo menos que debió haberse ordenado por parte del ente investigador ético médico, fué solicitar la historia clínica y solicitar la versión de los hechos por parte de la entidad de atención del caso y los médicos que se mencionan como presuntos responsables de una falta ética.

Igual, se pudo haber llegado a la misma conclusión, ahora impugnada por las quejas, pero siempre dentro de un marco de mínima investigación, para poder tener al menos las versiones encontradas sobre los hechos denunciados que pudiesen mostrar cuál fué la verdadera situación en estos lamentables eventos.

Es notoria la ausencia de material probatorio, el cual es indispensable para poder tomar una decisión procesal.

A este respecto debe recordarse que si no existiera la prueba, no habría proceso. La prueba, así sea sumaria, es la médula del ritual jurídico. Lo que no se prueba no existe en el mundo del proceso. Es decir, vale tanto no probar como no tener el derecho. De ahí que el Legislador garantice no solamente el debido proceso en general sino rodear a la prueba misma de una serie de garantías para hacerla justa.

Cuál es el objeto del proceso? El análisis de los hechos. Y quién demuestra los hechos? La prueba. Por eso la estructura legal le confiere a la prueba una importancia fundamental.

Existen varios fundamentos respecto de la situación probatoria:

#### 1-DERECHO A PROBAR

Es el derecho al proceso mismo. Si se señalan unos hechos que argumentan unas pretensiones, nace el derecho a probar los hechos sobre los cuales se soportan estas pretensiones. Negar el derecho a probar es negar el derecho mismo. El juez escucha a las dos partes y revisa las pruebas que soportan cada versión. La balanza de la justicia se inclina a quien mejor puede probar

#### 2-DERECHO A POSTULAR LA PRUEBA

Es tratar de lograr un pronunciamiento del juez respecto del decreto de pruebas. Es el derecho a peticionar la prueba. A ambas partes les asiste el

derecho a peticionar las pruebas que conduzcan a probar los hechos que cada uno ha narrado

### 3-DERECHO AL PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRUEBAS PEDIDAS

No se admite silencio judicial. Es obligar a un pronunciamiento del juez. Ahora, cuando el juez aprecia la demanda, mira las pruebas que van a demostrar acerca del motivo de controversia- Por lo tanto, puede desechar aquellas pruebas que no se relacionen con la sustancia de los hechos.

### 4-DERECHO A LA CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA

La prueba existe antes del proceso. Es el derecho a la réplica.

### 5-PUBLICIDAD DE LA PRUEBA

Todas las pruebas deben estar a la vista de los sujetos procesales

### 6-NECESIDAD DE LA PRUEBA

Deben cumplirse ciertos requisitos para ser aceptadas. No pueden reposar solo en la mente del juez, sino a disposición de las partes

### 7-PRINCIPIO DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Debe basarse en la sana crítica y no en la íntima convicción, que se acerca a la arbitrariedad. El principio de la tarifa legal no se adapta a la justicia. Está proscrito hace mucho tiempo. El de la íntima convicción es subjetiva del funcionario judicial. Por lo tanto, la Sana crítica permite la valoración integral de la prueba

Por lo anterior debe concluirse que, aún en el caso de una investigación preliminar, debe tenerse como un mínimo probatorio la versión libre de los acusados, una copia de la historia clínica y una declaración de algún ente de control intrahospitalario relacionado con los hechos profesionales que se denuncian.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley

**RESUELVA**

**Artículo Primero** - Revocar la Providencia inhibitoria del Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander en el caso de la queja presentada por las señoras M.E.P.A. y T.A. de P., en el caso de la paciente T. de J. S de A. (qepd) **Artículo Segundo** - Ordenar al Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander iniciar una investigación formal en el caso en mención, en donde se encuentran implicados los doctores J.F. y O.B, con el objeto de definir si existió o no una falta en contra del Código de Ética Médica **Artículo Tercero** - Enviar la presente providencia al Tribunal de origen para lo de su competencia.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado Ponente; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado; GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada; EFRAIM OTERO RUIZ; Magistrado; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, agosto veintisiete (27) del año dos mil trece (2013).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1191 DEL VEINTISIETE (27)  
DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso No. 531 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico  
Contra: Doctor E.B.M.  
Denunciante: Señor A.D.G.  
Asunto: Recurso de APELACIÓN ante providencia preclutoria

Magistrado ponente: Dr. FERNANDO GUZMÁN MORA  
Providencia No. 64-2013

**VISTOS**

La sala plena del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico decidió, el 27 de febrero de 2013, que no existía mérito para elevar pliego de cargos al doctor E.B.M., médico especialista en neurología identificado con la cédula de ciudadanía número ... expedida en ... y Registro Médico número ... expedido por ....

En consecuencia, ordenó archivar el presente proceso, dando lugar al paso procesal de preclusión (por tratarse de una decisión tomada después de una investigación formal en contra del encartado).

El representante legal especial de la entidad quejosa, SALUD TOTAL EPS, interpuso solicitud de nulidad de lo actuado por indebida notificación, la cual fue negada por el tribunal seccional.

Asimismo, la representación de dicha EPS acudió ante la Procuraduría General de la Nación, solicitando reconocimiento de su personería jurídica en el proceso, ante lo cual dicha entidad negó la solicitud por considerar que a estas alturas no poseía el carácter de sujeto procesal.

En la misma forma, elevó recurso de apelación ante el tribunal de primera instancia para tramitarlo ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, el cual también fue negado con base en las consideraciones efectuadas en la parte considerativa de la decisión.

Acudió entonces el apoderado de la EPS ante la justicia ordinaria mediante acción de tutela, para que fuera concedida la apelación solicitada. El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla negó en primera instancia dicha exigencia. Sin embargo, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla revocó el fallo y tuteló el derecho al debido proceso de la mencionada EPS y ordenó al Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico conceder la apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. Los cuadernos que contienen el proceso, uno principal de 1716 folios y cuatro cuadernos de tutela fueron recibidos por esta superioridad el 15 de julio de 2013. Puesto para reparto correspondió por sorteo al Magistrado Doctor FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes.

### **HECHOS**

El abogado ANTONIO DAVILA GARCIA, apoderado especial de la EPS SALUD TOTAL, sociedad comercial con domicilio en la ciudad de Bogotá y cuyo representante legal es la doctora C.M.S.P., formula queja disciplinaria en contra del doctor E.B.M., médico especialista en neurología con domicilio en Barranquilla por infracción a los artículos 10, 15, 40 y 44 de la Ley 23 de 1981.

El fundamento de la queja es haber efectuado diagnósticos erróneos a varios pacientes afiliados a la EPS SALUD TOTAL, al desempeñarse como neurólogo especialista en enfermedades desmielinizantes en la IPS Instituto Colombiano de Neuropedagogía de la ciudad de Barranquilla, adscrita a la red de prestadores de la mencionada EPS.

Se le acusa de haber efectuado una serie de diagnósticos erróneos que no correspondían a ESCLEROSIS MÚLTIPLE, y que en su momento fueron valorados por otro neurólogo adscrito a la EPS. Lo anterior con el presunto objetivo de formular medicamentos específicos en contra de la mencionada enfermedad. En este caso INTERFERON BETA.

Se le acusa además de haber direccionado a los pacientes hacia la justicia ordinaria para que por vía de acción de tutela presionaran a la EPS con el fin de obligarla a que remitiera los enfermos al mencionado especialista B.M.

Menciona además el conflicto de intereses del especialista B.M. con la empresa farmacéutica Bayer, la cual por haber formulado la droga por ellos producida favorecía al doctor B., en los aspectos económico y académico. En numerosas juntas médicas y consultas efectuadas en Barranquilla y Bogotá principalmente, se solicitó el concurso y opinión de varios neurólogos, los cuales no se encontraron de acuerdo con los diagnósticos del doctor B., en algunos de los enfermos, basando su discrepancia esencialmente en las historias clínicas de los pacientes involucrados.

El tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico decidió luego de analizar las pruebas aportadas, que no existía mérito para elevar pliego de cargos al médico B.M. y, en consecuencia, ordenó el archivo de las diligencias.

El representante de la entidad quejosa presentó entonces solicitud de nulidad la cual fue fallada negativamente a los quejosos. Luego solicitó el reconocimiento de personería jurídica a la Procuraduría General de la Nación, la cual no se la concedió.

Luego apeló la decisión del tribunal de primera instancia, el cual luego de determinar las razones por las cuales no debía concederse la apelación cuando existe decisión de preclusión o de su contraparte, el pliego de cargos, negó el recurso de alzada.

Posteriormente, acudió el abogado demandante ante la jurisdicción ordinaria a través de acción de tutela para ordenar la apelación ya mencionada. En primera instancia fue negada y posteriormente, en segunda instancia la fue concedida por ante el juez ad quem del proceso disciplinario.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

### I- EL ACTO MÉDICO: CONSIDERACIONES ESENCIALES

La relación médico paciente, esencia del ejercicio de la Medicina, se produce cada vez que un profesional a quien la estructura social y jurídica de un país ha catalogado como idóneo para ejercer la Medicina, acepta la petición de otro miembro de la sociedad que acude en búsqueda de su opinión, consejo y posible tratamiento.

Como lo expresa la Ley 23 de 1981 (Titulo I, Capítulo I, Artículo 4):  
“La relación médico-paciente es elemento primordial en la practica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico...”

De acuerdo con dicha ley, 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 publica”
- Titulo II, Capítulo I, Artículo 5. Ley 23 de 1981

### QUE ES EL ACTO MÉDICO ?

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.

Cuatro características principales distinguen al Acto Médico:

La Profesionalidad, pues solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto médico. La ejecución típica, es decir, su ejecución conforme a la denominada “Lex Artis Ad Hoc” (ver adelante), sujeta a las normas de excelencia de ese momento. El tener por objetivo la curación o rehabilitación del enfermo y la Licitud, o sea su concordancia con las normas legales.

### ACTO MÉDICO DIRECTO

Se llaman actos médicos directos aquellos en los cuales mediante la intervención médica se trata de obtener la curación o alivio del enfermo. Ellos pueden ser preventivos, diagnósticos, terapéuticos o de rehabilitación.

La prevención hace referencia a la recomendación de medidas para evitar la aparición de procesos patológicos.

El diagnóstico es la opinión del médico obtenida de la observación directa o de laboratorio del paciente.

La terapéutica se refiere a las diversas formas de tratamiento para la enfermedad.

La rehabilitación es el conjunto de medidas encaminadas a completar la terapéutica para reincorporar al individuo a su entorno personal y social. No nos referiremos a los actos médicos indirectos, ni a los denominados extracorpóreos (investigación, experimentación, autopsia, etc.), los cuales requieren para su análisis otro capítulo completo.

### EL ACTO MÉDICO DOCUMENTAL

Es en realidad complementario de actos anteriores y su importancia legal radica en su validez como prueba dentro de cualquier reclamación o proceso. En este grupo se incluyen el certificado médico, la Receta o fórmula

médica y la Historia Clínica (el acto documental más importante de todos). La Historia Clínica (motivo de un artículo adicional por parte nuestra), tiene importancia desde varios puntos de vista:

- Asistencial, pues sus notas permiten que el paciente pueda continuar su tratamiento aun si falta el médico que lo inició.
- Docente
- Investigativo
- Social
- Control de calidad
- Administrativo
- Médico Legal. En este aspecto se plasman hechos como la justificación de los procedimientos, los exámenes practicados (clínicos y de laboratorio), la responsabilidad tanto de pacientes como de médicos que intervengan en su tratamiento y en general todas las pruebas escritas de las formas de tratamiento y su respuesta individual en cada enfermo.

La historia clínica pertenece a la esfera de información íntima del paciente y del secreto profesional del médico. Debe, por tal razón, ceñirse a la más alta calidad ética-científica.

Existe un aspecto relevante y es el de la Historia Clínica como Documento reservado, calidad que se le reconoce sin dudas en Colombia, como lo prueba el ejemplo del 29 de Septiembre de 1993: el Magistrado Carlos Gaviria, de la Corte Constitucional, declaró que los jefes de las fuerzas armadas no pueden violar la reserva de la historia clínica de quien pertenece a la institución castrense, pues esa conducta va en contravía de derechos elementales de la persona.

La ley 23 ya lo había contemplado en su Título II, Capítulo III, 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”

Asimismo en el artículo 38:

“Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:

- A) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierna y convenga;
- B) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;
- C) A los responsables del paciente cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;
- D) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la Ley;
- E) A los interesados, cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infectocontagiosas o hereditarias, se ponga en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia”

Esta norma tiene a su vez repercusión para efectos procesales, ya que el médico, al igual que otros profesionales, no está obligado a declarar sobre aquello que se le ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su oficio o profesión (Artículo 214 del Código de Procedimiento Civil).

### ACTO MÉDICO Y ACTO JURÍDICO

Cuando el médico actúa como tal, manipula técnicas y conocimientos con miras a un resultado concreto. Este fin buscado por el ejercicio de la medicina tiene implicaciones ante la ley.

Es pues, el acto médico (cualquiera que él sea) una fuente de la que emanan consecuencias jurídicas para el profesional que lo realiza y para el paciente que ha sido objeto de esta actividad. Aunque no la única fuente, como se verá.

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.

Esos derechos han sido reconocidos previamente por la ley como derechos subjetivos (es obvio que las personas solamente podemos alegar en nuestro favor aquellos derechos que el ordenamiento legal previamente nos haya concedido). Jurídicamente deben considerarse por separado dos momentos cuando se habla de alegar o invocar un derecho subjetivo: el primero, de consagración abstracta e impersonal; el segundo, de aplicación

de esa norma abstracta al caso concreto. Por ejemplo, del consagrado constitucionalmente “toda persona tiene derecho a la vida” puede pasarse, en un evento determinado, al reclamo judicial por parte del médico que ha ganado sus honorarios, o contra el médico por cuya culpa alguien falleció. El primer momento se denomina derecho objetivo mientras que el segundo se llama derecho subjetivo (prerrogativa consolidada en una persona determinada, en una circunstancia dada).

Como dicen Marty y Raynaud, el problema de las fuentes de las obligaciones no es sino un aspecto del problema de los derechos subjetivos. Y como el derecho subjetivo encuentra su fuerza en la norma de derecho objetivo, hay que concluir que el derecho subjetivo tiene su fuente en la ley. Solo que el nacimiento de ese derecho subjetivo supone un elemento concreto que en determinado momento desencadene la aplicación de la norma objetiva. En consecuencia y a pesar de su infinita variedad, esas circunstancias generadoras de derechos pueden ser reducidas a dos categorías: el acto jurídico y el hecho jurídico.

Es una clasificación estrecha que deja por fuera otras fuentes de las obligaciones, pero sirve muy bien para resaltar de que manera el acto médico puede ser ese “elemento concreto que en un determinado momento desencadena la aplicación de la norma objetiva”. Las obligaciones del médico, frente al derecho, provienen de su actividad consciente y, por lo tanto, son la contrapartida de los derechos del enfermo que ha acudido en busca de ayuda o atención; derechos y obligaciones que están establecidos en la ley. Sin embargo, hay que dejar constancia de que esta teoría puede ser un poco rígida, pues el ordenamiento jurídico no solo incluye las normas positivas, sino también las normas de conducta que la moral y las buenas costumbres nos transmiten generacionalmente.

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.

Los actos jurídicos, por otra parte, se distinguen de los hechos jurídicos: mientras aquellos buscan un resultado concreto en el derecho (por ejemplo un contrato de prestación de servicios profesionales busca la recuperación de la salud del paciente a cambio de los honorarios médicos), éstos no encuentran sus implicaciones jurídicas en la voluntad o intención con que

se realizan (por ejemplo, en un accidente de tránsito, la lesión -hecho producido por el hombre- no ha sido querida sino, antes por el contrario, ha procurado ser evitada).

La responsabilidad jurídica se desprende acá del incumplimiento o violación de una norma, porque así lo ha querido la ley, sin importar lo que se haya propuesto el autor. Con mayor razón, si lo que se desea y obtiene con el hecho es esta violación del derecho; la consecuencia de este hecho antijurídico (querido o no) la define el código penal bajo la denominación de “pena”.

Del acto médico, por lo que se ha visto hasta ahora, pueden desprenderse dos tipos de consecuencias en Derecho: las que resultan del acto jurídico (“responsabilidad” por el acto) y las que resultan del hecho jurídico (“perjuicios” indemnizables por el hecho antijurídico capaz de generar implicaciones en el Derecho - el delito, por ejemplo-). Ambos tipos de consecuencias están contemplados en la ley ( en los códigos civil o penal) y tienen que ver con los derechos subjetivos de las partes que intervienen en el acto médico: profesional de la medicina y paciente (por sí o por sus allegados). El “acto médico” es un hecho del hombre específicamente capacitado en esta ciencia, que acarrea consecuencias porque se realiza voluntariamente y tiene como “objeto” la vida o la salud de otro hombre (paciente), de manera que el resultado del actuar del médico siempre tendrá que ver con la ley, por incidir sobre un “sujeto de derechos”; por afectar los derechos de otro hombre que se ha puesto en sus manos.

Cabe la consideración de si al ser realizado mediante fuerza (física o moral), podría implicarse para el médico (aparte de la discusión sobre su responsabilidad penal por el delito cometido -pensemos en un aborto practicado bajo amenazas para el médico o su familia-) también su responsabilidad profesional, porque aunque es claro que estaría viciado de nulidad como contrato, no eximiría al profesional de su correcto desempeño. El hecho médico ilegal acarrea también derechos y responsabilidades para las personas intervinientes, pues aunque su fuente no sea el acuerdo de voluntades, su ocurrencia genera, para el médico especialmente, el estricto desempeño de su profesión con base en su juramento.

En general, las actuaciones del médico van precedidas de un acto jurídico (contrato consensual); si el médico lo cumple, genera derechos a su favor

y si lo incumple, genera sanción. Es preciso, no obstante, advertir que, tratándose (en la mayoría de los casos), de una obligación “de medio” y no “de resultado”, el acto jurídico se cumple a cabalidad siempre que el médico haga lo correcto (sin importar si alcanza el resultado querido), o lo incumple si no actúa con la propiedad que la ciencia exige.

Si el resultado es bueno surge en favor del profesional de la salud un crédito, un derecho a cobrar honorarios. Si el resultado afecta derechos del enfermo, surge en su contra la responsabilidad, la cual se juzga, precisamente, con base en la Lex Artis.

Los motivos o móviles que llevan a las partes a contratar merecen atención especial. El médico es la persona más próxima al ser humano a todo lo largo de su existencia, pues lo mueve una combinación de vocación de ayuda, conocimiento científico, deber de funcionario social y ejercicio del propio oficio. Pero por encima de todo, el ejercicio de la voluntad al servicio del ser humano como un todo, basada en conocimientos científicos. Es una combinación de filantropía (Amor al ser humano) y filotecnia (Amor al arte de curar).

El acto médico tiene, como base fundamental, el amor del médico por la vida humana, por el enfermo y por la misma profesión con la cual se ha comprometido.

Titulo II, Capítulo I, Artículo 11 de la Ley 23 de 1981:

“La actitud del médico ante el paciente será siempre de apoyo. Evitará todo comentario que despierte su preocupación y no hará pronósticos de la enfermedad sin las suficientes bases científicas.

En el Eclesiástico aparece una cita interesante:

“...Puesto que hay un tiempo en que has de caer en manos de los médicos y ellos rogarán al Señor que te aproveche lo que te recetan para tu alivio, y te conceda la salud, que es a lo que se dirige su profesión...”

Por lo tanto, como dice Laín Entralgo, es una relación que presenta varios aspectos: interhumano, de ayuda y técnico, mediante los cuales el médico puede ofrecer una de tres opciones: consejo en la toma de una decisión, educación y asistencia médica.

De acuerdo con este mismo autor, la dinámica de esta relación tiene varios momentos: Afectivo (Amistad entre el médico y su paciente), Cognoscitivo (Diagnóstico) y Operativo (Terapéutica), regidos por una serie de normas éticas y en un contexto histórico-social.

Sin embargo, a algunos médicos los mueven motivos completamente diferentes al simple altruismo y amor a la humanidad. Tal es el caso del afán económico desmedido, la búsqueda de prestigio, el ascenso en la escala social, la curiosidad científica especial por una enfermedad en particular, etc. En lo que respecta al enfermo, varias cosas pueden motivar la búsqueda de la ayuda médica: El deseo de recuperarse, la necesidad de saber lo que pasa con su organismo, la búsqueda de una especie de refugio cuando existe una preocupación por la enfermedad y el conocimiento de lo que será su salud en el futuro, principalmente.

De acuerdo con el Dr J Tissnesh.

“...El paciente busca atención para su salud, pero también busca amor, comprensión, atención integral, esperanza. Detrás de todo enfermo hay un ser humano angustiado y necesitado que ha confiado al médico su don máspreciado, su vida. La respuesta a la solicitud del paciente, requiere ciertas cualidades especiales: disposición para ayudar, competencia y claridad científica, destreza, honradez profesional, conocimiento del hombre y de la sociedad, una recia estructura moral y ética...”

Por supuesto, el paciente también tiene una serie de obligaciones en esta relación. Para empezar, debe expresar siempre la verdad.

Un Padre de la Iglesia Católica, San Jerónimo, decía con sobrada razón:

“...Si el enfermo se avergüenza de descubrir su llaga al médico, la medicina no cura lo que ignora...”

Sin embargo hay que tener en cuenta que, en no pocos casos, los motivos del enfermo pueden ser muy diferentes: Deseo de buscar una incapacidad para no asistir a sus obligaciones cotidianas, búsqueda de medicamentos controlados, exploración de conceptos para “perfeccionar” una queja contra otro médico e, incluso, atracción física hacia el médico, entre otros.

## **OBLIGACIONES Y DEBERES DEL MÉDICO**

Las obligaciones del médico, en opinión generalizada de los tratadistas son, con algunas variaciones, las siguientes:

- 1-Secreto Profesional
- 2-Información adecuada y consentimiento
- 3-Obligación de conocimiento
- 4-Obligación de diligencia y técnica
- 5-Continuidad en el tratamiento
- 6-Asistencia y consejo
- 7-Certificación de la enfermedad y del tratamiento efectuado

### **1-SECRETO PROFESIONAL**

En el juramento Hipocrático se estipula:

“...Aquello que yo viere u oyere en la sociedad, durante el ejercicio, o incluso fuera del ejercicio de mi profesión, lo callaré, puesto que jamás hay necesidad de divulgarlo, considerando siempre la discreción como un deber en tales casos...”

El secreto profesional médico cubre aquello que por razón del ejercicio de la profesión se haya visto, oído o comprendido y que no es ético o lícito revelar, salvo que exista una causa justa y en los casos contemplados por disposiciones legales.

Según Uribe Cualla , existen tres tipos de Secreto profesional médico:

- 1-Absoluto. El médico debe callar siempre, todo, bien sea en privado o ante la justicia.
- 2-Relativo. No debe guardarse frente a la justicia, para así colaborar en la búsqueda de la verdad
- 3-De conciencia. El médico debe divulgar la verdad.

De acuerdo con Uribe Cualla se requieren varias condiciones para que exista violación del secreto profesional:

- Que el infractor tenga una profesión u oficio
- Que el asunto se haya conocido con motivo del ejercicio profesional,

aunque no tenga nada de confidencial.

- Que el médico cause algún perjuicio o pueda causarlo con la revelación de lo secreto, no obstante tener la obligación de guardarlo,
- Que se haga con plena conciencia (Delito) o inadvertidamente (Falta Moral).

Aunque el artículo 74 de la Constitución Política dispone la inviolabilidad del Secreto Profesional, existen limitaciones, especialmente en casos de algunas enfermedades infecto-contagiosas, en donde lo que más llama la atención es la contradicción misma de las normas sanitarias.

El Decreto 559 de Febrero 22 de 1991, que hace referencia a la Prevención, Control y Vigilancia de las Enfermedades Transmisibles, especialmente en lo relacionado con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (HIV) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), obliga a NOTIFICAR a las autoridades tanto a los enfermos de SIDA como a los infectados por HIV, así sean sintomáticos, so pena de incurrir en el delito de violación de normas sanitarias consagrado en el Código Penal.

“...De conformidad con la Ley 09 de 1979 y el decreto 1562 de 1984, todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas del sector, están obligadas a notificar los casos de enfermos de SIDA y los de infectados por el HIV, so pena de ser sancionados de conformidad con las normas pertinentes y sin perjuicio de que puedan llegar a incurrir en el delito de violación de medidas sanitarias consagradas en el Código Penal. El procedimiento de notificación deberá garantizar la confidencialidad...”

Y el artículo 21:

“...La información epidemiológica en relación con la infección con el HIV es de carácter confidencial. El secreto profesional no podrá invocarse como impedimento para suministrar dicha información en los casos previstos en las disposiciones legales y reglamentarias...”

Dice además el Artículo 33:

“Por razones de carácter sanitario, cuando la persona tenga la condición de infectado asintomático, el médico tratante podrá informar de su estado de salud al cónyuge, compañero permanente o pareja sexual permanente, previo consentimiento informado para su respectivo estudio diagnóstico. Asimismo, cuando el médico considere pertinente se informara a las personas que están expuestas al riesgo, para que asuman las medidas de protección pertinentes “

Y el Artículo 34:

“En cumplimiento del Artículo 18 de la Ley 23 de 1981, cuando la condición del paciente infectado por el HIV sea grave, por cualquier causa, o haya desarrollado el SIDA, el médico tiene la obligación de comunicar tal situación a sus familiares o allegados”

Artículo 32

“...Los integrantes del equipo de salud que conozcan o brinden atención en salud a una persona infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, HIV, asintomática o sintomática, están en la obligación de guardar la confidencialidad de la consulta, diagnóstico y evolución de la enfermedad. De igual manera, se observara tal disposición con personas con conducta sexual de riesgo cuyo estado no sea seropositivo...”

Otros casos que merecen especial consideración son los referentes a estudios de investigación (En donde debe guardarse celosamente el nombre de los pacientes) y algunos casos médico-legales.

## 2-INFORMACIÓN ADECUADA Y CONSENTIMIENTO

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.

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

**CAPACIDAD.** Entendida como el pleno uso de las facultades intelectuales y el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas; en este punto es preciso distinguir entre la capacidad legal (que en Colombia la tienen solamente las personas mayores de edad, con mente sana) de la capacidad para entender y aceptar un procedimiento médico.

Somos de la opinión de que en relación con el consentimiento informado, el paciente no necesariamente debe ser una persona considerada “legalmente capaz”, como sería el caso de un adolescente cuyo criterio pugna con el de sus padres menos instruidos o fanáticamente adeptos a una ideología que choca con la ciencia.

**POSESIÓN DEL DERECHO.** Es la titularidad del derecho, bien o interés sobre el cual el sujeto consiente el acto médico. Cabe la misma observación anterior, respecto del conflicto de intereses entre el paciente titular del derecho a su salud y su cuerpo, y el de las personas que, ocasionalmente, lo representen como son sus padres, tutores, guardadores o curadores.

**LIBERTAD.** Atentan contra esta condición la coacción de cualquier tipo (física, moral, intelectual, económica, etc.) y la falsa información o engaño por parte de cualquiera de los sujetos.

La base es el conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido. La decisión que tome el enfermo debe ser absolutamente personal.

Por ello, el libre desarrollo de la personalidad consagrado expresamente en nuestra Constitución Política como un derecho de los jóvenes, tendrá implicaciones legales cuando se trate de contratos de prestación de servicios médicos u odontológicos que de suyo no pongan en peligro la vida o la salud del paciente y el médico procederá con libertad, cuando este peligro no exista; en caso.

contrario, además del deber de advertir del riesgo al paciente, se negará a realizar el acto médico sin la autorización de las personas bajo cuyo cuidado y responsabilidad ese menor se encuentre.

Aún contra la voluntad de sus padres, por ejemplo, consideramos que un menor adulto puede someterse a un tatuaje, a un procedimiento médico u odontológico que tenga por finalidad un implante o incrustación con fines estéticos, o a otra serie infinita de tratamientos que tienen que ver con las manifestaciones de su personalidad y para los cuales -médicamente hablando- no existe riesgo.

**INFORMACIÓN ADECUADA.** La información que se presente al paciente debe ser verdadera, clara, completa y discutida con el mismo.

Esta información es un derecho esencial del paciente para poner en ejercicio su libertad. De lo contrario, al presentar el médico una explicación errónea, falsa o malintencionada, no solamente se está faltando a un principio ético, sino está vulnerando la libertad de decisión del paciente.

La información adecuada equivale al conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido.

A este respecto puede presentarse la discusión sobre si debe informarse la verdad completa, por las repercusiones que tal información pueda tener en el enfermo que no se encuentra preparado para recibirla. Es obvio que en este punto hay que ser muy prudente y cuidadoso, pues de la forma como se presenten las cosas al paciente, pueden depender efectos negativos.

Algunos afirman que el paciente debe conocer toda la verdad, con el objeto de arreglar sus asuntos familiares y económicos en forma definitiva. Otros, por el contrario, piensan que no se debe angustiar al paciente y más bien someterlo al tratamiento sin que sepa que su pronóstico es pésimo.

La Ley 23 de 1981 habla de la responsabilidad en caso de riesgo previsto (Título II, Capítulo I, Artículo 16):

“La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no ira más allá del riesgo previsto.

El médico advertirá de el al paciente o a sus familiares o allegados”

Aunque el médico debe ofrecer siempre alguna esperanza a su paciente, las circunstancias actuales obligan a ofrecer la información en forma clara. De lo contrario, se está agrediendo el derecho de la persona a conocer la verdad y a proceder según sus necesidades. De cualquier forma, una buena práctica consiste en informar siempre a la familia acerca de la situación real del paciente y su enfermedad, con el vocabulario y en la oportunidad que aconsejen la prudencia y el buen juicio del médico.

**CAUSA O MOTIVO DEL ACTO.** Por parte del paciente es la sintomatología secundaria a su patología la que lo lleva a buscar la asistencia profesional, sea de un médico determinado o de un equipo especializado de atención.

Por parte del médico, como hemos mencionado, su especialidad, el interés humano, académico y científico de cada caso.

**DOCUMENTO.** Es recomendable la existencia de un documento en donde expresamente se consienta la practica del acto médico, particularmente cuando se vaya a efectuar un tratamiento riesgoso o un procedimiento invasivo.

En casos de extrema urgencia, el documento puede obviarse por estar de por medio la vida del paciente, dejando una clara nota en la Historia Clínica a este respecto.

Aunque este documento no es eximente de responsabilidad para el médico, es en principio una prueba pertinente de que se actuo de acuerdo con la voluntad del enfermo, además de que materializa las condiciones del contrato de prestación de servicios médicos.

**REVERSIBILIDAD.** Es la posibilidad de revocar el consentimiento por parte del paciente. El enfermo no solamente puede arrepentirse de aceptar el tratamiento propuesto, sino que puede además cambiar de médico en cualquier momento.

Esto puede aplicar también al médico en forma de terminación unilateral del contrato de prestación de servicios médicos, en casos específicos, también contemplados en la ley 23 de 1981.

### 3-OBLIGACIÓN DE CONOCIMIENTO

Es indispensable que la formación y los conocimientos del médico sean adecuados y actualizados. Para lograr ésto se requieren muchos años de estudio y práctica. El médico se forma en las facultades de medicina aprobadas para tal efecto por el gobierno del respectivo país.

Aprender es, en esencia, establecer nuevas conexiones interneuronales para elaborar y almacenar porciones de conocimiento que, una vez asi-

milado, entran a formar parte de la estructura individual en la respuesta a interrogantes, problemas y análisis de conductas.

En el período de adiestramiento médico se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible para poder formar un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible.

En este periodo no se aprende mediante actitudes pasivas o teóricas basadas en dogmas o preceptos arbitrarios, sino a través del ejercicio de una mente creativa y disciplinada.

En resumen, el médico debe saber cómo utilizar su arte, cuándo aplicarlo, por qué utilizarlo y en quién hacerlo.

#### 4-OBLIGACIÓN DE DILIGENCIA Y TÉCNICA

Está ligada a la anterior. El médico debe colocar la máxima diligencia y utilizar sus habilidades al máximo para atender a su paciente.

El profesional de la salud debe entonces tener una habilidad básica, fundamentada en la ciencia de su oficio, disposición de ánimo y conocimientos claros, para poder utilizar el cerebro, las manos y los instrumentos con el objeto de modificar o eliminar la enfermedad o la mal función orgánicas, para prolongar la vida y mejorar su calidad y dignidad

Como dice R Clark: “Podemos estar errados, pero nunca estar en duda en el momento de tomar decisiones cruciales para el enfermo”

El médico debe ser claro de propósitos, definitivo en el juicio, decisivo en la autoridad y autoritario con su propia vida, lo cual implica poseer los más altos niveles de responsabilidad y compasión humanas.

Para el ejercicio de cada especialidad el médico debe ser experto en el manejo de las herramientas, equipos y máquinas correspondientes.

Si en un momento dado el “estado del arte” de un área médica específica incluye el uso de un equipo que se encuentre al alcance del país y del paciente, el médico deberá remitir al enfermo al especialista o institución que, por poseer tal artefacto le brinden los mejores beneficios.

Obviamente en este aspecto se encuentran las limitaciones de tipo económico, pero la información que el paciente recibe del médico sobre tales posibilidades técnico-científicas, dejarán en manos del enfermo la decisión. Si éste no quiere, o no puede aceptar el ofrecimiento, el médico debe respetar su decisión.

#### 5-OBLIGACIÓN DE CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO

Una vez el médico establezca una relación profesional con su paciente, la terapéutica deberá continuar hasta que el enfermo sane, o cambie voluntariamente de médico, o sea remitido a manos de otro especialista.

Sin embargo, existe el área de la medicina institucional, en donde por razones de organización burocrática el paciente debe ser controlado por el médico de turno. En este caso, la relación médico-paciente que ya ha sido alterada por el tipo de ejercicio, también cambia un poco debido a la “despersonalización” en el manejo de los enfermos.

#### 6-OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA Y CONSEJO

Como hemos mencionado, la medicina es por esencia una carrera humanística y tiene como objetivo apoyar en todo momento al enfermo. Baste recordar de nuevo la famosa frase: “Curar a veces, aliviar a menudo, consolar siempre”.

El médico debe constituirse en consejero, buscando siempre la decisión que sea más conveniente a su enfermo.

#### 7-CERTIFICADO MÉDICO

Es el documento en el cual el médico hace constar un hecho o característica de un paciente, para que tenga efecto algún hecho jurídico adicional. En otras palabras, se deja constancia de alguna enfermedad o estado de salud, aptitud o daño orgánico específico, para que posteriormente tenga aplicabilidad en otro hecho o acto.

De acuerdo con lo anterior, el Contrato de Asistencia Médica y el Acto Médico con el cual se cumple puede ser de dos tipos: Privado e Institucional.

## ACTO MÉDICO PRIVADO

Hace referencia a la relación directa entre el enfermo y el médico escogido por el mismo, sea por voluntad propia, recomendación de otras personas o remisión privada de otros colegas.

Entre el paciente privado y su médico se establece la típica relación de contrato consensual, por la cual el médico se compromete a colocar todos los medios de su parte para devolver o mantener la salud del enfermo, quien a su vez adquiere el compromiso de pagar unos honorarios al profesional por su trabajo.

## ACTO MÉDICO INSTITUCIONAL

Esta forma de relación puede ser de varios tipos:

- A través de entidades hospitalarias de servicio público en donde el médico es un empleado a sueldo.
- A través de instituciones como el Seguro Social.
- Mediante entidades privadas que contratan su infraestructura con corporaciones, ofreciendo su cuerpo médico como parte del contrato.
- Por medio de empresas de medicina prepagada.

Aunque en estos casos el paciente no busca voluntariamente al médico, se somete a ser atendido por quien se encuentra de turno o llamada.

Esto no descarta la relación contractual entre el médico y el enfermo, sino que más bien involucra a un tercero: La institución prestadora de servicios, quien paga al médico por su trabajo y debería garantizar al enfermo la mejor atención posible.

La atención institucional es una forma de permitir el acceso a la salud a gran cantidad de personas que en forma individual y privada no lo hubieran podido conseguir. Sin embargo, se ha encontrado una relación distinta con el paciente, si no en el aspecto profesional si por lo menos en el área afectiva.

No se puede negar la burocratización e ineficiencia en muchas de las entidades prestadoras de servicios y el predominio de la parte económica, circunstancia que puede resumirse en el cambio de “ Hacer lo que sea mejor

para el paciente “ por “ Hacer lo que sea mejor para la empresa-industria de Salud “.

## II-EL DIAGNÓSTICO COMO HIPÓTESIS DE TRABAJO

La semiología es la disciplina que se ocupa del estudio de los signos y síntomas que presenta el enfermo, para llegar a la causa del problema que lo aqueja o para determinar si de hecho existe un problema y qué tipo de problema.

El diagnóstico es el ejercicio intelectual por el cual se intenta determinar la enfermedad de base de un paciente a partir de una serie de manifestaciones que pueden ser de dos tipos: Expresadas por el paciente pero no objetivables mediante el examen (algunas formas de dolor, mareo, etc.), denominadas síntomas.

Expresadas o no por el paciente y demostrables mediante el examen físico (masas en cualquier parte del cuerpo, soplos cardíacos, etc.), llamados signos. Se reconocen mediante el examen físico.

Demostradas por exámenes auxiliares denominados “paraclínicos”, entre los que se incluyen el laboratorio, las imágenes (radiología, medicina nuclear, ultrasonido, etc.) y otros.

La importancia del diagnóstico radica en varios aspectos: Aclara lo que no se conoce con el fin de evaluar la gravedad del asunto; orienta el camino terapéutico a seguir; organiza la secuencia de eventos encaminada a buscar la curación o el alivio; integra el concurso de recursos técnicos y humanos para tales fines; controla el resultado de la intervención médica; es la base para efectuar pronósticos; en fin, es la esencia misma del acto médico.

## EL USO DE LA ESTADÍSTICA EN EL EJERCICIO MÉDICO

Desde el momento de la entrada del enfermo al consultorio, el médico efectúa inferencia diagnósticas, es decir, trata de encuadrar en un determinado prototipo patológico la afección del paciente, mediante observación, comunicación verbal, táctil, auditiva y exámenes auxiliares.

Existen detalles en el examen de paciente que son “patognomónicos”, es decir, son típicos de algunas enfermedades: El temblor del Parkinson, el soplo de la estenosis mitral, la masa pulsátil de un aneurisma de la aorta

abdominal, etc., los cuales al médico experimentado, diligente, cuidadoso y estudioso generalmente no se le pasan por alto.

Otros hallazgos pueden no ser tan típicos, pero encuadran dentro de un grupo de enfermedades similares, una de las cuales debe diferenciarse para especificar la que aqueja a la persona que consulta: Estertores pulmonares, comunes a una neumonía bacteriana y a un edema pulmonar; hematuria, frecuente en casos de cistitis hemorrágica y de algunos tumores renales, etc. Aquí entra el mencionado concepto de diagnóstico diferencial. Otro grupo de fenómenos simplemente ubican el problema en un órgano específico: Hemiplejía, cuya causa se ubica en el sistema nervioso central. Además, existen datos que no son específicos, como la fiebre, el dolor de cabeza, la adinamia, etc.

En toda consulta, análisis, diagnóstico, opinión, interconsulta, junta médica, investigación, publicación o procedimiento especial, el médico aplica el método científico. Es decir, aquel procedimiento para descubrir las condiciones en que se presentan sucesos específicos, aplicando la lógica a los hechos observados. A través de este mecanismo se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Aunque no lo haga de manera consciente, el médico aplica en forma permanente sus conocimientos de estadística. Juega con leyes de probabilidades, estudia variables, analiza su interdependencia y relación, en fin, convierte el oficio en profesión y el arte en ciencia. Esta es la diferencia con los empíricos.

Dentro del proceso diagnóstico entra con frecuencia el fenómeno de toma de decisiones, la cual se basa en elaboración de premisas (sustentada racionalmente, entendiendo las alternativas y con el franco deseo de llegar a soluciones. La racionalidad se limita por factores como tiempo, información y certeza); identificación de alternativas (orientada en la más correcta información y en la ayuda de los subalternos e iguales); evaluación de alternativas (a la luz de factores cuantitativos o medibles y cualitativos o intangibles); y la selección de una alternativa (para la cual se puede utilizar la experiencia, bien entendida como el aprovechamiento de las lecciones del éxito y el fracaso, la experimentación y la investigación analítica, utilizando el método científico y el desarrollo de modelos ).

Como ya se mencionó, el médico hace uso de la estadística en forma empírica o en forma explícita. Es decir, recoge, ordena y analiza datos cuantitativos, con el objeto de tomar decisiones. En el caso del diagnóstico, la decisión es el proceso de ubicar al enfermo dentro de un prototipo de enfermedad. Las muestras son los síntomas y signos clínicos.

Los datos obtenidos de estudios deben ser descritos de alguna forma. Por esto, se trata de buscar un valor que represente dicho grupo, es decir, un promedio. Ej.: Desde el punto de vista semiológico, se desea describir a los pacientes con síndrome de Marfan que ingresan a los consultorios de medicina interna. Se dice entonces que el paciente con este síndrome es generalmente alto, delgado, con aracnodactilia (dedos delgados y largos) y con frecuencia presentan otra enfermedad asociada: la disección de aorta. Por supuesto, sabemos que puede haber pacientes altos y con aracnodactilia que no tienen el síndrome de Marfan, en la misma forma en que puede existir disección de la aorta no asociada a este síndrome. Así mismo, se observan casos de Marfan en personas de estatura promedio y sin disección de aorta. Todas estas combinaciones son posibles. Sin embargo, el promedio, el típico caso de Marfan, cumple en general con los requisitos descritos inicialmente.

Ej.: El paciente típico con apendicitis aguda presenta una serie de síntomas como dolor abdominal, fiebre, vómito y dolor en el cuadrante inferior del abdomen. Y aunque algunos enfermos presentan apendicitis sin fiebre, o tienen dolor abdominal asociado a fiebre y vómito sin que corresponda necesariamente a una apendicitis aguda, el paciente característico tiene los signos y síntomas anotados.

Como puede apreciarse, desde el primer planteamiento diagnóstico, este se enuncia como una hipótesis de trabajo que se ciñe a las reglas del método científico

## CIENCIA Y MÉTODO CIENTÍFICO

Recordemos que “ciencia” es una forma coherente y sistemática de conocimiento que acepta y explica la realidad, predice su conducta y la controla. Busca construir explicaciones a partir de observaciones organizadas y logradas en condiciones reconocidas como válidas. Su construcción intelectual se crea bajo situaciones históricas y sociales definidas.

Parte de supuestos elementales sobre la realidad como: El mundo existe, la realidad es dinámica, la realidad se puede conocer, los fenómenos de la realidad se detectan por los sentidos, los fenómenos están relacionados entre sí y la naturaleza se organiza de formas simples a complejas.

El método científico, a su vez, constituye el conjunto de reglas generales a las que se somete el conocimiento y la investigación, determinando los

rasgos importantes y la verdad de las proposiciones. Específicamente es un procedimiento para descubrir condiciones en que se presentan sucesos específicos. Es tentativo, verificable, de razonamiento riguroso y observación empírica. Constituye la aplicación de la lógica a los hechos observados a través de los cuales se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Los conceptos, en el método científico son construcciones lógicas originadas en percepción y experiencia de los sentidos. Deben ser definidos y comunicables. En fin, el método científico tiene base empírica, va más allá de las apariencias, es verificable, se va adaptando a los hechos ciertos, formula conclusiones generales y es objetivo

Las etapas del método científico, sobre el cual se rige la práctica médica moderna, sigue una serie de etapas determinadas: Percepción de un problema, definición del mismo, búsqueda de posibles soluciones (Hipótesis), valoración de las consecuencias de la hipótesis en caso de ser probada y prueba de la Hipótesis

## LAS HIPÓTESIS

Las hipótesis son proposiciones que pueden ser puestas a prueba para ser verificadas y determinar su validez. Deben ser conceptualmente claras, objetivas, específicas y susceptibles de prueba con técnicas disponibles.

En medicina, las hipótesis diagnósticas son proposiciones lógicamente formuladas que afirman la existencia de una relación entre dos o más factores o entidades y que deben ser sometidas a prueba para ser aceptadas como válidas.

Existen varios tipos de hipótesis. Por el tipo de formulación pueden ser generales o empíricas (orientan la investigación y plantean el problema); de trabajo u operacionales (se orientan hacia una solución en concreto; y nulas (afirmación negativa que puede ser probada o no). Por su objeto, pueden ser descriptivas (relaciones de cambio en el fenómeno estudiado) y causales (estudian la relación causa-efecto). Por su diversidad se pueden clasificar en alternativas (estudian otras variables del fenómeno; genéricas (hacen relación a los datos que las sustentan; particulares o complementarias (deducibles de otras); empíricas (sin fundamento teórico pero con prueba demostrable); plausibles (sin comprobación empírica pero con buen fundamento teórico); ante-facto (introducen explicación antes de la observación); post-facto (se deducen de la observación de un fenómeno); y

convalidadas (bien fundamentadas y empíricamente comprobadas). Como puede verse, el nivel de abstracción del elemento de trabajo más importante del método científico, las hipótesis, es de alto nivel.

Existen varios requisitos para la formulación de hipótesis. Las de carácter general deben apoyarse en conocimientos comprobados. Por lo tanto, no pueden estar en contradicción con la concepción científica del mundo. Asimismo, deben ser capaces de proporcionar explicaciones suficientes para los hechos a que se refieren y ubicarse entre las mejores proposiciones provisionales de que se puede disponer en ese momento. De otro lado, es necesario que se encuentren relacionadas en alguna forma con la disciplina científica que estudia la clase de fenómenos a la cual hace referencia y ser capaces de ofrecer la posibilidad de efectuar derivaciones y deducciones de las afirmaciones que establecen. Por último, tanto el enunciado de la hipótesis como el establecimiento de sus consecuencias deben ser conocidas exhaustivamente por el investigador antes de cualquier esfuerzo de verificación y deben ser lo más sencillas posible.

Las hipótesis de carácter específico basan su existencia en la proposición de respuestas provisionales al problema u objeto de la investigación. Su formulación, enunciada en términos racionales y sencillos, se conforma de tal manera que puede ser sometida a prueba. Por lo mismo, no involucra expresiones de contenido subjetivo o juicios de valor.

## MÉTODO DIAGNÓSTICO

Esencialmente se compone de: Interrogatorio, Examen físico (Inspección, palpación, percusión y auscultación) y Exámenes para-clínicos. A su vez, los pasos diagnósticos son

- 1-Etapa anatómica
- 2-Etapa de diagnóstico funcional
- 3-Ubicación en estereotipos sindromáticos
- 4-Integración fisiopatológica
- 5-Confirmación para-clínica
- 6-Investigación etiológica
- 7-Confirmación anatomopatológica

Desde otro punto de vista, los tipos de diagnóstico son:

- Topográfico. Se intenta determinar la región afectada por la enfermedad
- Anatómico. Se ubica el órgano lesionado.
- Sindromático. Se integran los signos y se tratan de agrupar dentro de una determinada enfermedad o síndrome.
- De impresión. O de presunción. Cuando no se puede ubicar el problema dentro de los esquemas que el médico tiene en mente. Es en esencia tentativo o hipotético y no compromete en forma definitiva el criterio del médico.
- Fisiopatológico. Inferencia del mecanismo de producción de la enfermedad.
- Diferencial. Mediante comparación con enfermedades que tienen algunos signos y síntomas similares.
- Por exclusión o descarte, cuando se desechan otros diagnósticos posibles y probables, mediante pruebas clínicas o paraclínicas.
- Etiológico. Al encontrar la causa de la enfermedad.
- Anatomopatológico. Sustentado mediante inspección directa de los órganos y examen microscópico de los mismos.

## LEX ARTIS Y ERROR MÉDICO

El error médico puede evaluarse en dos aspectos: El que surge de simple ignorancia, en cuyo caso se deben examinar las condiciones que llevaron a su ocurrencia. La otra es la ignorancia atrevida.

No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables, deberían ser 'pagadas' por los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento en el cual se evalúe el caso.

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.

En el plano jurídico el error es una falsa interpretación de la realidad y puede originarse en multitud de circunstancias:

- El conocimiento no se asimila a la estructura intelectual del individuo (impericia)
- Su aplicación práctica no se compagina con la realidad (imprudencia)
- Su utilización no sigue parámetros lógicos aceptados (negligencia)

Ser idóneo es poseer suficiencia o aptitud para desempeñar una función, sin que esto implique infalibilidad, es decir, no se posee la calidad de ausencia de falla, equivocación o engaño. El juicio del médico constituye aquella facultad del entendimiento por la cual se conoce y compara un grupo de manifestaciones clínicas, con el objeto de seguir una conducta. En el ejercicio de la medicina se parte de la base de un principio general de cuidado, el cual implica un aspecto interno (conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico) y otro externo (evitar acciones peligrosas y ejercer dentro del riesgo previsto).

Jurídicamente, el error médico está constituido como entidad, por una constelación de datos, hechos, síntomas, pruebas y opiniones, que lo diferencian nítidamente del error común o vulgar que dan nacimiento a responsabilidad civil en otros términos.

Pero un médico que trata de diagnosticar el mal que aqueja a su paciente: Debe siempre acertar, so pena de responder de su equivocación ? Habrá de constatarse no un hecho sencillo como los anteriormente enunciados, sino una constelación, un universo, un conjunto, una suma de signos y síntomas, de respuestas dadas por el paciente, de resultados de los exámenes de laboratorio, de datos suministrados por el estado actual de la ciencia, de información que objetivamente o subjetivamente se entrecruza para obtener, finalmente, una explicación o diagnóstico, que será apenas el punto de partida de una conducta a asumir, o pronóstico.

Y entre el abanico de posibles opciones, el médico tendrá que escoger la más acertada, como quiera que siempre habrá 'otra posibilidad' de interpretar esta realidad compleja. No siendo infalible, el médico puede cometer errores de apreciación, que lo conduzcan a un tratamiento equivocado. Véase, pues, como es diferente el resultado de un error de construcción intelectual, a una percepción simplemente equivocada del objeto. En el

primero juegan, además de la corrección ontológica (adecuada percepción del objeto), la corrección lógica (adecuada construcción del raciocinio). El médico emite conceptos y basado en ellos realiza acciones; en todo el trayecto, el error permanecerá al acecho. debido a esto, el problema esencial no estriba en plantear un diagnóstico, sino en darle una certeza definitiva. Utilizando términos estadísticos, cuando se encuentra presente el azar, cualquier forma ordenada de conocimiento trata de delimitar las causas de error, para hablar entonces del ‘margen de error’ en sus resultados.

### **III- EN ETAPAS DETERMINADAS DEL PROCESO, EL DENUNCIANTE NO ES SUJETO PROCESAL**

En sentencia de 24 de noviembre de 1995, sala plena 450, providencia 46, con ponencia del doctor Dario Cadena Rey se expresó:

“...Por decisión del 14 de septiembre de 1.995 el Tribunal de Ética Médica del Meta determinó que no había mérito para formular cargos por violación a la ética médica contra el Dr xxxx, quien actuó en el caso que motivo la acusación en calidad de médico legista.

La representante legal del ciudadano yyyy, interpuso recurso de apelación contra la mencionada decisión, debiéndose precisar que la persona antes mencionada fue procesada penalmente por las lesiones que le ocasionó al señor aaaa, e inconforme con el dictamen médico emitido por el ahora acusado, solicitó la investigación ética de su conducta, y ahora muestra su inconformidad con el fallo favorable emitido contra su acusado. Debe proceder esta colegiatura a resolver lo pertinente luego de la formulación de las siguientes.

#### **CONSIDERANDO**

De conformidad con el artículo 74 de la Ley 23 de 1981 el ciudadano ahora recurrente tenía la capacidad legal para instaurar la queja disciplinaria, puesto que la norma que se comenta dispone el proceso de ética médica puede iniciarse de oficio, a petición de cualquier entidad pública o privada, “o de cualquier persona” .

Es decir que de conformidad con la normas antes citada el ciudadano que así actúa lo hace en calidad de denunciante y por tanto lo acompañan los

derechos que para esta clase de personajes ha creado el Código de Procedimiento Penal porque debe recordarse que el artículo 82 de la Ley 23 de 1981 consagra para efectos procedimentales el principio de integración, esto es, que aquellas actuaciones o situaciones no previstas en dicha Ley, para llenar el vacío le serán aplicables las normas procesales penales pertinentes.

De acuerdo con esta remisión normativa, el denunciante no es sujeto procesal en los trámites penales y sólo se consagra en su favor la disponibilidad de apelar el auto mediante el cual el funcionario de instrucción se inhibe de abrir proceso penal de conformidad por lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 327 del decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal que dispone: “tal decisión, - la inhibitoria-, se tomará mediante resolución interlocutoria contra la cual procede el recurso de apelación por parte del Ministerio Público, el denunciante o querellante” .

En las condiciones precedentes, como consecuencia de su denuncia, el Magistrado Instructor abrió proceso disciplinario de conformidad con lo ordenado en el auto del 17 de agosto de 1995.

Si en esta oportunidad la decisión hubiera sido la contraria, es decir, que el Tribunal hubiera estimado que no era del caso abrir proceso disciplinario y por tanto se hubiera inhibido, el denunciante hubiera podido recurrir dicha decisión.

Pero como el proceso fue abierto y en tales condiciones el denunciante no es sujeto procesal es claro que ni por sí, ni por medio de apoderado puede recurrir decisiones dentro del proceso de ética.

Aceptar lo contrario sería violatorio del debido proceso consagrado en el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política que determina que este principio político con finalidad garantista, deberá ser aplicado a toda clase de procedimientos judiciales o administrativo, norma Superior que al ser interpretada por los más altos Tribunales del País, como son la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, han determinado que igualmente el debido proceso debe ser respetado en toda clase de procedimientos disciplinarios adelantados contra un ciudadano, así el mismo fuera de carácter privado, como su sucede en los procesos disciplinarios de carácter laboral que se adelantan por el patrono en

contra de sus subordinados, o lo deportivos o académicos que se tramitan en las Instituciones deportivas o estudiantiles.

Siendo la profesión médica una actividad regulada por el Estado, y siendo las faltas éticas y sus correspondientes sanciones de creación legal, al igual que los Tribunales encargados de imponerlas. Es lógico concluir que en el ámbito de ese especial procedimiento, igualmente debe respetarse el debido proceso y éste implica a nivel de procedimiento sancionatorio, que en el mismo solo puede intervenir el ciudadano que es objeto de tal procedimiento y quienes sean sujetos procesales.

Como en el proceso de ética médica el denunciante no es sujeto procesal, es imposible que pueda actuar como tal, y en tales circunstancias esta Corporación debe inhibirse de conocer de la apelación por él interpuesta.

Debe sí precisarse que esta determinación corrobora lo ya decidido por esta Corporación en providencia del 20 de abril del presente año con ponencia del H. Magistrado Doctor Mario Camacho Pinto; pero a su vez implica un cambio jurisprudencial a lo que se había resuelto en otras ocasiones donde se había aceptado la apelación de los denunciantes.

Lo anterior por que se había considerado en esas oportunidades que de esa manera se daban mayores garantías al ciudadano y la comunidad, para garantizar un más eficiente y ético ejercicio profesional de los médicos; pero es una realidad, que existiendo.

como existe el principio de integración con las normas procesales penales como se demostró en precedencia, es imperativo que esta que esta Colegiatura se rija por las disposiciones legalmente impuestas y sí en el procedimiento penal el denunciante o querellante no es sujeto procesal y solo puede apelar el auto mediante el cual una autoridad jurisdiccional se inhibe de abrir proceso penal, es lógico concluir que en éste especial procedimiento disciplinario debe regir la misma normatividad y consecuentemente decisiones acordes y paralelas con lo allí dispuesto. Son estas las Razones que motivan el presente cambio jurisprudencial.

#### **IV- INAPELABILIDAD DEL PLIEGO DE CARGOS Y DE SU CONTRAPARTE, LA DECISION PRECLUTORIA**

En providencia del Tribunal Nacional de Ética Médica de marzo 25 de 2013 (Numero 07-2003), con ponencia del Magistrado Efraím Otero Ruiz, se expresó lo siguiente:

“...Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el auto de formulación de cargos no es apelable y se ha fundamentado en las siguientes razones:

“ Si bien de manera general los autos interlocutorios admiten el recurso de apelación, lo cierto es que hay algunos en que por propia disposición de la ley se les niega la posibilidad de éste recurso, o que jurisprudencialmente se deduce su inapelabilidad, por ser ilógica la segunda instancia para determinados casos, por ser contrarios al sistema procesal imperante o porque se considera que en determinados casos la segunda instancia en lugar de favorecer perjudica a los intereses de los recurrentes.-

“ En el caso presente, el apelante partiendo de las normas generales que como ya se dijo admiten la segunda instancia de los autos interlocutorios, considera que le ha sido ilegalmente negado el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto. Reflexiona en este sentido el defensor cuando afirma:

“ La ley 23 de 1981 que comprende el Estatuto de Ética Médica en su artículo 82 preceptúa, que en lo no previsto en esa normatividad cabe la aplicación de las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal; de otro lado el artículo 90 de ese mismo Estatuto reguló lo inherente a los recursos de reposición y apelación que se interpongan en contra de cualquiera de las providencias a que se refiere dicha ley, por lo tanto debió concederse como subsidiario del recurso de reposición, el de apelación, ya que de conformidad con el literal c del artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 82 de la Ley 23 de 1981, el auto que declara la existencia de méritos para formular cargos, es apelable.-

“ Si bien es cierto que el artículo 80 de la Ley 23 de 1981, nos remite al Código de Procedimiento Penal, la función propia y la naturale-

za del Tribunal es de carácter Ético disciplinario, es por esto que las figuras procesales y procedimentales del ámbito penal no son aplicables al pie de la letra dentro de los procesos que corresponde adelantar a éste Despacho.-

“ Esta Corporación de tiempo atrás ha venido sosteniendo la inapelabilidad del auto de formulación de cargos y es así como en providencia del 5 de junio de 1995 en relación con ésta temática se sostuvo:

“ Ha sido doctrina reiterada de esta superioridad que el pliego de cargos no admite recurso de apelación, como se deduce de la letra y el espíritu del artículo 80, literal b), de la Ley 23 de 1981. En varias oportunidades este Tribunal, con relación al recurso de alzada al pliego de cargos ha sostenido lo siguiente:

“ En efecto, si leemos detenidamente el artículo 80, literal b), de la ley 23 de 1981, nos percataremos que al enterar por escrito al profesional inculcado de los actos que se le imputan se le señalará fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos ”.-

“ Esta norma es incompatible con cualquier recurso, pues su trámite haría inoficioso tal señalamiento.

“ Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los descargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno.-

“ Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volverá inoficiosa, pues el acusado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decidirle los recursos.-

“ Al concederle recursos al pliego de cargos, quien los decide está prejuzgando, pues si los confirma y, por lo mismo, hace un gran esfuerzo dialéctico para ese efecto, le va a quedar muy difícil proferir posteriormente una decisión absolutoria ”.-

“ Esta afirmación aparece particularmente válida con relación al Tribunal de segunda instancia, pues si confirma los cargos prácticamente

está condenado anticipadamente, pues el inferior, salvo que aparezcan pruebas contundentes en la etapa de juzgamiento, quedará atado por el criterio del superior y éste a su vez en el fallo definitivo se limitará a repetir los argumentos con los cuales confirmó tal proveído de cargos ”.-

“ Uno de los criterios buscados por el Constituyente de 1991, al establecer la Fiscalía General de la Nación, fue el de consagrar el sistema acusatorio, separando claramente las funciones acusatoria y decisoria, es decir, que quien formula el pliego de cargos no sea el mismo que juzga y decide, para evitar que en una misma persona o entidad se confundan las calidades de juez y de parte acusadora ”.-

“ Esta confusión solo se presenta en el llamado sistema inquisitivo, hoy superado por la mayoría de las legislaciones del mundo. En nuestro país solo subsiste para el juzgamiento de los parlamentarios ante la Corte Suprema de Justicia ( art. 235-3 de la Constitución Nacional ) ”.-

“ Desde luego que la justicia ético-disciplinaria está aún lejos de este ideal, pero por lo menos en tratándose del Tribunal Nacional o Tribunal de Segunda Instancia, es preciso quitarle la facultad, que la costumbre y no la ley le atribuyó, de decidir sobre el pliego de cargos, pues, reiteramos, será acusador y juez y, por lo mismo, perderá la imparcialidad necesaria para juzgar, cuando se apela el fallo definitivo ”.-

“ Todo ser humano tiene derecho a ser juzgado con absoluta imparcialidad, la que solo se logra cuando quien adelanta la investigación y formula los cargos no es el mismo que juzga y decide. Y aunque tal principio aún no lo podemos aplicar con relación a los tribunales seccionales, si es posible con relación al Tribunal Nacional, máxime si se tiene en cuenta que de la propia letra del artículo 80 se deduce que el legislador no quiso darle recursos al tan mentado pliego ”.-

“ A lo anterior debemos agregar, que en los sistemas procesales modernos, la acusación, como la defensa, son atribuciones de la parte, en tanto que la decisión es potestativa del juez. Dentro de la lógica del proceso lo único que puede ser recurrible, como es obvio, son las decisiones judiciales. Por lo mismo, si la acusación es facultad de

la parte no debe ser recurrible, pues resulta un contrasentido el que existan acusadores de primera y de segunda instancia.-

“ Además, en los procedimientos disciplinarios no se ha consagrado el recurso de alzada para el pliego de cargos y para corroborarlo nos permitimos citar los siguientes estatutos: “ Decreto 250 de 1970 “ por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público”, artículos 92, 115 y subsiguientes; Decreto 196 de 1971 “ por el cual se dicta el estatuto de la abogacía ”, en donde ni siquiera existe resolución acusatoria, sino que se corre traslado es de la denuncia y de los documentos que la acompañan, por el término de 10 días ( art. 74); Decreto 1660 de 1978

“ por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada posteriormente en varias decisiones como las que se produjeron el 16 de junio de 1994, el 4 de mayo de 1995, el 13 de febrero de 2001 y el 27 de noviembre del 2001 y providencia No. 21-2002 del 10 de septiembre del 2002.- Si no se han producido desde aquella época cambios constitucionales ni legislativos que hagan cambiar el criterio de la Corporación, necesario es concluir que se ha de mantener la jurisprudencia de manera inalterable, y todavía con mayor razón, cuando las consideraciones que allí se hacen son precisamente a favor de los intereses del acusado, para efectos de garantizarle una mayor imparcialidad de la segunda instancia y para efectos de tutelar de manera efectiva su derecho a la defensa.-

#### **V- LA CONCESIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN EN RELACIÓN CON EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO.**

Uno de los artículos de mayor relevancia en cuanto al proceso ético disciplinario se trata es el 82 de la Ley 23 de 1981, al igual que el artículo 47 del Decreto Reglamentario 3380 de 1981, los cuales establecen:

1 Artículo 82 ley 23 de 1981, “En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal”. (Negrillas y resaltado nuestros).

2 Artículo 47 Decreto reglamentario 3380 de 1981, “En lo no previsto en la ley 23 de 1981 y su reglamento se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal”. (Negrillas y resaltados nuestros).

### CONCEPTO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY 906 DE 2004 DENTRO DEL PROCESO ÉTICO DISCIPLINARIO

ARTÍCULO 82. En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

Conc. Artículo 47 Decreto 3380 de 1981.

Artículo 47. En lo previsto en la ley 23 de 1981 y su reglamento se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

Se profesa que es precisamente este artículo el que crea mayor confusión al darle aplicabilidad sobre todo a la parte procedimental de la Ley 23 de 1981, puesto que los operadores de la justicia (Magistrados del Tribunal de Ética Médica), se ven en la necesidad de aplicar ante las falencias de esta, lo estipulado en el Código de Procedimiento Penal, incluso en muchas ocasiones lo establecido en el Código Penal he aquí pues la difícil tarea de los miembros de los Tribunales, pues, son ellos ls llamados a determinar cuál es la normatividad más apropiada a aplicar.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 y en nombre del artículo 82 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 47 del decreto 3380 de 1981, por mandato legal, se le debe dar aplicabilidad a los parámetros propuestos por el Sistema Acusatorio, en lo que no esté contemplado en la Ley 23 de 1981, y que no riña con la equidad y la justicia, sólo en aquello que sea más garantista y constitucionalmente indicado, sin darle aplicabilidad a nada que vaya en contra de la esencia del proceso ético-disciplinario, ni que vulnere las garantías legales de los profesionales de la medicina.

Si se analiza la Ley 906 de 2004, se determinará que en materia de las víctimas, implementa una nueva reglamentación como se establece en los

artículos 11 Derechos de las víctimas: Este artículo constituye una novedad como principio en el procedimiento penal, estipulando los derechos de las víctimas dentro del proceso, garantizando el derecho a acceder a la administración de justicia, el cual determina que la víctima (en nuestro caso el quejoso), debe ser informado de las actuaciones que se adelanten. Lo anterior va muy ligado con el artículo 18 de la Ley 906 de 2004, Publicidad “la actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general.” también manifiesta que sólo se podrá restringir este derecho cuando se pone en peligro a los intervinientes o se afecte la seguridad nacional, se vulneren los derechos de los menores o del procesado, de lo contrario no existirá límite a este derecho. Se cree, que al quejoso, por no ser sujeto procesal dentro del proceso ético disciplinario no se le debe dar más información de la constitucionalmente exigida (tema que se tratará más adelante). También con el capítulo de publicidad de los procedimientos. Artículo 149 Principio de publicidad, establece que todas las audiencias que se adelanten durante la etapa de juzgamiento serán públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie, podrá limitarse por los parámetros establecidos en este artículo y en los artículos 150, 151 y 152. Como ya se ha manifestado no se podrán implementar en el proceso ético-disciplinario.

Se cree además, que por el carácter que posee la acción disciplinaria cuya potestad es propia del Estado, al quejoso sólo le compete poner en conocimiento de la entidad competente su queja, además de ampliar y ratificarse en la misma, aportar pruebas si cuenta con ellas y recurrir la decisión de resolución inhibitoria en las actuaciones anteriores al 1º de enero del 2005, la cual hoy se cree que es la orden de archivo que describe la Ley 906 del 2004 en su artículo 79; si bien, en esta normatividad no establece la posibilidad de conceder recursos, también se cree, que obedece a que a partir de los artículos 132 y siguientes en el capítulo de las víctimas, le permite a éstas hacer parte activamente del proceso, pero como en el proceso ético-disciplinario no existe esta potestad, ni la figura de víctima como tal, como criterio se tiene que: con respecto a la orden de archivo de las diligencias, situación que en el presente trabajo equivale a la resolución inhibitoria, no se deben conceder los recursos de reposición ante el Tribunal que ordena el archivo de las mismas y el de apelación ante el Tribunal Nacional, por expresa disposición de la Ley 906 de 2004 (Ver Auto de la Sala Plena Corte Suprema de Justicia de Julio 5 de 2007). Dado lo anterior y al no ser sujeto procesal el quejoso, éste no podrá por lo tanto, solicitar

pruebas, ni recurrir las decisiones que se profieran en el proceso, excepto la resolución inhibitoria en las investigaciones iniciadas antes del 1° de enero del 2005, y las decisiones de Precluir y el Fallo Absolutorio en los procesos posteriores al 2005.

También, se transcriben apartes de la resolución proferida por el Tribunal Nacional de Ética Médica, de fecha 25 de marzo de 2003, en la cual se lee: "...De manera reiterada ha sostenido esta corporación que al igual que sucede en el proceso penal, el denunciante, sólo tiene facultad para apelar el auto inhibitorio, porque una vez es abierto el proceso penal o el disciplinario e (sic) nuestro caso, el denunciante deja de ser parte y al no ser sujeto procesal es obvio que no puede participar dentro del proceso y mucho menos interponer recursos...".

Se sostiene que el quejoso, no es que deje de ser parte, sino que nunca lo fue. Dado lo anterior, se cree que si bien, ni la Ley 23 de 1981 ni su decreto reglamentario contemplan nada sobre el quejoso o la víctima y muy a pesar de la remisión expresa que hace el artículo 82 de la Ley 23 de 1981 al Código de Procedimiento Penal, el cual si contempla un capítulo sobre la víctima (Ley 906 de 2004, artículos 132 y siguientes), no es de acogida darle cabida al quejoso dentro del proceso ético-disciplinario, salvo para hacer uso de los derechos que fueron descritos anteriormente, entiéndase interponer los recursos de Reposición y Apelación en contra de la decisión de Precluir la investigación dentro del proceso Ético Disciplinario, tal como lo estableció la propia Ley 906 de 2004, artículo 177, numeral 2 y el Fallo Absolutorio artículo 177, numeral 1; cabe aclarar que el quejoso dentro del proceso ético-disciplinario, no necesariamente coincide con esa persona a quien se le ha vulnerado algún derecho, o sea a quien el derecho penal denomina víctima.

## SOBRE LA PRECLUSIÓN

El Auto Sala Plena Corte Suprema de Justicia Julio 5 de 2007

### “(i) EL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS VERSUS LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La aparente intersección de las figuras consagradas en los artículos 79 y 332-4 de la Ley 906 de 2004, referidas a las facultades otorgadas a la

Fiscalía General de la Nación de archivar las diligencias y de solicitar al juez de conocimiento la preclusión -entre otras causales-, por atipicidad del hecho investigado, intersección que se hizo más notoria a raíz de la decisión del Tribunal Constitucional de hacer equivaler el aparte normativo “motivos o circunstancias fácticas” (art. 79) con la tipicidad objetiva, impone a la Sala precisar el contenido y alcance de tales instituciones.

El artículo 332 de la Ley 906 de 2004 señala que el fiscal solicitará la preclusión de la investigación en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código.

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

Así pues, una de las causales, la cuarta, tiene que ver con la atipicidad del hecho investigado, punto en el que aparentemente pueden coincidir las causales de preclusión de la investigación con la facultad oficiosa y autónoma que recae en la Fiscalía para ordenar el archivo de las diligencias en los términos del artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

## 2. El archivo de las diligencias y la sentencia C-1154/05

Dice la Corte Constitucional que el archivo de las diligencias es una facultad asignada a la Fiscalía General de la Nación cuando constata en el caso concreto la ausencia de los presupuestos mínimos para ejercer la acción penal. Tales presupuestos mínimos los identifica con los elementos objetivos del tipo penal.

Para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible, se deben presentar unos presupuestos

objetivos mínimos que son los que el fiscal debe verificar. Dichos presupuestos son los atinentes a la tipicidad de la acción. La caracterización de un hecho como delito obedece a la reunión de los elementos objetivos del tipo. La posibilidad de su existencia como tal surge de la presencia de hechos indicativos de esos elementos objetivos del tipo

Sin entrar en detalles doctrinarios sobre el tipo objetivo, se puede admitir que “al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado”. Cuando el fiscal no puede encontrar estos elementos objetivos que permiten caracterizar un hecho como delito, no se dan los presupuestos mínimos para continuar con la investigación y ejercer la acción penal. Procede entonces el archivo.

En tales términos, amén de no revestir el carácter de cosa juzgada, el archivo de las diligencias constituye una aplicación directa del principio de legalidad que dispone que el fiscal deberá ejercer la acción penal e investigar aquellas conductas que revistan las características de un delito, lo cual es imposible de hacer frente a hechos que claramente no corresponden a los tipos penales vigentes o nunca sucedieron.

La competencia para tomar la decisión de archivo de las diligencias recae en el ámbito exclusivo del fiscal, sin que con ella se disponga la extinción de la acción penal, lo que no descarta ciertos aspectos jurídicos que deben analizarse: i) la naturaleza de la decisión; ii) el fundamento material de la decisión; y iii) las repercusiones de la decisión para las víctimas en el proceso.

En cuanto a lo primero, la decisión de archivo de las diligencias se encuentra clasificada como una orden, señalada como una de las clases de providencias judiciales que se prevén en el artículo 161 de la Ley 906 de 2004. Sobre lo segundo, los motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, al Fiscal le compete exclusivamente verificar los elementos de la tipicidad objetiva. De tal suerte, le está vedado hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo.

Por último, en tercer lugar, como quiera que la decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas, pues a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad, se impone (i) que la decisión sea motivada, (ii) con lo que se permite que pueda ser conocida, (iii) teniendo que ser apropiadamente comunicada, para permitir con ello que las víctimas y el Ministerio Público —para el cumplimiento de sus funciones— puedan expresar su inconformidad con la misma en ejercicio de sus derechos. Se resalta en cuanto a las víctimas (lo que se hace extensivo al Ministerio Público), que tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías, sin que con ello se esté significando que la orden de archivo de las diligencias, en cuanto tal, esté sujeta a control por parte del juez de garantías, pues lo que se quiere significar es que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías.

...3. Algunas diferencias entre la orden de archivo de las diligencias y la preclusión de la investigación.

Por vía apenas ilustrativa, y en la línea de lo que ha sido expuesto, las siguientes son algunas de las diferencias que de asaz se pueden observar entre las instituciones señaladas:

El archivo de las diligencias aparece contenido en una orden; la preclusión de la investigación en un auto;

El fiscal es quien ordena el archivo de las diligencias; solamente los jueces pueden disponer la preclusión de la investigación;

La orden de archivo de las diligencias sólo puede ocurrir antes de que un asunto llegue a la imputación; la preclusión de la investigación puede ser declarada por el juez antes o después de la imputación;

El archivo de las diligencias es una decisión -orden- que debe constar por escrito y carece de mayores formalidades; en audiencia pública, y con el cumplimiento de unas formalidades legales, el juez puede decretar la preclusión de la investigación;

La orden de archivo carece de recursos pero puede ser controvertida ante el juez de garantías; la preclusión de la investigación está sometida a los recursos ordinarios –reposición y apelación- así como a la acción de revisión; (Negrillas fuera de texto y nuestras).

La orden de archivo por regla general no produce efectos de cosa juzgada; la preclusión de la investigación, una vez ejecutoriada la providencia que la decreta, en todos los casos hace tránsito a cosa juzgada;

La orden de archivo se debe comunicar por un medio eficaz a los interesados, especialmente a las víctimas y al Ministerio Público; la preclusión de la investigación se notifica a todas las partes e intervinientes en la audiencia pública dispuesta para el efecto;

Los motivos que pueden generar la orden de archivo son limitados y no hacen parte de los mismos las causales de preclusión de la investigación; las causales de preclusión de la investigación se extienden hasta los motivos de archivo de las diligencias;

La orden de archivo puede ser revocada directamente por el fiscal que la profirió; el auto de preclusión de la investigación no puede ser revocado por el juez que tomó la decisión.

Artículo 334 Efectos de la decisión de preclusión: Una vez se encuentre en firme la sentencia que decreta la preclusión, tendrá efectos de cosa juzgada.

Teniendo en cuenta que por ahora, será de inmensa dificultad implementar el sistema acusatorio en el proceso ético disciplinario y que la exigencia dada por la Ley 23 de 1981 de que todos sus procedimientos y actuaciones queden plasmados por escrito, dificultará, que al menos por ahora, la adopción de audiencias. Se considera que en cuanto a preclusión se trata debemos darle aplicabilidad a los artículos 331, 332 y 334 de la Ley 906 de 2004.

La declaratoria de inexistencia de mérito para formular cargos por violación de la ética médica, equivale pues a la Preclusión; tal decisión única y exclusivamente podrá adoptarse si nos encontramos ante:

- 1 Inexistencia de la conducta que se imputa como falta ética.

2 Que el profesional investigado no haya realizado la conducta que se le imputa.

3 Que la Ley 23 de 1981 y su decreto reglamentario 3380 del mismo año, u otras normas reglamentarias no hayan previsto como típica la conducta imputada.

4 Que exista una causal de ausencia de responsabilidad, establecidas en el artículo 32 del Código Penal.

Artículo 32 “Ausencia de Responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal disciplinaria en el tema que nos ocupa cuando:

- En los asuntos de caso fortuito y fuerza mayor.
- Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se pueda disponer del mismo.
- Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
- Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales. No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.
- Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
- Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

- Se obre por necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3°, 4°, 5°, 6°, y 7° precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.

- 1 Se obre bajo insuperable coacción ajena.
- 2 Se obre impulsado por miedo insuperable.
- 3 Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.
- 4 Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.
- 5 Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

Para estimar cumplida la conciencia de la antijuricidad, basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.

- El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente.

En general, que exista cualquiera razón jurídica que impida que el proceso ético-disciplinario se inicie o se prosiga.

En este evento, se es del criterio que se deberán conceder los recursos de ley, los cuales eran concedidos en la providencia de resolución inhibitoria, pues, se considera que por ser una decisión unilateral, asumida por la Sala Plena de los Tribunales de Ética Médica, debe el quejoso tener acceso a la misma a través de los recursos, pues si bien, éste no es parte en el proceso, deberán concederse los recursos, por el derecho al acceso a la administración de justicia. Artículo 177 numeral 2 Ley 906 de 2004.

## EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Con respecto a la facultad de archivar los procesos en la primera instancia, sin darle al ciudadano que acude a los tribunales de Ética Médica la posibilidad de obtener una segunda instancia en lo que a su queja se refiere, considera esta sala que constituye una franca violación de varios derechos procesales, entre los que se cuentan el acceso a la administración de Justicia, el debido proceso, la doble instancia, el derecho a impugnar las decisiones judiciales y la igualdad ante la Ley

Para partir de una definición concreta, podemos definir el Estado Social como la forma de Estado que busca garantizar unas ciertas condiciones básicas de vida para todos sus súbditos, sin distinción alguna, planteando claramente cuáles son los derechos fundamentales de la persona y eliminando la distancia conceptual que el Estado de Derecho había establecido entre el Estado y los particulares por medio de unos mecanismos concretos y eficaces para hacer respetar estos derechos. El Estado social, y en su expresión ideal, el Estado de Bienestar, tienen como objetivo primordial la participación de los particulares en la vida pública y a su vez la participación del Estado en la esfera particular en términos de ser un custodio y defensor, por así decirlo, de los derechos que él mismo garantiza para todas las personas.

Su concepto y desarrollo se dio a partir de mediados del siglo XIX, con el surgimiento de innovadoras doctrinas políticas que tenían en la mira una nueva revolución social, que acabara con los esquemas opresores conocidos e instaurara un orden justo. Entre éstas podemos citar al socialismo, sindicalismo, solidarismo, social cristianismo, marxismo, etc.

Tal vez el logro más concreto que éstas tuvieron, fue la creación de un orden en sí, un nuevo tipo de organización que poco a poco fue adoptada en la mayoría de los países occidentales: el Estado Social, que es perfectamente coherente con la idea contemporánea de la democracia Constitucional.

El Estado Social, o constitucionalismo social, tiene unas características generales muy concretas sobretodo en cuanto a objetivos-valores:

- Libertad: una persona es libre en la medida en que está facultada para ser libre. Soy libre para escribir, si sé escribir; soy libre para ser propietario si tengo el dinero para comprar. La libertad en el Estado social está expresada en términos mucho más racionales que en el Estado de Derecho, por cuanto en el primero se tiene esa libertad cuando se puede optar entre hacer o no hacer algo, a diferencia de lo que se postulaba en el segundo: todas las personas son igualmente libres. Este enunciado era abstracto y en muchos casos inalcanzable, pues no se podía comparar la libertad de acción de un burgués con la de un proletario.

- Igualdad: las personas no solo son iguales ante la ley, sino que son iguales de hecho. Aquí radica la innovación: la desigualdad de hecho

tiene mecanismos para ser erradicada. Y más concretamente en el caso colombiano, la acción de tutela, (la discriminación positiva y los derechos programáticos). Justamente porque Colombia es un estado social, y permite la participación activa de todos los particulares dentro de la vida pública no solo para ser artífices del cambio sino para hacer valer sus derechos, es que hay una igualdad real, tangible. Cualquier persona puede interponer una acción de tutela, pues los derechos son los mismos para todo el mundo. Asimismo, todas las personas pueden exigir que el cumplimiento de sus derechos o en su defecto la procedencia de la acción de tutela, sean efectivos.

- Justicia: la justicia en el Estado Social tiene un matiz diferente; se le interpreta como justicia social, protectora de carentes y débiles. Aquí se tiene en cuenta una tesis eminentemente iusnaturalista: la justicia no surge de un acuerdo entre las partes sobre lo que es justo o no es justo, sino que está condicionada por los presupuestos de la dignidad humana. Es justo, lo que no sea indigno para las personas. Y esta dignidad no es alterable.

Además de estos tres valores del Estado Social, que podemos contrastar con los tres valores del Estado Burgués de Derecho, el Estado Social persigue otras metas (y estas metas, como los valores anteriores, están contemplados en la Constitución): dignificación del trabajo, función social de la propiedad, intervencionismo estatal para preservar los derechos, solidaridad vista como deber jurídico, etc.

El rasgo más importante del Estado Social, que es el factor que hace que la esfera privada y la vida pública se vean contenidas dentro de un solo sistema unitario, es la constante actualización a que se ve sometido el derecho original por medio de la interpretación del juez, quien es el encargado de dar soluciones adecuadas a casos concretos, sin tener que someterse a la rigidez de una norma que prevé una situación dada. Pues como de ninguna manera pueden anticiparse todos los casos posibles de problemas jurídicos, el derecho, en función de su justicia, debe adecuarse a la realidad por medio del juez.

En el caso de Colombia, este juez es el juez constitucional:

“...Estos cambios han producido en el derecho no solo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un

cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”

Aquí cobra especial importancia el estilo del texto constitucional: generalidad, consagración de los principios básicos, no concesión en las definiciones ni en las prescripciones. La interpretación constitucional, a cargo del juez, es por tanto el mecanismo constante de renovación del ordenamiento. “De ahí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado Social de Derecho”. Así surge otra de las diferencias entre Estado Social y Estado de Derecho: la importancia del juez como ponderador de principios frente a casos concretos.

Qué sucede, en este caso, con la seguridad jurídica? Esta no representa un problema para el sistema que se está estudiando, pues la interpretación se hace tan sólo del texto constitucional (abierto y general) que es el que considera los derechos fundamentales, y además se hace con base en los hechos del caso concreto, y en ciertos principios constitucionales que permanecen inalterables, que actúan como axiomas de la interpretación constitucional. A su vez, se han establecido ciertos criterios concretos de interpretación. Justamente de ahí se deriva la flexibilidad y actualización de la norma, que no juega un papel abstracto y rígido, y que a su vez permanece estable en su esencia.

A nuestro modo de verlo, el Estado Social de Derecho es la expresión más clara de lo que se ha buscado restablecer a lo largo de la historia con las principales revoluciones sociales: la justicia. Es un sistema en el cual el individuo no pierde su individualidad por formar parte de un todo que persigue unos fines determinados, y que respeta la pluralidad (el interés público, visto desde el Estado Social, no es la maximización de unos intereses particulares, sino que abarca todos los intereses más generales de la población). Es un mecanismo mediante el cual se alivia el yugo que ejercen los imperios económicos sobre quienes no tienen los recursos básicos para una existencia digna, haciendo valedero el ejercicio de sus derechos. Es un reflejo del intento que ha hecho la historia por nivelar las condiciones de vida de la población.

Se ha pensado que el archivo de las providencias es un auto. Pero al no conceder la posibilidad de apelar una providencia. Se violan derechos fundamentales de raigambre constitucional. Por lo tanto aceptamos la posibilidad de impugnar los fallos de primera instancia por medio del recurso de apelación, con excepción del pliego de cargos. De esta manera este Tribunal Nacional de Ética Médica modifica su jurisprudencia sentada en la providencia No. 02-2008 con ponencia del doctor Juan Mendoza Vega.

## **VI- INAPELABILIDAD DEL PLIEGO DE CARGOS**

Respecto del pliego de cargos, esta superioridad mantiene su concepto en lo que toca de la no apelabilidad del mismo

Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el auto de formulación de cargos no es apelable y se ha fundamentado en las siguientes razones:

“ Si bien de manera general los autos interlocutorios admiten el recurso de apelación, lo cierto es que hay algunos en que por propia disposición de la ley se les niega la posibilidad de éste recurso, o que jurisprudencialmente se deduce su inapelabilidad, por ser ilógica la segunda instancia para determinados casos, por ser contrarios al sistema procesal imperante o porque se considera que en determinados casos la segunda instancia en lugar de favorecer perjudica a los intereses de los recurrentes.-

“ En el caso presente, el apelante partiendo de las normas generales que como ya se dijo admiten la segunda instancia de los autos interlocutorios, considera que le ha sido ilegalmente negado el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto. Reflexiona en este sentido el defensor cuando afirma:

“ La ley 23 de 1981 que comprende el Estatuto de Ética Médica en su artículo 82 preceptúa, que en lo no previsto en esa normatividad cabe la aplicación de las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal; de otro lado el artículo 90 de ese mismo Estatuto reguló lo inherente a los recursos de reposición y apelación que se interpongan en contra de cualquiera de las providencias a que se refiere dicha ley, por lo tanto debió concederse como subsidiario del recurso de reposición, el de apelación, ya que de conformidad con el literal c del artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 82 de la Ley 23 de 1981, el auto que declara la existencia de méritos para formular cargos, es apelable.-

“ Si bien es cierto que el artículo 80 de la Ley 23 de 1981, nos remite al Código de Procedimiento Penal, la función propia y la naturaleza del Tribunal es de carácter Ético disciplinario, es por esto que las figuras procesales y procedimentales del ámbito penal no son aplicables al pie de la letra dentro de los procesos que corresponde adelantar a éste Despacho.-

“ Esta Corporación de tiempo atrás ha venido sosteniendo la inapelabilidad del auto de formulación de cargos y es así como en providencia del 5 de junio de 1995 en relación con ésta temática se sostuvo:

“ Ha sido doctrina reiterada de esta superioridad que el pliego de cargos no admite recurso de apelación, como se deduce de la letra y el espíritu del artículo 80, literal b), de la Ley 23 de 1981. En varias oportunidades este Tribunal, con relación al recurso dealzada al pliego de cargos ha sostenido lo siguiente:

“ En efecto, si leemos detenidamente el artículo 80, literal b), de la ley 23 de 1981, nos percataremos que al enterar por escrito al profesional inculpado de los actos que se le imputan se le señalará fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos ”.-

“ Esta norma es incompatible con cualquier recurso, pues su trámite haría inoficioso tal señalamiento.

“ Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los descargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno.-

“ Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volverá inoficiosa, pues el acusado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decidirle los recursos.-

“ Al concederle recursos al pliego de cargos, quien los decide está prejuzgando, pues si los confirma y, por lo mismo, hace un gran esfuerzo dialéctico para ese efecto, le va a quedar muy difícil proferir posteriormente una decisión absolutoria ”.-

“ Esta afirmación aparece particularmente válida con relación al Tribunal de segunda instancia, pues si confirma los cargos prácticamente está condenado anticipadamente, pues el inferior, salvo que aparezcan pruebas contundentes en la etapa de juzgamiento, quedará atado por el criterio del superior y éste a su vez en el fallo definitivo se limitará a repetir los argumentos con los cuales confirmó tal proveído de cargos ”.-

“ Uno de los criterios buscados por el Constituyente de 1991, al establecer la Fiscalía General de la Nación, fue el de consagrar el sistema acusatorio, separando claramente las funciones acusatoria y decisoria, es decir, que quien formula el pliego de cargos no sea el mismo que juzga y decide, para evitar que en una misma persona o entidad se confundan las calidades de juez y de parte acusadora ”.-

“ Esta confusión solo se presenta en el llamado sistema inquisitivo, hoy superado por la mayoría de las legislaciones del mundo. En nuestro país solo subsiste para el juzgamiento de los parlamentarios ante la Corte Suprema de Justicia ( art. 235-3 de la Constitución Nacional ) ”.-

“ Desde luego que la justicia ético-disciplinaria está aún lejos de este ideal, pero por lo menos en tratándose del Tribunal Nacional o Tribunal de Segunda Instancia, es preciso quitarle la facultad, que la costumbre y no la ley le atribuyó, de decidir sobre el pliego de cargos, pues, reiteramos, será acusador y juez y, por lo mismo, perderá la imparcialidad necesaria para juzgar, cuando se apela el fallo definitivo”.-

“ Todo ser humano tiene derecho a ser juzgado con absoluta imparcialidad, la que solo se logra cuando quien adelanta la investigación y formula los cargos no es el mismo que juzga y decide. Y aunque tal principio aún no lo podemos aplicar con relación a los tribunales seccionales, si es posible con relación al Tribunal Nacional, máxime si se tiene en cuenta que de la propia letra del artículo 80 se deduce que el legislador no quiso darle recursos al tan mentado pliego”.-

“ A lo anterior debemos agregar, que en los sistemas procesales modernos, la acusación, como la defensa, son atribuciones de la parte,

en tanto que la decisión es potestativa del juez. Dentro de la lógica del proceso lo único que puede ser recurrible, como es obvio, son las decisiones judiciales. Por lo mismo, si la acusación es facultad de la parte no debe ser recurrible, pues resulta un contrasentido el que existan acusadores de primera y de segunda instancia.-

“ Además, en los procedimientos disciplinarios no se ha consagrado el recurso de alzada para el pliego de cargos y para corroborarlo nos permitimos citar los siguientes estatutos: “ Decreto 250 de 1970 “ por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público”, artículos 92, 115 y subsiguientes; Decreto 196 de 1971 “ por el cual se dicta el estatuto de la abogacía ”, en donde ni siquiera existe resolución acusatoria, sino que se corre traslado es de la denuncia y de los documentos que la acompañan, por el término de 10 días ( art. 74); Decreto 1660 de 1978

“ por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

Adicionalmente, en el proceso 075, este Tribunal Nacional expresó mediante Providencia No.08-96:

De conformidad con el artículo 74 de la Ley 23 de 1.981 la denunciante ahora recurrente tenía la capacidad legal para instaurar la queja disciplinaria, puesto que la norma que se comenta dispone que el proceso de ética médica puede iniciarse de oficio, a petición de cualquier entidad pública o privada, “ o de cualquier persona “ .

Es decir que de conformidad con lo anterior el ciudadano que así actúa lo hace en calidad de denunciante y por tanto lo acompañan los derechos que para esta clase de personajes ha creado el Código de Procedimiento Penal porque debe recordarse que el artículo 82 de la Ley 23 de 1.981 consagra para efectos procedimentales el principio de integración, esto es, que en aquellas actuaciones o situaciones no previstas en dicha ley, para llenar el vacío les serán aplicables las normas procesales penales pertinentes.

De acuerdo con esta remisión normativa, el denunciante no es sujeto procesal en los trámites penales y sólo se consagra en su favor la posibilidad de apelar el auto mediante el cual el funcionario de instrucción se inhibe de abrir proceso penal de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 327 del Decreto 2.700 de 1.991, Código de Procedimiento Penal que dispone: “ Tal decisión, - la inhibitoria-, se tomará mediante resolución interlocutoria contra la cual procede el recurso de apelación por parte del Ministerio Público, el denunciante o querellante “

El magistrado instructor abrió proceso disciplinario de conformidad con lo ordenado en el auto de septiembre 21 de 1994. Si en esta oportunidad la decisión hubiera sido la contraria, es decir, que el Tribunal hubiera estimado que no era del caso abrir proceso disciplinario y por tanto se hubiera inhibido, el denunciante hubiera podido recurrir dicha decisión.

Pero como el proceso fué abierto y en tales condiciones el denunciante no es sujeto procesal, es claro que ni por sí, ni por medio de apoderado puede recurrir decisiones dentro del proceso de ética.

Aceptar lo contrario sería violatorio del debido proceso consagrado en el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política que determina que este principio político con finalidad garantista, deberá ser aplicado a toda clase de procedimientos judiciales o administrativos, norma Superior que al ser interpretada por los más altos Tribunales del país, como son la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han determinado que igualmente el debido proceso debe ser respetado en toda clase de procedimientos disciplinarios adelantados contra un ciudadano, así el mismo fuera de carácter privado, como sucede en los procesos disciplinarios de carácter laboral que se adelantan por el patrono en contra de sus subordinados, o los deportivos o académicos que se tramitan en las instituciones deportivas o estudiantiles.

Siendo la profesión médica una actividad regulada por el Estado, y siendo las faltas éticas y sus correspondientes sanciones de creación legal, al igual que los Tribunales encargados de imponerlas, es lógico concluir que en el ámbito de este especial procedimiento, igualmente debe respetarse el debido proceso y éste implica a nivel de procedimiento sancionatorio, que en el mismo solo pueden intervenir el ciudadano que es objeto de tal procedimiento y quienes sean sujetos procesales.

Como en el proceso de ética médica el denunciante no es sujeto procesal, es imposible que pueda actuar como tal, y en tales circunstancias esta Corporación debe inhibirse de conocer de la apelación por él interpuesta.

Debe sí precisarse que esta determinación corrobora lo ya decidido por esta Corporación en providencias No. 46 del 23 de noviembre de 1995 con ponencia del doctor Darío Cadena Rey; y 01-96 de fecha 25 de enero de 1996 con ponencia del doctor Jaime Casasbuenas Ayala, pero a su vez implica un cambio jurisprudencial a lo que se había resuelto en otras ocasiones donde se había aceptado la apelación de los denunciantes.

Lo anterior por que se había considerado en esas oportunidades que de esa manera se daban mayores garantías al ciudadano y a la comunidad, para garantizar un mas eficiente y ético ejercicio profesional de los médicos; pero es una realidad, que existiendo como existe el principio de integración con las normas procesales penales como se demostró en precedencia, es imperativo que esta Colegiatura se rija por las disposiciones legalmente impuestas y sí en el procedimiento penal el denunciante o querellante no es sujeto procesal y solo puede apelar el auto mediante el cual una autoridad jurisdiccional se inhibe de abrir proceso penal, es lógico concluir que en éste especial procedimiento disciplinario debe regir la misma normatividad y consecuentemente decisiones acordes y paralelas con lo allí dispuesto. Son estas las razones que motivan el presente cambio jurisprudencial. Se debe dar finalmente un último argumento de carácter procesal pero que es perfectamente válido y que corrobora el acierto de la decisión que se toma. Como en este procedimiento rige el principio de integración (art 82 Ley 23 de 1981) se podría argumentar que la persona afectada con la presunta mala práctica médica tiene el derecho de constituirse parte civil como sucede en el proceso pena, pero en este caso esa sería una de las normas que no podría ser aplicada por integración porque debe recordarse que la parte civil tiene como única finalidad justificativa de su intervención en el proceso penal la indemnizatoria, esto es la obtención de un resarcimiento de carácter patrimonial por los perjuicios inferidos por la conducta del imputado, y es claro que esa sería una finalidad imposible de cumplirse en el proceso disciplinario puesto que como ya se demostró, la finalidad de este especial procedimiento es otra y porque no está previsto en el ordenamiento legal que como consecuencia de una decisión de responsabilidad disciplinaria, en la misma se pudieran tomar resoluciones para buscar la indemnización de los perjuicios que con la conducta del médico condenado se hubieran podido producir.

Si el afectado con la mala práctica médica no se puede constituir en parte civil, es claro que no es, ni puede ser sujeto procesal y que en tales circunstancias le queda únicamente la posición de denunciante dentro de las limitaciones procesales que estos individuos tienen y claramente precisadas en la jurisprudencia citada en esta providencia.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada posteriormente en varias decisiones como las que se produjeron el 16 de junio de 1994, el 4 de mayo de 1995, el 13 de febrero de 2001 y el 27 de noviembre del 2001 y providencia No. 21-2002 del 10 de septiembre del 2002.- Si no se han producido desde aquella época cambios constitucionales ni legislativos que hagan cambiar el criterio de la Corporación, necesario es concluir que se ha de mantener la jurisprudencia de manera inalterable, y todavía con mayor razón, cuando las consideraciones que allí se hacen son precisamente a favor de los intereses del acusado, para efectos de garantizarle una mayor imparcialidad de la segunda instancia y para efectos de tutelar de manera efectiva su derecho a la defensa.-

#### **VII-RESUMEN DE LO EXPRESADO RESPECTO DE LA INAPELABILIDAD DE LA DECISIÓN PRECLUTORIA Y DE SU CONTRAPARTE EL PLIEGO DE CARGOS**

Como ya lo ha expresado este Tribunal Nacional en varias jurisprudencias y en artículos extensos, uno de los cuales ha sido publicado en la Gazeta Jurisprudencial de Junio de este año, el proceso ético disciplinario médico comprende varios pasos.

Una vez recibida una queja por el tribunal seccional respectivo, se entra en la fase o ETAPA DE INVESTIGACIÓN O INSTRUCCIÓN:

En ésta el Magistrado Investigador señala los objetivos o metas que debe cumplir dentro del proceso

- Si se ha infringido la ley de Ética Médica
- Quienes o quien son los autores del hecho.
- Motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación
- Circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó el hecho.
- Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del imputado, su conducta anterior y sus antecedentes procesales

Una vez allegadas las pruebas al expediente, como ya se ha mencionado, se toma una de dos decisiones

1. Preclusión de la investigación por providencia inhibitoria. Equivale a una sentencia absolutoria. Se dicta cuando no se tenga certeza de que la conducta la cometió el procesado; cuando el proceso no pueda proseguirse. O cuando se tenga certeza de que el hecho no existió
2. Resolución de apertura de Investigación formal. Aquí se entra a investigar más profundamente la conducta desplegada por el acusado.

La providencia inhibitoria puede ser apelada por la parte denunciante y es la última posibilidad que le queda de actuar como sujeto procesal.

La Resolución de apertura de Investigación formal no es apelable. Esta puede culminar en una de dos formas:

A- Preclusión e la investigación por providencia preclutoria. Luego de investigar los hechos se confirma que no se transgredió la norma Ética Médica

B- Resolución de apertura de acusación o Formulación de Pliego de Cargos. Sus requisitos sustanciales incluyen: Que esté establecida la comisión del ilícito. Que exista prueba que comprometa seriamente la responsabilidad del procesado, es decir que de la prueba se deduzca la responsabilidad del procesado. (No se necesita plena prueba que se puede obtener de: confesión, indicios, testimonios, documentos, peritación, inspección judicial)

Son requisitos formales de la resolución de acusación o pliego de cargos

1. La narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la especifiquen.
2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación.
3. La calificación jurídica provisional: Tiene que encuadrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de una norma jurídica.
4. Las razones por las cuales comparte o no, los alegatos de los sujetos procesales.

Es entonces una resolución:

- Interlocutoria
- Motivada
- Notificable personalmente: es una notificación especial: al defensor y al procesado, se les citará por el medio más eficaz, a la última dirección conocida en el proceso; por comunicación emitida a más tardar el día siguiente hábil a la fecha de la providencia.

Trascurridos 8 días a la fecha de la comunicación sin que comparecieran, sin que se presentará excusa válida del defensor para seguir actuando o exista renuencia a comparecer, se le designará un defensor de oficio con quien se continuará la actuación. Notificada personalmente la resolución de acusación al procesado o a su defensor; los demás sujetos procesales se notificarán por estado.

- Debe ser clara, se debe establecer la identificación e individualización plena del procesado o sindicado.
- La motivación no puede ser anfibológica, confusa: debe ser clara en los cargos, un ejemplo de una motivación anfibológica es que haya una indeterminación de la modalidad delictiva
- Debe contener la Imputación Fáctica: que significa que el hecho o hechos constitutivos de la infracción deben estar plenamente señalados, precisados, de tal manera que el procesado sepa a qué atenerse, junto con las circunstancias genéricas de agravación o atenuación.
- Imputación Jurídica: el Magistrado al calificar debe hacer juicio valorativo de los hechos que constituyen la conducta típica para precisar en qué artículo de la norma estarían consagrados.

Ni la providencia preclatoria ni el pliego de cargos son apelables.

### **VIII- LA OBEDIENCIA A LA ACCIÓN DE TUTELA**

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, este TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA procedió a ocuparse de la orden del juez constitucional en el sentido de analizar el caso en mención, solamente por ser respetuoso y obediente de la Ley.

Sin embargo, apoyado en la parte considerativa de esta providencia, debe reiterar que a estas alturas del proceso el denunciante NO es sujeto procesal y que la decisión de aceptar la apelación del pliego de cargos o de

la sentencia preclatoria, constituyen un estado de prejudicialidad (en el aspecto de verdadero prejuicio) y por lo tanto no puede pronunciarse respecto de la decisión del tribunal de primera instancia.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA, en uso de las facultades que le confiere la Ley

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Abstenerse de conocer el Recurso de Apelación, respecto de la decisión del Tribunal de primera instancia, basado en la parte considerativa de esta providencia. **Artículo Segundo** - Contra esta Providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado- Presidente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; LILIAN TORREGROSAALMONACID, Magistrada; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Diciembre doce (12) del año dos mil seis (2006).

**SALA PLENA SESIÓN No. 898 DEL DOCE (12)  
DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SEIS (2006).**

REF: Proceso No. 413 del Tribunal de Ética Médica del Meta  
Denunciado: N.A.M.A.  
Denunciante: Señores H.M.G. Y A.R.G.

Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora  
Providencia No.71-2006

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta decide no aceptar los descargos rendidos por el doctor N.A.M.A., identificado con la cédula de ciudadanía número .... expedida en ..., Registro Médico número ... MINSALUD, Médico General egresado de la Universidad Nacional de Colombia en el año 1995, especializado en Neurocirugía en la misma universidad en el año 2001, por haber incurrido en la violación de la primera parte del artículo 15 de la Ley 23 de 1981

En consecuencia impone al doctor N.A.M.A. , sanción consistente en AMONESTACIÓN PRIVADA, conforme al artículo 83, Literal a. de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 48 del Decreto 3380 de 1981.

Por medio de apoderado y dentro de los términos legales, decide interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la providencia y, al resolver el recurso de reposición, envía el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica para que decida la apelación

Corresponde por sorteo al Magistrado Fernando Guzmán Mora.

## HECHOS

La señora Y.R. (Q.E.P.D.) de 37 años presenta signos y síntomas de hipertensión endocraneana, es hospitalizada el día 22 de agosto de 2005 en la clínica Martha confirmándose el diagnóstico de lesión expansiva intracerebral e hipertensión endocraneana. Se programa para cirugía neurológica, para lo cual es informada con varios días de antelación, junto con sus familiares en varias oportunidades por parte del Neurocirujano doctor N.A.M.A., quien advierte acerca de los beneficios, riesgos y complicaciones del procedimiento, haciéndole entrega a la paciente y al esposo del consentimiento informado, para que una vez leído fuese firmado por la paciente y familiares. Previamente consta una nota en la historia clínica, de puño y letra del neurocirujano, en donde afirma que la paciente acepta la intervención, previa advertencia del riesgo.

La paciente se hospitaliza el día anterior a la cirugía y el día 28 de agosto es llevada a cirugía. El anestesiólogo inicia el procedimiento y encontrándose la paciente bajo efectos de la anestesia general, el doctor M. A., ordena la cancelación del procedimiento por la falta del documento que había entregado previamente sobre el consentimiento informado específico para neurocirugía.

La paciente vuelve a colocarse en espera del procedimiento y fallece ocho días después por complicaciones de su patología tumoral.

Mediante decisión tomada el día veinticuatro (24) de Julio del año Dos Mil Seis (2006) en Sesión de Sala Plena número 499, esta Corporación encontró méritos suficientes para formular cargos al doctor N.A.M.A., por cuanto pudo haber incurrido en la violación de la primera parte del artículo 15 de la Ley 23 de 1981 que a la letra dice: “El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados...” al ordenar la cancelación de la cirugía estando la paciente bajo efecto de anestesia general, aduciendo la falta de consentimiento informado, documento del cual debió apersonarse y verificar previo al procedimiento.

Con el fin de hacer un estudio a la defensa presentada por el doctor N.A.M.A., en su escrito, el Tribunal de Ética Médica del Meta se refiere a varios puntos:

“...Al punto primero “NO AUTORIZACIÓN DEL ESPECIALISTA PARA TRASLADAR A LA PACIENTE A LA SALA DE CIRUGÍA” Dice el Tribunal: ¿Por qué no se revisó de su parte la historia clínica antes del traslado del paciente a la sala de cirugía y antes de iniciarse el acto anestésico?”.

Aclara el doctor M., que en ningún momento él ordenó el traslado de la paciente, ni del piso a salas ni del área de recuperación a la sala de cirugía; que el día de la cirugía ingresó a la clínica en forma simultánea con el Anestesiólogo y que por motivo de atender a otro paciente, retrasó su ingreso a la sala de cirugía y que al percatarse ya en salas que la paciente estaba anestesiada revisó la historia clínica y no encontró el consentimiento informado para neurocirugía, el cual fue entregado por él mismo en la consulta. Al preguntar al personal de enfermería sobre este documento, sólo hicieron referencia al formato utilizado por la clínica y no al específico para neurocirugía.

En este punto, si era una condición tan necesaria y absoluta que este documento estuviera debidamente diligenciado antes del procedimiento quirúrgico, como bien lo anota el doctor M., ¿no era también necesario e indispensable haberse cerciorado personalmente de su existencia antes del procedimiento?

Agrega en sus descargos que en ningún momento ordenó el traslado de la paciente al quirófano, por lo que entiende claramente esta Sala, que fue este el motivo de no haber revisado la historia clínica, posición que no compartimos. La cirugía estaba programada para las 9:00 a.m., ingresó la paciente a la sala de cirugía a las 8:40 a.m., se inició el procedimiento anestésico a las 9:00 a.m. y fue extubada a las 10:00 a.m. Si tal y como lo dice el doctor M, en ese momento debía atender una consulta de su especialidad, por qué no mediante comunicación con la sala de cirugía, solicita dilatar la iniciación del procedimiento ya programado?

Al segundo punto “LA COMPLEJIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y LOS ALTOS RIESGOS INHERENTES A ESTE HACIAN NECESARIO EL CONSENTIMIENTO INFORMADO IDÓNEO Y ESPECÍFICO. Se afirma por el Tribunal: “parece ilógico pensar que cancelar el procedimiento fuera la conducta más adecuada ...”

A esta consideración manifiesta el doctor M., que se trataba de una paciente con cuadro clínico definido para ser operada y se contaba con paraclínicos,

elementos y recursos de la institución, así como la idoneidad profesional para realizar este tipo de procedimientos. Agrega que en otrora, quizás esta situación hubiese sido diferente, pero no ahora que en Colombia, con fundamento en la Constitución Nacional, Artículo 16, se adoptó un esquema mixto para la integración del consentimiento informado, por lo tanto al no contar con el consentimiento suscrito, la cancelación del procedimiento era la decisión adecuada.

A lo anterior debe recordarse que se trataba de una paciente joven, en condición clínica estable, pero crítica, con un tumor cerebral, hipertensión endocraneana y que como urgencia quirúrgica fue programada para cirugía con prontitud. No se trataba pues de un procedimiento de cirugía menor o mínimamente invasivo, sino de una paciente crítica, tanto así que falleció en la semana siguiente a la cancelación del acto anestésico, que se inició con miras a un procedimiento neuroquirúrgico que no se realizó; el doctor M., entendió se trataba de un procedimiento quirúrgico de alta complejidad y tal y como él lo manifiesta en su sesión de descargos, en varias oportunidades habló detalladamente con la paciente y familiares, explicándoles los beneficios, riesgos y complicaciones de este procedimiento.

La paciente fue presentada y revisada en la Junta Neuroquirúrgica, donde se advierten indicaciones, riesgos y complicaciones; en valoración preanestésica donde el Anestesiólogo hace una historia clínica completa, examen clínico, revisa paraclínicos, advierte riesgo anestésico y anota que el doctor M., advierte riesgos. Una anotación de puño y letra del doctor M., en la historia clínica dice: “la paciente acepta procedimiento neuroquirúrgico y finalmente entrega de su mano el formato de Consentimiento Informado de su especialidad a la paciente, cuatro días antes del procedimiento, nuevamente les explica verbalmente lo que está plasmado en el escrito y es aquí cuando el consentimiento, o bien por falta de direccionamiento o claridad en su trámite y diligencia, no aparece dentro de la historia clínica, lo que motiva la cancelación del procedimiento y por consiguiente la orden impartida al Anestesiólogo de despertar la paciente”.

Continúa el Tribunal Seccional expresando:

“...Cabe aquí recordar nuevamente las palabras del doctor JORGE IVAN MANRIQUE BACCA, Abogado Asesor de SCARE, cuando en su artículo sobre el profesional de la salud y el Consentimiento Informado publicado

en la revista colombiana de Responsabilidad Médico Legal, Volumen 5, Número 2 de mayo - agosto 1999, anota: “siendo el Consentimiento Informado un elemento integrante de la Lex Artis médica, es el médico tratante quien finalmente tiene la obligación de asegurarse de que se ha realizado”.

Para esta Sala es claro que la paciente con su actitud positiva de asistir a la Junta Neuroquirúrgica, a la valoración preanestésica y cuando regresa a hospitalizarse el día anterior al procedimiento, en pleno uso de sus facultades mentales y quien a las 6:00 a.m. del día quirúrgico firmó el consentimiento que le puso de presente la Enfermera, bien haya sido el del formato de la institución o bien el del procedimiento específico de neurocirugía, si estuviese disponible en ese momento, documento que más tarde firmarían esposo y hermana, tal y como les habían indicado y el hecho de que la paciente acepte el traslado al quirófano y acepta el procedimiento anestésico sin reparo ni objeciones, indican que aunque no existió la constancia escrita y específica del procedimiento, está más que la evidencia que la paciente con su actitud positiva prestó su consentimiento para la intervención quirúrgica.

Al tercer punto “EL CONSENTIMIENTO FIRMADO POR LA PACIENTE NO CUMPLE CON LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES”. Manifiesta el doctor M. que en la presente investigación se ha pretendido ‘indicar que el documento que la paciente firmó al personal de enfermería momentos antes de ingresar al quirófano, era idóneo para adelantar una intervención quirúrgica de tal envergadura.

No es cierta tal afirmación dentro de la presente investigación, ni consideramos idóneo el documento que en actitud de aceptación firmó la paciente inmediatamente antes del procedimiento, como se dijo antes, bien pudo haber firmado el documento específico, si este hubiere estado disponible, el Tribunal por supuesto comparte totalmente las afirmaciones del profesor JUAN MENDOZA-VEGA, publicadas en la revista oficial de la Asociación Colombiana de Neurocirugía, Volumen 13, número 2, 2005 y aportadas en sus descargos por el doctor M., y su Apoderado “y de nada sirve en este asunto el papel que todavía se hace firmar en muchas clínicas y hospitales en el momento de la hospitalización, ese que tiene espacios en blanco donde se deben escribir (pero muchas veces no se escribe) el nombre e identificación del enfermo, el del médico y una autorización global “para

todos los procedimientos que mi enfermedad requiera” o cosa semejante; ese formato no es consentimiento de ninguna clase y en caso de problema ético o legal, vale lo mismo que no existiera”.

Al cuarto punto “ERROR DE LA PACIENTE FRENTE AL CONSENTIMIENTO EMITIDO, RESPECTO A LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA. Afirma el Tribunal “... y quien en la mañana del día de la cirugía firmó voluntariamente la autorización que ella creyó era la solicitada por el Neurocirujano y que más tarde firmaron el esposo y su hermana ...”

Ha de aclararse para este punto lo expresado en el numeral anterior y se agrega: Si tal y como lo dice el doctor M., y su Apoderado, el documento específico fue entregado de manos del especialista a la paciente y familiares cuatro días antes del procedimiento, devuelto después al personal de enfermería y que luego no aparece en la historia clínica; indica claramente la falta de direccionamiento y la falta de asumir la responsabilidad en el manejo adecuado de este documento entre médico y paciente, si es que este era verdaderamente indispensable y absoluto antes del procedimiento, tal y como lo afirma el doctor M.A..

En ningún momento este Tribunal ha expresado que el consentimiento firmado por la paciente inmediatamente antes de la intervención satisfaga o reemplace perfectamente con todas las exigencias el consentimiento específico y que le fuera entregado por el especialista cuatro días antes y que no estaba ni disponible, ni debidamente diligenciado antes del procedimiento. Respecto a la firma del esposo y la hermana de la paciente, sí nos parece relevante y de interés, pues ellos fueron informados que en dicho documento, no solamente debía firmar la paciente sino ellos como testigos y por eso se preocuparon y firmaron el mismo documento que horas antes había firmado la paciente y que lo consideraron como el documento solicitado por el doctor M.A.

Al quinto punto “EL CONSENTIMIENTO INFORMADO NO SE PUEDE PRESUMIR. Se dice por el Tribunal que aunque no existió la constancia escrita de dicho proceso en la historia clínica, está más que la evidencia que la paciente con su actitud prestó su consentimiento para la intervención quirúrgica”

Agrega en sus descargos: la presunción para estos casos no tiene asidero ni técnica, ni técnico científico, ni legal y basta simplemente los siguientes interrogantes:

¿Con la presencia de la paciente en el centro asistencial se puede inferir que la misma conoce o está informada del procedimiento al que se va a someter? Esta Sala considera que en este caso especial sí.

¿Se encuentra enterada de las complicaciones, riesgos de mayor frecuencia? Consideramos que en este caso si.

¿Se encuentra enterada de las alternativas terapéuticas? Igualmente consideramos que en este caso si.

En conclusión es el caso que nos ocupa el de una mujer joven, quien con diagnóstico confirmado de lesión expansivo cerebral e hipertensión endocraneana y en condiciones estables pero críticas, se prepara para cirugía neurológica de alta complejidad y se programa con prontitud. El Neurocirujano, doctor N.A.M.A., explica detallada y en varias oportunidades, tanto a la paciente como a sus familiares, sobre los beneficios, riesgos y posibles complicaciones del complejo procedimiento. La paciente acepta sin objeciones todas las valoraciones previas y se hospitaliza el día anterior al procedimiento, en pleno uso de sus facultades mentales. El procedimiento se inicia a la hora indicada: 9:00 a.m., y ya estando bajo efectos de anestesia general y monitoreo invasiva, el Neurocirujano ordena suspender el procedimiento por la falta del consentimiento específico para neurocirugía y es extubada a las 10:00 a.m. La paciente abandona el quirófano sin ningún déficit neurológico o complicación alguna, pero fallece por complicaciones de su patología tumoral rápidamente expansivo ocho días después, en espera de nueva RNM y nueva cirugía.

Existen pruebas más que suficientes que indican que efectivamente la paciente fue advertida en varias oportunidades acerca del por qué de este complejo procedimiento neuroquirúrgico, sus riesgos y complicaciones probables, además el doctor N.A.M.A., anota en la historia clínica (folio 56 reverso) “la paciente manifiesta su aprobación al tratamiento neuroquirúrgico”. En este punto, esta Sala entiende que el consentimiento sí se dio y que no existe la más mínima duda de esto, además por la actitud positiva de la paciente, ya examinada antes, para la Sala es evidente que la paciente Y.R.G. (Q.E.P.D.) prestó su consentimiento para este procedimiento.

Respecto del consentimiento informado para el procedimiento neuroquirúrgico específico, la Sala considera, que si tal y como lo afirma el doctor

N.A.M.A., le explicó a la paciente, esposo y hermana, de la necesidad absoluta que dicho consentimiento estuviere debidamente firmado por ellos antes del procedimiento, no se entiende cómo cuatro días después de entregado personalmente a ellos, no se verificó su diligencia miento correctamente y éste pasó a manos de la Enfermera y nunca llegó a la historia clínica. Indica a las claras, falta de direccionamiento o claridad en su trámite y es el médico tratante quien finalmente tiene la obligación de asegurarse de que se ha realizado.

Consideramos finalmente que con la cancelación del procedimiento neuroquirúrgico, por la falta de un documento que el mismo Neurocirujano debió preocuparse por obtener antes del procedimiento, programado en una paciente crítica por su patología y quien para ese momento se encontraba bajo efectos de anestesia general, se sometió a la paciente a riesgo injustificado, pues si bien es cierto que las complicaciones anestésicas son propias e inherentes a esa especialidad, la paciente las aceptó y fueron consentidas, únicamente con el fin de obtener su mejoría a través del procedimiento quirúrgico, sin embargo es claro para este Tribunal que no se puede establecer una relación de causalidad entre lo acontecido y el desenlace final de la paciente que la llevó a la muerte pues su patología intracraneana era grave.

POR LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, EL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META RESUELVE: No aceptar los descargos rendidos por el doctor N.A.M.A., identificado con la cédula de ciudadanía número ... expedida en ..., Registro Médico número ... MIN-SALUD, Médico General egresado de la Universidad Nacional de Colombia en el año 1995, especializado en Neurocirugía en la misma universidad en el año 2001, por haber incurrido en la violación de la primera parte del artículo 15 de la Ley 23 de 1981, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de esta Providencia.

En consecuencia imponer al doctor N.A.M.A. sanción consistente en AMONESTACIÓN PRIVADA, conforme al artículo 83, Literal a. de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 48 del Decreto 3380 de 1981..."

## EL RECURSO DE APELACIÓN

El Acusado, por medio de su apoderado impugna la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta en la siguiente forma:

“...Discrepamos profundamente de la decisión adoptada por el Tribunal, en razón a que la misma es contraria a todos los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales que gobiernan la teoría del consentimiento informado.

Cuestiona el Tribunal “¿no era también necesario e indispensable haberse cerciorado personalmente de su existencia antes del procedimiento?.

Eso fue precisamente lo que el profesional hizo, cerciorarse antes de iniciar su procedimiento, que el documento de consentimiento que había hecho entrega en forma personal a la paciente estuviera debidamente diligenciado, pero lamentablemente ello no ocurrió por motivos ajenos a su competencia, pues contrario a lo expresado por el Tribunal, estábamos frente a un paciente institucional, donde no todas las instrucciones las indica el médico tratante.

El Dr. M., ha sido enfático en afirmar que en ningún momento autorizó el ingreso al piso, al área de recuperación y menos aun a salas de cirugía, por ende le competía al tribunal en virtud de la carga probatoria que le asiste, demostrar lo contrario, pero ello no ocurrió, por lo tanto debemos aceptar lo dicho por el inculpado.

Al no poder el profesional ejercer un control sobre el personal de la institución, quienes en forma ligera, sin el menor reparo por las reglas que se aplican para la obtención de un consentimiento informado válido, ingresaron a la paciente a salas e iniciaron el procedimiento anestésico, sin contar con la aquiescencia del cirujano, lo que a la postre terminó en una fallida intención de práctica quirúrgica.

De igual manera afirma como fundamento para sancionar el Tribunal que:

.. ...bien haya sido el del formato de la institución o bien el del procedimiento específico de neurocirugía, si estuviere disponible en ese momento, documentos que más tarde firmarían esposo y hermana, tal y como les

había indicado y hecho de que la paciente acepte el traslado al quirófano y acepta el procedimiento anestésico sin reparo ni objeciones, indican que aunque no existió constancia escrita y específica del procedimiento, está mas que la evidencia que la paciente con su actitud positiva prestó su consentimiento para la intervención quirúrgica”

La anterior consideración permite determinar contrariamente a lo entendido por el Tribunal, que el actuar del profesional se ajusto a los fundamentos Constitucionales y legales que regulan el consentimiento informado, basta con preguntarnos

¿Es o no válido el documento de consentimiento informado que la paciente firmó en la clínica?

La respuesta es No. Como se explicó en los descargos ese documento no cumple con las exigencias mínimas para otorgarle validez jurídica, no fue diligenciado en su integridad ni suscrito por quienes integran tal acto, afirma situaciones contrarias a la realidad y por ende es nulo.

La corte Constitucional ha dicho:

“El consentimiento debe ser libre, es decir, que no esté inducido por circunstancias externas al tratamiento mismo que puedan provocar el error por parte del paciente (...) El consentimiento debe ser informado, esto es, que el médico está en la obligación de suministrar a su paciente, a través de un lenguaje claro y comprensible y con la debida prudencia la información relevante sobre los riesgos y beneficios objetivos de la terapia y las posibilidades de otros tratamientos, incluyendo los efectos de la ausencia de cualquier tratamiento, con el fin de que la persona pueda hacer una elección racional e informada sobre si acepta o no la intervención médica.”

Entre más invasiva sea la intervención o cuando se tenga mayor compromiso de la integridad del paciente, más rigurosa será la información brindada por el médico, en estos casos el consentimiento debe ser cualificado, es decir, que exista un conocimiento profundo e integral sobre la naturaleza del procedimiento, efectos, riesgos, limitaciones y alternativas.”)

Con fundamento en lo anterior, no era jurídicamente viable ingresar a la paciente a salas de cirugía e iniciar ningún procedimiento y por lo tanto

mal puede reprochársele que no haya practicado la intervención quirúrgica amparado en un documento no idóneo y porqué no decirlo, nulo.

¿El Dr. M., entregó el consentimiento informado a la paciente en forma oportuna?

La respuesta es SI. Lo hizo días antes a la fecha de programación con el fin de que la paciente pudiera leerlo, entenderlo y por lo tanto suscribirlo. La decisión de entregarle el documento al personal de enfermería se escapa del control del profesional.

¿Servía la firma del esposo y hermana?

Considero que este tema ha sido plenamente discutido y aceptado, por ende es claro que tratándose de personas capaces, como en efecto lo era la paciente, no tiene relevancia que el consentimiento sea emitido por terceros.

¿El consentimiento se presume o se deduce de actos del paciente?

No. Los actos o comportamientos del paciente son meras manifestaciones de asentimiento acerca de un procedimiento, pero en modo alguno permite vía presunción obtener en forma idónea el consentimiento informado.

No hay duda que el consentimiento informado' es un negocio jurídico y por lo tanto requiere sin el menor asomo de incertidumbre la presencia de los elementos que integran el negocio, que se encuentran debidamente consignados en nuestro ordenamiento jurídico, para que de él se pueda pregonar su validez (art. 1502 y stes del Código Civil )

No se puede olvidar que el error, como en este caso se evidencia en que incurrió la paciente y el personal que decidió pasar a la paciente a salas de cirugía, sin contar con el consentimiento idóneo genera un vicio en el consentimiento, al tenor de lo dispuesto en el arto 1504 del C.C.

¿ Consentir el procedimiento anestésico permite deducir el consentimiento para el procedimiento quirúrgico?

No se puede deducir que la autorización o consentimiento suscrito por la paciente que sirvió de fundamento para el acto anestésico, que como se ha explicado se encuentra viciado, permita inferir que tiene alcance suficiente para practicar un procedimiento de la magnitud al que se encontraba enfrentado el Dr. M.,.

¿Era necesidad de la constancia escrita del consentimiento?

Contrario a lo expresado por el Tribunal, consideramos necesaria la constancia escrita del consentimiento, pues al no existir ésta, como se puede afirmar que riesgos fueron efectivamente los advertidos, complicaciones y sus consecuencias; y por ende hasta donde va la responsabilidad del profesional al momento de su ocurrencia.

Afirma el Tribunal “no es cierta tal afirmación dentro de la presente investigación, no consideramos idóneo el documento que en actitud de aceptación “firmó la paciente inmediatamente antes del procedimiento, como se dijo antes, bien pudo haber firmado el documento específico, si este hubiere estado disponible...”

Esta aclaración, robustece nuestros argumentos, pues al ser el Tribunal enfático en desconocer la idoneidad del documento, reafirma nuestra posición en el sentido de la irregularidad suscitada al dar inicio al procedimiento con fundamento en este documento.

Es importante recordar que el documento de consentimiento informado específico requerido fue entregado por el Dr. M., a la paciente con la debida antelación y por lo tanto era responsabilidad de la paciente presentarlo.

Si la paciente con posterioridad lo entregó al personal de enfermería y esta lo extravió, ello no puede ser imputable al especialista, pues no podemos olvidar que estamos frente al ejercicio de un trabajo en equipo, donde cada uno de los integrantes cumple roles, y por lo tanto así se asumen las responsabilidades.

Afirma el Tribunal al resolver el quinto punto de los descargos, cuando se le cuestionó que presumiera el consentimiento informado

“¿Con la presencia de la paciente en el centro asistencial se puede inferir que la misma conoce o está informada del procedimiento al que se va a someter? Esta sala considera que en este caso especial sí

¿Se encuentra enterada de las complicaciones, riesgos de mayor frecuencia? Consideramos que en este caso sí.

¿Se encuentra enterada de las alternativas terapéuticas? Igualmente consideramos que en este caso sí. “

Respetamos profundamente la posición de la sala, pero la consideramos subjetiva, caprichosa y contraria a los postulados que regulan la aplicación del consentimiento informado.

No le asiste la facultad al Tribunal de determinar nuevos rangos diferentes a los definidos por el legislador para determinar cuando no se hace necesaria la exigencia del consentimiento informado, esto es, no puede ser de recibo que vía decisiones como la que hoy nos ocupa se afirme que para algunos casos se determine que el consentimiento informado se PRESUME, en virtud del comportamiento de la paciente y su decisión de aceptar los tratamientos.

Ello nos lleva a preguntarnos, ¿hoy no se estaría cuestionando de igual manera el actuar del galeno si hubiera intervenido a la paciente y se hubiese presentado una complicación, por carecer de un consentimiento informado idóneo?

No le es factible al Tribunal presumir el consentimiento informado, pues como se ha explicado se trata de un negocio jurídico formal y por ende ajustado a los fundamentos normativos que lo gobiernan y no puede ser objeto de presunciones subjetivas.

## EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Manifiesta el Apoderado del inculpado que no comparte la decisión adoptada por el Tribunal por no estar de acuerdo con la interpretación que se le hace a la figura del consentimiento informado, según él, el doctor M., cumplió con los requisitos exigidos por la ley, ya que precisamente al cerciorarse que el documento que se exige para dar cumplimiento a la norma no estaba firmado por la paciente, suspendió el procedimiento quirúrgico, además, según su versión, en ningún momento autorizó su ingreso al piso, al área de recuperación ni a la sala de cirugía y al no tener control sobre el personal de la institución estos pasos se dieron sin comprobar la existencia

del consentimiento y ajenos a su voluntad, hechos que produjeron el im-pase, que resolvió suspendiendo la cirugía ya iniciado el procedimiento anestésico. Igualmente hace un análisis sobre el consentimiento informado firmado por la paciente con la institución, que es parte de los argumentos en su contra, el cual según su concepto no tiene valor ya que no reúne los requisitos completos para su validez, conforme lo interpretó su poderdante para exigir el suyo personal, que al no presentársele originó la suspensión de la cirugía. A continuación hace un análisis puntual sobre las diversas situaciones ocurridas en procura de desvirtuar los fundamentos en que se sustenta el fallo.

#### CONSIDERANDOS DEL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Estamos frente a un caso que tiene que ver directamente con la interpretación de la norma y su aplicación frente a un caso concreto. Si bien las normas que regulan nuestra sociedad establecen unos parámetros genéricos de aplicación, es sólo frente a un caso específico de acuerdo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que son cobijados por esta norma, las que determinan concretamente su aplicación a favor o en contra del inculpado, es la búsqueda del espíritu de la Ley, el fondo de ésta, lo que realmente el Legislador pretende que se entienda para la búsqueda mas próxima de lo que se considera justo. Partiendo de esta base tenemos que al inculpado se le formuló cargos. Con base en el artículo 15 de la Ley 23 de 1981, por haber expuesto a su paciente a riesgos injustificados por las razones ya expuestas en este proceso, al suspender la cirugía estando la paciente bajo efectos de anestesia general, argumentando la falta del consentimiento informado firmado por la paciente que le permitía proceder a intervenirla según la cirugía programada.

De la investigación de los hechos materia de este proceso y de la recopilación de las pruebas, para esta Sala es claro concluir que el consentimiento informado que el inculpado de manera tan estricta decidió exigir para la realización de la cirugía, estaba dado por parte de la paciente en diferentes formas que dan cabal cumplimiento a la norma y seguridad jurídica al profesional, el cual estando frente a una situación crítica en la que estaba expuesta por un lado su paciente y por el otro lado su responsabilidad, optó en nuestro concepto por la decisión incorrecta, fruto seguramente de las grandes presiones que se manejan en nuestro ejercicio profesional, que no le permitieron ver claramente que la paciente y su familia con su presencia

en la sala habían dado su consentimiento tácito a la cirugía, existía además un consentimiento escrito y firmado con la institución y constancias en la historia clínica de puño y letra del doctor N.A.M.A., Y del Anestesiólogo sobre el consentimiento de la paciente y la advertencia de los riesgos. Los procedimientos previos a la cirugía, si bien manifiesta no tener control sobre su realización, sí debía tener el conocimiento anticipado que se estaban realizando, tan es así que se presentó a la cirugía con toda la intención de practicarla, por lo tanto no existía razón para dudar en intervenir quirúrgicamente a la paciente por un formalismo, siendo que el consentimiento ya estaba dado y no lo percibió en su momento.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, RESUELVE No reponer la Providencia impugnada por el doctor N.A.M.A..

#### CONSIDERANDOS DEL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Es bien sabido que las tres causales de inculpación de un médico por error, culpa o dolo en el ejercicio de su práctica profesional, cuando se produce un daño de gravedad son la imprudencia, la negligencia, la impericia y el no seguimiento de reglamentos aceptados oír la Lex Artis ad Hoc.

Veamos un poco las causales de Imprudencia y Negligencia médicas que asoman muy rápidamente en la consideración de este proceso.

#### IMPRUDENCIA

Comencemos por definir tal concepto desde el punto vista lingüístico. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define en los siguientes términos:

**IMPRUDENCIA:** (Del lat. *imprudencia*.) f. Falta de prudencia. 2. Acción o dicho imprudente. temeraria. Der. Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, a mediar malicia en el actor, serían delitos. (Vigésima Primera Edición 1.992, pág. 1149).

La imprudencia consiste entonces en un obrar sin aquel cuidado que según la experiencia corriente debe tenerse en la realización de ciertos actos;

es un comportamiento defectuoso resultante de una respuesta al estímulo que la provoca sin que el sujeto haya realizado la suficiente valoración sobre la oportunidad o inoportunidad, conveniencia o inconveniencia, de la reacción y, desde luego, sin la suficiente graduación de la intensidad de su efecto. Así vemos, que se trata de una falla de la esfera intelectual del sujeto, que lo lleva a desplegar una conducta sin las precauciones debidas en el caso concreto.

Cuando un conductor guía su vehículo a una velocidad excesiva por una calle bastante concurrida, diremos que su obrar es imprudente.

En materia médica, podemos decir que la imprudencia consiste en una acción temeraria que se realiza a pesar de haberse previsto el resultado adverso que ocasiona el daño en el enfermo. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones o a no implementar las medidas que puedan evitar o atenuar un resultado no deseado y nocivo para el paciente. Es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina.

Refiriéndose al tema que tratamos, el Profesor Carlos M. Arrubla expresa: “... el criterio objetivo que rige la calificación de una conducta como imprudente, viene dado por la siguiente regla: un resultado perjudicial para un paciente, será objetivamente previsible, si lo hubiera sido para cualquier otro médico puesto en la situación del actuante, conociendo los antecedentes del caso, y en el mismo estado técnico-científico de la medicina en general, y de la especialidad en particular...”

Si bien la imprudencia se define como un hecho en el cual no media la intención de dañar, el acto imprudente precede a la calamidad pues se acompaña de falta de previsión o de ausencia de precaución. Cuando el acto es de tipo omisivo, prima la negligencia. Cuando se debe a falta de conocimiento de lo que debería saberse, la hipótesis culposa se basa en la impericia. Sin embargo, puede haber violaciones simultáneas (impericia, negligencia e imprudencia) del deber de cuidado que la sociedad exige a cada uno de sus miembros.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema ha dicho:

“el facultativo está obligado a desplegar en pro de 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 cliente o de la no curación de este.”

En igual sentido, expresó:

“En consecuencia el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o intervenga a sus pacientes, con el fin de procurar su curación y su mejoría, así que cuando por su negligencia, descuido u omisión causa perjuicios en la salud de aquéllos, incurre en una conducta ilícita, que será calificada por el juez, según su magnitud, desde la simple culpa hasta la más grave, para así mismo imponer al demandado la respectiva condena a indemnizar a las víctimas del daño causado”.

Así mismo la Corte ha dicho:

“...en las obligaciones de medio, el trabajo de apreciación por parte del juzgador, es a menudo delicado, porque aquí no hay lugar a confundir el incumplimiento con la culpa. No basta para deducir la responsabilidad del deudor, comprobar la existencia de una inejecución, sino que se hace indispensable estimar si ella es culposa, para lo cual debe compararse la conducta del deudor, con la que hubiera observado un hombre de prudencia ordinaria, normal y usual, colocado en la misma situación objetiva de aquél. Si el resultado de la comparación es desfavorable al deudor, surge entonces la responsabilidad”

Como puede verse, es claro que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado y, por ello, como indicamos anteriormente, la valoración de su conducta debe juzgarse teniendo en cuenta lo que otro profesional de la medicina de iguales calidades y en las mismas circunstancias hubiera hecho en forma prudente en un caso similar.

Volviendo al concepto de imprudencia, diremos entonces que, es la falta de previsión de las consecuencias de una acción, o el hecho de pensar evitarlas a pesar de haberlas previsto. Es, por lo tanto, una forma de conducta ligera o descuidada, de la cual había que abstenerse. Es exceso de acción que coloca al paciente por fuera del riesgo previsto, sea por inobservancia de reglamentos, precipitud, falta de tiempo de dedicación necesaria al paciente, procedimientos temerarios, experimentación ilegal, no aceptación

de las limitaciones propias, etc. Es, como algunos lo han denominado, una especie de “culpa consciente”.

Algunos tratadistas afirman que no existe mayor diferencia entre la culpa médica y la culpa común. Aparentemente, la culpa por imprudencia es la menos difícil de evaluar y juzgar, pues en teoría nace de la lógica elemental de los actos humanos.

En efecto, existen actos de imprudencia médica que riñen con la prudencia que observaría cualquier miembro de la sociedad, tales, como presentarse embriagado a intervenir en una sala de cirugía.

## NEGLIGENCIA

Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurria. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo.

Decimos entonces que es negligente la persona que por descuido omite la realización de una conducta a la que estaba jurídicamente obligada o cuando despliega tal conducta pero sin la diligencia necesaria para evitar un resultado dañoso no deseado.

En el caso de los médicos, la negligencia ha sido tal vez el elemento que más ha servido para determinar la responsabilidad profesional.

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).

Como vemos, se habla de negligencia cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, se omite la conducta obligada y por lo tanto se produce un daño. Equivale a descuido u omisión. Aquí entran gran número de

posibilidades, entre las que se incluyen todos los registros defectuosos en las historias clínicas.

El Código Civil en su artículo 2356 se refiere a la negligencia en los siguientes términos:

“... por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta...”.

Se parte de la idea de que se comporta con negligencia quien viola un deber de atención.

La negligencia puede ser consciente o inconsciente. El primer evento se refiere a aquella situación en la que conociendo la posibilidad de un resultado dañoso, es decir, previendo que ese resultado puede darse, no se toman las precauciones necesarias para evitar su realización. Es inconsciente cuando no se previó el resultado dañoso que a la luz del conocimiento debió haberse previsto y, en consecuencia, no se tomaron las medidas de precaución para evitar su producción.

Un ejemplo claro de la negligencia consciente sería el caso en el que un paciente es programado para una cirugía sobre el páncreas y el médico no se reserva con anticipación la cantidad necesaria de sangre para transfundir en caso de hemorragia, que es muy frecuente en este tipo de intervenciones. En el acto quirúrgico se presenta lesión de uno de los vasos pancreáticos con sangrado abundante que lleva al paciente a estado de choque hipovolémico y, al no disponerse de sangre, el paciente fallece.

En cuanto a la negligencia inconsciente, podría ilustrarse tal situación en el caso en que un especialista decida intervenir quirúrgicamente a un paciente y sabiendo que eventualmente podría requerir el concurso de un especialista de otra rama, omite avisar a éste de tal procedimiento. Al llevar a cabo la intervención quirúrgica, efectivamente se presenta la complicación que se tenía como posible y por ella el paciente muere.

Otro aspecto importante que podría considerarse como conducta negligente lo constituye el hecho de la autorización de equipos defectuosos en las instituciones hospitalarias, la falta de medios para atender complicaciones relacionadas con los procedimientos, la insuficiencia en los servicios de apoyo, la falta de medicaciones necesaria, etc.

Así mismo podemos decir que la falta de consentimiento del paciente para la realización procedimientos electivos, la garantía de resultados en procedimientos médicos o quirúrgicos, el defectuoso examen clínico, la inobservancia de los resultados de laboratorio, entre muchas otras, constituyen fuentes de responsabilidad culposa por negligencia.

Otro caso palpable de negligencia puede verse en el siguiente ejemplo: un paciente se programa, con base en un resultado radiológico, para resección de un tumor cerebral en el lóbulo frontal del hemisferio izquierdo. El neurocirujano teniendo la obligación de revisar dichos resultados no los confirma personalmente y emprende la cirugía sin saber que existe un error de transcripción, cuando lo que en realidad demuestran las radiografías, es la ubicación del tumor en el área parietal.

#### CONSENTIMIENTO PARA EL RIESGO

El paciente debe manifestar su consentimiento, bien sea de manera personal o a través de la persona que tenga su representación legal o que le sea más allegada, en los casos en que no pueda hacerlo directamente (minoridad, inconsciencia, alteración mental). Este consentimiento, otorgado para el acto médico, será válido en la medida en que se obtenga de una persona bien informada.

El médico tiene la obligación de mantener al paciente permanentemente informado y la información debe ser completa y precisa, siempre que sea posible darla. Habrá eventos en los cuales el médico, según prudente juicio, mejor deba abstenerse de dar una información que lleve al paciente a un estado físico o mental peor de aquel en que se encuentra. Pero si necesita la autorización del enfermo o de sus familiares para proceder clínicamente, esta en la obligación insoslayable de advertir el riesgo previsto, so pena de responder por él (artículo 16, Ley 23 de 1981).

Esta obligación deriva, claramente, del principio de libertad que hace de los actos del ser humano una manifestación de su soberana determinación personal. La autonomía que consagra y ampara la Constitución Política de Colombia como desprendimiento de esa libertad (artículos 13, 16 y 28), está implícita en las decisiones de quien se somete a un tratamiento médico.

Incluso, como se ha recordado por la Corte Constitucional, cuando esas decisiones “se toman de manera imprudente o en perjuicio de la salud. Esta perspectiva considera peligrosa la posibilidad de reservar un derecho de intervención en aquellos eventos en los cuales el médico piensa que el paciente ha tomado la opción equivocada. El principio de autonomía permanece incólume aun cuando la persona elige de manera consciente un camino que no conduce al beneficio de su mejor interés. Esto es lo que en filosofía se conoce como ‘voluntad débil’. El derecho de los fumadores, por ejemplo, se funda en este tipo de justificación. No obstante la certeza del mal que produce el consumo del cigarrillo, se supone que el valor de la autonomía está por encima del perjuicio que pueda derivarse de la opción escogida.” (Sentencia T- 401/94)

En esta forma se entiende que ante el riesgo, más o menos grande, que entraña toda intervención médica, corresponde al paciente, y no al médico, tomar la decisión y asumirlo. Si el paciente no está de acuerdo con la opción que el médico le presenta, puede elegir libremente a otro profesional que se haga cargo del asunto. Si el paciente propone o escoge una opción con la que el médico tratante no convenga, puede retirarse del tratamiento, como lo autoriza el artículo 7 de la Ley 23 de 1981, que a la letra dice:

“[...] cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos: [...] c) que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas.”

En la órbita penal hay necesidad de hacer una aclaración: no hay delito en atentar contra sí mismo, contra su salud o contra su propia vida. El reconocimiento del principio de autonomía ha sido permanente en el derecho penal, que solamente castiga los comportamientos que atenten contra otra persona o contra la sociedad. El artículo 327 castiga la inducción o la ayuda al suicidio que ‘otro’ preste al suicida, quien (dicho sea de paso) actuará según su designio, sin miedo a la sentencia del juez. Pero el médico que lo induzca o que le preste ayuda será castigado con prisión de dos a seis años.

Obviamente, el principio de autonomía del paciente tiene un límite: el del actuar ético del médico, que ha jurado servir a la humanidad respetando la Ley. Por ello, cualquier determinación del paciente, por más ‘libre y autónoma’ que se pretenda, no obliga a un profesional que considere esta

decisión absurda o contraproducente. Secundar al enfermo en su irresponsabilidad es participar conscientemente del daño que esa decisión pueda producirle.

### LA CONDUCTA DEL MÉDICO ACUSADO

Con las consideraciones anteriores, es necesario enfatizar que el consentimiento informado, si bien es recomendable asentarlo de manera solemne (es decir, escrita) en la historia clínica, tanto en documento aparte como en la nota de evolución intrahospitalaria, no es menos cierto que el Consentimiento no es apenas un simple papel que el paciente firma de manera automática.

Por el contrario, el consentimiento informado es un acto médico, en donde participan el médico, el paciente y la familia que el paciente autorice, con el objeto de preservar su intimidad personal.

Por un lado, si no aparece el documento o la nota de evolución que certifique que el médico sí explicó el procedimiento y los riesgos inherentes al mismo de manera directa al paciente, no quiere necesariamente significar que el ACTO MÉDICO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO no tuvo efecto. Y por esto, puede reconstruirse por alguno de los otros medios de prueba, como el testimonio de algún familiar, del mismo paciente, de las enfermeras que en un momento pueden estar presentes en la explicación ofrecida al enfermo, etc.

Si no aparece consignado en la historia y en realidad el médico no efectuó el acto médico jurídico de advertencia del riesgo (Ese es el consentimiento informado en términos legales), entonces ese médico será sujeto de un proceso disciplinario por negligencia.

De otro lado, puede aparecer el documento de consentimiento, sin que el médico haya participado en su elaboración con el enfermo, a través de un acto médico. En este caso, el consentimiento puede considerarse sin validez, porque el enfermo rubrica el documento sin conocimiento adecuado de lo que podría acontecerle.

Ahora bien, lo que sucedió con el médico acusado en este caso no encuentra asidero lógico. Habiendo tenido reuniones con la paciente y su fami-

lia; siendo consciente de haber hecho firmar el consentimiento de manera formal; sabiendo que el documento sí existe....Cómo se atreve a colocar a su paciente en riesgo, ordenando que se termine la anestesia porque no aparece un papel que sabe que sí existe?

Pero lo peor es que hay una nota obrante a folio 57 reverso, en donde se expresa claramente que la paciente acepta el procedimiento, previa advertencia de los riesgos del mismo.

Podría aducirse que, en caso de complicaciones, el documento de consentimiento es parte esencial en contra del médico acusado. Esto es válido. Pero si ese es el caso, cómo no se aparece el cirujano siquiera unos minutos antes de ingreso al quirófano de su paciente para registrar que toda la historia se encuentre en orden?

De otro lado, el anesthesiólogo debió confirmar, antes de comenzar el procedimiento anestésico, la integridad de los documentos exigidos para intervenir a un paciente en salas de cirugía.

Sin embargo, lo acontecido riñe con la justicia, con la compasión humana, con la consideración a los pacientes y con la esencia misma del ejercicio médico: La protección del enfermo por hallarse en condiciones de inferioridad. Adicionalmente, por la doble obligación de hacerlo, porque el médico es, sin lugar a dudas, un garante de su propio paciente.

Existe un término jurídico que debería aplicarse también al ejercicio de la Medicina: Las decisiones basadas en la sana crítica. Esta hace referencia a la apreciación probatoria procesal. Pero digo que se puede aplicar al ejercicio de cualquier profesión, porque hace referencia a una toma de decisiones con base en una adecuada experiencia, en reglas de lógica usuales, en el sentido común, en el convencimiento de un actuar correcto respecto de los demás y en acompañarse siempre del sentido de justicia.

Justicia la definieron los juristas romanos como la constante y perpetua voluntad de reconocerle a cada quien lo que le pertenece por derecho propio.

Y si a esto se suman principios éticos tan fundamentales como: Hacer con los demás lo que uno quisiera que hagan con uno; no hacer con los demás lo que uno no quisiera que hagan con uno mismo; y proteger a los demás

de cualquier daño que pueda uno evitar en la medida de sus capacidades, la actuación del neurocirujano acusado no es congruente con la lógica, con el deber de confianza que la sociedad depositó en él, con el afecto que nosotros los médicos debemos sentir por los enfermos y, lo que es más importante, con poseer siquiera un mínimo de consideración humana con el ser humano que sufre.

Sabiendo que había efectuado el acto médico de consentimiento informado; sabiendo que el documento reposaba en algún lugar y que sí existía; siendo consciente de la existencia de la nota que reposa en la historia clínica: Cómo se atreve a ordenar la suspensión de un procedimiento tan delicado como un acto anestésico neuroquirúrgico?

Esto solamente sugiere a un analista imparcial que la arrogancia de algunos médicos no conoce límite. Y si se trataba de una paciente críticamente enferma, a la que el procedimiento hubiera prolongado siquiera algunas semanas su pobre existencia: Cómo tiene la osadía de detener un procedimiento, no efectuar el acto quirúrgico, volver a colocar a la paciente en capilla y observar frente a sus propias narices que fallece una semana después por hipertensión endocraneana?.

Este Tribunal considera que la sanción impuesta al acusado es demasiado leve al compararla con su reprobable conducta. Pero como no se puede asignar una mucho más fuerte, que sin duda alguna merece, porque se violaría en este caso el principio de la prohibición de la *Reformatio in Pejus*, no queda otra alternativa que confirmar la pena impuesta por el Tribunal Seccional de ética Médica del Meta.

Ahora bien, no se está poniendo en entredicho la integridad de los magistrados del Tribunal de Ética Médica del Meta. Por el contrario, damos fe de su integridad, dedicación, honestidad, probidad jurídica, corrección personal y calidad humana.

Quizás lo cuestionable es que la medida impuesta fué demasiado benévola en el caso sub judice. Y esto deja un sabor de amargura cuando se imagina el otro extremo de los implicados en este caso: Una familia huérfana de madre, un galeno arrogante que cree que puede decidir sobre la vida y la muerte de las personas, y una penalización demasiado suave.

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

### **RESUELVA**

**Artículo Primero** - No aceptar los argumentos propuestos por el apelante en el recurso de alzada. **Artículo Segundo** - Confirmar en toda su extensión la providencia del Tribunal Seccional de Ética Médica, de AMONESTACION PRIVADA al doctor N.A.M.A., identificado con la cédula de ciudadanía número ... expedida en ..., Registro Médico número ..., teniendo en cuenta los considerandos de la providencia de esta superioridad. **Artículo Tercero** - Remítase al Tribunal Seccional de Ética Médica para lo de su competencia.

### **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO, Magistrado, MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Octubre veintisiete (27) del año dos mil nueve (2009).

**SALA PLENA SESIÓN No.1023 DEL VEINTISIETE (27)  
DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009).**

REF: Proceso No. 1922, Tribunal Seccional de Ética Médica de  
Cundinamarca  
Contra: Doctor H.N. y C. A. T. R.  
Denunciante: M.L.P.  
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado ponente: Doctor Fernando Guzmán Mora  
Providencia No. 81-2009

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, en Sala Plena realizada el 9 de Junio de 2009, dentro del proceso número 1922, resolvió imponer sanción contra los médicos H.N. y C.A.T.R., por los hechos denunciados por la señora M.L.P., compañera permanente del señor H.R.M. (qepd)

El defensor del Doctor H.N., abogado HUSSEIN AGUAS GONZALEZ, por escrito fechado el 8 de Julio de 2008, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia mencionada. Los dos recursos fueron concedidos el 21 de Julio de 2009, negándose la reposición y concediendo la apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El cuaderno que contiene las diligencias del proceso en referencia fue recibido en este Tribunal Nacional de Ética Médica el 11 de Agosto de 2009 y puesto para reparto en Sala Plena del 18 de Agosto, le correspondió por sorteo al magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA.

Cumplidos los términos legales, se procede a resolver de acuerdo con los siguientes

### HECHOS

El día 30 de Mayo de 2008, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca recibió queja formulada por la señora M.L., compañera permanente del paciente H.R.M. (qepd), en contra del doctor H.N. por la atención médica prestada al paciente en mención en el Hospital Buen Samaritano de El Doncello (Caquetá).

Informa la quejosa que el 3 de Noviembre de 2007 el señor H.R.M., identificado con c.c ... expedida en ... ingresó al servicio de urgencias del Hospital El Buen Samaritano de El Doncello (Caquetá) a la 20:50, después de haber sido impactado por un rayo cuando se encontraba trabajando al aire libre en una finca local. Fué atendido por el médico H.N., quien luego de un análisis superficial (sic) ordenó la salida del paciente con una fórmula de naproxeno de 250 mg, para tomar cada ocho horas hasta completar treinta tabletas del medicamento. El padre del paciente sugirió al médico de urgencias practicar un examen más detallado y ordenar exámenes paraclinicos, frente a lo cual el galeno respondió que el estado del paciente no requería más estudios.

El paciente continuó sintomático por espacio de las siguientes semanas, acusando fuerte y constante cefalea, por lo cual ingresó varias veces al Hospital El Buen Samaritano, en donde le formularon analgésicos únicamente, a pesar de las manifestaciones de inconformidad de los familiares, quienes ofrecieron a los médicos correr con el costo de los exámenes que fuesen necesarios.

El 28 de enero de 2008 acudieron de nuevo con el paciente, solicitando de manera específica le fuera practicada una TAC cerebral. El médico F.C., lo atendió en esa ocasión y ordenó exámenes de colesterol, parcial de orina y electrocardiograma, los cuales fueron practicados en el Hospital María Inmaculada de Florencia (Caquetá) los días 29 y 30 de enero de 2008. Fué entonces solicitada una segunda opinión al médico Cesar Augusto Torres Ríos, quien no consideró necesaria la TAC cerebral y diagnosticó “migraña”, y ordenó tratamiento con ainex y adoren plus oral.

El 4 de febrero de 2008, a las 21:35, reingresa el paciente a urgencias del Hospital El Buen Samaritano de El Doncello (Caquetá), con francos signos de deterioro del estado de conciencia, siendo atendido de nuevo por el profesional H.N., quien consideró que esto era efecto de sustancias alucinógenas. A pesar de la insistencia de la familia de remitirlo a Florencia, el médico se negó de manera rotunda y consideró debería continuarse la observación hasta el día siguiente.

Continuó su deterioro y a las 3:15 de la mañana se ordenó el traslado a Florencia, en donde entra en estado de coma a las 5:30. El neurocirujano de turno ordenó tomografía cerebral, la cual reveló un extenso tumor que invadía ambos hemisferios cerebrales. Adicionalmente, se encontraron signos de sangrado antiguo frontal izquierda, con desviación de las estructuras de la línea media.

El 6 de febrero de 2008 a las 16:00 el paciente fallece.

Es designado Magistrado Instructor el Dr. Alejandro Jiménez Arango, quien procede a seguir los pasos procesales, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y llega a la elevación de pliego de cargos en contra de los doctores H.N. y C.A.T., por violación a los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981.

Luego de un gran esfuerzo logístico por conseguir a los dos médicos implicados y gracias a la ayuda de las autoridades judiciales del Caquetá, los dos médicos presentan respectivamente sus descargos, el Dr H.N el 17 de Marzo de 2009 y el Dr. C.T. el 5 de Mayo de 2009. Las explicaciones y argumentos presentados en sus diligencias son muy poco convincentes y demuestran la negligencia de los dos galenos, quienes demuestran una falta de conocimientos elementales en el manejo de un paciente con claros antecedentes de trauma craneoencefálico, quien sigue la senda de la historia natural de un hematoma epidural no tratado adecuadamente por la ciencia médica.

En consecuencia, impone a los encartados las siguientes sanciones:

Al Dr H.N., identificado con cc .... de ....., la sanción de amonestación.

Al Dr. C.A.T.R., c.c ..... de ....., la sanción de amonestación.

Dentro de términos, el abogado defensor del doctor H.N., interpone recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, basado en los siguientes argumentos:

1- El Tribunal no tuvo en cuenta que hubo previamente una anamnesis completa en donde se registraron los antecedentes del paciente en cuestión. Adicionalmente se consideró diagnóstico que el defensor califica de “interrogado”, lo que en su concepto demuestra que el Dr. H.N., utilizó todos los conocimientos y técnicas para realizar una conducta ajustada a la pauta (SIC).

2- Reitera que a los 3 meses de sufrido el accidente es llevado de nuevo a consulta con su defendido, quien luego de registrar las condiciones del enfermo, llega a los diagnósticos de intoxicación exógena, intoxicación por escopolamina y trauma craneoencefálico antiguo.

3- Insiste en la dificultad diagnóstica del cuadro clínico de hematoma intracraneano

El Tribunal seccional contesta el recurso de reposición rechazando los argumentos, debido a la falta de dedicación de los médicos implicados frente a un paciente con claros antecedentes de trauma (los cuales fueron únicamente consignados en la historia clínica) y a quien no solamente no se le dispensaron los beneficios que podría haber ofrecido la medicina en ese momento, sino que fue negligentemente observado durante meses, con signos evidentes de deterioro neurológico hasta su muerte.

Por lo tanto, no se reprueba la falta de un diagnóstico exacto, sino el descuido en que mantuvo a un enfermo con una clara relación de causa efecto entre su traumatismo y las consecuencias del mismo.

Es enviado entonces el expediente al Tribunal Nacional para analizar el recurso de apelación con los mismos argumentos de la reposición.

#### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

En el presente caso es contundente la actitud negligente, abandonada y pasiva de los médicos que atendieron el caso del señor H.R.M.(qepd),

quienes actuaron como si estuvieran ejerciendo medicina de hace cien años. Y no solamente desde el punto de vista del conocimiento evolucionado de los últimos años, sino de la posibilidad de utilizar un sistema de salud que podía haber tratado de manera adecuada al paciente, a pesar de todas sus falencias conocidas.

No es lógico que un paciente que sufre un trauma tan severo como ser alcanzado por un rayo, con una severa caída al suelo y golpe en el área craneana, que presenta claros signos neurológicos, no sea completamente evaluado desde el comienzo de su gravísima enfermedad. Y muchísimo menos cuando consulta en repetidas ocasiones, cada vez mas comprometido en su estado neurológico, cada vez más postrado por sus dolencias y con evidentes signos de lesión neurológica evolutiva.

Y si bien es cierto que no se puede condenar al simple diagnóstico errado, tampoco puede pasarse por alto la falta de lógica, de dedicación, de estudio, de preocupación por un enfermo a quien un regular estudiante de medicina hubiera atendido de mejor manera.

El Tribunal Nacional de Ética Médica ha sido benevolente en el área del diagnóstico, por la complejidad de muchos cuadros clínicos que a diario se presentan en el ejercicio médico. Pero este caso no es lógico considerarlo con atenuantes, debido a la flagrante desidia de los médicos implicados, quienes demostraron además una ignorancia tan crasa en su manejo, que no poseen argumentos ni médicos ni jurídicos que justifiquen su conducta profesional, si es que así puede denominarse su desempeño médico.

Veamos lo que esta superioridad ha analizado respecto de algunos puntos relacionados con este caso:

#### 1- EL DIAGNÓSTICO COMO HIPÓTESIS ESTADÍSTICA DE TRABAJO

La semiología es la disciplina que se ocupa del estudio de los signos y síntomas que presenta el enfermo, para llegar a la causa del problema que lo aqueja o para determinar si de hecho existe un problema y qué tipo de problema.

El diagnóstico es el ejercicio intelectual por el cual se intenta determinar la enfermedad de base de un paciente a partir de una serie de manifestaciones que pueden ser de dos tipos: Expresadas por el paciente pero no

objetivables mediante el examen (algunas formas de dolor, mareo, etc), denominadas síntomas.

Expresadas o no por el paciente y demostrables mediante el examen físico (masas en cualquier parte del cuerpo, soplos cardíacos, etc.), llamados signos. Se reconocen mediante el examen físico.

Demostradas por exámenes auxiliares denominados “paraclínicos”, entre los que se incluyen el laboratorio, las imágenes (radiología, medicina nuclear, ultrasonido, etc.) y otros.

La importancia del diagnóstico radica en varios aspectos: Aclara lo que no se conoce con el fin de evaluar la gravedad del asunto; orienta el camino terapéutico a seguir; organiza la secuencia de eventos encaminada a buscar la curación o el alivio; integra el concurso de recursos técnicos y humanos para tales fines; controla el resultado de la intervención médica; es la base para efectuar pronósticos; en fin, es la esencia misma del acto médico.

Desde el momento de la entrada del enfermo al consultorio, el médico efectúa inferencias diagnósticas, es decir, trata de encuadrar en un determinado prototipo patológico la afección del paciente, mediante observación, comunicación verbal, táctil, auditiva y exámenes auxiliares.

Existen detalles en el examen de paciente que son “patognomónicos”, es decir, son típicos de algunas enfermedades: El temblor del Parkinson, el soplo de la estenosis mitral, la masa pulsátil de un aneurisma de la aorta abdominal, etc., los cuales al médico experimentado, diligente, cuidadoso y estudioso generalmente no se le pasan por alto.

Otros hallazgos pueden no ser tan típicos, pero encuadran dentro de un grupo de enfermedades similares, una de las cuales debe diferenciarse para especificar la que aqueja a la persona que consulta: Estertores pulmonares, comunes a una neumonía bacteriana y a un edema pulmonar; hematuria, frecuente en casos de cistitis hemorrágica y de algunos tumores renales, etc. Aquí entra el mencionado concepto de diagnóstico diferencial. Otro grupo de fenómenos simplemente ubican el problema en un órgano específico: Hemiplejía, cuya causa se ubica en el sistema nervioso central. Además, existen datos que no son específicos, como la fiebre, el dolor de cabeza, la adinamia, etc.

En toda consulta, análisis, diagnóstico, opinión, interconsulta, junta médica, investigación, publicación o procedimiento especial, el médico aplica el método científico. Es decir, aquel procedimiento para descubrir las condiciones en que se presentan sucesos específicos, aplicando la lógica a los hechos observados. A través de este mecanismo se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Aunque no lo haga de manera consciente, el médico aplica en forma permanente sus conocimientos de estadística. Juega con leyes de probabilidades, estudia variables, analiza su interdependencia y relación, en fin, convierte el oficio en profesión y el arte en ciencia. Esta es la diferencia con los empíricos.

Dentro del proceso diagnóstico entra con frecuencia el fenómeno de toma de decisiones, la cual se basa en elaboración de premisas (sustentada racionalmente, entendiendo las alternativas y con el franco deseo de llegar a soluciones. La racionalidad se limita por factores como tiempo, información y certeza); identificación de alternativas (orientada en la más correcta información y en la ayuda de los subalternos e iguales); evaluación de alternativas (a la luz de factores cuantitativos o medibles y cualitativos o intangibles); y la selección de una alternativa (para la cual se puede utilizar la experiencia, bien entendida como el aprovechamiento de las lecciones del éxito y el fracaso, la experimentación y la investigación analítica, utilizando el método científico y el desarrollo de modelos ).

Como ya se mencionó, el médico hace uso de la estadística en forma empírica o en forma explícita. Es decir, recoge, ordena y analiza datos cuantitativos, con el objeto de tomar decisiones. En el caso del diagnóstico, la decisión es el proceso de ubicar al enfermo dentro de un prototipo de enfermedad. Las muestras son los síntomas y signos clínicos.

Los datos obtenidos de estudios deben ser descritos de alguna forma. Por esto, se trata de buscar un valor que represente dicho grupo, es decir, un promedio. Ej.: Desde el punto de vista semiológico, se desea describir a los pacientes con síndrome de Marfan que ingresan a los consultorios de medicina interna. Se dice entonces que el paciente con este síndrome es generalmente alto, delgado, con aracnodactilia (dedos delgados y largos) y con frecuencia presentan otra enfermedad asociada: la disección de aorta. Por supuesto, sabemos que puede haber pacientes altos y con aracnodactilia que no tienen el síndrome de Marfan, en la misma forma en que puede existir disección de la aorta no asociada a este síndrome. Así mismo, se

observan casos de Marfan en personas de estatura promedio y sin disección de aorta. Todas estas combinaciones son posibles. Sin embargo, el promedio, el típico caso de Marfan, cumple en general con los requisitos descritos inicialmente.

Ej.: El paciente típico con apendicitis aguda presenta una serie de síntomas como dolor abdominal, fiebre, vómito y dolor en el cuadrante inferior del abdomen. Y aunque algunos enfermos presentan apendicitis sin fiebre, o tienen dolor abdominal asociado a fiebre y vómito sin que corresponda necesariamente a una apendicitis aguda, el paciente característico tiene los signos y síntomas anotados.

Como puede apreciarse, desde el primer planteamiento diagnóstico, este se enuncia como una hipótesis de trabajo que se ciñe a las reglas del método científico

Recordemos que “ciencia” es una forma coherente y sistemática de conocimiento que acepta y explica la realidad, predice su conducta y la controla. Busca construir explicaciones a partir de observaciones organizadas y logradas en condiciones reconocidas como validas. Su construcción intelectual se crea bajo situaciones históricas y sociales definidas.

Parte de supuestos elementales sobre la realidad como: El mundo existe, la realidad es dinámica, la realidad se puede conocer, los fenómenos de la realidad se detectan por los sentidos, los fenómenos están relacionados entre si y la naturaleza se organiza de formas simples a complejas

El método científico, a su vez, constituye el conjunto de reglas generales a las que se somete el conocimiento y la investigación, determinando los rasgos importantes y la verdad de las proposiciones. Específicamente es un procedimiento para descubrir condiciones en que se presentan sucesos específicos. Es tentativo, verificable, de razonamiento riguroso y observación empírica. Constituye la aplicación de la lógica a los hechos observados a través de los cuales se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Los conceptos, en el método científico son construcciones lógicas originadas en percepción y experiencia de los sentidos. Deben ser definidos y comunicables. En fin, el método científico tiene base empírica, va mas allá de las apariencias, es verificable, se va adaptando a los hechos ciertos, formula conclusiones generales y es objetivo.

Las etapas del método científico, sobre el cual se rige la práctica médica moderna, sigue una serie de etapas determinadas: Percepción de un problema, definición del mismo, búsqueda de posibles soluciones (Hipótesis), valoración de las consecuencias de la hipótesis en caso de ser probada y prueba de la Hipótesis.

Las hipótesis son proposiciones que pueden ser puestas a prueba para ser verificadas y determinar su validez. Deben ser conceptualmente claras, objetivas, específicas y susceptibles de prueba con técnicas disponibles.

En medicina, las hipótesis diagnósticas son proposiciones lógicamente formuladas que afirman la existencia de una relación entre dos o mas factores o entidades y que deben ser sometidas a prueba para ser aceptadas como validas.

Existen varios tipos de hipótesis. Por el tipo de formulación pueden ser generales o empíricas (orientan la investigación y plantean el problema); de trabajo u operacionales (se orientan hacia una solución en concreto; y nulas (afirmación negativa que puede ser probada o no). Por su objeto, pueden ser descriptivas (relaciones de cambio en el fenómeno estudiado) y causales (estudian la relación causa-efecto). Por su diversidad se pueden clasificar en alternativas (estudian otras variables del fenómeno; genéricas (hacen relación a los datos que las sustentan; particulares o complementarias (deducibles de otras); empíricas (sin fundamento teórico pero con prueba demostrable); plausibles (sin comprobación empírica pero con buen fundamento teórico); ante-facto (introducen explicación antes de la observación); post-facto (se deducen de la observación de un fenómeno); y convalidadas (bien fundamentadas y empíricamente comprobadas). Como puede verse, el nivel de abstracción del elemento de trabajo más importante del método científico, las hipótesis, es de alto nivel.

Existen varios requisitos para la formulación de hipótesis. Las de carácter general deben apoyarse en conocimientos comprobados. Por lo tanto, no pueden estar en contradicción con la concepción científica del mundo. Asimismo, deben ser capaces de proporcionar explicaciones suficientes para los hechos a que se refieren y ubicarse entre las mejores proposiciones provisionales de que se puede disponer en ese momento. De otro lado, es necesario que se encuentren relacionadas en alguna forma con la disciplina científica que estudia la clase de fenómenos a la cual hace referencia y ser

capaces de ofrecer la posibilidad de efectuar derivaciones y deducciones de las afirmaciones que establecen. Por último, tanto el enunciado de la hipótesis como el establecimiento de sus consecuencias deben ser conocidas exhaustivamente por el investigador antes de cualquier esfuerzo de verificación y deben ser lo más sencillas posible.

Las hipótesis de carácter específico basan su existencia en la proposición de respuestas provisionales al problema u objeto de la investigación. Su formulación, enunciada en términos racionales y sencillos, se conforma de tal manera que puede ser sometida a prueba. Por lo mismo, no involucra expresiones de contenido subjetivo o juicios de valor.

Esencialmente se compone de: Interrogatorio, Examen físico (Inspección, palpación, percusión y auscultación) y Exámenes para-clínicos. A su vez, los pasos diagnósticos son

- 1-Etapa anatómica
- 2-Etapa de diagnóstico funcional
- 3-Ubicación en estereotipos sindromáticos
- 4-Integración fisiopatológica
- 5-Confirmación para-clínica
- 6-Investigación etiológica
- 7-Confirmación anatomopatológica

Desde otro punto de vista, los tipos de diagnóstico son:

- Topográfico. Se intenta determinar la región afectada por la enfermedad
- Anatómico. Se ubica el órgano lesionado
- Sindromático. Se integran los signos y se tratan de agrupar dentro de una determinada enfermedad o síndrome
- De impresión. O de presunción. Cuando no se puede ubicar el problema dentro de los esquemas que el médico tiene en mente. Es en esencia tentativo o hipotético y no compromete en forma definitiva el criterio del médico.
- Fisiopatológico. Inferencia del mecanismo de producción de la enfermedad
- Diferencial. Mediante comparación con enfermedades que tienen algunos signos y síntomas similares.
- Por exclusión o descarte, cuando se desechan otros diagnósticos posibles y probables, mediante pruebas clínicas o paraclínicas.

- Etiológico. Al encontrar la causa de la enfermedad
- Anatomopatológico. Sustentado mediante inspección directa de los órganos y examen microscópico de los mismos

FRENTE A ESTAS CONSIDERACIONES, PUEDE DECIRSE QUE LOS MÉDICOS ACTUARON DENTRO DEL MARCO DE LA LÓGICA, LA CIENCIA, LA ESTADÍSTICA MÉDICA SIMPLE Y SIGUIENDO PASOS DE ELEMENTAL CONSIDERACIÓN PROFESIONAL? La respuesta es, obviamente: NO

## 2- LEX ARTIS Y ERROR MÉDICO

El error médico puede evaluarse en dos aspectos: El que surge de simple ignorancia, en cuyo caso se deben examinar las condiciones que llevaron a su ocurrencia. La otra es la ignorancia atrevida.

No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables, deberían ser 'pagadas' por los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento en el cual se evalúe el caso.

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.

En el plano jurídico el error es una falsa interpretación de la realidad y puede originarse en multitud de circunstancias:

- El conocimiento no se asimila a la estructura intelectual del individuo (impericia)
- Su aplicación práctica no se compagina con la realidad (imprudencia)
- Su utilización no sigue parámetros lógicos aceptados (negligencia)

Ser idóneo es poseer suficiencia o aptitud para desempeñar una función,

sin que esto implique infalibilidad, es decir, no se posee la calidad de ausencia de falla, equivocación o engaño. El juicio del médico constituye aquella facultad del entendimiento por la cual se conoce y compara un grupo de manifestaciones clínicas, con el objeto de seguir una conducta. En el ejercicio de la medicina se parte de la base de un principio general de cuidado, el cual implica un aspecto interno (conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico) y otro externo (evitar acciones peligrosas y ejercer dentro del riesgo previsto).

Jurídicamente, el error médico está constituido como entidad, por una constelación de datos, hechos, síntomas, pruebas y opiniones, que lo diferencian nítidamente del error común o vulgar que dan nacimiento a responsabilidad civil en otros términos.

Y entre el abanico de posibles opciones, el médico tendrá que escoger la más acertada, como quiera que siempre habrá 'otra posibilidad' de interpretar esta realidad compleja. No siendo infalible, el médico puede cometer errores de apreciación, que lo conduzcan a un tratamiento equivocado. Véase, pues, como es diferente el resultado de un error de construcción intelectual, a una percepción simplemente equivocada del objeto. En el primero juegan, además de la corrección ontológica (adecuada percepción del objeto), la corrección lógica (adecuada construcción del raciocinio).

El médico emite conceptos y basado en ellos realiza acciones; en todo el trayecto, el error permanecerá al acecho, debido a esto, el problema esencial no estriba en plantear un diagnóstico, sino en darle una certeza definitiva. Utilizando términos estadísticos, cuando se encuentra presente el azar, cualquier forma ordenada de conocimiento trata de delimitar las causas de error, para hablar entonces del 'margen de error' en sus resultados.

EN EL CASO QUE NOS OCUPA, EL ERROR EN EL PRESENTE CASO ES DE TAL MAGNITUD, QUE IMPLICA UNA CULPA GRAVÍSIMA DESDE EL PUNTO DE VISTA CIENTÍFICO. ES UNO DE LOS CASOS MAS FLAGRANTES DE NEGLIGENCIA, IMPERICIA E IMPRUDENCIA EN TODAS LAS POSIBLES ÁREAS DEL EJERCICIO MÉDICO.

### 3- LA IMPRUDENCIA MÉDICA

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la PRUDENCIA así:

“(Del lat. prudentia) f. Rel. Una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello. 2. Templanza, cautela, moderación. 3. Sensatez, buen juicio” (Vigésima Primera Edición, 1992, pág. 1685)

Como puede observarse, dentro de las tres acepciones de la definición se encierran los principios del cuidado. Por ello, todos los miembros de la sociedad tenemos la obligación de cuidar nuestros actos, con el objeto de evitar daños a los demás, en aras del beneficio común.

Ese deber de cuidado de nuestros actos debe ser tanto interno como externo. El primero, es decir, EL CUIDADO INTERNO, se refiere a la conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico. 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. Y, el segundo, verbigracia EL CUIDADO EXTERNO, se refiere a evitar acciones peligrosas dentro de la medicina y a ejercer dentro de los riesgos previstos (artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1.981). Aunque la medicina NO es una actividad peligrosa, algunos de sus procedimientos pueden constituir un peligro tanto para el médico, como para el paciente.

Cuando nos referimos a la prudencia, siempre estamos pensando en la previsión y la prevención, ya que estos dos conceptos son elementos esenciales de cuidado.

Prever es la capacidad de ver con anticipación, de pronosticar un resultado futuro aproximado cuando se ejecuta una acción.

Prevenir consiste en tomar todas las medidas necesarias para que un resultado dañoso no se produzca.

Un ejemplo claro de la prevención es el siguiente:

Se sabe que las ondas electromagnéticas de una Resonancia Magnética Nuclear pueden inhibir el funcionamiento de un marcapasos cardíaco y el radiólogo toma las precauciones necesarias para que esto no ocurra (colocando otro marcapasos temporal, constatando que existe una frecuencia cardíaca espontánea por debajo de la del marcapasos o, simplemente, contraindicando el examen y prescribiendo el cambio por uno más adecuado).

Puede entonces decirse que el médico, utilizando su razón y sus conocimientos científicos, prevé, discierne y previene el advenimiento de una complicación.

Es importante tener en cuenta que cuando se hable de culpa, al mirarse si la persona fue imprudente, inexperta o negligente, deberá compararse su conducta con la de una persona de iguales características y en igualdad de circunstancias. En el caso médico, diríamos que si se investiga a un especialista en cirugía por negligencia, su conducta deberá juzgarse basados en la conducta de otro cirujano de iguales condiciones.

Cuando por consecuencia de un tratamiento se ocasione un daño en la integridad de la persona, la actuación del médico no será culposa si se encontraba dentro del riesgo previsto.

También es de vital importancia tener en cuenta que en Colombia solamente pueden ejercer la medicina los profesionales universitarios graduados en facultades reconocidas por la ley colombiana o aquellos graduados en el extranjero y cuyo título sea revalidado ante las autoridades colombianas.

Si el acto médico puede solamente ser ejercido por el profesional universitario legalmente reconocido, cualquiera que practique actividades de diagnóstico, pronóstico, tratamiento, rehabilitación o similares, sin cumplir este requisito, está ejerciendo la medicina en forma ilegal.

A ese respecto, el artículo 12 de la Ley 23 de 1981 establece: “el médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas”

El acto médico prudente se basa entonces en el conocimiento profundo de las condiciones del enfermo, en la aceptación de las propias limitaciones, la planeación reflexiva del mejor camino terapéutico a seguir, la previsión de la mayoría de formas de complicación y la permanente vigilancia de resultados adversos y no deseados.

**IMPRUDENCIA:** (Del lat. *imprudencia*.) f. Falta de prudencia. 2. Acción o dicho imprudente. Temeraria. Der. Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, a mediar malicia en el actor, serían delitos.

(Vigésima Primera Edición 1.992, pág. 1149).

La imprudencia consiste entonces en un obrar sin aquel cuidado que según la experiencia corriente debe tenerse en la realización de ciertos actos; es un comportamiento defectuoso resultante de una respuesta al estímulo que la provoca sin que el sujeto haya realizado la suficiente valoración sobre la oportunidad o inoportunidad, conveniencia o inconveniencia, de la reacción y, desde luego, sin la suficiente graduación de la intensidad de su efecto. Así vemos, que se trata de una falla de la esfera intelectual del sujeto, que lo lleva a desplegar una conducta sin las precauciones debidas en el caso concreto.

Cuando un conductor guía su vehículo a una velocidad excesiva por una calle bastante concurrida, diremos que su obrar es imprudente.

En materia médica, podemos decir que la imprudencia consiste en una acción temeraria que se realiza a pesar de haberse previsto el resultado adverso que ocasiona el daño en el enfermo. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones o a no implementar las medidas que puedan evitar o atenuar un resultado no deseado y nocivo para el paciente. Es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina.

Refiriéndose al tema que tratamos, el Profesor Carlos M. Arrubla expresa:

“... el criterio objetivo que rige la calificación de una conducta como imprudente, viene dado por la siguiente regla: un resultado perjudicial para un paciente, será objetivamente previsible, si lo hubiera sido para cualquier otro médico puesto en la situación del actuante, conociendo los antecedentes del caso, y en el mismo estado técnico-científico de la medicina en general, y de la especialidad en particular...”

Si bien la imprudencia se define como un hecho en el cual no media la intención de dañar, el acto imprudente precede a la calamidad pues se acompaña de falta de previsión o de ausencia de precaución. Cuando el acto es de tipo omisivo, prima la negligencia. Cuando se debe a falta de conocimiento de lo que debería saberse, la hipótesis culposa se basa en la impericia. Sin embargo, puede haber violaciones simultáneas (impericia, negligencia e imprudencia) del deber de cuidado que la sociedad exige a cada uno de sus miembros.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema ha dicho:

“El facultativo está obligado a desplegar en pro de 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 cliente o de la no curación de este”

En igual sentido, expresó:

“En consecuencia el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o intervenga a sus pacientes, con el fin de procurar su curación y su mejoría, así que cuando por su negligencia, descuido u omisión causa perjuicios en la salud de aquéllos, incurre en una conducta ilícita, que será calificada por el juez, según su magnitud, desde la simple culpa hasta la más grave, para así mismo imponer al demandado la respectiva condena a indemnizar a las víctimas del daño causado”

Así mismo la Corte ha dicho:

“en las obligaciones de medio, el trabajo de apreciación por parte del juzgador, es a menudo delicado, porque aquí no hay lugar a confundir el incumplimiento con la culpa. No basta para deducir la responsabilidad del deudor, comprobar la existencia de una inejecución, sino que se hace indispensable estimar si ella es culposa, para lo cual debe compararse la conducta del deudor, con la que hubiera observado un hombre de prudencia ordinaria, normal y usual, colocado en la misma situación objetiva de aquél. Si el resultado de la comparación es desfavorable al deudor, surge entonces la responsabilidad”

Como puede verse, es claro que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado y, por ello, como indicamos anteriormente, la valoración de su conducta debe juzgarse teniendo en cuenta lo que otro profesional de la medicina de iguales calidades y en las mismas circunstancias hubiera hecho en forma prudente en un caso similar.

Volviendo al concepto de imprudencia, diremos entonces que, es la falta de previsión de las consecuencias de una acción, o el hecho de pensar evitarlas a pesar de haberlas previsto. Es, por lo tanto, una forma de conducta ligera o descuidada, de la cual había que abstenerse. Es exceso de acción

que coloca al paciente por fuera del riesgo previsto, sea por inobservancia de reglamentos, precipitud, falta de tiempo de dedicación necesaria al paciente, procedimientos temerarios, experimentación ilegal, no aceptación de las limitaciones propias, etc. Es, como algunos lo han denominado, una especie de “culpa consciente”

Algunos tratadistas afirman que no existe mayor diferencia entre la culpa médica y la culpa común. Aparentemente, la culpa por imprudencia es la menos difícil de evaluar e juzgar, pues en teoría nace de la lógica elemental de los actos humanos.

En efecto, existen actos de imprudencia médica que riñen con la prudencia que observaría cualquier miembro de la sociedad, tales, como presentarse embriagado a intervenir en una sala de cirugía.

Sin embargo, en determinadas circunstancias, el acto de imprudencia es muy difícil de apreciar al tratar de compararlo con la lente de una persona común y corriente. Tal sucede en casos médicos o clínicos, en los que es indispensable tener un mínimo de conocimientos para evaluar la situación, pues no podría un ciudadano común precisar si es prudente o no exponer a radiación a un paciente de tumor abdominal, o, que hacer al evaluar una complicación secundaria a un tratamiento de radioterapia que ocasiona lesión en alguna visera sana, o cómo podría aquél juzgar si un infarto cardíaco posterior a una cirugía de revascularización miocárdica se haya debido a la colocación de uno de los injertos o puentes en una arteria excesivamente pequeña y por tanto, de pésimo pronóstico en cuanto a permeabilidad temprana?.

Es en estos eventos en los que, insistimos, el obrar del médico debe evaluarse comparándolo con lo que otro médico de iguales condiciones hubiera hecho dentro de los términos de la prudencia.

#### 4- LA NEGLIGENCIA MÉDICA

Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurria. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo.

Decimos entonces que es negligente la persona que por descuido omite la realización de una conducta a la que estaba jurídicamente obligada o cuando despliega tal conducta pero sin la diligencia necesaria para evitar un resultado dañoso no deseado.

En el caso de los médicos, la negligencia ha sido tal vez el elemento que más ha servido para determinar la responsabilidad profesional.

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).

Como vemos, se habla de negligencia cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, se omite la conducta obligada y por lo tanto se produce un daño. Equivale a descuido u omisión. Aquí entran gran número de posibilidades, entre las que se incluyen todos los registros defectuosos en las historias clínicas.

El Código Civil en su artículo 2356 se refiere a la negligencia en los siguientes términos:

“... por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta...”.

Se parte de la idea de que se comporta con negligencia quien viola un deber de atención.

La negligencia puede ser conciente o inconsciente. El primer evento se refiere a aquella situación en la que conociendo la posibilidad de un resultado dañoso, es decir, previendo que ese resultado puede darse, no se toman las precauciones necesarias para evitar su realización. Es inconsciente cuando no se previó el resultado dañoso que a la luz del conocimiento debió haberse previsto y, en consecuencia, no se tomaron las medidas de precaución para evitar su producción.

Un ejemplo claro de la negligencia consciente sería el caso en el que un paciente es programado para una cirugía sobre el páncreas y el médico no se reserva con anticipación la cantidad necesaria de sangre para transfundir en caso de hemorragia, que es muy frecuente en este tipo de intervenciones. En el acto quirúrgico se presenta lesión de uno de los vasos pancreáticos con sangrado abundante que lleva al paciente a estado de choque hipovolémico y, al no disponerse de sangre, el paciente fallece.

En cuanto a la negligencia inconsciente, podría ilustrarse tal situación en el caso en que un especialista decida intervenir quirúrgicamente a un paciente y sabiendo que eventualmente podría requerir el concurso de un especialista de otra rama, omite avisar a éste de tal procedimiento. Al llevar a cabo la intervención quirúrgica, efectivamente se presenta la complicación que se tenía como posible y por ella el paciente muere.

Otro aspecto importante que podría considerarse como conducta negligente lo constituye el hecho de la autorización de equipos defectuosos en las instituciones hospitalarias, la falta de medios para atender complicaciones relacionadas con los procedimientos, la insuficiencia en los servicios de apoyo, la falta de medicaciones necesaria, etc.

Así mismo podemos decir que la falta de consentimiento del paciente para la realización procedimientos electivos, la garantía de resultados en procedimientos médicos o quirúrgicos, el defectuoso examen clínico, la inobservancia de los resultados de laboratorio, entre muchas otras, constituyen fuentes de responsabilidad culposa por negligencia.

Otro caso palpable de negligencia puede verse en el siguiente ejemplo: un paciente se programa, con base en un resultado radiológico, para resección de un tumor cerebral en el lóbulo frontal del hemisferio izquierdo. El neurocirujano teniendo la obligación de revisar dichos resultados no los confirma personalmente y emprende la cirugía sin saber que existe un error de transcripción, cuando lo que en realidad demuestran las radiografías, es la ubicación del tumor en el área parietal.

En toda la historia de la medicina se ha insistido en el deber de precaución que deben los médicos desplegar en bien del enfermo. Hipócrates, en su obra “Aforismos”, lo menciona así:

“...y si hubieren de emplearse, hágase después de meditarlo bien y de tomar las más diligentes precauciones...” (Aforismo 24).

“... En el principio de las enfermedades no te detengas en obrar, si te pareciere que el caso lo pide; pero cuando se hallen en todo su vigor, mejor es estarse quieto...” (Aforismo 29, sección segunda).

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.

En resumen, el acto médico negligente es una trasgresión a normas comunes de sensatez a diferentes niveles. Es decir, constituye un descuido u omisión tal, que al comparar la conducta de un médico con la de otro que posea un conocimiento similar y el correspondiente sentido común de responsabilidad que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y de quienes se esperarían una conducta lógica, mesurada y acorde con el deber de cuidado y la Lex Artis que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado.

En medicina, el deber de cuidado es permanente, y si bien es cierto que los médicos no pueden garantizar el éxito de un tratamiento o intervención, deberán responder por los daños si se prueba la presencia de una cualquiera de las causales de culpa.

En ese sentido, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

“... Es evidente que en la mayoría de las intervenciones quirúrgicas y los tratamientos médicos existe una cierta incertidumbre en cuanto a sus resultados y un riesgo que puede ocasionar un daño que deberá soportar el paciente, pues de ellos no puede hacerse responsable a quienes los realicen o lleven a cabo, puesto que mal podría pensarse que ellos estén garantizando el riesgo o el éxito de la intervención o el tratamiento. Pero lo que sí debe ser cierto y quedar claro es que cuando tales intervenciones o tratamientos no se acomodan a los requisitos de diligencia y cuidado que para

el caso y en cada época recomiendan la ciencia de la medicina y el arte de la cirugía, es apenas natural que si el juez se encuentra en las pruebas aportadas que esos requisitos faltaron y se produjo el daño, debe inferirse que tuvo como causa esa falta de acomodamiento...” (Consejo de Estado. Expediente 5902. 24 de Octubre de 1990. Magistrado ponente: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo)

Como habíamos dicho previamente, el deber de CUIDADO INTERNO hace referencia a la conciencia de las propias limitaciones y capacidades de un acto médico y, el deber de CUIDADO EXTERNO, hace referencia a los deberes esenciales consistentes en evitar acciones peligrosas y ejercer dentro del riesgo previsto.

Aunque la medicina NO es actividad peligrosa, algunos de sus procedimientos pueden constituir un peligro para médicos y pacientes. Los primeros, por el riesgo de contaminarse con enfermedades de cualquier tipo y los segundos por las lesiones que pueden sufrir en el curso de un tratamiento.

Como todo médico indica un riesgo, para que este riesgo no sea considerado una agresión, su finalidad debe ser una ayuda al organismo enfermo y debe basarse en ciertas normas: Licitud, ejecución típica, seguimiento de normas científicas universalmente aceptadas y profesionalismo. La sociedad, que a través de sus autoridades académicas y gubernamentales otorga un título profesional, supone la competencia de quien lo recibe y lo encuadra dentro de un régimen general de responsabilidad, pero siempre teniendo en cuenta las condiciones propias de su profesión u oficio.

La Lex Artis, o “Ley del Arte” es la regla de la técnica de actuación de la profesión a través de la cual se juzga si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento. Por lo tanto, se observa el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo profesional según el caso, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada paciente.

La Lex Artis orienta a través de una serie de normas técnicas y procedimientos que pueden aplicarse en situaciones similares. Debido a la diferencia de criterios entre las personas, se aplica por analogía. Se basa en

normas jurídicas, literatura médica, experiencia decantada de la práctica médica por parte de personal debidamente adiestrado y elementos de juicio tomados de las ciencias y de la lógica en general.

En Colombia, las normas que se encargan de regular el ejercicio de la medicina se encuentran básicamente en la Ley 14 de 1962, la Ley 23 de 1981 y el Decreto de 3380 de 1981. Adicionalmente a las normas establecidas, se encuentra una multitud de sentencias de las máximas autoridades judiciales del país, en las que se ha ido estableciendo el alcance de todas estas normas y de las del ordenamiento jurídico ordinario para establecer la responsabilidad médica en las diversas situaciones que se presentan en el ejercicio de dicha profesión.

La literatura médica representa los informes de la experiencia de centros hospitalarios, instituciones investigativas y grupos de práctica que, utilizando el método científico, reportan informaciones, avances técnicos, conceptos renovados y métodos terapéuticos adecuados para los diferentes tipos de patología que sufrimos los seres humanos.

La experiencia decantada de la vida se basa en la práctica de personas de alto nivel científico, prestancia intelectual, rectitud probada en su ejercicio y resultados demostrables de excelente calidad.

De todo lo anterior podemos concluir entonces que la consideración de un acto negligente se basa en varios aspectos. Uno de ellos es el estándar de tratamiento en el momento en que se juzgue el acto médico (*Lex Artis*), lo cual significa que no es suficiente un acto médico efectuado de buena fe, sino que aquél deber ser ejecutado dentro de los parámetros de la diligencia y cuidado requeridos, tal como lo hubiera hecho un médico razonable en similares circunstancias.

El hecho de que existan otros médicos o grupos de práctica profesional con la misma concurrencia de errores, no puede ser ni excusa ni atenuante de un acto negligente.

##### 5- LA IMPERICIA MÉDICA

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 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.

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.

Ej.: El residente de obstetricia que no tiene la habilidad para practicar un raspado uterino diagnóstico y, sin la supervisión del especialista, perfora el útero ocasionando una peritonitis generalizada y la muerte de la paciente.

Debe diferenciarse a nivel semántico la diferencia entre:

- **IGNORANTE:** El que no conoce lo que debería conocer en el campo en el cual se desempeña.
- **NESCIENTE:** Aquel que no conoce los conceptos sobre un campo que no tiene por qué conocer

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.

No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables, deberían ser ‘pagadas’ por los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento en el cual se evalúe el caso. Y una forma de llegar a complicaciones muy poco justificables es a través de la impericia médica.

En el plano jurídico el error es una falsa interpretación de la realidad y puede originarse en multitud de circunstancias. El conocimiento no se

asimila a la estructura intelectual del individuo (impericia). Su aplicación práctica no se compagina con la realidad (imprudencia). Su utilización no sigue parámetros lógicos aceptados (negligencia)

El error médico puede evaluarse en dos aspectos: El que surge de simple ignorancia, en cuyo caso se deben examinar las condiciones que llevaron a su ocurrencia. Una de ellas es el denominado 'estado de necesidad', que obliga a intervenir a un paciente en estado de muerte inminente. Por ejemplo, el médico general en el área rural que debe intervenir el abdomen de un herido por arma de fuego en muy mal estado y que al ingresar a la cavidad abdominal pasa por alto alguna lesión de difícil diagnóstico intraoperatorio.

La otra es la ignorancia atrevida, como acontece en casos de otro médico general no calificado para intervenir cirugía ginecológica y que, movido por un afán puramente económico, se aventura en una operación que requiere de gran experiencia y en la que se produce una lesión en la paciente.

Aprender es, en esencia, establecer nuevas conexiones interneuronales para elaborar y almacenar porciones de conocimiento que, una vez asimiladas, entran a formar parte de la estructura individual en la respuesta a interrogantes, problemas y análisis de conductas.

El período de entrenamiento en procedimientos invasivos como la cirugía es duro. En él se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible para poder dar al cirujano un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible. En este período no se aprende mediante actitudes pasivas o teóricas basadas en dogmas o preceptos arbitrarios, sino a través del ejercicio de una mente creativa en las salas de cirugía, en los laboratorios de investigación, en los pabellones hospitalarios y en la misma casa. Por lo tanto, la residencia es apenas el comienzo de toda una vida de estudio.

Aparte del bagaje científico, teórico y práctico, deben aprenderse los pasos básicos del arte de utilizar las manos y otros instrumentos sofisticados para el acto mismo de operar. Probablemente algunos de los intangibles que se aprenden en esas largas horas de entrenamiento incluyen la identificación de la consistencia de los tejidos, sus cambios con la enfermedad y el tipo de manipulación que debe dárseles para lograr adquirir lo que los británicos

han bautizado como ‘el toque de las manos’. Aquello que confiere al simple movimiento su toque de arte.

A todo lo anterior se suma la aparición y el dominio obligatorio de la nueva tecnología, cuyo conocimiento debe estar a la orden del día, con el objetivo esencial de no dejarse arrastrar innecesariamente en uso, sea porque es innecesaria (métodos más simples son suficientes); no exitosa (la condición de base del enfermo no se altera con ella); insegura (las complicaciones pesan más que los beneficios); inhumana (la calidad de vida lograda no es aceptable); o inoportuna (desvía enormes cantidades de dinero de objetivos más importantes y prioritarios).

Paralelamente, la estructura teórica del cirujano debe ser similar a la del mejor clínico. Su conocimiento anatómico debe ser impecable. Su experiencia táctil debe ser exquisita. En resumen, debe saber cómo utilizar su arte, cuándo aplicarlo, por qué utilizarlo y en quién hacerlo.

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

## CONCLUSIONES

El Tribunal Nacional de Ética Médica ve con suma preocupación el desempeño médico en el manejo del paciente en mención. Y a pesar de tratarse de un cuadro neurológico aparentemente complejo, no puede pasar por alto las gravísimas falencias en el conocimiento de los médicos implicados. Pero lo peor es su falta de preocupación real por un paciente que se deteriora ante sus propios ojos y de manera progresiva e irreversible.

Pero aunque ni siquiera se tuviera en cuenta la ignorancia crasa demostrada por los médicos encartados, lo más doloroso es su falta de acción real en auxilio de un paciente grave, su pereza intelectual para tratar de descubrir la naturaleza de los graves signos y síntomas que terminaron por acabar con su vida, la falta de compasión humana por un enfermo en proceso de sufrimiento largo y penoso.

Y el hecho de haber simplemente consignado el posible diagnóstico de trauma craneoencefálico (que era más que evidente desde la primera historia clínica), es lamentable que no se hubiera aclarado dicha sospecha en paciente de tan graves características.

Por último, la sanción impuesta a los médicos condenados es, a nuestro parecer, excesivamente benévola. Pero como no puede esta superioridad violar el principio procesal de la reformatio in pejus, no puede hacer otra cosa que confirmar la sanción impuesta a los mismos

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA, en uso de las facultades que le confiere la Ley

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar como en efecto confirma la sanción de amonestación impuesta al Dr. H.N., identificado con c.c ..... de ... **Artículo Segundo** - Confirmar como en efecto confirma la sanción de amonestación impuesta al Dr. C.A.T.R., c.c No. .... de .... **Artículo Tercero** - Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. MIGUEL OTERO CADENA, Presidente (E.); FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; GUILLERMINA SCHOO-NEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Noviembre treinta (30) del año dos mil diez (2010).

**SALA PLENA SESIÓN No.1068 DEL TREINTA (30)  
DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010)**

REF: Proceso Ético Disciplinario No. 608 Del Tribunal Seccional de  
Ética Médica del Cauca y Putumayo  
Denunciante: SR. H.A.M.L.  
Investigado: DR. P.H.G.  
Magistrado instructor seccional: Drs Ancizar Morales Blandon y  
Dra Piedad Acosta  
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado ponente. Dr. Fernando Guzmán Mora  
Providencia No.107-2010

**VISTOS**

El tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca y Putumayo, en sesión de 1 de junio de 2010, resolvió imponer al médico P.H.G., sanción consistente en Amonestación privada por violación al artículo 15 de la Ley 23 de 1981 y al artículo 34 de la misma ley.

Dentro de términos, la defensora del disciplinado, abogada OLGA LUCIA SALAZAR, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia condenatoria.

El recurso de reposición fue resuelto por la sala plena del tribunal seccional el 31 de agosto de 2010 y no repuso la sanción impuesta, motivo por el cual concedió el recurso subsidiario de apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, el cual recibió el expediente el 9 de septiembre de 2010.

Puesto para reparto, correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA el día 14 de septiembre de 2010, quien procede a resolver lo pertinente con base en los siguientes:

### HECHOS

El doctor P.H.G., atendió a la paciente M. del S. M., por primera vez el 29 de junio de 2005, cuando consultó por intenso dolor lumbosacro por discopatía vertebral de L4-L5-S1, por lo cual se practicó el procedimiento de discolisis el 2 de julio de 2005 para control del dolor, sin resultados.

Vuelve a consultar el 23 de noviembre de 2005 por dolor, secundario a colapso del espacio intervertebral L4-L5-S1, por lo cual se le sugiere tratamiento de artrodesis, el cual se llevo a efecto el 11 de febrero de 2006, previa advertencia del riesgo (según el médico encartado), pero sin que conste en la historia clínica dicho consentimiento. Pocos días después consulto por nueva sintomatología sugestiva de ruptura de una de las barras colocadas en la columna, lo cual fue necesario corregir por medio de reintervención.

Permaneció asintomática por espacio de un año hasta que consulta el 5 de febrero de 2007 por reaparición del dolor lumbar, debido a ruptura de la barra posterior de la prótesis metálica implantada

Se revisó quirúrgicamente el 28 de marzo de 2007, procedimiento de cirugía ambulatoria con incisión limitada en el área operatoria. Tampoco aparece advertencia del riesgo en la historia clínica. Se detecta posible infección de la herida el 18 de abril de 2007 y se hospitaliza por espacio de diez días para manejo antibiótico, el cual se continua de manera ambulatoria hasta completar tres semanas del mismo.

El médico encartado fue citado en varias ocasiones a diligencia de versión libre al tribunal seccional, pero su comparecencia no fue posible.

El magistrado instructor presentó entonces informe de conclusiones y le fue elevado pliego de cargos al acusado, por violación de los artículos 15 y 34 de la Ley 23 de 1981.

En resumen, no aparecen datos consignados en la historia acerca de:

- A- Consentimiento informado previo a la discólisis
- B- Consentimiento informado previo a analgesia epidural
- C- Consentimiento informado respecto al retiro de barra fracturada
- D- Falta de registro de la artrodesis anterior de columna

Por lo anterior, el tribunal de primera instancia impuso sanción al médico P.H.G., consistente en amonestación privada.

#### EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Dentro de términos, la defensa interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación a la providencia del tribunal seccional, con base en las siguientes consideraciones:

- 1- No hubo despreocupación por parte del médico acusado en el manejo de la paciente M. del S.M.. Dice que el actuar médico fue en todo momento idóneo, perito y diligente.
- 2- El primer consentimiento obtenido se hizo para todo el tratamiento que fuera a efectuarse respecto del problema de la paciente, de allí en adelante. Además, afirma que no se puede pretender “fraccionar” los diversos tratamientos ofrecidos y efectuados, pues todo forma parte de un solo acto médico
- 3- No se tuvieron en cuenta todas las pruebas obrantes en el expediente en el momento de tomar la decisión condenatoria
- 4- Efectúa una disertación sobre el consentimiento informado y habla de un consentimiento tácito por parte de la enferma en cuestión

#### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

##### I- SOBRE EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Este Tribunal Nacional ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones al respecto. Nos permitimos incluir un análisis aparecido en el libro Derecho Ético Disciplinario Médico ( Guzmán, Saavedra y Franco. Ed U Libre. Bogotá. 2006)

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 vo-

luntad, es necesario que sea capaz, que consienta en dicho acto, que su consentimiento no adolezca de vicios, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita (Artículo 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 médico-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 médico. 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 médico 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 más 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 artículo: “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”.

## DEFINICIÓN

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 más 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 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

No se hablara en este punto del consentimiento del médico, 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 médico 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 (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.

## 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 médico son, de acuerdo con varias legislaciones:

1-CAPACIDAD

2-POSESION DEL DERECHO

3-LIBERTAD

4-INFORMACIÓN ADECUADA

5-CAUSA O MOTIVO DEL ACTO

6-DOCUMENTO

7-REVERSIBILIDAD

## ALGUNAS DOCTRINAS SOBRE EL CONSENTIMIENTO DEL ACTO MÉDICO

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 desarrolló 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 médico 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 médica: “El derecho del paciente a auto decidir marca los límites 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 médico, que algunos consideran peligroso y otros encuentran plausible: Hace 20 años el 88% de los médicos no revelaban el diagnóstico 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 equivocadas, 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 en el médico, 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 (médico 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 específico es de gran utilidad, al presentarse cualquier conflicto que en últimas generara responsabilidades para las partes.

En el caso que nos ocupa, no existe consentimiento informado para la mayor parte de los procedimientos instaurados. Y el argumento que esgrime la defensa cuando dice que el primer consentimiento es válido para todos los tratamientos que se efectúen de allí en adelante, nos parece muy poco fundamentado.

Cada acto médico, especialmente de tipo quirúrgico, requiere de un consentimiento determinado para ese acto. De lo contrario, serían válidos los documentos que firma un paciente a su ingreso al hospital, en donde se afirma que acepta todo acto médico llevado a cabo sobre su persona de allí en adelante. Este documento no tiene validez y, lo que es peor, ni siquiera es un acto médico, sino un acto documental administrativo sin ningún peso de tipo ético disciplinario.

En el caso de esta enferma, los procedimientos llevados a efecto fueron de cirugía mayor, de gran cuidado y precisión y cada uno conllevaba un riesgo inherente muy preciso.

Pretender que un consentimiento (el único) firmado en 2006 tenga validez para todos los actos operatorios de los siguientes dos años es un pobre argumento.

II- Respecto de las pruebas aportadas, estas sí fueron tenidas en cuenta por el juez ac quo. Y lo contundente es que los consentimientos que deberían reposar en la historia clínica no existen.

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 impuesta al doctor P.H.G., de condiciones personales y profesionales conocidas en este proceso, consistente en AMONESTACIÓN PRIVADA, por violación de los artículos 15 y 34 de la Ley 23 de 1981.

**Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. EFRAÍM OTERO RUÍZ, Presidente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado, GERMÁN PEÑA QUIÑONES, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico, MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Abril veinticuatro (24) del año dos mil doce (2012).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1128 DEL VEINTICUATRO  
(24) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF: Proceso 636 del Tribunal de Ética Médica de Caldas,  
Contra el Doctor J.H.D.,  
Demandante Señor A.A.E.

Providencia No. 35-2012

Magistrado ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas

**VISTOS**

Mediante Fallo del 24 de Enero del 2.012 el Tribunal de Ética Médica de Caldas sancionó al Dr. J.H.D., con Censura Escrita pero Privada por violación de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1.981 en sus partes pertinentes, concordantes con lo establecido en los Artículos 50 y 53 del Decreto Reglamentario 3380 de 1.981. En Sala Plena del 23 de Abril de 2.008 se ordenó la Apertura de Instrucción y se designó como Magistrado Instructor al Dr. Jorge Raad Aljure, quien en Sala Plena del 1 de febrero del 2.011 presentó su informe en el cual concluyó que existen méritos para formular pliego de cargos al Dr. J.H.D., quien es citado a diligencia de descargos para el día 15 de marzo de 2.011. Con fecha 24 de enero del 2.012 la Sala Plena del Tribunal de Ética Médica de Caldas profirió Fallo de Fondo en el cual no se aceptan los descargos presentados por el profesional subjuice y “declara que la responsabilidad disciplinario ético profesional del médico J.H.D., por violación de la Ley 23 de 1981 y su Decreto Reglamentario 3380 del mismo año” y le impone Sanción Escrita pero Privada. Por ultimo, con fecha 8 de marzo de 2.012, en carta dirigida a los Magistrados del Tribunal de Ética Médica de Caldas, la defensa del médico sancionado interpone Recurso de Apelación en contra de la sentencia que sancionó al Dr J.H.D.,. La Apelación es aceptada por la Corporación y el expediente- que

consta de dos cuadernos con un total de 328 folios- fue enviado al Tribunal Nacional de Ética Médica donde fue recibido el 23 de abril de 2.012. Puesto para reparto en Sala Plena del 10 de abril del 2.012, correspondió por sorteo al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

Dentro de los términos legales, se procede a decidir de acuerdo a los siguientes:

### **HECHOS**

El día 6 de noviembre de 2.007 asiste al Servicio de Urgencias de la Clínica La Presentación de Manizales el señor A.A.E., por haber sufrido un accidente de trabajo al caerse de un andamio que le ocasionó trauma en la región escapular izquierda y en abdomen. Fue atendido inmediatamente por el médico de Urgencias doctor J.H.D., quien comprobó dolor escapular y en reja costal y escoriaciones en abdomen. Solicitó radiografía de Tórax, escapula izquierda y reja costal que fueron reportadas como normales, y una ecografía abdominal que reveló vísceras normales, quiste simple de riñón izquierdo, hígado graso y ausencia de líquido libre en cavidad.

Se hizo un diagnóstico de trauma abdominal, reja costal y escápula izquierda y se dio salida con AINES, Acetaminofén y hielo local. Siete días después (noviembre 13) consulta a la Unidad de Servicios de Salud Unisalud por presentar dolor lumbar y según consta en la historia clínica (folio 141) se encontró marcha antálgica y postura erecta por dolor, espasmo paravertebral lumbar sin signos radiculares y no se evidenció déficit neurológico. Se diagnosticó lumbalgia postraumática y bursitis del hombro.

56 días más tarde (enero 9 de 2.008) por dolor lumbar consulta al Servicio Médico de la Universidad Nacional donde le solicitaron estudio radiológico de columna, que reveló una fractura por compromiso axial de T12 por lo cual es remitido al Hospital Santa Sofía donde es admitido con un examen neurológico “dentro de límites normales” (folio 34) y se le solicitó TAC que demostró fractura por compresión-flexión axial de T12, por lo cual el 13 de enero es sometido a Corpectomía de T12 más colocación de injerto, con resultados satisfactorios.

## RESULTADOS Y CONSIDERANDOS

Dentro de la argumentación presentada por el Magistrado Ponente y acogida en Sala Plena para proferir pliego de cargos al médico J.H.D., se anotó lo siguiente: “ el médico J.H.D., solo es responsable de la no solicitud de un estudio radiológico pertinente ante un trauma de columna vertebral” y concluye: “ se le endilga al médico J.H.D., que no tuvo la pericia suficiente al no haber solicitado los estudios radiológicos de columna toracolumbar” (folio88).

Mirado en forma retrospectiva, cuando para el análisis del caso se cuenta ya con su desenlace, después de dos meses en que no consta ninguna queja por sintomatología sugestiva de la lesión vertebral, es muy fácil concluir que en la consulta inicial se presentaron fallas demostrativas de impericia y de negligencia del médico implicado. Pero si se tienen en cuenta las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los hechos, es preciso realizar un análisis más profundo basado en el amplio material probatorio allegado al expediente. Absteniéndose de consideraciones retrospectivas que inevitablemente influyen en la imparcialidad de los juicios, surge una pregunta, que en su simplicidad encierra la clave para dilucidar la responsabilidad del médico subjujice a saber: Qué tan razonable es la exigencia de pedir un estudio radiológico de la columna lumbar a este paciente con un traumatismo de hombro y abdomen y sin ningún tipo de sintomatología que en ese momento diera pie para pensar en otra clase de lesiones?

Al respecto deben resaltarse dos puntos esenciales:

1. El paciente llega a la consulta caminando por sus propios medios, consciente (Glasgow 15/15), hemodinámicamente estable y con dolor solo en los sitios traumatizados, a saber: hombro, reja costal y abdomen. A estos órganos se les prestó la atención debida: valoración clínica, radiológica y ultrasonográfica.
2. En ningún momento el paciente presentó síntomas que hicieran suponer una fractura toracolumbar como dolor localizado, dolor a la movilización en región toracolumbar posterior, parestesias en miembros inferiores, imposibilidad para movilizar las extremidades y contractura muscular. Después permaneció dos meses si que se manifestaran los síntomas de lesión vertebral.

Así las cosas, deben invocarse en este momento como elementos clarificadores del análisis los conceptos emitidos por dos peritos, Médico de Urgencias el uno e Intensivista el otro<sup>1</sup>, ambos ampliamente reconocidos por su idoneidad profesional y se refieren a las preguntas formuladas por la defensa (Folios 194 a 201), así:

Pregunta 3: Cuál es el criterio para solicitar estudios radiológicos en pacientes con trauma? Respuesta JIM: Sospecha de lesiones como fracturas, fisuras, luxaciones, hemotórax, neumotórax, taponamiento cardíaco. JFI: lesiones en áreas óseas con edema marcado, deformidad, limitación funcional, crepitación o inestabilidad.

Pregunta 4: Es lo usual en la práctica médica que sea la clínica la que oriente la solicitud de los exámenes complementarios?

Respuesta: Ambos: es lo usual

Pregunta 5: De rutina se solicitan estudios radiológicos de todos los segmentos corporales a todos los pacientes que consultan por trauma independientemente de los síntomas y signos que presentan?

Respuesta JIM: No. Depende del sitio del trauma y de la sospecha clínica del evaluador. JFI: No. Depende de los hallazgos del examen físico, sospecha clínica o sitios de dolor referidos por el paciente.

Pregunta 8: Qué síntomas y signos clínicos se presentan cuando se sufre una fractura de T12 como la diagnosticada al paciente A.A.E.?

Respuesta JIM: dolor localizado (palpación de las apófisis espinosas) imposibilidad para movilizar las extremidades, dolor a la movilización en región toracolumbar posterior, parestesias en miembros inferiores. Contractura muscular. A nivel externo se pueden ver escoriaciones, heridas abiertas, equimosis o hematomas. JFI: dolor localizado, imposibilidad o marcada limitación para la marcha y la bipedestación, dolor en apófisis posteriores en el sitio de fractura, parestesias en miembro inferiores si hay compromiso radicular, escoriaciones en el sitio, hematomas o equimosis secundaria.

---

<sup>1</sup> JFI José Fernando Isaza Gómez  
JIM Jorge Iván Marín  
Folios 194 a 198

Pregunta 9: estos síntomas y signos clínicos, después de generarse la fractura, en cuanto tiempo se evidencian, no solo por información del paciente sino por el examen físico?

Respuesta JIM: de manera inmediata. JFI: inmediato

Pregunta 13: qué secuelas puede desencadenar una fractura de T12 como la diagnosticada al paciente A.A.E.?

Respuesta JIM: daño neurológico si hay afectación de la médula espinal, contractura muscular. JFI: si hay compresión medular se presentan parestesias en miembros inferiores, dolor, limitación funcional, si hay sección medular paraplejia por debajo del sitio de lesión.

Hasta aquí las respuestas de los peritos.

**Se ha expresado al respecto del diagnóstico lo siguiente:**

**Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria.  
Tomo 1. Página 731. Guzmán Mora Fernando;  
Franco Delgadillo Eduardo y Saavedra Rojas Edgar.)**

### **“...EL DIAGNÓSTICO COMO HIPÓTESIS ESTADÍSTICA DE TRABAJO**

La semiología es la disciplina que se ocupa del estudio de los signos y síntomas que presenta el enfermo, para llegar a la causa del problema que lo aqueja o para determinar si de hecho existe un problema y qué tipo de problema.

El diagnóstico es el ejercicio intelectual por el cual se intenta determinar la enfermedad de base de un paciente a partir de una serie de manifestaciones que pueden ser de dos tipos: Expresadas por el paciente pero no objetivables mediante el examen (algunas formas de dolor, mareo, etc), denominadas síntomas.

Expresadas o no por el paciente y demostrables mediante el examen físico (masas en cualquier parte del cuerpo, soplos cardíacos, etc), llamados signos. Se reconocen mediante el examen físico.

Demostradas por exámenes auxiliares denominados “paraclínicos”, entre los que se incluyen el laboratorio, las imágenes (radiología, medicina nuclear, ultrasonido, etc.) y otros.

La importancia del diagnóstico radica en varios aspectos: Aclara lo que no se conoce con el fin de evaluar la gravedad del asunto; orienta el camino terapéutico a seguir; organiza la secuencia de eventos encaminada a buscar la curación o el alivio; integra el concurso de recursos técnicos y humanos para tales fines; controla el resultado de la intervención médica; es la base para efectuar pronósticos; en fin, es la esencia misma del acto médico.

### EL USO DE LA ESTADÍSTICA EN EL EJERCICIO MÉDICO

Desde el momento de la entrada del enfermo al consultorio, el médico efectúa inferencias diagnósticas, es decir, trata de encuadrar en un determinado prototipo patológico la afección del paciente, mediante observación, comunicación verbal, táctil, auditiva y exámenes auxiliares.

Existen detalles en el examen de paciente que son “patognomónicos”, es decir, son típicos de algunas enfermedades: El temblor del Parkinson, el soplo de la estenosis mitral, la masa pulsátil de un aneurisma de la aorta abdominal, etc., los cuales al médico experimentado, diligente, cuidadoso y estudioso generalmente no se le pasan por alto.

Otros hallazgos pueden no ser tan típicos, pero encuadran dentro de un grupo de enfermedades similares, una de las cuales debe diferenciarse para especificar la que aqueja a la persona que consulta: Estertores pulmonares, comunes a una neumonía bacteriana y a un edema pulmonar; hematuria, frecuente en casos de cistitis hemorrágica y de algunos tumores renales, etc. Aquí entra el mencionado concepto de diagnóstico diferencial. Otro grupo de fenómenos simplemente ubican el problema en un órgano específico: Hemiplejía, cuya causa se ubica en el sistema nervioso central. Además, existen datos que no son específicos, como la fiebre, el dolor de cabeza, la adinamia, etc.

En toda consulta, análisis, diagnóstico, opinión, interconsulta, junta médica, investigación, publicación o procedimiento especial, el médico aplica el método científico. Es decir, aquel procedimiento para descubrir las condiciones en que se presentan sucesos específicos, aplicando la lógica a los hechos observados. A través de este mecanismo se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo

investigativo. Aunque no lo haga de manera consciente, el médico aplica en forma permanente sus conocimientos de estadística. Juega con leyes de probabilidades, estudia variables, analiza su interdependencia y relación, en fin, convierte el oficio en profesión y el arte en ciencia. Esta es la diferencia con los empíricos.

Dentro del proceso diagnóstico entra con frecuencia el fenómeno de toma de decisiones, la cual se basa en elaboración de premisas (sustentada racionalmente, entendiendo las alternativas y con el franco deseo de llegar a soluciones. La racionalidad se limita por factores como tiempo, información y certeza); identificación de alternativas (orientada en la más correcta información y en la ayuda de los subalternos e iguales); evaluación de alternativas (a la luz de factores cuantitativos o medibles y cualitativos o intangibles); y la selección de una alternativa (para la cual se puede utilizar la experiencia, bien entendida como el aprovechamiento de las lecciones del éxito y el fracaso, la experimentación y la investigación analítica, utilizando el método científico y el desarrollo de modelos ).

Como ya se mencionó, el médico hace uso de la estadística en forma empírica o en forma explícita. Es decir, recoge, ordena y analiza datos cuantitativos, con el objeto de tomar decisiones. En el caso del diagnóstico, la decisión es el proceso de ubicar al enfermo dentro de un prototipo de enfermedad. Las muestras son los síntomas y signos clínicos.

Los datos obtenidos de estudios deben ser descritos de alguna forma. Por esto, se trata de buscar un valor que represente dicho grupo, es decir, un promedio. Ej.: Desde el punto de vista semiológico, se desea describir a los pacientes con síndrome de Marfan que ingresan a los consultorios de medicina interna. Se dice entonces que el paciente con este síndrome es generalmente alto, delgado, con aracnodactilia (dedos delgados y largos) y con frecuencia presentan otra enfermedad asociada: la disección de aorta. Por supuesto, sabemos que puede haber pacientes altos y con aracnodactilia que no tienen el síndrome de Marfan, en la misma forma en que puede existir disección de la aorta no asociada a este síndrome. Así mismo, se observan casos de Marfan en personas de estatura promedio y sin disección de aorta. Todas estas combinaciones son posibles. Sin embargo, el promedio, el típico caso de Marfan, cumple en general con los requisitos descritos inicialmente.

Ej.: El paciente típico con apendicitis aguda presenta una serie de síntomas como dolor abdominal, fiebre, vómito y dolor en el cuadrante inferior del abdomen. Y aunque algunos enfermos presentan apendicitis sin fiebre, o tienen dolor abdominal asociado a fiebre y vómito sin que corresponda necesariamente a una apendicitis aguda, el paciente característico tiene los signos y síntomas anotados.

Como puede apreciarse, desde el primer planteamiento diagnóstico, este se enuncia como una hipótesis de trabajo que se ciñe a las reglas del método científico

### CIENCIA Y MÉTODO CIENTÍFICO

Recordemos que “ciencia” es una forma coherente y sistemática de conocimiento que acepta y explica la realidad, predice su conducta y la controla. Busca construir explicaciones a partir de observaciones organizadas y logradas en condiciones reconocidas como válidas. Su construcción intelectual se crea bajo situaciones históricas y sociales definidas.

Parte de supuestos elementales sobre la realidad como: El mundo existe, la realidad es dinámica, la realidad se puede conocer, los fenómenos de la realidad se detectan por los sentidos, los fenómenos están relacionados entre si y la naturaleza se organiza de formas simples a complejas

El método científico, a su vez, constituye el conjunto de reglas generales a las que se somete el conocimiento y la investigación, determinando los rasgos importantes y la verdad de las proposiciones. Específicamente es un procedimiento para descubrir condiciones en que se presentan sucesos específicos. Es tentativo, verificable, de razonamiento riguroso y observación empírica. Constituye la aplicación de la lógica a los hechos observados a través de los cuales se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Los conceptos, en el método científico son construcciones lógicas originadas en percepción y experiencia de los sentidos. Deben ser definidos y comunicables. En fin, el método científico tiene base empírica, va mas allá de las apariencias, es verificable, se va adaptando a los hechos ciertos, formula conclusiones generales y es objetivo

Las etapas del método científico, sobre el cual se rige la práctica médica moderna, sigue una serie de etapas determinadas: Percepción de un problema, definición del mismo, búsqueda de posibles soluciones (Hipótesis), valoración de las consecuencias de la hipótesis en caso de ser probada y prueba de la Hipótesis

## LAS HIPÓTESIS

Las hipótesis son proposiciones que pueden ser puestas a prueba para ser verificadas y determinar su validez. Deben ser conceptualmente claras, objetivas, específicas y susceptibles de prueba con técnicas disponibles.

En medicina, las hipótesis diagnósticas son proposiciones lógicamente formuladas que afirman la existencia de una relación entre dos o mas factores o entidades y que deben ser sometidas a prueba para ser aceptadas como validas.

Existen varios tipos de hipótesis. Por el tipo de formulación pueden ser generales o empíricas (orientan la investigación y plantean el problema); de trabajo u operacionales (se orientan hacia una solución en concreto; y nulas (afirmación negativa que puede ser probada o no). Por su objeto, pueden ser descriptivas (relaciones de cambio en el fenómeno estudiado) y causales (estudian la relación causa-efecto). Por su diversidad se pueden clasificar en alternativas (estudian otras variables del fenómeno; genéricas (hacen relación a los datos que las sustentan; particulares o complementarias (deducibles de otras); empíricas (sin fundamento teórico pero con prueba demostrable); plausibles (sin comprobación empírica pero con buen fundamento teórico); ante-facto (introducen explicación antes de la observación); post-facto (se deducen de la observación de un fenómeno); y convalidadas (bien fundamentadas y empíricamente comprobadas). Como puede verse, el nivel de abstracción del elemento de trabajo más importante del método científico, las hipótesis, es de alto nivel.

Existen varios requisitos para la formulación de hipótesis. Las de carácter general deben apoyarse en conocimientos comprobados. Por lo tanto, no pueden estar en contradicción con la concepción científica del mundo. Asimismo, deben ser capaces de proporcionar explicaciones suficientes para los hechos a que se refieren y ubicarse entre las mejores

proposiciones provisionales de que se puede disponer en ese momento. De otro lado, es necesario que se encuentren relacionadas en alguna forma con la disciplina científica que estudia la clase de fenómenos a la cual hace referencia y ser capaces de ofrecer la posibilidad de efectuar derivaciones y deducciones de las afirmaciones que establecen. Por último, tanto el enunciado de la hipótesis como el establecimiento de sus consecuencias deben ser conocidas exhaustivamente por el investigador antes de cualquier esfuerzo de verificación y deben ser lo mas sencillas posible

Las hipótesis de carácter específico basan su existencia en la proposición de respuestas provisionales al problema u objeto de la investigación. Su formulación, enunciada en términos racionales y sencillos, se conforma de tal manera que puede ser sometida a prueba. Por lo mismo, no involucra expresiones de contenido subjetivo o juicios de valor

#### MÉTODO DIAGNÓSTICO

Esencialmente se compone de: Interrogatorio, Examen físico (Inspección, palpación, percusión y auscultación) y Exámenes para-clínicos. A su vez, los pasos diagnósticos son:

- 1-Etapa anatómica
- 2-Etapa de diagnóstico funcional
- 3-Ubicación en estereotipos sindromáticos
- 4-Integración fisiopatológica
- 5-Confirmación para-clínica
- 6-Investigación etiológica
- 7-Confirmación anatomopatológica

Desde otro punto de vista, los tipos de diagnóstico son:

- Topográfico. Se intenta determinar la región afectada por la enfermedad
- Anatómico. Se ubica el órgano lesionado
- Sindromático. Se integran los signos y se tratan de agrupar dentro de una determinada enfermedad o síndrome
- De impresión. O de presunción. Cuando no se puede ubicar el problema dentro de los esquemas que el médico tiene en mente. Es en esencia tentativo o hipotético y no compromete en forma definitiva el criterio del médico.

- Fisiopatológico. Inferencia del mecanismo de producción de la enfermedad
- Diferencial. Mediante comparación con enfermedades que tienen algunos signos y síntomas similares.
- Por exclusión o descarte, cuando se desechan otros diagnósticos posibles y probables, mediante pruebas clínicas o paraclínicas.
- Etiológico. Al encontrar la causa de la enfermedad
- Anatomopatológico. Sustentado mediante inspección directa de los órganos y examen microscópico de los mismos

### LEX ARTIS Y ERROR MÉDICO

El error médico puede evaluarse en dos aspectos: El que surge de simple ignorancia, en cuyo caso se deben examinar las condiciones que llevaron a su ocurrencia. La otra es la ignorancia atrevida.

No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables, deberían ser 'pagadas' por los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento en el cual se evalúe el caso.

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.

En el plano jurídico el error es una falsa interpretación de la realidad y puede originarse en multitud de circunstancias:

- El conocimiento no se asimila a la estructura intelectual del individuo (impericia)
- Su aplicación práctica no se compagina con la realidad (imprudencia)
- Su utilización no sigue parámetros lógicos aceptados (negligencia)

Ser idóneo es poseer suficiencia o aptitud para desempeñar una función, sin que esto implique infalibilidad, es decir, no se posee la calidad de ausencia de falla, equivocación o engaño. El juicio del médico constituye aquella facultad del entendimiento por la cual se conoce y compara un grupo de manifestaciones clínicas, con el objeto de seguir una conducta. En el ejercicio de la medicina se parte de la base de un principio general de cuidado, el cual implica un aspecto interno (conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico) y otro externo (evitar acciones peligrosas y ejercer dentro del riesgo previsto).

Jurídicamente, el error médico está constituido como entidad, por una constelación de datos, hechos, síntomas, pruebas y opiniones, que lo diferencian nítidamente del error común o vulgar que dan nacimiento a responsabilidad civil en otros términos.

Pero un médico que trata de diagnosticar el mal que aqueja a su paciente: Debe siempre acertar, so pena de responder de su equivocación? Habrá de constatar no un hecho sencillo como los anteriormente enunciados, sino una constelación, un universo, un conjunto, una suma de signos y síntomas, de respuestas dadas por el paciente, de resultados de los exámenes de laboratorio, de datos suministrados por el estado actual de la ciencia, de información que objetivamente o subjetivamente se entrecruza para obtener, finalmente, una explicación o diagnóstico, que será apenas el punto de partida de una conducta a asumir, o pronóstico.

Y entre el abanico de posibles opciones, el médico tendrá que escoger la más acertada, como quiera que siempre habrá 'otra posibilidad' de interpretar esta realidad compleja. No siendo infalible, el médico puede cometer errores de apreciación, que lo conduzcan a un tratamiento equivocado. Véase, pues, como es diferente el resultado de un error de construcción intelectual, a una percepción simplemente equivocada del objeto. En el primero juegan, además de la corrección ontológica (adecuada percepción del objeto), la corrección lógica (adecuada construcción del raciocinio).

El médico emite conceptos y basado en ellos realiza acciones; en todo el trayecto, el error permanecerá al acecho. debido a esto, el problema

esencial no estriba en plantear un diagnóstico, sino en darle una certeza definitiva. Utilizando términos estadísticos, cuando se encuentra presente el azar, cualquier forma ordenada de conocimiento trata de delimitar las causas de error, para hablar entonces del ‘margen de error’ en sus resultados...”

Cotejando el cuadro clínico que presentaba el quejoso en su consulta de la Clínica de la Presentación, con los conceptos periciales transcritos, la conclusión no puede ser más contundente: la omisión de la radiografía de columna lumbar en las condiciones que presentaba el señor A.A.E, el día 6 de noviembre de 2.007 no justifica, a la luz del presente análisis, la sanción impuesta al Doctor J.H.D., y por lo tanto este Tribunal Nacional considera se debe revocar la decisión tomada por el Tribunal de Ética Médica de Caldas y en consecuencia absolver al doctor D. de las acusaciones que se le imputaron, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Revocar como en efecto revoca la decisión el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas mediante el cual impuso al doctor J.H.D., sanción de Censura Escrita pero Privada y absolverlo de todo cargo. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **Artículo Tercero** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado - Presidente (E.); FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; LILIAN TORREGROSA ALMONCID, Magistrada y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Noviembre veintidós (22) del año dos mil once (2011).

**SALA PLENA SESIÓN No.1112 DEL VEINTIDOS (22)  
DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011).**

REF: Recuso de queja

Proceso 815 del Tribunal de Ética Médica de Caldas

Magistrado ponente: Dr. Germán Peña Quiñones

Providencia: No. 113-2011

**VISTOS.**

Por decisión del 13 de septiembre de 2011, el Tribunal de Ética Médica de Caldas precluyó la investigación adelantada contra el médico F.A.B., siendo denunciante la señora G.E.S.M.

La denunciante interpuso el recurso de apelación contra la misma, y la mencionada Corporación, por decisión del 11 de octubre de 2011 negó la apelación y comunicó que contra tal determinación solo cabía el recurso de queja.

La denunciante interpuso el recurso de queja por medio de memorial del 25 de octubre de 2011. La Sala procede lo pertinente luego de hacer una síntesis de los siguientes :

**HECHOS**

Fueron sintetizados por la Corporación de primera instancia de la siguiente manera:

“ El día 15 de marzo de 2011, se recibe en éste Tribunal la queja suscrita por la señora G.E.S.M., a través de la cual ponen en conocimiento de este Tribunal las posibles faltas éticas que, según ella, cometió el Dr. F.A.B.,

la queja se encuentra en el expediente a folios 1 y 2 y específicamente se queja por el trato inadecuado del médico citado ut supra, durante la consulta de su hija, al requerir ésta servicios médicos de especialistas en Endocrinología y Neurología que la quejosa exigía fueran de ultraespecialidad pediátrica. La queja puede ser dividida en dos: Trato desatento del médico en la consulta y negación de un servicio que la querellante considera absolutamente imprescindible en su calidad”

La quejosa interpuso el recurso de apelación contra la anterior decisión mediante memorial del 29 de septiembre de 2011.

La Corporación de primera instancia, mediante decisión del 11 de octubre de 2011 hizo consideraciones en las que estima que procede el recurso de apelación, pero que respetando el criterio del Tribunal Nacional debe negar el recurso interpuesto. Para ello cita el siguiente texto de ésta Corporación:

“ ....Un conflicto de Derechos y su solución

En las circunstancias normativas creadas por los cambios dispuestos en la Ley 906, estamos en presencia de un conflicto de derechos, de un lado, el de garantizar el principio del juez natural y de manera concreta la imparcialidad judicial y de otro lado, el velar por la preservación de las dos instancias en relación con el auto que califica el mérito del sumario.

Frente a este conflicto, la Sala se inclina por la preservación de la imparcialidad por ser un principio de rango constitucional ( Imparcialidad, juez natural, debido proceso) y, de otro lado, el principio de las dos instancias para los autos interlocutorios. Y así había anticipado que el principio Constitucional de las dos instancias es únicamente para las sentencias, razón por la cual se había concluido que la concesión de la apelación para los autos interlocutorios quedaba dentro del amplio margen de libertad en la conformación legislativa que tiene el Congreso de la República En tales circunstancias, ante dos principios que entran en conflicto habrá de darse primacía al de orden superior, esto es al principio constitucional, que en éste caso no es otro que el de la imparcialidad judicial. Es por las razones precedentes, que pese al cambio de la normatividad procesal, la Corporación decide reiterar su vieja jurisprudencia, según la cual, para efectos de consagrar y garantizar la imparcialidad judicial, el auto de calificación -pliego de cargos o preclusión – no tiene apelación....”.

Efectivamente el anterior es el pensamiento de ésta Corporación y así se ha manifestado de manera uniforme su jurisprudencia, razón por la cual, finalmente se determinará que la negación del recurso de apelación fue acertado y que por tanto no procede el recurso de queja interpuesto por la denunciante.

En el nuevo sistema procesal el Constituyente y el Legislador consideraron que para efectos de preservar el principio constitucional del juez natural imparcial, un funcionario perteneciente a la Fiscalía General de la investigación era el que debía de realizar la investigación preliminar y acusar ante los jueces de la República, en el caso de considerar que contaban con el recaudo probatorio necesario para aspirar a una decisión de condena.

El trámite del juicio y la sentencia debe ser dictada por un juez de la República que no esté contaminado por lo acaecido en la investigación, en la búsqueda de evidencias y de elementos materiales probatorios, ni con los elementos que dan fundamento a la acusación, para de tal manera presenciar y controlar la práctica de pruebas en el juicio de una manera imparcial, para tomar finalmente la decisión positiva o negativa de responsabilidad. El actual proceso ético disciplinario, debe ser tramitado de conformidad con el código procesal vigente – Ley 906 de 2004 -, en lo que la estructura y organización de la justicia disciplinaria lo permita. Si lo anterior es así, es obvio, que debe garantizarse la imparcialidad de la Corporación que vaya a dictar sentencia dentro del proceso disciplinario y ello solo será posible, si el análisis y valoración probatoria en cuanto a la responsabilidad del disciplinado se hace en la sentencia con la que debe culminar el proceso disciplinario.

Es de lógica elemental, que si el Tribunal Nacional de Ética Médica en su calidad de Corporación de segunda instancia para determinados procesos de la justicia disciplinaria, entra a conocer de la formulación de cargos o de la preclusión, compromete su criterio, puesto que de manera adelantada toma una decisión de responsabilidad positiva o negativa, que tendrá la tendencia a reiterar cuando el proceso regrese nuevamente en apelación para revisar la decisión o sentencia definitiva.

Es absolutamente claro que si el Tribunal Nacional confirma una resolución de cargos o revoca la preclusión emitida por el Tribunal de primera instancia y en su lugar formula cargos contra el disciplinado, cuando el

proceso regrese para sentencia, las posibilidades de que cambie el anterior criterio serán muy escasas, porque entrará a hacer un re-estudio del material probatorio con fundamento en el criterio que ya emitió con anterioridad para pronunciarse en relación con el calificadorio.

Son éstas las razones por las cuales ésta Corporación de manera reiterada ha venido sosteniendo en su jurisprudencia que el auto calificadorio del proceso no tiene el recurso de apelación.

El Tribunal Nacional de Ética Médica de manera reiterada ha venido sosteniendo que el auto de calificación (Formulación de cargos o preclusión) no tiene recurso de apelación porque de aceptarse esta corporación comprometería su criterio y no podría garantizarse la imparcialidad cuando el proceso regrese nuevamente por sentencia; esto es lo que se ha sostenido en la jurisprudencia mediante providencia No. 32-2010 de fecha 20 de abril de 2010, magistrado ponente doctor Fernando Guzmán Mora que dijo:

**El principio del juez natural imparcial.**

El principio constitucional del juez natural es imprescindible como estructura y garantía de un verdadero Estado de Derecho, porque es una realidad que el funcionamiento armónico de la Nación solo será posible cuando nuestros jueces estén previamente determinados por la ley ( art 29 ), sean competentes ( art. 29 ), independientes ( arts 228 y 230 ) e imparciales ( art. 13 ).

Una de las grandes virtudes del sistema acusatorio radica en que por medio de su estructura se trata de garantizar en la medida de lo posible la imparcialidad judicial, razón por la cual el adelantamiento del proceso está previsto para que dos entes autónomos entre sí, el uno investigue y acuse y el otro practique las pruebas y juzgue.

Con este diseño se evita que fuera una misma institución la que acusara y sentenciara, porque dentro de las muchas limitaciones del ser humano es la marcada tendencia a reiterarse y sostenerse en sus criterios iniciales, para evitar que suceda lo que efectivamente sucedió en el pasado, porque en dicho sistema procesal el juez que acusaba era el mismo que dictaba la sentencia; llegándose a convertir por la fuerza de la costumbre que la sentencia se convirtiera en una repetición de la acusación con un capítulo destinado a la tasación de la pena. Tanto, que en su momento, en los

estrados judiciales se comentaba, que la sentencia era un auto de proceder con comillas.

La conservación de la imparcialidad es lo que ha llevado a esta Corporación desde siempre a sostener que el calificadorio (formulación de cargos o la preclusión ) no es susceptible de ser apelado, porque si la segunda instancia se admitiera, llevaría a que el Tribunal Nacional como segunda instancia, se tuviera que pronunciar de fondo en el asunto objeto de investigación, criterio que se podría convertir en un peligroso prejuzgamiento cuando eventualmente le tocase conocer de la sentencia en segunda instancia.

Ese ha sido el criterio sostenido en muchos pronunciamientos, entre los que se pueden recordar, el fallo del 18 de mayo de 2004, con ponencia del H. M. Fernando Guzmán Mora, el del 13 de diciembre de 2005 con ponencia del H. M. Juan Mendoza Vega y el del 22 de mayo de 2007 con ponencia del H. M. Fernando Guzmán Mora.

En uno de los últimos pronunciamientos en tal sentido se sostuvo:

### C- ETAPA DE JUICIO

#### LAS FORMAS DE FINALIZAR LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN: PLIEGO DE CARGOS O PRECLUSION DE LA INVESTIGACION

El Tribunal Nacional de Ética Médica ha expresado en repetida jurisprudencia:

“ En efecto, si leemos detenidamente el artículo 80, literal b), de la ley 23 de 1981, nos percataremos que al enterar por escrito al profesional inculcado de los actos que se le imputan se le señalará fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos ”.-

“ Esta norma es incompatible con cualquier recurso, pues su trámite haría inoficioso tal señalamiento.

“ Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los descargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno.-

“ Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volverá inoficiosa, pues el acusado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decidirle los recursos.-

“ Al concederle recursos al pliego de cargos, quien los decide está prejuzgando, pues si los confirma y, por lo mismo, hace un gran esfuerzo dialéctico para ese efecto, le va a quedar muy difícil proferir posteriormente una decisión absolutoria ”.-

“ Esta afirmación aparece particularmente válida con relación al Tribunal de segunda instancia, pues si confirma los cargos prácticamente está condenado anticipadamente, pues el inferior, salvo que aparezcan pruebas contundentes en la etapa de juzgamiento, quedará atado por el criterio del superior y éste a su vez en el fallo definitivo se limitará a repetir los argumentos con los cuales confirmó tal proveído de cargos ”.-

“ Uno de los criterios buscados por el Constituyente de 1991, al establecer la Fiscalía General de la Nación, fue el de consagrar el sistema acusatorio, separando claramente las funciones acusatoria y decisoria, es decir, que quien formula el pliego de cargos no sea el mismo que juzga y decide, para evitar que en una misma persona o entidad se confundan las calidades de juez y de parte acusadora ”.-

“ Esta confusión solo se presenta en el llamado sistema inquisitivo, hoy superado por la mayoría de las legislaciones del mundo. En nuestro país solo subsiste para el juzgamiento de los parlamentarios ante la Corte Suprema de Justicia ( art. 235-3 de la Constitución Nacional )”.

“ Desde luego que la justicia ético-disciplinaria está aún lejos de este ideal, pero por lo menos en tratándose del Tribunal Nacional o Tribunal de Segunda Instancia, es preciso quitarle la facultad, que la costumbre y no la ley le atribuyó, de decidir sobre el pliego de cargos, pues, reiteramos, será acusador y juez y, por lo mismo, perderá la imparcialidad necesaria para juzgar, cuando se apela el fallo definitivo”.

“ Todo ser humano tiene derecho a ser juzgado con absoluta imparcialidad, la que solo se logra cuando quien adelanta la investigación y formula los cargos no es el mismo que juzga y decide. Y aunque tal principio aún no lo podemos aplicar con relación a los tribunales seccionales, si es posible con relación al Tribunal Nacional, máxime si se tiene en cuenta que de la propia letra del artículo 80 se deduce que el legislador no quiso darle recursos al tan mentado pliego”.

“ A lo anterior debemos agregar, que en los sistemas procesales modernos, la acusación, como la defensa, son atribuciones de la parte, en tanto que la decisión es potestativa del juez. Dentro de la lógica del proceso lo único que puede ser recurrible, como es obvio, son las decisiones judiciales. Por lo mismo, si la acusación es facultad de la parte no debe ser recurrible, pues resulta un contrasentido el que existan acusadores de primera y de segunda instancia.-

“ Además, en los procedimientos disciplinarios no se ha consagrado el recurso de alzada para el pliego de cargos y para corroborarlo nos permitimos citar los siguientes estatutos : “ Decreto 250 de 1970 “ por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público”, artículos 92, 115 y subsiguientes; Decreto 196 de 1971 “ por el cual se dicta el estatuto de la abogacía ”, en donde ni siquiera existe resolución acusatoria, sino que se corre traslado es de la denuncia y de los documentos que la acompañan, por el término de 10 días ( art. 74); Decreto 1660 de 1978 “ por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada posteriormente en varias decisiones como la que se produjo el 4 de septiembre de 1995.- Si no se han producido desde aquella época cambios constitucionales ni legislativos que hagan cambiar el criterio de la Corporación, necesario es concluir que se ha de mantener la jurisprudencia de manera inalterable, y todavía con mayor razón, cuando las consideraciones que

allí se hacen son precisamente a favor de los intereses del acusado, para efectos de garantizarle una mayor imparcialidad de la segunda instancia y para efectos de tutelar de manera efectiva su derecho a la defensa.-

Por lo anterior, considera este Tribunal que la apelación estuvo erradamente concedida desde el punto de vista procesal, pues la denunciante a estas alturas no es sujeto procesal. Las etapas de investigación preliminar e investigación formal ya se encontraban surtidas y agotadas.

Por lo anterior, debe esta superioridad abstenerse de analizar el recurso de apelación, por considerarla improcedente<sup>1</sup>.

En el mismo sentido se había sostenido:

### 3-INVESTIGACION FORMAL

Una vez se abre la investigación formal, en donde se adjuntan todas las pruebas necesarias, el Magistrado Instructor puede tomar una de dos decisiones y presentarla a la Sala Plena para proceder:

- a. Abrir pliego de cargos, que equivale a una resolución de acusación
- b. Declarar cesación de procedimiento por no considerar que se violó la norma ética. Esta es una sentencia preclusoria o preclusiva.

En este momento procesal, ni el pliego de cargos ni la declaración de cesación de procedimiento puede ser apelada, pues el denunciante no es sujeto procesal. Recordemos que si existe una declaración de apertura de pliego de cargos y el Tribunal Nacional se opone al mismo, esto equivaldría a una sentencia absolutoria anticipada o, al menos, a una situación de prejuicio por parte de los magistrados. En idéntica forma, si se dicta una resolución inhibitoria (equivalente a cesación de procedimiento), sería absurdo que el Tribunal declarara que, por el contrario, se abra pliego de cargos, puesto que dicha situación de prejuicio aparecería de similar forma.

---

<sup>1</sup> Fernando Guzmán Mora. 19 de agosto de 2008

En caso de apertura de pliego de cargos, la diligencia de descargos se deberá practicar después de diez días hábiles de haberse recibido la comunicación del pliego de cargos. En ella el médico rendirá su versión sobre los hechos que se le imputan y esa declaración será la base para que el Tribunal tome una de las siguientes conductas

1. Ampliación del informativo por quince días hábiles
2. Pronunciarse de fondo mediante sentencia condenatoria
3. Pronunciarse de fondo mediante sentencia absolutoria

#### 4- SENTENCIA

En caso de sentencia absolutoria o condenatoria, esta tampoco puede ser apelada por el denunciante, pues ya ha perdido hace varias etapas su calidad de sujeto procesal. Es decir, la Ley considera que no tiene legitimidad para actuar dentro del proceso.

EN EL PRESENTE CASO, LA DECISION DEL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MEDICA DE CALDAS ES DE TIPO INHIBITORIO Y NO PRECLUTORIO, PUES SE EFECTUO UNA INVESTIGACION PRELIMINAR Y NO UNA INVESTIGACION FORMAL. EN EL PRIMER CASO SE DENOMINA INHIBITORIA Y EN EL SEGUNDO SE DENOMINARIA PRECLUTORIA. EN EL PRIMER CASO, EL DENUNCIANTE TIENE DERECHO A LOS RECURSOS DE REPOSICION Y APELACION, PUES TODAVIA ES SUJETO PROCESAL. EN EL SEGUNDO CASO (PRECLUTORIA) NO TIENE DERECHO A ESTOS RECURSOS PUES YA HA PERDIDO SU CONDICION DE SUJETO PROCESAL<sup>2</sup>

En el mismo sentido se había sostenido:

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN COMO SUBSIDIARIO

De manera reiterada la Jurisprudencia del Tribunal Nacional de Ética Médica, en decisiones producidas en junio de 1994, el 4 de mayo de 1995, 13 de febrero de 2001 Y septiembre 10 de 2002, ha sostenido que el Auto de formulación de cargos no es apelable:

---

<sup>2</sup> Fernando Guzmán Mora. 27 de noviembre de 2007.

•..... “Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los cargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno”.

“Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volvería inoficiosa, pues el investigado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decidirle los recursos”.

“Esta afirmación aparece particularmente válida con relación al Tribunal de Segunda Instancia, pues si confirma los cargos prácticamente está condenando anticipadamente, pues el inferior, salvo que aparezcan pruebas contundentes en la etapa de juzgamiento, quedara atado por el criterio del superior y éste a su vez en el fallo definitivo se limitará a repetir los argumentos de los cuales confirmó tal proveído de cargos.” Providencia 21-02 del 10 de septiembre de 2002. TNEM...”

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle resuelve no reponer ni conceder la apelación<sup>3</sup>.

Con similares consideraciones se había resuelto:

Por otro lado, ha sostenido este Tribunal Nacional reiteradamente que la providencia por la cual se formula pliego de cargos no es susceptible de recurso de apelación, pues tal recurso iría en contra de la letra y del espíritu de la Ley 23 de 1981 en su artículo 80, cuyo literal b reza:

“b) Declarar que existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica, caso en el cual, por escrito, se le hará saber así al profesional inculcado, señalando claramente los actos que se le imputan y fijando fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos.”

El párrafo del mismo artículo fija los plazos perentorios dentro de los cuales debe producirse dicha diligencia de descargos, plazos cuya estrechez no fue evidentemente concebida para acomodar la tramitación de recurso alguno; pero si ello fuera poco, es evidente

---

<sup>3</sup> Fernando Guzmán Mora 30 de mayo de 2006

y así se ha sostenido en numerosas providencias anteriores, que la sustentación de una apelación obligaría en ese caso a la defensa a argumentar detalladamente contra los cargos enunciados en el pliego, de manera que se haría inútil una diligencia posterior para presentar esos mismos argumentos o descargos y ante ellos, el tribunal de segunda instancia quedaría en la absurda disyuntiva de tener que aceptar los argumentos, con lo que estaría absolviendo antes de completar el debido proceso, o por el contrario, rechazarlos y configurar con tal rechazo un prejuzgamiento que sería impedimento mayor para desatar cualquier recurso en las etapas subsiguientes del proceso. La sana lógica indica, entonces, que se debe respetar la formalidad establecida en la Ley 23 de 1981 y su decreto reglamentario, procediendo a presentar ante la sala plena del tribunal de primera instancia los descargos relativos a los artículos por los cuales se haya planteado el pliego de cargos, en el caso que se analiza, el artículo 9 de la Ley 23 de 1981.

#### LAS FORMAS DE FINALIZAR LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN: PLIEGO DE CARGOS O PRECLUSION DE LA INVESTIGACION

El tribunal Nacional de Ética Médica ha expresado en repetida jurisprudencia:

“ En efecto, si leemos detenidamente el artículo 80, literal b), de la ley 23 de 1981, nos percataremos que al enterar por escrito al profesional inculcado de los actos que se le imputan se le señalará fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos ”.-

“ Esta norma es incompatible con cualquier recurso, pues su trámite haría inoficioso tal señalamiento.

“ Además, el implicado al sustentar los recursos, de una vez está respondiendo los cargos, con lo que se desconocerá la letra y el espíritu de la norma citada que quiere que los descargos sean rendidos ante el Tribunal en pleno.-

“ Si los recursos no le prosperan, y por tanto se confirman los cargos, la diligencia de descargos se volverá inoficiosa, pues el acusado se limitará a repetir los argumentos que ya le fueron rechazados al decidirle los recursos.-

“ Al concederle recursos al pliego de cargos, quien los decide está prejuzgando, pues si los confirma y, por lo mismo, hace un gran esfuerzo dialéctico para ese efecto, le va a quedar muy difícil proferir posteriormente una decisión absolutoria ”.-

“ Esta afirmación aparece particularmente válida con relación al Tribunal de segunda instancia, pues si confirma los cargos prácticamente está condenado anticipadamente, pues el inferior, salvo que aparezcan pruebas contundentes en la etapa de juzgamiento, quedará atado por el criterio del superior y éste a su vez en el fallo definitivo se limitará a repetir los argumentos con los cuales confirmó tal proveído de cargos ”.-

“ Uno de los criterios buscados por el Constituyente de 1991, al establecer la Fiscalía General de la Nación, fue el de consagrar el sistema acusatorio, separando claramente las funciones acusatoria y decisoria, es decir, que quien formula el pliego de cargos no sea el mismo que juzga y decide, para evitar que en una misma persona o entidad se confundan las calidades de juez y de parte acusadora ”.-

“ Esta confusión solo se presenta en el llamado sistema inquisitivo, hoy superado por la mayoría de las legislaciones del mundo. En nuestro país solo subsiste para el juzgamiento de los parlamentarios ante la Corte Suprema de Justicia ( art. 235-3 de la Constitución Nacional ) ”

“ Desde luego que la justicia ético-disciplinaria está aún lejos de este ideal, pero por lo menos en tratándose del Tribunal Nacional o Tribunal de Segunda Instancia, es preciso quitarle la facultad, que la costumbre y no la ley le atribuyó, de decidir sobre el pliego de cargos, pues, reiteramos, será acusador y juez y, por lo mismo, perderá la imparcialidad necesaria para juzgar, cuando se apela el fallo definitivo”

“ Todo ser humano tiene derecho a ser juzgado con absoluta imparcialidad, la que solo se logra cuando quien adelanta la investigación y formula los cargos no es el mismo que juzga y decide. Y aunque tal principio aún no lo podemos aplicar con relación a los tribunales seccionales, si es posible con relación al Tribunal Nacional, máxime si se tiene en cuenta que de la propia letra del artículo 80 se deduce que el legislador no quiso darle recursos al tan mentado pliego ”

“ A lo anterior debemos agregar, que en los sistemas procesales modernos, la acusación, como la defensa, son atribuciones de la parte, en tanto que la decisión es potestativa del juez. Dentro de la lógica del proceso lo único que puede ser recurrible, como es obvio, son las decisiones judiciales. Por lo mismo, si la acusación es facultad de la parte no debe ser recurrible, pues resulta un contrasentido el que existan acusadores de primera y de segunda instancia.-

“ Además, en los procedimientos disciplinarios no se ha consagrado el recurso de alzada para el pliego de cargos y para corroborarlo nos permitimos citar los siguientes estatutos : “ Decreto 250 de 1970 “ por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público”, artículos 92, 115 y subsiguientes; Decreto 196 de 1971 “ por el cual se dicta el estatuto de la abogacía ”, en donde ni siquiera existe resolución acusatoria, sino que se corre traslado es de la denuncia y de los documentos que la acompañan, por el término de 10 días ( art. 74); Decreto 1660 de 1978 “ por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada posteriormente en varias decisiones como la que se produjo el 4 de septiembre de 1995.- Si no se han producido desde aquella época cambios constitucionales ni legislativos que hagan cambiar el criterio de la Corporación, necesario es concluir que se ha de mantener la jurisprudencia de manera inalterable, y todavía con mayor razón, cuando las consideraciones que allí se hacen son precisamente a favor de los intereses del acusado, para efectos de garantizarle una mayor imparcialidad de la segunda instancia y para efectos de tutelar de manera efectiva su derecho a la defensa.-

En resumen, el pliego de cargos, en el proceso ético disciplinario, es inapelable. De igual manera aplica para la preclusión de la investigación<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Juan Mendoza Vega. 13 de diciembre de 2005.

**Las facultades procesales del quejoso.**

En el sistema procesal de la ley 600, el quejoso solo podía interponer el recurso de apelación contra el auto inhibitorio, porque cuando se abría formalmente proceso, el denunciante al no ser sujeto procesal le estaba vedada su participación dentro del proceso y por tanto no podía interponer recursos en el transcurso del mismo.

Hoy la situación es diversa, porque en el sistema procesal acusatorio, Ley 906 de 2004 la víctima tiene derecho de participación en el proceso. Así se dispone:

ARTÍCULO 11. ***DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.*** El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
- c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
- d) **A SER OÍDAS Y A QUE SE LES FACILITE EL APORTE DE PRUEBAS;**
- e) **A RECIBIR DESDE EL PRIMER CONTACTO CON LAS AUTORIDADES Y EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN ESTE CÓDIGO, INFORMACIÓN PERTINENTE PARA LA PROTECCIÓN DE SUS INTERESES Y A CONOCER LA VERDAD DE LOS HECHOS QUE CONFORMAN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL INJUSTO DEL CUAL HAN SIDO VÍCTIMAS;**
- f) **A QUE SE CONSIDEREN SUS INTERESES AL ADOPTAR UNA DECISIÓN DISCRECIONAL SOBRE EL EJERCICIO DE LA PERSECUCIÓN DEL INJUSTO;**

**g) A SER INFORMADAS SOBRE LA DECISIÓN DEFINITIVA RELATIVA A LA PERSECUCIÓN PENAL; A ACUDIR, EN LO PERTINENTE, ANTE EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, YA INTERPONER LOS RECURSOS ANTE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO, CUANDO A ELLO HUBIERE LUGAR;**

h) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio;

i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;

j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos. ( Lo destacado no lo es en el texto ).

En las circunstancias precedentes, habría de concluirse el derecho de las víctimas de interponer recursos y entre ellos, por ejemplo, el de apelar el auto de preclusión en el momento de la calificación del mérito de la investigación.

**Un conflicto de derechos y su solución.**

En las circunstancias normativas precedentes estamos en presencia de un conflicto de derechos, de un lado, el de garantizar el principio del juez natural y de manera concreta la imparcialidad judicial y de otro lado, el velar por la preservación de las dos instancias en relación con el auto que califica el mérito del sumario.

Frente este conflicto, la Sala se inclina por la preservación de la imparcialidad por ser un principio de rango constitucional ( imparcialidad, juez natural, debido proceso ) y de otro lado, el principio de las dos instancias para los autos interlocutorios. Ya se había anticipado que el principio Constitucional de las dos instancias es únicamente para las sentencias, razón por la cual se había concluido que la concesión de la apelación para los autos interlocutorios quedaba dentro del amplio margen de libertad en la conformación legislativa que tiene el Congreso de la República. En tales circunstancias, ante dos principios que entran en aparente conflicto habrá

de darse primacía al de orden superior, esto es al principio constitucional, que en este caso no es otro que el de la imparcialidad judicial.

Es por las razones precedentes, que pese al cambio de la normatividad procesal, la Corporación decide reiterar su vieja jurisprudencia, según la cual, para efectos de consagrar y garantizar la imparcialidad judicial, el auto de calificación – pliego de cargos o preclusión -, no tiene apelación.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética MEDICA, en uso de las facultades que le otorga la Ley

### **RESUELVE**

**Artículo Primero** - DECRETAR, que en éste caso y frente a ésta decisión no procede el recurso de apelación y que consecuentemente estuvo bien denegado, razón por la cual debe determinarse que el recurso de queja no es procedente en tales circunstancias. **Artículo Segundo** - Contra esta decisión o no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el expediente al tribunal de origen, para lo de su competencia.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado - Presidente; GERMÁN PEÑA QUIÑONES, Magistrado - Ponente; LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ Magistrado JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá D. C., Agosto veintisiete (27) del año dos mil dos (2002).

**SALA PLENA SESIÓN No. 714 DEL VEINTISIETE (27)  
DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DOS (2002).**

REF: Proceso No. 882 del Tribunal de Ética Médica de Bogotá  
Contra los doctores R.L.A., M.A.L.U. y R.M.E.  
Denunciante: Sr. M.L.

Magistrado Ponente: Doctor Hernando Groot Liévano  
Providencia: No.18-2002

**VISTOS**

El Tribunal Nacional de Ética Médica procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor M.L., de la decisión del Tribunal de Ética Médica de Bogotá de no reponer su Resolución mediante la cual se inhibe de abrir investigación formal en contra de los doctores R.L.A., M.A.L.U. y R.M.E., relacionada con la siguiente:

**QUEJA**

Mediante comunicación del 10 de julio de 1998 el señor M.L. solicitó al Tribunal de Ética Médica de Bogotá “intervengan en mi caso y a que se de una solución justa y oportuna de parte del Instituto de Seguros Sociales Riesgos Profesionales Protección Laboral con ocasión de mi enfermedad de carácter profesional llamada fibromialgia crónica” (folio1). Cita a los doctores M.A.L.U., empleado del Seguro Social y al doctor J.L, médico de la compañía comercial “Ramo” y da a entender que ellos han atendido con desidia aspectos administrativos del tratamiento de su enfermedad. Indica además que no está de acuerdo con la calificación de enfermedad común que se ha hecho de la dolencia que viene padeciendo. Posteriormente, el 1 diciembre de 1998, al ampliar su denuncia, bajo gravedad de juramento,

cuando el magistrado instructor le pregunta “sírvese informar a este despacho contra qué médicos específicamente dirige usted su queja, el señor M.L., se expresa en los siguientes términos”.

“CONSTESTO: doctor M.A.L.U., porque considero que hubo negligencia para no dar orden por la ARP Protección Laborar, a que se me valore, ya que él sabía que había dado ordenes a medicina ocupacional de la empresa, dirigida al doctor J.L., y que la reubicación consistiría por lesiones encontradas en mis piernas y en mi brazo. Y contra al doctor J.L, con número 6204, quien en su momento conocía mi caso y al solicitarle la ARP Protección Laboral, de que hiciera una valoración o informe de trabajo del paciente en últimas no lo hizo, diciéndome a mí que iba hacer lo posible porque era su deber de enviar este informe el cual no lo hizo, y que en últimas la empresa lo dió por ausente de la empresa.

También contra la doctora R.M.E, con número 15060, quien considero diagnosticó sin efectividad ya que ella no me solicitó exámenes que justifiquen que este podía se mi problema de salud, llamado fibromialgía y que en conclusión es de considerar que me ha afectado, para que se me valore de una manera justa y oportuna”..

## HECHOS

En diligencia de versión Libre y Espontánea el doctor J.R.L.A., informó que laboraba en la Empresa Productos Ramos S.A. como Jefe de Medicina Ocupacional, sin tener esta especialidad, recuerda haber visto al paciente en la seccional comercial de la empresa porque llegó con una orden de reubicación laboral. Relató que el señor L., fue tratado por medicina ocupacional, ortopedia, fisioterapia y psiquiatría.

Asistía a su consulta y se le formularon relajantes musculares y analgésicos. Informó que la EPS mandó un comunicado donde se señalaba que el paciente sufría una enfermedad de trabajo ó un accidente de trabajo y por tal razón era el ISS el que debía hacerse cargo de la situación. Posteriormente el ISS envió al servicio médico de la empresa una comunicación solicitando información sobre el caso del denunciante para poder llevar a cabo un estudio sobre el puesto de trabajo. Relató que de estas comunicaciones le suministró copia al señor L.

De otra parte, en diligencia de versión libre el médico doctor M.A.L.U., informó que el señor M.L. fue remitido a su consulta de medicina del trabajo de la ARP del ISS por el médico de Salud Ocupacional de la Empresa PRODUCTOS RAMO S.A. con diagnóstico de gastritis y artralgias de rodillas para valoración y concepto sobre posible reubicación laboral, en junio 17 de 1997. Posteriormente lo atendió el 23 de junio del mismo año, refirió presentar dolores articulares generalizados, en especial en columna cervical, rodillas y además, cefalea. Se solicitaron radiografías de rodillas comparativas y columna cervical. El paciente, fue valorado nuevamente el 7 de julio y se encontró como dato positivo disminución leve del espacio articular de rodilla izquierda, fue remitido para valoración y concepto de ortopedia, fisioterapia y reumatología. Además de lo anterior, el versionado solicitó a la empresa reubicación en un puesto de trabajo donde no realizara movimientos repetitivos de flexo-extensión, ni de fuerza de sus miembros inferiores, durante seis meses, mientras se continuaba con el tratamiento. En septiembre 29 de 1997 la empresa informó reubicación como auxiliar de bodega, pero el paciente informó que en este cargo debía movilizar pesos de cajas hasta de 25 kilos, por tal razón se solicitó se disminuyera la carga física y así se hizo; la labor del quejoso consistía en manejar una fotocopiadora.

El 20 de octubre el versionado recibe un concepto de reumatología con diagnóstico de fibromialgia y solicitan nueva remisión integral. El 23 de octubre fue valorado por el ortopedista doctor G.M.G. quien definió “no hay patología secundaria a su desempeño laboral. Solo presenta un Genu Varo. Sano ortopédicamente” (folio 120 vto de c.u). En diciembre 15 de 1997 el paciente, es visto nuevamente por la ARP por la doctora R.R. a la cual le presenta el estudio radiográfico de columna cervical tomando hacia seis mese. Fue remitido a Neurología para valoración y concepto y el doctor C.N. le ordenó electro miografía con velocidades de conducción nerviosa de miembros superiores. El 5 de enero de 1998 el paciente es valorado en la ARP por el doctor J. DE D.P. y solicitó a la empresa ampliar por un mes más la reubicación. Para el 2 de febrero los reportes de electromiografía y velocidades de conducción nerviosa eran normales. La electro miografía mostró como único dato positivo una disminución de la capacidad de reclutamiento máximo voluntario que podía sugerir un proceso neuropático difuso. El 28 de abril, el paciente es valorado en la ARP por el doctor J.L.F., médico fisiatra que concluyó: “usuario con hallazgos que confirma deficiencia músculo-esquelética leve dada por el desacondi-

cionamiento muscular y tendinoso. No hay relación causa efecto entre el trabajo que el usuario realiza (manejo de triciclo) y el cuadro que refiere” (Fl. 120 vto del c.u.).

Para mayo 18 la valoración efectuada al señor L. por medicina física y rehabilitación, confirman fibromialgia. No es inválido. De otra parte, la doctora M.C. Coordinadora del Centro de Atención Básica de Salud Ocupacional, ofició al paciente informándole entre otras cuestiones que la deficiencia que presenta no le ocasiona una pérdida de capacidad laboral superior al 50% para tener derecho a una pensión de invalidez por enfermedad común.

La doctora R.M.E., señaló a este Despacho no recordar al paciente; igualmente informó que sus funciones con la IPS Apoyo Médico, eran como médica adscrita y su función consistía en abrir historia clínica para los pacientes que asistían por primera vez, los examinaba y miraba la posibilidad de ordenar exámenes si era necesario y en adelante el paciente era manejado por el especialista. (Fl. 131 de c.u).

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

El caso se inicia en junio 17 de 1997 (folio 34) cuando el señor M.L, quien desempeñaba el cargo de vendedor en triciclo de la Empresa Productos RAMO S.A., consulta al médico de la compañía, doctor L., quejándose de dolor epigástrico y de las rodillas. Es atendido por el citado galeno quien lo remite a la consulta de Medicina del Trabajo de la ARP, ISS, con diagnóstico de gastritis y artralgias de las rodillas, para valoración y concepto sobre posible reubicación laboral. Allí es atendido por el doctor L.U., iniciándose estudio solicitando radiografías de rodillas comparativas y de columna cervical por cuanto su queja era los dores articulares generalizados en especial en cuello y rodillas y además cefalea.

Dichos exámenes sólo revelaron ligera disminución del espacio articular de la rodilla izquierda. Fue entonces, remitido para estudio a Ortopedia, Fisiatría y Reumatología. Al mismo tiempo solicita reubicación en su trabajo en un oficio que no requiere realizar movimientos repetitivos de flexo-extensión ni fuerza de sus miembros inferiores, durante seis (6) meses, mientras se continuaba su estudio y tratamiento.

Se le asigna un nuevo trabajo pero allí también tiene que hacer esfuerzo físico, por lo cual se le encarga del manejo de la fotocopidora. Entre tanto es atendido por ortopedista, por fisiatra, por reumatólogo y por neurólogo cada uno de los cuales complementa su examen clínico con exámenes paraclínicos pertinentes.

Del abundante material que existe en la historia del paciente, cuyo resumen consta a folios 89, 90, 91, 126 y 127 de C.U, se considera conveniente extraer lo siguiente:

Mayo 10/96: se le diagnostica una pansinusitis por dolor a la presión en senos frontales y etmoidales.

Agosto 2/88: incapacidad de ocho (8) días “trauma nerviosos- stress”

Agosto 28/92: Reporte endoscopia que muestra “gastritis erosiva leve en fondo y cuerpo y gastritis crónica”.

Junio 12/97: Acusa dolor en hombro desde hace ocho (8) años. Este antecedente no figura en las consultas previas. Radiografías normales. En esta misma fecha manifiesta “dolor en las rodillas de varios años de evolución”.

Junio 17-19/97: Se incapacita por dolor en el hombro para lo cual ha recibido sesiones de fisioterapia.

Julio 31/97: Consulta por “angustia sobre lo que le va a pasar”. Se hace psicoterapia.

Octubre 20/97: es valorado por reumatólogo quien le diagnostica una fibromialgia.

Octubre 27/97: Es valorado por el ortopedista quien conceptúa que desde el punto de vista ortopédico no hay patología secundaria a su desempeño laboral.

A partir de esa fecha el estudio del paciente se orienta a confirmar el diagnóstico de la fibromialgia y es valorado neurológicamente encontrándose “las neuro conducciones motoras y sensoriales de miembros inferiores son normales. La electromiografía muestra como único hallazgo una marcada disminución en la capacidad de reclutamiento máximo voluntario en todos los músculos explorados, los hallazgos sugieren un proceso neuropático difuso (folio 23 vuelto del C.U.). Ocho días después (abril 28 de 1998) es valorado por Fisiatra quien concluye “usuario con hallazgos que confirman deficiencia músculos esquelética leve dada por desacondicionamiento muscular y tendinoso.

No hay relación causa efecto entre el trabajo que el usuario realiza y el cuadro que refiere (folio 62 CU).

En mayo 19 de 1998, la Coordinadora del CABS0 No.1 de la ARP del ISS emite el siguiente concepto que obra a folio 104 del CU y que se refiere a la solicitud que hace el quejoso para definir pérdida de capacidad laboral secundaria a fibromialgia:

- 1) “La última valoración realizada por la medicina física y rehabilitación de esta ARP el pasado 28 de abril del año en curso, confirmó unas deficiencias músculos esquelética leve correspondiente según los antecedentes y el examen practicado a una fibromialgia.
- 2) No hay relación causa efecto entre el trabajo por usted desempeñado y la patología que presenta, por lo tanto corresponde a una enfermedad de origen común.
- 3) La deficiencia que presenta en la actualidad no le ocasiona una pérdida de capacidad laboral superior al 50%” (para tener derecho a una pensión de invalidez por enfermedad común).

La revisión precedente demuestra fehacientemente que el caso del señor M.L. mereció un cuidadoso estudio médico y como trabajador fue tratado con toda consideración, reubicándolo sucesivamente en cargos acordes con su sintomatología.

Todo ello demuestra la asiduidad con que fue seguido por los médicos implicados en el presente caso. Por otra parte, es entendible, aunque no justificable, la pretensión del denunciante de querer solucionar su situación laboral mediante la consecución de una pensión por invalidez permanente, pero así mismo es inadmisibile que para tal efecto pretenda involucrar a los médicos que siempre estuvieron atentos a asistirlo en el manejo de esta compleja patología. En efecto, el cuadro de la fibromialgia presenta un amplio espectro de manifestaciones clínicas tales como alteraciones de sueño, fatiga cefalea, estados depresivos, trastornos gastro intestinales y dolor músculo esquelético crónico. El paciente típicamente consulta por “dolor en todo el cuerpo” y es estudiado exhaustivamente siendo difícil encontrar alteraciones a nivel paraclínico, por lo cual muchas veces son catalogados como hipocondriacos.

El Tribunal Nacional de Ética Médica está en total acuerdo con la decisión inicial del Tribunal de Ética Médica de Bogotá de inhibirse de abrir investigación formal en contra de los doctores R.L.A., M.A.L.U. y R.M.E., pues su actuación fue ajustada a la Lex Artis de la medicina y en ningún caso se demostró que hubiera habido alguna violación de las normas fijadas por la Ley 23 de 1981.

No habiendo presentado el quejoso ningún hecho nuevo, ni ninguna prueba nueva en su querrela de reposición y en su defecto apelación de la decisión, y habiendo resuelto el Tribunal de Ética Médica de Bogotá no reponer, con razones suficientes, su decisión inicial, el Tribunal Nacional de Ética Médica al estudiar todo el proceso, y no encontrar evidencia alguna de que los médicos implicados hubieran violado las normas de ética médica resuelve, confirmar en todas sus partes la decisión del Tribunal de Ética Médica de Bogotá de no reponer la decisión objeto de recurso.

Es de advertir que los hechos tuvieron ocurrencia hacia junio de 1997 época en la cual el doctor L. pide al Instituto de Seguros Sociales “valoración y concepto para posible reubicación laboral” (folio 34) lo cual indica que el proceso a la fecha de hoy está prescrito pues desde entonces han discurrido más de cinco (5) años, lo que en principio indicaría que es preciso que se decrete la prescripción de la acción disciplinaria.

Pese a lo anterior y que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de manera reiterada ha sostenido que en este tipo de casos lo razonable es que se decrete la prescripción de la acción, esta Corporación discrepa respetuosamente de tal criterio, porque frente a las dos opciones: la prescripción y la absolución, es obvio que es mucho más favorable para los intereses de los disciplinados que se dicte una decisión absolutoria o similar puesto que esto deja en limpio su conducta sin que existe la más mínima duda sobre su inocencia. No así con la prescripción en la que pese a decretarse, siempre quedará una sombra de duda sobre la conducta realizada porque habrá la posibilidad que se afirme que de no haber operado el fenómeno de la prescripción hubiera existido opciones que pudiera haber sido sancionado.

Frente a las dos eventualidades que se plantean como hipótesis, estima la Sala que por aplicación del principio constitucional de favorabilidad debe acudir a la decisión absolutoria y no a la prescriptiva puesto que la primera evidentemente constituye un factor favorable indesconocible.

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

### **RESUELVA**

**Artículo Primero** - CONFIRMAR en todas su partes la decisión del Tribunal de Ética Médica de Bogotá de inhibirse de abrir investigación formal contra los doctores R.L.A., M.A.L.U. y R.M.E. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al Tribunal de Ética Médica de origen, para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

FDO. HERNANDO GROOT LIÉVANO, Magistrado- Ponente, HERNANDO MATÍZ CAMACHO, Magistrado; JUAN MENDOZA-VEGA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; EDUARDO REY FORERO, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Abogada Secretarías.

Bogotá, Marzo veinticuatro (24) del año dos mil nueve (2009).

**SALA PLENA SESIÓN No.994 DEL VEINTICUATRO  
(24) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009).**

REF: Proceso número: 573 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta  
Contra: Doctor N.A.M.A.  
Denunciante: Señor H.I.S.F.,  
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Juan Mendoza - Vega.  
Providencia No. 18-09

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, en Sala Plena del 11 de Diciembre de 2008, resolvió inhibirse de abrir investigación formal, con base en la queja presentada por el señor H.I.S.F., contra el doctor N.A.M.A., por considerar que los hechos denunciados no constituyeron violación a las disposiciones de la ética médica ni de la Lex Artis ad hoc.

La decisión del tribunal de primera instancia fue recurrida en apelación por el quejoso, en escrito fechado el 15 de Enero de 2009, recibido en el tribunal seccional el mismo día. En Sala Plena del 26 de Febrero de 2009, el tribunal concedió la apelación impetrada, por lo que remitió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

Recibido el cuaderno que contiene la actuación el 9 de Marzo de 2009, fue puesto para reparto en Sala Plena del 10 de Marzo, y asignado por sorteo al magistrado Juan Mendoza - Vega.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

## HECHOS

En escrito fechado el 7 de Junio de 2007, el señor H.I.S.F., presentó ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, queja contra el médico neurocirujano N.A.M.A., por presuntas fallas en la atención que le prestó al quejoso a partir del 24 de Octubre de 2006 y hasta su traslado a la ciudad de Bogotá, semanas más tarde.

Según afirma el señor S.F., fue intervenido por el doctor M.A. en la fecha mencionada, para tratar un tumor intracraneal situado primordialmente en el ángulo ponto-cerebeloso derecho; relata que la cirugía fue decidida “con base en un examen de resonancia magnética simple”, que al término de las seis horas de operación el doctor informó a la esposa del paciente que “había extirpado el tumor entre un 50 y 60 por ciento”, pero días más tarde “informó a mi familia que solamente había sacado o tomado una biopsia”; que fue llevado a una institución hospitalaria universitaria en Bogotá y allí lo volvieron a intervenir “por un lugar en mi cabeza distinto del que había tomado el neurocirujano M.A.”, intervención que él considera “esta sí exitosa y que fue completada con tratamiento de radioterapia”. Con esas bases, afirma que el doctor M. “no actuó con la debida diligencia y cuidado al realizar una intervención quirúrgica sin los debidos estudios y conceptos de otros especialistas y en una clínica que no cuenta al parecer con el equipo quirúrgico y humano idóneo para tal tipo de operaciones”; consideró reprochable además que se le hubiera practicado “una gastronomía (sic) porque según el médico había parálisis en la deglución” pero al llegar a Bogotá le dieron alimentos por vía oral sin ninguna complicación.

El Tribunal de primera instancia, tras analizar las historias clínicas de las entidades donde fue atendido el señor S.F., así como la queja, su ampliación bajo juramento, la declaración no juramentada del médico acusado, concluyó que el señor S.F., fue atendido de acuerdo con sus necesidades clínicas después de advertirle las posibilidades y los riesgos y obtener su consentimiento, que la actuación del doctor M.A., no infringió la ética médica ni la Lex Artis ad hoc, que por consiguiente no ha lugar la queja y que el tribunal se inhibe de iniciar investigación formal.

La providencia fue recurrida en apelación por el quejoso, dentro de los términos legales. El tribunal concedió la apelación, que se resuelve en el presente fallo.

## RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

La calidad de médico del disciplinado y los detalles de su participación en la atención al señor H.I.S.F., se hallan debidamente probados en el informativo.

El quejoso sustenta su apelación en dos argumentos principales:

1 – Que fue “conejiillo de indias” (sic) del neurocirujano acusado, porque la vía por la cual trató de extirpar el tumor no era la indicada, lo cual afirma teniendo en cuenta que en la institución asistencial de Bogotá lo operaron por una vía distinta; además, que informó a su esposa que había extirpado el 60% del tumor y a su familia, más tarde, que le había realizado una biopsia.

2 – Que para la operación, el doctor M.A., no tuvo “todas las ayudas quirúrgicas necesarias”, y da como ejemplo lo que habría dicho el mismo doctor, en el sentido de que “el microscopio utilizado es de su propiedad y lo suministró para la intervención quirúrgica porque la Clínica Meta no tiene estos equipos”. En el mismo sentido, dice que el doctor M. lo dejó abandonado durante todo el tiempo de postoperatorio y atribuye a ese abandono una caída de su cama que dice haber sufrido y en la cual se rompió un diente; además dice que el médico no desplegó actividad para su traslado a Bogotá y sólo informó de la necesidad de hacerlo, a los parientes del enfermo.

Sobre el punto primero, el tribunal de primera instancia concedió credibilidad al relato que de sus actuaciones hizo el médico acusado y que tiene sustento en las anotaciones de la historia clínica y en la bibliografía científica: la vía retrosigmoidea está plenamente aceptada en neurocirugía para tumores del ángulo pontocerebeloso y, en este caso, permitió extirpar una importante cantidad del tejido maligno, como se aprecia en las placas de resonancia magnética que aparecen a folio 545 del informativo; si en la institución hospitalaria de Bogotá se decidió una vía diferente, fue sólo cuestión de criterio, para llegar mejor al remanente de la lesión, lo cual no invalida la decisión inicial del disciplinado ni permite endilgarle responsabilidad alguna. Las presuntas diferencias en la información verbal dada

por el doctor M.A., aunque hubieran existido, no constituirían falta ética de ninguna clase porque fueron sólo diferentes modos de expresar una misma realidad quirúrgica.

Al punto segundo, debe responderse que el doctor M.A., afirma haber informado al quejoso, desde el momento en que se planteó tratamiento quirúrgico para su gravísima lesión, que era mejor enviarlo a Bogotá por la mayor disponibilidad de medios, pero el enfermo le rogó que no lo remitiera lejos de su casa y aceptó la cirugía si los otros especialistas involucrados, a quienes el doctor M., consultó, decidían que era posible operar en la Clínica Meta, como en efecto se hizo sin complicaciones distintas de las provocadas por la lesión misma. El control durante el postoperatorio está documentado en la historia clínica, el quejoso mismo admite que fue el doctor M., quien insistió en remitirlo a Bogotá para la segunda parte de su tratamiento, y por supuesto ninguna responsabilidad puede lanzarse sobre el neurocirujano en cuanto al caso fortuito de que el paciente cayera de su cama.

Será entonces necesario confirmar la decisión de primera instancia, en todas sus partes.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, de inhibirse de abrir investigación formal ante la queja presentada por el señor H.I.S.F., contra el doctor N.A.M.A., por las razones contenidas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al Tribunal de origen para su archivo.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente- Magistrado Ponente, GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Mayo tres (3) del año dos mil once (2011).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1084 DEL TRES (03)  
DE MAYO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011)**

REF: Proceso No.770, Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda  
Contra: Doctor G.I.U.D.  
Denunciante: F.Y.R.C.  
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado ponente. Dr. Juan Mendoza - Vega  
Providencia No. 37-2011

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda, Quindío y Chocó, en Sala Plena del 22 de Febrero de 2011, resolvió inhibirse de abrir investigación formal contra el doctor G.I.U.D., por considerar que en la queja presentada contra él por el señor F.Y.R.C., no hay elementos que configuren posibles faltas contra el ética médica.

En escrito fechado el 28 de Febrero de 2011 presentó y sustentó el señor R.C. recurso de apelación contra la providencia mencionada; el tribunal seccional concedió el recurso y dispuso el envío de las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

Recibido el cuaderno que contiene la actuación el día 15 de Abril de 2011, fue puesto para reparto en la Sala Plena del 26 de Abril y se adjudicó por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

## HECHOS

Con nota remisoría fechada el 24 de Marzo de 2009, la Procuraduría Provincial de Armenia entregó al Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda la queja presentada por el señor F.Y.R.C., jubilado de la Policía Nacional, contra el doctor G.U., porque presuntamente había atendido mal a su esposa L.I.A. el día 13 de Febrero de 2009, cuando visitaron su consultorio en busca de claridad sobre el diagnóstico y posible tratamiento de la señora.

La señora A. había sido controlada por la doctora L.L., neuróloga, desde años atrás y ella recientemente había decidido comenzar a suspenderle la medicación anticonvulsiva que la señora tomaba porque en 2005 había presentado una crisis, al parecer epiléptica, que no se había repetido; la doctora L., le había ordenado examen de Resonancia Magnética para valorar la situación, pero antes de que pudiera ver el resultado de dicha prueba “se le venció el contrato” con la Policía y la señora A. “se quedó sin médico y sin quien leyera la resonancia”, por lo que fue enviada al doctor U..

Según la queja, el doctor U., recibió a la paciente y a su esposo en el consultorio, oyó el motivo de la consulta y enseguida manifestó que no la podía atender mientras no tuviera la historia clínica completa para poderse enterar con el adecuado detalle de lo que se le hubiera hecho hasta ese momento, para así tomar las decisiones adecuadas; el quejoso afirma que le presentaron copias de la historia y de la Resonancia Magnética pero el doctor “dejó a mi esposa con la mano estirada”, no quiso recibir la historia que ellos llevaban y además afirmó que la Policía “es muy mala paga” y que “el control de las historias médicas es un desorden”.

Dos días después, en la madrugada del 15 de Febrero de 2009, la señora A. presentó crisis convulsiva y por ello fue llevada de urgencia a la Clínica La Sagrada Familia, donde se la recibió y se llamó para atención especializada al neurólogo doctor U., pese a que el quejoso manifestó su deseo de que se acudiera a otro especialista; el doctor U. examinó a la señora A., le ordenó tratamiento y dispuso su salida porque al parecer no encontró signos neurológicos que hicieran necesario mantenerla hospitalizada; como en la historia dejó consignado que la enferma había padecido dos crisis de pocos minutos de duración, el quejoso manifestó por escrito inconformidad con esa nota porque según él, la crisis fue solamente una.

Ante las quejas del señor R.C., la dirección de Sanidad de la Policía en Armenia realizó proceso de auditoría en el que se concluyó que la atención a la señora L.I.A.B. fue adecuada, que la historia clínica así lo muestra, que la explicación dada por el doctor U., “es clara y refleja un proceder profesional” pero que “existe por parte de la usuaria y su compañero una mala disposición para con el profesional, lo que afecta la relación médico-paciente” (folio 13 recto). El resultado de la auditoría le fue comunicado oficialmente al quejoso.

El Tribunal Seccional aceptó la queja y abrió averiguación preliminar, en el curso de la cual estudió los documentos aludidos, incluyendo la historia clínica de la señora A., recibió la ratificación bajo juramento que de su queja hizo el señor F.Y.R.C., y oyó en declaración sin juramento al doctor G.I.U.D., así como a la Mayor de la Policía M.A.C.C. jefe de Sanidad de la Policía en el Quindío, en declaración juramentada; tomó también testimonio bajo juramento al doctor F.V.G., médico que se desempeña como auditor de Calidad para la Sanidad de la Policía en el Quindío. Con base en estas pruebas, el tribunal de primera instancia consideró que no hay razones para abrir investigación formal contra el médico acusado y en Sala Plena del 22 de Febrero de 2011 acogió en su totalidad el informe de conclusiones y resolvió inhibirse de abrir investigación contra el doctor G.U.D. y ordenar el archivo de las diligencias

Contra la decisión de primera instancia presentó recurso de apelación el quejoso, en escrito fechado el 28 de Marzo de 2011; el tribunal seccional dio al recurso el trámite correspondiente y envió las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica, para lo de competencia.

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

Para sustentar su apelación, el señor F.Y.R.C., insiste en afirmar que el doctor G.U. no dice la verdad cuando dice que en la consulta del 13 de Febrero de 2009 les dedicó 30 minutos y que no pudo concretar la atención por falta de la historia clínica completa, porque él y su esposa sí llevaban copia de esa historia pero el doctor no se la recibió. Considera que la falta de atención llevó a que su esposa sufriera la convulsión dos días más tarde, lo que “le ha costado a mi esposa la pérdida de la salud, afectando esto a toda la familia en nuestra económica (sic), vida conyugal íntima y social”; dice que el fallo fue tomado sin tener en cuenta “las pruebas aportadas por

mí” y pide que el doctor U., “sea llamado a indagatoria para que responda por lesiones personales contra mi esposa”.

El dicho reiterado de que no hubo atención del doctor U., el día 13 de Febrero de 2009 contradice la declaración del médico disciplinado, quien afirma que explicó a la paciente y al quejoso la importancia de estudiar la historia clínica para saber con precisión lo que se hubiera diagnosticado y realizado hasta ese momento, y les sugirió programar nueva cita para traer tales documentos; por tratarse de afirmaciones verbales contradictorias de las cuales no hay testigos, este Tribunal Nacional considera que deber darse credibilidad al médico, porque en el proceso de auditoria realizado sobre su actuación no se demostraron faltas que puedan serle endilgadas.

La pretensión de que la convulsión sufrida el 15 de Febrero de 2009 haya tenido las consecuencias que dice el quejoso, es claramente exagerada; la señora A. fue enviada sin mayor demora a tratamiento con otro especialista en la ciudad de Manizales y nada indica que haya padecido nuevas crisis. Tampoco ha lugar su afirmación de que el tribunal seccional no haya tenido en cuenta sus declaraciones y los documentos por él aportados, al tomar su decisión.

En cuanto a la pretensión de que el doctor U., “sea llamado a indagatoria para responder por lesiones personales”, sólo indica por parte del quejoso desconocimiento de los ámbitos judiciales y de las competencias y terrenos que corresponden a la justicia ético-disciplinaria médica, por lo que no será considerada. En estas condiciones, no hay razón para resolver favorablemente el recurso.

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 Risaralda, Quindío y Chocó, por la cual se inhibió de abrir investigación formal contra el doctor G.I.U.D., ante la queja presentada por el señor F.Y.R.C.. **Artículo Segundo** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. GERMÁN PEÑA QUIÑONES, Magistrado- Presidente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado Ponente; LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Agosto veintitres (23) del año dos mil cinco (2005).

**SALA PLENA SESIÓN No.839 DEL VEINTITRES (23)  
DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005).**

REF: Proceso No. 2001, Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá  
Contra: Doctor E.J.H.  
Denunciante: Señora A.L.G.  
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Doctor Juan Mendoza-Vega M.D.  
Providencia No. 40-2005

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en sala plena del 1 de Junio de 2005, resolvió inhibirse de abrir investigación formal con base en la queja presentada por la señora A.L.G., contra el doctor E.J.H., al considerar que los hechos denunciados no constituyen violación a las normas vigentes en el campo de la Ética Médica.

En escrito sin fecha, recibido en el tribunal seccional el 16 de Junio de 2005, la quejosa presentó recurso de apelación contra la providencia mencionada.

Mediante providencia del 30 de Junio de 2005, el tribunal seccional resolvió conceder la apelación impetrada, por lo que remitió las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica. Los seis cuadernos que forman el expediente se recibieron en el Tribunal Nacional el día 21 de Julio de 2005; puesto para reparto en la sala plena del 26 de Julio, correspondió por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

## HECHOS

Se pueden sintetizar de la siguiente manera:

El día 30 de Enero de 2003 y como resultado de la valoración clínica y de los exámenes paraclínicos realizados al ingeniero S.E.A. de 36 años de edad, el doctor E.J.H., practicó a dicho señor ventriculo-atrionostomía con válvula de Hakim, con el diagnóstico de hidrocefalia por estenosis del acueducto de Silvio, de origen probablemente congénito pero que al parecer solamente empezó a presentar manifestaciones pocos meses antes de la consulta al doctor J. y la consiguiente intervención. De acuerdo con la historia clínica que obra a folios 171 y siguientes del cuaderno número 1, el caso se presentó a junta médica el 22 de enero de 2003 y ante la indicación de ventriculoatrionostomía a la cual llegó dicha junta, se le explicaron las opciones al señor E. el día 23 de enero; como él manifestara su consentimiento para el procedimiento, se solicitaron los exámenes prequirúrgicos y se llevó a cirugía el día 30. La presión ventricular del Líquido Céfaloraquídeo fue de 220 mm, no se presentaron incidentes durante la cirugía.

La quejosa relata que el señor E. se recuperó rápidamente después de la cirugía, salió de la clínica, pero “a las pocas semanas uno de los puntos de la cicatriz empezó a supurar”, infección que duró cerca de dos meses y obligó al retiro de la válvula el 25 de Abril de 2003, lo que realizó el mismo neurocirujano J.. En la noche de la misma fecha, el enfermo presentó cuadro de hipertensión endocraneal que hizo necesaria nueva derivación con válvula, la que se colocó de urgencia; esta válvula se obstruyó varias veces en los días siguientes, lo cual se solucionó con nuevas operaciones que parecieron dar resultados favorables, hasta el punto de que el doctor J. nuevamente le dio salida y, siempre según la quejosa, pronosticó recuperación completa en lapso aproximado de un mes.

Infortunadamente, tal mejoría no ocurrió y en cambio, a lo largo del mes de Mayo de 2003, se presentaron reiteradas complicaciones por obstrucción de la válvula en unos casos y en otros, por exceso de drenaje y aparición de “ventrículos en hendidura”; fue necesario practicar gastrostomía para alimentación, aparecieron trombos venosos en los miembros inferiores y en el lóbulo pulmonar inferior derecho por los que se instaló anticoagulación; se logró de nuevo mejoría, hasta el punto de que el 3 de Junio la historia (folio 175 cuaderno 1) registra paciente despierto, entiende todo

lo que se le dice pero tiene limitaciones para expresarse verbalmente y para movilizar sus extremidades. El día 6 de Junio se registra “alta voluntaria a Estados Unidos”, y se señalan riesgos que aconsejan el traslado en avión ambulancia y no en vuelo comercial corriente, riesgos de los cuales se advierte a la familia, que “asumen riesgos en su totalidad” (folio 176 cuaderno 1).

El señor E. fue llevado a una institución asistencial de Jacksonville, Florida, donde recibió los cuidados de un especialista neurocirujano que, finalmente y tras ventriculoperitoneostomía con válvula, consiguió estabilizarlo y enviarlo para terapia de recuperación durante más de ocho meses en otra institución asistencial norteamericana; el informe médico del 23 de Junio de 2004 registra que el enfermo “se ha recuperado extraordinariamente bien” (folio 177, cuaderno 1).

La inconformidad de la quejosa surge al parecer de una frase que el doctor J. habría escrito en un mensaje por correo electrónico enviado a la quejosa el 25 de Junio de 2003, en la cual habría afirmado estar preocupado porque en la institución norteamericana estuvieran poniendo al paciente sentado porque esta posición “retrasa y limita su recuperación cerebral. De prolongarse esto, puede ocasionarse un daño serio e irreversible a nivel cerebral”(folio 2, cuaderno 1). Según la señora A.L.G., esas frases fueron motivo para que el neurocirujano tratante del señor E. en los Estados Unidos expresara su desacuerdo con ellas y pidiera al doctor J. “la literatura médica que respaldaba tal opinión”, solicitud que no habría sido atendida por el doctor J. en lo que ella considera “no sólo una falta de ética profesional y de lealtad a la profesión sino que la vida de mi esposo puede estar en peligro como consecuencia de su silencio”.

En la diligencia de ratificación y ampliación de su queja, la señora L. agrega además que el doctor J. no entregó “la información que se le solicitó a las personas de su equipo médico, su tío y primo H. sobre el supuesto síndrome de los ventrículos por temor a que esta información fuera plagiada por los médicos americanos porque no había sido publicada” (folio 152 cuaderno 1).

El tribunal de primera instancia estudió la queja, los documentos que sirvieron para apoyarla y que incluyen la correspondencia por vía electrónica entre la quejosa, el doctor J. y el neurocirujano norteamericano tratante,

las historias clínicas del caso, la declaración injurada del disciplinado; con base en dicho acervo, consideró que el doctor E..J.H., no incurrió en falta alguna contra la ética profesional y por el contrario, obró plenamente de acuerdo con la *lex artis ad hoc* e hizo gala de especial dedicación a su paciente durante el largo período de atención previo al traslado a los Estados Unidos.

La quejosa, notificada oportunamente de la decisión, presentó dentro de los términos recurso de apelación, el cual fue concedido por el tribunal seccional y debe desatarse por este Tribunal Nacional.

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

De las historias clínicas correspondientes a la atención que se dio al señor S.E.A. entre Enero y Junio de 2003 en la Fundación Santa Fe de Bogotá, bajo la dirección del neurocirujano doctor E.J.H., no se obtiene dato que permita configurar acusación por imprudencia, impericia o negligencia, pues tanto el cuadro clínico inicial como las sucesivas complicaciones que se presentaron, recibieron tratamiento adecuado y oportuno, que se reflejó en mejoría clínica intermitente. La calificación conocida como “Índice de Glasgow”, con números que van desde el 1, para la peor situación, hasta el 15, aplicable a la normalidad, es ampliamente usada en todo el mundo para dar objetividad a las observaciones sobre el estado de pacientes con compromiso neurológico; en el señor E., el índice de Glasgow fue muy bajo al iniciar los tratamientos, cambió varias veces a lo largo de ellos y estaba alrededor de 13 el día 8 de Junio, como aparece a folio 293 del cuaderno 1. Es muy sabido que las derivaciones con válvula desde los ventrículos cerebrales hasta el atrium o aurícula cardíaca tienen la posibilidad de obstruirse o de infectarse, aún en las mejores manos; las trombosis periféricas y pulmonares, debidas a formación de coágulos en venas de los miembros –en especial, los inferiores- o de los pulmones, también se presentan en algunos pacientes, sobre todo si están reducidos al lecho y con escasa motilidad durante períodos largos de tiempo; y la anticoagulación, parte del tratamiento de las trombosis, tiene riesgos representados por hemorragias espontáneas en diversas partes del cuerpo. Los problemas en la evolución de este enfermo durante el tiempo en que fue atendido en Bogotá se enmarcan dentro de las posibilidades infortunadas que no dependen del cirujano tratante.

Párrafo aparte merecen los síndromes neurológicos que se acompañan de cambios en el tamaño de los ventrículos, uno de los cuales, el de “ventrículos en hendidura”, suele mostrar alteraciones con depresión de la conciencia que se hacen más notorias a medida que disminuye el tamaño ventricular.

Es asunto sabido en Neurocirugía que, en los pacientes que tienen derivación con válvula, el tamaño de los ventrículos cerebrales puede cambiar de acuerdo con la posición en que se mantenga la cabeza con respecto a la horizontal, pues la cabeza levantada hace mayor y más fácil la salida del líquido cefalorraquídeo; este es un tema que sin duda no necesita ser repetido por un neurocirujano a otro colega de la misma especialidad que tenga alguna experiencia, por lo que mal podría acusarse al doctor E.J. por suponer que el neurocirujano de una prestigiosa entidad asistencial norteamericana tenía ese conocimiento y no era del caso repetírselo. Que la suposición del doctor J. era correcta, se demuestra con la observación hecha por el neurocirujano norteamericano en uno de sus correos electrónicos, en el cual señala que la derivación practicada al señor E. “está funcionando perfectamente y ya no está dependiente de la posición”.

Como sustentación del recurso que con la presente providencia se resuelve, la quejosa afirma que hubo “error sustancial en la apreciación de las pruebas”, lo cual concreta en dos puntos así:

1 – No es cierto lo que afirma el tribunal de primera instancia, en cuanto a la mejoría de la situación clínica del señor E. antes del traslado a los Estados Unidos, “así los índices mencionados de la escala de Glasgow indiquen lo contrario. Por no ser médica no se si dichos índices son absolutos para concluir lo anterior y si ello es así, o los índices fueron alterados o existe un error en los mismos ya que la realidad era otra completamente diferente”.

2 – Es apenas “apreciación subjetiva” del tribunal seccional el concluir, con base en la prueba documental del correo electrónico enviado por el neurocirujano norteamericano al disciplinado, que aquel sí sabía lo necesario sobre influencia de la posición en el funcionamiento de las derivaciones ventrículoatriales y ventrículooperitoneales y que por consiguiente fue muestra de respeto profesional el silencio del disciplinado al respecto.

Respecto al punto 1, este Tribunal Nacional comprende la dificultad que una persona no formada en Medicina ni en Neurociencias puede tener para captar la significación concreta del índice de Glasgow; ello no puede permitirle, sin embargo, negar la validez del mismo y mucho menos lanzar la temeraria sugerencia de manipulación fraudulenta de registros médicos, los cuales por lo demás no dejan ver signos de alteración de ninguna clase y son el reflejo de la actuación de profesionales a quienes debe suponerse rectos y éticos mientras no se les pruebe lo contrario; la afirmación sobre “la realidad” dice lo que la señora L., explicablemente angustiada y preocupada por su esposo, percibía pero no puede tomarse como desmentido a la valoración con datos científicos realizada por especialistas.

Al punto 2, debe decirse que de nuevo se trata de una afirmación sin otra base que la interpretación muy personal de la quejosa, esta sí apreciación subjetiva de ella con la cual no desvirtúa el análisis del tribunal de primera instancia ni demuestra el error sustancial que plantea de entrada.

Como en la misma sustentación se sugiere que se citen algunos testigos, debe aclararse a la recurrente que en la segunda instancia no hay período de pruebas y en consecuencia su sugerencia no es de recibo.

Tampoco es de recibo la comunicación enviada por el disciplinado, doctor E.J.H., a este Tribunal Nacional, que para su decisión se basará en los documentos allegados al expediente dentro de los términos legales.

Respondida la sustentación del recurso de apelación, sigue siendo evidente que el doctor E.J.H., de las condiciones personales y profesionales conocidas en el expediente, no incurrió en actos violatorios de la ética médica ni de las disposiciones contenidas en la Ley 23 de 1981, su decreto reglamentario y las demás disposiciones legales vigentes en este campo.

El que los actos acusados no constituyan violación de las normas legales vigentes ni de la Lex artis ad hoc, es una de las causales concreta y reiteradamente aceptadas en la jurisprudencia de este Tribunal Nacional para la adopción de resolución inhibitoria.

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

## RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, la resolución por la cual el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá se inhibe de abrir proceso con base en la queja presentada por la señora A.L.G., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen, para su archivo.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente- Magistrado Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; MIGUEL ERNESTO OTERO CADENA, Magistrado; JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico, MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Septiembre veintiuno (21) del año dos mil diez (2010).

**SALA PLENA SESIÓN No.1059 DEL VEINTIUNO (21)  
DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010)**

REF: Proceso número 421 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico  
Contra: Doctor J.D.B.  
Denunciante: Doctor A.G.C.O.  
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Dr. Juan Mendoza Vega  
Providencia No. 87-2010

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, en Sala Plena del 23 de Junio de 2010, resolvió imponer al doctor J.D.B. sanción de censura escrita y pública, dentro del proceso iniciado con base en la queja presentada por el doctor A.G.C.O.. El disciplinado, por intermedio de su abogado defensor, presentó recursos de reposición y en subsidio apelación contra la providencia mencionada.

En Sala Plena del 18 de Agosto de 2010, el tribunal seccional negó la reposición y concedió la apelación subsidiariamente solicitada, por lo que dispuso enviar el proceso a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

El cuaderno que contiene la actuación se recibió en este Tribunal Nacional el 3 de Septiembre de 2010; puesto para reparto en la Sala Plena del 7 de Septiembre, correspondió por sorteo al magistrado Juan Mendoza-Vega.

Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

## HECHOS

En escrito fechado el 1 de Julio de 2008 y presentado ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, el doctor A.G.C.O. pidió investigar la conducta del médico neurólogo J.D.B. porque, en una entrevista publicada por el diario barranquillero El Heraldó el día 28 de Junio de 2008, habría lanzado acusaciones contra la Clínica de la Costa y contra el quejoso, por incidentes suscitados en relación con el tratamiento de un paciente, “mintiendo, injuriando, despotricando de su colega y de la institución que le abrió sus puertas” y también “violando la privacidad del difunto y de su familia al hacer público su nombre en el periódico”. Señaló el doctor A.G.C.O. en tal escrito que el médico acusado habría violado los artículos 29, 30 y 31 de la Ley 23 de 1981, relacionados con la consideración que el médico debe tener hacia sus colegas, así como las disposiciones sobre el secreto profesional y sobre la reserva de la historia clínica contenidas en la misma norma. Señaló que en calidad de prueba adjuntaba la publicación periodística, lo que en realidad no hizo.

El tribunal seccional aceptó la queja y realizó investigación en el curso de la cual recibió ratificación y ampliación de la queja bajo juramento, en la que el doctor A.G.C.O. afirmó que la declaración del doctor J.S.D.B. al periódico fue malintencionada porque “buscó que los parientes demandaran a la clínica”; reiteró además que al enfermo aludido, señor R.R., se le había aplicado un medicamento de marca distinto del que había formulado el doctor J.S.D.B. pero con componentes iguales, pues se trataba de inmunoglobulinas humanas.

Se oyó en versión libre y espontánea al doctor J.D, quien explicó su actuación con el paciente señor R.R., afectado por una forma del síndrome de Guillain-Barré para la cual consideró necesario formularle Sandoglobulina; como en cambio de tal medicamento le aplicaron otro llamado Kiovig, insistió en pedir que se usara lo ordenado por él, actitud que provocó la reacción del dueño de la clínica, doctor A.G.C.O., quien “me responde que él estaba aburrido conmigo por estar formulando tanta Sandoglobulina y que ya no estaba dispuesto a tolerarme más en la institución y que yo era desleal con la institución”. Afirmó el doctor J.S.D.B. que al día siguiente de tal manifestación, cuando se encontraba en la Unidad de Cuidado Intensivo donde estaba el enfermo R.R., el doctor A.G.C.O. acompañado por un vigilante de la institución ordenó que sacaran de la clínica al doctor

J.S.D.B. y “me grita lanzándome injurias, improprios y calumnias como las siguientes palabras, usted es un hampón, un ladrón, un pide plata, y se fue”. A raíz de esto el doctor J.S.D.B. puso el asunto en conocimiento de la Asociación de Neurología, algunos de cuyos miembros le comentaron que en la Clínica de la Costa estaban buscando neurólogos para reemplazarlo; la Asociación resolvió escribir una manifestación de protesta por lo que consideraron un atropello a uno de sus miembros destacados, documento que fue enviado a los medios de comunicación e impulsó a periodistas del diario El Heraldó para que pidieran declaraciones al doctor J.S.D.B., de las cuales salió la publicación que menciona el quejoso y que es el meollo de todo este asunto. También informó el doctor J.S.D.B. que los parientes cercanos del señor R.R. le habían entregado una autorización escrita para que “utilice con dignidad y respeto el nombre de nuestro familiar” con el objetivo de “mejorar la calidad y pertenencia (sic) en la prestación de los servicios de salud”, documento que adjuntó a su declaración (folio 598).

El tribunal de primera instancia recibió declaraciones juramentadas de los doctores O.C.D. y J.U.I., quienes habían sido testigos de lo ocurrido en la UCI y confirmaron que el doctor J.S.D.B. fue expulsado de allí por el doctor A.G.C.O., según en doctor U. con “múltiples palabras de agresión”; también de los doctores A.R.B. y J.R.A. neurólogos, quienes dijeron tener experiencia satisfactoria con el uso del medicamento Sandoglobulina, que es el de su preferencia por tal razón.

El siete (7) de Mayo de 2009 recibió el tribunal seccional, enviado por la Clínica de la Costa, un ejemplar del diario El Heraldó donde aparece la publicación antes mencionada. En Sala Plena del 19 de Agosto de 2009, ese tribunal resolvió formular pliego de cargos al doctor J.S.D.B. por la presunta violación de los artículos 29, 34 y 37 de la Ley 23 de 1981; la diligencia de descargos fue fijada para el 16 de Septiembre de 2009 pero ante solicitud de la abogada defensora, fue pospuesta para el 30 del mismo mes, y así se cumplió.

En sus descargos (folios 663 a 671 rectos) el disciplinado insistió en señalar que la Clínica de la Costa no le adelantó proceso alguno antes de negarle el derecho a continuar atendiendo pacientes neurológicos allí; dio detalles sobre las agresiones verbales recibidas del quejoso; reiteró haber recibido autorización de los parientes del enfermo para hacer públicos el nombre y datos de lo ocurrido con el señor R.R., y que las acusaciones

hechas por el quejoso debían ser probadas, sustentadas con hechos; pidió que se oyera nuevamente a los doctores R. y R., así como a los doctores G.M. y J.V.M. y al periodista Iván Bernal, autor de la publicación en El Heraldo; el doctor J.S.D.B. fue asistido por su abogado defensor, Rafael Pacheco Vega.

El tribunal seccional solo consideró necesarias las declaraciones de los doctores M. y V., así como la del periodista Bernal; procedió en consecuencia y finalmente en decisión de Sala Plena del 23 de Junio de 2010 resolvió no aceptar los descargos del disciplinado e imponerle sanción de censura escrita y pública.

La decisión fue recurrida para reposición y en subsidio apelación, dentro de términos, por el abogado defensor; el tribunal seccional, en Sala Plena del 18 de Agosto de 2010 resolvió negar la reposición y concedió la apelación impetrada en subsidio, por lo que envió el proceso a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

En la sustentación de los recursos, el abogado Pacheco Vega reitera la descripción de los hechos como figuran en el proceso y analiza los tres artículos presuntamente vulnerados por el disciplinado, a la luz del comportamiento de éste.

Sobre el artículo 29 que exige lealtad y consideración mutuas entre colegas, afirma que no fue transgredido por el doctor J.S.D.B. porque el dissentimiento en cuestiones científicas no constituye falta en este campo, aunque sí es válido que se debía respetar la formulación de medicamentos como la hubiera escrito el médico tratante; en cuanto a la prueba central del proceso, que es la publicación en el diario El Heraldo, “si leemos con detenimiento el artículo de El Heraldo del 28 de Junio de 2008 no encontramos frases o afirmaciones destempladas por parte del disciplinado”.

En lo referente al artículo 34, que define la historia clínica como documento sujeto a reserva, dice que no hubo transgresión porque los parientes del enfermo, ya para entonces fallecido, habían autorizado al disciplinado para hacer uso de su nombre “con dignidad y respeto”, pero además el doctor J.S.D.B. en la publicación periodística “no hace revelaciones sustanciales de la historia clínica”.

En cuanto al artículo 37, dice el recurrente que “la colegiatura hace afirmaciones que no tienen respaldo ni sustento probatorio”, por ejemplo cuando se afirma en el fallo que lo dicho por el disciplinado al periodista de El Heraldo es arma de ataque contra el quejoso A.G.C.O., siendo como es verdad que la noticia del incidente entre el quejoso y el disciplinado llegó a los medios de comunicación por el documento en que la Asociación de Neurología expresó respaldo al disciplinado frente a la manera como fue tratado en la Clínica de la Costa; el doctor J.S.D.B. nunca buscó a El Heraldo, él dio fue (sic) una entrevista telefónica como se desprende del folio 589 del expediente.

Procede este Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de la competencia que le otorga el artículo 88 de la Ley 23 de 1981, a resolver el recurso en la siguiente forma:

Al punto primero, debe responderse que tiene razón el argumento de la defensa, porque en la publicación de prensa que menciona el quejoso y del que presuntamente saca los elementos de su acusación, no se lee frase alguna contra el doctor A.G.C.O. que pueda verse como falta contra la lealtad debida a un colega; ciertamente no puede considerarse así el decir que al médico J.D “lo sacaron a empellones del lugar” (es decir, de la Clínica de la Costa) ni relatar que “me gritaron que soy un ladrón, un hampón y que estaba atentando contra la clínica. Me agredieron física y moralmente. Sobrepasaron todos los límites de la decencia”. No hay en el expediente prueba de la falta de lealtad endilgada al disciplinado, por lo que el argumento del recurrente está llamado a prosperar.

El segundo punto, como el tercero, tienen que ver con la obligación de conservar bajo reserva la historia clínica y de guardar el secreto profesional, puntos ambos que se habrían quebrantado al mencionar en la publicación periodística el nombre del paciente R.R., su diagnóstico, lo ocurrido con el cambio de medicamento y opiniones sobre su posible evolución. En cuanto a la historia clínica, obra en el expediente una autorización de los parientes más cercanos del señor R.R. para que el doctor J.S.D.B. utilizara “con dignidad y respeto el nombre de nuestro familiar”; ellos mismos, ya en el curso de este proceso, reiteran en otro documento que estuvieron de acuerdo con que el nombre y los detalles de la enfermedad de su pariente fueran dados a conocer como el doctor J.S.D.B. juzgara adecuado; hay jurisprudencia de altos tribunales, que cita el recurrente en

su argumentación, en el sentido de que el contenido de la historia clínica puede ser revelado con autorización de los parientes de una persona después de que ella haya fallecido; no habría, pues, falta contra el artículo 34 de la Ley 23 de 1981.

Respecto del secreto profesional, estima este Tribunal Nacional que la expresión del artículo 37 de la Ley 23 de 1981, “el médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido” (lo subrayado no lo es en el texto), debe entenderse como referente a lo que, si fuere revelado sin causa justa, podría causar cualquier clase de daño o desmedro al paciente o a su familia; en efecto, resultaría absurdo pretender que cobije el secreto profesional cada detalle visto, oído o comprendido por el médico aunque se tratase de algo inocuo o desprovisto de importancia, pues llevaría a afirmar por ejemplo que el médico rompe el secreto profesional si elogia la belleza del mobiliario de la casa de su enfermo, situación cuyo absurdo salta a la vista. Este Tribunal Nacional no encuentra, en la publicación tantas veces aludida, mención por parte del disciplinado de algo que cause desmedro o perjudique de alguna manera la memoria del señor R.R., el buen nombre suyo o de sus parientes, o les cause algún perjuicio. La falta contra el secreto profesional no está probada.

En las condiciones precedentes, será necesario resolver favorablemente el recurso y absolver al disciplinado por inexistencia de las faltas que se le imputaron.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de las facultades que le confiere la ley,

## RESUELVA

**Artículo Primero** - Revocar, como en efecto revoca, el fallo del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico con el cual se impuso al doctor J.S.D.B. la sanción de censura escrita y pública, en el proceso adelantado con base en la queja presentada por el doctor A.G.C.O., y absolverlo de los cargos que se le imputaron, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado- Presidente; JUAN MENDOZA VEGA; Magistrado Ponente; LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado, GERMÁN PEÑA QUIÑONES, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, mayo veintiocho (28) del año dos mil trece (2013).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1178 DEL VEINTIOCHO (28)  
DE MAYO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF : Proceso No. 1037, Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío  
Contra: Dr. P.V. de los R.  
Denunciante: Señor J.L.L.V.  
Asunto: Recurso de Apelación

Providencia No. 36-2013

Magistrado ponente: Dr. Lilian Torregrosa Almonacid.

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, en Sala Plena de marzo 14 de 2013, resolvió no plantear pliego de cargos contra el doctor P.V. de los R. por la queja presentada por el señor J.L.L.V. y decidió en consecuencia ordenar el archivo de la misma.

El quejoso interpuso y sustentó recursos de reposición y en subsidio apelación contra la decisión mencionada, el tribunal seccional concedió la apelación impetrada, por lo que envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

Cumplidos los términos, se procede a resolver de acuerdo con los siguientes:

**HECHOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío recibió el 4 de febrero de 2013, la queja presentada por el señor J.L.L.V., relativa a las presuntas irregularidades en la atención médica prestada por el neurocirujano P.V. de los R., quien el 25 de agosto de 2008 le practicó una intervención (microdissectomía de dos interespacios L4-L5 y L5-S1)

para corregir dos hernias discales y posteriormente presentó “eyaculación retrógrada, vejiga neurógena y dolor crónico intratable” eventualidades que le han ocasionado múltiples incapacidades laborales y finalmente la pensión por invalidez.

En su queja el Señor J.L.L.V. manifiesta lo siguiente *“ya no he vuelto a ser la misma persona, mantengo dolor crónico, no puedo estar mucho rato de pie, ni sentado, ni movimientos repetitivos, mas las secuelas que han afectado mi calidad de vida, y lo único que he recibido de dicho médico tratante es un trato ex pota, de irrespeto, ya que al inicio de los controles, la respuesta que me daba era que yo mismo no me iba a embarazar, que lo que estaba buscando era pensión, que podía convivir con el dolor sin ningún problema y que no había argumentos para que yo estuviera manifestando lo sucedido.” (sic)*

El tribunal seccional aceptó la queja y abrió averiguación preliminar, en el curso de la cual recibió ratificación y ampliación juramentada de la queja por parte del Señor J.L.L.V. y oyó en declaración sin juramento al doctor P.V. de los R..

Se allegaron copias de la historia clínica de SaludCoop correspondientes al paciente, así como el concepto proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el informe técnico llevado a cabo por el Instituto Nacional de Medicina Legal Seccional Risaralda sobre el caso.

En la historia clínica se registraron todos los datos referentes a la evaluación preoperatoria, la cirugía practicada y la evolución ambulatoria caracterizada por la presencia de dolor lumbar que limitaba la funcionalidad del paciente, trastorno depresivo y alteraciones urológicas (eyaculación retrógrada, disfunción neuromuscular de la vejiga y prostatitis). Se incluyen numerosas consultas médicas por persistencia de dolor y dificultad para desempeñar sus labores motrices en el trabajo, situación que empeoró un año después de la cirugía cuando al ser atacado en su sitio de trabajo recibió trauma contundente en la columna; esta complicada situación llevó al grupo médico a solicitar una evaluación formal por parte de salud ocupacional así como el concepto de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que otorgó (en segunda instancia) la pensión anticipada al señor L.V.

Con base en el acervo probatorio reunido, el tribunal consideró que no había mérito para plantear pliego de cargos al doctor P.V. de los R. y dictó la providencia por la cual resolvió decretar el archivo de la queja.

El quejoso presentó por escrito su inconformidad con la decisión de primera instancia e interpuso recursos de reposición y de apelación. El Tribunal Seccional concedió la apelación impetrada, por lo cual envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

### RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Esta Superioridad comparte enteramente el análisis juicioso del tribunal seccional que lo llevó a desestimar la queja, por considerar que en ella no aparecían motivos para seguir investigando al médico acusado ni menos plantearle pliego de cargos y considera que la conducta del doctor V. frente a la situación particular que aquí se analiza, constituyó un acto médico responsable y ejecutado dentro de los parámetros de la diligencia y cuidado requeridos.

Debe manifestar también que comparte el descontento del quejoso frente a la pérdida del consentimiento informado en la institución Clínica de SaludCoop, confirmado por la misma institución y la EPS en su comunicado del 7 de septiembre de 2009, (Folio 74); pues constituye un deber de las entidades de salud salvaguardar tan importante documento. Sin embargo, considera que en el presente caso, el médico si llevó a cabo un proceso de consentimiento previo a la cirugía, lo cual corrobora en sus manifestaciones el mismo paciente, *“fui valorado por el doctor J.P.V. quien tomó la decisión de realizarme una cirugía de columna, donde se aclaró que había una facilidad de recuperación en cuanto al dolor del 85% y la rectificación de la escoliosis... me explicó que el procedimiento quirúrgico se realizaba con el fin de rectificar la columna por una desviación de 30 grados que tenía, mas una probabilidad de reducir el dolor de columna al 85% pero en ningún momento me explicó que estos órganos que estaban funcionando bien se podían ver afectados, si me comentó del sangrado y la cicatrización que podría generar esta cirugía”*.

Con respecto a las múltiples eventualidades que según manifiesta el quejoso, aparecieron en el periodo postoperatorio, esta sala considera que se relacionan en su mayoría con un síndrome de dolor lumbar crónico causado por la patología primaria de columna que el paciente presentaba desde el periodo pre operatorio y que según el concepto del último especialista en neurocirugía que lo valoró en marzo de 2013, corresponden a espondiloartrosis lumbar y posible pseudoartrosis lumbosacra y radiculopatía secundaria.

Es cierto que la eyaculación retrógrada y la persistencia del dolor son eventualidades que pueden ocurrir después de cirugías como la practicada, y es responsabilidad del cirujano al ser detectadas se manejen apropiadamente, tal y como ha ocurrido en este caso. Los numerosos médicos y especialistas en urología, neurocirugía, salud ocupacional y psiquiatría involucrados en la recuperación postoperatoria del paciente han realizado todos los procedimientos y tratamientos que la ciencia médica actual dispone para las enfermedades que presenta el señor J.L.L.V. y durante todo el periodo postoperatorio el cirujano tratante ha cumplido a cabalidad con el deber médico de cuidado.

En cuanto a la parte de la queja, que hace referencia a la actitud del médico frente al paciente, no hay prueba distinta de las afirmaciones hechas por el quejoso, de que el especialista acusado hubiera infringido las disposiciones legales contenidas en la Ley 23 de 1981 al llevar a cabo su acto médico, por lo que este Tribunal nacional encuentra que asiste toda la razón a los Magistrados del Tribunal seccional en sus consideraciones.

Puesto que el recurrente no allega nuevas pruebas de sus afirmaciones y no expone nuevos argumentos valederos que permitan refutar o modificar las decisiones del Tribunal seccional, la apelación no está llamada 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 por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, en el Proceso No. 1037, en el sentido de no abrir investigación formal contra el Dr. P.V. de los R. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, ordenando el archivo de la queja presentada por el Señor J.L.L.V. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **Artículo Tercero** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Presidente - Magistrada Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Junio veintiséis (26) del año dos mil doce (2012).

**SALA PLENA SESIÓN No.1136 DEL VEINITISEIS (26)  
DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

Ref: Proceso 700 Del Tribunal Seccional de Ética Medica del Meta  
Denunciante: A.D.A.R.  
Denunciado: F.E.U.S.  
Asunto: Recurso De Apelación

Providencia No. 52-2012

Magistrada ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta decidió en Sala Plena del 22 de marzo de 2012, que el doctor F.E.U.S., identificado con cc 79.864.896 de Bogotá y Registro Médico 2612 del Meta, incurrió en violación de los artículos 1 numerales 1 y 2, artículo 2 artículo 10 y artículo 15 de la ley 23 de 1981, por hechos ocurridos entre el 19 y 20 de noviembre de 2008 en la persona del menor W.A.G.A..

En consecuencia resolvió imponer al doctor U.S. la sanción de amonestación privada, conforme al artículo 83, literal a. de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 48 del Decreto 3380 de 1981.

Mediante escrito entregado en el Tribunal Seccional el 23 de abril de 2012 el abogado defensor E.U.M. presentó los recursos de Reposición y el subsidiario de Apelación contra la providencia mencionada. El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta en sesión de Sala Plena del 24 de mayo de 2012 resolvió no reponer la Providencia del 22 de marzo de 2012 y concedió el recurso subsidiario de Apelación por lo que envió el informativo a este Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

El cuaderno que contiene las diligencias fue recibido en el Tribunal Nacional de Ética Médica puesto el caso para reparto en Sala Plena del 12 de junio, correspondió por sorteo a la Magistrada Lilian Torregrosa Almonacid.

Cumplidos los términos legales, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

### HECHOS

Con fecha 16 de enero de 2009 el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta recibió la queja presentada por la señora A.S.A.R. a través de la Procuraduría Regional del Meta, contra el doctor F.E.U.S., médico general de urgencias, por presuntas fallas en la atención prestada al menor W.A.G.A.. Según el escrito de la queja, el 19 de noviembre de 2008, el menor de 11 años de edad W.A.G.A. consultó al Centro de Salud del Municipio de Paratebuena, por haber presentado trauma craneoencefálico al ser golpeado en la cabeza por otro menor con una piedra, quedando “prácticamente inconsciente y tirado en el suelo” según relata la madre. Fue valorado por el médico general quien en la historia registró trauma en región temporal izquierda con pérdida de conocimiento por cinco minutos y siete episodios de emesis “en proyectil”, con palidez mucocutánea. Al examen como única anomalía se encontró un Glasgow de 14/15 dado por palabras confusas, por lo que ante los diagnósticos de “1. Trauma craneoencefálico 2. Síndrome de Hipertensión endocraneana – hematoma epidural?” se ingresó a la sala de observación, donde permaneció entre las 15:00 y 22:00 horas del mismo día en espera de la remisión al Hospital de Medina para la realización de una escanografía cerebral y una valoración especializada por Neurocirugía ordenada por el médico rural. Debido a que no es posible lograr la remisión, horas más tarde el médico de turno ordenó la salida del paciente con claras recomendaciones sobre signos de alarma y reconsulta. El paciente llega nuevamente al centro de salud el día 20 de noviembre y refiere sensación vertiginosa y emesis, por lo que el médico general reitera la importancia de la remisión y valoración especializada.

La Personería insiste en la remisión del menor al Hospital Regional de Villavicencio, institución donde no aceptaban inicialmente al paciente pues carecía de una escanografía cerebral, supuesto requisito para ser valorado por neurocirugía en dicha institución.

De las anteriores anomalías se entera la Procuraduría y gracias a su intervención el hospital finalmente acepta el traslado, de manera que el paciente llega al Hospital Departamental de Villavicencio a las 13:10 horas del día 20 de noviembre, para la respectiva valoración especializada y trámite de solicitud del TAC que sería realizado fuera de la institución debido a que el equipo no estaba funcionando en ese momento.

El doctor U.S., como médico de urgencias, valoró al paciente a las 15:29 y según lo expresado por la madre *“la revisión no duró nada y fue muy por encima y además en tono burlesco, preguntándole a los dos que si le habían pegado era con un ladrillo, o con una piedra de media libra, o de arroba, que si era que había quedado torcido o paráltico, pero que el no veía que tuviera nada de eso y manifestó que tanta vaina y que no tenía nada, que lo habían mandado era a pasear y le ordenó a la enfermera que le quitara el suero y lo mandara para la casa”*. Registró en la historia clínica información referente al caso clínico del menor, incluyendo el diagnóstico de *“Trauma superficial de la cabeza parte no especificada”*, y consignó como plan de tratamiento ambulatorio: salida con signos de alarma y recomendaciones.

Después del egreso del menor, su madre manifiesta su inconformidad por la atención recibida ante la Personería Municipal en los siguientes términos *“...ese doctor le falta ética profesional ya que yo que no tengo tanto estudio considero que esa no era la forma de recibirlo y brindarle atención pues a estas fechas (11 de mayo de 2009) todavía estoy en vueltas de exámenes y citas con mi hijo en Bogotá a consecuencia de este golpe, entonces era por algo.”*, *“y solicita apoyo para acceder a la escanografía cerebral ordenada por el neurocirujano R.C.Z.N., quien el 5 de marzo de 2009 valoró al paciente en consulta ambulatoria en el instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt en Bogotá encontrando hallazgos compatibles con un cuadro de Vértigo postraumático y TCE leve, por los cuales solicitó la realización de un TAC cerebral simple, el cual de acuerdo con la información registrada en el expediente no se había realizado para el 22 de marzo de 2011 ( folio 84)*

El tribunal seccional recibió la queja, abocó la investigación y en el curso de ella recibió ratificación y ampliación de la queja bajo juramento, por parte de la señora A.S.A.R., obtuvo copias de la historia clínica, oyó en versión libre y sin juramento al doctor F.E.U.S. quien asistió en compañía de su abogado defensor.

Con base en el acervo probatorio, en sesión de sala plena del 22 de septiembre de 2011, el Tribunal Seccional encontró méritos suficientes para formular cargos al doctor F.E.U.S. por no haber ordenado la valoración por el neurocirujano y haber omitido la solicitud del TAC cerebral, a un paciente que cursaba con signos y síntomas neurológicos que ameritaban dichas conductas, con el fin de descartar una lesión intracraneana que pudiera poner en peligro la vida o la integridad neurológica del menor.

El 10 de noviembre de 2011 se llevó a cabo la diligencia de descargos en la que el doctor U.S. justificó la conducta adoptada argumentando que los siguientes factores soportaron su conducta de no ordenar la valoración especializada y la Escanografía Cerebral sugeridas en la remisión: el prolongado tiempo transcurrido (más de 48 horas) entre los hechos traumáticos y el momento de su valoración médica y adicionalmente la ausencia completa de datos (tanto en la remisión como en su propia valoración médica) referentes a alguna alteración neurológica en el menor que indicaran la realización del TAC cerebral o la valoración especializada.

El Tribunal de Ética Médica del Meta consideró que no se había desvirtuado el pliego de cargos y encontró que la información mencionada por el doctor U.S. en sus descargos no correspondía a los registros de la historia clínica del paciente, pues ni el tiempo transcurrido entre el trauma sufrido por el menor y el momento de su valoración médica había sido de 48 o 72 horas, ni se encontraban ausentes en la historia clínica, signos de alarma que indicaran la interconsulta con el especialista en neurocirugía y la realización de neuroimágenes.

El tiempo transcurrido entre el trauma y la consulta del paciente, notoriamente se encontraba registrado en la historia clínica como 24 horas y tanto signos como síntomas de alarma relacionados con posibles alteraciones neurológicas después de un trauma craneano, se encontraban también registrados en la completa remisión enviado por el médico de Paratebuena.

En sala plena del 22 de marzo de 2012, el Tribunal Seccional decidió no aceptar los descargos y consideró que al desechar la solicitud del médico remitente referente a la valoración especializada por Neurocirugía así como la realización de la escanografía cerebral conductas ampliamente soportadas por las guías de práctica clínica y literatura científica nacional e internacional sobre la materia, el profesional de la medicina vulneró los artí-

culos 1 numerales 1 y 2, artículo 2 y artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981 concordando este último con el artículo 6 del decreto reglamentario 3380 de 1981. Consideró en consecuencia que la gravedad de las presuntas faltas cometidas por el doctor ameritaba la imposición de la sanción consistente en amonestación privada prevista en el artículo 83 de la Ley 23 de 1981.

ARTÍCULO 1°. – La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética Médica.

1°. – 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 distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político o religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

2°. – El hombre es unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición. En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondientes. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud a través de la práctica cotidiana de su profesión.

ARTÍCULO 2°. – Para los efectos de la presente ley, adoptánse los términos contenidos en el juramento aprobado por la Convención de Ginebra de la Asociación Médica Mundial, con la adición consagrada en el presente texto.

*El médico deberá conocer y jurar cumplir con lealtad y honor el siguiente Juramento Médico:*

*Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad;  
Otorgar a mis maestros el respeto, gratitud y consideración que merecen;*

*Enseñar mis conocimientos médicos con estricta sujeción a la verdad científica y a los más puros dictados de la ética;*

*Ejercer mi profesión dignamente y a conciencia;*

*Velar solícitamente y ante todo, por la salud de mi paciente;*

*Guardar y respetar los secretos a mí confiados;*

*Mantener incólumes por todos los medios a mi alcance, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica;*

*Considerar como hermanos a mis colegas;*

*Hacer caso omiso de las diferencias de credos políticos y religiosos, de nacionalidad, raza, rangos sociales, evitando que éstos se interpongan entre mis servicios profesionales y mi paciente;*

*Velar con sumo interés y respeto por la vida humana; desde el momento de la concepción y, aún bajo amenaza, no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas;*

Solemne y espontáneamente, bajo mi palabra de honor, prometo cumplir lo antes dicho.

ARTÍCULO 10°. – 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.

ARTÍCULO 15°. – 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.

El abogado apoderado presenta dentro de los términos recurso de reposición y en subsidio de apelación frente a esta decisión, los cuales

en sala plena del 24 de Mayo de 2012 procede a resolver el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, el cual no repone la Providencia de fecha 22 de marzo de 2012, la confirma en su totalidad y concede en subsidio el recurso de apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, que se resuelve en la presente oportunidad.

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

Después de realizar una cuidadosa revisión y análisis del acervo probatorio, esta superioridad debe aceptar que el tribunal Seccional de Ética Médica del Meta ha hecho una descripción detallada, objetiva, específica y muy clara de los motivos de su decisión, la cual comparte plenamente. El disciplinado omitió en la atención del enfermo, información relevante y crucial para llevar a cabo un diagnóstico acertado después de un evento traumático a nivel craneoencefálico, omisión no fundamentada que ocasionó subsecuentes cambios en el diagnóstico inicial y en el manejo oportuno y adecuado de su cuadro clínico. No le asiste la razón al apelante porque en la historia clínica existe clara evidencia de signos de alarma presentados por el paciente como lo son la pérdida de conciencia, vómito en proyectil, cefalea y vértigo y adicionalmente el médico de Paratebueno registró en su valoración inicial alteración en el examen neurológico expresada con una puntuación en la escala de Glasgow de 14/15. Todo lo anterior llevó a una acertada impresión diagnóstica de TCE leve Glasgow 14/15, hematoma epidural? también registra claramente en la historia de la remisión.

La ligereza con que el caso fue evaluado y el desconocimiento de hechos relevantes y evidentes como los registrados en la historia clínica, los cuales daban sustento a la solicitud de un concepto especializado por neurocirugía así como a la realización de una escanografía cerebral, generaron fallas en la obtención de una valoración completa y oportuna que no sólo el paciente ameritaba, sino que fue explícitamente solicitada por el médico remitente que en forma acertada manejó inicialmente el caso e insistió en la remisión a una institución que contara con los recursos para atender su solicitud. Desechar el motivo de la remisión, sin una clara y precisa justificación científica y desconocer información importante contenida en la historia clínica, especialmente ante un caso donde se debía descartar un hematoma epidural, constituyen descuidos en la atención integral de un enfermo con potenciales consecuencias de extrema gravedad.

El Tribunal Nacional de Ética Médica comparte de manera plena las apreciaciones del Tribunal de Ética Médica del Meta y por lo tanto, habrá de concluir que al doctor F.E.U.S., le es atribuible responsabilidad disciplinaria por haber infringido los artículos 1 numerales 1 y 2, artículo 2 y artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981 concordando este último con el artículo 6 del decreto reglamentario 3380 de 1981.

Bastan 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, el fallo del Tribunal de Ética Médica del Meta mediante el cual condenó al doctor F.E.U.S., a sanción consistente en amonestación privada conforme al artículo 83, literal a. De la Ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 48 del Decreto 3380 de 1981, por haber incurrido en violación de los artículos 1 numerales 1 y 2, artículo 2 Juramento médico “*Velar solícitamente y ante todo, por la salud de mi paciente*”, artículo 10 y la primera parte del artículo 15 “*El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados*” de la ley 23 de 1981, por hechos ocurridos entre el 19 y 20 de noviembre de 2008 en la persona del menor W.A.G.A. **Artículo Segundo** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado - Presidente; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado y EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico.

Bogotá, febrero veinte (20) del año dos mil siete (2007).

**SALA PLENA SESIÓN No. 904 DEL VEINTE (20)  
DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL SIETE (2007).**

REF: Proceso No. 218 del Tribunal de Ética Médica del Tolima  
Contra: Doctor E.P.G.  
Denunciante: Señores D.E.S. y M.P. M.

Providencia No. 06-2007

Magistrado Ponente: Dr. Miguel Otero Cadena

**ASUNTO**

El Tribunal Nacional de Ética Médica recibió el día 18 de Enero de 2007 el oficio fechado el 18 de diciembre de 2006 remitiendo el cuaderno copia de la investigación ético disciplinaria No. 218 del Tribunal de Ética Médica del Tolima contra el doctor E.P.G., el cual consta de 166 folios, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el sujeto procesal.

El Tribunal Nacional designó mediante sorteo para su estudio al Magistrado Dr. Miguel Otero Cadena en Sala Plena del día 23 de enero de 2007.

**HECHOS**

El 12 de febrero de 2004 recibieron en el servicio de neonatos UCI de la “DIACOR S. A. I. C. I. CLINICA CALAMBEO de Ibagué Tolima un neonato procedente de salas de cirugía por Prematurez y dificultad respiratoria, el neonato producto del quinto embarazo de la señora M.P.M.S. quien requirió le practicaran una cesárea por “ALTO RIESGO DE RUPTURA UTERINA”.

Según consta en la historia clínica que reposa en el expediente remitido por el Tribunal de Ética Médica del Tolima, el neonato ingresó con un

diagnóstico “de Inmaduridad extrema y síndrome de dificultad respiratoria del recién nacido”.

En la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal trataron el síndrome de dificultad respiratorio que presentaba la paciente, el proceso infeccioso y establecieron el plan de nutrición para obtener la recuperación del bajo peso por ser prematura de 1060 gramos con descenso a 915 gramos hasta lograr un peso a la salida de 1620 gramos.

En distintos momentos en la historia clínica hacen referencia al examen neurológico así folio 54 “NEUROLOGICO: ALERTAMIENTO ADECUADO CON REACCION A ESTIMULOS, APERTURA OCULAR, FONTANELA NORMOTENSA, TONO ACORDE A EG AL IGUAL A REFLEJOS PRIMITIVOS”. folio 57 déficit neurológico, folio 60 tono simétrico en “MMIS”(sic), folio 63 “ MOVILIZA CUATRO EXTREMIDADES HIPOTONIA GENERALIZADA POR PREMATUREZ. NO SUCCION”, folio 66 “NEUROLOG ADECUADO PARA SU PREMATUREZ”,

En relación a los riesgos propios de los prematuros lo consignan en la historia en folio 70 “RNPT CON MULTIPLES RIESGOS” y más adelante en el mismo folio “PACIENTE CON DX DE RNPT, MULTIPLES RIESGOS”.

En el folio 54 está consignado “SE EXPLICA A LA MADRE LA PERSISTENCIA DE RIESGOS PROPIOS DE LA PREMATUREZ.”

Es importante señalar que en la unidad consignan en el folio 67 que la “PACIENTE EN CUIDADO INTERMEDIO NEONATAL EN PROGRESION DE PESO , AMBIENTACION TERMICA Y PLAN CANGURO”.

Salida el 23 de marzo 2004 de la unidad con recomendación de control por lo menos dos veces a la semana por la consulta externa de la EPS.

El 25 de marzo de 2004 valoración pediátrica por parte del Dr. E.P.G. quien la valora en su nutrición, peso y consigna un reflejo de Moro presente, prensión palmar poco fuerte plantar normal y la cita cuatro días después, le realiza valoraciones el 29 de marzo, el 3 y el 7 de abril, la paciente es valorada por proceso infeccioso el 11, el 14 y el 17 de abril .El Dr. E.P.G. de nuevo la valora el 20 de abril.

Hospitalizada del 22 al 30 de abril por neumonía apical superior.

Consulta el 11 de mayo al centro de atención médica inmediata de urgencias por secreción ocular izquierda valorada por oftalmólogo diagnóstica retinopatía de los niños prematuros. El resultado final después de valoraciones y tratamientos especializados es de la pérdida de la visión en ambos ojos.

El señor D.E.S.T. y la señora M.P.M.S padres de la menor M.A.S.M. presentaron ante el Tribunal de Ética Médica del Tolima denuncia por negligencia médica del pediatra Dr. E.P.G. por “daños irreparables causados a la menor hija nuestra”.....” Nuestra hija nació en la clínica Calambeo el día 12 -02-2.004 donde duró interna 45 días por ser prematura, al salir pasó a manos del pediatra mencionado para que la evaluara dos veces por semana ya que era un bebé de alto riesgo, al parecer por negligencia suya no ordenó los exámenes pertinentes que se requerían por el estado de la bebé, lo cual ocasionó que a la bebé se le desarrollara el desprendimiento de retina total en embudo y glaucoma infantil, causando le la pérdida total de la vista.”

En la declaración de ampliación y ratificación de la denuncia ante el Tribunal la señora M.P.M.S manifestó que en las cinco oportunidades en que el doctor E.P.G. valoró la niña “la pesaba, la medida (sic), uno le hacía cualquier pregunta de la niña de cosas anormales y nunca se prestaba para preguntarle. Resulta que la primera falla de la niña, nosotros la llevamos enferma con el pechito congestionado, con flujito y yo le dije al doctor la niña está así, y él me dijo que la bañara que le diera tetero y eso fue todo, él nunca utilizó el aparato para examinarla ni le mandó exámenes, ni nada. Como a los dos días de él haberla valorado la niña siguió enferma del mismo mal y la llevamos a la Clínica de Calambeo y cuando la llevamos la dejaron hospitalizada porque presentaba neumonía y la dejaron hospitalizada como 10 días, donde le realizaron toda rutina de examen, aparecía con anemia, reflujo y estando la niña dentro de la clínica yo le comenté al pediatra que ella tenía el ojito enfermo, o sea que se le veía la pepita del centro muy cristalina, entonces ellos me dijeron que le pidiera cita por consulta externa cuando ella saliera para que le dieran cita con el oftalmólogo, así lo hice y la lleve para que el pediatra E.P.G. la valorara y él no dió ordenes de ningunos exámenes, solo se limitaba a pesarla y a medirla y no más.

En la declaración de ampliación y ratificación de la queja rendida por el señor D.E.S.T. en relación a la queja contra el doctor E.P.G. “Este pediatra tuvo la oportunidad de revisarla en cinco ocasiones, en las cuales mi esposa la llevaba y lo que él solo hacía era, la miraba, la media, y la pesaba, los medicamentos que le dio en las ocasiones que la vió fue Acetaminofén , en esas cinco oportunidades, yo tengo la historia clínica de esos cinco reportes, donde nunca aparece que él me haya ordenado para la niña hacerle un examen por decir de oídos, de cadera, de ojos, ninguna clase de exámenes, teniendo en cuenta de que fuera de ser una bebé había nacido de siete meses”

El Tribunal de Ética Médica del Tolima luego de escuchar en descargos al Dr. E.P.G., evaluar el testimonio del oftalmólogo Dr. D.F.T.C. consideró que el inculpado “no desvirtúa el cargo elevado por falta a la ética médica en lo referente al Artículo 10º primera parte: “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....”, pues no demostró que hubiese valorado los ojos de la menor en las seis (6) veces que la vio en la consulta, ni ordenó que fuera vista por el oftalmólogo pediatra. Además en la historia clínica de la menor hecha por el doctor P., no se evidencia el examen visual simple y menos ordenar que fuera vista por el oftalmólogo pediatra.” Resolvió el 1 de noviembre de 2006:

**ARTICULO PRIMERO:** No aceptar los Descargos rendidos por el Doctor **E.P.G.**, identificado con la C. C. No. ... de ... y Registro Médico No. ... expedido por ..., dentro del presente disciplinario, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

**ARTICULO SEGUNDO:** En consecuencia se impone sanción de **CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA**, conforme lo dispone el Artículo 83 Literal b) numeral 1º de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el Artículo 52 del Decreto Reglamentario No 3380 de ese mismo año 81, al Doctor E.P.G. identificado en la forma ya relacionada por violación al Artículo 10 primera parte de la Ley 23 de 1981, que en su parte pertinente dispone: “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”...

En documento sin fechar recibido por el Tribunal de Ética Médica del Tolima el día 12 de diciembre de 2006, la doctora Sandra Liliana Gómez Rodríguez apoderada del Dr. E.P.G., presentó recurso de Apelación, contra la resolución que impuso la sanción y que fue notificada por EDICTO fijado el 16 de noviembre y desfijado el día 20 de Noviembre.

En la sustentación del recurso de Apelación la doctora Gómez Rodríguez invoca el principio de “IN DUBIO PRO REO”, dado que el Dr. E.P.G. no pudo ordenar la valoración por parte del oftalmólogo a la paciente porque desconocía el estado de alto riesgo y además teniendo en cuenta que la madre de la paciente no volvió a llevar la paciente a la consulta del Dr. E.P.G..

### CONSIDERACIONES

Las condiciones de salud de la paciente M.A.S. hija del Señor D.E.S.T. y de la Señora M.P.M.S estaban claramente definidas por su condición de prematura extrema con un peso al nacer de 1010 gramos y una edad de gestación de 29 semanas .

Los riesgos inherentes a la anterior condición incluyen la Retinopatía del Prematuro situación que está prevista en la literatura médica tanto Nacional como Anglosajona y presentamos como bibliografía pertinente donde se establecen las definiciones y recomendaciones al respecto:

Tomado de “**PEDITRICS**” 2006; 117;572-576

La retinopatía de los prematuros es un desorden que se presenta en el desarrollo de la retina de los infantes pretérmino de bajo peso al nacimiento que potencialmente los lleva a la ceguera en un pequeño pero significativo porcentaje de estos infantes. En los infantes a término, la retina está completamente desarrollada, y la retinopatía de los prematuros no ocurre, sin embargo, en los infantes pretérmino el desarrollo de la retina que procede de la cabeza del nervio óptico durante la gestación, es incompleta y proporcional con la prematuridad al nacimiento...En razón a la naturaleza de progresión secuencial de la retinopatía de los prematuros y los beneficios probados del tratamiento oportuno en reducir el riesgo de la pérdida de la visión, el cuidado efectivo ahora requiere que los infantes en riesgo reciban oportunamente examen de la retina realizado por un oftalmólogo con experiencia y que todos los pediatras que cuiden estos infantes pretermino estén atentos a la detección oportuna.

El establecimiento de de los principios en los cuales se basa la detección de la retinopatía de los prematuros en riesgo debe hacerse. El éxito del programa de búsqueda debe ser la identificación de los pocos prematuros que requieren tratamiento para la retinopatía entre el gran número de infantes en riesgo.....Con eso en mente y en base a la información publicada se sugiere la siguiente guía para los Estados Unidos. Es importante reconocer que en otras localizaciones del mundo pueden tener diferentes parámetros de selección o búsqueda.

### **Recomendaciones**

1. Infantes con un peso al nacer menor de 1500 g. ó una edad de gestación de 32 semanas ó menos (definido por el neonatólogo y unos infantes selectos con peso entre 1500 y 2000 g ó edad de gestación de mas de 32 semanas pero con curso clínico inestable , incluyendo aquellos que requieran soporte cardiovascular o que el neonatólogo o pediatra considere de alto riesgo deben ser sometidos a un examen de retina realizado después de dilatación pupilar usando oftalmoscopia indirecta binocular para detectar la retinopatía. Un examen es suficiente solamente si se encuentra la retina completamente vascularizada en cada ojo en forma inequívoca. Esfuerzos deben hacerse en minimizar la molestia y los efectos sistémicos de este examen tratando los ojos con un agente anestésico tópico tal como procaína mida, debe considerarse suministrar tranquilizantes, sucrosa oral, etc.
2. El examen de la retina en los infantes pretérmino debe ser realizado por un oftalmólogo que tenga suficiente experiencia y conocimiento para identificar con seguridad la localización y los cambios secuenciales de la retinopatía. “La Clasificación Internacional de la Retinopatía de los Prematuros Revisada” debe ser usada para clasificar diagramar y registrar los hallazgos en el momento del examen.
3. La iniciación de la fase aguda de la búsqueda de la retinopatía debe basarse en la edad del infante. La retinopatía mas seria se correlaciona mejor con la edad post menstrual ( edad de gestación al nacimiento mas la edad cronológica) que con la edad postnatal. Esto es, en los infantes mas jóvenes toman un tiempo mas largo en desarrollar una retinopatía mas seria. Este conocimiento ha sido usado previamente en la conducción de la selección. La tabla 1 fue desarrollada de un análisis basado

en la evidencia de un trabajo multicentrico de Crioterapia para la retinopatía de los prematuros la historia natural y confirmado por un estudio de Reducción de la Luz en la retinopatía que fue realizado hace una década. Representa una guía para determinar el tiempo requerido para el examen inicial del ojo basado en la edad post menstrual y la cronológica ( post natal ) para detectar la retinopatía antes que aun severa y que se presente desprendimiento de la retina mientras se minimiza el numero de exámenes potencialmente traumáticos. La Tabla 1 provee una guía para detectar el daño potencial de la retina con un 99% de confianza.

4. Los exámenes de seguimiento deben ser recomendados por el oftalmólogo en base a la clasificación de los hallazgos retinianos acordes con la clasificación internacional. La siguiente guía es sugerida (ver fig. 1):

Nota la figura 1 y la guía señalada en la publicación se considera técnica y por lo tanto no necesaria incluirlas en esta traducción.

Tabla 1 Tiempo para realizar el primer examen basado en la edad de gestación al nacimiento.

Edad de gestación	edad para el primer examen, semana		
	al nacer	post menstrual	cronológica
22		31	9
23		31	8
24		31	7
25		31	6
26		31	5
27		31	4
28		32	4
29		33	4
30		34	4
31		35	4
32		36	4

5. Los médicos involucrados en el cuidado oftalmológico de los infantes prematuros deben estar advertidos de los hallazgos retinianos que requieren una fuerte consideración de tratamiento acorde con lo recién-

temente establecido para el Tratamiento Temprano de la Retinopatía del Prematuro.

Nota lo consignado en la continuidad del numeral 5 y en el 6 son de orden técnico.

6. La comunicación con los padres por parte de los miembros del equipo médico es muy importante. Los padres deben estar advertidos de los exámenes para la retinopatía del prematuro y deben ser informados si su hijo tiene la retinopatía y actualizados de su progresión. Las posibles consecuencias serias de la retinopatía deben ser discutidas en el momento que exista un riesgo significativo del desarrollo de una pobre visión. Documentación sobre esta conversación con los padres en la historia es altamente recomendada.

7. La responsabilidad para los exámenes y el seguimiento de los infantes en riesgo de desarrollar la retinopatía debe ser cuidadosamente definida en cada unidad de cuidado intensivo neonatal. Deben establecerse criterios para realizar el examen de la retinopatía respecto al peso del recién nacido y su edad de gestación para realizar la consulta entre el neonatólogo y el oftalmólogo. Estos criterios deben ser registrados y debe hacerse la selección para el examen oftalmológico de los neonatos en riesgo. Si el hospital da la salida o traslada el paciente a otra unidad neonatal u otro hospital debe contemplarse y asegurarse la disponibilidad del seguimiento apropiado del examen oftalmológico.....Si la responsabilidad del seguimiento oftalmológico a la salida del paciente es delegada a los padres ellos deben entender la potencial severidad de la pérdida de la visión, incluyendo la ceguera, que hay una pequeña ventana de tiempo para realizar el tratamiento exitoso. Esta información debe preferiblemente hacerse verbal y escrita. Si las anteriores indicaciones no se pueden realizar antes de la salida o transferencia del paciente no se pueden hacer el infante no debe ser dado de alta hasta tanto no se obtenga el seguimiento.

Los médicos que cuidan los infantes deben advertir que los infantes con retinopatía del prematuro independiente del tratamiento están en riesgo de tener otras anomalías visuales tales como ambliopía, estrabismo, cataratas, etc. Y por lo tanto requieren valoraciones oftalmológicas.

## ANEXO 1.

www.monografias.com

## Madre canguro

1. Introducción
2. Objetivos del grupo investigador
3. Objetivos del programa madre canguro.
4. Elementos básicos del programa madre canguro.
5. Misión del programa madre canguro
6. Recuento histórico.
7. Desarrollo del programa.
8. Recomendaciones para una salida exitosa.
9. Requisitos para ser una madre canguro.
10. Manejo Ambulatorio
11. Posición canguro.
12. Consulta canguro.
13. Leche materna como técnica.
14. Nutrición y drogas.
15. Técnica canguro en otros países desarrollados.
16. Las experiencias en la Argentina de residencias para madres.
17. Conclusiones
18. Bibliografía



## INTRODUCCIÓN

El proceso de evolución en los niños es muy complicado y complejo. Desde la gestación y el nacimiento el niño está en constante desarrollo de sus capacidades físicas y emocionales.

En el momento de la gestación el niño comienza a desarrollarse para llegar al mundo exterior con la mayoría de sus sentidos aptos, para soportar lo que le espera por fuera de la matriz. Es por esto necesario un lapso de tiempo de 9 meses para que el desarrollo físico esté completo a la hora de nacer. Pero ¿qué ocurre cuando el tiempo de gestación es interrumpido y los bebés nacen a los 6, 7 o 8 meses? por lo general estos bebés vienen todavía inmaduros y sus condiciones no son las mejores para poder adaptarse a las condiciones ambientales afuera de la matriz, sus pulmones no son fuertes así que su respiración no es muy buena, su cuerpo no puede

adaptarse al clima así que la temperatura del neonato esta por debajo de lo normal y pueden llagar a sufrir de hipotermia, esto por nombrar algunas de las situaciones que se pueden presentar en los niños prematuros. Pero estos chiquitos no son los únicos que sufren, aquellos que nacen a los nueve meses pero con un peso por debajo de lo normal 2500 gramos, también sufren de alteraciones a la hora de acoplarse al vida extrauterina.

En este trabajo nos centramos cuales son las técnicas que utilizan los centros de maternidad para ayudar a estos niños, a lograr que se adapten al medio ambiente y que su desarrollo físico y emocional no se vea afectado, para esto nos tomamos el atrevimiento de realizar una investigación documentalizada, dado que el acercamiento a estos niños es limitado por sus condiciones de salud, ellos están propensos a adquirir infecciones y en enfermedades por causa de su estado de salud.

La investigación esta centrada en el Programa Madre canguro, una técnica que surgió de la casualidad y recursividad de un pediatra del Instituto Materno Infantil en Bogotá al ver que en la unidad de cuidado intensivo estaba en constante hacinamiento<sup>1</sup>.

Este programa es conocido como el método de humanización para el cuidado de niños nacidos con bajo peso y/o prematuros, este método le da una visión al psicólogo de los lazos emocionales que desarrollan los bebes canguros al estar en contacto constante con su madre, padre y familiares cercanos.

Esperamos que la información dada en esta investigación despeje dudas que hayan con respecto a este programa de cuidado para los neonatos prematuros de bajo peso.

#### OBJETIVO GENERAL

Conocer en su totalidad el programa madre canguro y establecer su relación relacionarlo con la psicología evolutiva.

#### OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Conocer cuando y por qué desarrolla el programa madre canguro.
- Observar los vínculos afectivos que desarrollan los bebés canguros.

---

<sup>1</sup> La historia de desarrollara con mayor amplitud en el contenido del trabajo.

- Determinar como se da el desarrollo físico, emocional en los bebés canguros.
- Observar las características esenciales del PMC.

## **OBJETIVOS DEL PROGRAMA MADRE CANGURO**

1. Mejorar el pronóstico y los resultados de los niños con bajo peso cuando la capacidad y la tecnología disponible son limitadas.
2. Estimular una estrecha relación entre el niño y su madre tan pronto como sea posible, después del nacimiento.
3. Humanizar el cuidado hospitalario y ambulatorio de los niños prematuros.
4. Animar y educar a la madre para que ofrezca a su hijo los mejores cuidados posibles en el hogar.
5. Hacer un uso más racional de los recursos tecnológicos, especialmente cuando estos son limitados.
6. reducir los costos de la hospitalización.

## **OBJETIVO PSICOLOGICO.**

Observar y evaluar el desarrollo psicosocial del niño prematuro en sistema convencional en las áreas perceptivo, motriz, habla y lenguaje, adaptación social. Capacitar en contenidos y técnicas de estimulación a madres de niños de bajo peso.

## **ELEMENTOS BÁSICOS DEL PROGRAMA MADRE CANGURO**

- **EGRESO TEMPRANO:** al hogar para niños en buenas condiciones clínicas in importar su peso.
- **LACTANCIA MATERNA EXCLUSIVA** como única fuente de nutrición y protección en los primeros meses de vida.
- **POSICIÓN CANGURO** para proveer calor, amor y estimulación, facilidad y seguridad en la alimentación materna.
- **CONSULTA AMBULATORIA** con el fin de controlar el crecimiento y desarrollo del niño y continuar la educación de la madre.

## **MISIÓN DEL PROGRAMA MADRE CANGURO**

La meta más importante perseguida por la Fundación es la humanización de la Neonatología, lo cual se puede conseguir gracias a la técnica Madre-Canguro. Para esto se busca facilitar la transferencia y la replicación del conocimiento asociado con el método Madre \_ canguro, y promocionar un manejo de alta calidad para el recién nacido de alto riesgo, de manera humana, científica, eficiente y con racionalización de costos y recursos.

Este propósito se realiza por medio de investigaciones que permiten evaluar y mejorar la intervención Madre Canguro, dando a conocer los resultados obtenidos y entrenando profesionales de la salud interesados en replicar y adaptar el programa<sup>2</sup>.

## **RECUENTO HISTÓRICO**

En septiembre de 1979, los doctores Héctor Martínez Gómez y Edgar Rey Sanabria, en el Instituto Materno Infantil (IMI) de Bogotá, Colombia, iniciaron un cambio en el manejo tradicional del prematuro y del niño de bajo peso al nacer, consistente en una salida temprana del hospital para seguir su control ambulatoriamente. El nuevo manejo se denominó “programa canguro”, cuyo nombre se deriva de la similitud que existe entre la forma como la canguro carga a su cría después del nacimiento y la forma como las madres del programa después del nacimiento y la forma como las madres del programa cargan a sus recién nacidos prematuros, después de ser dados de alta.

Desde 1979 hasta septiembre 1990 se ha manejado 2612 niños con peso inferior a 2000gramos. En el programa un niño con bajo peso se deja ir del hospital para ir con su madre tan pronto como sea posible después del nacimiento, previa confirmación de que su estado clínico es notable. Antes de salir del hospital, se lleva a cabo un proceso de adaptación y educación de la madre con respecto a la metodología del programa. Una vez en el hogar la madre mantiene continuamente a su hijo en posición canguro (explicada más adelante), debajo de la ropa y directamente entre sus senos en contacto con su piel. Uno de los aspectos sobre los cuales se hace énfasis en este periodo de adaptación está relacionado con la alimentación, la cual

---

<sup>2</sup> Tomado del libro de conferencias sobre el tema madre canguro realizado en Colombia en 1990

debe ser exclusivamente con leche materna. La educación de la madre y vigilancia de la salud del niño continua después de la salida a través de la consulta ambulatoria.

El programa madre canguro surgió como respuesta pragmática a una situación crítica de nacimiento, infecciones cruzadas, pobre pronóstico, ausencia de recursos de alta tecnología y una mortalidad extremadamente alta para los niños con bajo peso en la unidad de neonatología, durante los años 70.

El programa no fue concebido como un experimento controlado, sino que surge como una alternativa a la carencia de alta tecnología, para países en vía de desarrollo, en donde la madre, más que el hospital, es el elemento primordial en el cuidado de la salud de su hijo de bajo peso, el cual se encuentra en buenas condiciones clínicas. Para algunos observadores el programa no parece ser una alternativa para todos los niños de bajo peso, pero sí una opción más para aquellos niños con bajo peso quienes sobreviven los peligros de los primeros días de vida.

Dado que esta Técnica estaba siendo utilizada sistemáticamente en el Instituto Materno Infantil y que los médicos de la Institución no se sentían capaces de regresar al pasado ya que no se podía ofrecer cuidados adecuados en técnica “tradicional” (incubadoras y personal), se decidió que no era posible empezar la evaluación de la técnica Canguro original con un diseño experimental como primera etapa.

En 1989, el World Laboratory (laboratorio internacional), ONG con sede en Suiza, con el apoyo de los directivos del IMI, financia bajo la coordinación de la Dra. N. Charpak<sup>3</sup>, un estudio prospectivo, observacional, con seguimiento durante dos años, de 2 entidades, de niños de bajo peso al nacer, una manejada por la técnica Canguro en el IMI y otra manejada por cuidados “tradicionales” en la Clínica San Pedro Claver (CSPC) del Instituto de Seguro Social (ISS) de Colombia ( Dra. N. Charpak, Dr. J.G. Ruíz<sup>4</sup>, Dr. G. Charpak). Los resultados mostraron que la Técnica Canguro no ponía en peligro la vida de los prematuros (mortalidad igual a 1 año de seguimiento) pero quedaron unas dudas frente a la calidad de la nutrición, la morbilidad y las secuelas que no se sabía si atribuir las a la técnica

<sup>3</sup> Líder del Programa Madre canguro (IMI, ISS) Bogotá.

<sup>4</sup> Médico gineco obstetra

canguro, al diferente manejo nutricional de los dos hospitales o al medio socioeconómico diferentes en las dos instituciones.

A raíz de este estudio, la CSPC abrió sus puertas al programa Madre Canguro y en colaboración con el World Laboratory propuso realizar el estudio randomizado sobre la técnica Canguro, que todos los pediatras tanto colombianos como de otros países solicitaban, y montar al mismo tiempo un centro de entrenamiento en dicha Técnica<sup>5</sup>; a este nuevo reto se asocio una neonatóloga del ISS, la Dra Zita de Calume y el nuevo estudio comenzó en septiembre de 1993 (Dra N. Charpak, Dra Zita de Calume, Dr. J.G. Ruíz, Dr G. Charpak). El Centro de entrenamiento se montó a partir de 1994 con unas pautas estrictas, modificando de manera definitiva las reglas empíricas del programa Madre Canguro original, especialmente en el campo de la posición, nutrición, periodicidad de las consultas, suplementos y complementos, drogas sistemáticas al bebé canguro, al fin de poder difundir de manera rigurosa esta Técnica.

Los resultados preliminares del estudio randomizado de la técnica (1995) fueron aceptados y presentados al congreso anual de “American Society for pediatric”, al Congreso de perinatología colombiano y al Congreso anual de los “pediatras de maternidad de París y su región” por ser tan prometedores. ( 384 niños en el grupo canguro y 369 niños en el grupo control con un seguimiento previsto hasta 1 año de edad corregida para la parte médica y 15 meses corregida para la parte psicológica). Mostraron que bajo las nuevas pautas canguro, la mortalidad del programa Madre Canguro original que estaba de 5% en el Instituto Materno Infantil (IMI) podía bajar a 1,5% (mortalidad desde la elegibilidad hasta 40-41 semanas de edad gestacional en posición canguro ambulatoria versus engorde intrahospitalario y en casa durante la misma fecha) y confirmaron los datos del primer estudio a saber que la técnica canguro no ponía en peligro la vida de los niños canguro y que no había desventajas en la nutrición y la morbilidad precoz.

Para tratar de unificar el concepto de técnica Madre Canguro en el mundo, se esta haciendo actualmente una revisión exhaustiva sobre todas las revisiones y estudios de la técnica.

---

<sup>5</sup> Esta es la fundación Casa Canguro

## DESARROLLO DEL PROGRAMA

Aunque ahora el IMI es una institución autónoma, antes de 1980 el IMI funcionaba como rama materna y pediátrica del Hospital San Juan de Dios siendo una de las mas grandes unidades de atención de maternidad de la capital.

El IMI y el Hospital San Juan de Dios están localizados en un sector de bajos recursos de Santa fe de Bogotá donde la incidencia del bajo peso está ligada a las características propias de la población atendida. Las madres que acuden al Hospital tienen el más bajo nivel socio económico el cual se asocia con un mínimo de control prenatal y desnutrición.

No obstante durante el inicio de los 80 el IMI cambio su categoría y pasó de ser un Hospital General de Maternidad a una Maternidad de tercer nivel<sup>6</sup> para la atención de alto riesgo obstétrico. El cambio de categoría produjo una reducción en el numero de nacimientos, de cerca de 21.000 en 1979 a 8.600 en 1987. sin embargo la proporción de neonatos con bajo peso permaneció igual, siendo alrededor de 15% del total de niños nacidos vivos

debido a irregularidades en los registros del hospital, las tasas de mortalidad neonatal no pueden ser calculadas para el (IMI), en el período precedente a la iniciación del programa. Se ha estimado que la tasa media de mortalidad neonatal para todos los niños fue de 52 por mil nacidos vivos durante el periodo 1977-1984.

A finales de los años 70, estos resultados para los niños con bajo peso fueron considerados inapetables. La falta de recursos tecnológicos condujo a tener que colocar a mas de un niño en una incubadora a afrontar el problema de infecciones cruzadas y el abandono materno, situaciones que determinaban un mal pronóstico para los niños de bajo peso. Estas condiciones previas a la iniciación del programa fueron descritas por los miembros del personal del IMI de la siguiente manera:

“ inmediatamente después del nacimiento, el recién nacido de bajo peso era colocado en una incubadora donde podía estar compartiendo con uno o mas niños... En la sala de cuidados intensivos, del IMI no se permitía el acceso a personas extrañas, categoría en la que estaba incluida la madre.

---

<sup>6</sup>De Hospital Estatal a Privado

Ella solo podía ver al bebé cuando era dado de lata en la unidad. La alimentación, la iniciábamos con dextrosa. La cual se continuaba con fórmula en la patología inicial mandadas de acuerdo al peso del niño. Una vez la patología inicial había sido tratada y el peso alcanzado era satisfactorio, el prematuro era entonces sacado de la incubadora y colocado en cunas especiales.

El tiempo de permanencia en el hospital era muy variable llegando a alcanzar periodos hasta de 3 meses, siempre y cuando la madre aún recordara a su hijo y se acercara a reclamarlo. La proporción de los niños abandonados era muy alta debido a la ausencia total de efectos. Sin embargo, la facilidad de contagio, los pobres mecanismos de defensa de estos niños y el gran volumen de pacientes, producía un alto porcentaje de enfermedades infecciosas especialmente gastrointestinales que conducían a la septicemia y la muerte.” DR. Héctor Martínez<sup>7</sup>, Edgar Rey<sup>8</sup>

La gravedad de la situación y la falta de recursos económicos, por demás inalcanzables, condujeron al personal del IMI a buscar una rápida solución. El primer paso consistió en reemplazar la alimentación artificial por la alimentación materna después del nacimiento. A las madres que estuviesen en capacidad de alimentar sus hijos se les permitía entrar a las unidades de cuidado neonatal con el fin de que pudieran alimentarlos directamente. Cuando no era posible la alimentación directa del seno, se les administraba a los niños leche extraída de sus propias madres o de otras madres que estuviesen en el hospital. La disminución de las infecciones gracias a las propiedades antiinfecciosas de la leche materna así como el fortalecimiento de la relación efectiva de la madre con su hijo fueron unos de los principales beneficios que se obtuvieron con este procedimiento.

Estos esfuerzos fueron asociados por el personal del programa como la causa fundamental, en la caída inmediata de las infecciones gastrointestinales de los niños con bajo peso en las unidades de cuidado neonatal<sup>9</sup>. con la implantación de la alimentación al seno en las unidades neonatal, al idea central del programa se afianzo. Otras medidas como la posición canguro y el control ambulatorio hicieron que la madre llegara a ser

---

<sup>7</sup> Coordinador Programa Madre Canguro, IMI docente adscrito Universidad Nacional, Bogotá Colombia.

<sup>8</sup> Profesor Asociado, Universidad Nacional, Bogotá, Colombia.

<sup>9</sup> Comentarios de Martínez y Rey

la responsable directa del cuidado de su pequeño hijo, para lo cual había sido previamente educada.

El cambio más importante consistió en manejar a los niños prematuros no por su peso sino por sus condiciones clínicas, procurándose el alta precoz lo más pronto posible después del nacimiento. Así se evitaba el riesgo de infecciones cruzadas. La posición canguro y el control inmediato al egreso en la consulta de manejo ambulatorio complementaron el desarrollo de la nueva metodología. El niño es colocado junto al seno de la madre, en contacto piel a piel y en posición vertical para evitar el reflujo y la broncoaspiración. Allí, bajo la ropa de la madre debe permanecer las 24 horas del día, inclusive durante el tiempo de sueño. La madre debe dormir en posición semisentada. En caso de requerir un tiempo para su aseo personal u otra circunstancias, cualquier otro miembro de la familia puede tomar el lugar de la madre. La proximidad con la madre, sus caricias, su voz, su latido cardiaco son considerados como elementos importantes en la estimulación de la respiración del niño, evitándose así las apneas. El contacto piel a piel provoca el desarrollo del un lazo emocional estrecho entre la madre y el hijo.

EL AMOR, EL CALOR Y LA LACTANCIA MATERNA constituyen la esencia del programa Madre Canguro. ( ver anexo 1).

En 1980 un año después de haber iniciado el PMC, el IMI atravesó situaciones adversas que fueron ampliamente publicadas, lo cual origino una remodelación completa entre 1980 y 1984. Durante este periodo el programa fue trasladado al hospital San Juan de Dios, en donde las facilidades de espacio fueron menores, aunque algo mas modernas.

El programa prosiguió con las pautas trazadas inicialmente, con la cooperación del UNICEF se construyo en los jardines del IMI una sede propia del programa conocida con el nombre “ La Casita”, en donde se realizan los controles ambulatorios de los niños del programa, evitándose el riesgo de infección, frecuente en el área común de los consultorios.

Simultáneamente hubo una mejoría en la dotación de equipos para el manejo adecuado de los niños hospitalizados en las unidades de cuidado neonatal de IMI.

## **RECOMENDACIONES PARA UNA SALIDA EXITOSA**

1. Tener mínimo una ecografía cerebral
2. No olvidar formular Teofilina si el niño es menor de 34 semanas al momento de salir o si lo venía recibiendo. ( sugerimos Teolixir: 4 gotas = 1 mg, 1-2 mg/kg , 3 a 4 tomas por día).
3. Formular metoclopramide o cisapride sistemáticamente.
4. Formular un polivitamínico que supla las necesidades del prematuro.
5. Si el niño permanece en el hospital más de 4 sem, debe tener valoración oftalmológica.
6. Si la salida es < 12 horas, verificar el grupo sanguíneo madre hijo.

De la maternidad, la madre canguero, su hijo y ojalá el papá se dirijan al Programa Madre Canguero.

## **LA CONSULTA CANGURO AMBULATORIA DEL BEBÉ CANGURO**

Una fecha clave es la semana 41 de edad gestacional ya que se calcula con la evaluación del Ballard o Capurro que se hizo al nacer y/o con los datos de la última regla que dá la madre. Porqué el término? Se considera que se debe actuar eficazmente para llevar este niño hasta su término en las mejores condiciones físicas y psicológicas. La Técnica canguero con todas sus obligaciones y trabajo se acaba usualmente a las 37 semanas de edad gestacional cuando el niño empieza a regular su temperatura y no soporta más estar en posición canguero. El niño mismo pide su salida, saca los pies y las manos y llora cada vez que la madre lo pone en el pecho después de cambiarlo.

Después del término, se considera que se esta realizando una consulta para niño de alto riesgo biológico y se comienza a controlar el niño por edad corregida, considerando el término como fecha cero.

## **REQUISITOS PARA SER MADRE CANGURO.**

Las madres de los niños del plan canguero son el elemento fundamental para desarrollar a cabalidad el plan canguero, para esto ellas deben cumplir con las siguientes requisitos teniendo en cuenta que no todas la mamá de niños con bajo peso están aptas para ser madres canguero:

- Aceptación de la madre a la experiencia, la mamá debe ser consciente de todos los componentes del programa ya que el tiempo de ella va estar limitado, tendrá que dedicar un tiempo extra al cuidado de su bebe, en tanto que no deberá separarse de el ni de día ni de noche. Debe contar a demás con la colaboración de otra persona para que cumpla su papel en algunos momentos como el de aseo personal<sup>10</sup>.
- No debe presentar problemas de retardo mental ya que esta condición seria inadecuada para el correcto cuidado de su bebe.
- No debe presentar enfermedades infecto contagiosa ya que ponen en peligro el bienestar de bebe y no es conveniente.
- No debe presentar síntomas de fármacodependencia ni alcoholismo.
- No debe presentar alteración neurológica severa.

## MANEJO AMBULATORIO

Por lo general los niños no son dados de alta los viernes o sábados, ya que no hay servicio de consulta ambulatoria los fines de semana.

Después del periodo de adaptación en las unidades de cuidado neonatal, las madres y los niños que cumplan con los requisitos ya antes mencionados son dados de alta y acuden a la consulta externa ya expuesta. La información disponible sobre la fecha de la primera visita indica que la mayoría de los niños son vistos en la consulta externa en las dos primeras semanas después del egreso.

La consulta externa tiene lugar en “la casita”<sup>11</sup>, la cual fue diseñada para facilitar que todas las madres esperen juntas diariamente entre las 8.00 y las 11.00 horas, para que allí sus hijos sean examinados y controlados ambulatoriamente.

El personal que atiende los niños en las consultas ambulatorias está compuesto por dos médicos pediatras, una enfermera graduada, una enfermera auxiliar, así como médicos y enfermeras en entrenamiento. El personal del programa estimula y facilita que las madres asistan a los controles cuantas veces sean necesarios durante las primeras semanas y meses de vida. Sin embargo, es frecuente observar en un día cualquiera, niños muy

---

<sup>10</sup> Ver anexo. 2

<sup>11</sup> Fundación para el cuidado de los niños canguros.

pequeños. Todos comparten el hecho de haber nacido prematuramente o con bajo peso.

Durante el tiempo de consulta las madres de los prematuros más pequeños permanecen con sus niños en posición canguro, allí el niño recibe el calor y estímulo que necesita. No es raro que algún otro familiar y en especial los padres sean quienes mantengan al niño en posición canguro, mientras asisten a las charlas de educativas o esperan el turno para el examen del niño.

El hecho de estar reunidas en grupo permite que las madres establezcan lazos de familiaridad entre ellas y fomenten mediante su conversación el intercambio de experiencias en el manejo de los niños, esto permite que se cree una atmósfera cordial muy positiva y solidaria entre las madres del programa y el personal que las atiende.

Antes de iniciar la consulta y con la ventaja de tener a las madres reunidas, el personal del grupo a cargo del programa. Dan breves charlas educativas, las cuales cubren temas relacionados con la importancia de la lactancia materna, el valor nutritivo de los alimentos, la vacunación, la toma de temperatura corporal, el desarrollo infantil, la detección de signos de alarma y la preparación de los suplementos alimenticios; esto apoyado con complementos audiovisuales para hacer más fácil el entendimiento de los temas por los padres del bebé canguro.

El programa ha desarrollado la preparación de dos alimentos suplementarios: una sopa especial y el jugo de guayaba. Estos alimentos se preparan fácil e higiénicamente, son poco costosos y pueden ser introducidos en la dieta tan pronto sea necesario. El personal del programa enfatizan que estos alimentos son suplementarios y no sustitutos de la leche materna, especialmente durante los primeros meses de vida. Las madres son instruidas en que deben administrarlos con cucharitas y no con biberón, el cual puede contaminarse fácilmente y ser vehículo de infecciones.

En los consultorios anexos los niños del programa son evaluados y controlados por especialistas de otras ramas de la medicina. Es así como existen consultas de oftalmología, psicología, las diferentes terapias, trabajo social, las cuales en horarios rotativos, acuden en diferentes días a la semana para completar multidisciplinariamente el cuidado y seguimiento de estos niños nacidos prematuramente o con bajo peso.

Las terapistas y psicólogas presentan especialmente atención al desarrollo psico-motor utilizando varias escalas de medición evaluativa, ( INFANIB Y DENVER). Igualmente se trabaja con las madres sobre el comportamiento del desarrollo de niño, se les da instrucción sobre estimulación adecuada, además de enseñarles a fabricar en el hogar juguetes de diferentes colores y de bajo costo que sirvan en el proceso de estimulación de sus hijos. La madre es instruida para que estimule los 5 sentidos de sus hijos.

Los niños muy pequeños pueden o deben venir cada día y a medida que van creciendo se van expandiendo los controles hasta alcanzar un control por mes.

### **POSICIÓN CANGURO**

El bebé canguro debe estar en posición vertical estricta, de “rana”, la mejilla contra el pecho de su madre. Se cambia la posición de la cabeza en cada amamantada esto evitará que el niño bronco aspire.

Se ayuda a la madre con una faja de lycra para mantener la posición del bebé, para las madres de mejor estado económico, existe también los “bodies” de lycra. El cargador debe ser una ayuda para que la madre se siente así más segura, pero no debe remplazar la vigilancia que ella dá a su niño.

### **LA CONSULTA CANGURO**

La consulta es diaria hasta que el niño empieza a ganar mínimo 20g por día., después se controla 1 vez por semana hasta que cumple 40 semanas de edad gestacional (termino).

Después del término, el niño se controla a 1 mes y medio, 3 meses, 4 meses y medio, 6 meses, 9 meses y 12 meses de edad corregida.

Se practica un screening neurológico (Test INFANIB) a 3, 6, 9 y 12 meses de edad corregida.

Se practica un test de desarrollo psicomotor ( Test de GRIFFITHS) a 6 y 12 meses de edad corregida.

Si no la tiene, se hace una ecografía cerebral.

A los niños de riesgo específico, se les practica un examen oftalmológico (a partir de las 4 semanas de vida) y de audiología.

Según los países y las preferencias, se utilizarán diferentes tests. En la consulta nuestra, escogimos unos tests en cuya práctica nos entrenamos, los aplicamos sistemáticamente a unas fechas determinadas lo que nos ha permitido detectar con bastante fidelidad las desviaciones anormales.

## **ESTÍMULOS DEL VINCULO MADRE-HIJO**

La posibilidad de desarrollar un contacto precoz íntimo y altamente emotivo con su hijo estimula el apego y la interacción madre-hijo pero fundamentalmente estimula la confianza de los padres en el niño, al no “verlo” tan frágil y la confianza en sí mismos para cuidarlo. Ya no se sienten tan dependientes de los monitores como ellos mismos plantean.

Existe un verdadero lenguaje de los sentimientos que madre e hijo son capaces de decodificar si tiene la oportunidad, pero no es el lenguaje habitual que solemos reconocer, pero es de una profunda y riqueza notable, capaz de permitirles alcanzar estos increíbles logros de Amor.

Es una experiencia estimulante para las ser las protagonistas que darán vida a sus bebés, esta experiencia es fácil de verificar al ver los rostros de las madres, en la brillantez de sus miradas, en sus entusiasmos comentarios con respecto a sus hijos.

El ingreso de los padres a los servicios de Neonatología fue uno de los grandes avances en la especialidad, este nuevo rol que la madre puede desempeñar creando un reencuentro con su hijo inicia un campo fascinante de estimulación bioquímica hormonales emocionales de gran trascendencia para una MODERADA asistencia neonatal.

Es irónico pero la estimulación más antigua del ser humano ha sido redescubierto: “ el contacto con su madre” y tiene en la actualidad fundamentos científicos para ingresar a la unidades de asistencia neonatal con toda la “fuerza” que le dan los argumentos que permiten creer en sus admirables resultados.

## **PAUTAS DE MANEJO DENTRO DEL PROGRAMA CANGURO**

(SEGUIMIENTO HASTA 1 AÑO DE EDAD CORREGIDA).

Por norma internacional<sup>12</sup>, el seguimiento de todo niño de alto riesgo debe ser mínimo hasta 1 año La detección precoz de secuelas ( oftalmólogo y neurológicas) permite la intervención oportuna dando como resultado menos niños discapacitados.

---

<sup>12</sup> UNIFEC

El seguimiento ideal de estos niños debe ser hasta la edad escolar para detectar discapacidades menores y entregar a la sociedad niños sanos física y mentalmente.

Las habilidades finas de los niños se verán afectadas, pero solo podrán ser evaluadas hasta después del primer año de edad. Por esto es necesario seguir el desarrollo de los niños hasta los 5 o 8 años como mínimo.

### LECHE MATERNA

La cultura de la lactancia materna es una práctica de amor y armonía que contribuye a construir una cultura de paz... sus beneficios van más allá de la supervivencia infantil y probablemente no existía ningún otro factor protector de la salud que tenga tantas ventajas para la población. Si la humanidad conociera sus múltiples y profundos beneficios, no habría ningún otro factor protector de la salud que tenga tantas ventajas para la población.

Si la humanidad conociera sus múltiples y profundos beneficios, no habría ningún niño o niña que no fuese amamantado, los casos en que no se recomienda la lactancia o ésta no es posible son escasos y están dados por condiciones particulares de la madres y del niño un ejemplo de esto, está dado por el SIDA y el cáncer de Seno.

Para la salud de la mujer, la práctica de la lactancia materna mejora su autoestima y su seguridad para dar respuesta efectiva a las demandas de las necesidades de sus hijos; reduce el riesgo de adquirir cáncer de mama y de útero; ayuda a la expulsión de la placenta y disminuye el riesgo de hemorragia postparto. La correcta posición del niño al seno evita la congestión mamaria y la mastitis,.

La duración y la intensidad de la lactancia cuando exclusiva, a libres demandas, sin restricción de horarios y la mujer se encuentra en periodo de amenorrea post parto aumenta al periodo intergenésico reduciendo para madres e hijos el riesgo de enfermar o morir, beneficios que deberían interesar a los responsables de las políticas de población y desarrollo sostenible<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Tomado del PLAN DECENAL PARA LA PROMOCIÓN Y APOYO A LA LACTANCIA MATERNA 1998-2008 IMI, ICBF, UNICEF, MINISTERIO DE SALUD, FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA.

## NUTRICIÓN Y DROGAS

**La meta nutricional, se encuentra por encima de cualquier otra consideración, es lograr una nutrición adecuada del paciente.**

- Siempre se intentara lograr una alimentación exitosa con leche materna.
- Independiente del peso del niño, de su E.G. o de la duración de su hospitalización previa, a la entrada al Programa, se intenta una alimentación materna exclusiva, en promedio cada hora y media de día y cada 2 horas de noche.
- Si el niño tiene más de 10 días de vida , no sube de peso y se cansa comiendo, se alterna las comidas seno / gotero o vaso con la propia leche de la madre.
- Si esta medida no tiene éxito, se intenta la Técnica de la leche final cada 2 comidas.
- Si no logramos una subida de 20g por día, se complementa con 30% de la ración diaria ( calculada a 180cc/kg/día) con leche para pretermo. Este complemento está repartido en la 24 horas y se administra con gotero para no interferir con la lactancia materna.
- Por fin, si no se tiene éxito en la ganancia de peso, si el CH y el Parcial de orina no muestran una patología evidente, se hospitaliza el niño para exploración sin dejarlo desnutrirse.
- Si el niño tiene menos de 34 semanas de EG a la entrada en el Programa, recibirá Teofilina.
- Todos los niños reciben metoclopramide y un suplemento en Vit E (25mg), Vit D (800UI) y Vit A (2000UI) hasta su término.
- El sulfato ferroso se comienza a los 2 meses de vida. La técnica de la leche final consiste en mostrar a la madre durante la consulta como vaciarse una parte del seno en un frasco limpio, después se coloca el niño al seno para ver si alcanza a vaciar el seno y entonces come la parte final de la leche que contiene mas grasas. Si el niño parece tener más hambre, se muestra a la madre como complementarlo con la leche que ella se sacó al comienzo de la amamantada. Por ultimo se recomienda a la madre aplicar esta técnica una vez cada 2 comidas, es aconsejable practicar esta técnica una vez cada 2 comidas.

-- Como medida principal de lucha contra el RGE, se coloca en primer plano la posición. La experiencia en el estudio piloto que se realizó antes de empezar el estudio randomizado en curso mostró que las bronco aspi-

raciones más frecuentes eran cuando el niño salía de la posición canguro y su madre lo acostaba. A partir de esta fecha, se solicita a las madres que pongan la cuna en posición ortostática con el niño boca arriba o de medio lado pero nunca acostado horizontal.

Las consultas especializadas a parte de la consulta de oftalmología, de ecografía cerebral y audiología, tratando de actuar muy rigurosamente en relación con el screening neurológico:

- Cuando el examen neuromotor no esta normal, se implementan diferentes instrumentos para actuar y diagnosticar en los cuales están:
- plan casero de terapia ocupacional y física
- programa intensivo de estimulación polimotor especializado
- consulta de neurología
- TAC cerebral.

#### EFFECTOS A LARGO PLAZO

Muchos recién nacidos que están por debajo del peso normal 2500 gramos tiene dificultades que no superan. Algunos de esos problemas son enfermedades frecuentes, distracción, hiperactividad, déficit en la coordinación motora, pueden mostrar daños a nivel cerebral. En la niñez media, muestran puntuaciones bajas en los test de inteligencia y retraso escolar, debido a la carencia nutritiva<sup>14</sup>.

#### LA TÉCNICA CANGURO EN LOS PAÍSES DESARROLLADOS

Contrariamente a lo que muchos puedan pensar, la Técnica Canguro, puede aportar mucho a los países desarrollados, especialmente en la recuperación de la responsabilidad maternal, paternal y familiar frente al cuidado del niño previamente estabilizado, y la creación temprana de un real vínculo madre, hijo prematuro, que favorece la unión familiar. Existen ya en algunos centros, experiencia de contacto piel a piel, en posición canguro, en periodos de PRE-elegibilidad.

Este es, el primer acercamiento a un componente de la Técnica Canguro original. La parte ética y legal de algunos países, dificulta ó impide el establecimiento de un PMC ambulatorio, por lo cual esto se puede obviar con

---

<sup>14</sup> Desarrollo del niño y del adolescente, Laura e. Berk

la creación de Programas Canguro Intra hospitalarios, donde se quedaría el binomio madre-hijo, el tiempo necesario para cumplir con los criterios de salida de cada centro.

En estas unidades todo el personal médico y paramédico deberá tener conciencia que la madre es la persona ideal para alimentar y cuidar a su hijo una vez esté estabilizado, favoreciendo así la humanización de la neonatología. con la aparente desmedicalización del cuidado de la salud del niño. La Técnica Canguro, que puede parecer simple, es en realidad una tecnología de tercer nivel, manejada como “hospitalización neonatal a domicilio”.

#### LAS EXPERIENCIAS EN LA ARGENTINA DE RESIDENCIAS PARA MADRES

buscar el contacto piel a piel

“Sí, me tengo que bancar la incubadora pero mi mamá me acompaña mucho”, fue el testimonio que se reconstruyó de bebés prematuros en los hospitales que disponen de residencias para madres: allí las mamás pueden cuidar a sus hijos, incluso alimentarlos con su propia leche y establecer con ellos el contacto “piel a piel” que los hace crecer más pronto. Pero el principal resultado es que el vínculo se fortalece, disminuyendo el riesgo de maltratos y abandonos posteriores. La posibilidad de que las madres acompañen a sus bebés en incubadora forma parte de las normas del Ministerio de Salud, pero sólo en algunos hospitales se practica.

“No se trata de suprimir la incubadora sino de complementarla con el contacto piel a piel”,<sup>15</sup> destaca Jorge Martínez,. La presencia de la mamá “hace que los bebés aumenten de peso más pronto y les permite salir antes de la incubadora”.

“En este momento tenemos un recién nacido que pesa 650 gramos: para sobrevivir tendrá que pasar dos meses en incubadora, pero la mamá ya está con él”, cuenta Eduardo Duro, jefe del servicio de neonatología del Hospital de San Miguel, donde este año se puso a punto la salita de residencia para mamás: “Antes eran unas reposeerás, no más, pero este año conseguimos una salita especial: la mamá puede dormir aquí y a la mañana ir a trabajar o a cuidar a sus otros hijos. La enfermera la entrena para abrir la

---

<sup>15</sup> JEFE DE UNIDAD DE NEONATOLOGÍA DE LA MATERNIDAD SARDÁ, PIONERA EN LA APLICACIÓN DEL SISTEMA EN LA ARGENTINA, EN 1985

puertita de la incubadora, cambiarle los pañales: hasta llega a alimentarlo con gotitas de su leche, lo cual activa el aparato digestivo del bebé”.

“Incluso a los que necesitan suero y asistencia respiratoria, una vez por día los sacamos de la incubadora y los ponemos en contacto piel a piel, para que reconozcan los latidos del corazón, el temblor, el olor de la madre”, dice Duro.

Jorge Tavosnanska es jefe de neonatología del Hospital Fernández: “En los hospitales públicos, la madre muchas veces vive lejos y no puede pagar el colectivo para visitar todos los días a su hijo en incubadora: cuando a los dos meses el chico se va de alta, el vínculo ya está alterado y hay alta incidencia de maltratos y abandonos”. Todo esto cambió gracias a la residencia para madres, cuya colaboración, además, “mitiga el déficit de personal de enfermería que hay en el hospital”.

Si bien la residencia para madres está incluida en las normas de atención materno infantil del Ministerio de Salud y Acción Social, sólo en algunos servicios se puso en práctica. En la ciudad de Buenos Aires, además de la Sardá y el Fernández, el Hospital Garrahan dispone de un lugar para que las madres puedan permanecer, y el Argerich está por incorporar una residencia para mamás<sup>16</sup>.

## CONCLUSIONES

“El Programa madre canguro, le dio a los niños con bajo peso la oportunidad de estar cerca de sus madres y lejos de la muerte y el desamparo.” Esta técnica que ya no le pertenece solamente a Colombia si que esta siendo avalada por varios países del mundo incluido Estados Unidos presenta las siguientes ventajas:

Disminuye la estancia hospitalaria en 10 días, lo que reduce los costos y disminuye riesgos innecesarios de infecciones y evita la separación entre la madre y su hijo, este fue en el pasado una de las causas mas frecuentes de abandono, puesto que las madres no desarrollaban un vínculo con sus hijos así que sus obligaciones como madres se reducían a ser fuente alimentadora en algunos casos en otros siquiera tenían la oportunidad de dar de comer a sus hijos, dado esto por la falta de acceso a las salas de cuidado

---

<sup>16</sup> Texto obtenido por Internet en alta vista (PROGRAMA MADRE CANGURO 1996) ministerio de salud Argentina.

neonatal, de las grandes maternidades. Esto sin contar que los costos de la estadía en los centros hospitalarios era excesivamente cara y muchas familias no podían darse el lujo de pagarlas a si que preferían dejar abandonados a su suerte a los pequeños. Con esta técnica este factor se abolió y las madres no tiene excusa para abandonar a sus bebés, ya que esta técnica es el tratamiento mas económico inventado por el hombre.

El apego es otra de las ventajas que esta técnica acarrea ya que permite a las familias participar activamente y pueden involucrar a todos los miembros de la familia.

La solidaridad, el apoyo y la enseñanza entre las madres canguro es invaluable ya que comparten conocimientos y técnicas desarrolladas por ellas mismas dándole a las nuevas madres canguro seguridad para ayudar a su hijo a salir adelante.

Los niños nacidos con bajo peso a demás de desarrollar a lo largo de sus vidas problemas en su salud tales como el asma y desarrollo físico lento en su desarrollo social e intelectual. Por lo general estos niños desarrollan un apego significativo con su madres y padres, se les dificulta establecer relación con otras personas son consentidos y sobre protegidos por sus padres, su crecimiento es lento en comparación de el resto de los niños.

Desarrollan inseguridad y dependencia de sus padres, no tiene autonomía para tomar sus propias decisiones y su lenguaje no aparece antes de los 15-18 meses.

Si bien esta técnica es buena para el buen desarrollo de los niños bajos de peso es tan bien cierto que las secuelas psicológicas son significativas y hasta ahora no han sido tratadas, por lo general los grandes centro de maternidad no solo de Colombia si no del mundo están interesados e involucrados en el desarrollo físico de los niños hasta el primer año de vida, pero qué pasa después?, los centros de salud velan por la SALUD de los niños, y cumplen a cabalidad con este objetivo, al año de edad el niño sale de peligro de muerte, él y la madre se pueden cuidar solitos y las visitas al pediatra son cada vez más escasas, pero al llegar a la escolaridad comienzan a versen los problemas de aprendizaje y desempeño social, pero este es un factor que los centros de maternidad no tienen en cuenta.

Para nosotros fue claro establecer que no hay proyectos psicológicos que se desarrollen a la par con los médicos y pediatras involucrados con el PMC; a las madres se les realiza terapia grupal para ayudarlas a aceptar a sus bebés, se les ayuda a estabilizar emocionalmente para que puedan cumplir a cabalidad su tarea de incubadoras humanas. Pero no se les prepara para que puedan seguir ayudando a sus hijos con su desarrollo mental, por lo general se les habla de estimulación temprana pero la verdad ella no tiene la oportunidad de realizarles a su bebés estos programas ya sea por tiempo, miedo a hacerles daño a sus bebés y en otras oportunidades por falta de dinero.

En general el PMC es una buena opción tanto para los padres como para los niños con bajo peso a nivel salud, pero esta técnica debe ir de la mano de una terapia psicológica dirigida a los padres y a los niños después del primer año de vida en particular en la etapa escolar para que así se llegue el adecuado desarrollo sea físico, mental y emocional que debería ser en primera instancia el logro general de este programa.

### **BIBLIOGRAFIA**

LIBRO PROGRAMA MADRE CANGURO, editado por el instituto Materno Infantil; Bogotá, Colombia 1990.

LIBRO PLAN DECENAL PARA LA PROMOCIÓN, PROTECCIÓN Y APOYO A LA LACTANCIA MATERNA, Bienestar familiar, UNIFEC, Ministerio de Salud; Bogotá, Colombia 1998-2008.

LIBRO DESARROLLO DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE, Laura E. Berk, Editorial Prentice hall, 1999.

ENCICLOPEDIA FAMILIAR DE LA MEDICINA Y LA SALUD, volúmenes 1,2.

COMPENDIO DE FARMACOLOGÍA, Manuel Litter. Editorial El Ate-neo, 1978.

TRATADO DE PEDIATRIA, Nelson Nacgra Whice, Volumen I, 1992.

INTERNET:

[WWW.PRESIDENCIA.GOV.CON](http://WWW.PRESIDENCIA.GOV.CON)

[WWW.KAGUROO.JAVERIANA.EDU.CON](http://WWW.KAGUROO.JAVERIANA.EDU.CON)

[WWW.NETSALUD.DESA.CO](http://WWW.NETSALUD.DESA.CO)

[WWW.UNICEF.ORG.PY](http://WWW.UNICEF.ORG.PY)

Desde el ingreso de la paciente a la unidad de Cuidados Intensivos Neonatal de la Clínica Calambeo de Ibagué Tolima se definió la paciente como "NEONATO PREMATURO EXTREMO CON BAJO PESO CON SINDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA PROGRESIVA POR LO CUAL SE DECIDE INTUBAR Y PASAR UNA DOSIS DE SURFACTANTE CON MEJORA SE TOMA RX DE TORAX QUE ES COMPATIBLE CON ENFERMEDAD DE MEMBRANA HIALINA GRADO II CON MEJORA AL LADO DERECHO SE DECIDE NUEVA DOSIS DE SURFACTANTE EN OCHO HORAS"

Durante toda la hospitalización en la UCI neonatal la condición de la paciente es considerada dentro de los parámetros de prematura de alto riesgo e incluso mencionan que la paciente esta en el "Plan Canguro", cuando sale la paciente aun con peso muy bajo, recomiendan que debe continuar con control pediátrico dos veces por semana.

En la historia clínica que reposa en el expediente durante la hospitalización inicial y durante el seguimiento pediátrico realizado por el Dr. E.P.G. no se encuentra valoración alguna expresa de los ojos de la paciente.

Lo señalado por la apoderada del Dr. E.P.G. en su soporte de apelación en el sentido de asegurar que el Dr. E.P.G. desconocía que la paciente era una paciente de alto riesgo no es aceptable ya que por definición se trataba de una paciente de alto riesgo de igual forma el manifestar que no había remitido la paciente a valoración oftalmológica porque no le habían vuelto a llevar la paciente y así se establecía la duda de la oportunidad se desvirtúa con la evidencia de los hallazgos de una Retinopatía del prematuro severa con daños irreversibles, realizados estos hallazgos el día 11 de mayo de 2004 cuando la última consulta del pediatra fue realizada el 20 de abril del mismo año.

En ningún momento considera el Tribunal Nacional de Ética Médica que el Dr. E.P.G. es responsable de la Retinopatía que presentó la paciente y está de acuerdo con el Tribunal de Ética Médica del Tolima cuando consideró que no solicitó los exámenes pertinentes que permitieran llegar a un diagnóstico con mayor anticipación.

Esta corporación considera importante que la Superintendencia Nacional de Salud determine el establecimiento de las Guías de manejo de los prematuros de alto riesgo como lo indica la Academia Americana de Pediatría,

la Academia Americana de oftalmología y el Programa de madre Canguro de Colombia en todos los servicios de Neonatología del País y en las EPS y si lo considera conveniente evalúe la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal de la Clínica Calambeo de la ciudad de Ibagué y valore la disponibilidad de la EPS Salud Total de brindar para la paciente en mención la atención que ameritaba.

**Dadas las anteriores consideraciones el TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA en uso de las atribuciones que le confiere la Ley**

### **RESUELVE**

**Artículo Primero** - Confirmar el fallo proferido por el Tribunal de Ética Médica del Tolima en el Proceso No. 218 el día 1° de noviembre de 2006.

**Artículo Segundo** - Compulsar copia de la presente providencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia.

**Artículo Tercero** - Compulsar copia de esta providencia al Tribunal Seccional para que determine si es del caso abrir proceso disciplinario a los médicos de la Unidad de Cuidado Intensivo Neonatal de la Clínica Calambeo de Ibagué.

**Artículo Cuarto** - Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA Presidente; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA; Magistrado, JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

## LA NOCIÓN FILOSÓFICA DE ÓRDEN SOCIAL

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD

Médico. Universidad del Rosario

Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario

Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana

Especialista en Cirugía Cardiovascular. University of Newcastle upon Tyne

Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomas

Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Magíster en Derecho Penal. Universidad Libre Bogota

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque

Catedrático de Derecho e Investigador. Universidad Militar Nueva Granada.

Expresidente Nacional. Federación Médica Colombiana

Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Etica Medica

Vicepresidente. Colegio Medico de Cundinamarca (FMC)

Asesor Medico Jurídico. Hospital Militar Central

CN MED (ARM NAL) SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Medica. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada

Subespecialista en Glaucomatologia. Universidad Militar Nueva Granada

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

MSc en Bioética. Universidad El Bosque

Especialista en Alta Gerencia. Universidad Sergio Arboleda

Magíster en Bioética. U El Bosque

### INTRODUCCIÓN

El orden es un curioso concepto que intenta definir organización, disposición, alineación, en fin, disposición de cosas o grupos de cosas reales o abstractas, en una determinada forma.

Una definición amplia de orden puede ser: La sucesión de conjuntos de elementos a una estructura predeterminada y cuya interrelación crea un todo, cuyo objeto específico es perseguido por quien ha creado esa misma estructura.

Cuando se habla de cosas, conjuntos, elementos o individuos, deben agruparse varias formas de seres. Y para ello es bueno recordar que ser es lo que hace que el ente sea (ente es el ser que existe). Todo ser se caracteriza por dos elementos: Esencia y existencia.

La palabra existencia proviene del latín *existentia* (ex, fuera de. *Sistens*, tener). Es todo aquello que se encuentra en sí y de por sí, sin importar su naturaleza. A lo que existe por sí mismo, con autonomía de existencia, se le denomina sustancia. Es lo que se mantiene inmutable. Es lo que sirve de soporte a los accidentes o cualidades. Para Aristóteles la sustancia se compone de materia y forma. Materia es aquello de lo que está hecha una cosa. Forma es lo que hace que algo sea como es. Materia y forma no pueden existir aisladamente. Son hilemórficas.

A lo que depende para su existencia de otro ser se le llama accidente. No se puede concebir aislado, sino que su ser se apoya sobre la existencia de otra cosa. Para el ejemplo concreto, podemos decir que el color no es una cosa, sino una cualidad o modo de ser de otra cosa. El color es un modo de ser o una cualidad de otra cosa. El accidente constituye una manera de presentarse las cosas. Si desaparece o se descompone un ser, desaparecen todas sus formas, modos o cualidades de existencia, pues se perdió el fundamento en que se apoya su existencia. ¿Por qué es real un accidente? Porque real es todo lo que existe. Y el accidente, aunque no tiene existencia propia, existe.

Individuo, de otro lado, es aquel ser con autonomía (autos, por sí mismo. *Nomos*, poder) propia (tiene su propio poder de existencia, independientemente de otro). Es además separable del otro (por ejemplo, una piedra es un individuo, un ser humano es un individuo). Es distinguible (posee características propias especiales que lo distinguen de los de su misma especie). En resumen, el individuo tiene autonomía, distinción y separación.

¿Por qué lo anterior? Por la sencilla razón de considerar la sociedad como un orden específico de elementos humanos, agrupados en una comunidad y que se han organizado de alguna manera para poder subsistir.

¿En qué momento decidió el ser humano asociarse con otros seres de su misma especie? Es posible que no se sepa en mucho tiempo. Pero los ideólogos contractualistas nos dan una idea aproximada. Sus teorías se encuentran representadas en dos grupos: La ABSOLUTISTA, cuyo máximo exponente es Tomás Hobbes (Siglo XVI), autor de la obra “Leviatán”; y DEMOCRÁTICA, en cabeza de John Locke (Siglo XVII) y Juan Jacobo Rousseau. (Siglo XVIII). Todos Influieron en la construcción del estado Nacional y Liberal.

Las teorías tienen varios aspectos en común:

1-Todas tienen fundamento hipotético, es decir, ninguna tiene una base científica de la evolución del hombre. No tienen en cuenta documentos, informaciones históricas, etc. Sus hipótesis se fabrican en abstracto y lo aplican a todos los Estados. (La única referencia histórica de un contrato social es la que se produjo en el buque Mayflower, cuando 102 puritanos diseñan las reglas de juego de la nueva sociedad, en 1620).

2-Todos parten del concepto del estado natural de la humanidad. En este estado no existían normas de convivencia, ni fronteras. No había limitaciones impuestas por el hombre.

3-Consideran que el hombre, en algún momento de la evolución decidió formar un Estado y organizarse civilmente. Esa decisión la tomó mediante un pacto o consenso. Es decir, de un contrato social o acuerdo de voluntades.

Cuando se conforma el pacto, nacen unas normas que implican deberes y derechos. Asimismo, la elección de unos gobernantes. Para algunos, el gobernante es absoluto (Thomas Hobbes), surgiendo la monarquía absoluta. Cuando el poder se divide, nace la monarquía constitucional (John Locke), es decir, con una limitación en el ejercicio del poder. Cuando el poder reside en el pueblo, existe una democracia directa y una soberanía popular (Rousseau).

En el contractualismo existen tres elementos básicos: Estado natural, Contrato Social y Estado. Sin embargo, las concepciones entre los pensadores difieren de manera profunda. Para Hobbes, el hombre es lobo para el hombre y por ello el estado natural es de guerra; Locke piensa que el ser huma-

no vive en estado de igualdad y libertad; Rousseau cree que poseyendo los elementos básicos de subsistencia, es feliz.

Para poder llevar a cabo su objetivo, el ser humano dispuso sus propias normas de convivencia. ¿Cuál era su objetivo? La teoría jurídica ha tratado de encontrarlo a través del análisis de la Filosofía del Derecho. A este respecto han aparecido varias teorías.

1-LA SEGURIDAD DE LOS CIUDADANOS Fundamentada en que el estado cree una serie de mecanismos o procedimientos a través de los cuales el ciudadano común y corriente pueda gozar de un estándar de seguridad que le pueda garantizar su vida, honra y bienes.

2-EL BIEN COMÚN parte del supuesto que los fines del Derecho están en relación directa con el bien común. Santo Tomás, en la Suma Teológica, afirma que el estado debe propender permanentemente el bien común de los asociados. Por lo tanto, debe buscarse un sistema político que evite todas las desigualdades sociales y que al mismo tiempo procure el bienestar social y económico de todos los asociados.

3-LA CONVIVENCIA PACÍFICA La Teoría Enciclopedista del siglo XVIII contradice a la anterior. Parte del supuesto según el cual la sociedad se encuentra montada sobre tres principios: Libertad, Igualdad y Fraternidad. Sobre ellos se edifica el gran fin del Derecho, cuyo fin esencial es la convivencia pacífica de los ciudadanos. Esta convivencia debe lograrse mediante una administración pública que, de una parte, emprenda una lucha sin cuartel contra la corrupción y, de otra, como complemento de esa lucha, abra unos canales de comunicación para que exista democracia participativa y, de ninguna manera una democracia simbólica o formal.

4-LA JUSTICIA La teoría moderna no desconoce la validez de los anteriores planteamientos. La seguridad debe ser uno de los fines del Derecho. Igualmente el Bien Común y la convivencia pacífica.

De acuerdo a lo que hemos denominado el “Concepto Neglia” (En atención al profesor de Sociopolítica Ángelo Neglia), nuestro país en particular, y América Latina en general, no libra simplemente una lucha de clases económicas. No es la pelea entre obreros y patrones, que conforman una estructura social en la cual cada uno lucha por ascender. El problema es más profundo. Desde la conquista han existido dos grupos, dos historias. (28)

Por un lado, el grupo hegemónico, compuesto de terratenientes, empresarios, profesionales, militares, trabajadores organizados, burócratas y políticos, heterogéneo en su constitución, pero con una alta participación social, con una vertebración interna y unas claras reglas de juego, el cual ofrece a todos sus estratos la posibilidad de relativo progreso dentro de su estructura social.

En cambio, el grupo marginal, formado a base de campesinos minifundistas, jornaleros, pequeños aparceros, artesanos no calificados, gente de tugurios e indígenas, homogéneamente miserable, con mínima o nula participación social, con una marginalización global que los afecta en todas sus esferas vitales y una miseria radical que los vuelve incapaces de organizarse e integrarse coherentemente.

Para los marginales de nuestra sociedad nada ha cambiado positivamente en los últimos cinco siglos. Las condiciones de miseria solamente han empeorado. Las grandes masas de personas sin la mas mínima posibilidad de progreso aumentan en cada sociedad latinoamericana. Los Estados se han vuelto totalmente incapaces de manejar las bombas de tiempo que existen dentro de sus mismas ciudades.

Ese segmento de población MARGINAL, olvidada de Gobiernos y profesionales, abandonada por la ciencia y evitada hasta por los políticos de oficio, es una enorme franja de población que crece en forma progresiva y rodea con sus cinturones de miseria las ciudades latinoamericanas, pagando con su situación el precio de una humillante conquista española y colocando a la sociedad en un grave riesgo de destrucción que ya comienza a sentirse en todas las ciudades del país, víctimas de una violencia nunca antes vista y fruto de una actitud contemplativa y cómplice por parte de quienes pertenecemos al segmento protegido o hegemónico de nuestra organización social.

Por múltiples mecanismos, esta situación ha generado resentimiento y odio, ese terrible sentimiento por el cual se desea y procura el mal para otras personas por quienes llega a sentirse repugnancia, y genera alegría cuando produce la desgracia ajena. El odio es parte de nuestra educación diaria en todas las esferas.

## LUCHA SOCIAL EN COLOMBIA

Nadie puede negar que existen diferentes niveles sociales dentro de una comunidad, cualquiera que esta sea, sea por efecto de la distribución de la riqueza, bien por la diferencia en la tenencia de la tierra, bien por su acceso al poder.

Pero una cosa es la diferencia de clases y una muy diferente la creación y la conservación de castas, es decir, grupos cerrados en donde interviene el factor descendencia. De acuerdo con Bouglé, este régimen castal viene definido por la especialización profesional hereditaria (nepotismo intelectual), la organización jerárquica y la oposición frente a otros grupos. El ejemplo de la India es típico: quince millones de personas organizadas en más de dos mil castas, dominan a más de quinientos millones de individuos y, muy particularmente, a cerca de cincuenta millones de parias o “intocables”, cuyo único destino en el mundo es el sufrimiento.

La diferencia entre castas es infranqueable, en tanto la diferencia de clase tiene siempre una puerta abierta. De hecho, el análisis marxista de la lucha de clases no es enteramente válido en Colombia, pues a partir de la Conquista española, también se creó una especie de sistema de castas.

A diferencia de los colonizadores anglosajones en Norteamérica, que venían escapando de la presión religiosa y buscaban tierra para quedarse, los españoles no pensaron inicialmente en radicarse definitivamente en medio de los nuevos bárbaros. Su sueño fue siempre volver a la madre patria cargados de riquezas.

Por eso, mientras los conquistadores anglosajones destruyeron las culturas indígenas por completo, por considerarlas competidoras en la nueva tierra, los españoles doblegaron a los indios, los diezmaron, los humillaron y los aplastaron, pero no los destruyeron: Los dejaron sobrevivir como cultura marginal para poder explotarlos. Y esta es la causa de nuestros problemas sociales actuales: La creación de dos historias paralelas, la de los descendientes de los conquistadores y la de los descendientes de los indígenas.

Esta situación, corregida al menos en teoría por la Constitución de 1991, existe claramente en la actualidad. La diferencia de clases es posible entre el obrero y el dueño del capital, pero no es una lucha por calidad sino por

cantidad. Porque si bien el capitalista continúa siendo el dueño de los medios de producción y del más amplio acceso al poder, el obrero organizado también tiene un importante asiento en la sociedad, hasta el punto de permitir a miembros de su clase llegar a las más altas escalas del poder, como los ministerios y el parlamento.

En cambio, la diferencia entre los marginales y el sistema estructurado de clases sí es un problema de estructura y de calidad de vida.

## **POSICIÓN SOCIAL Y CIENTÍFICA DE LA MEDICINA EN EL SIGLO XVII**

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD

Médico. Universidad del Rosario

Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario

Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana

Especialista en Cirugía Cardiovascular. University of Newcastle upon Tyne

Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomas

Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Magíster en Derecho Penal. Universidad Libre Bogotá

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque

Catedrático de Derecho e Investigador. Universidad Militar Nueva Granada.

Expresidente Nacional. Federación Medica Colombiana

Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Etica Medica

Vicepresidente. Colegio Médico de Cundinamarca (FMC)

Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central

CN MED (ARM NAL) SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Medica. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada

Subespecialista en Glaucomatología. Universidad Militar Nueva Granada

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

MSc en Bioética. Universidad El Bosque

Especialista en Alta Gerencia. Universidad Sergio Arboleda

Magíster en Bioética. U El Bosque

### **INTRODUCCIÓN**

El Siglo XVII puede calificarse como un siglo de convergencia: Es la síntesis del Renacimiento y el comienzo real de la edad moderna.

Una pleyade de cerebros ilustres aparece en Europa, ocasionando una Revolución científica: Kepler, Bacon, Galileo, Newton, Leibnitz, Mariotte, Hobbes, Pascal, Descartes, Spinoza y Locke. Se funda la Royal Society y la Academia Francesa. Nacen la Universidad de Harvard en Boston y la Universidad del Rosario en Santa Fe.

Las artes se enriquecen con los pintores holandeses, italianos y españoles (Rubens, Van Dyck, Rembrandt, Velásquez, Caravaggio, Ribera, Zurbarán, Murillo); con la pluma de Shakespeare, John Milton, Moliere, Racine, Corneille, La Fontaine, Lope de Vega, Miguel de Cervantes, Tirso de Molina y Calderón de la Barca.

Europa continua bañada en sangre, esta vez con las guerras de Flandes, la Guerra de los Treinta Años, la Guerra Civil Inglesa y la múltiples guerras de Luis XIV

La Guerra de los Treinta Años comenzó en 1618 con una rebelión en Bohemia (Periodo Checo-palatino), la cual se extiende a todo el mundo germano. Previamente los estados europeos se habían preparado para la guerra constituyendo, por un lado, la Unión Evangélica (Apoyada por Inglaterra y Suecia) dirigida por el elector Federico del Palatinado y por otro la Liga Católica encabezada por Maximiliano de Baviera.

Los protestantes son derrotados en la batalla de la Montaña Blanca (1620). En el llamado “Período Danés”, la guerra prosiguió, encabezada por Albert von Wallenstein, duque de Friedland, quien derrota en 1629 al rey danés Christian IV, con lo que los católicos toman posesión de la totalidad de Alemania.

En 1630 entra en escena el rey Gustavo Adolfo II de Suecia (Periodo Sueco), quien derrota a los católicos en las batallas de Beitenfeld y Lutzen, la ultima de las cuales le cuesta la vida al rey. Ingresa entonces Francia en la guerra (Periodo Frances), combatiendo los ejércitos Habsburgo en Alemania, España y el Norte de Italia.

Finaliza con la paz de Westfalia (1648), que divide territorios entre varios de los estados triunfadores, especialmente Francia y Suecia. Alemania quedo en ruinas. Suecia y Holanda pasan a ser potencias. Finaliza la hegemonía de la casa de Austria. Francia entra a convertirse en el país más poderoso de Europa.

En este siglo nace la teoría del “derecho divino de los reyes”. Es además el siglo de la política económica denominada mercantilismo, que ya venía evolucionando desde los tiempos del Renacimiento.

Como se recordara, la Escuela mercantilista, tenía como finalidad de la política el aumento del poder del Estado. Los mercantilistas avanzados defendieron enfáticamente la intervención del Estado en la vida económica del país, con el objeto de asegurar un balance positivo monetario y comercial.

Se estableció el trabajo obligatorio para huérfanos y mendigos, se fijaron salarios bajos y se castigó la pereza y la vagancia. Se consideraron trabajos productivos la industria y el comercio, e improductivas todas las carreras liberales, en especial la literatura y la medicina. Se fomentó el aumento de la población, con el objeto de aumentar la mano de obra y disminuir así los salarios.

## ITALIA

El Siglo XVII abre sus puertas con la ejecución del filósofo Giordano Bruno, luego de uno de los más infames juicios inquisitoriales que la historia haya contemplado jamás, en el que incluso participa un cardenal que luego sería elevado a los altares.

Giordano Bruno, furibundo defensor de Copérnico, proclama la caída del arrogante concepto de la tierra como centro del universo y predice un cambio radical en la visión del mundo.

Para Bruno, la función de la ciencia era conocer el mundo y brindarle al ser humano la oportunidad de cambiar la naturaleza para su propio beneficio, es decir, ofrecer al intelecto la capacidad de razonar y actuar en base al conocimiento fundamentado de los fenómenos naturales. La función de la religión, en cambio, es esencialmente de carácter moral, dando un fundamento a las normas éticas para quienes necesitan ser dirigidos con el objeto de obrar bien.

Según el mismo Bruno definía, Heredia significa libre elección y viene de una palabra griega que puede ser traducida como “dar a elegir”. Además, enuncio otra frase imperecedera, en la que desliga la creencia religiosa del conocimiento científico: “Cuando yo rezo, rezo. Cuando yo pienso, pienso”.

## HOLANDA

Los holandeses nacen como republica y dan origen a un poderoso imperio. Casi un centenar de navíos holandeses salen de su patria hacia las posesiones portuguesas y logran desalojarlos de varias de ellas. Nace entonces la poderosa Compañía de las Indias Orientales, a cuya sombra se colonizan Asia y África, descubriendo Nueva Zelanda y asentándose en Sur África. Posteriormente nace su emula, la Compañía de las Indias Occidentales, cuyos enviados llegan a Brasil y ocupan temporalmente las posesiones portuguesas en Bahía. Simultáneamente fundan en 1612 a Nueva Ámsterdam, la semilla de la futura Nueva York, que pasara a manos inglesas en 1664.

Estos holandeses, que inventan en este siglo el telescopio, producen también los primeros periódicos semanales y son en este siglo el germen de artistas de la talla de Rembrandt, Van Dyck y Rubens.

## ESPAÑA

La España del Siglo XVII es la de Miguel de Cervantes, quien publica el Quijote en 1605 y la Novelas Ejemplares en 1613. Es la de Lope de Vega, el monstruo literario de las 1500 comedias. Es la España que contempla la edición del Lazarillo de Tormes, las obras de Francisco de Quevedo, Tirso de Molina y Pedro Calderón de la Barca. La España de los pintores Diego Velázquez, Bartolomé Esteban Murillo y Francisco de Zurbaran. Es, a pesar de todo, una España todavía grande.

Por que la religión tan profundamente arraigada en la sociedad del Siglo XVII, especialmente en tierra española ?

Los españoles entendieron que una función fundamental de la religión era la de mantener el orden de la sociedad; de esta forma entendieron que a través del ritual, se afianzan los valores que la sociedad tiene como suyos, y se intensifica la solidaridad a su interior porque se crea un ambiente en el cual la gente experimenta una común identidad. Es por ello que al participar en una practica religiosa comunitaria de algún tipo, el individuo experimenta la sensación de pertenecer a algo que trasciende a lo meramente individual, de ser parte de un grupo, y esto conlleva un fortalecimiento de los lazos que lo unen a la sociedad en la cual se mueve.

En 1598 había muerto Felipe II y es sucedido por su hijo, el inútil Felipe III, quien entrega el manejo del reino a sus favoritos, especialmente al corrupto Duque de Lerma, bajo cuya influencia acontece la expulsión de mas de 500.000 descendientes de moros, cuyas propiedades son usurpadas por los sicarios de la época. Se pierden guerras con Flandes e Inglaterra. El país entra en una de sus peores crisis económicas.

En 1621 lo sucede Felipe IV, a quien también maneja otro “valido”: Gaspar de Guzmán, Conde Duque de Olivares, quien centraliza el poder político durante 22 años. Bajo el gobierno de estos dos hombres contradictorios, decae el poderío español, en medio de festines, celebraciones y orgías.

Símultáneamente ocurre la rebelión catalana, las insurrecciones de Aragón, Andalucía, Nápoles y Sicilia y la separación de Portugal, esta última con el apoyo de franceses y británicos, que terminan llevando a la tumba a Felipe IV en 1665.

El reemplazo de Felipe IV, Carlos II, no es mejor que los anteriores. Además, tiene que capotear la política francesa de Luis XIV.

La población española disminuye debido a las epidemias, las guerras y la emigración colonial. El siglo XVII es el cementerio de la hegemonía española, cuyos certificados de defunción son los tratados de Westfalia (1648) y de los Pirineos (1659).

## LA MEDICINA EN ESPAÑA

Los acontecimientos históricos que hacen aislarse a España del resto de Europa repercuten profundamente en la ciencia medica. Esto, sumado a la presencia de la actividad inquisitorial, frena la evolución del pensamiento científico español.

Toda una gama de profesionales, empíricos y brujos ejercía el arte de curar en la España del Siglo XVII.

Los profesionales, médicos o físicos y cirujanos latinos, estaban respaldados por títulos universitarios de las universidades de Alcalá y Salamanca, principalmente, a las que luego se suman las de Valencia, Zaragoza y Huesca.

A estos los seguían los algebristas (ortopedistas empíricos equiparables a nuestros actuales sobanderos); los barberos sangradores (que colocaban sanguijuelas y extirpaban muelas); y las parteras comadronas; los hernistas; los litotomistas o sacadores de piedras; los oculistas o batidores de la catarata; y los especializados en la cura de la tiña, entre otros muchos.

Los médicos y cirujanos se concentraban en las grandes ciudades y en la corte real. Los campos se encontraban desprotegidos, pues los médicos no recibían un salario decoroso, como lo muestra la queja del cirujano Francisco Martínez en 1602:

“...por la falta de cirujanos se mueren muchas personas sin tener quien las cure, o se curan con personas que no lo saben hacer...”

La emergencia fue de tal magnitud que, en 1603, Felipe III autoriza el ejercicio de oficios paralelos a la medicina:

“...pueden de aquí en adelante los Protomédicos admitir al examen de Cirugía a los romancistas, aunque no hayan estudiado artes ni Medicina; con que traigan probado los romancistas, que de aquí en adelante se examinen, cinco años de practica, los tres en hospitales, y los dos con Médico o Cirujano, y con esto puedan admitirlos a examen los nuestros Protomédicos; y hallándolos hábiles y suficientes, los pueden dar licencia para ejercitar la Cirugía en nuestros Reinos...”

Sin embargo, debido a los excesos de estos empíricos, la Corona española vuelve a promulgar un decreto en 1688:

“...ordenando se notifique a los cirujanos romancistas y sangradores, que por si solos, sin parecer de Médico, no ordenen ni ejecuten sangrías, ni otras evacuaciones; ni receten purgas ni bebidas, pena que serán castigados conforme a derecho...”

Con todo, el barbero tenía un lugar social destacado en las áreas rurales, en donde se le llamaba “medio escolar”

El enfrentamiento entre los profesionales y los empíricos se sintió en toda la historia española, como el caso del pleito entre el Colegio de San Cosme y San Damian de Zaragoza contra Juan de Vidos, por ejercer sin examen y aprobación de médicos graduados.

Otros, mas cautos, como el médico de Toledo Antonio Trilla Muñoz, recomienda en 1677:

“...No tengas pendencias, ni desazones con Boticarios, Cirujanos, Sangradores, Potreros, Algebristas, destiladores, Montabancos, Garlatores, Balsamoros, Comadres, Desaojaderas, ni otros; porque no has de remediar nada, y te han de deshorrar, y quitar el crédito; ellos no se han de enmen- dar, ni la justicia ha de hacer viva diligencia, porque ellos son los primeros que los llaman, los aplauden, y regalan, y que darán pie a la conversación contra ti...”

El Tribunal del Protomedicato, instituido por los Reyes Católicos el 30 de Marzo de 1477 y con modificaciones varias, fue reformado profundamente en 1617 por el rey Felipe III, quien regulo la forma y el tipo de exámenes que debían presentar los aspirantes, luego de sus estudios universitarios.

Debido a la resolución de la Corona española de no admitir en determi- nados niveles sociales a judíos y moriscos, continuando la persecución que se había iniciado siglos atrás y que había tenido uno de sus momentos culminantes en 1492, se bloqueo la entrada a los exámenes a médicos pro- venientes de algunas zonas especificas, como se muestra en el aparte de la resolución del Protomedicato en 1678:

“...que por cuanto de algunos tiempos a esta parte se ha experimentado, se vienen a examinar muchos Médicos, Boticarios, y Cirujanos de Nación infecta, con informaciones siniestras de limpieza; y que estos los mas son de los expulsos del Reino de Portugal...para obviar este daño, manda, que de hoy en adelante no se admita información para entrar a examen...”

Sin embargo, a pesar de las medidas represivas, muchos médicos de re- ligiones no cristianas pudieron encubrirse y pasar los exámenes. Los in- fames Tribunales Inquisitoriales, tanto en España como en las colonias, sentenciaron a varios de ellos.

Las clases sociales bajas de la península, observando la afluencias de des- cendientes de musulmanes y judíos a las facultades de medicina, rechazan estudiar esta profesión, pues: “...dentro de ochenta años serán moriscos todos los boticarios y médicos del reino, y tendrán la llave de las vidas de todo el y no habrá cosa segura...”

El quehacer médico continuo regulado muy severamente por la pragmática de Felipe III de 1617:

“...Y porque asimismo hay muchas personas que curan con cartas falsas, mandamos, que el Protomédico que fuere en nuestro servicio, a cualquier jornada que fuéremos, vaya mirando y haciendo traer ante si las cartas que tuviere noticia son falsas, para saber la verdad...”

Las autorizaciones eran asimismo estrictas para cada oficio: Los médicos solo podían formular polvos y tabletas purgantes; los boticarios no podían formular sin orden del médico; los cirujanos “latinos” solo se limitaban a ordenar medicamentos de uso externo; los cirujanos romancistas y barberos sangradores únicamente podían intervenir previa autorización de un cirujano latino.

Las normas éticas eran especiales. Se comprometían primero a exhortar al enfermo a “la cura de su alma” por medio de la confesión, para entonces proceder a la cura física.

Diego de Aroza, en su obra “Tesoro de las excelencias y utilidades de la Medicina”, escribe:

“...El médico, para ejercer su facultad con método racional, necesita la ciencia, y experiencia...; el vulgo suele dezir: Médico viejo, y cirujano mozo. Si bien, yo acostumbro afirmar, que el Médico viejo, hase de entender en ciencia, experiencia, y prudencia, y no en la edad; y que la prudencia con la ciencia, suple mucho el defecto de la experiencia...”

Tampoco debe olvidarse la serie de consejos de Don Francisco Leiva y Aguilar en su “Desengaño contra el mal uso del tabaco”, escrito en 1634, y en donde describe al médico perfecto:

“...importa que tenga puro y buen sentido para sentir, conocer y advertir; clara y perfecta estimativa, para apreciar, distinguir e inventar; fácil y tenaz memoria, para aprender, retener y ofrecer; aguda vista, vivo olfato, tacto exquisito, gusto en curar, cuidado en visitar, perseverancia en estudiar, estudiante desde que nació, y estudiante hasta que muera...”

La sociedad española del Siglo XVII, sin embargo, no tenía en buena estima a los médicos. Los literatos y poetas como Quevedo, Salas Barbadillo

y Lope de Vega, ridiculizan el ejercicio en forma permanente. Enrique Gómez, un poeta de la época, escribió estos versos:

“Tenia dos amigos practicantes  
báculos de la mula, si no estantes,  
los cuales, a la una de la noche,  
metidos en un coche,  
alborotando el barrio, le llamaban  
y por acreditarle, articulaban:  
“Señor doctor, levántese al momento  
que el Duque, mi señor, no tiene aliento”  
Otro decía: “Salga de la cama,  
la Condesa le llama”  
Y con esta invención forjada a gritos,  
acudían a el como mosquitos”

Los primeros 30 años del siglo XVII destacan las universidades de Salamanca, Alcalá y Valladolid. Viven figuras medicas tan importantes como Luis Mercado (*Opera Omnia*), Pedro García Carrero (*Disputationes medicae super libros Galeni de locis affectis*, 1605), Antonio Ponce de Santa-cruz (*Opuscula medica et philosophica*, 1622), Cristóbal Pérez de Herrera (*Compendium totius medicinae ad tyrones*, 1614) y el cirujano sevillano Pedro López de León (*Practica y teórica de los apostemas en general y particular*, 1628)

Hacia mediados de siglo, teniendo en cuenta la opinión de Granjel, la medicina se vuelve de nuevo dogmática y retoma conceptos galenicos que el renacimiento había intentado cambiar de raíz. Destacan García Carrero (*Opera Medica*, 1665), Gaspar Bravo de Sobremonte (*Operum Medicinalium*, 1671), Cipriano de Maroja (*Opera Omnia*, 1674).

En los últimos 20 años del siglo no aparece ningún médico digno de elogio. Dominan el dogma, la astrología y la charlatanería general. Todo lo anterior se vera reflejado en la medicina española de las colonias americanas.

## FRANCIA

Enrique IV no dormía tranquilo frente a la posibilidad de alianza de sus archienemigos, los Habsburgo, y sus ramas principales: los imperiales austriacos, los españoles y los alemanes. Enrique intenta una liga contra ellos, compuesta por un “Consejo de Naciones” o “Congreso de Estados” (quince en total), en lo que sería la semilla de la “Liga de las Naciones”.

Comienza tratando de solucionar sus problemas internos coronando en 1610 como reina a su esposa María de Medicis, en ceremonia que sería inmortalizada por la inspiración de Rubens. Desafortunadamente Enrique es asesinado ese mismo año por el fanático Francois Ravailac, a la edad de 57 años, dejando a su heredero Luis XIII con apenas 9 años de edad. La regencia recae en María de Medicis, una vanidosa italiana que deja el gobierno en manos de su compatriota Concini y la esposa de este, Leonora Galigai. Todos ellos terminarían mal sus días.

Con Luis XIII entra en vigencia la época del Cardenal Armando Juan du Plessis de Richelieu, Primer Ministro de Francia desde 1630 y quien logra doblegar a los aristócratas ante la autoridad real, es la personificación de la hipocresía política que al mismo tiempo que atacaba a los hugonotes de la Rochela, apoyaba por razones políticas a los protestantes de Alemania, Holanda y Suecia. En la misma forma, fue la única cabeza cristiana que apoyo a los turcos en su invasión y ataque a Viena en 1683, comandados por el Visir Kara Mustafa a la cabeza de 200.000 soldados y 300 cañones apoyados por 20.000 soldados del conde húngaro Tokoly y cuya salvación provino de los polacos, comandados por Sobieski.

Richelieu emprende de nuevo una guerra a muerte contra los Habsburgo, atacando simultáneamente a España y Austria, sus últimos bastiones, preparando el camino para convertir a los galos en la nación mas poderosa de Europa.

En la Francia del Siglo XVII vive y escribe el padre de la filosofía y la ciencia contemporáneas, Renato Descartes.

La filosofía cartesiana, basada en la soledad del hombre y la duda permanente sobre todo. Los sentidos nos engañan. La única evidencia inicial de verdad es la conciencia de la propia existencia (Pienso, luego soy).

El pináculo de la gloria francesa se representa en la figura de Luis XIV, el Rey Sol, hijo del incapaz Luis XIII y Ana de Austria (hija a su vez de Felipe III de España) y quien gobernó Francia por 72 gloriosos y corruptos años. En estos años, famosos por el esplendor de un Palacio de Versalles que había costado la astronómica suma de 300 millones de francos oro, también los recuerda la historia por haber sido los años en los que el pueblo se empobreció hasta niveles infrahumanos, se masacraron hugonotes sin misericordia y se vaciaron las arcas del país en forma tal que hicieron posible la revolución francesa en el siglo siguiente.

Con Luis XIV comienza el Grand Siecle de los franceses. En 1657 se establece una alianza con Inglaterra y su hombre fuerte, Cronwell, luego de lo cual continua la guerra con España, a la cual derrota en varias oportunidades, pretendiendo incluso ocupar su territorio, basándose en los derechos que había adquirido al casarse con la infanta española María Teresa de Austria.

Luis XIV, cuyo reinado estuvo influenciado por el Cardenal Mazarino, amante de la reina Ana de Austria, establece alianzas con cualquiera en contra del resto del mundo, guerreando contra españoles y holandeses, hasta que logra poner en su contra al resto de Europa: Inglaterra, Holanda, Austria, el Palatinado, Saboya, Castilla, Aragón y Portugal.

La otra figura de importancia en la Francia versallesca es el ministro de hacienda de Luis XIV, Juan Bautista Colbert, quien además tenía bajo su poder las carteras de Justicia, Marina y del Interior. Es Colbert quien reúne los dineros indispensables para todas las extravagancias y guerras de Luis XIV, a expensas de un pueblo cada vez más empobrecido.

La predominancia de Francia en Europa comienza a desfallecer en el siguiente siglo, cuando Luis XIV toma partido en la sucesión del trono español.

## **EL MÉDICO DEL SIGLO XVII EN FRANCIA**

El médico graduado necesitaba una buena cantidad de dinero para poder iniciar su práctica. Por lo tanto, en ese tiempo había las siguientes posibilidades para salir adelante: Ser rico de familia; trabajar como médico militar en las múltiples campañas en Italia, Holanda o Alemania; emplearse al

servicio de algún noble u obispo; conseguir posición casándose con alguna mujer rica; o ejercer en Hospitales con sueldo de hambre

El profesional de la salud vivía muy modestamente y, en algunas ocasiones, pobremente. Compartían su casa con artistas y artesanos y les estaba prohibido anunciar sus servicios, incluso con letrero a las puertas de la casa, pues esto se consideraba indigno de un hombre de ciencia.

Debido al status que les tocaba mantener, los médicos debían ocultar su miseria. Sin embargo, en no pocas oportunidades alguien la descubría y era causa de burla por parte de comerciantes y miembros de oficios varios.

La biblioteca era el lugar mas importante del consultorio y se componía de libros de medicina, literatura, política y arte.

El orgullo de los galenos de aquel entonces era su vestuario, compuesto por túnicas y vestidos de colores traídos de las grandes ciudades, con los cuales trataban de conservar su dignidad aparente.

El médico debía madrugar a las cinco de la mañana con el objeto de aprovechar las luces del día y poder visitar cuantos enfermos se presentaran. Estos eran tan escasos, que el médico debía acudir a otros oficios para poder subsistir: Profesor de escuela, profesor de filosofía, etc.

Los honorarios eran ínfimos, exceptuando los casos de las personas ricas, que muchas veces tasaban por si mismas el pago al médico. La mayoría de los enfermos pagaba en especie, con trigo, huevos y vino.

Cuando los reyes y cortesanos enfermaban, solicitaban la presencia de varios médicos. Por ejemplo, para asistir a Luis XIII se reunieron seis médicos.

Bien entrado el Siglo XVII el cuerpo médico real se componía de un médico jefe, cinco internistas y ocho médicos generales de turno. Enrique IV poseía 38 profesionales de la salud a su servicio: médicos, cirujanos, boticarios, dentistas, etc. Luis XIV, por su parte, llegó a tener a su servicio privado un total de 78 médicos de todas las especialidades.

Cuando el médico caía en desgracia por algún tratamiento desafortunado, podía ser condenado a muerte por el rey y, en el mejor de los casos, arro-

jado de la corte, soportando las injurias de sus antiguos pacientes, como le sucedió a Nicolás Petit, médico de Enrique IV.

No sobra mencionar que varios médicos hallaron la muerte al acompañar a sus soberanos en campaña, como le aconteció al Dr Heroard, quien murió en 1627, durante el sitio de la Rochela.

Otros alcanzaron fama, amparados por la confianza real, en otras actividades. Por ejemplo, el Dr Renaudot, llegó a convertirse en padre del periodismo Frances cuando fundó la “Gazette”, en 1631.

Por aquel entonces, la viruela, la peste, la fiebre puerperal y el sarampión eran los azotes de la gente. Las enfermedades pediátricas daban cuenta de 1 de cada 3 niños en época de lactancia.

Los médicos han dejado constancia de la forma de ejercer la medicina en numerosas circunstancias. Una de ellas es la practica de los médicos reales, como la del grupo que atendió a Luis XIV, compuesto en especial por los doctores Vallot y Fagot, quienes escribieron la evolución de su regio enfermo entre 1647 y 1711

La sociedad despreciaba a los médicos de aquel entonces. Una cita de Voltaire así lo muestra:

“...Que opina usted los médicos?...Señor...nos conservan. Nos dan unas recetas y unas instrucciones, y como nosotros no las seguimos, pronto estamos curados...”

En particular, eran maltratados por los grandes señores, por los nobles y los miembros de la realeza, que los veían poco menos que como sirvientes.

Hospitales como la Salpetriere se idearon mas con un criterio de concentrar en un solo sitio a los indeseables sociales, principalmente enfermos, inválidos, huérfanos y mendigos, que salían del miserable hacinamiento de las “casas de salud” solamente en tres formas: al ejercito, al cementerio o a las galeras.

## INGLATERRA

Para Inglaterra el Siglo XVII comienza con la muerte de Isabel I en 1603.

En el siglo XVII vive y muere el genial William Shakespeare, quien produce en esta época sus mejores obras: Hamlet, Otelo, Macbeth, El Rey Lear y La Tempestad.

Este Siglo no es particularmente bueno para la realeza británica, que pierde en los Estuardos los últimos vestigios del poder absoluto, inicialmente con el petulante Jacobo I y luego con Carlos I, bajo cuyo reinado tiene lugar la Revolución Inglesa, que termina con la monarquía y desvía el poder hacia el Parlamento y los Comunes

Jacobo I es coronado rey en 1603. Como buen Estuardo esta convencido del derecho divino de los reyes. Además, su manejo del sentir protestante británico no se compadeció con su tolerancia hacia los católicos y se acompañó además de una disipación en la corte de tal magnitud que escandalizó a los puritanos ingleses.

Su hijo Carlos I, casado con la princesa Enriqueta María, hija de Enrique IV de Francia, comete los mismos errores contra el pueblo y logra enfurecer al Parlamento, el cual es disuelto por orden regia. Sin embargo, frente a la revolución escocesa de 1639, el rey vuelve a convocar el Parlamento, esta vez fortalecido y lleno de furia contra el rey Carlos.

Simultáneamente, una rebelión estallaba en Irlanda, cuyos pobladores asesinaron a más de cuarenta mil súbditos británicos.

El prestigio del rey había caído por el suelo. El rey vuelve a irrumpir en el Parlamento por la fuerza y este se declara en rebeldía. La guerra estalla en 1642. Los escoceses apoyan a los parlamentarios o “cabezas redondas”, liderados ulteriormente por Oliverio Cromwell y sus “ironsides”, en contra de los realistas o “Caballeros”. Luego de varios reveses, el rey se refugia en su nativa Escocia, en donde es retenido como prisionero y enviado a Inglaterra para su juicio y posterior ejecución a comienzos de 1649.

En este siglo ocurre una terrible epidemia de peste en Londres y el histórico incendio que destruye gran parte de la ciudad. Además, nacen los partidos políticos de los siguientes 300 años: Los whigs y los tories.

## LOS MÉDICOS EN INGLATERRA

La situación era un poco diferente. Su posición era un poco mas apreciada por la sociedad. Existían muchos médicos intelectuales, escritores y filósofos, como el mismo John Locke, uno de los mas insignes pensadores de todos los tiempos, quien también estudio medicina.

Los médicos famosos viajaban por todo el país y atendían una cantidad enorme de enfermos, que pagaban en proporción a su posición social e ingresos.

La malaria era uno de los azotes de la época, Ella dio cuenta de personas tan ilustres como Jacobo I y fue una de las enfermedades de Oliverio Cronwell.

## PRUSIA

A la cabeza del electorado de Brandenburgo se encuentra el príncipe Federico Guillermo, quien trata de establecer alianzas con todos los gobernantes europeos y participa activamente de todas las intrigas de la época, sin un resultado inmediato, pero preparando el terreno para el primer rey prusiano: el Elector Federico III, quien será el rey Federico I de Prusia a comienzos del siglo XVIII.

## POLONIA

El siglo se inaugura con la expulsión del rey Segismundo y la invasión de los ejércitos suecos y barndenburgueses, que se toman parte del territorio polaco.

Simultáneamente, deben enfrentarse en varios campos de batalla a los ejércitos turcos, a los cuales vencen en 1673 y luego aplastan en el sitio de Viena (1683), bajo las ordenes del general Juan Sobieski, quien luego será el rey Juan III.

## RUSIA

La psicopática herencia de Iván el Terrible deja su huella en la Rusia del siglo XVII. El descendiente del Zar, un pobre de espíritu llamado Fedor,

no es capaz de asumir el trono y el poder queda en manos de su cuñado, el famoso Boris Gudonov

La situación popular era desgarradora. Los campesinos eran considerados bestias de carga. El hambre y la peste dan la bienvenida al nuevo siglo, con un saldo de 300.000 muertos solamente en Moscu. Aparecen rebeliones en todas partes.

A la muerte de Gudonov un advenedizo intenta tomar el poder. Reaccionan entonces los gobiernos de Suecia (Carlos IX) y Polonia. Por fin, luego de años de guerra y desorden, es elegido nuevo Zar el boyardo Miguel Fedorovitch, de la familia de los Romanov. Su padre, Filaret Romanov, es el real poder detrás del trono.

Sucede a Miguel su hijo, el Zar Alejo Mijailovitch, quien concibe en 1672 en su segunda esposa, Natalia Narichkin, al que sería llamado Pedro y que es proclamado Zar en 1682 y quien es el verdadero artífice de la grandeza rusa en los siguientes años.

Pedro I el Grande, toma el poder real en 1694. Vence a los turcos, viaja por toda Europa, estudia en Holanda e Inglaterra, aplasta revoluciones internas, derrota a los suecos en Poltava (1709) y funda San Petersburgo.

El progreso y la occidentalización de Rusia, a base de totalitarismo real, es obra de Pedro el Grande, quien falleciera en 1725.

### **LOS TURCOS EN EUROPA**

En este siglo, el imperio turco enfrenta una época de corrupción interna, hasta la llegada de Amurates IV, quien logra controlar a la guardia imperial de jenízaros a través del terror.

Lo sucede Ibrahim I y luego Mahomet IV, quien cuenta con el visir Mahomet Kiuprili, llamado el Richelieu otomano, en el manejo del imperio.

En 1663 atacan Viena, defendida por el general Ernesto Roger de Stahremberg, quien resiste hasta la llegada de los ejércitos combinados bávaros, sajones, polacos e imperiales, los cuales aplastan a los turcos.

## ORIENTE

Los mongoles que ocupan la India terminan la construcción del Taj Mahal, en Agra, en 1648

Los chinos terminaban la integración del Imperio Manchu (1583-1715). En este siglo vive el equivalente de Luis XIV en la China: El emperador K'ang-hi.

En Persia aparece Abbas el Grande, quien también consolida el antiguo imperio y expande sus territorios asiáticos.

En el Japón, el general Tokugawa Iyeyasu vence a los demás señores feudales en la batalla de Sekigahara en 1600 y se hace proclamar Shogun por el emperador. El tercer shogun, Iemitsu, prohíbe a los japoneses abandonar el país y aísla su territorio de cualquier influencia extranjera, incluyendo la enseñanza del catolicismo (1614), en una política que duraría hasta el siglo XIX.









































