TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

GACETA JURISPRUDENCIAL

DICIEMBRE DE 2013

NÚMERO ESPECIAL

CIRUGÍA GENERAL

© 2013 Tribunal Nacional de Ética Médica

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

ISSN 0123-0832

Diagramación: Camilo Atehortua D.
Preparación litográfica e impresión:
Giro Graphos Impresores Ltda.
Calle 138 No. 58D-01
Telefono: (571) 613 80 20
Bogotá, Colombia

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

Artículo 41 Ley 23 de 1982

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

© 2013

MAGISTRADOS 2013

Dr. Efraím Otero Ruíz (Presidente)
Dr. Francisco Pardo Vargas
Dr. Fernando Guzmán Mora
Dra. Lilian Torregrosa Almonacid
Dr. Juan Mendoza Vega

Asesor Jurídico

Dr. Edgar Saavedra Rojas

Abogada Secretaria

Dra. Martha Lucía Botero Castro

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

Entregando lo mejor de
los colombianos

Permiso de Tarifa Postal Reducida. Servicios Postales Nacionales S.A.
No. 2014.137.4-72, Vence 31 de Dic. de 2014

INDICE

Editorial. La cirugía general en Colombia en el siglo XXI
Dr. Fernando Guzmán Mora
Dr. Efraím Otero Ruíz 11

Proceso No. 438 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío
Mp. Dr. Juan Miguel Estrada Grueso
Ordenan apertura de investigación
Peritonitis y muerte 17

Proceso No.1318 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia
Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora
No se acepta solicitud de pruebas por superfluas
Apendicitis 31

Proceso No. 159 del tribunal de Etica Médica del Atlántico
Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora
Prescripción de la acción disciplinaria (Antigua jurisprudencia)
Plastron apendicitis y muerte 38

Proceso No. 3350 del Tribunal de Etica Médica de Bogotá
Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora
Consentimiento informado
Disminución de sanción
Colecistitis – accidente quirúrgico 100

Proceso No. 498 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío
Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia inhibitoria
El diagnóstico como hipótesis de trabajo
Apendicitis 128

Proceso No. 1839 del Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca
Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora
Sanción leve a cirujano arrogante
Lex artis
Peritonitis- muerte 150

Proceso No. 634 del Tribunal de Etica Médica de Caldas
Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora
Revoca Sanción
Ulcera péptica 177

Proceso No. 159 del Tribunal de Etica Médica de Atlántico
Mp. Dr. Carlos Alberto Gaviria Neira
Decreta nulidad
Decisiones no motivadas
Insuficiencia hepática- muerte 185

Proceso No. 352 del Tribunal de Etica Médica de Atlántico
Mp. Dra. Guillermina Schoonewolff de Loaiza
Disminución sanción
Perforación por endoscopia-muerte 213

Proceso No. 780 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca
Mp. Dra . Guillermina Schoonewolff de Loaiza
Práctica de pruebas
Derivación gástrica por obesidad - muerte 244

Proceso 687 del Tribunal de Ética Médica
del Valle del Cauca
Mp. Dr. Miguel Otero Cadena
Prescripción
Colecistectomía laparoscópica- muerte 253

Proceso 743 del Tribunal de Ética Médica
del Valle del Cauca
Mp. Dr. Miguel Otero Cadena
Providencia inhibitoria
Colangitis purulenta 264

Proceso No. 2399del Tribunal de Ética Médica de
Cundinamarca
Mp. Dr. Juan Mendoza Vega
Revoca sanción y absuelva
Apendicitis – peritonitis 274

Proceso No. 2037 del Tribunal de Ética Médica de
Antioquia
Mp. Dr. Juan Mendoza Vega
Archivo queja
Absceso de pared 279

Proceso No. 759 del Tribunal de Ética Médica de Caldas
MP. Dr. Juan Mendoza Vega
Arrogancia Médica
Archivo queja
Colonoscopia 283

Proceso No. 770 del Tribunal de Ética Médica del Cauca
Mp. Dr. Juan Mendoza Vega
Alteración de la historia clínica
Suspensión de un año
Peritonitis 287

Proceso No. 179 del Tribunal de Ética Médica del Tolima
Mp. Dr. Juan Mendoza Vega
Prescripción (Términos reducidos Jurisprudencia antigua)
Herniorrafia perforación del ileon- muerte 293

Proceso No. 1389 del Tribunal de Ética Médica de Antioquia
Mp. Dr. Efraím Otero Ruíz
Preclusión de la investigación
Perforación quirúrgica del ileon en laparoscopia 300

Proceso No. 539 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Mp. Dr. Efraím Otero Ruíz
Suspensión de quince días
Apendicitis 305

Proceso No.638 del Tribunal de Ética Médica de Caldas
Mp. Dr. Efraím Otero Ruíz
Sentencia preclutoria
No se concede apelación
Herniorrafia- muerte 310

Proceso No. 375 del Tribunal de Ética Médica de Caldas
Mp. Dr. Efraím Otero Ruíz
Sanción menor
Resección de quiste mesentérico- muerte 315

Proceso No. 1340 del Tribunal de Ética Médica
del Valle del Cauca
Mp. Dr. Efraím Otero Ruíz
Inapelabilidad del pliego de cargos
Resección de divertículo de meckel- muerte 321

Proceso No. 522 del Tribunal de Ética Médica de Norte
Santander
Mp. Dr. Juan Mendoza Vega
Archivo queja
Invaginación intestinal- intestino corto 328

Proceso No. 908 del Tribunal de Ética Médica del Risaralda, Quindío y Chocó
Mp. Dr. Efraím Otero Ruíz
Archivo queja
Trombosis mesentérica 333

Proceso No.1328 del Tribunal de Ética Médica de Antioquia
Mp. Dr. Efraím Otero Ruíz
Sanción menor
Apendicitis 336

Proceso No. 1622 del Tribunal de Ética Médica de Antioquia
Mp. Dr. Francisco Pardo Vargas
Archivo queja
Agenesia de vesicular biliar 341

Proceso No. 1642 del Tribunal de Ética Médica de Antioquia
Mp. Dr. Francisco Pardo Vargas
Sentencia inhibitoria
Pruebas ilegales (grabaciones)
Hemorragia digestiva- muerte 345

Proceso No. 426 del Tribunal de Ética Médica de Atlántico
Mp. Dr. Germán Peña Quiñones
Varias sanciones graves
Apendicitis peritonitis - muerte 354

Proceso No. 821 del Tribunal de Ética Médica del Meta
Mp. Dra. Lilian Torregrosa Almonacid
Providencia inhibitoria
Colecistectomía 383

Proceso No. 582 del Tribunal de Ética Médica
del Norte de Santander
Mp. Dr. Lilian Torregrosa Almonacid
Preclusión de la investigación
Colecistitis gangrenosa-muerte 390

Proceso No.669 del Tribunal de Ética Médica de Caldas
Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora
Revoca condena a médico por no llenado de formulario no
Pos Cáncer metastásico- muerte 395

Artículo. Amenazas actuales al ejercicio ético de la cirugía
Dra. Lilian Torregrosa Almonacid 427

Artículo. Ley 100 de 1993 y su contradicción con el Código
de Ética Médica (Ley 23 de 1981)
Dr. Fernando Guzmán Mora 434

Artículo. Una Sentencia desconcertante y peligrosa el
Consejo de Estado prohíbe las infecciones intrahospitalarias
Dr. Fernando Guzmán Mora 453

Artículo. Por qué son procesados los médicos?
El Quijotismo y el Sanchopancismo en el ejercicio
de la medicina
Dr. Edgar Saavedra Rojas 476

EDITORIAL

LA CIRUGIA GENERAL EN COLOMBIA EN EL SIGLO XXI

FERNANDO GUZMAN MORA, MD
EFRAIM OTERO RUIZ, MD

QUE ES CIRUGIA?

La palabra Cirugía viene del griego *Kheirourgia*, que significa "El arte de trabajar con las manos". Pero el acto operatorio no es más que la continuación de un juicio clínico y una parte de la terapéutica que requiere intervención directa sobre los tejidos humanos para contribuir a aliviar la enfermedad.

Los objetivos básicos de la cirugía han sido, en resumen: Extirpar (Tumores, órganos destruidos); Evacuar (Abscesos, colecciones); Restaurar (Heridas de órganos); Reconstruir (Derivaciones); Corregir (Malformaciones); Crear fisiología nueva (Simpatectomía); Reemplazar (trasplantes, órganos artificiales); y asistir (cuidados postoperatorios e intensivos).

A estos se suman las funciones de estudiar, investigar, enseñar, publicar y buscar permanentemente soluciones a los problemas del ser humano en su totalidad, por medio de los actos de curar, aliviar, consolar y solidarizarse con quien sufre los rigores de la enfermedad y la muerte.

QUE ES UN CIRUJANO GENERAL?

El cirujano debe tener habilidad, ciencia, disposición de ánimo y conocimientos claros, para poder utilizar las manos y los instrumentos con el objeto de modificar o eliminar la enfermedad o la malfunción orgánicas, para prolongar la vida y mejorar su calidad y dignidad. Y a pesar de las dificultades, debemos borrar las dudas en el momento de tomar decisiones cruciales para el enfermo. Quien se dedica a la cirugía no puede tener una personalidad contemplativa o indecisa. 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.

Ciertamente, la función esencialmente técnica del cirujano es cuestión del pasado. Nosotros somos, ante todo, médicos. Y médicos de altísima sofisticación, pues nuestra profesión tiene varias dimensiones: Intelectual por el permanente estudio; técnica porque la habilidad es esencial a nuestro oficio; artesanal por nuestro trabajo con las manos; y, por encima de todo, humana, porque nuestros pacientes son los más graves en todos los capítulos de la medicina.

Debemos declararnos orgullosos de ser cirujanos, inclusive en medio de las profundas dificultades de los cambios producidos por la reforma en salud que nos ha dejado la Ley 100. Por eso, cuando mis estudiantes preguntan: Qué debemos hacer en medio de semejante desastre? La respuesta es simple: Prepararnos cada vez mejor para que nuestro noble oficio no quede en manos que no lo merezcan.

LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL EN LA MEDICINA COLOMBIANA

La profesión médica no puede sustraerse a los fenómenos de cambio que afectan al mundo en su totalidad. Efectivamente, tras la caída de los países socialistas, el mundo quedó en manos de los ideólogos del capital que, en su arrogancia de aparente victoria, han declarado al mundo que “fuera del libre mercado no hay salvación”.

Los médicos, acostumbrados a ejercer de manera individual, bajo una serie de normas éticas definidas desde el comienzo de nuestra formación, practicábamos la medicina al amparo de las normas y reglas de la "cofradía médica" y dentro de ciertos parámetros de conducta que hacían del acto médico un ente inviolable, secreto y basado en confianza mutua con el paciente. Y así lo hicimos durante siglos.

La remuneración no era cosa que angustiara a los médicos de las anteriores generaciones pues ni el ingreso faltaba, ni el status del profesional se deterioraba. Por el contrario, la posición social de quien ejercía medicina era, por lo menos, respetable. Bajo esas circunstancias casi feudales podía, como mencionaba nuestro querido y ausente Francisco Herrera Jaramillo (qepd), preferirse la grandeza a la riqueza

LAS MERCANCIAS SALUD Y TRABAJO MÉDICO EN EL SISTEMA

El artículo se vuelve mercancía cuando se produce para el cambio y no para el consumo. Cuando se produce para consumir directamente se denomina valor de uso. El juego de la oferta y la demanda, en la economía de libre empresa se presenta en los mercados. A través de ellos se determina que necesita una economía y qué está dispuesta a ofrecer para satisfacer las necesidades.

DEMANDA es la cantidad de bienes y servicios que los consumidores están dispuestos a adquirir a un determinado precio en un determinado periodo de tiempo. Cuando disminuyen los precios se atraen nuevos compradores. Cuando suben, la cantidad demandada disminuye por dos razones: El Efecto Sustitución (por el cual se sustituye un bien costoso por otro similar y el Efecto Renta, por el cual se pierde poder adquisitivo.

OFERTA es la cantidad de bienes y servicios que los oferentes o productores están dispuestos a colocar en el mercado durante un periodo determinado de tiempo, a un determinado precio. Es decir, a mayor oferta, menor precio, y viceversa.

Aplicando estos principios a la medicina actual, el producto salud se volvió mercancía cuando se corporatizó, es decir, cuando las grandes entidades lo tomaron para ofrecerlo como un producto más de la sociedad de consumo. Allí entraron a jugar como mercaderías la venta de salud y el ofrecimiento de trabajo profesional. En este momento, el médico se transformó de profesional en obrero, con todas sus consecuencias conocidas.

¿POR QUE LLAMARLA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL?

Lo que está sucediendo con la medicina colombiana es una repetición histórica de lo acontecido en el Siglo XIX con el advenimiento de las máquinas y la definitiva instauración del capitalismo en Inglaterra. Sus principios son prácticamente idénticos en ambas circunstancias históricas. Veamos algunos:

1. Los medios de producción son de la corporación

   Debido a la tecnología que cada día aumenta, el acto médico debe complementarse con el uso de aparatos y técnicas costosas que ahora pertenecen a los dueños del capital, llámense hospitales públicos, clínicas privadas, corporaciones industriales de salud, EPS, IPS, etc.

   Adicionalmente, los pacientes ahora pertenecen a estas entidades. En consecuencia, se comportan como un oligopolio y que los profesionales pierdan capacidad de decisión.

2. El precio del trabajo lo determina la corporación

   Al tener el control sobre la tecnología y los pacientes, pueden fijar el precio de la mercancía "trabajo médico", de acuerdo con su criterio de obtener ganancias por encima de cualquier otra consideración.

3. La cantidad de trabajo, necesariamente, debe ser superior al precio que le ofrecen al trabajador

   Quién produce entonces las ganancias para la corporación? La respuesta es obvia: Los trabajadores de la salud, ahora convertidos en obreros y cuya fuerza de trabajo venden a los dueños del capital por un precio inferior al que realmente vale. Por lo tanto, el

valor agregado del "producto" salud se muy superior al salario u honorario que se cancela al médico. Consecuentemente, el exceso de trabajo es ganancia para la corporación

4. La riqueza se concentra en manos cada vez más escasas

   Los monetaristas (escuela económica dominante en el mundo capitalista actual), exigen una contracción en la cantidad de dinero disponible, con el objeto de disminuir la oferta monetaria, disminuir los salarios y, en esta forma, aumentar las ganancias de los dueños del capital. Se convierten entonces en los modernos liberales (o neoliberales), que plantean el positivo de la desigualdad, pues de acuerdo a sus misma teorías, al fomentar dicha desigualdad se contrarresta la centralización del poder político y se incentiva la originalidad y producción individual.

   El retorno a los principios económicos clásicos tiene profundas consecuencias sociales. En primer lugar, la contracción de dinero para disminuir la oferta circulante golpea en su propia estructura el ingreso de los trabajadores y debilita su poder de asociación. En cambio, beneficia en forma abierta a los dueños del capital nacional e internacional. A los primeros por el aumento en sus niveles de riqueza, obtenidos a partir del trabajo de sus asalariados. Al capital internacional por la doble atracción de mano de obra barata y aumento en las tasas de interés.. Se fomentan entonces tres fenómenos simultáneos: El individualismo egocéntrico de los ganadores, el darwinismo social y la aparición de un liberalismo político no democrático. A nivel médico esto es obvio. Los médicos que logran ingresar a las corporaciones (siempre como empleados), olvidan su posición inicial de profesionales de salud y se identifican con las instituciones que los contratan (Así como las domésticas se llenan con el lujo de las casas en las cuales, como si realmente les pertenecieran). De otro lado, la ley del más fuerte, del más intrigante, el más artero, es aplicable a la profesión en varios aspectos.

5. Las corporaciones pequeñas van siendo absorbidas por las grandes

   La creación de monopolios es incontenible. Las fusiones de grandes entidades viene siendo la orden del día desde hace muchos años. La

unión de los pulpos económicos contribuye al manejo absolutista del mercado y, en especial, la manipulación de los salarios.

6. La tecnología desplaza mano de obra, creando una reserva que aumenta la oferta y, por lo tanto, disminuye el precio
7. La cantidad de trabajadores arruinados es cada vez mayor
8. Las crisis son periódicas y cada vez más graves

   Las consecuencias son claras: Aumento del desempleo, incremento en los índices de criminalidad, represión estatal y desmedido aumento de los desórdenes sociales.
9. La producción se socializa y la ganancia se privatiza
10. El Estado se coloca del lado de los productores

CONCLUSIONES

Muy a pesar nuestro, los fenómenos económicos que se han implantado en el país han dejado a la medicina, al sistema de salud y a los médicos en un estado de postración tal, que será muy difícil reconstruir lo que algún día tuvimos y de lo cual nos enorgullecíamos ante el Continente. Sin embargo, y a pesar de estas dificultades, la consigna será clara en varios sentidos:

1. Continuar ejerciendo lo mejor que se pueda, pues el mayor perjudicado por estos adefesios de cambio impuesto son los pacientes colombianos

2. Retomar el liderazgo POLÍTICO en la comunidad para participar del real manejo de lo poco que quede en pie luego del despojo al que hemos sido sometidos

3. Seguir en proceso de perfección profesional para que la medicina no quede en peores manos cada vez.

Bogotá, septiembre seis (06) del año dos mil cinco (2005).

SALA PLENA SESION No.841 DEL SEIS (06) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005).

REF: Proceso No, 438 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindio .
Denunciante: HRB.
Contra los Doctores: CILF, JHOG, GEMC, GAR y MMO

Magistrado Ponente: Doctor JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO
Providencia No. 44-2005

VISTOS

El Abogado Mario Fernando González Ibagon, en su condición de apoderado del Señor HRB, apela el auto inhibitorio fechado el 31 de mayo del 2005 en la ciudad de Pereira, departamento del Risaralda , por el cual el Tribunal Seccional de Etica Medica se abstuvo de abrir investigación en el proceso número 438 , con base en el estudio de las diligencias previas realizadas como consecuencia de la denuncia presentada por HRB contra el Doctor CILF y otros médicos por presuntas fallas en la atención brindada a la paciente MJOL, que terminó con la muerte de esta señora el día 8 de junio de 2004.

Los médicos que tuvieron ocasión de atender a la paciente fueron los doctores: CILF, JHOG, GEMC, GAR y MMO.

Se ha interpuesto ante esta corporación por el apoderado del denunciante, dentro de los términos legales el recurso de apelación, razón por la cual el presente proceso se encuentra para fallo resolviéndose así la segunda instancia.

Los cuadernillos que contienen las diligencias del proceso en referencia fueron recibidos en este Tribunal Nacional de Etica Médica el día 14 del mes de Julio de 2005 y puesto para reparto en sala plena del 19 de Julio del 2005, le correspondió por sorteo al Magistrado Juan Miguel Estrada Grueso.

Cumplidos los términos legales se procede a resolver con los siguientes:

HECHOS

El 9 de agosto 2004 se recibió la siguiente denuncia:

"Yo, HRB identificado con la c.c. No. ….. de …., con todo respeto me dirijo a Ustedes a fin de que se investigue la conducta penal o de responsabilidad ética médica en que pueda haber incurrido el doctor CILF cirujano, y la EPS SaludCoop Armenia, toda vez que tal como lo demuestro con los documentos adjuntos, tuvo a su cargo la paciente MJOL, a quien le practicó una Colecistectomía por laparoscopia, procedimiento que se puede realizar ambulatoriamente, pero que posteriormente a la laparoscopia, la paciente fue trasladada al Hospital San Juan de Dios, inicialmente a quirófanos para una cirugía exploradora, encontrándose perforación de la 1ª Porción del duodeno. Posteriormente a la UCI por Falla Multisistémica debido a Shock Séptico posterior a la Colecistectomía por laparoscopia. La paciente no fue valorada ni atendida oportunamente con el desenlace trágico que Ustedes pueden observar en la respectiva historia clínica que adjunto de Hospital San Juan de Dios. Las dudas que tengo respecto al desenlace trágico con mi esposa son las siguientes:

1. ¿Por qué un procedimiento ordinario como Una Colecistectomía por Laparoscopia (Colelap) desemboca en una perforación del duodeno con la consecuente peritonitis química y bacteriana que termina en Shock Séptico y Falla Multisistémica que lleva a la muerte de la paciente?

2. ¿Por qué luego de un diagnóstico inicial de una Pancretitis asociada a Colecistitis, se accede a un procedimiento Colelap que, si bien la familia lo solicitó es deber del personal médico dar la orientación e indicar el procedimiento adecuado como tenedores del conocimiento?

3. Investigar las razones de la no presencia del cirujano en el Hospital San Juan de Dios a pesar de las ingentes llamadas solicitándolo. Su presencia solo se registró hasta después de 24 horas. Si la complicación se hubiere detectado a tiempo el resultado habría sido diferente y no la muerte de la paciente.

4. ¿Qué grado de responsabilidad tiene la EPS SaludCoop entidad a la que estaba afiliada la paciente?

5. Solicitar la Historia Clínica del procedimiento realizado en la Clínica Central del Quindío (Colelap) por el mencionado cirujano.

Les manifiesto que la acompañante permanente de la paciente fue la señora AOL con c.c. No. ….. de …… residente en …… Tel. ….. y está dispuesta a suministrar la información adicional que Ustedes requieran para esclarecer los hechos.

Por todo lo anterior es que nuevamente solicito se sirvan investigar la conducta del referido profesional de la medicina o de SaludCoop, aplicando las debidas sanciones de rigor a que haya lugar. Recalco nuevamente ¿Por qué la ausencia del cirujano cuando fue requerido, siendo necesaria una cirugía exploratoria en forma **INMEDIATA URGENTE Y NO EN FORMA EXTEMPORÁNEA** (Resaltado en el texto)en el Hospital San Juan de Dios cuando el caso era irreversible?

Finalmente les manifiesto que estoy dispuesto a suministrar la información adicional que ustedes consideren pertinente y necesaria y ampliar la presente denuncia (Folio 1 y 2)

RATIFICACIÓN JURAMENTADA DEL SR. HRB POR MEDIO DE LA CUAL SE AMPLIA LA DENUNCIA:

"No es que solo denuncio al doctor CILF, yo pregunto qué médicos atendieron a Melva entre el 31 de mayo y el 3 de junio del 2004, para que los investiguen éticamente. Segundo: investigar al médico que realizó el procedimiento, primero consentimiento informado: a) el médico informó sobre su pancreatitis y los riesgos del procedimiento?, b) Si hubo un buen análisis de la paciente previo el procedimiento?, c) Si informado a la paciente sobre su situación y sobre los riesgos del procedimiento, ella autorizó asumiendo los riesgos?, segundo: si la ruptura del duodeno era uno de los riesgos del procedimiento, por qué no se detectó a tiempo dicha lesión y dejaron llevar a M. a una peritonitis de 4 días de evolución?, tercero. Si el médico que realizó el procedimiento se comprometió o apropió de Melva en las horas y días posteriores al procedimiento para detectar oportunamente la complicación a sabiendas que el mismo médico sugirió en documento del procedimiento, estar atentos a cualquier complicación. Solicito se llame a declarar a la señora AO, hermana de la señora M. y se localiza en …..., teléfono …, celular …...

A LA PREGUNTA: Díganos don HR con mayor claridad y especificidad, usted contra quien o quienes presenta su demanda? CONTESTO. Solicito que se investigue a todos los médicos que atendieron a la paciente MJOL.

A LA PREGUNTA. Porqué razón o razones presenta usted la amplia demanda como lo menciona en el punto anterior?. CONTESTO. Porque veo el descuido que hubo con ella en la parte post operatoria porque la peritonitis que se había podido detectar al día siguiente de la operación, se demoraron más o menos cuatro días para detectarle que le habían roto el duodeno.-

A LA PREGUNTA. Díganos don HR, si a su esposa doña MJ y a usted, se le presentó lo llamado "Consentimiento Informado" que es un documento en el cual consta que al paciente se le informa sobre

la cirugía que se le va a practicar, sus posibles complicaciones y la necesidad de esa cirugía? CONTESTO. Esa parte la desconozco porque hoy es una de las preguntas que hoy me hago. En el momento de operarla, estando en sala de cirugía, si me pasaron un documento en el que me comprometía o nos comprometíamos a aceptar creo que son riesgos. Yo y mi cuñada A. en el momento de la operación, lo firmamos.

De la historia clínica se puede extractar cronológicamente lo siguiente :

El 27 de mayo 2004 (F 180 y 182) a las 23:00 h ingresa la paciente MJOL al Servicio de Urgencias de la clínica Armenia SaludCoop, por cuadro de dolor epigástrico desde la mañana que se asoció a vomito en varias oportunidades. Se hace Diagnostico inicial de Gastritis aguda. Se solicitan exámenes de laboratorio y se inicia tratamiento con analgésicos.

Informe de Laboratorio: se resaltan: Amilasas 597 u/L (normal: 0.00-125.00) Glicemia_ 165 mg/dl (n 70-110) Parcial de orina: bilirubinuria negativa .

El 28 de mayo pasa la mañana afebril, con disminución de las nauseas, no emesis, refiere disminución del dolor, el Dr. VC cirujano general de turno reporta en su valoración "Dolor abdominal en epigastrio. Episodios de emesis. Examen: Abdomen depresible, no doloroso a la palpación, peristaltismo presente. Diagnostico: Colecistopatia? Pancreatitis Aguda?. Le solicita Ecografía de Hígado y Vías Biliares (ECO)".

Laboratorio: 28 05 04 6:00 h (F210-211) Glicemia 159 mgr/dl Bilirrubina Total: 5.03 mg/dl Bilirrubina irecta: 4.99 mg/dl Creatitina: 0.70 mg/dl (n 0.79 – 1.10) Nitrógeno ureico BUN 9.80 mg/dl. (n 46-23-3) .

Informe de la ecografía hepatobiliar ordenada reporta la siguiente Opinión diagnostica : Hidrocolecisto. Colelitiasis y aunque no se demostró Coledoco-litiasis esta posibilidad no se descarta. ¿Pancreatitis Biliar?" Firmado Dr. LARE (F209).

El Doctor VC, ordena hospitalización y solicita Colangiografía Retrograda Endoscopica.

31 de mayo 2004 se realiza la Colangiografía. Endoscopica y Esfinterotomía, aportando los siguientes diagnósticos 1. Arenilla biliar en colédoco resuelta. 2. Enfisteortomía amplia satisfactoria. 3. Páncreas divirsum, con pancreatitis en resolución.

1º de junio 2004 08:10 h Valoración de cirugía Diagnósticos: Colelitiasis. Pancreatitis Biliar resuelta. Examen Físico dentro de parámetros normales. Amilasa normal. CPRE exitosa. La paciente se programa para COLELAP (Colecistectomía por laparoscopia). Se empieza trámite administrativo. Firmado Dr. JHOG.

El 2 de junio es trasladada a la Clínica Central del Quindío. La paciente firma la Autorización para Procedimientos Quirúrgicos y Anestésicos: (El Consentimiento Informado) (F25).

En la descripción quirúrgica se anota " : Cirujanos Drs O. – L. Hallazgos: Cistico corto y ancho. Vesícula con cambios inflamatorios sub agudos y múltiples cálculos facetados en su interior".- A continuación se describe en detalle la cirugía, la cual transcurrió sin complicaciones.

Reingresa a la Clínica Armenia SaludCoop el 2 de junio a las 16:35 h.

Su postoperatorio cursa con dolor abdominal y evolución no satisfactoria con las siguientes notas : " 3 de junio 04 (No se anota la hora) FC 100. Deshidratada y pálida. Se decide solicitar. Cuadro Hemático. Rayos X abdomen simple para ver patrón gaseoso y amilasa serica. En buen estado. No dolor toráxico ni en hombro derecho. Dieta liquida. Nueva valoración con resultados.

Firma Dra. RRU y Dr. GR (F189)

Ordenes (a las 24 h de la cirugía) Nada vía oral. Sonda nasogástrica (SNG) a libre drenaje. Demás Ordenes Medicas.

Rayos X abdomen simple. Asas distendidas sin niveles hidroaereos.

Persiste distensión abdominal. (El informe del radiólogo no se incluyo en la HC) Solicita: La valoración del cirujano general Dr. GR y posterior valoración. Firma: Dra. RRU.

Laboratorio clínico del 3 de junio, 13:46 h. (24 horas postoperatorio) Leucocitos 2.700 Neutrófilos 52% banda 27% Amilasas 269.00 U/L (N. 0.00 – 125.00) Hb 13.5 39 Solución Salina Normal. (SSN) 100 a chorro.

El mismo 3 de junio 2004 5 + 45 (17:45 h.) Valoración del Cirujano General Dr. GR, HC Leucograma aumento de cayados 27% Aumento de Amilasas. Orina colúrica. Persiste distendida. Sonda nasogástrica. (SNG) Drenó 600 cc biliar olor fecaloide. Paciente deshidratada y abdomen blando. Plan: Drenaje por la sonda y CH mañana General. Posteriormente a las 8 p.m. Estabilizada. El comportamiento abdominal es de un ileo, subió cifra de amilasas (sugiere posible pancreatitis persistente). Drenaje gástrico por sonda nasogástrica (ilegible) Hidratación, manejo balanceado.

El día 4 de junio (48horas de cirugía) después de múltiples valoraciones y paraclínicos se registra (No se anota la hora) "Paciente valorada por presentar compromiso de su estado general. Se efectúa análisis de paraclínicos. Se considera que la paciente cursa con Falla Orgánica Múltiple. Se inicia manejo de soporte. LEV. Control de Presión Venosa Central (PVC) Corrección de desequilibrio hidroelectrolítico. Se solicita cama en UCI. Traslado al Hospital Universitario San Juan de Dios. Firma Dr. C.

El 4 de junio 2004 a las 12:30 h es trasladada al Hospital Universitario San Juan de Dios de Armenia. La paciente firma el Consentimiento informado para laparotomía Exploradora el Dr. JHOG actuó como cirujano y en la Descripción de la Cirugía se anota:

Hallazgos Peritonitis Química en cantidad de aproximadamente 2.000 cc. Perforación del duodeno a 1 cm del píloro. Drenaje de peritonitis. Se identifica la perforación del duodeno. Se debridan los bordes y se sutura con Vicril 3-0 sutura continua. Gastrostomía antral y cerclaje pilórico se deja dren. Firmado Dr. JHOG.

El 4 de junio a las 16:30 ingresa a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) del Hospital Universitario San Juan de Dios de Armenia. Los diagnósticos fueron: Schock sèptico secundario a peritonitis por perforación duodenal. Falla Orgánica Multisistemática, (Trombocitopenia, anemia e insuficiencia renal aguda) Acidosis metabólica más alcalosis respiratoria, hipoxia tisular y fiebre persistente.

Su evolución fue tórpida e le día 8 de Junio se reporta paciente inestable , con alto soporte inotrópico que a pesar de ello, no logra una estabilidad adecuada, y posteriormente fallece .

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. DIRECCION REGIONAL OCCIDENTE. SECCIONAL QUINDIO. SEDE ARMENIA.

Necropsia No. 2004=-00161 Junio 8 2004
Nombre: MJOL, 46 años
Conclusión. Mecanismo de la muerte: Infección generalizada. Falla Metabólica Orgánica post complicación quirúrgica.
Causa de la muerte: Infección abdominal por peritonitis.
Firmado Dr. JJBG, Código 1030-2

RESULTANDOS

En sala plena sesión N. 017 del 31 de mayo del 2005 se presenta la ponencia por el magistrado instructor en la cual una vez relatados los hechos en cuestión y con base a la historia clínica adjunta se hace la transcripción de cada una de las demandas presentadas por el Señor HRB con el análisis y la conclusión respectiva dando como resultado de ello y por las consideraciones presentadas, que el Tribunal de Etica Medica de Risalrada y Quindio resolviera : Declarar que no existe mérito para abrir proceso ético disciplinario a los Doctores **CILF, JHOG, GEMC, GAR y MMO.**

Dentro de los términos, el apoderado del denunciante interpone el recurso y lo sustenta, razón por la cual el Tribunal se lo concede y el proceso pasa al Tribunal Nacional de Etica Medica.

CONSIDERANDOS

El recurso de apelación se fundamenta en uno de sus apartes en la existencia de una complicación medica como es una lesión de duodeno, derivada de la colecistectomía laparoscópica practicada y que posteriormente derivo en una peritonitis con falla multisistémica y el fallecimiento de la paciente . Igualmente se crean algunos interrogantes en la atención brindada por los médicos que atendieron el caso en el tiempo transcurrido entre la colecistectomía laparoscópica realizada el 02 de Junio y el diagnostico de la lesión duodenal realizada el día 04 de Junio.

1. OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS

Hemos dicho que al menos en un principio la obligación del médico para con su paciente es de medio y no de resultado como que el médico no se compromete a aliviar o curar a nadie, sino a situar todos sus conocimientos, sus habilidades y sus capacidades y entrenamiento al servicio de una causa que en este caso es la salud del paciente, siendo aleatorios y contingentes los resultados. Dicho de otra manera: el éxito en el ejercicio de la medicina, no se juzga por los resultados materiales obtenidos, sino por el compromiso ético y moral asumido y observado en su ejercicio.

Esto es conocido desde hace muchos años por la Jurisprudencia colombiana en cabeza de la corte suprema de justicia (sentencia del 5 de Marzo de 1940): la obligación profesional el médico no es, por regla general, de resultados sino de medios, o sea, que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su paciente, o de la no curación de este…"

¿Pero qué ocurre si, como el caso de la medicina, el elemento materia es un organismo vivo que reacciona de manera autónoma ? Ocurre que este organismo tiene su propia dinámica de modo que el médico, aunque puede aproximarse mediante los exámenes que previamente practique en el etapa diagnóstica, nunca sabrá en forma rotunda el comportamiento final si no cuando este ya se haya producido. El " alea ", pues, está presente; y esa dosis de incertidumbre que envuelve todavía a la ciencia médica impide que el galeno garantice un resultado completo.

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

La Corte Suprema de Justicia como lo hemos mencionado también ha decidió exigir al médico solo los medios que tiene posibilidad de poner al servicio de la salud del hombre y no los resultados que ese hombre esperaría de un médico omnipotente.

" La Jurisprudencia considera que la obligación que el médico contrae por acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto por el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se le demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado al enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haber le aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia a pesar de que sabía que era el indicado " (noviembre 26 de 1986, magistrado ponente HGU)

Idéntica posición adopta el Consejo de Estado (sentencia del 18 de abril de 1994)[1]

En conclusión pues y junto con la gran mayoría de jueces y autores revisados, entendemos que en la práctica médica se asumen obligaciones de medios, lo cual comporta que aunque no puedan garantizar un resultado, comprometen para su cumplimiento toda su ciencia, prudencia, y diligencia a fin de alcanzar la compartida finalidad que se proponen ambas partes, tal como sucede en cualquier relación médica.

2. MODELO DE PRESTACION DE SERVICIOS

Es evidente que la medicina contemporánea se ha modificado sustancialmente en su ejercicio, no solo por el desarrollo tecnológico obtenido, sino por la socialización de su ejercicio, por la casi extinción de la tradicional relación medico-paciente, consecuencia de la aparición de importantes intermediarios que han colocado el ejercicio de la medicina en una situación deficitaria para los médicos, para la salud y la vida de los pacientes.

La vinculación profesional y la modalidad de trabajo médico actualmente utilizada por las entidades promotoras de salud, al considerar la atención de los pacientes en forma institucional, debiendo éstos ser atendidos por el profesional que se encuentre de turno, incluso para procedimientos quirúrgicos y el seguimiento de su evolución. Saludcoop entidad encargada de la atención de esta paciente no es ajena a dicha situación.

Lo anterior ha generado un servicio despersonalizado y que se traduce en la pérdida de la vinculación directa entre el médico, su paciente y la familia, afectando ese aspecto tan fundamental en la génesis de la confianza que envuelve todo acto médico a través de la relación médico-paciente.

1 Guzmán Mora, Franco Delgadillo. Derecho Médico Colombiano, Elementos Básicos. Tomo I, Capítulo 25. La medicina como obligación de medio. Pág, 495-498.

Frente a esta situación, es claro que si como consecuencia de estas modificaciones en el ejercicio de la medicina se pudieren llegar a presentar resultados negativos en la vida o la salud de los pacientes, ha de pensarse necesariamente en una responsabilidad institucional y no propiamente una medica .

3. ANALISIS DE LA SENTENCIA

En el folio 419 el magistrado ponente en el análisis del primer día postoperatorio, se anota "todos estos datos clínicos anotados en la HC son fuertemente indicativos de que la paciente está evolucionando mal, tiene una grave complicación demostrable por el laboratorio y los signos radiológicos. Por el laboratorio se puede colegir que una leucopenia marcada de 2700 leucocitos se tiene mal pronóstico, y la presencia de una desviación izquierda en la fórmula diferencial que es 27% en banda; indican una severa infección. Ante las imágenes anotadas de la placa de rayos x de abdomen, se debió solicitar una placa de tórax para valorar la evolución del neumoperitoneo residual de la laparoscopia que suele ser moderado y si se encuentra de gran volumen en la primera placa, evidentemente indica una perforación intestinal. En la HC no aparece el informe radiológico del abdomen simple. El cirujano Dr GR, no le dió importancia a los hallazgos de : la aspiración gástrica de 600cc de olor fecaloide, orina colúrica y no anota la eliminación en 24 horas. El laboratorio que le mismo profesional anota: leucograma aumento de cayados 27%, aumento de amilasas, no le dio importancia. Ante sus hallazgos de: persiste distendida, paciente deshidratada, aún con el abdomen blando que anota, debió solicitar de urgencia la consulta del Dr JHOG y no limitarse a: Plan drenaje por sonda y cuadro hemático mañana. Firma Dr GR. En su nota de interconsulta omite este profesional los datos de signos vitales y si tiene o no, ruidos intestinales. "

De la anterior descripción, análisis y consideraciones, el magistrado ponente hace la siguiente conclusión " el Dr GAR teniendo en cuenta

la excelente evolución del postoperatorio de la colecistectomía por laparoscopia, con mínimas complicaciones, con su larga experiencia quirúrgica tuvo el criterio de atribuir el estado de la paciente a un ileo paralítico que transitoriamente se presenta en las laparoscopias ".

De las consideraciones precedentes surgen algunas contradicciones y dudas en algunos puntos que requieren investigación más a fondo, pues de ellos podría deducirse alguna deficiencia la atención medica que se dio a la señora MJOL o por el contrario, demostrarse definitivamente que no hubo falla en la atención. No es función de este Tribunal Nacional entrar a dilucidar u opinar sobre la existencia a no de tal deficiencia, ni sobre la influencia que hubiera podido tener o no sobre el desenlace fatal del caso, pero es evidente que no conviene dejar en el aire tan delicado asunto, para beneficio y tranquilidad de todas las personas involucradas, tanto los familiares de la paciente como los médicos que la atendieron.

Como lo ha sostenido reiteradamente este Tribunal, es procedente la resolución inhibitoria siempre que en las diligencias preliminares quede claro, sin lugar a duda, que no se produjo falta contra la ética médica o que el médico acusado, no es el autor de los hechos presuntamente antiéticos sobre los que se basa la queja.

En el caso que nos ocupa, tanto la historia clínica como las consideraciones realizadas por el magistrado ponente dejan una serie de dudas sobre este caso que justifica que el Tribunal de ética médica de Risaralda y Quindío abra el correspondiente proceso disciplinario para que de una manera más amplia y profunda se traten de resolver los interrogantes que hoy existen y en tales circunstancias es preciso revocar el auto inhibitorio motivo de apelación para en su lugar ordenar la apertura de una investigación disciplinaria.

El objeto de la investigación disciplinaria es llegar al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos, y por ello desde que exista una mínima duda que indique la posibilidad de haberse presentado una infracción a la ley ética, es deber del correspondiente Tribunal abrir el proceso disciplinario para que en su desarrollo se demuestre o no,

la existencia de infracciones a la ética y la responsabilidad que pueda caber a los implicados.

Así las cosas, resultan suficientes las consideraciones precedentes y por mérito de lo expuesto el Tribuna Nacional de Etica Medica en uso de sus atribuciones legales

RESUELVE:

Articulo Primero: Revocar el auto inhibitorio que es motivo de revisión en virtud de la interposición del recurso de apelación. **Articulo Segundo:** Ordenar la apertura de la investigación correspondiente y devolver para este efecto, el expediente No. 438 al Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Fdo. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO, Magistrado Ponente; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, junio doce (12) del año dos mil doce (2012).

SALA PLENA SESION No. 1134 DEL DOCE (12) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

Ref: Proceso 1318 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia.
Denunciado: Dr. FJCV
Denunciante: Sr. JAG
Asunto: Recurso de Apelación

Providencia No. 48-2012
Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora

VISTOS

El Tribunal Seccional de Etica Médica de Antioquia en Sala Plena del 23 de marzo de 2010, decidió no aceptar los descargos alegados por el doctor FJCV, identificado con cedula de ciudadanía No. … y residente en Medellín, médico general de la Universidad de Cartagena y especializado en anestesiología. El Tribunal Seccional le impuso una sanción consistente en Censura Verbal y pública, por vulneración del artículo 15 de la Ley 23 de 1981, concordante con el artículo 9 del Decreto 3380 de 1981.

Dentro de términos, la abogada defensora del doctor CV, abogada Juanita Duque Tobón, interpuso recurso de apelación y subsidiariamente solicitud de nulidad.

En providencia No. 80-2010 se declaro nulidad de lo actuado por falta del informe de conclusiones en la primera instancia, con salvamento de voto de los magistrados Juan Mendoza y Efraím Otero.

En nueva providencia No. 111-2011 se procedió a decretar una nueva nulidad por haberse negado una práctica probatoria por medio de un auto inexistente.

Ahora, en sesión de 23 de Mayo de 2012, el Tribunal Seccional de Etica medica de Antioquia concede la apelación ante la negativa de otra practica de pruebas solicitada por la defensa del medico acusado.

Los cuadernos que contienen el proceso fueron recibidos por el Tribunal Nacional de Etica Medica el 29 de mayo de 2012. Puesto para reparto, correspondió por sorteo el negocio jurídico al Magistrado Fernando Guzmán Mora, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

La señora DCC fue remitida por la entidad Coomeva el día 24 de diciembre de 2007 al Hospital Marco Fidel Suárez de Bello (Antioquia), con diagnóstico de apendicitis aguda. Fue intervenida por el doctor AdJCR sin complicaciones intraoperatorias.

Una vez terminada la cirugía, el Dr. CV, ordenó administrar prostigmine y atropina para revertir los efectos del relajante muscular, siendo la encargada de aplicarlos la auxiliar de enfermería. Inmediatamente después de la administración de los medicamentos, la paciente presenta aumento súbito de la tensión arterial, arritmias cardiacas, elevación del segmento ST, signos de congestión pulmonar y salida de material espumoso rosáceo por el tubo endotraqueal.

El anestesiólogo CV, diagnosticó edema agudo de pulmón por reacción a la adrenalina, inició manejo indicado y remitió la paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Cardiovascular de Medellín, en donde la paciente terminó recuperándose con los tratamientos instaurados.

En testimonios de la auxiliar de enfermería EHV, quien administró la medicación a la enferma, ella afirma que la paciente era alérgica a uno de los principios bioquímicos contenidos en la droga ampicilina sulbactam, de lo cual existe constancia en la historia clínica, y de lo cual fueron informados previamente el anestesiólogo y el cirujano del caso.

A su ingreso a la Clínica Cardiovascular se manejó como un infarto del miocardio y se demostró con electrocardiograma y estudios enzimáticos. Salio de esta institución el 28 de diciembre del mismo año.

Se anota que el anestesiólogo dice haber encontrado en una riñonera una ampolla abierta de adrenalina, la cual fue entregada a la Jefe de Salas de Cirugía, señora SR.

El Tribunal Seccional de Etica Medica de Antioquia precluyó la investigación en contra del cirujano, doctor ADJCR, por considerar que no fue responsabilidad suya la administración o la orden de administrar los medicamentos involucrados en la complicación de esta paciente.

En lo que respecta al Doctor FJCV, el tribunal concluye que su responsabilidad en supervisar a la auxiliar de enfermería no se cumplió y por eso ocurrieron los hechos motivo de la queja.

Por lo anterior, el tribunal seccional formuló pliego de cargos al Dr. FJCV, quien en la diligencia de descargos manifestó que era imposible supervisar estrictamente a todo el personal que se encuentra en el quirófano. La defensora del encartado adujo además que el anestesiólogo no tiene el deber de supervisar sino de actuar y que delega algunos actos con base en el principio de confianza que nace del trabajo en equipo.

En el acervo probatorio se incluye:

* La queja del señor JAG, esposo de la paciente
* Declaración de la enfermera MMCT, quien explicó las razones de

la ausencia de una enfermera jefe en salas de cirugía del hospital los fines de semana y días festivos

* Declaración del anestesiólogo JWSH
* Declaración del anestesiólogo GJMV
* Testimonio técnico del anestesiólogo LFBP
* Copia de la historia clínica de la paciente DCC

El anestesiólogo SH declaró que es imposible que el especialista en anestesia en pleno acto operatorio pueda tener control sobre la totalidad de medicamentos administrados al paciente en la sala. Que existen actos simultáneos cuya priorización esta a cargo del anestesista. Que las auxiliares de enfermería son las responsables de envasar los medicamentos y que no es frecuente que una de ellas confunda una ampolla de prostigmine con otra de adrenalina.

Declaración similar se obtuvo del anestesiólogo MV, quien además expresó que, cuando no se tiene disponibilidad de una jefe de enfermeras en salas de cirugía, sí es responsabilidad del anestesiólogo del caso el revisar que los medicamentos sean los correctos y se encuentren bien envasados.

El Doctor LFBP, testigo técnico en el caso, reiteró que el cuadro clínico de hipertensión arterial, taquicardia, isquemia miocárdica, arritmias y edema pulmonar agudo, pueden ser secundarios a la administración de adrenalina, manifestando además que el responsable de administrar drogas en las salas de cirugía es el anestesiólogo, quien delega la aplicación en la enfermera, pero manteniendo su responsabilidad.

Señaló además que no piensa que se trata de una reacción a los antibióticos, pues nunca presentó manifestaciones cutáneas, hipotensión y bajo gasto cardiaco. No se encuentra en dichas reacciones alérgicas edema pulmonar, hipertensión e isquemia miocárdica. Adicionalmente, entre la administración del antibiótico descrito y el cuadro clínico de la enferma pasaron en promedio tres horas y previamente se practicó prueba de sensibilidad cutánea.

El tribunal seccional considera que sí es responsabilidad del anestesiólogo revisar y verificar el tipo de medicamento que se va a administrar. Y que así se trate de una auxiliar de enfermería o de una enfermera profesional, esa responsabilidad de verificar no es delegable. Por el contrario, se mantiene la del anestesiólogo y entra también la de la persona que administra cualquier medicación.

Por las anteriores consideraciones, el Tribunal Seccional de Etica Medica de Antioquia resolvió sancionar disciplinariamente al doctor FJCV con Censura Verbal y Publica, por haber vulnerado el articulo 15 de la Ley 23 de 1981, concordante con el articulo 9 del Decreto 3380 de 1981.

Luego de las actuaciones en que se declaró nulidad de lo actuado ya mencionadas, la defensa de CV solicita en recurso de apelación se ordenen algunas pruebas solicitadas desde septiembre de 2011.

EL NUEVO RECURSO DE APELACIÓN

El 23 de mayo de 2012 en audiencia de descargos, el tribunal resuelve la solicitud probatoria que presentó la defensora de CV en los siguientes puntos:

- No es necesario solicitar el pensum ni las calificaciones de la auxiliar de enfermería EEVC.
- Los testimonios de los doctores GJMV, JWS, ya fueron tomados y la defensa tuvo oportunidad de participar y controvertir sus testimonios.
- Se concede el testimonio técnico del doctor LCEV para el 16 de julio del presente año.
- La solicitud de oficiar al INVIMA respecto de la presentación del envase de los productos medicamentosos no es pertinente a la investigación actual.
- La solicitud de oficiar a la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia respecto de algunos requerimientos

relacionados con el proceso de la referencia, no tiene relación con el actual proceso.

- Respecto de solicitar la hoja de vida del instrumentador JEA ella no es conducente.
- La prueba testimonial del doctor ADJCR se concedió para el 16 de julio de 2012.
- La ampliación de la versión del doctor CV igualmente se concedió para el 23 de julio de 2012.
- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA
- Los argumentos esgrimidos por la defensa del medico acusado respecto de las pruebas negadas, que incluyen.
- solicitar el pensum y las calificaciones de la auxiliar de enfermería EEVC.
- Los testimonios de los doctores GJMV, JWS
- La solicitud de oficiar al INVIMA respecto de la presentación del envase de los productos medicamentosos.
- La solicitud de oficiar a la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia respecto de algunos requerimientos relacionados con el proceso de la referencia
- Solicitar la hoja de vida del instrumentador JEA.
- Considera esta superioridad que no son pertinentes, necesarias ni conducentes en el actual proceso.

Las pruebas que la defensa ha considerado necesarias ya han sido surtidas y las faltantes han sido concedidas.

No es de recibo la actitud francamente dilatoria de la defensa del medico encartado, que parece desear prolongar el tiempo que queda para completar el tiempo de prescripción del proceso actual, lo cual no guarda concordancia con la lealtad procesal que debe acompañar los

actos de todos los participantes en el proceso actual.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el tribunal Nacional de Etica medica, en uso de las facultades que le concede la Ley

RESUELVA

Articulo Primero. No aceptar las pruebas solicitadas por la defensa, por considerarlas superfluas, inconducentes e innecesarias en el presente proceso. **Articulo Segundo.** Ordena que se proceda a efectuar las pruebas concedidas por el Tribunal de primera instancia. **Articulo Tercero**. Recordarle a la defensa del médico CV que las maniobras procesales dilatorias no son de recibo por ninguna instancia judicial por considerarlas desleales y atentatorias de la administración de justicia. Si esto llega a demostrarse, deberá procederse a enviar la información respectiva ante el Consejo Superior de la Judicatura para las respectivas investigaciones disciplinarias. **Artículo Cuarto**. Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

Bogotá, septiembre seis (06) del año dos mil cinco (2005).

SALA PLENA SESION No.841 DEL SEIS (06) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005).

REF: Proceso No. Proceso No. 159 del Tribunal de Etica Médica del Atlántico
Contra: los Doctores AMR, WVF y SEB
Denunciante: Sr. H:RV

Magistrado Ponente: Doctor: Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 43-2005

VISTOS

En la ciudad de Barranquilla, a cuatro (04) de mayo de dos mil cinco (2005). En Sala plena no.350 procede el Tribunal de Etica Médica del Atlántico a tomar la correspondiente decisión de fondo del proceso ético disciplinario No.159, promovido por el doctor HRV contra los doctores AMP identificado con la C.C. No …. expedida en …. y registro médico …, WVF identificado con la C.C No. …. expedida en …. y registro médico No…., SEB identificado con la C.C. No. ….expedida en …. y registro médico No… expedido por el servicio de salud del Atlántico domiciliados todos en esta ciudad.

No aceptar los descargos rendidos por el doctor AMP, por violación de los siguientes artículos: 10,13,19 y 34,de la ley 23 de 1981 e imponer sanción de quince (15) días de suspensión en el ejercicio profesional.

Tampoco acepta los descargos rendidos por el doctor WVF por violación de los artículos 13, 19, de la ley 23 de 1981, e imponer sanción de quince (15) días de suspensión en el ejercicio profesional.

Igualmente, no acepta los descargos rendidos por el doctor SEB, e Imponer sanción de quince (15) días de suspensión en el ejercicio profesional.

Los defensores de los médicos condenados utilizan toda una serie de recursos procesales. Incluyendo recursos de reposición, apelación, invocación de nulidad, solicitud de prescripción y otros, los cuales en su mayoría son negados por el Tribunal Seccional de Etica Médica del Atlántico, concediendo la apelación por ante este Tribunal Nacional de Etica Médica, correspondiendo por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA, quien presenta un proyecto de diligencia ante la Sala Plena de este Tribunal Nacional, con base en los siguientes

HECHOS

El día 15 de febrero de 2000 a las 11:30 p.m. Ingresa al servicio de urgencias de la Clínica del Seguro Social la señora VIB de 52 años de edad por cuadro de dolor abdominal en flanco derecho iniciado el 12 de febrero de 2000. Había consultado por estos mismos síntomas en los días previos pero había sido dada de alta con tratamiento médico, el cual no especificó.

La paciente tiene antecedente de cirrosis hepática. Al ingresar a urgencias es valorada por la doctora MB, quien llega a un diagnóstico de 1) dolor abdominal en estudio, 2) abdomen no agudo, 3) colitis aguda.

El día 16 de febrero de 2000 a las 8:00 a.m. es valorada por cirugía donde encuentran paciente con dolor abdominal tipo cólico, fiebre, vómito, dolor en flanco derecho, antecedentes de colecistectomía hace 5 años y cirrosis hepática. Al examen físico paciente ictericia, en buen estado general, hidratada, cardiopulmonar normal, blumberg insinuado, hacen ictericia en estudio, cirrosis hepática, apendicitis. Plan: buscar historia clínica anterior, ecografía abdominal, parcial de orina, hemograma de control y pruebas de función hepática, firmado Dora. LEG, interna y Doctor AH, médico general.

Ese mismo día, a las 8:45 a.m. es vista por gastroenterología quien encuentra cirrosis hepática compensada, considera que el cuadro actual es dolor en fosa iliaca derecha con nauseas y escalofrios, leucocitosis con neutrofilia, por lo que solicita se aclare diagnóstico por cirugía, ecografía abdominal y pasar a observación. Firma Dr. Oscar Páez. (folio 44 reverso).

El mismo día, 4:50 p.m., es vista por cirugía, quien hace diagnóstico de apendicitis " aguda y ordena pasar a cirugía. Se inicia tratamiento con antibióticos, cefacidal. Firma: Dr. AM. (folio 43). Se opera el 16 de febrero a las 7:00 p.m., cirujano Doctor AM, Hallazgos: apéndice retrocecal emplastronada con muchas adherencias. Líquido serohematico 20 cc. Se practicó Apendicetomía. Ordenes postoperatorias firmadas por el Dr. AM. (folio47).

En febrero 17 hay ordenes médicas firmadas por el Dr. WV (folio37). No hay evolución médica.

Febrero 18 a las 9:00 a.m. se lee: "'segundo día post apendicetomía, paciente dice sentirse muy bien, tolerando la dieta, cardiopulmonar normal, abdomen herida quirúrgica limpia, peristasis positiva, abdomen blando, no doloroso a la palpación. Paciente con adecuada evolución, salida con recomendación". Firma: Luz Estela García (folio44 reverso).

En el folio 37, cobijado por la misma firma del Dr. WV se encuentran las ordenes médicas del 17 de febrero y la orden de salida del 18 de febrero. No hay especificación de la hora en que se realizan dichas ordenes médicas.

Según nota de enfermería sale acompañada de un familiar a los 12 meridianos del 18 de febrero de 2000. Reingresa el 19 de febrero a las 10 a.m. (folio 70 nota de enfermería) por presentar sangrado par herida quirúrgica y dolor.

El médico general solicita valoración por cirugía, quienes evalúan a la paciente antes de las 11 de la mañana encontrándola con dolor

abdominal, expulsión de flatos dificultoso, hiperpirexia, sangrado por herida e intolerancia a la vía oral. Se pasa a observación.

El 20 de febrero (8.21 a.m.) se encuentra nueva evolución del Doctor SE donde se refiere la salida de líquido por la herida. Abdomen blando depresible y ordena el mismo tratamiento médico líquidos, moxipina, dipirona y gentamicina. Ese mismo día a las 7 p.m. una nota de enfermería dice, paciente quejumbrosa, herida quirúrgica abdominal fétida, refiere dolor abdominal (folio 89.)

El día 21 de febrero 8.30 a.m. evolución de cirugía refiere quinto día postoperatorio de apendicetomía. Paciente en buenas condiciones generales, afebril al tacto, abdomen blando depresible sin signos de irritación peritoneal y no hay signos de infección de herida quirúrgica, se retiran puntos de sutura y se observa salida de líquido purulento acompañado de líquido serohemático alar fétido. El resto del examen es clínicamente normal. Plan: hospitalizar en el sexto piso, descartar absceso intra abdominal. Se suspenden antibióticos maxiprime y gentamicina. Se le inicia metronidazol y ciprofloxacina. Se solicitó ecografía abdominal.

En febrero 21 hay una nota que dice: en este momento no se puede realizar ecografía, no hay sitio donde colocar el transductor. No tiene hora, la firma no es legible, no hay nombre ni sella (folio 106 reverso)

El 23 de febrero hay una nota del Dr. PP quien anota absceso de pared con drenaje purulento fétido. Debe continuar con manejo médico intrahospitalario y curaciones (folio 106 reverso), ese mismo día la nota de enfermería refiere a la 7 a.m. Herida quirúrgica abierta infectada, se observa bastante distensión abdominal. (folio 92) envés) y a las 8.15 hay nota que dice valorada por el Dr. PP quien dice que debe ser hospitalizada pronto.

En febrero 24 hay evolución de cirugía general donde se anota que esta pendiente ecografía abdominal para descartar absceso intra abdominal. Cultivo y cuadro hemático.

En febrero 27 se encuentra evolución médica que dice: atiendo llamado de enfermería, paciente acusa nauseas, vomito negro, cuncho de café, se encuentra consciente, orientada, hidratada t a 120/70 fc: 92/min. Abdomen blando, depresible, doloroso en epigastrio, ruidos intestinales positivos, herida quirúrgica abierta, abundante secreción serohemática, se explora digitalmente, se delimitan bordes de fascia, par lo tanto se trata de evisceración aunque no se observan asas intestinales

El día febrero 28, 7:50 a.m.,(107 envés) es valorada par el Dr. WV quien encuentra: marcada palidez mucocutánea, herida quirúrgica abierta con abundante secreción de material serohemático, dolor a la palpación profunda en hipocondrio derecho y a nivel de herida quirúrgica.

Plan: ver órdenes médicas. (folio 107 reverso) las ordenes médicas, dieta blanda, ranitidina iv, sucralfate, oipirona, ciprofloxacina, cisapride, espirinolactona, fibogel, clindamicina, lactulax, iruxol, (folio 59).

Ese mismo día a las 3:30 p.m. se describe paciente desorientada, ta 120/70, fc 98xm, t: 36,8°c, fr: 24xm, conjuntivas pálidas. Se ordena hidratar con líquidos iv a chorro, la paciente mejora.

Febrero 28 a las 4:00 p.m. nuevamente valorada se refiere: paciente orientada, signos vitales dentro de limites normales, no se anotan, se decide aplicar líquidos a chorro; solicitar exámenes de laboratorio e interconsulta con medicina interna. Firman: Dr. RM, Dr. WV. (folio 108).

En febrero 28 a las 6:50 p.m., es valorada par cirugía encontrando herida quirúrgica abierta, secreción sanguinolenta, somnolienta, afebril, ta 120/70, fr 26, abdomen blando sin signos de irritación peritoneal, edema de miembros inferiores. Hemograma con 16.000 leucocitos, neutrofilos 76%, plaquetas 186.000, glicemia 105.. Se anota: datos clínicos y de laboratorio de sepsis.

El mismo 28 de febrero a las 9:00 p.m. valorada por medicina interna: obnubilada, desorientada, hipotensa, con hemoglobina de 5,4 g%, hematocrito 16%, diagnóstico: sepsis, encefalopatía hepática. Ordenan transfundir, continuar esquema de antibióticos, vigilar sangrado par herida quirúrgica.

En febrero 28, 11 :00 p.m. se lee: traslado a uci. (folio 111). A su ingreso a uci se le hace diagnóstico de sepsis, encefalopatia hepática, hemorragia de vías digestivas altas, síndrome anémico. Inician manejo con transfusión de glóbulos rajas empacados, plasma fresco, lactulax, y otras medidas.

Febrero 29 nota de cirugía describe que aun están pendientes de ecografía abdominal para descartar líquido libre en cavidad. Debe continuar bajo tratamiento médico por uci y cirugía general; la seguiremos evolucionando muy de cerca para que según acontecimientos se decida procedimiento quirúrgico.

En febrero 29 se toma ecografía abdominal cuya conclusión es: 1) hallazgos en relación con hepatopatía crónica, 2) líquido libre subfrénico derecho, 3) derrame pleural derecho.

En febrero 29, a las 16:20, evolución médica que dice: junto con el Dr. AM se revisan resultado de patología y ecografía abdominal donde se encuentran hallazgos en relación con hepatopatía crónica y líquido en el espacio subfrenico derecho, pequeño derrame pleural derecho, hallazgo que no se comprueba por radiología. Se descarta de momento absceso intrabdominal.

Febrero 29, evolución de la noche, uci, la paciente se encuentra en mal estado general, somnolienta, presenta secreción en cuncho de café por sonda nasogástrica y por herida quirúrgica, con tendencia a la hipotensión, se aplica dopamina, se realiza intubación endotraqueal ante la inminente claudicación respiratoria.

Marzo 1°, 1: 10 p.m. paciente en malas condiciones conectada a ventilador con hipotensión, hipotermia. Presenta paro cardiorrespiratorio), se realizan maniobras de rcp (reanimación cardiopulmonar).

Marzo 1°, 7:45 p.m., médico de uci consigna los siguientes diagnósticos: shock circulatorio, falla hepática, disfunción orgánica múltiple, sepsis abdominal, post operatorio de apendicetomía, cirrosis hepática. Paciente en malas condiciones generales, hipotensa, hipotermica, oligurica, edematizada con tendencia a la hipoglicemia e hiperkalemia. Se continúan medidas de soporte, su condición pronostica es mala a corto plazo. Al amanecer del 2 de marzo, a la 1:25 a.m. la paciente fallece.

En los descargos de los encartados, los magistrados del Tribunal Seccional centran su interrogatorio e investigación en aspectos esencialmente técnicos.

El abogado defensor doctor Luis Ricardo García Jaramillo hace un relato de los hechos del proceso y un análisis de los cargos endilgados a cada uno de los médicos inculpados, haciendo las siguientes consideraciones:

Como lo venimos denunciando desde nuestro desde nuestro recurso inicial de reposición a la búsqueda de la claridad suficiente para abordar en derecho las acusaciones de la sala, es evidente y clara que el magistrado ponente que elaboró el auto acusatorio, incurrió en toda clase de violaciones del derecho del debido proceso, como abordar el problema en forma absolutamente subjetiva, como lo es el hecho de afirmar, sin ningún soporte probatorio, el cual ni siquiera se enuncia en forma específica, que los médicos tratantes, son culpables del progresivo estado de deterioro físico de la paciente, hecho que no tiene respaldo en ningún documento a prueba admisible, ni a un en la historia clínica, como no sea la "opinión" eminentemente subjetiva del acusador, quien además la emite como discípulo de galeno, sin aportar siquiera un elemento científico de las razones de dicha opinión.

Resolución resolviendo prescripción

El Tribunal Seccional de Etica Médica resuelve negativamente, prescripción impetrada par el abogado defensor mediante resolución de fecha diecisiete (17) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

Resuelve de nulidad

El abogado defensor impetra la nulidad, alegando clara estirpe de violatoria de las garantías procesales de su representado.

Consideraciones de la sala de primera instancia.

No desvirtuó en esta etapa el médico AMP, el pliego de cargos quedando confirmada su conducta tal coma fue manifestada en la resolución preliminar, retraso el manejo quirúrgico de esta paciente ante unos datos clínicos de evidente compromiso séptico abdominal esperando la realización de una ecografía que al final no contribuyo en aclarar el diagnóstico y no brindarle a la paciente otro método diagnóstico más certero solicitándole con la debida urgencia que ameritaba esta paciente violando el artículo 10 de la ley 23 de 1981 que dice: "el médico dedicara 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"; el artículo 13 de la misma ley que dice: " el médico usara los métodos y médicamentos a su disposición a alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar a curar la enfermedad. Cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos aparatos para medías artificiales"; el artículo 19 de la ley 23 de 1981 que dice: " cuando la evolución de la enfermedad 10 requiera, el médico tratante podrá solicitar el concurso de otros colegas en junta médica, con el objeto de discutir el caso del paciente confiado a su asistencia, los integrantes de la junta médica serán escogidos, de común acuerdo, para los responsables del enfermo y el médico tratante" para no llenar los datos de historia clínica a su ingreso en la sala de piso el día 25 de febrero y la evolución médica del día 26 de febrero violando el artículo 34 de la ley 23 de 1981:

“ 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 a en los casos previstos par la ley”.

El doctor, WAVF, con sus descargos y en la etapa de investigación, no pudo desvirtuar lo indagado en el pliego de cargos, sus evoluciones médicas relata un cuadro de sepsis abdominal que va deteriorando paulatinamente a la paciente y no solicita los procedimientos para hacer un diagnóstico rápido, oportuno a una conducta quirúrgica que estaba indicada par la sintomatología clínica y los antecedentes de la paciente. Violando el artículo 13 de la Ley 23 de 1981: “y el médico usara los métodos y médicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad. Cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales.”; Artículo 19 de la ley 23 de 1981: “ cuando la evolución de la enfermedad así lo requiera, el médico tratante podrá solicitar el concurso de otros colegas en junta médica, con el objeto de discutir el caso del; “paciente confiado a su asistencia, los integrantes de la junta médica serán escogidos, de común acuerdo, por los responsables del enfermo y el médico tratante”;

El doctor SMEB, no desvirtuó el pliego de cargo confirmando la violación de los artículos relacionados en la resolución de fecha 9 de junio de 2004 teniendo en cuenta que, fue el primer especialista que valoró a esta paciente en su reingreso y a pesar de relatarle un cuadro clínico de salida de líquido sanguinolento por cavidad abdominal, de ser una paciente de alto riesgo por su enfermedad de base, de haber presentado un plastrón apendicular en la cirugía de apendicetomía no le dio la debida importancia, no hizo una historia clínica completa que indicara el estado de salud de la paciente ni ordenó los exámenes pertinentes, tampoco “valoró nuevamente a esta paciente en el resto de su turno siendo que estaba en un “,; turno corrido y esta paciente se encontraba en observación de urgencias, violando los artículos 10 de

la ley 23 de 1981: "el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente"; el artículo 13 de la misma ley que dice: "el médico usara los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad. Cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales." ; y el artículo 35 de la ley 23 /81 en las entidades del sistema nacional de salud la historia ~ clínica estará ceñida a los modelos implantados por el ministerio de salud.

Por mérito de lo expuesto el Tribunal Seccional de Etica Médica del Atlántico, resuelve:

Imponer al Doctor AMP sanción de quince (15) días de suspensión en el ejercicio profesional.

Imponer al Doctor WVF sanción de quince (15) días de suspensión en el ejercicio profesional.

Imponer al Doctor SEB, sanción de quince (15) días de suspensión en el ejercicio profesional.

Es de anotar que, en el curso de este proceso, la impetración de nulidad fue acogida por el Tribunal Nacional en sentencia del Magistrado Doctor Carlos Gaviria Neira, y con fundamento en los siguientes raciocinios: Razón le asiste a la defensa cuando en su memorial de reposición destaca las siguientes falencias en la acusación:

A. No individualiza las conductas imputables a cada uno de los acusados.-

B. No indica para cada acusado cuáles hechos personales o imputables personalmente a cada uno de ellos justifican su llamado a proceso.-

C. Se funda en apreciaciones subjetivas, aprioristicas e infundamentadas científicamente.

D. Carece absolutamente de la claridad necesaria para que cada inculpado conozca a cabalidad la acusación y bajo este conocimiento promover su defensa.-

11) El debido proceso y el culto al respeto al derecho a la defensa desde la Constitución Nacional artículo 29, son fundamento esencial de todo proceso y entre ellos el Ético disciplinario.

12) Los vicios procesales enunciados afectan la totalidad del proceso por cuanto la Sala sin mayor análisis acogió la ponencia que la funda.-

Resolvió DECRETAR LA NULIDAD DEL PROCESO a partir del auto de formulación de cargos dictado el 3 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Etica Médica del Atlántico y ORDENAR que se corrijan las irregularidades observadas, para que se proceda nuevamente a la calificación de la investigación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

FUNDAMENTOS MÉDICOS

La sala debe aclarar algunos puntos respecto del elemento diagnóstico del acto médico, con el fin de analizar algunos puntos en relación con la conducta ética del médico.

EL ACTO MÉDICO DIAGNÓSTICO

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 y expresadas o no por el paciente y demostrables mediante el examen físico (masas en cualquier parte del cuerpo, soplos cardíacos, etc.), llamados signos, los cuales se reconocen mediante el examen físico.

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.

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 puede apreciarse, desde el primer planteamiento diagnóstico, este se enuncia como una hipótesis de trabajo que se ciñe a las reglas del método científico.

EL ERROR MÉDICO

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.

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.

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)

LA IDONEIDAD MÉDICA

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).

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.

En conclusión, el médico, a pesar de ser idóneo no puede ser infalible.

EL ACTO MÉDICO COMO OBLIGACIÓN DE MEDIO Y NO DE RESULTADO

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

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

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

En general, estas actuaciones 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.

Cooperan, pues, dos elementos: uno material y el otro intelectual (El conocimiento).. Pero que ocurre si, como en el caso de la medicina, el elemento material es un organismo vivo que reacciona de manera autónoma? Ocurre que este organismo tiene su propia dinámica, de modo que el médico, aunque puede aproximarse mediante los exámenes que previamente practique en la etapa diagnóstica, nunca sabrá en forma rotunda el comportamiento final sino cuando éste ya se haya producido. El "alea", pues, está presente; y esa dosis de incertidumbre que envuelve todavía a la ciencia médica, impide que el galeno garantice un resultado concreto.

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

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

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ÉTICO DISCIPLINARIA

Habiendo tenido efecto los hechos motivo de esta investigación y proceso en el año 2000, ya han pasado más de cinco años si se mira con la óptica de la anterior consideración de cinco años respecto de la prescripción. Con mayor razón a través del prisma del nuevo término de prescripción que es ahora de tres años, a partir de la sentencia 09 de 2005, emitida por este Tribunal Nacional de Etica Médica

Como se han presentado señales de inconformidad entre los jueces éticos de primera instancia, nos permitimos resumir puntualmente los argumentos a favor de este nuevo término, en la esperanza de que ellos resulten más claros e términos jurídicos.

Igualmente, se insta a los magistrados de los Tribunales Seccionales de Etica Médica a acogerse y cumplir con las disposiciones así emitidas, considerándolas de obligatorio cumplimiento, pues no es visto con buenos ojos el rechazo real de los términos, pues sería motivo de serias discrepancias y, en caso de querer dirimir la controversia por otros medios, se presentarían de nuevo los razonamientos que llevaron a esta posición jurisprudencial de tipo hermenéutico, que encuentra su apoyo en la Constitución, la Ley, la jurisprudencia de las altas cortes y, en breve, en tratados que se ocupan del tema.

1. La prescripción de la acción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción.

2. Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de

mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho período sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción.

3. El fin esencial de la prescripción de la acción disciplinaria, está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación. Si la acción disciplinaria tiene como objetivo resguardar el buen nombre de la administración pública, su eficiencia y moralidad, es obvio que ésta debe apresurarse a cumplir con su misión de sancionar al infractor del régimen disciplinario, pues de no hacerlo incumpliría una de sus tareas y, obviamente, desvirtuaría el poder corrector que tiene sobre los servidores estatales. "La defensa social no se ejerce dejando los procesos en suspenso, sino resolviéndolos....

4. El término de cinco años fijado por el legislador, en el inciso primero del artículo 34 de la ley 200 de 1995, para la prescripción de la acción disciplinaria, fue considerado por éste como suficiente para que se iniciara por parte de la entidad a la cual presta sus servicios el empleado o la Procuraduría General de la Nación la investigación, y se adoptara la decisión pertinente, mediante providencia que ponga fin al proceso.

5. Si el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, la obligación de adelantar los procesos sin dilaciones injustificadas también lo es. La justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales -criminales-, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc.

6. La norma sobre prescripción antes aludida determina: 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.

7. 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.

8. 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 afecten 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; cohecho impropio; enriquecimiento ilícito de servidor público; 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.

9. También se exceptúan todos aquellos 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.

10. De conformidad con los apartados destacados en la norma anterior, este es uno de los procesos excluidos para que se les aplique dicha

norma, porque si bien es cierto que la figura procesal del cierre de la investigación no existe en los procesos disciplinarios si es una realidad, que cuando comenzó a regir el nuevo código procesal en lo relacionado con la prescripción en éste proceso ya se había producido el pliego de formulación de cargos.- Bien se sabe que el pliego de cargos ha sido equiparado a la resolución de acusación en los procesos penales y si ello es así ha de concluirse que el cierre de la investigación es previo a la formulación de cargos y en tales circunstancias, por la semejanza entre los dos procesos es claro que en éste proceso ya se había superado la etapa procesal del cierre, que es la que excluye a algunos proceso para que les sea aplicable la norma comentada.-

EL CAMBIO EN LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA RESPECTO DE LA PRESCRIPCIÓN

a. LA APLICACIÓN DE LA ANALOGIA IN MALAM PARTEM. Al aplicar la analogía entre el pliego de cargos y la resolución de acusación entre los procesos disciplinario y penal, se está efectuando una aplicación analógica "in malam partem". Y al restringirse la aplicación de un instituto jurídico liberador como lo es la prescripción se está efectuando a través de la analogía que, en procesos penales, aplica solamente en materias permisivas.

b. Aunque la analogía es de gran valor en casos no previstos en la Ley, no pueden darse reglas específicas para su uso. Lo importante es que exista una identidad esencial entre los dos casos que se contraponen. Además, el juez debe analizar si el resultado de dicha aplicación es racional.

c. La analogía no debe aplicarse en casos de excepción a reglas generales, pues por su misma naturaleza las excepciones son de tipo restrictivo. Tampoco puede aplicarse la analogía en casos de sanciones, pues sin una tipificación precisa, la sanción no existe (nulla poena sine lege). Adicionalmente, su uso es restringido por

la interpretación extensiva de una norma general.

d. FAVORABILIDAD DE LA LEY. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la Ley restrictiva o desfavorable.

e. LA FAVORABILIDAD EN LA APLICACIÓN DE NORMAS PROCESALES PENALES QUE TIENEN CARÁCTER SUSTANCIAL

f. El PRINCIPIO DE LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL está garantizado por el art. 228 de la CN. En concordancia con el artículo 4 del CPC, al interpretar la ley procesal el juez debe tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la protección del derecho sustancial Allí realza el Debido Proceso, la Igualdad de las Partes y el Derecho a la Defensa.

g. Si bien es cierto que las normas sustanciales consagran deberes derechos y obligaciones, la norma procesal lleva consigo los mecanismos para hacer efectivos esos derechos. El Legislador no dice que sea la norma procesal de menor nivel, sino que señala que esa norma procesal, estando en un plano de igualdad debe hacer efectivo el derecho sustancial. El binomio norma sustancial y norma procesal hace que sea efectiva y rápida la administración de justicia. Si toman caminos separados viene el colapso de la administración de justicia. Una y otra se necesitan. No pueden existir solo normas sustanciales, pues faltaría el mecanismo de hacerlas efectivas. Por otro lado, al haber solo normas procesales, se perdería el sentido de la ley y la justicia.

h. A lo anterior debe sumarse que la norma procesal tiene dos grandes grupos: la puramente instrumental y la norma procesal que conlleva efectos sustanciales. Y a esta última aplican, como a la norma sustancial en sí, los principios de aplicación del derecho penal y disciplinario.

i. La aplicación del principio de favorabilidad deviene de claros Mandatos Superiores, pues expresamente aparece consagrado en

el artículo 29 de la Constitución cuando se lo establece como una de las garantías integradoras del debido proceso al determinarse:

j. Partiendo de esta disposición legal algunos procesalistas llegaron a afirmar que las leyes procesales eran de aplicación inmediata y que por tanto a ellas no era aplicable el principio de favorabilidad.

k. Pero es en realidad una muy simple concepción porque parten del presupuesto equivocado que todas las leyes procesales son neutras, es decir que todas son normas que hacen relación a la sustanciación, ritualidad y competencia de los procesos y que no las hay de contenido material, es decir aquellas que debemos entender que contienen o consagran aspectos de fondo, que con su aplicación comportan beneficios o perjuicios al procesado y la realidad legislativa nos demuestra que de la misma manera que existen muchas normas que no tienen otra finalidad, ni contenido que delimitar competencias, precisar las formas y ritos que deben seguirse en la realización de los diversos actos y diligencias que integran el proceso penal, o de normas que indican la forma de adelantar o sustanciar el proceso; también las hay de contenido material, es decir, aquellas que a pesar de ser normas de procedimiento, por la importancia de las garantías que contienen, implican con su aplicación notables beneficios o perjuicios a los procesados.

l. LA LEY PROCESAL DE EFECTOS SUSTANCIALES PERMISIVA O FAVORABLE, AUN CUANDO SEA POSTERIOR A LA ACTUACIÓN, SE APLICARÁ DE PREFERENCIA A LA RESTRICTIVA O DESFAVORABLE.

m. EN ESE ORDEN DE IDEAS TENEMOS QUE LA FAVORABILIDAD PENAL COMO PRINCIPIO CONSTITUTIVO DEL DEBIDO PROCESO POR ENDE CON CATEGORÍA DE DERECHO FUNDAMENTAL NO PUEDE SER MENGUADO, ATENUADO SUSPENDIDO, DEROGADO O EXCEPCIONADO;

n. Las reformas constitucionales en torno a derechos fundamentales deben comprenderse bajo la óptica que el constituyente secundario puede aumentar o enriquecer el contenido fundamental de los mismos, pero no menguarlos, derogarlos, suspenderlos, limitarlos o crearles excepciones incongruentes a su naturaleza misma; Esta filosofía constitucional se debe a que los derechos fundamentales o de primera generación se traducen en garantías que consultan lo más íntimo de la dignidad humana, sin las cuales se desvirtúa la naturaleza de ésta y se niegan posibilidades propias del ser, con esa comprensión hay que interpretar los artículos 377 y 152 literal a de la Constitución de 1991.

o. En la sentencia C-873 de 2003, el Tribunal Constitucional refiriéndose al Acto Legislativo 03 de 2002 precisó: "EN ESE ORDEN DE IDEAS TENEMOS QUE LA FAVORABILIDAD PENAL COMO PRINCIPIO CONSTITUTIVO DEL DEBIDO PROCESO POR ENDE CON CATEGORÍA DE DERECHO FUNDAMENTAL NO PUEDE SER MENGUADO, ATENUADO SUSPENDIDO, DEROGADO O EXCEPCIONADO"

p. Por decisión del 16 de febrero de 2.005 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, avala – como es apenas natural – la aplicación de normas contenidas en la Ley 906 de 2.004 a hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la normativa anterior, ello en virtud del principio de favorabilidad.

q. Para efectos del tema analizado. Manifestó la Corte: "De ese contexto positivo bien pueden desbrozarse las distintas especies de normas que han de regir un proceso penal, al igual que el alcance de cada una de ellas, así: i) las sustanciales, cuyas permanencia -aún previa a la ejecución del delito- y aplicación -ya al interior de la actuación- perduran inclusive hasta el agotamiento de la fase de ejecución de la sentencia (art. 6 C.P.), a menos que una norma de similar naturaleza la reemplace para que sea aplicada esta última bajo la condición de ser más favorable. II) las simplemente instrumentales, que igualmente antecedentes al hecho, deben

gobernar el proceso, aunque sujetas a ser desestimadas en su aplicación cuando se expida una norma de su mismo carácter, tal como lo señala el artículo 40 de la Ley 153 de 1886, sin que de ellas -dada su neutralidad- sea demandable la favorabilidad. III) las procesales de efectos sustanciales, cuyo manejo -desde luego al interior de la actuación- se asimila a las materiales, conforme lo señala el dispositivo últimamente transcrito."

r. De las precedentes consideraciones, se ha de concluir entonces que el principio de favorabilidad es aplicable a la nueva codificación procesal y por remisión a las normas del proceso ético disciplinario.- 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.

s. 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 [2].

t. 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 concluír que se está recurriendo a la analogía.-

u. El artículo 531 de la Ley 906 del nuevo C. De P. P. 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.

2 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.

v. 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.

w. 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.

x. 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.

y. 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 victimiza a menores.

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

aa. 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.

ab. LA DECISIÓN DEL RECURSO FAVORABLE INVOLUCRA A TODOS LOS INCULPADOS Es claro que, de acuerdo con la normatividad penal vigente, cuando una sentencia en recurso de alzada favorece a quien lo plantea, involucra en decisión a todos los inculpados. Por lo anterior, debe declararse la prescripción para todos los médicos encartados,

ac. 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.

Este universo conceptual no ha sido modificado por las ultimas sentencias de las altas cortes, como lo prueban las sentencias siguientes, de reciente aparición:

I. Proceso 17718 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL Magistrado Ponente JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS. Bogotá. D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil cinco (2005).

LA CORTE CONSIDERA

1. Por medio de escrito el representante del procesado, nuevamente solicita se declare la prescripción de la acción penal, pues sostiene que ya ha transcurrido el tiempo que señala la ley para que se proceda en ese sentido.

Frente a la solicitud de la extinción de la acción penal por razón de la prescripción presentada se precisa lo siguiente:

2. Como anteriormente se había dicho, es necesario recordar que si bien es cierto la resolución de acusación quedó ejecutoriada con la confirmación que de la misma se hizo por parte de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional de ese entonces, en providencia del 16 de enero de 1998, también lo es que la sentencia de segunda instancia, en este caso absolutoria, se dictó el 15 de mayo de 2000, es decir, en vigencia de la Ley 553 de 2000.

Recuérdese que según lo preceptuado en dicha normatividad, los fallos emitidos durante su vigencia, es decir, las sentencias proferidas desde su promulgación hasta el 17 de marzo de 2001 son decisiones que tienen el carácter de haber hecho tránsito a cosa juzgada y sobre las cuales ya no es posible contabilizar la prescripción de la acción penal pues se interrumpió ese término.

Quiere decir que la situación procesal quedó consolidada con la ley vigente para el momento en que se dictó el fallo de segunda instancia, puesto que como se sabe, en la sentencia C-252 del 28 de febrero de 2001, providencia que declaró inexequible la ley 553 de 2000, no se precisaron efectos retroactivos.

3. En virtud del principio de favorabilidad, invoca el libelista la aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, preceptiva que consagra una rebaja de la cuarta parte en los términos de prescripción y caducidad para los delitos que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de dicha normatividad, salvo las excepciones que establece.

Al respecto, debe precisar la Corte, que el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 fue concebido por el legislador dentro del régimen de transición del nuevo Código de Procedimiento Penal con el propósito de descongestionar, depurar y liquidar algunas actuaciones judiciales, propendiendo por una pronta administración de justicia, ante el inminente advenimiento del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal.

Por tal motivo, establece una rebaja de la cuarta parte en los términos de prescripción, con miras a que la judicialización de las futuras conductas punibles que se cometan en Bogotá y los distritos judiciales del eje cafetero, encuentre a fiscales y jueces con el menor número de actuaciones bajo su dirección, de modo tal que puedan enfrentar sin mayores traumatismos de congestión, la labor de iniciación del novedoso sistema.

II. Proceso No 20988 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL. Magistrado ponente HERMAN GALÁN CASTELLANOS Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil cinco (2005)

Proceso No 20988

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Sobre la prescripción de la acción penal.

En relación con la solicitud de la prescripción de la acción penal presentada por el defensor del procesado, debe señalarse que el fundamento jurídico en que base la petición, resulta improcedente en las condiciones en que se encuentra en proceso, habida consideración de que la aplicación del artículo 531 de la ley 906 de 2004 que prevé "el proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos" contiene algunas excepciones de acuerdo a la naturaleza del delito y al estado del proceso.

En efecto, adviértase que de acuerdo con el inciso 3° del citado artículo "Estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos, las investigaciones por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados y, además los delitos de (…) homicidio agravado y delitos conexos con todos los anteriores. También se exceptúan todos aquellos delitos sexuales en los que el sujeto pasivo sea un menor de edad y las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación" (negrilla fuera de texto)

Nótese, en consecuencia, que para la fecha de promulgación del Código de Procedimiento Penal, el proceso ya había sido objeto de cierre de investigación que se produjo el 22 de septiembre de 2000 y, así mismo, había superado la fase del juicio, encontrándose en turno para resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación.

En tales circunstancias el precepto al que alude la defensa, resulta absolutamente inaplicable.

2. La demanda de casación.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia en diversas ocasiones, la posibilidad de que la Corte admita una demanda de casación, depende de sí el escrito cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto, es necesario que la exposición de los cargos sea clara y que se señale con exactitud los errores en que pudieron haber incurrido los juzgadores de instancia.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el actor si bien postula el cargo al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, por violación indirecta de la ley sustancial no menciona el sentido del error denunciado, pues tan sólo hace referencia a la omisión de un medio probatorio, sin puntualizar si tal error se produjo por la preterición en su apreciación no obstante formar parte material del proceso o si se quebrantó el principio de investigación integral porque no fue practicado en su debida oportunidad procesal, caso en el cual, la causal apropiada sería distinta a la señalada por el actor, la que ni

siquiera se colige de la argumentación expuesta en el desarrollo del cargo. Tales falencias la distancian aún más de la metodología que le impone la técnica casacional cuando se advierte una afrenta a las garantías fundamentales del procesado o al quebranto del debido proceso, obviamente, ligado con el deber indeclinable de demostrar la trascendencia del yerro.

Ahora bien, como en la primera parte del escrito hace reparos a la apreciación probatoria efectuada por el juzgador, le era indispensable particularizar todas las pruebas que se aducen erradamente estudiadas, señalar el error en su apreciación y demostrar su incidencia en la decisión acusada.

Adicionalmente, atribuye a la sentencia de segunda instancia ser violatoria de manera indirecta de la ley sustancial por apreciación errónea de la prueba, pero al ocuparse de presentar los yerros que atribuye a los funcionarios judiciales, hace referencia de manera indiscriminada a las diversas causales, sin tener en cuenta que cada una de ellas responde a distintos motivos y debe comprobarse de diferente forma, lo que exige que su formulación se haga en capítulos separados.

De este modo, salta a la vista el distanciamiento del censor de los requisitos exigidos para la elaboración de la demanda y su abierta discrepancia con las decisiones adoptadas por los funcionarios judiciales en las sentencias de instancia, pues, se insiste, no logró demostrar el error de hecho por falso juicio de existencia por omisión en la valoración del medio de persuasión mencionado, como tampoco se sometió a la técnica casacional en orden a demostrar el quebranto de la garantía procesal a la investigación integral.

En consecuencia, la situación así planteada resulta además de incompleta, incoherente y muy alejada de la técnica requerida para la promoción del recurso extraordinario de casación.

De esta manera, se inadmitirá la demanda de casación, declarando desierto el recurso en decisión contra la cual no procede recurso alguno.

III. Proceso No 21090. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil cuatro (2.004).

En torno al segundo motivo de reproche que encuentra la Corte como generadora de protección, no hay duda que la acción penal que hubiera podido surgir de tal comportamiento -a última hora imputado por el tribunal- se halla prescrita y mucho más si a aquélla se le relaciona con la nueva normatividad, alrededor de la cual cabe el calificativo de extraordinaria, por cuya vigencia señalada en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, cree la Sala que en su labor pedagógica debe la Corte abordar, dadas no sólo su aplicación inmediata, la trascendencia de la temática, la materialización en el caso concreto, sino también la relativa confusión que en el medio judicial colombiano se observa en la actualidad.

Con miras a la implementación del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal quiso el legislador poner en práctica antes de la vigencia de aquél un programa de descongestión, depuración y liquidación de procesos, con miras a que la judicialización de las futuras conductas punibles que se cometan en Bogotá y los distritos judiciales del eje cafetero encuentre a fiscales y jueces con el menor número de actuaciones bajo su dirección, de modo tal que puedan enfrentar sin mayores traumatismos de congestión la labor de iniciación del novedoso sistema.

Dentro de tales propósitos concibió y dispuso los presupuestos normativos necesarios para que los funcionarios judiciales decretasen la prescripción de acciones originadas en delitos cometidos “antes de la entrada en vigencia de este código”, caracterizándose el mencionado artículo 531 no precisamente por la claridad que demanda una regulación legal con los alcances y cobertura de la implantada.

Es precisamente ese marco el que obliga a que con prontitud la Corte haga manifiesto su pensamiento en torno al contenido y alcance del

artículo 531 del nuevo estatuto. Al efecto, para la Sala los incisos 5 y 2 no ofrecen mayores inconvenientes para su aplicación. Así por ejemplo respecto del inciso 5 puede decirse que si bien es cierto que la aplicación del nuevo sistema operará a partir de enero de 2005, no lo es menos que el legislador dispuso explícitamente (artículo 533 in fine) que el proceso de depuración y descongestión entrara en vigencia a partir de la publicación de la ley, que lo fue el 1 de septiembre de 2004 (D.O. 45659), con campo de aplicación en todo el territorio nacional, esto es con independencia de los distritos judiciales seleccionados como pioneros.

Ahora, en relación con el inciso 2 se advierte: con las salvedades a que se hará alusión más adelante, referidas todas ellas no sólo a las actuaciones en investigación previa sino a la totalidad del proceso de depuración, descongestión y liquidación, ha de dejarse en claro que la prescripción de las acciones que hubieren originado la reseñada investigación habrá de decretarse cuando hayan transcurrido 4 años contados a partir de la comisión de la conducta cuando esta es instantánea, o desde la perpetración del último acto en los casos de los delitos permanentes o tentados o cuando haya cesado el deber de actuar en las conductas punibles omisivas.

Como se colige del texto legal, no hay duda que -aparte del paso del tiempo- el único referente generador de la causal de extinción de la acción es la fecha de ejecución del delito, lo que implica -a juicio de la Sala- que también esa prescripción extraordinaria ha de cobijar a conductas punibles respecto de las cuales ni siquiera se haya dispuesto el adelantamiento de aquella fase preprocesal, como que al fin y al cabo bien puede suceder que sólo después de transcurrido aquel lapso se genere la notitia criminis y con base en ella se disponga la apertura de tal etapa, o que contándose apenas con la mencionada noticia para el 1 de septiembre del año en curso, se inicie la indagación preliminar, como para de esta manera quedar cobijado con la extraordinaria medida.

Es obvia por demás la referencia que se hace a la fiscalía como destinataria de la norma, si en cuenta se tiene que será ella la que en principio cargue sobre sí las etapas de indagación e investigación en el nuevo sistema, de las cuales escapan las corporaciones judiciales en la medida en que tribunales y Corte Suprema de Justicia comenzarán su actuación procesal cuando reciban del ente investigador el respectivo escrito de acusación, aparte de que la Corte cuando interviene como instructora en los delitos atribuidos a los congresistas (artículo 235-3 C.Pol.) seguirá estando vinculada por la ley 600 de 2000 tal como paladinamente lo prevé el artículo 533 de la ley 906 de 2004, pues la actuación de la Fiscalía es refractaria a la función investigadora de la Corte.

De otro lado, el inciso 1° comienza con precisar que la medida extraordinaria de prescripción y caducidad se aplicará "a las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código", descripción no muy ortodoxa en cuanto que la acción penal como deber y derecho del Estado para investigar y fallar nace como efecto de la comisión de una conducta punible, de tal modo que la "ocurrencia" a que alude la norma ha de entenderse referida al hecho y por contera -desde luego- a su consecuencia: la acción penal.

Es claro -por demás- que el proceso de liquidación y depuración sólo tiene cabida para comportamientos típicos que se cometan antes de la entrada en vigencia del futuro estatuto, lo que significa que respecto de los que se ejecuten a partir del mes de enero de 2005 los términos de prescripción se regularán conforme a lo previsto en los artículos 83, 84 y 86, este último con la modificación introducida por la ley 890 de 2004 referida a la interrupción de la prescripción como efecto de la formulación de la imputación, por demás prevista expresamente en el artículo 292 nuevo C.P.P.

En punto al tema estima la Sala que los efectos del artículo 531 del nuevo estatuto se entienden prolongados en el tiempo en aquellos distritos judiciales en que el sistema entre gradualmente a operar, vale decir que la proyección en su aplicación se extenderá para

punibles cometidos (i) antes del 1° de enero de 2006 en los distritos de Bucaramanga, Buga, Cali, etc, (ii) antes del 1° de enero de 2007 en los de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, etc, y (iii) antes del 1 de enero de 2008 en Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, etc según el orden señalado en el inciso tercero del artículo 530 de la ley 906 de 2004. Una consideración tal encuentra explicación en la misma filosofía que ha inspirado la medida, esto es, que los funcionarios a quienes corresponda en el futuro asumir los nuevos roles se encuentren en lo posible con el menor número de actuaciones a su cargo.

Se prevé asimismo en el inciso 1º en comento que los términos de prescripción y caducidad serán reducidos en una cuarta parte, la que se restará de los fijados en la ley, que no son otros que los señalados en los artículos 83, 84 y 86 del C.P. Para ello, habrán de tenerse en cuenta como referentes los siguientes plazos:

1. 5 años si se trata de un delito con pena no privativa de libertad o con pena de prisión cuyo máximo no exceda de ese límite.
2. En un tiempo igual al máximo fijado en la ley (atendiendo circunstancias atenuantes o agravantes que modifiquen los límites punitivos) para las infracciones que tengan señalada prisión mayor de 5 años y menor de 20.
3. 20 años para delitos cuyo máximo sea o exceda de ese tope.
4. 30 años si la acción penal surge de los delitos de tortura, genocidio, desplazamiento y desaparición forzados.
5. Un mínimo de 6 años y 8 meses cuando el delito que se atribuye a servidor público sea realizado en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos.
6. En un mínimo de 7 años y 6 meses cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

   Los lapsos mínimos en estos dos últimos numerales operan tanto en instrucción como en el juicio, sin que por razón del incremento (1/3 y la ½ respectivamente) el término pueda exceder de 20, o de 30 para los ilícitos relacionados en el numeral 4.

7. Un término igual a la mitad del fijado según los plazos anteriores cuando la prescripción tenga operancia en la causa, sin que en ningún caso pueda ser inferior a 5 años o a los señalados en los numerales 5 y 6 anteriores.
8. Un término máximo de 10 años cuando la prescripción opere en el juicio.

Ahora bien, es de esos plazos (que son -mutatis mutandis- "los términos fijados en la ley", a voces del inciso 1º del artículo 531 bajo análisis) de los cuales ha de reducirse la cuarta parte prevista en ese dispositivo, operación que en ningún caso podrá resultar menor a 45 meses o 3 años 9 meses, dado que si el término legal mínimo de prescripción es de 5 años y de este quantum se descuenta la cuarta parte, el plazo menor no podrá -entonces- estar por debajo de aquel guarismo, aplicable sólo para la fase de instrucción e inclusive -piensa la Sala- para la etapa de investigación previa, no empece tener ésta señalado un término específico de 4 años, pues este plazo "normal" (por llamarlo de alguna manera) ha de entenderse que opera per se, es decir, con independencia de la cantidad de pena prevista para el correspondiente delito, como ocurriría -por ejemplo- con un homicidio simple por estar exceptuado del listado del inciso 3º del artículo 531.

Dentro de ese enfoque considera la Corte que es más aparente que real la contradicción entre los incisos 1º y 2º al conjugarlos de cara a situaciones concretas, como sucedería en una investigación previa con una acción penal cuyo término de prescripción rebajado en la cuarta parte resultara menor a tres y años, y otra con más de 4 años de iniciada, pues -sin duda, como se dijo- cada una de esas normas apareja un sistema de contabilización con fuentes independientes: al paso que el inciso 2º (investigación previa con 4 o más años) es aplicable con independencia de la pena prevista para el delito, el 1º opera sólo como fruto de la combinación de la pena con el correspondiente término prescriptivo reducida en una cuarta parte.

Lo hasta aquí precisado encierra el entendimiento que de los dos primeros incisos del artículo 531 tiene la Corte, debiendo ocuparse

del 3º, como que al fin y al cabo es allí donde pueden radicar en gran porcentaje las inquietudes presentadas.

Al efecto adviértese -ab initio- que las prohibiciones regladas en este inciso irradian sus efectos refractarios a todo el proceso de descongestión, depuración y liquidación, lo que equivale a predicar que tanto las situaciones como los delitos allí descritos escapan o están por fuera de la prescripción extraordinaria, esto es, que no les son aplicables ni la reducción de la cuarta parte en el término de prescripción normal, ni operan sobre las investigaciones previas así hayan transcurrido más de 4 años desde la ocurrencia de la conducta.

Tales salvedades pueden recogerse en varios grupos, a saber:

1. Todos los delitos de competencia de los fiscales especializados, lo que equivale a la postre a afirmar que el artículo 531 no existe jurídicamente para esos fiscales.

2. Un listado de 15 delitos que -por su naturaleza- en ejercicio de su poder de configuración, el legislador ha excluido de tal beneficio, debiendo advertirse que por la razón del carácter objetivo y no del quantum punitivo que los caracteriza en nada se modifica la prohibición si el delito se atribuye a un cómplice, o si se comete en estado de ira, en tentativa o dentro de cualquier dispositivo amplificador o que concurra circunstancia modificadora -atenuante- de la punibilidad.

3. Un indeterminado número de conductas punibles que teniendo en principio acceso a la depuración y liquidación, por razón de su conexidad con alguno de los 15 reseñados queda eliminada la posibilidad de serle aplicado el mencionado proceso de descongestión.

4. Algunos delitos que se exceptúan del proceso atendida su naturaleza y la cualificación del sujeto pasivo, como son los que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales cuando el sujeto pasivo es un menor de edad. Y,

5. Finalmente, "las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación".

Frente a esta última hipótesis ya la Sala había considerado su alcance para negar la aplicación de la descongestión en actuaciones en etapa de juicio, bajo el entendido obvio que en ellos ya se ha proferido resolución de cierre de investigación (sent. septiembre 8 y 29/04 MMPP Drs. Mauro Solarte P. y Herman Galán C. Rds 22545 y 22676), criterio que hoy se reitera en la medida en que el trámite de los nuevos procesos estará a cargo de la Fiscalía, siendo sus integrantes los más llamados a la descongestión y no -en principio- los jueces, aparte de que para ese momento la actuación está bastante adelantada al ser inminente la calificación o hallarse en etapas avanzadas como en segunda instancia o aún en trámite de casación.

Para la Corte esa limitante es absoluta, vale decir, opera respecto de todas las actuaciones, sin distingo por la naturaleza de la conducta, por su pena, por el funcionario que la está conociendo, etc., siendo conveniente precisar -además- que no basta que el cierre de investigación se haya ordenado o emitido sino que debe estar ejecutoriado, porque no hay duda que sólo con su firmeza se finiquita la práctica de pruebas en la investigación, abriéndose paso la calificación contándose con elementos de juicio para una acusación, y -además- porque una simple orden de clausura (aún sin estar dadas las condiciones para emitirla, vale decir, que haya mérito para calificar o porque se haya vencido el término de instrucción) enervaría la posibilidad de la aplicación de la figura. En cambio, si se exige su ejecutoria, los sujetos procesales (entre ellos el Ministerio Público en ejercicio de su función de control) habrán tenido la oportunidad -a través de la reposición- de impugnarla y eventualmente hacerla desaparecer del panorama procesal para abrir campo a la prescripción extraordinaria.

De otra parte, una simple evocación histórica en rastreo del trámite de la ley en el Congreso lleva a la conclusión que el querer del legislador fue justamente el de no permitir la depuración y descongestión con este alcance respecto de procesos. Por ejemplo, en la sesión del 16

de diciembre de 2003 de la Comisión Primera de la Cámara (acta 29, Gaceta 54 de 2004) se propuso el artículo 602, en cuyo contenido, luego de precisar los delitos que estarían por fuera del proceso (inciso 2°), en un inciso separado se consignó: "Del mismo modo, las actuaciones en que se haya emitido resolución acusatoria, así esté incurso algún recurso...". La mencionada disposición aparece justificada en que:

"Procesos tan graves como los indicados en la excepción propuesta, obviamente deben continuar con las normas vigentes hasta concluir de la manera señalada en las mismas, igualmente resultaría dañino rebajar un término de prescripción preexistiendo una resolución acusatoria, en donde es necesario continuar su trámite de acuerdo con los dispositivos actuales". (resalta la Corte)

Ya en la ponencia para tercer debate ante la Comisión Primera del Senado (Gaceta 200 de 2004) se presentó para discusión y aprobación un texto en el cual se incluían en el inciso 3° -como exceptuados del proceso de descongestión- los delitos de conocimiento del juez especializado, además de un listado de punibles más reducido que el actual y ya incluidas "las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación", explicándose en torno a la nueva fórmula que "Se ajusta la redacción. Se agrupan varias de las conductas exceptuadas en el concepto 'delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados', se adicionan otras y se precisa la aplicación de este inciso a las actuaciones en las que se hubiese emitido resolución de cierre de investigación, y no a aquellas calificadas con resolución de acusación, como originalmente se dispuso".

Como se colige, la mente del legislador apuntó -en un principio- a cerrar el paso a la descongestión en asuntos con resolución de acusación, tornándose más exigente en los debates posteriores cuando finalmente aprobó que la imposibilidad de aplicar la prescripción extraordinaria operaría respecto de actuaciones penales donde se hubiese cerrado la investigación, pero en uno y en otro evento quedando prohibida la descongestión en la fase de juzgamiento.

Así las cosas -precisa la Corte- que en ningún caso en las actuaciones penales en las que para el 1° de septiembre del año en curso se haya dictado resolución de cierre y éste hubiere estado ejecutoriado, puede operar el proceso de depuración, liquidación y descongestión reglado por el artículo 531 del nuevo C.P.P.. Asimismo, que el mencionado procedimiento extintivo de la acción no resulta aplicable por los jueces en los casos de sentencia anticipada tramitada en la instrucción, porque si bien es cierto que una actuación de tal naturaleza carece de cierre de investigación, también lo es que cuando el fallador la recibe ya aquel momento procesal se ha superado, dada la equivalencia del acta de cargos con la resolución de acusación. Sí podría, en cambio, aplicarla un juez cuando en la audiencia preparatoria al decretar la nulidad de lo actuado la invalidez cobije el cierre de investigación, pues si para ese momento ya ha transcurrido el término -reducido- de ley es claro que la actuación quedaría sin la orden de clausura, pudiendo así aplicar el dispositivo que se viene comentando, obviamente que si no se está frente a otra clase de prohibición, como ocurriría con un juez especializado o respecto de un delito de los señalados en el inciso 3°.

IV. Proceso No 21207 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL Magistrado Ponente: Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil cinco (2005).

1. La prescripción de la acción penal

Teniendo en cuenta el apoyo normativo del que se sirve el petente para demandar de la Sala la declaratoria de la prescripción de la acción penal, lo primero que corresponde precisar es que en el presente asunto no concurre ninguna de las hipótesis reguladas en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, que haga viable su aplicación.

En efecto, no le asiste la razón en su pedimento por cuanto se trata de un proceso que ya superó la etapa de investigación, y esa situación, precisamente, lo excluye de los asuntos a los que les es aplicable anticipadamente el artículo en comento.

En este sentido, no tuvo en cuenta el memorialista que la parte final del inciso tercero del referido artículo 531 de la Ley 906 del año en curso, exceptúa del proceso de descongestión y depuración a las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de la investigación[3], pues no fue propósito de dicha disposición extender la política de descongestión y depuración a los asuntos que para la fecha de su aplicación se encontrasen en etapa de juicio.

Sobre este tema se ocupó la Sala con detenimiento en el fallo de casación emitido el 27 de octubre de 2004 (rad. 21.090) en donde, una vez analizadas las discusiones que dieron lugar a dicha preceptiva y las finalidades propuestas con la misma, concluyó lo siguiente:

"Frente a esta última hipótesis ya la Sala había considerado su alcance para negar la aplicación de la descongestión en actuaciones en etapa de juicio, bajo el entendido obvio que en ellos ya se ha proferido resolución de cierre de investigación (sent. septiembre 8 y 29/04 MMPP Drs Mauro Solarte P. y Hermán Galán C. Rds 22545 y 22676), criterio que hoy se reitera en la medida en que el trámite de los nuevos procesos estará a cargo de la Fiscalía, siendo sus integrantes los más llamados a la descongestión y no -en principio- los jueces, aparte de que para ese momento la actuación está bastante adelantada al ser inminente la calificación o hallarse en etapas avanzadas como en segunda instancia o aún en trámite de casación.

Para la Corte esa limitante es absoluta, vale decir, opera respecto de todas las actuaciones, sin distingo por la naturaleza de la conducta, por su pena, por el funcionario que la está conociendo, etc., siendo conveniente precisar -además- que no basta que el cierre de investigación se haya ordenado o emitido sino que debe estar ejecutoriado, porque no hay duda que sólo con su firmeza se finiquita la práctica de pruebas en la investigación, abriéndose paso la calificación contándose con elementos de juicio para una acusación, y -además- porque una simple orden de clausura (aún sin estar dadas las condiciones para emitirla, vale decir,

3 En igual sentido se pronunció la Sala en auto del 8 de septiembre de 2004, rad. 22.545, M.P., Dr. Mauro Solarte Portilla

que haya mérito para calificar o porque se haya vencido el término de instrucción) enervaría la posibilidad de la aplicación de la figura. En cambio, si se exige su ejecutoria, los sujetos procesales (entre ellos el Ministerio Público en ejercicio de su función de control) habrán tenido la oportunidad -a través de la reposición- de impugnarla y eventualmente hacerla desaparecer del panorama procesal para abrir campo a la prescripción extraordinaria" (M.P., Dr. Alfredo Gómez Quintero).

Por ello, en este caso, las normas a observar son las previstas en los artículos 83 y 86 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), según las cuales el término de prescripción de la acción penal es igual al máximo de la pena fijada en la ley, sin que pueda superar en ningún caso los 20 años, excepción hecha de los delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, casos en los cuales se extiende a 30; y tampoco debe ser inferior a 5.

Dicho lapso se interrumpe con la ejecutoria de la resolución acusatoria, que en este asunto ocurrió el 31 de julio de 2000, fecha en que se resolvió en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto contra tal determinación.

Ahora bien, y siendo un hecho incontrastable que al entrar en vigencia la ley 599 de 2000, la cual define y sanciona el delito de estafa con prisión de 2 a 8 años, es esta la legislación que se debe tener en cuenta para efectos del cómputo del término de prescriptivo de la acción penal, habida cuenta que la misma infracción estaba reprimida en el Decreto 100 de 1980, vigente para la época de los hechos, con privación de la libertad de 1 a 10 años. Es decir, desde el punto de vista del máximo resulta más beneficiosa a los intereses de los sindicados la primera disposición citada.

Ahora bien, como la mitad del mayor monto de pena contemplado en la normatividad vigente para la infracción objeto de la condena es de 4 años, necesariamente debe extenderse el término prescriptivo a 5, y en tales condiciones, obligado es concluir que en el presente evento no se encuentra prescrita la acción penal, como quiera que después de

la ejecutoria de la resolución acusatoria no ha transcurrido, a la fecha, ese tiempo (5 años). En este sentido razón les asiste al perjudicado y a su apoderado.

Por tales razones, entonces, se negará la prescripción de la acción penal pedida en este caso por la defensa de los procesados.

V. Proceso 21877 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL Magistrada Ponente: MARINA PULIDO DE BARÓN Bogotá D.C., febrero nueve (9) de dos mil cinco (2005).

Ahora, el artículo 332 de la Ley 599 de 2000, vigente a partir del 24 de julio de 2001, estableció para el referido delito una sanción de tres (3) a seis (6) años de prisión, motivo por el cual de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 de tal normatividad, la acción penal derivada del citado ilícito prescribe en la fase de la instrucción en seis (6) años y según lo establecido en el artículo 86 ejusdem, en la etapa del juicio en cinco (5) años, pues allí se dispone que "producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años" (subrayas fuera de texto).

Si bien el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que "los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código (1º de septiembre de 2004, se aclara), serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley", es lo cierto que la misma norma expresamente establece que "estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos (…) las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación" (subrayas fuera de texto), como en efecto ha sido reconocido por esta Sala[4].

4 Providencias de 8 de septiembre de 2004. Rad. 22545. M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla. 29 de septiembre de 2004. Rad. 22676. M.P. Dr. Herman Galán Castellanos y 27 de octubre de 2004. Rad 21090. M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero.

En el asunto objeto de estudio se tiene que si la resolución de cierre de investigación cobró ejecutoria el 28 de febrero de 2001, esto es, antes del 1º de septiembre de 2004, fecha en la cual comenzó a regir la Ley 906 de 2004, tal circunstancia configura una de las excepciones expresamente establecidas por el legislador para que no resulte aplicable el artículo 531 de la referida normatividad que solicita la defensa.

Además, si tanto en el Decreto 100 de 1980 modificado por la Ley 491 de 1999, como en la Ley 599 de 2000, el término de prescripción de la acción derivada de cualquier comportamiento ilícito no puede ser inferior a cinco (5) años, se impone concluir que el término de prescripción de la acción penal adelantada contra el procesado LEV por el delito de contaminación ambiental corresponde a tal mínimo, es decir, que se cumple en cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación proferida en su contra.

Así las cosas, como el término de prescripción de la acción penal derivada del delito de contaminación ambiental en este asunto aún no ha transcurrido, la decisión que corresponde adoptar no es otra que la de negar la solicitud presentada por el defensor del procesado VERA VERA y disponer que, una vez ejecutoriada esta decisión, las diligencias regresen al despacho del Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal a fin de que rinda el concepto dispuesto por la ley.

VI. Proceso No 22643 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL Magistrado Ponente: Dr. EDGAR LOMBANA TRUJILLO Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil cinco (2005).

Teniendo en cuenta el apoyo normativo del petente para demandar de la Sala la declaratoria de la prescripción de la acción penal, lo primero que corresponde precisar es que en el presente asunto no concurre ninguna de las hipótesis reguladas en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, que haga viable su aplicación.

En efecto, no obstante la ambigüedad argumentativa del solicitante, en tanto que no precisa si el cómputo para efectos de la prescripción lo hace desde la fecha en que ocurrieron los hechos, como pareciera en principio; o si por el contrario, desde la ejecutoria de la acusación; lo cierto es que no le asiste la razón en su pedimento por cuanto se trata de un proceso que ya superó la etapa de investigación, y esa situación, precisamente, lo excluye de los asuntos a los que les es aplicable anticipadamente el artículo en comento.

En este sentido, no tuvo en cuenta el memorialista que la parte final del inciso tercero del referido artículo 531 de la Ley 906 del año en curso, exceptúa del proceso de descongestión y depuración a las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de la investigación[5].

No obstante lo anterior, para la Sala, en el presente evento, sí ha operado el fenómeno de la prescripción, pero conforme a las reglas previstas en la Ley 599 de 2002, como se verá a continuación:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 del actual Estatuto Sustantivo, la acción penal prescribe en un término igual al máximo fijado en la ley, sin que pueda en ningún caso ser inferior a 5 años, ni superior de 20, excepción hecha de los delitos de desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, para los cuales dicho lapso se extiende a 30.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 ibídem, el término de prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada; debiéndose por tanto, comenzar a contar de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83, sin que pueda en ningún caso ser inferior a 5 años, ni superior a 10.

En este caso, el único delito por el que finalmente fueron llamados a juicio los sindicados es el de falsedad en documento privado, descrito

5 En igual sentido se pronunció la Sala en auto del 8 de septiembre de 2004, rad. 22.545, M.P., Dr. Mauro Solarte Portilla; y sentencia de casación del 27 de octubre del mismo año, rad. 21.090, M.P., Dr. Alfredo Gómez Quintero.

y sancionado en el artículo 221 del Decreto 100 de 1980, con pena de prisión de 1 a 6 años. En idénticos términos y con la misma sanción aparece tipificado en el artículo 289 de la Ley 599 de 2000, es decir, no obstante el tránsito legislativo ocurrido durante el trámite del proceso, no se presenta situación que implique resolverse bajo los presupuestos del principio de favorabildiad.

Como se anotó en precedencia, en este asunto la resolución acusatoria quedó ejecutoriada, conforme al ordenamiento bajo el cual se dictó, el día en que fue suscrita la decisión de segunda instancia, esto es, el primero de junio de 1999, fecha desde la cual han transcurrido 5 años, que se cumplieron el primero de junio de 2004. Esto significa que cuando el proceso llegó a la Corte para el respectivo trámite de la casación, ya se encontraba prescrito.

Lo anterior si se tiene en cuenta que al ser inferior a 5 años la mitad del máximo punitivo señalado en la ley para el delito objeto de la acusación y la condena, pues la mitad de 6 es 3, es evidente que conforme lo prescribe el artículo 86 de la Ley 599 de 2000, el término de prescripción en el juicio, no podía ser inferior al tope inicialmente referido.

Por tales razones, entonces, se declarará la prescripción de la acción penal con respecto a todos los procesados, esto es, JORGE ANTONIO GAVASSA MORANTES, GLORIA RICARDA RODRÍGUEZ, EDILBERTO ARDILA RUEDA, RUBÉN VIRGILIO GAVASSA MORANTES e INÉS CECILIA MORANTES DE GAVASSA, y se cesará todo procedimiento a su favor.

Ahora bien, como quiera que en este asunto hubo parte civil reconocida a nombre de Alberto Gavassa Villamizar, igual declaración deberá hacerse con respecto a este sujeto procesal, ya que al haberse ejercitado conjuntamente dicha acción con el proceso penal, esta prescribió "en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal" (art. 98 Ley 599 de 2000).

VII. Proceso No 22676 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL Magistrado Ponente: HERMAN GALÁN CASTELLANOS Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil cuatro (2004)

1. El defensor del procesado solicita decretar la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal, con base en lo dispuesto en el artículo 531 de la Ley 906 de 2004, pretensión a la que no accede la Sala, en razón a que el término de extinción de la acción penal establecido en los casos de descongestión, depuración y liquidación de procesos no opera en las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación, fase procesal ésta superada en las presente diligencias, las que se encuentran para examen de los requisitos formales de la demanda de casación interpuesta contra la sentencia de segunda instancia.

2. Solamente procede recurso de reposición contra la decisión que niega la extinción de la acción por prescripción.

VIII. Proceso No 23148 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL Magistrada Ponente: MARINA PULIDO DE BARÓN Bogotá D.C., junio veintidós (22) de dos mil cinco (2005).

En atención a que el demandante solicita en el desarrollo del segundo cargo declarar la prescripción de la acción penal derivada de los delitos por los cuales fue acusado su asistido, ab initio se impone que la Sala se pronuncie sobre un tal planteamiento, pues en caso de prosperar tornaría inane el estudio formal del libelo presentado, como sigue.

El artículo 220 del Decreto 100 de 1980 vigente para cuando se cometieron los hechos investigados (septiembre de 1996), establecía para el delito de falsedad material de particular en documento público una pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión, aumentada hasta en la mitad en razón del uso, esto es, en cuatro (4) años, para un total de doce (12) años. Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del mismo ordenamiento, la acción penal derivada de tal

comportamiento prescribía en la fase de la instrucción en doce (12) años y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 ejusdem, en la etapa del juicio prescribía en seis (6) años que corresponde a la mitad del referido término.

Ahora, el artículo 287 de la Ley 599 de 2000, vigente a partir del 24 de julio de 2001, dispuso para el delito en comento una sanción de tres (3) a seis (6) años de prisión, aumentada hasta en la mitad con ocasión del uso del documento público falso, es decir, en tres (3) años, para un total de nueve (9) años de prisión.

Por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del estatuto penal, la acción penal derivada del citado ilícito prescribe en la fase de la instrucción en nueve (9) años y según lo establecido en el artículo 86 ejusdem, en la etapa del juicio en cinco (5) años, pues allí se dispone que "producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años" (subrayas fuera de texto).

Si bien el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 preceptúa que "los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código (1º de septiembre de 2004, se aclara), serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley", es lo cierto que la misma norma expresamente establece que "estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos (…) las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación" (subrayas fuera de texto), como en efecto ha sido reconocido por esta Sala[6].

Si en el asunto objeto de estudio se observa que la resolución de cierre de investigación cobró ejecutoria el 27 de julio de 2000, esto es, mucho

6 Providencias de 8 de septiembre de 2004. Rad. 22545. M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla. 29 de septiembre de 2004. Rad. 22676. M.P. Dr. Herman Galán Castellanos, 27 de octubre de 2004. Rad 21090. M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero y 9 de febrero de 2005. Rad. 21877. M.P. Dra. Marina Pulido de Barón.

antes del 1º de septiembre de 2004, fecha en la cual comenzó a regir la Ley 906 de 2004, tal circunstancia configura una de las excepciones expresamente establecidas por el legislador para que no resulte aplicable el artículo 531 de la referida normatividad que solicita la defensa.

Además, si tanto en el Decreto 100 de 1980, como en la Ley 599 de 2000, el término prescriptivo de la acción derivada de cualquier comportamiento ilícito no puede ser inferior a cinco (5) años, se impone concluir que el término de prescripción de la acción penal adelantada contra el procesado LAR por el concurso de delitos de falsedad material de particular en documento público agravado por el uso corresponde a tal mínimo, es decir, que se cumple en cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación proferida en su contra.

Así las cosas, como el término de prescripción de la acción penal derivada de los referidos delitos contra la fe pública aún no ha transcurrido en este asunto, la decisión que corresponde adoptar no es otra que la de negar la solicitud presentada por el defensor del procesado MARTINEZ OCORO.

IX. Proceso No 23752 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL Magistrado Ponente: Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS. Bogotá D.C., junio primero (1º) de dos mil cinco (2005).

1. Sobre el fenómeno prescriptivo de la acción penal y el recurso de casación, dijo la Sala en otra oportunidad[7]:

   "La prescripción desde la perspectiva de la casación, puede producirse: a) antes de la sentencia de segunda instancia; b) como consecuencia de alguna decisión adoptada en ella con repercusión en la punibilidad; o, c) con posterioridad a la misma, vale decir, entre el día de su proferimiento y el de su ejecutoria.

7 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sent. – Casación 18.368, junio 30 de 2004, M.P., Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS.

"Si en las dos primeras hipótesis se dicta el fallo, su ilegalidad es demandable a través del recurso de casación, porque el mismo no se podía dictar en consideración a la pérdida de la potestad punitiva del Estado originada en el transcurso del tiempo.

"Frente a la tercera hipótesis la situación es diferente. En tal evento la acción penal estaba vigente al momento de producirse el fallo y su legalidad en esa medida resulta indiscutible a través de la casación, porque la misma se encuentra instituida para juzgar la corrección de la sentencia y eso no incluye eventualidades posteriores, como la prescripción de la acción penal dentro del término de ejecutoria.

"Cuando así sucede, es deber del funcionario judicial de segunda instancia o de la Corte si el fenómeno se produce en el trámite del recurso de casación, declarar extinguida la acción en el momento en el cual se cumpla el término prescriptivo, de oficio o a petición de parte. Pero si no se advierte la circunstancia y la sentencia alcanza la categoría de cosa juzgada, la única forma de remover sus efectos e invalidarla es acudiendo a la segunda de las causales que hacen procedente la acción de revisión".

2. Ahora bien: si el recurso extraordinario es procedente para denunciar eventualidades de prescripción ocurridas antes del fallo o que se originen en alguna decisión adoptada en él, es claro que dicha circunstancia debe demostrarla el casacionista en el reproche respectivo, así como el error de juicio, probatorio o jurídico, que condujo a la irregularidad.

   En la primera parte del argumento de la defensa se menciona como fecha de prescripción el 8 de noviembre de 2004, esto es, una posterior a la sentencia que se dictó el 20 de octubre del mismo año. Por ende, se trata de un asunto marginal al recurso de casación que conduce a la inadmisión de la demanda.

   Y aunque luego, al intentar convencer de que no aplica en el presente

caso el término mínimo de 5 años consagrado en el artículo 86 del Código Penal de 2000, acaba ubicando en marzo 8 de 2004 el momento de ocurrencia del fenómeno extintivo de la acción penal, lo hace a través de una fundamentación jurídica que no consigue acreditar que el Tribunal se equivocó.

No expresó, en efecto, por qué el lapso mínimo previsto en la norma penal antes referida, que todavía no se ha alcanzado si se tiene en cuenta que la resolución acusatoria cobró ejecutoria el 8 de junio de 2000, fue objeto de modificación por el artículo 531 de la ley 906 de 2004, que si bien es cierto está vigente desde su publicación en el Diario Oficial 45.658 del 1º de septiembre de 2004, igual lo es que sustrajo de la reducción del término de prescripción fijado en la ley, las actuaciones donde se hubiera proferido resolución de cierre de investigación, aspecto éste que no le mereció ninguna explicación al recurrente.

X. Proceso No 20165 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL Magistrado Ponente JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS Bogotá. D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil cinco (2005).

1. Por medio de escrito el representante del procesado solicita se declare la prescripción de la acción penal, pues sostiene que en virtud del principio de favorabilidad, ya ha transcurrido el tiempo que señala la ley para que se proceda en ese sentido.

   Es así como invoca la aplicación del artículo 531 de la Ley 906 de 2004, preceptiva que consagra una rebaja de la cuarta parte en los términos de prescripción y caducidad para los delitos que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de dicha normatividad, salvo las excepciones que establece.

2. Valga recordar que contra el señor Carlos Mario Isaza Lopera se profirió sentencia de segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Bogotá, fechada el 28 de febrero de 2002, a través de la cual se confirmó integralmente la proferida por el Juzgado Quinto

Penal del Circuito especializado de esta misma ciudad de fecha 28 de agosto de 2001, en la que lo condenó a la pena de 20 años de prisión como autor y responsable de los delitos de concierto para delinquir, infracción al artículo 33 de la Ley 30 de 1986 modificada por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997, cohecho por dar u ofrecer, falsedad material de particular en documento público, falsedad en documento privado, uso de documento público falso y falsedad personal.

3. Al respecto, debe precisar la Corte, que el artículo 531 de la Ley 906 de 2004 fue concebido por el legislador dentro del régimen de transición del nuevo Código de Procedimiento Penal con el propósito de descongestionar, depurar y liquidar algunas actuaciones judiciales, propendiendo por una óptima, recta y eficaz administración de justicia, ante el inminente advenimiento del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal.

   Por tal motivo, establece una rebaja de la cuarta parte en los términos de prescripción, con miras a que la judicialización de las futuras conductas punibles que se cometan en Bogotá y los distritos judiciales del eje cafetero, encuentre a fiscales y jueces con el menor número de actuaciones bajo su dirección, de modo tal que puedan enfrentar sin mayores traumatismos de congestión, la labor de iniciación del novedoso sistema.

   Ahora bien, la citada disposición contempla una serie de excepciones en las cuales la rebaja comentada no tiene aplicación. Es así como el tercer inciso del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 expresamente señala los casos que se exceptúan de hacer parte del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos, en donde se observa que la misma normatividad estipula que "las actuaciones en las que se haya emitido cierre de investigación", se encuentran consagradas dentro de las salvedades en las cuales la rebaja en los términos de prescripción, no tiene aplicación.

   Al respecto la Corte, ha fijado su posición en los siguientes términos:

"Lo hasta aquí precisado encierra el entendimiento que de los dos primeros incisos del artículo 531 tiene la Corte, debiendo ocuparse del 3º, como que al fin y al cabo es allí donde pueden radicar en gran porcentaje las inquietudes presentadas.

'Al efecto adviértese -ab initio- que las prohibiciones regladas en este inciso irradian sus efectos refractarios a todo el proceso de descongestión, depuración y liquidación, lo que equivale a predicar que tanto las situaciones como los delitos allí descritos escapan o están por fuera de la prescripción extraordinaria, esto es, que no les son aplicables ni la reducción de la cuarta parte en el término de prescripción normal, ni operan sobre las investigaciones previas así hayan transcurrido más de 4 años desde la ocurrencia de la conducta.

"Tales salvedades pueden recogerse en varios grupos, a saber:

"1) Todos los delitos de competencia de los fiscales especializados, lo que equivale a la postre a afirmar que el artículo 531 no existe jurídicamente para esos fiscales.

"2) Un listado de 15 delitos que -por su naturaleza- en ejercicio de su poder de configuración, el legislador ha excluido de tal beneficio, debiendo advertirse que por la razón del carácter objetivo y no del quantum punitivo que los caracteriza en nada se modifica la prohibición si el delito se atribuye a un cómplice, o si se comete en estado de ira, en tentativa o dentro de cualquier dispositivo amplificador o que concurra circunstancia modificadora -atenuante- de la punibilidad.

"3) Un indeterminado número de conductas punibles que teniendo en principio acceso a la depuración y liquidación, por razón de su conexidad con alguno de los 15 reseñados queda eliminada la posibilidad de serle aplicado el mencionado proceso de descongestión.

"4)Algunos delitos que se exceptúan del proceso atendida su naturaleza y la cualificación del sujeto pasivo, como son los que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales cuando el sujeto pasivo es un menor de edad. Y,

"5) Finalmente, ´las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación'.

Frente a esta última hipótesis ya la Sala había considerado su alcance para negar la aplicación de la descongestión en actuaciones en etapa de juicio, bajo el entendido obvio que en ellos ya se ha proferido resolución de cierre de investigación (cfr sent. septiembre 8 y 29/04 MMPP Drs Mauro Solarte P. y Herman Galán C. Rds 22545 y 22676), criterio que hoy se reitera en la medida en que el trámite de los nuevos procesos estará a cargo de la Fiscalía, siendo sus integrantes los más llamados a la descongestión y no -en principio- los jueces, aparte de que para ese momento la actuación está bastante adelantada al ser inminente la calificación o hallarse en etapas avanzadas como en segunda instancia o aún en trámite de casación.

´Para la Corte esa limitante es absoluta, vale decir, opera respecto de todas las actuaciones, sin distingo por la naturaleza de la conducta, por su pena, por el funcionario que la está conociendo, etc., siendo conveniente precisar -además- que no basta que el cierre de investigación se haya ordenado o emitido sino que debe estar ejecutoriado, porque no hay duda que sólo con su firmeza se finiquita la práctica de pruebas en la investigación, abriéndose paso la calificación contándose con elementos de juicio para una acusación, y -además- porque una simple orden de clausura (aún sin estar dadas las condiciones para emitirla, vale decir, que haya mérito para calificar o porque se haya vencido el término de instrucción) enervaría la posibilidad de la aplicación de la figura. En cambio, si se exige su ejecutoria, los sujetos procesales (entre ellos el Ministerio Público en ejercicio de su función de control) habrán tenido la oportunidad -a través de la reposición- de impugnarla y eventualmente hacerla desaparecer del panorama procesal para abrir campo a la prescripción extraordinaria.

" De otra parte, una simple evocación histórica en rastreo del trámite de la ley en el Congreso lleva a la conclusión que el querer del legislador fue justamente el de no permitir la depuración y

descongestión con este alcance respecto de procesos. Por ejemplo, en la sesión del 16 de diciembre de 2003 de la Comisión Primera de la Cámara (acta 29, Gaceta 54 de 2004) se propuso el artículo 602, en cuyo contenido, luego de precisar los delitos que estarían por fuera del proceso (inciso 2°), en un inciso separado se consignó: ´Del mismo modo, las actuaciones en que se haya emitido resolución acusatoria, así esté incurso algún recurso...´. La mencionada disposición aparece justificada en que:

Procesos tan graves como los indicados en la excepción propuesta, obviamente deben continuar con las normas vigentes hasta concluir de la manera señalada en las mismas, igualmente resultaría dañino rebajar un término de prescripción preexistiendo una resolución acusatoria, en donde es necesario continuar su trámite de acuerdo con los dispositivos actuales´. (resalta la Corte)

"Ya en la ponencia para tercer debate ante la Comisión Primera del Senado (Gaceta 200 de 2004) se presentó para discusión y aprobación un texto en el cual se incluían en el inciso 3° -como exceptuados del proceso de descongestión- los delitos de conocimiento del juez especializado, además de un listado de punibles más reducido que el actual y ya incluidas ´las actuaciones en las que se haya emitido resolución de cierre de investigación´, explicándose en torno a la nueva fórmula que ´Se ajusta la redacción. Se agrupan varias de las conductas exceptuadas en el concepto 'delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados', se adicionan otras y se precisa la aplicación de este inciso a las actuaciones en las que se hubiese emitido resolución de cierre de investigación, y no a aquellas calificadas con resolución de acusación, como originalmente se dispuso´

"Como se colige, la mente del legislador apuntó -en un principio- a cerrar el paso a la descongestión en asuntos con resolución de acusación, tornándose más exigente en los debates posteriores cuando finalmente aprobó que la imposibilidad de aplicar la prescripción extraordinaria operaría respecto de actuaciones penales donde

se hubiese cerrado la investigación, pero en uno y en otro evento quedando prohibida la descongestión en la fase de juzgamiento.

"Así las cosas -precisa la Corte- que en ningún caso en las actuaciones penales en las que para el 1° de septiembre del año en curso se haya dictado resolución de cierre y éste hubiere estado ejecutoriado, puede operar el proceso de depuración, liquidación y descongestión reglado por el artículo 531 del nuevo C.P.P.. Asimismo, que el mencionado procedimiento extintivo de la acción no resulta aplicable por los jueces en los casos de sentencia anticipada tramitada en la instrucción, porque si bien es cierto que una actuación de tal naturaleza carece de cierre de investigación, también lo es que cuando el fallador la recibe ya aquel momento procesal se ha superado, dada la equivalencia del acta de cargos con la resolución de acusación. Sí podría, en cambio, aplicarla un juez cuando en la audiencia preparatoria al decretar la nulidad de lo actuado la invalidez cobije el cierre de investigación, pues si para ese momento ya ha transcurrido el término -reducido- de ley es claro que la actuación quedaría sin la orden de clausura, pudiendo así aplicar el dispositivo que se viene comentando, obviamente que si no se está frente a otra clase de prohibición, como ocurriría con un juez especializado o respecto de un delito de los señalados en el inciso 3°."[8]

De este modo, retomando el caso concreto, se tiene que contra el sindicado Carlos Mario Isaza Lopera, para el primero de septiembre de 2004 se había proferido auto de cierre de investigación, incluso éste estaba ejecutoriado, es más, se encuentra en la actualidad el proceso en sede de casación, lo que en consecuencia conlleva a negar la aplicación de la reducción en los términos de prescripción en esta actuación, según el alcance del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 anteriormente referido, por este motivo, sin que le asista razón al petente en su reclamo, la solicitud será desestimada.

En varias de estas sentencias aparece el salvamento de voto del Magistrado Carlos Pérez pinzón, el cual sin comprometer la esencia del proceso rebajado de prescripción, asegura que también se aplica a

8 Sentencia del 27 de octubre de 2004. M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero

la dase del juicio, siendo sus argumentos los siguientes:

SALVAMENTO DE VOTO (Casación No. 20. 165).

He salvado el voto porque creo que la prescripción prevista en el artículo 531 del Código de Procedimiento Penal del 2005 también opera en la fase de juicio.

Estas son las razones:

1. En los antecedentes inmediatos del último intento de reforma constitucional orientado a la incorporación del "sistema acusatorio" a nuestra legislación, que culminó con la adopción del acto legislativo 03 del 2002, texto con base en el cual fue elaborado el nuevo código de procedimiento penal, francamente se lee que una de las razones -tal vez la más importante- por las cuales era menester cambiar el estatuto procesal era la demora y la congestión judicial. Y expresamente se dijo que ese mal estaba detectado tanto en la instrucción como en el juicio. He aquí algunas de las frases que confirman lo anterior, de cuyo contenido resaltaremos lo más preciso para efectos de este escrito:

- Es necesario modelar el juicio de tal manera que sea efectivamente oral, público y contradictorio (Acta No. 1 de la Comisión Preparatoria del Sistema Acusatorio).
- Uno de los temas centrales de estudio, el primero, debe ser el relacionado con la congestión, la impunidad y los tiempos promedio de duración de los procesos penales (Acta No. 4).
- Hay que dotar al juez de los instrumentos necesarios para evitar la dilación del proceso (Id).
- La reforma planteada es sobre la fiscalía pero también recae en los jueces y, por tanto, estos igualmente deben ser enfocados (Acta No. 5).
- Se busca fortalecer el sistema judicial, que ya hizo crisis (Acta No. 9).
- La iniciativa de reforma constitucional tiene por misión modificar la estructura del esquema de procesamiento, para adoptar una de clara tendencia acusatoria, "en donde el eje del proceso sea el juicio

oral, y por esta vía se respeten de mejor manera los derechos de los ciudadanos durante la investigación y el juzgamiento" (Gaceta del Congreso No. 134 de 2002, presentación del proyecto de acto legislativo y exposición de motivos).

- "El gobierno nacional está convencido de la necesidad de asumir el reto de reformar la justicia penal, pues cada día es más dramática la situación de la rama penal del poder judicial, toda vez que la inoperancia del sistema hace que, aún a pesar de los múltiples esfuerzos de los funcionarios, las decisiones son demoradas, es decir, la justicia es ineficaz" (Id).
- Por las deficiencias que genera el sistema actual –inquisitivo, mixto- es imprescindible incorporar uno acusatorio. Mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado (Id).
- Mediante el fortalecimiento del juicio público, "eje central en todo sistema acusatorio", se podrán subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual Id).
- Uno de los temas fundamentales del proyecto de reforma constitucional es "el fortalecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado" (Id).
- El gran número de procesos en los despachos, "que generan altos niveles de congestión en el aparato judicial, tiene como consecuencia el atraso en las decisiones judiciales que deben ponerle fin a los procesos penales" (Id).
- Una investigación ha demostrado que la parte procesal donde se presenta la mayor demora "es durante la etapa del juicio" (Id).
- El derecho del procesado a un juicio sin dilaciones injustificadas es una garantía (Id).
- El gran número de procesos en los juzgados genera altos niveles de congestión en el aparato judicial, "lo cual posterga casi indefinidamente la elaboración de sentencias que pongan fin a los procesos penales" (Gaceta del Congreso No. 148 de 2002, ponencia

para primer debate en la Cámara de Representantes).

- Es necesario modificar el sistema de procesamiento "debido a las deficiencias que genera el sistema actual" (Id).
- El proyecto propone el ajuste del juzgamiento penal a los cánones internacionales de derechos humanos (ponencia para primer debate en segunda vuelta, Cámara de Representantes).
- En los antecedentes inmediatos del Código de Procedimiento Penal se siguió la misma línea. Por ejemplo, se dijo que el colapso de la justicia era grande, pues la demora para tomar una decisión en los procesos podía ser de 5 y 6 años (Gaceta del Congreso No. 44 del 2004, acta No. 20); que era necesario descongestionar la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (G. C. No. 46 del 2004, acta No. 27); y que el Gobierno reconocía que la depuración de procesos era importante para que el nuevo sistema fuera operante (G. C. No. 400. Objeciones del gobierno al proyecto de Código, relacionadas con el artículo 531).
- Como se detecta con facilidad, en el querer del reformador de la Constitución y del creador del nuevo Código de Procedimiento Penal existía una idea clara: es necesario crear un nuevo sistema, porque el actual no funciona, ni en la etapa de la investigación, ni en la etapa del juicio. Coinciden en su finalidad, pues, legislador constituyente y legislador común. Y si no coincidieran, sin duda primaría el querer de aquel.
- La Sala mayoritaria cita unos antecedentes, pero tal como se percibe en las actas correspondientes, es nítido que cuando se hablaba de ejecutoria de la resolución de acusación o del cierre de la investigación se estaba pensando en los límites para el decreto de prescripción, dentro de la instrucción. Y el hecho de que se hayan fijado fronteras a esa declaratoria, repítese, dentro de la investigación, no significa que se hubieran cerrado las puertas para hacerlo en sede de juicio.

- Para contrarrestar ese argumento basta leer en detalle aquello que

se dijo, así como tener en cuenta que el 31 de marzo del 2004, para responder a inquietudes que tenían unos congresistas sobre posibles impedimentos, el Fiscal General fue claro al referirse a los procesos de depuración mediante prescripción dentro de la causa, en el juicio. Así se observa en la Gaceta del Congreso No. 209, del miércoles 19 de mayo del 2004, Acta 094, correspondiente a la sesión plena ordinaria del 31 de marzo.

- El Código Civil, entonces, mantiene la vigencia de su artículo 27: cuando el sentido de la ley es claro, se impone su tenor literal sobre su espíritu. Pero si no lo es, porque lo acompaña la oscuridad, se puede recurrir a la intención o espíritu del legislador, sin duda manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento. Como la Sala da a entender que ciertamente el artículo 531 no es claro, bien recibida es la norma civil acabada de mencionar.
- En síntesis, la historia de la reforma procesal, incluido el cambio del soporte constitucional, indica a todas luces que como el sistema procesal anterior no funcionaba, era menester cambiarlo, particularmente para descongestionar tanto la investigación como el juicio.
- Si todavía rige el inciso 1º del artículo 30 del Código Civil, de acuerdo con el cual "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía", no se entiende cómo pueda ser posible desmembrar la norma para reducir su alcance. En efecto, si se dispone tomar medidas sobre despachos y procesos en materia de juzgados; proyectar el número de recintos para audiencia; ajustar la planta de personal de la Rama Judicial y referir los términos del artículo 531 a los distritos judiciales, no es concebible la hipótesis de desmontar toda esa estructura constitucional y legal para decir tácitamente que las alusiones a juzgados, a procesos, a sa las de audiencia y a distritos judiciales, es inane, irrita e inútil porque la depuración sólo se refiere a investigaciones, con exclusión de juicios.
- La Sala, así, cercena la ley y en vez de cumplir con el Código Civil,

descontextualiza el Código de Procedimiento Penal.

- El artículo 531 del Código de Procedimiento Penal tiene por nombre "Proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos". Ese nombre, desde luego, no forma parte del contenido esencial de la disposición. Pero es sumamente importante, pues el rótulo o rúbrica se erige como guía, como faro, como punto de partida de interpretación de la misma. Y si se refiere a descongestión, depuración y liquidación de procesos, y proceso incluye también la fase de juicio, no hay duda alguna en cuanto el artículo también apunta al juicio. Por esta vía, es notorio que a la norma o enunciado se le puede atribuir el significado que sugiere su título.
- Con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua en la mano, se concluye que descongestionar es disminuir o quitar la congestión; depurar es limpiar, purificar, eliminar lo disidente, quitar a una cosa lo que le es extraño, dejándola en el ser y perfección que debe tener según su calidad; y liquidar es hacer el ajuste formal de una cuenta, saldar, pagar enteramente una cuenta, poner término a una cosa o a un estado de cosas, romper o dar por terminadas las relaciones personas.
- El significado de esas palabras no merece ningún comentario. Ellas mismas lo hacen cristalino. Pero hay algo aún más evidente: como para que no quedaran dudas, el legislador fue al extremo: no se trata sólo de reducir, de sacar una parte extraña (descongestionar y depurar); se trata, sí, de terminar, de acabar, de suprimir, de extirpar el mal (liquidar). Y el legislador no puede ser entendido tan ingenuo como para creer que pensaba en erradicar el mal en su totalidad pero dejar por fuera el juicio, menos si se recuerda que en los antecedentes quedó claro que en tal parte del proceso se hallaba lo más difícil en tema de congestión.
- Este ejercicio no es gratuito. No se trata de leer por leer Diccionarios. Se trata de cumplir los mandatos legales, específicamente, en este caso, el artículo 28 del Código Civil, pues como el Código de Procedimiento Penal no define descongestión, depuración, ni liquidación, estas palabras deben ser entendidas en su sentido

natural y obvio, según el uso general de ellas. Y el Diccionario es quien seguramente mejor aporta ese uso.

- De los antecedentes de las reformas resulta que la congestión judicial se halla más marcada en el juicio. Eso se dijo por los creadores de los proyectos y se reiteró en el Congreso de la República. Si se admitiera que la ley previó la descongestión, la depuración y la liquidación de procesos en la instrucción, dada la congestión de la fiscalía, con mayor razón habría que admitirlas en el juicio. Es lo que denominan argumento a fortiori (ratione), de acuerdo con el cual un precepto debe ser aplicado aún en los casos que no aparecen contemplados por el legislador, cuando existen para ello razones más poderosas que las que han determinado su establecimiento en un caso especial. Si fuera cierta la claridad del artículo 531 para arribar a la conclusión de que toca solamente a la instrucción, se impondría, entonces, el argumento mencionado.
- Como se sabe, en el juego de reglas y excepciones, éstas deben estar expresamente establecidas, como lo hace, por ejemplo, el inciso 3º del artículo 531, al sustraer de la posibilidad de prescripción y caducidad las investigaciones clausuradas y determinados delitos. Sin embargo, la norma no establece una regla, general, prescripción y caducidad, y a renglón seguido exceptúa el juicio. Todo lo contrario: fija una regla, prescripción y caducidad, que comprende diligencias preliminares, instrucción y juicio. Fácil le habría quedado al legislador sustraer, por excepción, los casos ya en estado de juicio. Pero no lo hizo.
- Aprobado el Código de Procedimiento Penal, el penúltimo inciso del artículo 531 aludía a los casos previstos "en el inciso anterior". El propio legislador corrigió el yerro mediante el Decreto 2770 del 2004, que en su considerando número 30 dijo: "Que en el inciso 4º del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 se incurrió en error tipográfico al referir en singular la expresión "en el inciso anterior", cuando lo correcto es "en los incisos anteriores" porque al señalar una función a fiscales y jueces, necesariamente remite a los incisos anteriores". Y ello es lógico, pues si el inciso 4º

mirara exclusivamente el anterior, la remisión sería solamente a las hipótesis de instrucción, con lo cual quedaría por fuera la fase de juicio. Al enmendar y dejar el reenvío en plural, el inciso 4º comprende también el inciso 1º y éste, como se dijo, incluye procesos en instrucción y en juicio, sencillamente porque si el legislador no distingue, tampoco lo puede hacer el intérprete.

- Si el artículo 531 generara incertidumbres, bastaría acudir al principio in dubio pro reo interpretativo, de acuerdo con el cual ante la perplejidad hermenéutica prima la interpretación a favor del procesado.
- Para culminar, si hubiera dudas, vuélvase al Código Civil, a su artículo 32: "En los casos a que no pudiera aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".
- Uno de los comisionados más asiduos de los estudios modificatorios del sistema procesal, y desde hace tiempos, dijo –con palabras que no ha objetado ninguno de los creadores de la nueva legislación- que se buscaba que la reforma iniciara su aplicación con carga procesal cero, es decir, con fiscales y jueces que se estrenan en la investigación y conocimiento de hechos delictivos sucedidos a partir del 1º de enero de 2005 (Mauricio González Cuervo. Sistema penal acusatorio: una política criminal para la lucha contra la impunidad en un marco reforzado de derechos. En "Nuevo Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004". Bogotá, Corporación Excelencia en la Justicia, Tomo IV, 2004, página 35).
- Si ese fue el espíritu del legislador, la conclusión es elemental: toda la justicia, en investigación o en juicio, debe acudir a la prescripción. Aparte de lo anterior, no tendría sentido descongestionar una parte y dejar atiborrada otra.
- Y si la equidad natural es aquella que esencialmente se funda en la igualdad, no se ve motivo para decir que los "investigados" pueden ser objeto de prescripción y caducidad y que los "enjuiciados" no. Y menos si se tiene en cuenta que el procesado no es responsable

de hallarse en instrucción o en juicio pues que esté en una u otra fase del proceso depende, entre otras cosas, de las posibilidades de trabajo y de la mayor o menor agilidad de fiscales y jueces para el día 1º de septiembre del 2004. No se puede decir, entonces, que una decisión cronológica –momento de la vigencia de la nueva ley- haya establecido diferencias entre unos y otros para beneficiar a los primeros y perjudicar a los otros. Mejor dicho, en casos como este no es viable afirmar que no se viola la igualdad porque esta se predica sólo de personas en la misma situación, mientras la ley diversifica: sindicados y juzgados.

Son suficientes las anteriores consideraciones para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MÉDICA, en uso de sus facultades legales

RESUELVA

Articulo Primero. Declarar la prescripción de la acción disciplinaria ético médica a favor de los acusados AMP identificado con la C.C. No. …. expedida en ….y registro médico …, WVF identificado con la C.C No. …. expedida en …. y registro médico No…., SEB identificado con la C.C. No. …. expedida en ….y registro médico No…. expedido por …. domiciliados todos en esta ciudad. **Articulo Segundo:** Decretar la preclusión de la presente investigación por haber operado el fenómeno de la prescripción. **Articulo Tercero:** Una vez en firme la presente decisión devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; FERNANDO GUZMÁN MORA; Magistrado Ponente; MIGUEL ERNESTO OTERO CADENA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, junio veintinueve (29) del año dos mil diez (2010).

SALA PLENA SESION No.1049 DEL VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010).

Ref: Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogota Proceso 3350-B
Denunciante: Secretaria Distrital de Salud. (Sr. GVL)
Denunciado: Dr.RRR

Providencia No. 59-2010
Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogota, en sala plena de Marzo 3 de 2010, declaró que el Dr. RRR, identificado con cc …. de …., incurrió en violación de los artículos 34, 15 y 16 de la Ley 23 de 1981.

En consecuencia decidió sancionar al acusado con suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de un mes.

Dentro de términos legales, el médico condenado elevó recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Etica. Repartido por sorteo, correspondió al Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

La paciente NPT, de 29 años, fue admitida el 17 de mayo de 2005 en el hospital Pablo VI de Bosa,, con cuadro de vómito y dolor abdominal.

La ecografía abdominal indico colecistitis aguda, colelitiasis y coledocolitiasis. Recibió líquidos parenterales y antiespasmodicos, siendo remitida en horas de la noche al Hospital de La Victoria.

Al día siguiente es valorada por el Dr.RRR, quien la interviene quirúrgicamente a las 13 horas del 19 de mayo, practicando colecistectomía. Durante el procedimiento se produce lesión de la arteria hepática y del conducto colédoco, con extenso sangrado. Se logra controlar la hemorragia y se efectúa reparación de la vía biliar, saliendo estable hemodinámicamente de salas de cirugía a las 19:30.

A las 20:20 presenta paro cardiorrespiratorio, del cual es recuperada, pero se hospitaliza en la UCI en coma superficial. En su evolución presenta falla renal y hepática, así como encefalopatía isquémica y metabólica que la lleva a muerte cerebral, falleciendo el 27 de mayo.

La necropsia efectuada por patólogos del Hospital de La Victoria demostró colestasis canalicular y hepática, necrosis tubular aguda renal, infarto de miocardio de tres a siete días de evolución y encefalopatía hipóxica.

Se lleva a cabo investigación administrativa en contra del Hospital de La Victoria el 27 de septiembre de 2007, ordenándose el cese de todo procedimiento y remitiendo el caso al Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogota, para investigar la conducta de los médicos involucrados.

Es designado como magistrado instructor el Dr. Alberto Barreto Vélez el 10 de octubre de 2007 quien adelanta la investigación preliminar mediante auto del 10 de octubre de 2007 (folio 293 del cuaderno principal).

Luego de investigación formal, el 16 de diciembre de 2009 se formulan cargos en contra del encartado (folios 348 a 350 del cuaderno principal).

No se encuentra un documento de consentimiento informado diligenciado personalmente por el médico tratante, ni la constancia de información de la situación de la enfermedad y el plan quirúrgico a la paciente. Solo se halla un formato de autorización pre impreso, el cual no constituye un acto medico.

Presentados los descargos, no son de recibo por el tribunal seccional y se condena al dr. RR a sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de un mes por atropello a la autonomía de la paciente al no haber sido informada del riesgo previsto y no haberse completado el acto medico de consentimiento informado, lo cual el acusado califica de "meras formalidades".

El libelo de apelación consta en los folios 378 a 383 y los argumentos en el contenidos se resumen en la siguiente forma:

1. Los medios de prueba no fueron idóneos. Esto incluye la versión libre y espontánea y los oficios (citatorios, autos o providencias)
2. La transgresión del principio de in dubio pro reo al no creer en la palabra suya que afirma que sí informó a la paciente sobre los riesgos y posibles complicaciones de la intervención
3. Que el hecho de no aparecer la firma no es relevante como prueba
4. Que la ausencia de notas sobre la evolución de la paciente en la historia clínica tampoco es elemento decisivo en la condena
5. Que no se mencionan cuáles son las evidencias de falta de conservación del principio de autonomía, pues no se mencionan en el fallo
6. Que debe tenerse consideración con el condenado, al tener como único medio de subsistencia el ingreso que devenga como cirujano del Hospital de La Victoria.

La petición del encartado es que se reduzca el termino de la pena a quince días, por no tener antecedentes previos, ser cabeza de familia y haber obrado de buena fe.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

LAS PRUEBAS EN EL PROCESO ETICO DISCIPLINARIO

La prueba sirve para acusar y condenar y para absolver a las personas. Está presente en la vida del ser humano desde que nace y aún hasta después de su muerte. La prueba jurídica es el todo mientras que la prueba judicial es una de las especies del universo llamado prueba jurídica.

El tema de la prueba en cada proceso son los hechos que constituyen el requisito sine qua non para argumentar cualquier pretensión. Son el relato histórico de lo que ha ocurrido

Diferentes medios de prueba aceptados en derecho por vía de enumeración el legislador colombiano ha nominado los siguientes:

1. La declaración de terceros (prueba testimonial).
2. Declaración de parte (demandante, demandado, terceros intervinientes)
3. Inspección judicial o diligencia de reconocimiento
4. Documentos públicos o privados
5. Dictamen pericial
6. Indicios

PRINCIPIOS DEL DERECHO PROBATORIO

Permiten a cualquier administrador de justicia o abogado litigante sabiéndolos manejar el pleno éxito de sus actividades, porque son guías o directrices para manejar los medios de prueba:

PRINCIPIO DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA: Toda decisión judicial debe basarse, estructurarse en las pruebas allegadas

oportunamente al proceso o solicitadas su práctica para que hagan parte del proceso.

PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE LA PRUEBA: El Magistrado está en la obligación de analizar cada uno de las pruebas, debe confrontar testimonio con testimonio, documento con documento y al final llegar a un conclusión, a una sentencia. A través de los medios de prueba se debe hacer una idea clara y real para conocer la verdad. Puede decretar pruebas de oficio.

PRINCIPIO DE LA EFICACIA JURÍDICA Y LEGAL DE LOS MEDIOS DE PRUEBA: Se basa en el artículo 29 de la Constitución Nacional que establece el debido proceso, a través de la prueba legal que produce efecto jurídico. Si no es constitucional, la prueba es nula y por lo tanto inaplicable. Todo medio de prueba tiene eficacia constitucional (ART. 29 CN), si una ley es contraria a la Constitución Nacional se aplica la excepción de inconstitucionalidad. La prueba jurídica produce el efecto que la ley determina.

PRINCIPIO DE LA COMUNIDAD O DE LA ADQUISICIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA: Las pruebas decretadas en un proceso ya hacen parte del proceso. Es decir todas las pruebas incorporadas, decretadas, valoradas, solicitadas hacen parte del proceso y no del que las aportó o solicitó.

Si las pruebas son tachadas de falsas en un documento, pueden solicitarse no tenerse en cuenta en el proceso, pero el funcionario debe compulsar copias para iniciar un proceso penal.

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN: Es la facultad que tienen las partes que intervienen en un proceso de controvertir cualquier medio de prueba. Si la prueba no ha sido controvertida, se llama prueba sumaria.

PRINCIPIO DE LA LIBERTAD EN LA SELECCIÓN DEL MEDIO DE PRUEBA:

La escogencia del medio de prueba no es limitada, tiene que estar ceñida a la conducencia, pertinencia y utilidad del medio de prueba. Es un condicionamiento. Por ejemplo: No se puede probar el derecho de propiedad con un testimonio, necesariamente debe hacerse mediante escritura pública, igualmente la existencia de cualquier sociedad, a excepción de la ley 54 de 1990 se constituye por escritura pública. Todas las partes del proceso pueden escoger su medio de prueba que le sea más útil, pero debe ser útil, pertinente y conducente.

1. Conducencia: Aptitud legal, jurídica y constitucional de un medio de prueba para llevar al funcionario judicial a la certeza y pleno conocimiento que el contrato, convención, hecho jurídico o negocio jurídico existe o no existe. Admite casación. Está ligado el principio de la eficacia.

2. Pertinencia: Cuestión de hecho no de derecho, como si lo es la conducencia. Es la relación causal entre el hecho que se investiga en cualquier proceso y lo que comunica el medio de prueba. No admite casación. En materia de casación cuando hay error de derecho (conducencia) no cuando hay error de hecho (pertinencia).

3. Utilidad: La prueba indeterminada no sirve para nada mientras la útil sirve para probar uno o varios hechos

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN:

Esta relacionado con otros principios: principio de imparcialidad (decreto y práctica de pruebas), dirección y valoración de los medios de prueba. Consiste la inmediación en que el funcionario judicial está en relación directa con las partes que intervienen en el proceso (sujetos procesales que piden o aportan pruebas, como las partes en la confesión y declaración de parte, peritos, testigos) y con los órganos de prueba.

PRINCIPIO DE LA LEALTAD O VERACIDAD: Tiene que ver con el principio de la buena fe. Aportando documentos legales y veraces. No debe llevar documentos falsos, testigos arreglados, que no haya ninguna clase de prevendas.

ETAPAS DE PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA:

Todo medio de prueba sin excepción tiene un recorrido o trayectoria y a medida que se van agotando ese recorrido se van agotando las etapas previas de la producción de la prueba hasta llegar al agotamiento de la prueba.

Son la secuencia o itinerario que va desde la solicitud de la prueba en la oportunidad que indique el legislador hasta la producción de la prueba, pasando por la admisión, el decreto, la producción, la asunción, la contradicción de la prueba.

PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA:

Se integra de:

1. Averiguación o investigación. De hechos:

Se deben tener en cuenta los requisitos intrínsecos o endógenos de cada medio de prueba:

a. Conducencia de la prueba
b. Pertinencia: Relación de hecho que debe existir entre la prueba y lo que estamos probando, lo que comunican el hecho con la prueba.
c. La utilidad de la prueba: Cuando no sobra
d. Que la ley no prohíba investigar el hecho (el amante no puede alegar paternidad)

Además debe tener los requisitos extrínsecos:

a. Oportunidad procesal o ausencia de preclusión dentro de los términos, para solicitarla.
b. Legitimación del funcionario judicial que conduce ese proceso en cualquier rama del derecho. El rector del proceso jurisdicción y competencia.
c. Las formalidades de tiempo, modo y lugar.
d. Legitimación de los sujetos de la actividad probatoria. Capacidad de los sujetos de la actividad probatoria.
e. Capacidad de los órganos que producen la prueba (mayor de 12 años a excepción de penal, donde puede declarar menores de doce años).
f. El funcionario judicial debe estar sano mentalmente.
g. Cualquier falencia de los requisitos extrínsecos o intrínsecos afectan la producción de la prueba.

2. Protección de los medios de prueba o aseguramiento o defensa del medio de prueba:

Todo medio de prueba sin excepción debe asegurarse y protegerse. Si no se hace, la investigación no conduce a ningún resultado, o se pierda el medio de prueba.

HECHOS EXENTOS DE PRUEBA:

1. Hechos admitidos o confesados por ambas partes ART. 177-186-201
2. Hechos presumidos legalmente ART. 176
3. Hechos cuya prueba prohíbe la ley por efectos de moralidad ART. 178
4. Hechos materia de cosa juzgada o decisión en firme, excepto cosa juzgada formal.
5. Hechos impertinentes o relevantes ART. 178
6. Negaciones o afirmaciones indefinidas ART. 177

7. Hechos notorios
8. Leyes de carácter nacional.

EL PRINCIPIO DE INDUBIO PRO REO

Nos referimos a una sentencia emanada de este tribunal hace varios años:

REF: Proceso disciplinario ético-profesional No. 891 de Tribunal de Etica Médica de Bogotá
Denunciante: xxxx
Contra médicos de la Clínica San Pedro Claver

PROVIDENCIA No. 04-2001.
Magistrado Ponente: Doctor Hernando Groot Liévano

Debe precisarse que en los ordenamientos procesales anteriores al actual código de procedimiento penal existían tres opciones de calificación - sobreseimiento definitivo, temporal y auto de proceder y posteriormente, acusación, preclusión o reapertura - y en tales circunstancias en vigencia de tales ordenamientos no era posible acudir al in dubio pro reo en el momento de la calificación, puesto que siempre existía la posibilidad de poder despejar la dudas mediante la reapertura de la investigación.-

Hoy cuando las posibilidades calificatorias son solamente las de acusación o preclusión, es claro que surge evidente la posibilidad de acudir al in dubio pro reo, porque ante la terminación del período investigativo, el funcionario no tendría ninguna otra opción probatoria para descartar la duda existente y consecuentemente se impone la preclusión por el reconocimiento de ésta garantía.-

Es claro que aludimos a ésta opción cuando no se dan los requisitos probatorios para que se pueda producir la resolución de acusación, porque si se dan estas exigencias probatorias, se debe producir la acusación y las lagunas probatorias que pudieren existir en relación

a otros aspectos, podrían perfectamente ser subsanadas en la etapa probatoria de la causa[9].-

Es evidente igualmente que en la sentencia, cuando ya se han agotado todos los períodos probatorios, el juez debe inclinarse por la absolución, cuando le surjan dudas sobre la existencia del hecho, su ilicitud, la autoría o participación y la responsabilidad, dando aplicación al principio del in dubio pro reo.-

Miranda Estrampes nos dice en relación con las deficiencias probatorias que:

" Las soluciones concretas a las situaciones de ausencia de prueba o incertidumbre fáctica son diferentes según se trate del proceso civil o del proceso penal.....

" En el proceso penal no tiene lugar, como hemos indicado, una distribución de la carga de la prueba. Tradicionalmente la solución a las situaciones de falta de prueba viene determinada por la aplicación del principio in dubio pro reo. Así, se considera que entre la alternativa de absolver a un culpable o condenar a un inocente la conciencia colectiva sufre menos cuando se opta por lo primero que no cuando se condena a una persona inocente. El principio del in dubio pro reo puede formularse, también, en los siguientes términos: quien afirme la culpabilidad de una persona debe probarla, en cuyo caso, en los supuestos de ausencia de

9 Art. 441.- Requisitos sustanciales de la resolución de acusación.- El fiscal dictará resolución de acusación, cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y existan confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que comprometa la responsabilidad del imputado.-
Art. 442.- Requisitos formales de la resolución de acusación.- La resolución de acusación tiene carácter interlocutorio y debe contener:

1. La narración suscinta de los hechos investigados, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los especifiquen.
2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la ianvestigación.-
3. La calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal.-
4. Las razones por las cuales comparte o no los alegatos de las partes.-

prueba de la culpabilidad deberá absolverse al acusado " [10].-

Discrepamos frontalmente de nefasta praxis de algunos funcionarios judiciales, que en el momento de estudiar de fondo el proceso para proferir la calificación o la sentencia se dan cuenta que la prueba es tan precaria que no es posible fundamentar sobre ella una acusación o una sentencia condenatoria y en lugar de acudir al democrático concepto del in dubio pro reo, se inventan verdaderas nulidades, para lograr de ésta manera que el proceso quede nuevamente en etapa investigativa y de tal manera hacer un nuevo intento para recaudar los medios de convicción necesarios para poder fundamentar una resolución de acusación o una sentencia condenatoria, práctica que en nuestro criterio si genera una verdadera nulidad por la violación de las normas propias del juicio, al incurrirse en una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso.-

Es claro que las deficiencias investigativas o los errores cometidos en el recaudo de la prueba, de su aducción o de su evaluación no pueden trasladarse en cabeza del sindicado, que frente a un proceso en el que se ha agotado la etapa sumarial no puede recibir una calificación diversa que la acusación o la preclusión; o agotados todos los períodos probatorios del proceso no debe quedar otra alternativa que la sentencia condenatoria o absolutoria.-

Con éstas viciosas prácticas se incurre en un verdadero abuso de autoridad, porque surge de la torcida voluntad de quien así acciona como si las únicas alternativas posibles del proceso fueran aquellas que le son desfavorables a los procesados, además que con este tipo de actuaciones se vulneran otras garantías constitucionales como son la del derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas y que de hecho se termina por desconocer igualmente la presunción de inocencia, puesto que en tal situación el ciudadano que enfrenta a estos abusivos funcionarios, no tiene otra alternativa que la acusación o la condena.-

10 La mínima actividad probatoria. M. Miranda Estrampes. pág 81 J. M. Bosch Editor. Barcelona 1.997.-

Igualmente demuestra este tipo de comportamientos una clara predisposición o mejor, de prejuzgamiento por parte del funcionario que declara la nulidad, simplemente porque por su descuido, o negligencia no realizó toda la diligente actividad que era indispensables para agotar la investigación y en tales momentos procesales tener la oportunidad de resolver por las alternativas únicas que ofrece el legislador en los eventos que hemos venido mencionando.-

En el caso presente es claro que la figura del in dubio pro reo no podría aplicarse en el momento en que debe decidirse si se abre o no proceso disciplinario porque si existiesen dudas, lo lógico es que se abra el correspondiente proceso disciplinario para que con la investigación las mismas sean dilucidadas.-

Pero en el caso que concita nuestra atención no estamos en presencia en nuestro criterio de un caso de dudas probatorias, porque a tal situación de incertidumbre no necesariamente se ha de llegar porque hay un testimonio que afirma algo y otro que lo niega o porque existen medios probatorios que son contrarios en su contenido y en cuanto a lo que afirman. No es esa situación la que de manera necesaria nos lleva a la situación de incertidumbre, aunque tiene que aceptarse que en algunos casos si puede surgir, cuando se trata de pruebas en las que todas merecen igual credibilidad y por tanto es imposible resolver en un sentido o en otro.-

En el caso presente a pesar de que se está en presencia de dos testimonios contrarios, la Corporación se inclina en darle credibilidad al médico que niega las acusaciones del quejoso, porque es desde todo punto de vista increible, que un médico que nada tiene que ver con el tratamiento que se le ha dado al paciente, y que tampoco tiene que ver ni es responsable con incapacidades que se le deban al mismo, vaya a acudir a la intimidación o al arreglo de una promesa de pago, para que el paciente se quede callado en algo que a él profesionalmente no lo afecta ni lo puede afectar.-

Es decir que en este caso la acusación que se formula contra el

Doctor no se vislumbra que pudiera tener el más mínimo interés en la realización de la conducta por la que se acusa y tampoco para mentir, porque como ya se había dicho, se trata de actividades profesionales en las que no había intervenido y que no dependían en su cumplimiento de su voluntad. En las circunstancias precedentes se confirmará la providencia recurrida pero no porque existan dudas respecto a la posible responsabilidad del médico acusado, sino porque evidentemente no existe dentro del proceso prueba creíble que amerite para abrir una investigación disciplinaria.-

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

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

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

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

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

Nuestra medicina occidental, la mas compleja, tecnificada y sofisticada de cuantas han existido jamás en la tierra, enfrenta un problema adicional de vieja data y tradición histórica: las demandas y quejas de los particulares.

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

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

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

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

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

1. El consentimiento solo puede ser otorgado por personas mayores de edad. El de los menores genera actos nulos (relativamente nulos o absolutamente nulos, dependiendo de la edad misma).
2. El consentimiento no puede provenir de personas consideradas por la ley como incapaces mentales.

3. El consentimiento debe expresarse ejerciendo la libertad individual. Por lo tanto, cuando se obtiene por la fuerza, genera un acto nulo o viciado de nulidad.
4. Debe existir concordancia entre lo querido y lo aceptado. Por lo anterior, el engaño y el error vician el consentimiento.

CONDICIONES PARA QUE EXISTA CONSENTIMIENTO EN MEDICINA

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

1. CAPACIDAD

La capacidad de los sujetos para poder llevar a cabo un hecho de responsabilidad legal o imputabilidad, se fundamenta en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión. De esta categoría están excluidas legalmente las personas con alteraciones mentales transitorias o permanentes y los menores de edad.

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

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

En caso de extrema urgencia, cuando se encuentre en peligro la vida de la persona incapaz y su familia no este presente y no sea posible obtener dicho consentimiento, se debe dejar una

constancia muy clara en la Historia Clínica de la situación antes de proceder a tratar el paciente.

2. POSESIÓN DEL DERECHO

Para que existe consentimiento se requiere la posesión o titularidad del derecho, bien o interés sobre el cual el sujeto consiente el acto medico. Este es un punto importante: La vida humana, aunque es disfrutada por la persona individual, es en esencia un bien social que las instituciones protegen por encima de todo. Por lo tanto, en lo que respecta al acto medico, la conservación de la vida prima sobre la calidad de la misma que pueda ofrecerse (Aunque desde el punto vista ético podría ser discutible). Esta es la esencia de la justificación de muchas intervenciones como la cirugía radical parcialmente incapacitante o la quimioterapia en casos de enfermedad maligna, a pesar de los resultados o efectos colaterales molestos que puedan producirse en el enfermo.

Puede servir de ejemplo lo que ocurre con la persona que presenta un tumor maligno de cuello que requiere extirpación amplia que incluye mandíbula, piso de la boca, lengua y parte de las estructuras del cuello, con sus terribles consecuencias estéticas que brindan una sobrevida mayor en cantidad, pero "deficiente" en calidad. También la utilización de drogas antineoplasicas de efectos secundarios tan desagradables como la perdida del cabello, la postración física del individuo y la aparición de síntomas gastrointestinales intensos a corto plazo.

3. LIBERTAD

Se requiere la libertad de los sujetos, tanto del medico como del paciente, respecto de la decisión de efectuar el acto medico. Es lógico que se excluyen de esta categoría 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 del consentimiento es la voluntad de la persona de participar en el acto medico, previo conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido. Por lo tanto, es esencial una buena información al paciente.

La decisión que tome el enfermo es absolutamente personal e individual. Se presume que esta escogiendo entre dos riesgos (Dejar progresar la enfermedad al no aceptar tratamiento o someterse al riesgo que este implica).

4. 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 medico una explicación errónea, falsa o malintencionada, no solamente se esta faltando a un principio ético, sino esta vulnerando la libertad de decisión del paciente.

Ejemplo: El medico que advierte falsamente al enfermo sobre la falsa urgencia inminente de extirpar unas varices incipientes, susceptibles de manejo no quirúrgico, aduciendo la posibilidad inmediata de una inflamación perentoria (tromboflebitis).

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 sumamente cuidadoso, pues de la forma como se presenten las cosas al paciente, pueden depender efectos negativos.

Además, puede pensarse que el ser humano agobiado por el dolor y la angustia no se encuentra completamente libre para tomar una decisión trascendental en relación con su cuerpo.

De cualquier forma, una buena practica consiste en informar siempre

a la familia acerca de la situación real del paciente y su enfermedad.

Ejemplo: Un hombre de 40 anos tiene una masa en el tórax, secundaria a un tumor maligno en el intestino. El medico le dice en el consultorio que muy seguramente tiene un cáncer metastásico y que las posibilidades de sobrevida son muy pocas, sin tener en cuenta que el enfermo tiene antecedentes de intento de suicidio.

A este respecto hay discusión. 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 mas bien someterlo al tratamiento sin que sepa que su pronostico es pésimo.

Aunque el medico debe ofrecer siempre alguna esperanza a su paciente, las circunstancias actuales obligan a ofrecer la información en forma clara. De lo contrario, se esta agrediendo el derecho de la persona a conocer la verdad y a proceder según sus necesidades.

5. CAUSA O MOTIVO DEL ACTO

El Articulo 1524 del Código Civil dice: "...No puede haber obligación sin una causa real y licita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato..."

Por lo anterior, se presume la existencia de una causa para ejercer el acto medico, tanto en el sujeto pasivo (Donación de un riñón por parte de un padre a su hijo que requiere un trasplante), como en el activo (El planteamiento de una terapéutica por parte de un medico a su paciente, debido a una enfermedad especifica).

Aquí se parte de la base del comportamiento ético por parte del medico con base en su formación y de la conducta correcta del paciente basada en su correcta información.

El motivo principal del acto medico no puede ser económico. La medicina es una profesión altruista y humana por definición. Si bien es cierto que los médicos deben recibir una remuneración adecuada por su trabajo, el motor principal del ejercicio medico no puede ser el dinero sino la conservación y el mejoramiento de la vida humana

6. DOCUMENTO

Se insiste en la necesidad de la existencia de un documento en donde expresamente se consienta la practica del acto médico. Los médicos han prestado atención especial a los procedimientos invasivos, olvidando que cualquier tratamiento puede presentar riesgos y efectos secundarios que deben ser conocidos por el enfermo y expresamente consentidos en forma documental.

En casos de extrema urgencia, el documento debe obviarse por estar de por medio la vida del paciente, dejando una clara nota en la Historia Clínica a este respecto.

7. REVERSIBILIDAD

Por ultimo, debe tenerse bien claro que hay reversibilidad, es decir, la revocatoria del consentimiento por parte del paciente. Consentir un procedimiento no implica no poder marcha atrás en la decisión. El enfermo no solamente puede arrepentirse de aceptar el tratamiento propuesto, sino que puede además cambiar de medico en cualquier momento.

Esto puede aplicar también al medico de servicios médicos, en casos específicos, también contemplados en la ley.

ALGUNAS DOCTRINAS SOBRE EL CONSENTIMIENTO DEL ACTO MEDICO

En otros países se habla del “consentimiento bien informado”, es decir, el obtenido de persona capaz luego de un análisis tranquilo y completo de la situación. Y aunque la solución al

problema de lo que debe entenderse por "bien informado" aun no llega de manera definitiva, existen ya criterios bastante definidos que permiten un margen grande de seguridad al ejercicio profesional. Veamos brevemente lo que ha sido su evolución.

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

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

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

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

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

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

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

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

ADVERTENCIAS FUNDAMENTALES

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

Este es un contrato consensual, es decir que se perfecciona con el acuerdo de voluntades de los contratantes (medico y

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

Es lógico pensar que pueden existir excesos y actitudes de mala fe por parte de los enfermos y por lo tanto, tomar precauciones contra denuncias temerarias. Por ejemplo, cuando un cirujano emprende una operación, aun habiendo advertido al paciente de la necesidad de resección ampliada de un órgano, puede encontrarse con situaciones que cambien el planteamiento inicial y que solamente el profesional, en su acto quirúrgico, esta en capacidad de determinar hasta donde pueden definir la supervivencia y calidad de vida de quien se ha colocado en sus manos, cambiando por consiguiente la estrategia a seguir. Aun así, se enfrenta a la queja del paciente, a pesar de las explicaciones preoperatorias y la situación en la misma cirugía.

REDUCCIÓN DE LA PENA EN SEGUNDA INSTANCIA

QUE ES LA JUSTICIA?

La Justicia es un valor jurídico, una cualidad moral y una filosofía jurídica integral. Como valor jurídico, justicia es actuar dentro de la Ley, a pesar de los afectos subjetivos de quien aplica la norma. Como cualidad moral es una disposición continua y periódica de reconocer los derechos de las demás personas. Y como filosofía jurídica integral, es la aplicación e interpretación de la ley de la manera más equitativa, dentro de lo que la misma ley permite.

La Justicia respeta la dignidad de la persona humana de manera permanente.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

HERACLITO DE EFESO: Es a cualidad que mantiene el orden universal.

SOCRATES: Es el sometimiento a la ley natural y a las leyes del Estado.

PLATON: Es la virtud que ordena las demás virtudes. Es el respeto a las funciones del otro en sociedad.

ARISTÓTELES: Justicia es el justo medio. Es la virtud que hace prevalecer la igualdad. La Justicia Particular puede ser: Distributiva (Reparto de bienes y obligaciones de acuerdo con el mérito y la necesidad de cada quien. Es lo que la sociedad debe a cada miembro de la comunidad) y Sinalagmática (o correctiva, lo que los individuos se deben entre si)), que puede ser a su vez Conmutativa (Igualdad entre lo que se da y lo que se recibe) y Judicial (La que otorga a las partes su derecho)

ULPIANO: Permanente voluntad de darle a cada uno lo que le pertenece.

SANTO TOMAS: Constante y perpetua voluntad de reconocerle a cada uno su derecho. Como virtud es la práctica permanente de lo que se considera justo.

RADBRUCH: Es la que determina la relación de igualdad entre las personas

STAMMLER: La justicia absoluta es imposible de conseguir. Es apenas un ideal que guía los actos humanos. La justicia es el fin de la arbitrariedad.

GOLDSCHMIDT: Es las mas grande manifestación de la moral sobre la tierra.

JUSTICIA Y EQUIDAD

La equidad es un principio fundamental para la vida en comunidad y una de las razones de ser del derecho y los sistemas de justicia. Para Hobbes en su Leviatán, la equidad debería ser el principio subyacente a toda legislación. Platón, muchos siglos antes, en su libro de Leyes, planteaba que la justicia debería reducir las inequidades que emergen en toda sociedad debido a los intereses individuales. Aristóteles la invocaba para amortiguar la rigidez de la norma.

En el Derecho británico, una de las instancias de justicia era el Tribunal de la Cancillería, que solucionaba los defectos de la administración del Common Law con disposiciones conocidas como reglas de equidad, las cuales complementaban o superaban a las normas legales.

En caso de presentarse varias opciones en la aplicación de la ley, debe escogerse la más justa y adecuada a las circunstancias.

Según Aristóteles la equidad no es diferente de la justicia. Ni la sustituye ni la corrige, sino que es la misma justicia que corrige a la injusticia que se comete en el caso particular.

La equidad tiene dos categoría importantes: Igualdad y proporcionalidad.

Igualdad: En caso de equidad, a los hijos se les da un par de zapatos por justicia.

Proporcionalidad: A la niña que estudia odontología se le dan diez mil pesos diarios, en tanto que a la pequeña que está en kinder solo se le dan mil. Si alguien comete un delito con sevicia se le aplica una pena mayor. Al que le pagan un precio visiblemente menor por su predio, la ley lo resarce.

ASPECTOS DE LA JUSTICIA

OBJETIVO (Valor jurídico): Justicia es la cualidad que hace al acto humano equitativo, siempre vaya conforme al Derecho, sin importar si la persona que lo ejerce lo hace por virtud.

SUBJETIVO (Virtud humana): El acto justo es libre y voluntario. Es la permanente práctica de actos justos. Implica otras virtudes: piedad, respeto, gratitud, veracidad y afabilidad entre otras.

IDEAL. Es, como dice Stammler, apenas una estrella que guía los actos humanos y jurídicos.

CLASES DE JUSTICIA

1. JUSTICIA GENERAL. Es la que abarca la sociedad como conjunto. Es la búsqueda del bien Común.
2. JUSTICIA PARTICULAR. Es la que delimita los intereses del individuo en la vida comunitaria
    a. CONMUTATIVA. Vela por la igualdad entre lo que se da y lo que se obtiene.
    b. DISTRIBUTIVA. Es la que vigilar porque se entregue a la comunidad lo que se debe. Reparte proporcionalmente cargas y bienes.
3. JUSTICIA SOCIAL. Es la que protege a los mas débiles en la sociedad
4. JUSTICIA COERCITIVA. Es la que defiende a la comunidad de sus transgresores
    a. COMPENSATORIA. Es la que obliga a resarcir el daño producido entre los particulares
    b. PUNITIVA. Es la defensa de la comunidad ante el delito

La Justicia es interés de todas las personas, pero la administración de la misma es función de la Rama Judicial del Estado.

La justicia social va de la mano con el bien común. Intenta solucionar las graves diferencias entre las clases sociales, haciendo énfasis en la naturaleza social del ser humano y en la función social de la riqueza, con base en principios de solidaridad

La justicia tiene que ver con distribución de bienes y de cargas. Pero lo más importante hoy en día es el respeto y garantía de los derechos fundamentales del individuo. Y aunque Dworkin exprese que son anteriores a cualquier pacto social, debe tenerse en cuenta que si no fuera por la sociedad ya evolucionada y la existencia del derecho como institución inseparable de la misma, esos derechos humanos no habrían sido reconocidos nunca entre los seres humanos, precisamente por el egoísmo natural de las personas, que aprendieron a respetar la integridad del próximo por la fuerza y coactividad del Derecho y no simplemente por la moral o por la más leve inclinación a ser generoso con el prójimo.

La Justicia, así definida, debe reconocerse en todos los actos de los poderes estatales. En el Legislativo, inspirando y diseñando las leyes teniendo en cuenta los derechos de todos los ciudadanos, con base en conceptos de igualdad y libertad. En el Poder Judicial, ajustando las sentencias a las normas constitucionales y a la Ley, que desde la implantación del Estado Social de Derecho, rigen la vida de los asociados. En el ejecutivo, protegiendo a los débiles del abuso de quienes detentan el poder económico y político, e incluso del Estado mismo, cuya imponencia no debe arrollar a las personas individuales.

La justicia implica beneficio mutuo e imparcialidad en los juicios de valor. Y aunque la justicia perfecta no se alcanza jamás, es una guía permanente en la conciencia de las sociedades y las personas.

Justicia es proteger los bienes del prójimo y darle lo que le pertenece. Es, de acuerdo con la misma doctrina de la Iglesia Católica, no retener el bien ajeno, no defraudar en el empeño de la palabra, no retribuir

con salarios injustos. Incluye la corrupción a todo nivel, el fraude, trabajar con engaños, no cumplir con los contratos y las obligaciones adquiridas, tratar a las personas como cosas olvidando la dignidad que a todos los humanos cobija, reducir al ser humano a un simple medio para curar,

MÍNIMO VITAL COMO ARGUMENTO DE LA APELACIÓN

Este argumento, que ha sido esgrimido recientemente en dos tutelas absurdamente aceptadas por algunos jueces y que fueron revocadas en segunda instancia, no es de recibo para esta superioridad

Los perjuicios que a nivel personal y familiar le puedan sobrevenir como consecuencia de la sanción impuesta, son efectos negativos que no pueden ser alegados en el estadio de la tutela, porque todos los que infringen la ley en el ámbito penal, y el disciplinario es una expresión del mismo, deben purgar la sanción impuesta y el cumplimiento de la misma, de manera necesaria comporta consecuencias negativas en todos los ámbitos, sociales, personales, familiares, económicos y de toda índole, daños que son inevitables y que están unidos de manera indisoluble a la naturaleza de la pena.

Si su pretensión fuere pertinente y tuviere aceptación significaría la desaparición del derecho sancionatorio, porque con la misma argumentación, nadie tendría que cumplir las sanciones impuestas por los jueces, porque siempre la ejecución de las mismas comportarían consecuencias negativas de toda índole.

REDUCCION DE LA PENA EN SEGUNDA INSTANCIA

El medico acusado solicita simplemente que se le rebaje la pena, pues la suspensión de un mes puede afectarle gravemente su situación laboral

Pero esta modesta solicitud en la apelación, que implica la aceptación de su culpa en el presente proceso, especialmente por la ausencia de

consentimiento informado, nos hace reconsiderar la sanción impuesta.

El acusado solicita muy respetuosamente se rebaje su pena a suspensión por un termino no superior a los quince días. No está pidiendo la revocatoria de la sanción ni se ocupa en argumentos defensivos absurdos, como una buena parte de los apoderados ha solicitado a esta superioridad

A estas demostraciones de aceptación y humildad no puede ser ajeno el tribunal y decide conceder la gracia solicitada

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de las facultades otorgadas por la Ley

RESUELVA

Articulo Primero. Determinar que el doctor RRR, de condiciones personales y profesionales conocidas por este proceso, sí trasgredió las normas de ética medica respecto del consentimiento informado. **Articulo Segundo.** Revocar la sanción impuesta por el Tribunal de Ética Médica de Bogota y en su lugar sancionarlo con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de quince días calendario. **Articulo Tercero**. Remitir el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **NOTIFIQUESE Y CUMPALSE.**

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Presidente- Magistrado Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ; Magistrado, GERMÁN PEÑA QUIÑONES Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, abril veinticinco (25) del año dos mil seis (2006).

SALA PLENA-SESION No. 868 DEL VEINTICINCO (25) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL SEIS (2006).

Ref: Proceso No. 498 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío.
Denunciante: NSR
Contra: Médicos de la Clínica Central del Quindío

Providencia No. 20-2006
Magistrado Ponente: Doctor Fernando Guzmán Mora

VISTOS

El día 31 de mayo del 2005 se aceptó en el Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío, la queja trasladada por la Defensoría del Pueblo, del Quindío, suscrita por el señor NSR contra MÉDICOS DE LA CLÍNICA CENTRAL DEL QUINDÍO.

El Tribunal Seccional de Etica Médica de Risaralda y Quindío declara que no existe mérito para abrir proceso ético disciplinario al doctor RAVM ni a los MÉDICOS DE LA CLÍNICA CENTRAL DEL QUINDÍO, que atendieron al señor NSR.

El quejoso, inconforme con la decisión del Tribunal Seccional, eleva recurso de apelación, el cual es concedido y enviado ante el Tribunal Nacional de Etica Médica, correspondiendo por sorteo al Magistrado Fernando Guzmán Mora.

HECHOS

El día 31 de mayo del 2005 se aceptó en el Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío, la queja trasladada por la Defensoría del Pueblo, del Quindío, suscrita por el señor NSR Contra MÉDICOS DE LA CLÍNICA CENTRAL DEL QUINDÍO.

La queja fue ratificada bajo la gravedad del juramento por el señor NSR, de la siguiente, manera: "Yo no recuerdo el nombre del médico que me atendió, en la Clínica Central del Quindío, pero mi queja concreta es contra los médicos de la Clínica Central en el turno comprendido entre las 7 de la noche del 23 de octubre al 24 de octubre a 7 de la mañana, porque considero que llego remitido oportunamente con un diagnóstico de apendicitis para una intervención inmediata, y los médicos de este turno no me prestaron el servicio oportuno por el especialista siendo atendido a las 10 de la mañana del 24 cuando me encontraba en un estado crítico de salud. Estaba con un cólico intenso sin tratamiento, postrado en la cama, ya no podía caminar y entré caminando y por no haber sido intervenido oportunamente presenté una peritonitis generalizada poniéndose en peligro mi vida, conllevando a otras consecuencias médicas como gastritis, mayor estadía hospitalaria, herida abierta como complicación de la intervención, hipotenso y taquipnéico.

"PREGUNTADO; entre la una y treinta y el momento de entregar el turno el médico que lo recibió (7 a.m.) cuantas veces lo valoró? CONTESTO; Que recuerde tres veces me valoró, en la primera que fue cuando llegué que me tomaron los paraclínicos, él me examinó y él si me comentó que había que esperar por lo menos media hora para decidir que era lo que pasaba, pero que era una apendicitis ya identificada pero que se Iba a confirmar con el laboratorio. Entre las partes que me examinó el médico fue el cuadrante inferior derecho del abdomen derecho; el cual me dolía a la digitopalpación, luego después de tener los paraclínicos yo le pregunté como habían salido esos exámenes, contestándome que había una infección y proceso

inflamatorio, volvía y me examinaba, el dolor seguía en el mismo lugar teniendo en cuenta que en el cuadrante inferior izquierdo de esta zona no sentía dolor alguno. En la última revisión que fue en el momento en que él entregó el turno a las 7 de la mañana, el médico me examinaba la parte izquierda del abdomen y ya me dolía como la derecha y empezó a agudizar más el dolor. Recuerdo qué le pregunté a los dos, al médico que entregaba turno como al que recibía, doctor por qué me duele ya la parte izquierda y ellos no me contestaron. PREGUNTADO. A qué horas fue usted valorado por el especialista CONTESTO. Aproximadamente a las 10 de la mañana. PREGUNTADO. Le solicitó usted una explicación al especialista con respecto al tiempo que transcurrió entre haberlo llamado y él hacerse presente para ser valorado. CONTESTO. No, el dolor era tan intenso y tal mi desesperación que solo fuí valorado por él y él me dijo prepárese que va para cirugía. PREGUNTADO. Finalmente contra quién específicamente es su queja?. CONTESTO. Que se lleve la investigación a fondo para saber de quién fue la culpa para llevarme hasta estas complicaciones emocionales y físicas. PREGUNTADO. Tiene algo más que agregar?. CONTESTO. Quiero que determinen todos los pormenores a la investigación y que pueda yo ser remunerado o hacer valer los derechos como usuario o el tramité que se considere pertinente."

El doctor RAVM en su versión injurada ante este despacho expresó: "Fuí llamado aproximadamente a las 8 de la mañana para valorar pacientes del servicio de urgencias de la Clínica Central sin especificar ninguno en especial. Aproximadamente a las 9 y media, valoré al señor NS, quien estaba hospitalizado por un dolor abdominal, que había iniciado 30 horas antes en el municipio de Córdoba Quindío, le hice un diagnóstico de peritonitis por probable apendicitis perforada y ordené su traslado a quirófano para ser llevado a cirugía, previa explicación del procedimiento al paciente y a su señora madre.

El paciente se sorprendió al informarle del tipo de cirugía que le proponía, sin embargo se le explicó que era la única manera de hacerle

un tratamiento efectivo de una enfermedad que probablemente estaba avanzada. Le explique que la incisión abdominal iba a ser por línea media y que iba a requerir algún tiempo de hospitalización posterior a la cirugía, al igual que uso de antibióticos endovenosos, sin embargo también le expliqué que la evolución de este tipo de peritonitis ocasionada por apendicitis tenía cursos relativamente benignos en pacientes jóvenes si se le compara con otras causas de peritonitis.

El paciente fue llevado a cirugía y se encontraron los hallazgos esperados. En el post operatorio inmediato en consideración de su profesión relacionado con la medicina le ofrecí la hospitalización en una habitación unipersonal sin necesidad de que hiciera una cancelación de honorarios como es lo normal para pacientes que solicitan habitación individual teniendo solamente un carnet de POS.

Su evolución post operatoria transcurrió sin mayores complicaciones, salvo la persistencia de signos inflamatorios por dos días (taquicardia y polipnea) los cuales cedieron una vez se cambio la antibioticoterapia basados en los reportes de cultivos de laboratorio. De común acuerdo y para comodidad del paciente, se le autorizó la salida para terminar con antibioticoterapia en su lugar de origen.

Fue valorado en mi consultorio particular al menos en dos ocasiones, no recuerdo si fueron más de dos, cuando la herida de piel de afrontada por orden mía como normalmente se hace en procesos infecciosos y se dió de alta por mi parte una vez se estimó que su patología quirúrgica había sido resuelta. La siguiente vez que tuve noticia del paciente fue cuando inició una queja ante la Defensoría del Pueblo.

PREGUNTADO. En su concepto qué dió lugar a la peritonitis que tuvo éste paciente? CONTESTO. En éste paciente la causa de la peritonitis fue la perforación de la apéndice en un momento no establecido. PREGUNTADO. Tiene eso que ver con el tiempo de evolución? CONTESTO. La respuesta es si depende del tiempo de la evolución pero no hay una relación exacta que permita concluir o predecir cuando se va a perforar una apéndice. Me explico, hay

pacientes que pueden durar 4 días sin perforarse y hay pacientes que se pueden perforar en 3 - 4 horas.

Quiero agregar que el hecho de venir diagnosticado de su lugar de origen por un médico general, no implica necesariamente que ese era el diagnóstico final del paciente, ya que no es suficiente que la impresión diagnóstica del médico general que remite sea diferente a la del médico especialista, en este caso el doctor de urgencias quiso esperar los resultados de laboratorio antes de decidir llamar al cirujano, lo cual dependió del juicio médico que tomó en el momento el examen.

De acuerdo al reporte de laboratorio. Los exámenes paraclínicos solo estuvieron disponibles alrededor de las 6 de la mañana en la impresora del laboratorio, no es posible determinar el tiempo que tardaron en llegar al servicio de urgencias, por lo tanto es muy probable que a las 2 y media de la mañana estuvieran listos para ser revisados.

En su descripción operatoria el cirujano anota: 1) Peritonitis generalizada, 2) apéndice retrocecal subseroso perforado en su tercio medio.

Luego de algunas consideraciones científicas, el Tribunal Seccional de Etica Médica de Risaralda y Quindío, en donde llama la atención el análisis bibliográfico de los grupos de pacientes con dolor abdominal secundario a apendicitis aguda, vale la pena transcribir lo siguiente:

"…En general los pacientes con dolor abdominal se clasifican en 4 grupos respecto de la posibilidad de apendicitis. El primer grupo, está compuesto por pacientes con cuadro clínico clásico de apendicitis aguda. Su tratamiento es obvio y consta de consultoría quirúrgica oportuna y apendicectomía. La atención del paciente en urgencias se limita sobre todo a la preparación prequirúrgica como se ha señalado."

"El segundo grupo lo forman pacientes con signos y síntomas que hacen sospechar apendicitis pero que no son diagnósticos. Son los casos más difíciles de atender. Este grupo tiene mayores probabilidades de beneficiarse de los estudios de imagen, el TAC o Ultrasonidonografía, para aclarar el diagnóstico. Un periodo de observación de 4 a 6 horas

con exploración física frecuente puede aclarar la evolución del proceso patológico subyacente. Esta bien indicada la consulta con el cirujano cuando el examen se vuelve progresivamente más características de apendicitis o si se encuentra una patología quirúrgica en los estudios de imagen).

El tercer grupo está formado por aquellos pacientes con un cuadro clínico que apenas recuerda la posibilidad diagnóstica de apendicitis o en quienes la apendicitis no se considera causa del cuadro abdominal. Este grupo constituye el mayor riesgo médico legal para el profesional de urgencias. Deben permanecer en observación de urgencias durante un tiempo y ser examinados con frecuencia. Si la evolución es benigna y no existen contraindicaciones para darlos de alta, deben ser enviados a casa sin ninguna etiqueta diagnóstica (son casos de dolor abdominal inespecífico). Es fundamental dar instrucciones claras acerca del seguimiento que requieren para asegurar que el desenlace sea óptimo. ( ). El paciente debe ser valorado de nuevo de 12 a 24 horas para confirmar que los síntomas se resolvieron."

"El último grupo está compuesto por pacientes con dolor abdominal que pertenece a grupos de alto riesgo. Lo integran ancianos, niños, embarazadas e inmunodeprimidos. Como se señaló en estos casos es necesario tener un alto índice de sospecha y un umbral bajo para la consulta quirúrgica, con la finalidad de evitar morbilidad y mortabilidad por apendicitis no diagnosticada de manera oportuna."

En la discusión analítica del Tribunal Seccional se menciona que "… La impresión diagnóstica de los médicos que examinaron al paciente joven con dolor abdominal y fiebre de más de un día de evolución, fue acertada y se encaminó a comprobar con las ayudas diagnósticas la alteración de los parámetros paraclínicos que mejoraron la sensibilidad y especificidad de los signos y síntomas que presentan el señor NSR.

El momento en que una víscera hueca como lo es la apéndice se perfora es impredecible para el cirujano y el paciente y la aparición de los nuevos síntomas y signos, no siempre coinciden en el tiempo.

En este caso pudo haber estado perforado desde antes de ser visto por la médica del Hospital de Córdoba ya que en el momento de la consulta ya presentaba fiebre.

En la Clínica Central del Quindío, el tiempo que el paciente estuvo en observación corresponde al necesario para examinarlo, realizar la historia clínica, solicitar los paraclínicos pertinentes, toma de muestras por el laboratorio, reporte de ellos para ser evaluado por el cirujano, doctor Villalobos.

Cuando el doctor V. valoró el paciente hace un diagnóstico presuntivo de apendicitis y peritonitis y procede a realizar la laparotomía exploratoria con lo que confirmó su diagnóstico y realizó el manejo indicado: lavado peritoneal y afrontación parcial de la piel para facilitar el manejo post operatorio y minimizar las complicaciones que de ello pueden derivarse.

Lo que con justa razón considera molestias físicas y sicológicas (lavado peritoneal, cierre por segunda intención) son los procedimientos ajustados a la Lex Artis y que evitan mayores complicaciones que podrían comprometer la vida y que se utilizan siempre que se encuentra una perforación de víscera hueca, en este caso apendicitis perforada, que como ya se discutió no puede atribuirse al tiempo transcurrido desde su ingreso a la Clínica Central del Quindío hasta su intervención (apendicitis de localización retrocecal).

Aunque los signos y síntomas apuntaban a que se trataba de una apendicitis, en medicina no hay nada patognomónico y más en el momento actual en que el cirujano debe llenarse motivos para realizar una intervención, pues igualmente puede ser demandado por operar al paciente solamente con su impresión diagnóstica y sin el apoyo del laboratorio.

No puede el magistrado instructor acusar de negligencia, imprudencia o impericia a los médicos que atendieron al señor NSR, ya que todos sus procedimientos se ajustaron a la Lex Artis y las complicaciones se derivaron de la naturaleza intrínseca de la enfermedad y no de "la demora" en llenarse de argumentos para operar al paciente…"

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal de Ética Médica de Risaralda, resuelve declarar que no existe mérito para abrir proceso ético disciplinario al doctor RAVM ni a los MEDICOS DE LA CLINICA CENTRAL DEL QUINDIO, que atendieron al señor NSR.

LA APELACIÓN

Dice el quejoso en su argumentación del recurso de apelación:

"…Como se puede observar en mi historia clínica, ingresé al servicio de urgencias el día 24 de octubre de 2004 a las 02:36 a.m. y fui valorado por el médico general quien solicita paraclínicos y valoración por el cirujano. La valoración por el cirujano se realiza el 24 de octubre a las 9:30 a.m. (7 horas luego de mi ingreso). Ingreso al quirófano a las 11:40 a.m. la nota quirúrgica no registra la hora de inicio de la cirugía pero se supone que debió iniciar a las 12:00 m. debido al proceso de preparación y anestesia. Por lo cual podemos concluir que la cirugía inició ocho horas y media luego de mi ingreso al servicio de urgencias.

2.2. Adicionalmente durante mi estancia presenté un cuadro de sangrado de vías digestivas altas, lo cual fue demostrado por medio de endoscopia de vía digestivas, el cual puede atribuirse al estrés que sufrí al verme en esa situación, ya que el dolor empeoró con el paso del tiempo y la angustia mía y de mi familia era evidente al ver que no se me valoraba y que el cirujano no aparecía.

2.3. No se puede afirmar que es igual si yo soy operado al ingreso al servicio que si soy operado ocho horas y media después. En conclusión si hubo demora en la intervención y cuando esto sucedió, ya existía perforación por tanto las consecuencias fueron mayores toda vez

que el crecimiento bacteriano es logarítmico, con sus consecuentes complicaciones: mayor dolor, mayor estancia, mayor incapacidad y mayor número de secuelas, como cicatriz por herida abierta.

2.4. No puede aceptarse que yo haya llegado con perforación intestinal, pues lo más probable es que hubiera llegado sin la perforación, lo cual hubiera evitado el dejar la herida abierta y hubiera disminuido el dolor posterior, la incapacidad y las secuelas de cicatriz.

Por tanto la causa probable de mi complicación sí fue la demora en la atención recibida en la clínica central del Quindío

Con base en los planteamientos que anteceden, me permito disentir de la decisión adoptada por el TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DE RISARALDA y DEL QUINDÍO y solicito al superior jerárquico la revocatoria del auto inhibitorio apelado, accediendo a las súplicas de la queja instaurada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA.

EL DIAGNÓSTICO COMO HIPÓTESIS ESTADÍSTICA DE TRABAJO.

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 ubica 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 diagnosticó 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.

Las etapas del método científico, sobre el cual se rige la práctica médica moderna, siguen 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, especificas 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.

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

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.

¿QUE ES CIRUGÍA?

La palabra Cirugía viene del griego Kheirourgia, que significa "El arte de trabajar con las manos". Pero el acto operatorio no es más que la continuación de un juicio clínico y una parte de la terapéutica que requiere intervención directa sobre los tejidos humanos para contribuir a aliviar la enfermedad.

Los objetivos básicos de la cirugía han sido, en resumen: Extirpar (Tumores, órganos destruidos); Evacuar (Abscesos, colecciones); Restaurar (Heridas de órganos); Reconstruir (Derivaciones); Corregir (Malformaciones); Crear fisiología nueva (Simpatectomía); Reemplazar (trasplantes, órganos artificiales); y asistir (cuidados postoperatorios e intensivos).

A estos se suman las funciones de estudiar, investigar, enseñar, publicar y buscar permanentemente soluciones a los problemas del ser humano en su totalidad, por medio de los actos de curar, aliviar, consolar y solidarizarse con quien sufre los rigores de la enfermedad y la muerte.

El cirujano debe tener habilidad, ciencia, disposición de ánimo y conocimientos claros, para poder utilizar las manos y los instrumentos con el objeto de modificar o eliminar la enfermedad o la mala función orgánicas, para prolongar la vida y mejorar su calidad y dignidad. Y a pesar de las dificultades, debemos borrar las dudas en el momento de tomar decisiones cruciales para el enfermo. Quien se dedica a la cirugía no puede tener una personalidad contemplativa o indecisa. 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.

Ciertamente, la función esencialmente técnica del cirujano es cuestión del pasado. Nosotros somos, ante todo, médicos, y médicos de altísima sofisticación, pues nuestra profesión tiene varias dimensiones: Intelectual por el permanente estudio; técnica porque la habilidad es

esencial a nuestro oficio; artesanal por nuestro trabajo con las manos; y, por encima de todo, humana, porque nuestros pacientes son los más graves en todos los capítulos de la medicina.

APRENDIZAJE DE LA CIRUGÍA

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 quirúrgico 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 PRECIO DEL OFICIO

Alguno de los viejos profesores de cirugía decía una vez, frente a un fracaso: "Si quiere vivir con la Cirugía tiene que aprender a vivir con la tragedia y la angustia". Nada más cierto. Los cirujanos viven dentro de una permanente angustia por lo crítico de los procedimientos. Estos períodos de angustia son, desafortunadamente, esenciales para madurar al cirujano e imbuirle la disciplina mental de perseverar a pesar de una aplastante adversidad. Curiosamente, la capacidad cognoscitiva e intelectual se afecta relativamente poco después de una noche de trabajo intenso y ausencia de sueño entre cirujanos en entrenamiento.

Sin embargo, el precio de dicha angustia en los quirófanos se puede medir. La frecuencia cardiaca promedio en casos de cirugía abdominal es de 114/min, en los cirujanos. Esta se ha equiparado a la de quien monta en bicicleta por largos períodos de tiempo. El consumo de oxígeno se encuentra por encima de lo normal. La excreción de albúmina, índice del aumento del tono simpático, en cirujanos con buena función renal, se aumenta tres veces por encima de lo normal.

Se ha comparado ésta excreción con quienes trabajan en consulta externa, teniéndola estos últimos en límites normales. La máxima excreción de albúmina se encuentra en residentes jóvenes. Comparando parámetros como la frecuencia cardiaca del cirujano cardiotorácico y la del respectivo anestesiólogo, la del operador es 25% más alta que la del anestesiólogo durante un procedimiento de rutina.

Midiendo el estrés entre abogados y médicos se encuentran datos curiosos: El abogado tiene 2 veces más tolerancia a la frustración. La respuesta al fracaso en abogados es una disminución en la actividad. La de los médicos es un aumento en la misma. Los cirujanos son en esencia compulsivos. El 80% son excesivamente compulsivos y el 20% rayan casi en enfermedad compulsiva.

El especialista quirúrgico joven se comporta casi como un enfermo durante los primeros dos años de su ejercicio. Se vuelve obsesivo, trabajador en exceso, buscador de éxito a cualquier costo, pierde casi por completo su sentido del humor y pierde fácilmente el control en casos de complicaciones intraoperatorias.

En el aspecto familiar el problema es mucho más serio. En los Estados Unidos se encuentra un mayor índice de divorcio y malos matrimonios que en otras especialidades. Comparado con la población general, casi 50% de los matrimonios de cirujanos están en vías de fracaso o ya fracasaron. Hay además mayor índice de adicción y alcoholismo (64% por encima del índice general). Incluso la enfermedad psiquiátrica es 50% mayor que entre la población general. El dilema de balancear las exigencias académicas con las necesidades familiares demanda un esfuerzo extra en favor de la familia. Sin embargo, se encuentra que entre las familias de cirujanos hay problemas serios entre los cónyuges y un problema importante de comunicación. El peso del trabajo hace que la familia ocupe una distante segunda prioridad y el individuo mismo una remotísima tercera. Esto lleva a adquirir un exagerado sentido de la responsabilidad, una incapacidad para relajarse y una sensación de jamás haber alcanzado lo suficiente.

Se planea entonces el tiempo de trabajo pero muy poco el tiempo de la familia. La intimidad matrimonial comienza a afectarse perdiéndose progresivamente la comunicación. Probablemente, el exceso de trabajo se origina en la necesidad de ser necesitado. La mayoría de las esposas de cirujanos jóvenes afirman que: La cirugía es una amante con la cual es casi imposible competir.

Lo que mayormente caracteriza a la cirugía como modalidad terapéutica, es la operación.

La operación significa:

1. Realizar una incisión, es decir una herida, que es la vía de acceso.
2. Reparar, resecar, anastomosar o reemplazar un tejido o un órgano para lograr un efecto fisiológico o erradicar una parte enferma.
3. Significa también educación y tutoría, por cuanto al realizar el acto operatorio hacemos docencia o dirigimos al cirujano en adiestramiento.

La operación es un acto esencialmente operador dependiente: el resultado es bueno, si el operador es idóneo; la duración del acto quirúrgico es breve si el cirujano es de gran rapidez, y la operación se prolonga y se puede complicar si el cirujano no está debidamente capacitado para realizarla.

CONSIDERACIONES SOBRE LA APELACIÓN

El quejoso, de manera poco objetiva y con fundamentos seudocientíficos que pretenden presumir que la perforación ocurrió durante la hospitalización, pretende denunciar a un grupo médico que actuó con base en protocolos establecidos en la entidad de atención médica y a un cirujano que no solamente se desempeñó dentro de los parámetros de la Lex Artis, sino que por consideración especial, brindó particular atención al denunciante.

Y, como si fuera poco, pretende endilgar la causa de su hemorragia digestiva, no al cuadro séptico que acompaña a los cuadros de apendicitis aguda, sino a lo que pretende calificar como negligencia médica que ocasionó tal angustia en su delicada humanidad, que fue superior a sus fuerzas y ocasionó dicho sangrado por angustia al ver que su cirujano no llegaba.

Basta analizar sus declaraciones para concluir el interés remuneratorio que plantea en su queja, basada en especulaciones de muy poca monta intelectual, buscando un culpable a quien dirigir la responsabilidad, para luego pasar a reclamar, como él mismo dice: "…. Quiero que determinen todos los pormenores a la investigación y que pueda yo ser remunerado o hacer valer los derechos como usuario o el tramité que se considere pertinente…"

Este tipo de denuncias no solamente congestionan los despachos de todo el sistema judicial colombiano, sino que constituyen un flagrante abuso frente a quienes defienden la vida de las personas en interminables turnos de hospital, bajo remuneraciones inicuas y un pésimo trato por parte de quienes son beneficiarios de su altruismo.

Asistimos hoy en día a una de las más sistemáticas manipulaciones de la ética médica. Por un lado, se ha supeditado la ética profesional al mandato burocrático y la moral médica se ha rendido ante el sistema administrativo que busca obtener las mayores ganancias a expensas del trabajo profesional. Además, se exige calidad por parte de las empresas de salud y, al mismo tiempo, se restringe la petición de exámenes por considerarla onerosa. Adicionalmente, el médico enfrenta los términos de cualquier demanda médica de manera solitaria, pues las instituciones (privadas y públicas) no lo respaldan solidariamente, salvo en contadas excepciones.

Puede entonces vivirse bajo la norma de una ética kantiana (el deber por el deber y la buena voluntad como motor esencial de la acción moral) cuando la sociedad juega bajo los términos de una mal entendida ética utilitarista ?

El altruismo médico se vende a muy bajo precio. El trabajo médico, que es el que mueve la salud colombiana, se adiciona en los paquetes económicos como parte del beneficio.

Son suficientes las anteriores consideraciones para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley 23 de 1981.

RESUELVA

Articulo Primero. Confirmar, como en efecto confirma, la sentencia del Tribunal Seccional de Etica Médica de Risaralda y Quindío. **Articulo Segundo**. Declarar que no existe mérito para abrir proceso ético disciplinario al doctor RAVM ni a los MEDICOS DE LA CLINICA CENTRAL DEL QUINDIO, que atendieron al señor NSR. **Articulo Tercero.** Devolver el expediente al Tribunal Seccional de Etica Médica de Risaralda y Quindío para lo de su competencia. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; FERNANDO GUZMÁN MORA; Magistrado Ponente; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado; JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, marzo treinta y uno (31) del año dos mil nueve (2009).

SALA PLENA SESION No.995 DEL TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009).

Ref: Proceso No. 1839 del Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca
Contra: El Doctor Cams

Providencia No. 23-09
Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora

VISTOS

El Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca, luego de la denuncia efectuada por la Procuraduría Regional de Cundinamarca en contra de los doctores EJJ y CAMS, decidió aceptar los descargos presentados por el doctor EJJ y absolverlo de los cargos formulados mediante providencia de fecha veintidós (22) de abril del año dos mil ocho (2008).

Asimismo, resuelve no aceptar los descargos presentados por el doctor CAMS e imponerle la sanción de censura escrita pero privada.

El abogado defensor recurre en apelación y solicita se REVOQUE EL FALLO SANCIONATORIO Y SE PROFIERA ARCHIVO DEFINITIVO POR PRESENTARSE UNA INEXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA POR SER UN CASO DE ERROR DIAGNÓSTICO.

Es enviado entonces al Tribunal Nacional de Etica Médica. Puesto para reparto corresponde por sorteo al Magistrado Fernando Guzmán Mora dentro de los términos legales. Se procede a analizar y decidir con base en los siguientes

HECHOS

El 6 de septiembre de 2007 el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca recibió un oficio de la Procuraduría Regional de Cundinamarca (folio 01), remisorio del Auto de la Procuraduría que ordenó por competencia remitir al Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca la queja formulada por el señor OOFR (folios 12a 15) ante la personería Municipal de La Vega, Cundinamarca, contenida en los siguientes términos:

"El día 2 de mayo de 2007 mi compañera SMG, de 23 años de edad, con quien tuvimos una niña que a la fecha tiene 14 meses de edad, amaneció con vómito y dolor de estómago, por lo que la lleve al Hospital San Antonio de este municipio, ingresando por urgencias, donde, como a la media hora, la atendió el doctor de nombre CM; luego de examinarla, sin tomarle ninguna clase de examen de laboratorio, me informó que lo que ella tenía eran gases y me mandó a comprar una sonda nasogástrica. Fui y la compré y procedieron a colocársela, que mientras botaba los gases (sic), una hora aproximadamente más tarde, me llamó el doctor C y me dijo que ya la podía llevar para la casa. Ese mismo día, el 2 de mayo, mi compañera siguió con el dolor de estómago y como a las doce de la noche la llevé nuevamente al Hospital San Antonio, por urgencias, y fue atendida por el médico de nombre J.; luego este médico salió como a las tres de la mañana del día 3 de mayo de 2007, y me dijo que me fuera a dormir y que volviera después, que la iba a dejar en observación. Así lo hice y regresé como a las 7:30 a.m.. y ya estaban haciendo cambio de turno, pregunté por ella y salió el doctor Julio y me dijo: toca esperar, que ya viene el otro doctor y le da el resultado a usted'. Al momento llegó el doctor C. y me dijo que eso era que ella tenía muchos gases, pero ella seguía con mucho dolor, me le mandó dar unos medicamentos, los cuales también debía comprar, y me dijo que le iba a colocar una inyección para calmar el dolor, y de ahí la tuvo como media hora más y luego me dijo que ya tenía salida y yo firmé la orden y la llevé nuevamente para la casa, pero ella seguía muy mal. Así transcurrieron los días con ella en la casa y el día 8 de mayo, viendo que ella persistía con el dolor, le saqué

una cita por consulta extrema donde fue atendida por la doctora MA, quien le entregó una orden para exámenes de laboratorio y dijo que la subiéramos a urgencias para que se los tomaran, allí nos encontramos con el doctor C., quien al ver la orden de los exámenes, manifestó que no eran necesarios que la doctora MA mandara en su consultorio, a pesar de que le insistí que se los tomaran o que, de ser necesario, yo los cancelaba particularmente, pero el doctor C. insistió que no eran necesarios poniéndose un poco disgustado por mi insistencia, y de ahí me mandó a sacarle una sonda gástrica y se la puso y más tarde me dijo que ya se podía ir para la casa. Ella siguió con su malestar; el día viernes 11 de mayo de 2007 le saqué una cita médica particular en el Centro médico de la Santamaría de aquí mismo dentro del municipio, y al momento el médico de este centro de atenderla, con solo verla nos manifestó que preferiblemente la volviéramos a llevar al hospital, porque la paciente aparentaba tener problemas graves de salud por el color amarillo. Así lo hice y volvimos a Hospital San Antonio ese mismo día, aproximadamente a las 12 del día, la entramos por urgencias y la vieron dos médicas, quienes le ordenaron una placa de rayos X, debimos trasladamos a Villeta para que se la tomaran. El radiólogo de Villeta que tomó la placa, al momento de entregarla, manifestó que la paciente requería ser vista por cirugía, debido a que tenía una obstrucción intestinal. Cuando regresamos al Hospital de la Vega entregamos la radiografía y se le manifestó a la médica que el radiólogo había manifestado que era una obstrucción intestinal que debía ser vista por cirujano. Esto ocurrió como a las cinco de la tarde, la médica que la atendió nos dijo que debía ser remitida. Estuvimos allí disponibles hasta las diez de la noche, cuando nos informaron que iba para La Samaritana, y salimos del hospital como a las diez de la noche y llegamos con la paciente al Hospital de La Samaritana y allí la recibieron por el servicio de urgencias, donde iniciaron procedimientos. El día 12 de mayo de 2007 le tomaron más exámenes (un TAC y la valoró el ginecólogo), informándonos que iba para cirugía.

El domingo en el horario de visitas se nos informó que la paciente estaba en Unidad de Cuidado Intensivo, porque había sido intervenida

quirúrgicamente y que su estado era delicado, debido a que le había dado apendicitis y posteriormente peritonitis, lo cual había comprometido su estado de salud. De ahí hasta el día viernes 18 de mayo de 2007 siguió siendo intervenida en varías ocasiones y el concepto del módico era que seguía que el estado de salud de Sandra Milena seguía siendo delicado. Como a las nueve de la noche de ese mismo día me informaron por vía telefónica que debía hacerme presente porque ella debía ser remitida al Hospital Cardiovascular de Soacha, llegando a este hospital aproximadamente como a las doce de la noche, la instalaron en la Unidad de Cuidados Intensivos hasta el día 2 de junio de 2007, fecha en la cual falleció en ese hospital... yo solicito que se investigue hasta el fondo este hecho, ya que considero que hubo negligencia médica y se me informe el procedimiento o los resultado de la investigación", (folios 08 a 11).

LA ACTUACIÓN

Por auto del dieciocho (18) de septiembre del año dos mil siete (2007) el Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca aceptó la queja presentada y declaró abierto el correspondiente proceso ético-disciplinario, correspondiéndole su actuación al doctor Alejandro Jiménez Arango. (folio 15).

Mediante providencia de fecha veintidós (22) de abril del año dos mil ocho (2008), proferida en sesión 1148, la Sala Plena del Tribunal acogiendo el informe de conclusiones presentado por el Magistrado Instructor Doctor Alejandro Jiménez Arango se llamó a descargos a los doctores CAMS y EJ por posible violación a los artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981.

CONSIDERANDOS DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

La señora SMGC consultó al Hospital San Antonio de la Vega el 2 de mayo de 2007 por dolor abdominal bajo, vómito y dolor al orinar.

Fue atendida por el doctor EJ, quien la encontró con signos vitales normales. y dolor a la palpación del hipogastrio con defensa marcada. Diagnosticó un dolor abdominal y síndrome emético y solicitó exámenes paraclínicos. Estos mostraron una leucocitosis de 11.800 con 89% de neutrófilos y. en el examen de orina. 100 mg/dl de proteínas,, 5 mg. de cetonas, 4-5 células epiteliales, 6-8 hematíes y bacterias ++++. Le fue diagnosticada una posible infección urinaria. Fue tratada inicialmente con metomopramida y ranitidina, y se le dio salida el mismo día con tratamiento antibiótico.

El quejoso manifiesta que en esta consulta el doctor CM le aplicó a la paciente una sonda naso-gástrica, y efectivamente en el RIPS de esa consulta aparece, además de otras dos, la firma del doctor CAMS. Sin embargo, este afirma en su versión libre que en esta ocasión no vió a la paciente y que su firma fue necesaria por motivos administrativos. En efecto, en la historia clínica no aparece dicho procedimiento. Consultó nuevamente el 8 de mayo por la persistencia de la sintomatología. Fue atendida en Consulta Externa por la doctora MA. barrios. Refería epigastralgia, distensión abdominal, náuseas y deposición semiblanda. La doctora encontró un abdomen distendido, timpánico, con dolor a la palpación, pero sin signos de irritación perftoneel. Argumentó una seudoobstrucción interrogantes y un colon irritable. Le solicitó unas radiografías del abdomen, le indicó el paso de una sonda naso-gástrica y le formuló metoctopramtda. metilbromuro de hioscina y ranitidina, y la remitió a consulta de urgencias. Ese mismo día fue vista en la consulta de urgencias por el doctor CM quien encontró al examen un abdomen timpánico, distendido y dolor en el marco cólico. Canceló la medicación formulada por la doctora Barrios y la orden de radiografía, dejó la sonda naso-gástrica y le indicó un enema jabonoso. Tuvo a la paciente nueve horas en observación y le dio salida. Diagnosticó un síndrome de intestino irritable con dolor abdominal secundario.

La siguiente consulta de la señora G. tuvo lugar tres días más tarde, el II de mayo. Consultó por cuadro de 15 días de evolución, caracterizado por distensión abdominal, meteorismo, vómito alimenticio, sensación

de sed, deposiciones blandas de color amarillo claro, astenia, adinamia y episodios febriles. Fue atendida por la doctora NFR, quien la encontró con temperatura de 38°. ictérica, abdomen globoso, dolor generalizado a la palpación, ascítis y una masa dolorosa, dura en el hipogastrio, de 10 cm. de diámetro. Le solicitó exámenes paraclínicos que mostraron 18.000 leucocitos con 85% de polinucleares, PCR positiva hasta 1/16 diluciones, bilirrubina total 2.30 mg, indirecta 1.53, directa 0.93. Le solicitó unas radiografías simples del abdomen que fueron practicadas en Villeta, las cuales mostraron distensión de las asas, niveles hidroaéreos y ausencia de gas en la ampolla rectal. La doctora diagnosticó una obstrucción intestinal, ictericia y sepsis abdominal, y con estos diagnósticos le formuló antibióticos y tramitó de urgencia la remisión de la paciente a una institución de III nivel.

Llegó al Hospital de la Samaritana en las primeras horas del 12 de mayo. Allí le hicieron estudios clínicos y paraclínicos, inclusive un T.A.C. abdominal, y el 13 de Mayo le practicaron una laparotomía en la cual encontraron una peritonitis generalizada con perforación del apéndice. Presentó una respuesta inflamatoria sistémica y requirió soporte inotrópico, por lo cual fue hospitalizada en la Unidad de Cuidados Intensivos. Su estado hemodinámico se fue estabilizando, y le practicaron lavados perifonéales el 15 y el 17 de mayo. En este último encontraron 3.000 c.c. de peritonitis residual y un absceso paraostomal. Al día siguiente le practicaron nuevo lavado peritoneal, requirió soporte inotrópico y ventilatorio y no se le pudo desintubar. Presentó respuesta inflamatoria sistémica y, por requerir atención continuada en una unidad de cuidado intensivo, el 19 de mayo fue trasladada al Hospital Cardiovascular del Niño de Soacha. Con el diagnóstico de peritonitis por apendicitis perforada. En esta última institución permaneció entre el 19 de mayo y el 2 de junio. Durante ese tiempo permaneció en la unidad de cuidado intensivo, le practicaron cinco lavados peritonéales, tratamiento médico y monitoria de las funciones vitales. Inicialmente presentó estabilización y cierta mejoría, pero a partir del 31 de mayo requirió nuevamente soporte inotrópico y ventilatorio. Se le diagnosticó una disfunción multiorgánica que tuvo

carácter progresivo, y el 2 de junio presentó un paro cardio-respiratorio fatal.

La decisión con respecto al doctor CAMS.

En providencia de fecha 22 de abril del año 2008, preferida en sesión 1148 el doctor CAMS, vio a la paciente en consulta de urgencias el día 8 de mayo. Canceló las órdenes adecuadas que la doctora Barrios había formulado, interpretó el cuadro clínico equivocadamente y le indicó una sonda nasogástrica, innecesaria, y un enema evacuador, contraindicado. No pidió exámenes complementarios, no solicitó interconsulta con un cirujano o remisión a una institución de nivel superior, ni la dejó tiempo suficiente en observación, en congruencia con lo expuesto se consideró que existía mérito para llamar a descargos al doctor CAMS por posible transgresión de los artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981 que en su parte pertinente disponen: Artículo 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

Tal y como aparece a folio 33 del expediente en el cual se encuentra fotocopia de la consulta realizada por la doctora MB a la paciente SG, las órdenes de la médica fueron remitir a urgencias a la paciente ante el diagnóstico presuntivo de seudo-obstrucción intestinal y Rx de abdomen simple. El médico CAMS descartó de plano la impresión diagnóstica de la doctora Barrios, así como la determinación de efectuar radiografía simple de abdomen sin que aparezca justificada la razón para hacerlo por cuanto los signos y síntomas que presentó la paciente cuando consultó a la doctora B, fueron los mismos que acusaba cuando consulta al doctor CM aproximadamente hora y media después.

Ningún examen paraclínico ni radiológico fue ordenado por el doctor CAMS con el ánimo de precisar el diagnóstico de su paciente. La suspensión de la radiografía no fue prudente y hubiera podido ser una ayuda diagnóstica importante, por cuanto puede aclarar

muchos interrogantes relacionados con la impactación fecal, niveles hidroaéreos. neumoperitoneo. etc. La orden dada por la doctora Barrios de los Rx, fue adecuada, mas no así su cancelación.

Hay una franca contraindicación del enema evacuador ante un cuadro abdominal dudoso. El enema evacuador puede aumentar la presión intra luminar e intra abdominal y ante la duda sobre la patología de la paciente no debió aplicarse. La presunción de una seudo-obstrucción intestinal interrogada no lo hacia aconsejable desde los presupuestos de la lex artis. El principio de precaución se impone como un elemento transcendental en el deber del cuidado médico.

Descargos del doctor CAMS.

El día diez (10) de junio del año dos mil ocho (2008) en sesión 1148, el doctor CAMS presentó ante la Sala Plena del Tribunal su diligencia de descargos tal y como aparece a folios 188 y ss del expediente, que en su parte pertinente dice:

En cuanto al artículo 10 de la Ley 23 de 1981, la paciente estuvo durante dos horas en observación tiempo que consideró fue el adecuado puesto que la paciente evolucionó satisfactoriamente dado a que nunca desde el ingreso por consulta externa hasta el momento del egreso por urgencias (9+45 a 13+20) período de más o menos 4 horas donde la paciente nunca presentó signos de irritación peritoneal como lo son descritos (blumberg) iniciado en la fosa iliaca derecha cuando la mano del examinador que deprime la pared del abdomen a más de 1 centímetro del nivel habitual por mas de 15 a 60 segundos es súbitamente retirada ROVSING, Técnica similar al signo de Blumberg. La palpación contralateral del abdomen.

Produce dolor en la fosa iliaca derecha, tampoco presenta criterio de SIRS (Taquicardia, fiebre, leucocitosis, neutrofilia, hipertensión); Dados los síntomas y signos de la paciente decido dar salida con recomendaciones y signos de alarma verbales por los cuales debe consultar a urgencias como lo son: FIEBRE MAYOR DE 3 y TOMADOS CON TERMÓMETRO. DEPOSICICONES DIARREICAS CON

SANGRE, AUSENCIA DE DEPOSICIONES, INICIO DEL DOLW ABDOMINAL NUEVAMENTE además de no uso de analgésicos, de antíespasmódicos o antiácidos.

Considero que en ningún momento en mi acto médico realizado quise o puse en peligro la vida de los que han sido mis pacientes.

La decisión de haber cancelado antiespasmódico. antiácido y antiemético, fue con el fin de evolucionar el dolor con el manejo médico instaurado el cual fue expectante; como pueden constatar en la historia clínica evolucionó adecuadamente, sin la necesidad de recibir dichos medicamentos y exponer a la paciente a riesgos injustificados.

La única orden que se dejo de la Doctora de Consulta Externa, fue de sonda nasogástrica la cual no ponía en riesgo la salud de la paciente ya que no presentaba ninguna contraindicación para la misma, y con el fin de evidenciar si había un drenaje fecalo el cual nunca se presento y en la historia clínica posterior nunca se habla de alguna complicación secundaria.

Por lo anterior, puedo afirmar:

1. Nunca hubo signos de irritación peritoneal los ya descritos
2. No hubo signos de obstrucción intestinal como lo son ausencia de ruidos intestinales, ausencia de flatos, drénale fecafoides, ausencia de deposiciones
3. Nunca hubo signos de sirs ya descritos hasta mi valoración
4. El diagnóstico de síndrome de colon irritable realizado por la doctora María auxiliadora y yo salto de los criterios de roma ya que era una paciente si se revisa la historia clínica antigua que desde diciembre presenta alivio con las deposiciones, cambios en la consistencia y en la frecuencia de las heces y dolor abdominal o disconfort abdominal.
5. Se cancela orden de Rx de abdomen puesto que nunca consideré que la paciente cursara con pseudoobstrucdón u obstrucción intestinal por los síntomas y signos de la paciente.

6. Es claro en la historia clínica que la paciente consulta 48 horas posterior al egreso dado por mi persona en la cual pueden suceder muchas cosas o la paciente como lo referido por la familiar y ella en la que decían que acudieron a distintos médicos y 'sobanderos" "personas que tratan con hierbas".
7. Durante mi formación y ejercicio de mi profesión nunca se ha presentado algún tipo de problema de cualquier tipo de índole (sic); además siempre he velado por la salud y bienestar de mis pacientes.
8. Además pienso que las acusaciones del señor que entabla la queja nunca atendí en más de una oportunidad a la paciente, nunca fui grosero con la paciente, ni con él y fui claro con los síntomas y signos de alarma otorgados verbalmente.
9. Es de aclarar que la paciente nunca ingresó al servicio de urgencias con cuadro clínico de abdomen agudo.
10. La doctora que valoró a la paciente previamente estuvo de acuerdo conmigo y nunca hay discordancia con el examen físico entre el de ella y el mío.

Preguntaron los jueces ac quo: "...Yo quisiera que nos aclarara un poco mas doctor CAMS la orden del enema evacuador CONTESTO: Como se puede ver en la historia clínica la doctora que lo remite de consulta extema en su impresión diagnóstica hay dos diagnóstico, uno síndrome intestino irritable y el otro es seudo-obstrucción intestinal doblemente interrogado, ante tal diagnóstico dejo la orden de paso de sonda naso gástrica a ver si había un drenaje de obstrucción y el paso de la justificación del enema evacuador y así con la expulsión de materia fecal y flatos mejoraba su cuadro clínico, lo cual fue así y manifestado por la misma paciente, razón por la cual en el momento en que se le dió salida coincidió con la entrega de turno, donde la cadente refiere alivio de su sintomatología y deseo de salir del Hospital. Lo cual convenimos adecuado. PREGUNTADO: Doctor CAMS considera usted que ante la sospecha de un cuadro seudo-obstructivo esta indicado un edema evacuador? CONTESTO: No está indicado, la idea es que la clínica de la paciente o el examen que la doctora hizo a su paciente no

encontraba ningún signo de obstrucción como tal, porto cual decide hacerlo y como ya era una paciente que consultaba desde diciembre por dolores abdominales y alteraciones de consistencia y frecuencia de materia fecal con alivio de su mismo dolor, decidí el paso del enema evacuador, lo cual no consideré que atentara contra la integridad de la paciente. PREGUNTADO: Qué valor le dió usted al resultado del cuadro hemático que mostraba 11800 leucocitos con 89% de polimorfónudeares? CONTESTO: Es un cuadro hemático de 72 horas previas en donde el médico de urgencias que recibió la paciente en ese entonces realizó el diagnóstico de infección de vías urinarias junto con el examen de orina que se puede ver en la historia clínica, en ese entones es raro que la paciente consultaba por sintomatología abdominal difusa en donde los paraclínicos, nunca son patognomónicos pero el doctor realiza el diagnóstico de vías urinarias. PREGUNTADO: Contempló usted doctor en su examen inicial las posibilidades de que el cuadro clínico presentado por la paciente fuera secundario a una apendicitis aguda de temprana evolución? CONTESTO: No, puesto que, recalco nuevamente aunque sea incipiente o inicial la paciente nunca ingresa por dolor abdominal Upo claudicación o agudo que la llevase a un ingreso por urgencias, nunca presentó signos de irritación peritoneal, nunca hizo criterios de SIRS (síndrome de respuesta inflamatoria aguda) y por el tiempo de evolución que llevaba la paciente. ..".

De todo el elemento probatorio se desprende que no existió dolo o intención de maleficencia en el médico frente a su paciente pero si puede hablarse de una culpa por no actuar diligentemente en la práctica de exámenes que pudieran orientar hacia la naturaleza de la patología que presentaba la paciente con mayor certeza, por otra parte la conducta de aplicar el enema evacuador no es un acto congruente con el principio de prudencia. Se suspenden los analgésicos siguiendo las previsiones de la lex artis frente a la eventualidad de un cuadro quirúrgico y se formula el enema contraindicado para una patología abdominal no definida. Si bien el médico no puede garantizar los resultados debe poner todo su empeño, diligencia y medios diagnósticos a su alcance en pro de la recuperación de la salud de su paciente. El médico ignoró

el concepto de la médica que lo antecedió, no evaluó suficientemente la situación de la paciente y tomó una conducta contraindicada al prescribir un enema evacuador. El hecho de que haya dejado a la paciente en observación no excusa las conductas señaladas por cuanto el solo hecho de dejar a una paciente en observación no garantiza un adecuado cuidado, lo importante no es dejarla en observación sino las conductas que se desarrollan durante ese período de observación.

El hecho de existir un amplio campo de posibilidades de error diagnóstico frente al cuadro de abdomen agudo implica que se actué con mayor diligencia y cuidado por cuanto la demora en el diagnóstico y tratamiento adecuado de la apendicitis, tal y como lo describe la literatura médica acompañada "incrementa el porcentaje de perforación y aumento la morbimortalidad".

De esta manera los descargos no están llamados a prosperar, razón por la cual habrá de imponerse sanción que se graduara siguiendo las previsiones del articulo 54 del decreto 3380 de 1981, teniendo en cuenta los antecedentes personales y profesionales del infractor y las circunstancias atenuantes o agravantes de la falta.

Ciertamente como se soporta en la literatura médica acompañada por el médico a sus descargos la evaluación y diagnóstico de la etiología del abdomen agudo ofrece serias dificultades y una gran problemática clínica en la cual necesariamente incide la mayor o menor experiencia Clínica individual. En el presente caso las circunstancias que concurren en el médico así como la dificultad diagnóstica serán tenidas como atenuantes.

No registra el doctor CAMS antecedentes personales ni profesionales y atendiendo a la naturaleza de la falta se impondrá como sanción Censura Escrita y Privada la que se aplicará mediante la entrega por parte del Tribunal de una copia de la decisión del mismo, al infractor sancionado.

POR LO ANTERIORMENTE EXPUESTO EL TRIBUNAL SECCIONAL DE ETICA MEDICA DE CUNDINAMARCA, RESUELVE

Articulo Primero: Aceptar los descargos presentados por el doctor EJJ, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. **Articulo Segundo:** Absolver al doctor EJJ de los cargos formulados mediante providencia de fecha veintidós (22) de abril del año dos mil ocho (2008). **Articulo Tercero:** No aceptar los descargos presentados por el doctor CAMS, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. **Articulo Cuarto:** Imponer al doctor CAMS identificado con la cédula de ciudadanía número 80.134.895 de Bogotá, la sanción de censura escrita pero privada.

LA APELACIÓN

El abogado JOSE MANUEL MARTÍNEZ MALAVER C.C. No. 80.062.820 de Bogotá y T.P. No. 133.369 del C.S.J.

En mi condición de defensor del Doctor CAMS, de manera respetuosa presento las siguientes consideraciones y peticiones en las cuales fundamento la impugnación del fallo recurrido.

El disciplinado atendió a la paciente, en un lapso en que estuvo durante dos horas en observación, tiempo que considero fue el adecuado, puesto que la paciente evolucionó satisfactoriamente dado a que nunca desde el Ingreso por consulta extrema hasta el momento del egreso por urgencias (9+45 a 13+20) periodo de más o menos 4 horas donde la paciente nunca presentó signos de irritación peritoneal como lo son descritos (blomberg iniciado en la fosa iliaca derecha cuando la mano del examinador que deprime la pared del abdomen a más de 1 centímetro del nivel habitual por más de 15 a 60 segundos es súbitamente retirada ROVSING, Técnica similar al signo de Blumberg. La palpación contralateral del abdomen.

Produce dolor en la fosa iliaca derecha), tampoco presenta criterio

de SIRS (Taquicardia, fiebre, leucocitosis, neutrofilia, hipotensión) ; Dados los síntomas y signos de la paciente decido dar salida con recomendaciones generales y signos de alarma verbales por los cuales le informa su deber de consultar a urgencias cuando se presentara: FIEBRE MAYOR DE 38° TOMADOS CON TERMÓMETRO. DEPOSICIONES DIARREICAS CON SANGRE. AUSENCIA DE DEPOSICIONES. INICIO DEL DOLOR ABDOMINAL NUEVAMENTE además de no uso de analgésicos, de antiespasmódicos o antiácidos.

Frente a la censura del a quo de haber tomado la decisión de cancelar antiespasmódico, antiácido y antiemético, fue con la inequívoca finalidad de percibir la evolución del dolor con el manejo médico instaurado el cual fue expectante.

Tal como quedó registrado en la historia clínica la paciente evolucionó adecuadamente, sin la necesidad de recibir dichos medicamentos y exponer a la paciente a riesgos injustificados.

La única orden que se dejó de la Doctora de Consulta Externa, fue de sonda nasogástrica la cual no ponía en riesgo la salud de la paciente ya que no presentaba ninguna contraindicación para la misma, y con la finalidad de evidenciar si había un drenaje fecaloide el cual nunca se presentó y en la historia clínica posterior nunca se habla de alguna complicación secundaria.

DE LA DECISIÓN SANCIONATORIA.

En primer término, se debe resaltar que la decisión sancionatoria ha sido estructurada sobre un error en la apreciación de los medios probatorios que llevó a la Sala a emitir el fallo sancionatorio.

1. Falso Juicio de Raciocinio.

La medicina es una ciencia caracterizada por su inexactitud. El médico debe busca entonces con el diagnóstico establecer cuál es la patología

más "probable" y cómo entrar a combatiría, pero no en pocos casos el paciente puede presentar sintomatologías correspondientes a una pluralidad de posibles enfermedades, ante lo cual el profesional de la salud debe considerar en ese momento cuál de esas patologías probables, de conformidad con sus características, es la que puede estar presentando realmente el paciente. Nos encontramos así en los terrenos de la medicina basada en la evidencia, es decir, una ciencia que actúa acorde con los resultados que se desprendan de los exámenes, de la evolución y en general de la sintomatología que presenta el paciente.

Frente a la presentación de un sin número de variables con relación a la posible patología, es posible que se presente un error diagnóstico, como en el caso presente donde:

1. Nunca hubo signos de irritación peritoneal.
2. No existieron signos de obstrucción intestinal como lo son ausencia de ruidos intestinales, ausencia de flatos, drenaje fecaloides, ausencia de deposiciones
3. No se presentó signos de sirs.
4. El diagnóstico de síndrome de colon irritable para ese momento no era el adecuado, ya que era una paciente que desde diciembre presenta alivio con las deposiciones, cambios en la consistencia y en la frecuencia de las heces y dolor abdominal o disconfort abdominal.
5. Se canceló la orden de rx de abdomen puesto que nunca se consideró por el disciplinado que cursara con pseudoobtrución u obstrucción intestinal por los síntomas y signos de la paciente.
6. El paciente consulta 48 horas posteriores al egreso dado por el sancionado, en la cual pudo presentarse múltiples viscitudes.
7. El paciente nunca ingresó al servicio de urgencias con cuadro clínico de abdomen agudo.

   La existencia del error diagnóstico no genera responsabilidad ética, ya que el disciplinado actuó bajo estrictos criterios de razonabilidad

científica, tal como quedó demostrado en su diligencia de descargos, en congruencia con los derroteros del arte médico.

2. La Honorable Sala del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca, no tuvo en cuenta, que el caso del Dr. M. es de un error diagnóstico no culpable, y que al momento de realizar su diagnóstico, bajo la presencia razonable del cuadro, no le era exigible actuar de manera diferente, ya que no tenía elementos suficientes que le permitieran sospechar otro diagnóstico.

   En un plano de la responsabilidad subjetiva, de mandato constitucional, al Dr. CAMS no se le podía reprochar en su actuar, ya que existe una causal de inexigibilidad de otra conducta (error diagnóstico), ya que no violento la lex artis por presentarse un cuadro del paciente indicativo de inferir un tratamiento acorde con el mismo.

3. En la apreciación de los medios cognoscitivos se pueden presentar errores, en el presente caso el a quo, yerra al no tener en cuenta que las pruebas lo que indicaban es que el aquí sancionado adecuó su conducta bajo el entendido de que el cuadro le ordenaban una serie de patrones indicadores de la conducta a seguir. Tal como lo demuestra la literatura científica autorizada aportada regularmente en la diligencia de descargos, la evaluación y diagnóstico de la etiología del abdomen agudo ofrece serias dificultades y una gran problemática clínica.

   Lo anterior, lo tuvo en cuenta el a quo para atender circunstancias de atenuación de la sanción, cuando el reconocimiento del error diagnóstico se encuentra es en el campo de la Culpabilidad bajo el juicio de inexigibilidad de otra conducta.

CONCLUSIÓN

El fallo sancionatorio presenta tres fracturas en su estructura para fallar:

1. Se yerra en la apreciación de los medios de conocimiento al realizarse un inadecuado juicio de raciocinio con lo que indicaban las pruebas, ya que no se presento una violación de la lex artis sino un caso de error diagnóstico no culpable.

2. Tuvo en cuenta las circunstancias particulares del caso como atenuante de la responsabilidad y no como exclusión de la Culpabilidad al ser un caso de inexigibilidad de otra conducta por error diagnóstico.

3. Se atiende el error diagnóstico para valorar la responsabilidad a los demás médicos concurrentes en la atención del paciente y no se le tiene en cuenta al aquí disciplinado.

Por lo anteriores razonamientos se solicita a la HONORABLE Sala del Tribunal Nacional de Ética Médica se REVOQUE EL FALLO SANCIONATORIO Y SE PROFIERA ARCHIVO DEFINITIVO POR PRESENTARSE UNA INEXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA POR SER UN CASO DE ERROR DIAGNOSTICO.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

EL CASO EN CONSIDERACIÓN

Resulta difícil de creer para esta superioridad que, habiendo existido criterios de varios médicos respecto de la desafortunada paciente en cuestión, uno de ellos insistiendo francamente en la gravedad de su situación y habiendo procedido a ordenar exámenes que complementaran su diagnóstico, el doctor M, el mismo que determinó revertir la orden de los exámenes paraclínicos, no encontrara signos de la catástrofe abdominal que esta enferma presentaba y que la obligó a consultar de manera continua y permanente a diversas entidades hospitalarias, hasta que ya fue demasiado tarde.

El solo hecho de tener una paciente que va a consulta y persiste en reconsultar por deterioro subjetivo y objetivo de su condición, sumado al criterio de otro colega que la encuentra en grave deterioro de su estado general, obligaba al menos a confirmar mediante exámenes adicionales la condición de la señora que luego falleció a consecuencia del error médico.

Pero, no contento con insistir en su errado diagnóstico, el doctor en un acto de arrogancia sin límites, cuando aprecia la orden de los mencionados paraclínicos, insiste en su pertinaz posición de poseedor de la verdad absoluta y expresa su desacuerdo con la práctica de los exámenes mencionados por enésima vez.

Arrogancia que luego lleva a complicaciones que pudieron preveerse desde mucho tiempo antes y que luego terminan con la vida de la paciente.

Tampoco es de recibo el argumento de la defensa respecto de la exigibilidad de otra conducta, puesto que de haber actuado de manera diligente y prudente, debió el disciplinado considerar que los exámenes radiológicos ordenados no representaban un riesgo adicional para la enferma y sí ayudarían a aclarar el diagnóstico, descrito como de cuadro sumamente difícil, pero que para otros colegas del mismo entorno, resultaba evidente de una condición tan grave que, efectivamente, acabó con la vida de la enferma.

Entonces no se juzga ni un simple error diagnóstico ni una discusión científica, sino una actitud de un médico que se resiste a admitir su error y coloca en innecesario riesgo a quien ha colocado la vida en sus manos.

EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Es apenas obvio que la buena fé 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".

También se habla de Buena Fe en el artículo 1603 del CCC:

"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la obligación, o que por ley pertenecen a ella"

Similar planteamiento se halla en los artículos 863 y 871 del Código de Comercio.

Corte Constitucional No. de Rad.: C-054-99.

La buena fe no consiste simplemente, como equivocadamente lo concibe, 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.

LA LEX ARTIS EN MEDICINA

De las cuatro características principales que distinguen al acto médico (profesionalidad, ejecución típica, licitud y Lex Artis), la práctica de la medicina, mirada desde la Lex Artis merece un especial análisis, por la sutileza de sus principios en un mundo científico en permanente cambio.

La sociedad, que a través de sus autoridades académicas y políticas 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 y oficio. El profesional de la medicina, al igual que los de otras ramas del conocimiento (ingenieros, abogados, arquitectos, etc.), posee una compleja estructura teórica que se integra y asimila luego de muchos años de observaciones y estudios. Esta estructura teórica debe plasmarse en resultados concretos a través del manejo de técnicas especiales. Y quien aplica estas técnicas lo hace imprimiendo su sello personal, su característica individual. Estos tres aspectos integran el ejercicio médico: ciencia, técnica y arte.

La locución latina Lex Artis, literalmente ‘ley del arte’ o regla de la técnica de actuación de la profesión de que se trata, ha sido empleada para referirse a aquella evaluación sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento. Por lo tanto, se juzga el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del

área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente.

Dentro de la medicina existen actos de distinta complejidad. No es lo mismo un acto diagnóstico que uno quirúrgico. No es lo mismo formular un analgésico que practicar una transfusión sanguínea. Dentro de esta óptica, en la evaluación del acto médico, deben tenerse en consideración la mayor parte de variables que inciden en la consecución de un resultado, particularmente la complejidad del acto en sí, la gravedad del enfermo sobre quien se ejecuta el acto, la disponibilidad de recursos técnicos y humanos, y la preparación de quien ejerce.

La Lex Artis tiene en cuenta la actuación y el resultado. Se basa en el cúmulo de conocimientos de la profesión en el momento en el cual se juzga o evalúa la acción médica y lo que con ella se obtiene.

No se puede apreciar con la misma severidad el concepto renacentista del denominado 'pus laudable' (diagnosticar una herida como 'sana' si se acompañaba de supuración), con un tratamiento con antibióticos modernos. Simultáneamente, no es justo comparar un acto quirúrgico que se ejerce de urgencia en una apartada región por un médico general que actúa bajo un estado de necesidad, y el que se práctica al mismo tiempo en una clínica especializada de una de las principales ciudades del país, con todos los elementos técnicos a disposición del cirujano.

Si proyectamos el ejercicio médico hacia el futuro, es muy probable que, como decía el maestro Guillermo Fergusson, los médicos recuerden el uso de las drogas quimioterapéuticas que actualmente utilizamos para el tratamiento del cáncer con el mismo horror con que nosotros miramos el uso de aceite hirviendo en las heridas. Igualmente, las generaciones venideras contemplaran nuestros hoy tan admirados métodos de cirugía de corazón abierto, como una de las más salvajes agresiones al organismo de una persona. A pesar de todo, estos dos ejemplos constituyen la Lex Artis de hoy en el manejo de

enfermedades muy específicas (cáncer y algunas afecciones cardiacas) y son la 'excelencia' del ejercicio médico actual para combatir sus efectos sobre estos enfermos.

En resumen, la Lex Artis orienta a través de una serie de normas técnicas y procedimientos que pueden aplicarse en situaciones similares. Debido a la diferencia entre las personas, se establece por analogía y su evaluación corresponde a quienes conocen la profesión con mayor profundidad: los mismos médicos.

La Lex Artis es experiencia, es estudio, es actualización periódica. Para abordar su esencia debemos ubicarnos en contextos históricos y sociales determinados. En medicina, se aprende de los casos clínicos, de la investigación, del contacto con otros médicos y, sobre todo, de la experiencia críticamente dirigida, la cual llega a ser acumulativa. A este respecto expresaba el filósofo John Locke:

"[...] supongamos que la mente sea un papel en blanco, limpio de todo signo. ¿Cómo llega a tener ideas? ¿De dónde saca todo el material de la razón y del conocimiento, ese prodigioso cúmulo, esa variedad casi infinita, que la activa imaginación ha pintado en ella? Contesto con una sola palabra: de la experiencia. Este el fundamento de todo nuestro saber, que de ella deriva en ultima instancia."

LA LEX ARTIS Y CIENCIA

La ciencia agrupa todos los conocimientos demostrables. El pensamiento científico ha hecho al ser humano capaz de transformar la naturaleza y la sociedad. Sus fundamentos históricos son ancestrales y sus conceptos, en constante evolución resisten el embate del tiempo. Según Descartes, los criterios de verdad quedan sujetos a la percepción clara y nítida de los objetos y los fenómenos: "Illud omne esse verum quod valde clare et distincte perceptio". Y llamaba claro a aquel conocimiento presente en los espíritus atentos, y que es tan preciso que se diferencia de todas los demás cosas. Así, una idea es

verdadera porque es clara y evidente a la razón. Pero, queda entendido, el conocimiento es desde esta óptica, subjetivo.

Si por conocimiento entendemos el conjunto de representaciones intelectuales sobre las cuales tenemos certeza de verdad, es necesario distinguir entre el conocimiento vulgar y el conocimiento científico. El primero simplemente conoce la cosa o el hecho, sin dar explicación ni razones metódicas. El segundo, en cambio, explica y razona sobre las cosas y los hechos conocidos y los expresa con cuidado para evitar errores. Las formas sistemáticas de conocimiento, o disciplinas intelectuales, pueden ser de tres tipos: humanísticas (el cultivo de la mente y los sentidos. Ej.: lógica, filosofía y arte); tecnológicas (acción sobre el medio ambiente para transformarlo); y científicas (explicación de la realidad para predecir su comportamiento).

La Ciencia es pues una forma coherente y sistemática de conocimiento que acepta y explica la realidad, predice su conducta y la controla. El ser humano trata de entender el mundo para cambiar la realidad circundante en su propio beneficio. El cuerpo de ideas obtenido después de probar la certeza del conocimiento constituye la ciencia, es decir, el conocimiento racional, sistemático, exacto y verificable. La ciencia 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. Las ciencias de la naturaleza y la sociedad se caracterizan por su racionalidad y su objetividad.

Esta racionalidad debe estar constituida por conceptos, juicios y raciocinios, y no por sensaciones, imágenes o pautas de conducta; sus ideas deben ser capaces de combinarse de acuerdo con algún conjunto de reglas lógicas, con el fin de producir nuevas ideas. Éstas, a su vez, no se pueden simplemente amontonar caótica o cronológicamente, sino que se organizan en sistemas de ideas, esto es, en conjuntos ordenados de proposiciones, que constituyen las teorías científicas.

De otro lado, el método científico es un procedimiento para describir condiciones en que se presentan sucesos específicos. Es la aplicación de la lógica a los hechos observados. A través de ella se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Su interés se centra en determinar características, propiedades, relaciones y procesos en los hechos observados; es verificable; se puede someter a confrontación empírica; es relativo (sus afirmaciones pueden ser reformadas); es sistemático; es comunicable por medio de un lenguaje específico; es descriptivo, explicativo y predictivo.

El valor científico de una teoría no puede determinarse en relación con su aceptación por la mente humana o por la sociedad misma cuando ésta está inundada de creencias dogmáticas y supersticiones. Esto no quiere decir que la ciencia y el científico no deban ser modestos y humildes frente a la ignorancia de lo que aún no se conoce.

"[...] con casi cada nuevo logro científico, con cada solución hipotética de un problema científico, el número de problemas no resueltos aumenta: y así mismo aumenta el grado de su dificultad; de hecho, ambos aumentan a una velocidad superior a la que lo hacen las soluciones. Y sería correcto decir que mientras nuestro conocimiento hipotético es finito, nuestra ignorancia, nuestra creciente ignorancia es infinita."

La tecnología es la aplicación de los conocimientos para resolver problemas humanos. Es el juego de procesos, herramientas, métodos, procedimientos y equipo que se utilizan para producir bienes y servicios. La tecnología hace suposiciones sobre los valores humanos de los productos materiales y la calidad de vida de trabajo, entre otras cosas. Existe una herencia del pasado en tecnología: El desarrollo del lenguaje, la domesticación de animales, la conservación de alimentos, el reloj mecánico, etc. El avance de la tecnología se ha denominado 'determinismo tecnológico'.

La tecnología determina el curso de la sociedad. Sin embargo, no debemos ser simples usuarios de tecnología, sino administradores de tecnología, tomando decisiones inteligentes que evalúen el impacto de

la tecnología sobre los seres humanos y el medio ambiente.

Por esta razón, cuando se habla de la medicina como una ciencia, es preciso considerar a la vez, una tecnología que le proporciona instrumentos y una ética que imprime carácter a su trabajo.

Todos los elementos, científico, tecnológico y ético, pueden compilarse en la Lex Artis, que valora la aplicación del conocimiento médico con los parámetros de la excelencia. Es evidente que para cada época han existido parámetros diferentes, dado el nivel de desarrollo científico alcanzado hasta ese momento. Con el paso del tiempo, unas 'verdades' van siendo reemplazadas por otras más firmes y el apoyo de la técnica o de la tecnología abre nuevos horizontes y permite la inauguración de nuevos métodos. Por esta razón algunos filósofos de la ciencia hablan ahora de la provisionalidad del conocimiento, de la falibilidad como principio y de la necesidad de generar, para esta epistemología antidogmática, una ética que considere las implicaciones de los descubrimientos científicos y sus aplicaciones tecnológicas.

Así, la Lex Artis ad Hoc vendría alimentada por el componente ético, que a veces pretende dejarse por puertas con el argumento de que la ciencia debe ser éticamente neutra si se quiere evitar su estancamiento. Pero no sería una ética de viejo cuño, que sobre el hombro del científico esté susurrando a cada paso: "detente, es malo lo que haces, está prohibido por la naturaleza; va en contra de los principios establecidos por siempre."

Sería una ética que considerara un valor absoluto: la honestidad. Y de él derivara todas sus consecuencias. Porque el médico honesto 'sabe que no sabe' o, en el mejor de los casos, 'cuán poco sabe'. Y entiende que no es depositario de la verdad absoluta, de modo que únicamente el estudio perseverante y el esfuerzo en la práctica harán que la falibilidad se reduzca a su mínima expresión. Y es consciente de la necesidad de una crítica que ponga a prueba sus teorías; y si con la crítica y la discusión encuentra un error, humildemente estará en capacidad y en disposición de aceptarlo y superarlo. ¿Quién duda entonces que una postura ética

así, con ese entronque socrático, que es a la vez epistemológico, no se harían mejores profesionales de la medicina?.

CONCLUSIONES

La actitud médica y humana del disciplinado, doctor CAMS fue arrogante, poco científica y, sobre todo, poco compasiva respecto de la enferma que posteriormente falleció.

Debe recordarse que la clínica, importantísima en cualquier evento que amenace la salud, no es absoluta. Y que ante la duda, debe confirmarse la impresión diagnóstica, descartando siempre lo grave, lo que puede acabar con la vida de los enfermos.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica Médica, en uso de las facultades que le confiere la vigente Ley 23 de 1981.

RESUELVA:

Articulo Primero. Confirmar, como en efecto confirma, la sanción de censura escrita pero privada impuesta al doctor CAMS identificado con la cédula de ciudadanía número 80.134.895 de Bogotá. **Artículo Segundo.-** Devolver el expediente al tribunal de origen, para su lo de su competencia. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado; GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, noviembre ocho (08) del año dos mil once (2011).

SALA PLENA SESION No.1111 DEL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011).

Ref: Proceso 634 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas
Denunciante: JGC
Denunciado: AQA y JGA
Asunto: Recurso de Apelacion Contra Sentencia Condenatoria

Providencia No. 106-2011
Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora

VISTOS

El 13 de septiembre de 2011, el Tribunal Seccional de Etica Médica de Caldas decidió no aceptar los descargos presentados por el doctor AQA, médico de profesión identificado con la cédula de ciudadanía número 10.239.832 de Manizales y Registro Médico número 8446 del Ministerio de Salud, por violación de la Ley 23 de 1981 en sus artículos 10 y 15, imponiéndole sanción consistente en CENSURA ESCRITA Y PUBLICA.

Dentro de términos, la defensora del condenado Dra. ANA MARÍA CHICA RIOS, identificada con cédula de ciudadanía número 30.313.373 y titular de la Tarjeta Profesional número 82047 del Consejo Superior de la judicatura, presentó recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. Los cuadernos que contienen el expediente llegaron a esta superioridad el día 31 de octubre y puesto para reparto el 1 de noviembre, correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes

HECHOS

El día 8 de abril de 2008 se presentó ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas la señora JGC, mayor de edad y portadora de la cedula de ciudadanía número … de ……, exponiendo los siguientes hechos:

- Su señora madre MNCC (CC No…. de …) fue remitida del hospital de esa localidad a las 5 AM de 3 de abril de 2008, con destino al Hospital de Caldas, por sangrado digestivo y anemia.
- Fue atendida por el doctor AQA, quien la hospitalizó en observación. Se practicó endoscopia digestiva y biopsia, luego de lo cual fue dada de alta de la entidad hospitalaria el mismo día.
- Fue hospitalizada de nuevo el 4 de abril a las 14;21 por la doctora JGA, quien de manera altanera inquirió la razón de la nueva consulta de urgencias.
- Otro médico examinó superficialmente a la enferma y manifestó que no se podía atender en esa institución pues el carnet de cafesalud no cubría su atención allí
- Ante la grosería y negligencia de los médicos, decidió llevar a la paciente a la Clínica Manizales, en donde fue hospitalizada y tratada para sus graves dolencias

El Tribunal aceptó la queja y designó como magistrado instructor al doctor JAIME RAUL DUQUE, dando orden de apertura de instrucción.

Ante la renuncia del doctor Duque, se nombra a la doctora ADRIANA DEL PILAR ARCILA RIVERA como magistrada del caso y, un año después, designa a un nuevo magistrado, el doctor HERMANN RODRIGUEZ HOFFMANN.

Luego de valorar la carga probatoria se decide elevar pliego de cargos en contra del doctor AQA. Se revisa la historia clínica de la enferma de manera exhaustiva y se escucha al médico acusado en diligencia de descargos, negando los argumentos de justificación de su conducta.

Los elementos del tribunal de primera instancia incluyen:

- No hay justificación en dar una salida tan pronta del hospital a una paciente en delicado estado de salud
- Existió una actitud dilatoria en la atención de la enfermedad de la paciente en cuestión.
- Al remitirla en estado de salud comprometido por causas potencialmente letales, se expuso a riesgos innecesarios a la enferma
- El médico AQA no puede expresar que el médico tratante era el gastroenterólogo del hospital de Caldas, pues el responsable directo de la paciente era Q.
- El dictamen pericial rendido por el médico MFSG conceptuó que la paciente debió permanecer hospitalizada por presentar factores de comorbilidad importantes, incluyendo edad mayor de 60 años, hipertensión arterial, arritmia sinusal, posible infarto inferior, hemoglobina inferior a 10 gr y hematocrito de 25%
- Faltaron exámenes básicos de laboratorio para evaluar las condiciones exactas de salud de la enferma

Por las razones anteriores, el juez ac quo procedió a imponer la sanción de CENSURA ESCRITA Y PUBLICA al médico AQA, por violación de los artículos 10 y 15 del Código de Ética Médica.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La defensora ANA MARÍA CHICA RIOS procede a elevar recurso de apelación contra el fallo del tribunal seccional, con base en los siguientes argumentos:

1. La paciente fue atendida correctamente en la primera hospitalización en el Hospital de Caldas. Se revisó la endoscopia digestiva, se estableció su estabilidad hemodinámica, se comprobó que la ulcera se hallaba en proceso de cicatrización adecuado y se advirtieron los signos de alarma

2. Al deteriorarse el estado de salud de la enferma, vuelve a presentarse al Hospital de Caldas y es atendida por otra médica diferente (Dra JG), quien de acuerdo con los familiares es quien maltrata a la paciente, no la examina adecuadamente y la direcciona hacia otra institución de salud.
3. La decisión de no hospitalizar la paciente correspondía al especialista en gastroenterología, de acuerdo con los hallazgos endoscópicos. El médico RA ordenó la salida de la paciente y solicitó manejo ambulatorio
4. El estado de salud de la paciente era peor al día siguiente de la endoscopia y al médico que la atendió y no la hospitalizó se le precluyó la investigación en su contra.
5. La sanción impuesta no es congruente con la conducta medica del inculpado.
6. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

I. RESPECTO DEL ANALISIS DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

- No hay justificación en dar una salida tan pronta del hospital a una paciente en delicado estado de salud.

A este respecto, el médico general se ciñó a las indicaciones del especialista gastroenterólogo. Y si este último, como rango científica de mayor autoridad, no recomendó la hospitalización con base en los hallazgos de la visión directa de la lesión gástrica, mal podría el médico general imponer su propio criterio, pues en este caso estaría demostrando su impericia.

- Existió una actitud dilatoria en la atención de la enfermedad de la paciente en cuestión.

Esto no aplica al médico general que atendió el caso, pues fue rápido en sus decisiones y no demoró el envío de la paciente al respectivo especialista.

- Al remitirla en estado de salud comprometido por causas potencialmente letales, se expuso a riesgos innecesarios a la enferma.

Se insiste en el primer punto, en referencia al criterio del endoscopista, quien no recomendó de manera urgente la hospitalización inmediata.

- El médico AQA no puede expresar que el médico tratante era el gastroenterólogo del hospital de Caldas, pues el responsable directo de la paciente era Q.

No es de recibo esta afirmación, pues el criterio de médico general queda supeditado, reafirmado o contradicho por el de un especialista, con mayor experiencia, conocimientos y pericia que un médico que afronta la atención básica de un enfermo.

- El dictamen pericial rendido por el médico MFSG conceptuó que la paciente debió permanecer hospitalizada por presentar factores de comorbilidad importantes, incluyendo edad mayor de 60 años, hipertensión arterial, arritmia sinusal, posible infarto inferior, hemoglobina inferior a 10 gr y hematocrito de 25%.

La paciente no se encontraba en crisis hipertensiva, la arritmia sinusal no es motivo de hospitalización, el infarto demostrado en el electrocardiograma no era agudo y la hemoglobina de 8.5 no es una urgencia transfusional.

- Faltaron exámenes básicos de laboratorio para evaluar las condiciones exactas de salud de la enferma.

Pensamos que los exámenes básicos ya estaban solicitados, reportados o en camino. Por lo demás, podía ser manejada de manera ambulatoria.

II. RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

A. La paciente fue atendida correctamente en la primera hospitalización en el Hospital de Caldas. Se revisó la endoscopia digestiva, se estableció su estabilidad hemodinámica, se comprobó

que la ulcera se hallaba en proceso de cicatrización adecuado y se advirtieron los signos de alarma.

Compartimos, con base en la historia clínica, este criterio científico. La paciente no fue enviada a la casa en estado de gravedad extrema y no requería de hospitalización urgente.

B. Al deteriorarse el estado de salud de la enferma, vuelve a presentarse al Hospital de Caldas y es atendida por otra médica diferente (Dra JG), quien de acuerdo con los familiares es quien maltrata a la paciente, no la examina adecuadamente y la direcciona hacia otra institución de salud.

Al presentarse nuevos signos de alarma, la enferma es llevada al servicio de urgencias de nuevo. El médico que la atiende no es el investigado y por tanto no se puede achacarle el supuesto maltrato prodigado por otro médico diferente.

C. La decisión de no hospitalizar la paciente correspondía al especialista en gastroenterología, de acuerdo con los hallazgos endoscópicos. El médico RA ordenó la salida de la paciente y solicitó manejo ambulatorio.

Esto es cierto. Si el especialista en gastroenterología no requirió o recomendó con urgencia la hospitalización, mal pudiera acusarse al médico general de negligencia.

A este respecto recordemos algunas cosas relacionadas con los estudios de especialidad**:**

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 es duro. En el se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible para poder dar 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 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.

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).

D. El estado de salud de la paciente era peor al día siguiente de la endoscopia y al médico que la atendió y no la hospitalizó se le precluyó la investigación en su contra.

El estado de salud empeoró al día siguiente. Pero no por complicaciones extremas o de tipo quirúrgico de la ulcera sino por agravamiento de los síntomas de la enferma, quien respondió luego al manejo médico instaurado, el cual igualmente pudiera haber sido efectuado en forma ambulatoria.

E. La sanción impuesta no es congruente con la conducta medica del inculpado.

Y no es congruente porque pensamos que el investigado no trasgredió el Código de Ética Médica.

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

RESUELVA

Articulo Primero. Revocar, como en efecto revoca, la decisión del Tribunal Seccional de Etica Médica de Caldas de sancionar al doctor AQA, médico de profesión identificado con la cédula de ciudadanía número ….. de …. y Registro Médico número … del Ministerio de Salud, por violación de la Ley 23 de 1981 en sus artículos 10 y 15, imponiéndole sanción consistente en CENSURA ESCRITA Y PUBLICA. **Articulo Segundo.** Declarar que el médico en cuestión NO es responsable de violación alguna del articulado del Código de Ética Médica. **Articulo Tercero**. Enviar el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **Articulo Cuarto.** Contra la presente decisión no caben recursos. **COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

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

Bogotá, marzo dos (2) del año dos mil cuatro (2004).

SALA PLENA SESION No.777 DEL DOS (2) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CUATRO (2004).

Ref: Proceso No. 159 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico
Denunciante: HSV
Contra los doctores AMP, WVF, SEB y HAG

Providencia No. 09-04
Magistrado Ponente: Carlos Alberto Gaviria Neria

VISTOS

Este Tribunal conoce del estudio del en cuestión que se refiere a la apelación suscrita por el abogado Dr. Ricardo García Jaramillo y citada de acuerdo a resolución de sala Plena 309 del 24 de septiembre de 2003 que se ratifica del HTEM del Atlántico mediante resolución 312 de noviembre 5 del mismo año, a folio 345, en donde se ordena investigar a los doctores AMP, WVF, SEB y HAG (Este último no implicado directamente, sino sólo en calidad de Jefe de Quirúrgicas de la Institución), por faltas a la ética médica en diversos de los artículos de la Ley 23 de 1981.

HECHOS

La paciente VIB fue atendida en la Clínica de Los Andes adscrita al ISS en Febrero 15 de 2000. La paciente era conocida por insuficiencia Hepática Crónica, había sido previamente colecistectomizada y consultó a Centro de Atención Inmediata (CAA), el día 12 por dolor

abdominal, sin que exista documentación apropiada acerca de tal visita, siendo que para el día 15 se hizo evidente un cuadro de apendicitis aguda que fue intervenida el día 16, siéndole otorgada salida para el día 18, regresando el día 19 por salida de material sanguinolento por la herida quirúrgica.

La paciente requirió de manejo para absceso de pared con las curaciones respectivas y el uso de antibioticoterapia, a pesar de lo cual su curso se continuó agravando de manera progresiva hasta su fallecimiento en franca encefalopatía metabólica, séptica y hepática con falla orgánica múltiple y acaecida después de RCP el día 01/02/00 a las 13:10, el día 02/03/00 a las 04:25 (Jueves a la madrugada).

Durante el curso la paciente fue formulada de acuerdo a su patología y las evoluciones consignadas tanto por los médicos a cargo como por enfermería dan fe del seguimiento que se le hiciera, de las curaciones ordenadas y practicadas así como también de una visita médica en donde se señala, por observación de médico general a folio 107 la presencia de evisceración contenida. También se lleva a cabo interconsulta con medicina interna para el día 28. Paralelamente se llevaron a cabo dos estudios ecográficos de la cavidad abdominal, el primero de los cuales para el día 16 de febrero reveló esplenomegalia, distensión de asas intestinales y posible hepatopatía incipiente. Posteriormente, de manera insistente se intentó el mismo estudio siendo que apenas para el día 29 fue realizado y para entonces los hallazgos eran más contundentes con hígado disminuido de tamaño, por hepatopatía crónica, bazo aumentado de tamaño de manera franca, líquido libre en cavidad a nivel subfrénico derecho al igual que derrame pleural del mismo lado. Finalmente la paciente es llevada a UCI en donde es intubada y asistida mediante ventilación mecánica e inotrópicos para seguir un curso clínico tortuoso que le lleva al fallecimiento.

Se consideró que la paciente no padecía de sepsis abdominal y que dado su cuadro de insuficiencia hepática crónica, estaba indicado un manejo médico que no quirúrgico de acuerdo con los hallazgos tanto clínicos como ecográficos.

CONSIDERANDOS

El caso es entonces sometido a auditoría médica por parte del Doctor GR y dadas las irregularidades reportadas con relación a la Historia Clínica de la paciente el doctor HRV a, Director de la Institución, solicita un pronunciamiento ético respecto del manejo del caso por parte del HTEM Atlántico.

Después de casi cuatro años de acaecidos los hechos y de una investigación loable en términos de escudriñar los horarios de los médicos de turno en la misma Institución y de llamar a declaraciones juradas e injuradas a prácticamente todos los médicos comprometidos directa e indirectamente en el manejo de la paciente y, haciendo énfasis en particular a lo investigado por parte del auditor en términos de lo estipulado por la Ley de Ética Médica en referencia al contenido de la Historia Clínica, el HTEM Atlántico establece mediante las resoluciones antes mencionadas elevar pliego de cargos a los Doctores quienes vieron a doña V, en calidad de paciente durante en período descrito.

RESULTANDOS

Es ciertamente competencia de esta sala el evaluar la evidencia que mediante la Historia Clínica se obtiene del actuar médico ya que sin duda es a través de dicho documento que se establece con la mayor certeza el grado de dedicación del médico por su paciente en términos de lo correspondiente a un saber científico apropiado para el caso y de igual manera se atestigua de la apropiada interrelación entre ambos.

En este caso, cabe señalar que el informe de auditoría es detallado y para lo concerniente al análisis del manejo estricto de la Historia Clínica, señala que los médicos que a cargo estuvieron de Doña Victoria tuvieron un desempeño menor que lo ideal, como guardianes de este documento.

Dice el texto del Dr. RG que no existen evoluciones médicas registradas como tales para los días 22, 25 y 26 de febrero, sin embargo es claro a través de las notas de enfermería (baste ver folios 91, 98 y 100 respectivamente, para confirmar la visita médica) y de la formulación correspondiente a los mismos días que la paciente fue vista con regularidad que su caso exigía. Además, el informe del Dr. RG, es sujeto de diversas interpretaciones cuando dice que : "…la paciente ingresa a la Unidad de Cuidados Intensivos. El día 28 de Febrero a las 23:30 Horas (Folio 93) y no fue valorada por el médico, Dr. AP hasta el día 29 de Febrero en la noche (no tiene hora)…." (basta ver el folio 93 firmado al parecer por el Dr. Lemus).

Puesto que es motivo de discusión en esta sala el llegar a definir de las responsabilidades de cada médico sobre su caso y ello no es posible sin tener en cuenta las circunstancias institucionales que en detalle se aprecian a través de estos casi cuatro años de vicisitudes investigativas esta sala considera que a pesar del estudio desmenuzado del texto de la HC, del recuento pormenorizado de los turnos de los diversos médicos, en aras de encontrar claridad en torno a la responsabilidad puntual de cada uno de ellos esta responsabilidad no fue evadida.

Posteriormente, los Magistrados Instructores hacen un detallado recuento de algunos días señalados en la Historia Clínica, para enfatizar la ausencia de notas y al parecer la ausencia de compromiso de los Doctores señalados como responsables de un pobre manejo de los componentes de la HC y del Consentimiento Informado que en este caso brilla no se encuentra como documento escrito.

(Pronunciamientos así: H. magistrado Rolong (F. 293-303 y 304-313) al igual que de la H. magistrada Yolanda Corso (F. 242-246)

Sin embargo como se constata como a folios 91, 100, (nota de enfermería) y 284 existen visitas y evolución que se corresponden con los días 22 para F 91 y 25 para el 284. Para el día 27 existe hoja de órdenes a folio 69. Ello se corrobora a folios 98 con ronda médica registrada y posteriormente con valoración para el día 26 (F. 100

).Se anota un vacío en la continuidad de las órdenes médicas entre los días 21/02/00 y el 23/02/00 al igual que entre los días 24/02/00 y 27/02/00. Lo correspondiente a notas de UCI se encuentran a folios 97 y posteriormente en 284. Todo ello habla de un manejo médico oportuno y comprometido

Si bien la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido de manera uniforme que el auto de cargos no es recurrible, lo cierto es que el defensor está planteando es una nulidad por falta de motivación de la providencia acusatoria, por falta de precisión de las conductas que presuntamente infringieron la ética médica, situación que dificulta o hace imposible la defensa, vulnerándose de tal manera el debido proceso constitucional.-

Es por la razón anterior que la Sala procede a estudiar el recurso interpuesto, pero solo en lo que hace relación con la formulación de la nulidad, para si es del caso declararla, que se corrijan las irregularidades invalidatorias y se proceda por parte de la primera instancia a corregir las mismas.-

Es evidente que el Tribunal de instancia no individualizó la presunta conducta reprochable de todos y cada uno de los médicos involucrados en el tratamiento de la señora VIB, quien finalmente falleciera; porque se limitó, al igual que lo había hecho en su informe el magistrado ponente en hacer una imputación general y global para todos los médicos involucrados como si a nivel de reproche penal o disciplinario fuera factible la responsabilidad colectiva.-

Si se observa la providencia recurrida se podrá verificar que se trata de una larga relación de todo lo que le pasó y le hicieron a la paciente (folio 304 a 308); luego se hace una síntesis de las versiones de los acusados (folios 308 a 310) y finalmente a folios 310 se inserta el criterio del ponente, pero si se observa el mismo, se podrá constatar que se limita a destacar una serie de falencias e irregularidades, pero sin imputarlas de manera concreta a ninguno de los médicos a los que finalmente se les formulan cargos.-

Si bien es cierto que a todos y cada uno de los involucrados se les hizo la imputación jurídica de las conductas constitutivas de presuntas faltas a la ética profesional, lo cierto es que por ningún lado de la providencia recurrida se les hace la imputación fáctica; es decir, en ninguna parte de la providencia se indica cuál o cuales de los médicos no cumplieron con reseñar en la historia clínica todos los aspectos del tratamiento brindado a la paciente, de la misma manera que no se precisa cuál o cuáles de los médicos procesados disciplinariamente fue el que no le dedicó el tiempo necesario a la paciente, al igual que no se precisó cuáles fueron los que no utilizaron los métodos y medicamentos que tenían a su disposición.-

La responsabilidad penal y disciplinaria es personalísima y por tanto cuando se procesa a un número plural de ciudadanos en un mismo proceso, el funcionario debe tener el buen cuidado de hacer una doble imputación a cada uno de los procesados: a) una de carácter fáctico donde se precise cuales son las conductas activas u omisivas constitutivas de infracción a una norma que comprende un reproche penal o disciplinario y b) el proceso de adecuación típica de esa conducta a una norma determinada, donde aparezca la descripción de la conducta que es objeto del reproche. Nada de lo anterior ocurrió en el presente caso, porque si bien es cierto que a todos y cada uno de los médicos procesados se les ubicó en relación con las normas jurídicas presuntamente infringidas, en ningún caso se hizo el esfuerzo de precisar en cada caso y respecto a cada médico cuales fueron las acciones u omisiones que lo ubican como infractor de una determinada norma.-

Se había dicho en precedencia que la responsabilidad es personal y desde esa perspectiva cuando un determinado resultado dañoso se presenta como consecuencia de la participación activa u omisiva de varias personas, se debe individualizar y precisar el aporte de cada uno de ellos y la incidencia de ese aporte en el resultado final objeto de reproche.-

En el caso presente el Tribunal de instancia se limitó a realizar una serie de consideraciones de tipo general, donde se precisan una

serie de falencias e irregularidades relacionadas con el tratamiento dispensado a la paciente, pero en ningún caso se determina cuales de tales falencias o irregularidades son imputables a cada uno de los médicos procesados que participaron en el tratamiento.-

Es evidente que en tales condiciones el ejercicio del derecho a la defensa se imposibilita, por no decir que se hace imposible, puesto que no se sabe a ciencia cierta que es lo que se reprocha a cada uno de los médicos involucrados, para poder en virtud de tal circunstancia proceder a dar las explicaciones o justificaciones que fueran necesarias en relación con tal tipo de imputación fáctica.-

En este tipo de casos no es suficiente la simple imputación jurídica, porque cuando se le reprocha por no haber utilizado los métodos y medicamentos que estaban a su disposición, en ningún momento se le precisa cual fue la omisión de tipo fáctico, para que se pueda afirmar no haber utilizado los métodos y medicamentos que estaban a su disposición. Debe entonces el Tribunal de instancia entrar a precisar en relación con los AMP, WVF, SEB y HAG, cuales fueron las conductas activas u omisivas en que incurrieron, para que de tal manera se puedan defender de la imputación fáctica y jurídica que finalmente se les formula.-

Razón le asiste a la defensa cuando en su memorial de reposición destaca las siguientes falencias en la acusación:

A. No individualiza las conductas imputables a cada uno de los acusados.-
B. No indica para cada acusado cuáles hechos personales o imputables personalmente a cada uno de ellos justifican su llamado a proceso.-
C. Se funda en apreciaciones subjetivas, apriorísticas e infundamentadas científicamente.
D. Carece absolutamente de la claridad necesaria para que cada inculpado conozca a cabalidad la acusación y bajo este conocimiento promover su defensa.-

11. El debido proceso y el culto al respeto al derecho a la defensa desde la Constitución Nacional artículo 29, son fundamento esencial de todo proceso y entre ellos el Etico disciplinario.
12. Los vicios procesales enunciados afectan la totalidad del proceso por cuanto la Sala sin mayor análisis acogió la ponencia que la funda.-

Una de las grandes conquistas del derecho penal contemporáneo ha sido su humanización y con ella la obtención de la personalidad o individualidad de la responsabilidad penal y de la pena, superándose así los viejos errores históricos del pasado cuando la responsabilidad y la pena trascendían la persona misma del autor de la conducta, proyectándose en muchas ocasiones sobre los miembros de su familia, del clan o de la tribu.-

Queremos recordar que a pesar de que en el ordenamiento jurídico iusprivatista existen las figuras de solidaridad en las obligaciones, de responsabilidad por el hecho ajeno o de las personas a cargo (hijos menores o trabajadores), por el hecho perjudicial producido por los animales, etc., figuras o instituciones de responsabilidad extrapersonal que sola y exclusivamente son propias del derecho privado, donde resulta posible y frecuente que personas ajenas a la conducta o a los hechos que generan la obligación resulten respondiendo pecuniariamente.-

En la historia remota del derecho penal ocurrió algo similar a lo que acabamos de referir dentro del derecho privado, pues la responsabilidad no era personal, sino que se extendía a los miembros de la familia o clan, figura que ha sido conocida como la venganza de la sangre, sin embargo, tal situación fue hace bastante tiempo superada, de tal manera que se impuso el principio de responsabilidad personal en derecho penal, trayendo como consecuencia el que nadie más que el partícipe de un delito pueda ser responsabilizado por las consecuencias de este, lo cual se traduce en que cada uno es responsable por sus acciones u omisiones. Aún en la figura de la complicidad, quien colabora con el hecho de otro no responde por la conducta de este, sino por la propia actuación reprochable de colaborar con la actividad delictiva del autor del delito.-

Respecto a la personalidad de la responsabilidad penal y de su consecuencia, la pena, la personalidad e individualidad de las mismas ha sido sostenida de manera uniforme por parte de la doctrina.-

Entre nosotros, en la obra de Jesús Orlando Gómez López, encontramos una amplia reseña histórica del tema, del cual tomamos una breve cita:

" La evolución de la teoría de la culpabilidad ha estado ligada indispensablemente al modelo de Estado imperante y al desenvolvimiento de la teoría del delito, conceptos estos cuyo desarrollo y cambio se relacionan y vinculan a los procesos históricos, sociales, políticos y económicos; así entonces podríamos decir que cada época histórica ha presentado una idea diferente de culpabilidad o le ha dado contenidos específicos.

" En la más primitiva época no existían ni derecho ni el concepto de delito y menos el concepto de culpabilidad, el daño o lesión era correspondido con similar respuesta pero en la forma de venganza indiscriminada que inclusive alcanzaba a personas distintas del autor, a los miembros del clan, a la tribu, al grupo. La venganza era *colectiva, indiscriminada y objetiva*, se sufrían las consecuencias del hecho propio o ajeno;…" [11].-

Por su parte, sobre el mismo tema tratado, Santiago Mir Puig ha señalado lo siguiente:

"… bajo la expresión 'principio de culpabilidad' pueden incluirse diferentes límites del *Ius puniendi*, que tienen de común exigir, como presupuesto de la pena, que pude 'culparse' a quien la sufra del hecho que la motiva. Para ello es preciso, en primer lugar, que no se haga responsable al sujeto de delitos ajenos: **principio de personalidad de las penas**.

11 Jesús Orlando Gómez López. Teoría del Delito. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, 2.003. Pág. 837.

“ El **principio de personalidad** impide castigar a alguien por un hecho ajeno. Hoy nadie admite la **responsabilidad colectiva** que en otro tiempo llevaba a castigar a todos los miembros de una familia o pueblo por el hecho de uno de ellos…” [12].-

Ignacio Berdugo Gómez, sobre el tema en cuestión ha dicho:

“ Todos los conceptos penales son de formación histórica y el de culpabilidad también, pero quizás este principio requiera más que ningún otro una referencia a la historia para su mejor comprensión en el momento actual. En efecto, la idea de que el castigo penal requiere culpabilidad del sujeto tiene su origen en la lucha contra el Derecho penal del Antiguo Régimen, en el que se hacía responder por el delito de un a sus parientes, así como por hechos casuales o fortuitos en los que el sujeto carecía de toda responsabilidad o, en los que tenía una responsabilidad tan sólo indirecta o casual. …

“ Pues bien, la idea del principio de culpabilidad viene a responder esas dos censuras ala legislación histórica, y se plasma en el principio de *personalidad de las penas* y en el principio e *exigencia de dolo o culpa*. El primero de ellos limita la responsabilidad penal a los autores del hecho delictivo y a los que participan en él como inductores, coautores, cómplices y encubridores, y su vigencia no presenta problemas desde hace largo tiempo.” [13].-

De lo anteriormente dicho, resulta un hecho incontrovertible, que de ninguna manera puede responder penalmente una persona por el hecho de otra, lo cual se reduce a que la responsabilidad penal es personal, nunca colectiva.-

El único caso de responsabilidad colectiva, sin que fuera necesario de puntualizar el grado de participación de cada uno apareció en el Código italiano de Zanardelli a finales del siglo XIX, una de cuyas normas fue

12 Santiago Mir Puig. Derecho Penal. Parte General. Quinta edición. Editorial Reppertor, S.L. Barcelona, 2.002. pág. 95.

13 Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Luis Arroyo Zapatero, Et Al. Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Segunda edición. Editorial Praxis. Barcelona, 1999. Pág 62.

copiada en el C. P. colombiano de 1936 al consagrarse allí lo que en su época se conoció como responsabilidad correlativa o correspectiva. En esta figura se sancionaba con una misma pena a todos los que hubieran participado en un homicidio, sin que se hubiera podido determinar cuál había producido la lesión que finalmente ocasionó la muerte [14].-

Es claro concluir que se trataba de una norma injusta, porque ante la imposibilidad del Estado de poder demostrar quien de todos los partícipes había ocasionado la lesión mortal y sus consecuencias, se tomaba por la vía más fácil, castigarlos a todos, pero con una penalidad disminuída. La figura anterior carece de vigencia en la actualidad y solo se conserva como una mera experiencia histórica.-

Como consecuencia de todo lo anterior, y como reflejo de estos postulados del derecho procesal penal, específicamente sobre sus consecuencias sobre el derecho probatorio y la forma de probar las acusaciones contra una persona y la manera de motivar las sentencias, surge clara la obligación del funcionario judicial de individualizar, analizar y valorar la prueba respecto a cada persona, de tal manera que se dirija a probar la responsabilidad de cada participe por separado. Por lo mismo, constituye grave falta contra el debido proceso y de manera particular lanzar afirmaciones totalizantes, como si los hechos y conductas que se prueban respecto de una persona pudiesen servir de fundamento para predicar la responsabilidad de los demás implicados.-

Así pues, como proyección del principio de personalidad de la responsabilidad penal y de la pena, la prueba de la misma debe ser igualmente personal, nunca colectiva, nunca globalizada, pues cada persona debe responder por sus conductas, por lo mismo que el Estado debe probar concretamente la acción u omisión realizada por el ciudadano en relación con una conducta típica.-

14 C. P. de 1936. Art. 385.- En los casos en que varias personas tomen parte en la comisión de un homicidio o lesión, y no sea posible determinar su autor, quedarán todas sometidas a la sanción establecida en el artículo correspondiente, disminuída de una sexta parte a la mitad.-

Dentro de otras latitudes se podría parafrasear la frase de Ortega y Gasset cuando sostuvo: "Yo soy yo y mis circunstancias", que en el ámbito probatorio del proceso penal, es que las pruebas deben estar referidas a cada procesado en particular y no se puede hacer extensiva la capacidad probatoria de un medio de convicción que está referido a una persona en particular, para pretender probar la conducta de otras personas que nada tienen que ver con lo que dicha prueba demuestra.-

Estamos en presencia de una actividad procesal que contraría los principios generales del derecho, que desconoce la normatividad vigente, porque su contenido desconoce todas las reglas que rigen la apreciación probatoria, puesto que en ningún momento individualiza la conducta de cada uno de los médicos involucrados, terminando por hacer una imputación global o de carácter colectivo, que no es posible en el derecho penal, ni el derecho disciplinario.-

Es indispensable igualmente precisar que la providencia que es motivo de reproche por la defensa, carece de la necesaria motivación, puesto que era deber del Tribunal de instancia individualizar la conducta de cada uno de los médicos involucrados, debía precisar cuáles eran los medios de convicción con los cuales se daba por probada esa conducta y hacer un análisis de todos y cada uno de los medios de convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica para llegar a la conclusión de lo que se concluía por probado, de la misma manera que era indispensable que se hubiese hecho un análisis jurídico de las normas presuntamente infringidas para poder concluir en una posible o presunta responsabilidad disciplinara de todos y cada uno de los médicos involucrados en este proceso.

El derecho de contradicción aparece consagrado en el actual artículo 13 del C. de P. P., norma rectora en la que nos parece que se hace un positivo avance, puesto que no se limita a reiterar los principios constitucionales de probar y de contradicción probatoria, sino que se proyecta a un principio fundamental que no aparece consagrado en la Carta Política y aquí se hace referencia del derecho a la contradicción argumentativa, tantas y tantas veces violado por la negligencia y la

pereza intelectual de ciertos funcionarios judiciales. En la norma citada se dispone:

ARTÍCULO 13.- ***Contradicción.*** En desarrollo de la actuación los sujetos procesales tendrán derecho a presentar y controvertir las pruebas.

El funcionario judicial deberá motivar, incluso cuando se provea por decisión de sustanciación, las medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales.- (El aparte destacado no lo es en el textlo).-

Aparece igualmente consagrado en el artículo 55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – Ley 270 de 1996 que en relación con la motivación de las sentencias dispone:

ART.55. ***Elaboración de las providencias judiciales***. ***Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.***

La parte resolutiva de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras:

«Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley»

La pulcritud del lenguaje; la claridad, la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, que los Magistrados y Jueces hagan en las providencias judiciales, se tendrán en cuenta como factores esenciales en la evaluación del factor cualitativo de la calificación de sus servicios. (El aparte destacado no lo es en el texto).-

Primero que todo debemos precisar que desde la perspectiva probatoria son en realidad dos los principios consagrados constitucionalmente y que aquí se recogen, porque uno es el derecho de probar y el otro bien distinto, el de la contradicción de lo que ya ha sido probado.-

Prueba el funcionario judicial cuando investiga oficiosamente, prueba la parte civil cuando pide pruebas o las aporta, de la misma manera que prueba el denunciante cuando pone en conocimiento de las autoridades determinados hechos violatorios de la ley o cuando allega pruebas para que sean tenidas en cuenta por las autoridades judiciales.

Pero ejerce el derecho de contradicción probatoria el sujeto procesal que ante una determinada evidencia sustentada en unos medios de convicción, solicita la práctica de pruebas, participa en la práctica de los medios de convicción, los aporta o los analiza y valora para demostrar la no verosimilitud de las existentes, para probar las imprecisiones o contradicciones de lo probado; para evidenciar que el alcance demostrativo que se pretende no es de tales dimensiones o que simplemente se trata de pretensiones mendaces.-

Es decir que comienza a probar el que tiene la iniciativa procesal y de manera general contradice probatoriamente el que se defiende ante determinados hechos respaldados por unos medios de convicción o ya probados, pero los cuales pueden ser vistos desde una perspectiva diferente.-

Pero existe otra forma de contradicción a la que no alude la Constitución y es el de la contradicción argumentativa, el de la motivación de las decisiones judiciales, de una trascendencia realmente incalculable dentro del proceso penal y dentro de cualquier proceso sancionatorio.-

Si se tiene en cuenta que tanto la Constitución [15], como los Tratados sobre Derechos Humanos afirman que la enunciación de los derechos que allí aparecen no es taxativa[16] , sino meramente enunciativa, es claro concluir que ésta nueva garantía que no aparece en los textos antes referidos puede concretarse a partir de la concepción de ésta norma, puesto que podemos concluir que la contradicción argumentativa, el

15 Ver cita Nro. 4.-

16 Le 74\68._ Art. 14.1.- Todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de Justicia.....
3.- Toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en pelna igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (La parte destacada no es del texto).-

ejercicio de la dialéctica, y de la motivación de las decisiones judiciales es una garantía de preponderante importancia, que debe entenderse agregada al catálogo de los derechos y garantías que integran el concepto del debido proceso tanto en la Carta Política, como en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.-

Es evidente que la Carta Política solo hace referencia a los derechos de probar y de contradicción probatoria y no de otra manera puede entenderse la expresión gramatical utilizada cuando afirma:

"....QUIEN SEA SINDICADO TIENE DERECHO.....; A PRESENTAR PRUEBAS Y A CONTROVERTIR LAS QUE SE ALLEGUEN EN SU CONTRA.....".- (Lo destacado no lo es en el texto).-

Pero es igualmente evidente que siendo el proceso fundamentalmente dialéctico porque es la exposición de argumentos y contraargumentos en relación con la interpretación de la norma, de la prueba, sobre el entendimiento de los hechos y en general de todas las circunstancias involucradas en el proceso, es natural reconocer como un derecho o garantía fundamental el derecho de contradicción argumentativa, que significa, el derecho de todos y cada uno de los sujetos procesales a postular sus correspondientes pretensiones y que las mismas le sean contestadas con argumentos válidos, claros y juiciosamente concebidos, para que le sean negados o concedidos y cuando sucede el evento inicial; a tener el derecho de impugnación para solicitarle al funcionario que reconsidere sus anteriores consideraciones por medio de la reposición, o sino el recurso ante el superior, para que sea éste quien confirme o revoque lo decidido por el inferior.-

Esa contradicción dialéctica es la esencia del proceso, porque de nada sirve probar y contraprobar, si finalmente el funcionario judicial toma una decisión en la que no se consideran los argumentos de los sujetos procesales, o lo decidido se encuentra en contravía de la normatividad imperante o sin sustento probatorio; es decir que la fuerza de la decisión no reside en el sentido lógico y racional de sus apreciaciones

o motivaciones, sino en la fuerza y la autoridad que confiere la investidura.-

Decíamos que se trata de una garantía cotidianamente vulnerada por funcionarios negligentes y con una inmensa pereza intelectual, que por ello, deberían estar desempeñándose en cargos que nada tienen que ver con el intelecto. Saben ustedes de la existencia lamentablemente prolífica de frases de cajón o de " clisé " en las que el funcionario judicial ante la imposibilidad intelectual de transarse en una esgrima ideológica absolutamente apasionante, ante la inexistencia o la pobreza de sus propios argumentos decide no responder a los planteamientos de los sujetos procesales y recurre a las respuestas vacuas, vacías, ligeras, ausentes de contenido y de mensaje responsivo. Aludo a frases como éstas: ***" El Despacho no comparte los juiciosos alegatos de la defensa...."; "Este juzgado respeta, pero no comparte las brillantes argumentaciones del Mrio Pco...."; " La Sala discrepa respetuosamente de las fundamentadas argumentaciones de la parte civil.....". " No se responde de manera precisa a los argumentos de la defensa, porque con las motivaciones realizadas con antelación se da una cabal respuesta a todos y cada uno de ellos "***, o que simplemente de manera elusiva se contesten los argumentos que se pueden contestar y se omita dar respuesta aquellos para los que no se tienen argumentos.-

Es claro que éstas y similares afirmaciones que a diario evidenciamos en las decisiones judiciales no son una verdadera respuesta, y por el contrario constituyen una flagrante violación al derecho a la defensa y al debido proceso.-

Es de la esencia de un Estado Social y Democrático de Derecho[17]

17 Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (La parte destacada no es del texto).-

que las decisiones de los jueces tengan su fortaleza, no en el poder que la investidura otorga, sino en la fuerza lógica y racional de sus argumentaciones. Es desde todo punto de vista impensable que pudieran darse decisiones inmotivadas, o aquellas en las que se toman decisiones sin cuidarse de dar una respuesta a las alegaciones de los sujetos procesales.-

La Corte constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre el derecho de contradicción, de defensa y del debido proceso, de la misma manera, ha precisado aquello que constituiría una actuación de hecho por la negativa a decretar pruebas que son conducentes dentro del proceso. En relación a tales temas en la sentencia T-055 de 1994 con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz dijo la Corte:

" 4. La función que cumple la Fiscalía durante la etapa investigativa del proceso no se reduce a la inculpación, tal como se establece en los sistemas acusatorios de otros países. Durante la investigación el fiscal cumple una labor eminentemente judicial, con todas las exigencias que de ella se derivan en términos de imparcialidad. Está por lo tanto obligado a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado (C.P. art. 250 inc. último) y, en términos generales, a respetar en sus actuaciones los derechos fundamentales y las garantías procesales consagradas en la Constitución Política y en la ley penal.-

" La plena vigencia del principio de imparcialidad dentro de la etapa investigativa se deduce, además, de la función propia del fiscal de calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas (C.P. art. 250-2). La decisión de dar por terminado el proceso no debe ser interpretada como un fracaso en la realización de sus objetivos, sino como la materialización de una de sus funciones constitucionales.-

" 5. ***La investigación y el descubrimiento de la verdad suponen la***

Art. 2. Son fines esenciales del Estado; servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.-

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.-

puesta en tela de juicio de los elementos fácticos y normativos que ingresan al proceso y, en consecuencia, presuponen el debate y la confrontación entre las diferentes versiones y partes. El proceso no puede ser concebido como una serie de pasos encaminados a la demostración de una hipótesis planteada por el fiscal o juez. ASÍ SE ELIMINARÍA SU CONNATURAL ELEMENTO DIALÉCTICO, CUYA PRESENCIA ACTIVA EN TODAS SUS FASES, ASEGURA QUE LA VERDAD REAL AFLORE A PARTIR DE LA CONTROVERSIA. DE ACUERDO CON LA NATURALEZA BILATERAL DEL PROCESO PENAL, EL IMPUTADO DEBE SER OÍDO Y SUS ARGUMENTOS DEBEN SER SOPESADOS CON INDAGACIONES Y ESTUDIO.-

" 6. El principio de contradicción (C.P.P. art. 7) es el fundamento de la realización del principio de defensa (C.P.P. art. 1 inc. 1) y, este a su vez, es condición necesaria para la efectividad del derecho al debido proceso (C.P.P. art. 1). De esta cadena de elementos se desprende el postulado de la imparcialidad del funcionario judicial, que se concreta en la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y que se encuentra consagrado en la ley penal (C.P.P. art. 249) y en la Constitución (C.P. art. 250 inc. último).-

" 7. De otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por la ley 74 de 1968), consagra en su artículo 14-3-d, el derecho de toda persona acusada de haber cometido un delito, de interrogar o hacer interrogar en el proceso, tanto a los testigos de cargo como a los de descargo y ello en las mismas condiciones. La Convención Interamericana (ratificada por la ley 16 de 1972), establece en su artículo 8-2-f, el derecho del inculpado a obtener la comparecencia , como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Tres posibilidades pueden ser diferenciadas en esta manifestación del derecho de defensa del sindicado, imputado o procesado: 1) la de interrogar a los testigos que intervienen en su contra, 2) la de presentar testigos que declaren a su favor y 3) la de participar, en condiciones de igualdad, en todo el proceso de contradicción y debate que se lleva a cabo con la presentación de testigos.-

" 3. El derecho fundamental a la defensa y contradicción

" 10. El derecho a la presunción de inocencia consagrado en el inciso cuarto del artículo 29 del la Carta, se encuentra en estrecha relación de interdependencia con el derecho de defensa y el debido proceso.

En efecto, la presunción de inocencia se vincula a dos postulados en relación con las pruebas. En primer lugar, éstas se encuentran sometidas a la libre apreciación por parte del juez, de tal manera que su decisión en esta materia, salvo los recursos correspondientes, resulta irreversible, de acuerdo con el principio de la independencia judicial (C.P. art. 228). En segundo lugar, los únicos medios válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los utilizados en el proceso como pruebas, siempre y cuando se haya respetado el derecho de defensa.-

" Dicho con otras palabras, el derecho que tiene el procesado a no ser considerado culpable hasta tanto no se demuestre lo contrario mediante sentencia judicial, está íntimamente ligado a la existencia de medios de prueba y de específicos procedimientos de evaluación y trámite cuyo desarrollo y análisis está prioritariamente en cabeza del juez. En el caso sub-judice, el fiscal ha desconocido tanto los medios de prueba como los procedimientos que protegen la presunción de inocencia. Lo primero, al no pronunciarse sobre la petición de prueba y, lo segundo, al no aceptar la práctica de una prueba conducente.(Lo subrayado no lo es en el texto).-

Lo anterior nos indica que no podría afirmarse razonablemente que las garantías integradoras del concepto del debido proceso son mayores en un ordenamiento que en otro, o que garantías tan importantes y trascendentes son de imperativa salvaguardia en un ordenamiento pero no en otro.-

Pero hemos sostenido de manera similar que el derecho a la defensa se conculca al interior del proceso penal, porque contra lo que sostuvo la Corte Suprema de Justicia de manera mayoritaria en el pasado reciente, que el derecho a la defensa solo era fundamental en la etapa del juicio, era y es una realidad que el derecho a la defensa es fundamental en todas las etapas del proceso, afortunadamente la Constitución vigente disolvió las disputas jurisprudenciales y doctrinarias existentes en tal sentido para afirmar que era un derecho integral, tanto en el juicio como en el sumario, y la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional con muy buen criterio y en concordancia con el pensamiento del Constituyente afirmó que el derecho a la defensa debía de ser igualmente garantizado

en la etapa de investigación previa[18].-

De la misma manera que el Constituyente consagró el derecho a la defensa material y técnica[19], el legislador respetando tales parámetros ideológicos así lo ha establecido con unas muy pocas limitaciones en el ejercicio de la defensa material[20] - todas ellas entendidas en favor del sindicado -, por carecer de formación profesional en las áreas jurídico-penales -, y el derecho a la defensa técnica, bien con defensor de confianza, público o de oficio[21].-

Dentro de tales parámetros ideológicos la jurisprudencia de nuestros tribunales han sido contestes en sostener que se produce nulidad de la actuación o del proceso, cuando la diligencia se practica, o el proceso

18 Sentencia C-150 del 22 de abril de 1993. M. P. Fabio Morón Díaz.-

19 **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
".....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;....." .-

20 ART. 137.—**Modificado. L. 553/2000, art. 20.** ***Facultades del sindicado.*** Para los fines de su defensa, el sindicado tiene los mismos derechos de su defensor, excepto la sustentación de la casación. Cuando existan peticiones contradictorias entre el sindicado y su defensor, prevalecerán estas últimas.

21 ART. 138.—***Abogado inscrito.*** Salvo las excepciones legales, para intervenir como defensor o apoderado de una de las partes en la actuación procesal, se requiere ser abogado inscrito.

ART. 139.—***Vigencia y oportunidad del nombramiento del defensor.*** El nombramiento del defensor, hecho desde la indagatoria o en cualquier otro momento posterior, se entenderá hasta la finalización del proceso.

La persona que haya sido legalmente vinculada, cualquiera que sea su situación jurídica, podrá en cualquier momento designar defensor, mediante poder debidamente autenticado ante autoridad competente y dirigido al funcionario respectivo.

ART. 140.—***Defensoría pública.*** El servicio de defensoría pública, bajo la dirección y organización del defensor del pueblo, se prestará en favor de quienes carecen de recursos económicos para proveer su propia defensa a solicitud del sindicado, el Ministerio Público o el funcionario judicial.

Conc.: *C.N., arts.; L. 24/92, arts. 21 y ss.*

ART. 141.—***Defensoría de oficio.*** Cuando en el lugar donde se adelante la actuación procesal no exista defensor público, o fuere imposible designarlo inmediatamente, se nombrará defensor de oficio.

Conc.: *art. 140.*

se adelanta sin que el sindicado tenga un defensor técnico; de la misma manera, los pronunciamientos jurisprudenciales han sido uniformes para sostener que cuando el procurador profesional no actúa, no por estrategia defensiva, sino por irresponsabilidad y abandono de los deberes que le fueron confiados, igualmente se produce nulidad de la diligencia o de la actuación; o cuando el defensor actúa con tal grado de torpeza técnica que afecta los derechos defensivos del patrocinado igualmente se presenta el vicio invalidatorio [22].-

No debe olvidarse que las decisiones judiciales deben ser motivadas y es lo menos que se puede esperar si nos encontramos en un Estado Social y Democrático de Derecho, porque es evidente que las decisiones inmotivadas, las respuestas elusivas, las negativas o las aprobaciones que carecen de fundamento motivacional no son mas que expresiones de poder, sustentadas en la fuerza de la investidura que se ostenta, pero no en la racionalidad y fundamentación que debe estar contenida en toda decisión judicial.-

Siempre hemos considerado que cuando se niega una petición a una de las partes procesales sin que se de una respuesta adecuada a sus peticiones estamos en presencia de una decisión inmotivada, impensable en un Estado Social y Democrático de Derecho y afirmamos su inmotivación, porque de ella lo único que se puede deducir es el poder de decisión que surge de la fuerza y el poder que la investidura confieren, pero no en la fortaleza de las motivaciones.-

Por las razones precedentes es que observamos con complacencia que el legislador haya querido consagrar en ésta norma rectora la garantía de la contradicción argumentativa – inexistente como ya se dijo a nivel constitucional y de los Tratados sobre Derechos Humanos -, pero debemos precisar que si esa fue la intención, realmente se quedó corto en la pretensión puesto que no ha debido limitarse a exigir la motivación

22 ART. 308.—***Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación.***

3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica.

en aquellas decisiones que afecten derechos fundamentales de las garantías procesales, sino que ha debido extenderla absolutamente a todas las providencias que se puedan dictar dentro del proceso penal y advirtiéndose de manera clara de la obligación de dar respuesta a los argumentos de las partes.-

Que esa es la conducta que corresponde a un servidor de la justicia en un Estado Social y Democrático de Derecho no cabe la menor duda, de la misma manera que no puede existir dubitaciones en relación a cuál es la voluntad del legislador porque basta recordar en la norma que establece los requisitos de la sentencia cómo se exige hacer un resumen de los alegatos y una respuesta para ellos. En los numerales 3 y 4 del artículo 170 se establece:

" Toda sentencia contendrá:

3.- Un resumen de la acusación y de los alegatos presentados por los sujetos procesales.-

4.- EL ANÁLISIS DE LOS ALEGATOS y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión..... (Lo destacado no lo es en el texto).-

Por su parte en el artículo 398 relacionado con los requisitos formales de la resolución de acusación se establece como una obligación para el fiscal, dar las razones por las cuales se comparten o no, los alegatos de los sujetos procesales. La norma dispone:

" La resolución de acusación tiene carácter interlocutorio y debe contener:

4.- ***LAS RAZONES POR LAS CUALES COMPARTE O NO, LOS ALEGATOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.-*** (Lo destacado no lo es en el texto).-

Y podríamos destacar otras normas de las que surge con nitidez la existencia de esa otra garantía procesal no mencionada de manera expresa, el de contradicción argumentativa, que constituye en

nuestro sentir la esencia visceral del proceso, porque es evidente que él monologo es la negación del diálogo, y de un verdadero proceso democrático, porque para que haya un proceso dialéctico, es menester que a las razones expuestas por cualquier sujeto procesal, se opongan los argumentos de la justicia en favor o en contra; porque es indispensable para que podamos vivir en una verdadera democracia y en un verdadero Estado Social y Democrático de Derecho, que las providencias judiciales se puedan defender por sí solas y no con la justificante del poder que le confiere la investidura de quien las decretó.-

En la norma que se comenta, se agrega un nuevo concepto, que nada tiene que ver con la contradicción probatoria pero que evidentemente es de una trascendencia particular, porque se establece la necesidad de motivar las decisiones judiciales de sustanciación cuando con ellas se afecten los derechos fundamentales.-

Los profesores Bernal y Montealegre habían llegado deductivamente a ésta conclusión en relación con el auto que ordena la captura cuando sostuvieron:

" El funcionario está en la obligación de concretar en resolución de sustanciación las razones por las cuales extiende mandamiento escrito para la aprehensión del imputado. Nuestra posición se fundamenta en las siguientes razones:

" 1ª. El art. 28 de la Carta establece que una persona sólo puede ser aprehendida en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales. De acuerdo con el precepto constitucional, la orden de aprehensión, además de constar por escrito, debe ser expedida con las formalidades legales. Estas son imperativo de la Carta, y el Código de Procedimiento Penal debe desarrollarlas. No basta que el estatuto procesal reitere simplemente que la orden de aprehensión ha de constar por escrito. También debe expresar cuáles son las formalidades que preceden al mandato sobre captura.-

" 2ª. El art. 378 del C. de P. P. establece que la orden de aprehensión

deberá contener el "....motivo de la captura...". La precisión de dichos motivos requiere de una mínima valoración probatoria, porque el capturado tiene derecho a ser informado sobre los fundamentos que determinaron la restricción de su libertad (art. 377.1 C. de P. P.).-

" 3ª. El servidor público debe valorar previamente la prueba para precisar si concurren los requisitos consagrados en el art. 352 del C. de P. P., o sea aquellos que se refieren a los presupuestos existentes para vincular legalmente a una persona al proceso. Es una garantía jurídico procesal tendiente a salvaguardar el derecho de defensa del imputado, pues desde el momento mismo de su aprehensión debe ser enterado de las circunstancias y antecedentes consignados en el proceso que sirvieron de fundamento al funcionario para inferir que probablemente es autor o partícipe de la infracción que se investiga.-

" El incumplimiento de las formalidades mencionadas, desarrollo del mandato constitucional, no puede tomarse como una simple irregularidad procesal, ya que su omisión acarrea consecuencias jurídicas de suma importancia. Se puede afirmar categóricamente que la orden emitida sin auto previo es ilegal, y por consiguiente el funcionario que autorizó la captura en estas circunstancias está en la obligación de poner en libertad al aprehendido (C. de P. P. , art. 383). En caso de no hacerlo es viable la petición de habeas corpus.-

" La captura puede ser ordenada y ejecutada antes de iniciarse cualquier etapa investigativa, durante la investigación preliminar, el transcurso del sumario y del juicio, y con posterioridad a la sentencia condenatoria[23].-

Tratándose como se trata de la limitación o pérdida de derechos fundamentales, hay que evitar que el capricho o la arbitrariedad pudieran ser el hilo conductor de la decisión judicial que así lo determina. Es esta la razón última de la consagración de éste principio rector, que nuevamente reconocemos es de una particular trascendencia, porque

23 El proceso penal. Jaime Bernal Cuellar, Eduardo Montealegre Lynett. Pág 85 y ss. U. Externado de Colombia, Bogotá, 1995.-

es evidente que cada vez que se limita el poder persecutorio del Estado y de los funcionarios que ejercen la represión, se está consagrando una nueva garantía en favor de los derechos fundamentales de los ciudadanos.-

Es trascendente, porque nadie puede dudar que a pesar de que determinadas decisiones son de impulso procesal y por tanto se pueden tomar por medio de resoluciones o autos de sustanciación, es una realidad que cuando lo que se ordena es la captura de un ciudadano, la intervención de las comunicaciones privadas o un allanamiento domiciliario, no puede tratarse de decisiones que obedezcan al capricho del funcionario, sino que es indispensable que existan unas razones procesales y probatorias que lo autoricen a tomar determinaciones tan trascendentales y en tales circunstancias nada mejor que imponerles como una obligación surgida de una norma superior que lo son las rectoras, que estas decisiones de sustanciación por la importancia de lo que ordenan deben estar motivadas.-

La Corte Constitucional en relación con la necesidad de la motivación de las providencia judiciales ha sostenido:

4.1.-Del renovado significado de la motivación de las providencias judiciales

"Una de las consecuencias que se siguen de afirmar la necesidad de respetar los precedentes en materia judicial tiene que ver, indudablemente, con el renovado significado que adquiere la obligación del juez de motivar sus fallos. La necesidad de coherencia y uniformidad que se exige de los pronunciamientos judiciales que versan sobre hechos similares, no puede satisfacerse al precio de desconocer las particularidades de cada caso, o evitar un examen riguroso de los hechos -esencial dentro de la labor judicial- para determinar la procedencia de la reiteración de una línea específica de precedentes, o la conveniencia de apartarse de ella. Sobre estas materias, la disposición impugnada, inexplicablemente, guarda silencio.

" Valga anotar que el asunto que en este acápite se analiza no es

asimilable a la situación que se presenta cuando la Corte Constitucional, a través de su correspondiente Sala de Selección, se abstiene de escoger un fallo de tutela para su revisión. En este caso no se trata de analizar las razones que la parte interesada aduce con el propósito de invalidar una sentencia que considera viciada, pues no se está en presencia de recurso alguno. Lo que hace la Corte es ejercer una potestad que directamente le confiere la Constitución de establecer si en un determinado fallo, al contradecir una doctrina sentada por la Corporación, se ha desconocido un derecho fundamental del actor y, por contera, se ha vulnerado, por ese mismo hecho, el principio de igualdad. No hay de por medio una demanda cuyo *petitum* deba ser analizado y respondido mediante una sentencia de mérito, que acoja o deseche las razones del actor.

" Es el propio Constituyente el que ha dispuesto que el proceso de tutela concluya en la segunda instancia, si hay impugnación, o en la primera si no la hay, y que la revisión eventual por la Corte tenga por objeto el que arriba se anotó.

" Por otra parte, es pertinente anotar que si bien la Corte en el fallo de tutela 1625 del 23 de noviembre de 2000[24], afirmó que el proceso penal termina con la segunda instancia, dicho pronunciamiento tiene un alcance limitado puesto que se dictó dentro de un proceso de tutela, en el que se definió un caso particular y concreto, respecto de la presunta violación de un derecho fundamental por la no aplicación del principio de favorabilidad. En consecuencia, la Corte bien puede enmendar esa línea doctrinaria, en una sentencia de constitucionalidad, en la que se ha ocupado de analizar, como tema de fondo, la esencia de la casación penal, cual es el presente caso. Fallo que, como es sabido, produce efectos *erga omnes.*

" PUES BIEN: LAS DECISIONES QUE TOMA EL JUEZ, QUE RESUELVEN ASUNTOS SUSTANCIALES DENTRO DE UN PROCESO -V.GR. UNA SENTENCIA-, DEBEN CONSIGNAR LAS RAZONES JURÍDICAS QUE DAN SUSTENTO AL

24 M.P. Martha Sáchica de Moncaleano

PRONUNCIAMIENTO; SE TRATA DE UN PRINCIPIO DEL QUE TAMBIÉN DEPENDE LA CABAL APLICACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO PUES, EN EFECTO, SI HAY ALGUNA JUSTIFICACIÓN EN LA BASE DE LAS GARANTÍAS QUE RECONOCEN LA DEFENSA TÉCNICA, EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN O EL DE IMPUGNACIÓN – TODOS RECONOCIDOS POR EL ARTÍCULO 29 C.P.-, HA DE SER PRECISAMENTE LA NECESIDAD DE EXPONER LOS FUNDAMENTOS QUE RESPALDAN CADA DETERMINACIÓN, LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR JURÍDICAMENTE LOS PRONUNCIAMIENTOS QUE PROFIERE EL FUNCIONARIO JUDICIAL. SIEMPRE SERÁ NECESARIO, ENTONCES, APORTAR RAZONES Y MOTIVOS SUFICIENTES EN FAVOR DE LA DECISIÓN QUE SE TOMA[25], MUCHO MÁS SI DE LO QUE SE TRATA ES DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA IGUALDAD, ACOGIENDO ARGUMENTOS YA ESBOZADOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DE UN CASO.

“ Buena parte de la eficacia de un sistema respetuoso de los precedentes judiciales radica en la necesidad de establecer un espacio de argumentación jurídica en el que el funcionario judicial exponga razonadamente los motivos que lo llevan a insistir o cambiar la jurisprudencia vigente, pues es él quien, frente a la realidad de las circunstancias que analiza, y conocedor de la naturaleza de las normas que debe aplicar, debe escoger la mejor forma de concretar la defensa del principio de justicia material que se predica de su labor.

“ Resulta inexplicable, entonces, por qué el artículo 10 de la Ley 553 de 2000 no hace referencia alguna a estos asuntos, prefiriendo confiar el funcionamiento del sistema de precedentes a través de la respuesta inmediata, a la escueta citación de pronunciamientos de la Sala Penal

25 Sobre la necesidad de presentar las razones y motivos que soportan el seguimiento o modificación de una línea jurisprudencial pueden consultarse las siguientes sentencias: T-175 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández, T-123 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-267 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

de la Corte Suprema de Justicia, análogos al caso que se estudia, sin cumplir las exigencias mínimas de justificación que deben respetar todos los pronunciamientos judiciales. Por esta vía, se están desconociendo las garantías básicas del debido proceso de los sujetos procesales que intervienen en el recurso de casación, en detrimento de derechos tan preciados para una comunidad democrática como la libertad personal y la primacía de la justicia material en todas las actuaciones judiciales. Estas razones son suficientes para declarar la inexequibilidad del artículo 10 de la Ley 553 de 2000.

" Igualmente, la Corte retirará del ordenamiento positivo el artículo 214 de la ley 600 de 2000, que reproduce la disposición que aquí se declara inexequible. (Ssent. C 252 del 28 de feb. De 2001). (Lo destacado no lo es en el texto).-

Como consecuencia de las argumentaciones precedentes, el Tribunal Nacional de Ética Médica, uso de las atribuciones que le confiere la ley

RESUELVE:

Articulo Primero: DECRETAR LA NULIDAD DEL PROCESO a partir del auto de formulación de cargos dictado el 3 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Ética Médica del Atlántico. **Articulo Segundo:** ORDENAR que se corrijan las irregularidades observadas, para que se proceda nuevamente a la calificación de la investigación. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

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

Bogotá, octubre veinte (20) del año dos mil nueve (2009).

SALA PLENA SESION No.1022 DEL VEINTE (20) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009).

Ref: Proceso No. 352 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Contra El Doctor CESP.
Denunciante Señor AFS

Providencia No.77-2009
Magistrada Ponente: Dra. Guillermina Schoonewolff De Loaiza

VISTOS:

El 29 de mayo de 2009 el doctor Luis Ricardo García, apoderado del doctor CESP, presenta ante el Tribunal de Ética Médica del Atlántico recurso de Reposición y Apelación subsidiaria contra el Fallo de abril 29 de 2009, mediante el cual se sanciona al doctor CESP con suspensión en el ejercicio de la profesión por el termino de 6 meses.

LA ACTUACIÓN:

El señor AFS el primero de febrero de 2007 interpone queja ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico contra el doctor CESP, por actos contra la Ética Médica en la atención suministrada a la señora ECS de F, madre de quejoso, de 89 años de edad, en enero de 2007.

El 25 de septiembre de 2007 el Tribunal de Ética Médica del Atlántico nombra como peritos a los gastroenterólogos doctores OP Y GP.

El 24 de octubre de 2007 en diligencia de posesión se les presenta

resumen de la historia clínica y el interrogatorio que debían resolver. (Folios 248-150).

Constan en el expediente la ampliación de la queja del señor AF, las declaraciones juramentadas de los hijos de la paciente, del doctor R, las respuestas de los peritos gastroenterólogos, y la versión libre del médico acusado.

El 2 de abril de 2008, el Magistrado Ponente doctor Hugo Medina Steer presenta su informe de conclusiones.

El 23 de abril de 2008 en Sala Plena No 425 el Tribunal de Ética Médica del Atlántico acoge el informe de conclusiones y eleva pliego de cargos al doctor CESP por violación de los artículos: 3, 10, y su parágrafo artículo 7 del Decreto reglamentario 3380/81. 11,15, 16, concordante con el artículo 12 del Decreto reglamentario 3380/81,artículo 19 concordante con los artículos 15 y 16 del decreto reglamentario 3380/81, artículo 21 concordante con el artículo 17 del Decreto reglamentario3380/81.

El 25 de julio de 2008 rinde el doctor CESP su diligencia de descargos acompañado de su abogado defensor y aporta al expediente la historia clínica realizada en su consultorio correspondiente a la consulta del día 3 de enero de 2007.

El 29 de octubre de 2008 el Tribunal de Ética Médica del Atlántico procede a tomar la correspondiente decisión de fondo del proceso ético disciplinario contra el doctor CESP y concluye que por la gravedad del hecho punible investigado considera en su artículo único remitir el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica, para que decida sobre la sanción a imponer, teniendo en cuenta que el Tribunal Nacional es el único facultado para dar aplicación a lo normado en el artículo 83 numeral D de la ley 23 de 1981.

En diciembre 9 de 2008 entra para reparto correspondiendo a la doctora Guillermina Schöonewolff de Loaiza su instrucción-

Cuando había transcurrido la suspensión de términos por las vacaciones colectivas de fin de año; en enero 19 de 2009 se recibe en el Tribunal Nacional escrito enviado por el doctor Luis Ricardo García Jaramillo, abogado defensor del doctor S, en el cual solicita la nulidad de proceso en sus etapas previas o en el fallo mismo conforme los artículos 306 numerales 2y3 de la ley 600 del 2000 y más estrictamente el 457 de la ley 906 de 2004, ambas garantistas de los derechos al debido proceso y el culto al derecho de defensa. O en caso contrario, revisada la actuación determine éstas superioridad que no es del caso imponer sanción ético disciplinaria al inculpado.

En febrero 24 de 2009 el Tribunal Nacional de Ética Médica concluye que no existe la supuesta nulidad postulada por la defensa y deberá por consiguiente ser negada; y después de analizado el proceso determina que el doctor CESP no amerita una suspensión superior a 6 meses.

El 29 de abril de 2009 el Tribunal de Ética Médica del Atlántico en providencia RESOLUCIÓN DE FONDO, resuelve no aceptar los descargos presentados por el doctor CESP, decreta su responsabilidad por los mismos artículos ya mencionados y le impone sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de 6 (seis) meses.

EN MAYO 29 DE 2009 EL doctor García Jaramillo apoderado del médico acusado interpone recursos de reposición y en subsidio de apelación ante el Tribunal Nacional.

El 15 de julio de 2009 en Tribunal Seccional resuelve no reponer y concede la apelación.

El 30 de julio recibe el Tribual Nacional el expediente, entra para reparto correspondiéndome su instrucción.

HECHOS:

La señora ECS de F, fue valorada por el médico internista doctor RR el 22 de diciembre de 2006 quien analizó exámenes de laboratorio, ECG y ecografía de vías biliares , diagnosticó colelitiásis múltiple y ante

la preocupación de los familiares si se podía operar, les comento que todo paciente se puede operar pero que la decisión debía ser tomada por la familia por que el riesgo era elevado en la escala de valoración preoperatoria por la edad y condiciones de la paciente.

La señora S, consulta por estreñimiento y cálculos en la vesícula, el día 3 de enero de 2007, como paciente particular, en el consultorio del doctor CESP, llevada por su hija EF (folio 134) con el fin de que le suministrara un tratamiento como especialista por su problema de estreñimiento, según su declaración, el médico les hizo un recuento del problema que ella presentaba , se le manifestó todos los procesos que se habían hecho antes de llevarla donde el doctor CESP, a raíz de las consecuencias causadas por el estreñimiento, y luego de escucharlas les dijo que no podía formularle nada ni decirles nada hasta cuando el doctor le realizara unos estudios de colonoscopia y esofagoduodenoscopia, que realizaría en su consultorio, previamente debería hacérsele preparativos en la casa que serían indicados por la secretaria. Estos se realizaron según lo indicado.

En la historia clínica realizada por el doctor CESP en su consultorio (folio 234), allegada al expediente junto con sus descargos consta:

Edad 89 años. Paciente quien ingresa a la consulta médica presenta artrosis degenerativa de rodillas y caderas, en silla de rueda (sic) y solo da pasos cortos con caminador y requiere de asistencia, se queja de dolor al moverse y caminar.

Refiere cuadro en el año 2000 de enfermedades diarreicas y dolor abdominal con diagnóstico de colelitíasis con tratamientos médicos con leves mejorías y recaídas.

Actualmente cuadros de deposiciones diarreicas y estreñimiento con cuadros de vómitos verdosos, escalofríos, fiebre. Refiere odinifagia y disfagia transitoria para sólidos y líquidos.

Antecedentes: QX histerectomía. Traumáticos: FXS tobillo izquierdo. Patol :HTA en TTO con verapamilo. Voltaren Omeprazol.

ID: Disfagia en estudio. Colopatía en estudio. Artrosis degenerativa. Hipertensión Arterial. SS: EGD SS colonoscopia total.

En la misma historia clínica, con fecha 2007-01-06, anota el doctor CESP:

No se logra pasar a la región esofágica. Colonoscopia hasta el ciego normal.

En la versión libre el doctor CESP (folio 125) aclara que la indicación de estos dos exámenes fue para llegar a un diagnóstico etiológico de la disfagia y de la colopatía. Continúa diciendo: "Se intenta realizar la EGD sin lograr el paso del cricofaringeo, se interpreta por el trastorno deglutorio de la paciente, aclarando que en ningún momento se realiza ninguna maniobra brusca, ni se presenta sangrado durante el procedimiento. Se continúa con el segundo estudio, la colonoscopia total visualizando hasta el ciego, encontrándola normal.

Por no lograr el paso del cricofaríngeo inmediatamente la paciente se lleva a radiología para realizar unos RX de esófago con bario el cual es reportado como normal, lo que nos demuestra la integridad anatómica de la vía digestiva sin descartar patología funcional, demostrando que no existió trauma alguno durante el intento de la endoscopia."

Los RX fueron reportados así (folio 16) Esofagograma: Los movimientos de deglución son normales se obtuvo adecuado paso del contraste a través del esófago en todas sus porciones sin demostrarse zonas de estrechez persistentes o lesiones intraluminares con efecto de masa. Presencia de algunas ondas terciarias, la evacuatoria muestra conservación del patrón mucoso. Comentarios: Estudio considerado básicamente normal sin demostrarse zonas de estrecheces o efectos de masa intraluminares. La presencia de algunas ondas terciarias en relación a cambios de presbiesofago. Correlacionar con la clínica para decidir conducta.

El día 6 de enero posterior al intento fallido de la EGD y del esofagograma al llegar la paciente a su casa notaron (folio 122)

inflamación y coloración rojiza del cuello, dificultad para hablar y respirar, no podía deglutir y tenía bastantes flemas y decía que se ahogaba, llamaron al doctor CESP quien recomendó la llevaran a la Clínica del Mar donde fue atendida le tomaron RX de tórax pero el reporte no figura en el expediente, aplicaron líquidos endovenosos y analgésicos y por la noche le dieron salida.

El doctor CESP les solicitó le avisaran por celular la evolución de la paciente, el día 7 de enero ordena vía telefónica se le inicien líquidos vía oral. El 8 de enero por persistir la sintomatología y sensación de ahogo, no recibir la dieta, y por no realizar visitas a domicilio el doctor CESP, la familia solicita el servicio de asistencia médica ambulatoria, al encontrar disfagia de líquidos y sólidos, odinofagia, y al examen gran edema de faringe sin exudados con edema y eritema en cuello y crepitación al tacto, se anota como impresión diagnóstica: trauma laríngeo.

En la Clínica del Mar valorada por el doctor CESP , recomienda laringoscopia directa al día siguiente; se le realiza el día 9 de enero en su consultorio por el otorrinolaringólogo doctor R, quien afirma en su versión juramentada: "Le realizamos una fibronasolaringoscopia para descartar cualquier proceso obstructivo de vías respiratorias superiores. No encontrando ningún tipo de obstrucción…. Y agrega que posterior a la gastrostomía fue a verla en consulta domiciliaria ya que aún manifestaba odinofagia". Solicitan TAC de cuello, encontrando gran enfisema subcutáneo y de partes blandas de cuello.

En la tarde se le llevó el resultado al doctor CESP quien ordenó hospitalizar por presentar aumento de la disfagia y no tolerar la dieta líquida, con diagnóstico de disfagia en estudio y enfisema subcutáneo de cuello, ingresa a la Clínica del Mar a las 8 PM del 9 de enero para practicarle gastrostomía como consta en la historia clínica general de ingreso realizada por el doctor CESP (folio 40) : paciente conciente, alerta, afebril, hidratada, enfisema subcutáneo de cuello, abdomen blando depresible, extremidades deformidad. T.A: 140/80 FC: 72 FR: 24 Temp: 36.5

Le ordena líquidos parenterales, nada vía oral, Ampicilina-sulbactam 1.5 gr IV cada 8 horas, control de signos vitales y preparar para cirugía mañana. Firma del doctor CESP.

El médico tratante solicita paraclínicos y valoración pre-anestésica.

El 10 de enero a las 8:25 (folio 38), paciente valorado por el doctor CESP, habla con familiares y da explicaciones y programa para cirugía.

La doctora LA deja constancia en la historia clínica que se comunica con 3 anestesiólogos pero ninguno puede valorarla por estar ocupados en cirugía. El doctor CESP solicita valoración por anestesiólogo de turno quien sugiere traslado a tercer nivel.

A las 11:45 la doctora A, evoluciona la paciente TA: 140/70, FC: 80 la encuentra con dificultad respiratoria; habla con los familiares y les informa sobre ordenes impartidas por el doctor CESP y sobre riesgos de la paciente.

Al medio día presenta temperatura de 39°c, se aplica dipirona, se solicita EKG. A las 12:45 valorada por el doctor CESP anota en la historia clínica (f. 37v) pendiente traslado a tercer nivel. Deja iguales órdenes. A las 5:30 PM presenta crisis hipertensiva 180/100, se ordena furosemida, valoración por medicina interna; se continúa buscando remisión a tercer nivel. Firma Dr. B..

Alas 7 PM del 10 de enero la paciente es admitida en la Clínica Prevenir. Se deja en observación, se tomo RX de tórax AP, el informe no se encuentra el la historia clínica, se solicita valoración por medicina interna, se coloca oxigeno y se continúa Ampicilina-sulbactam.

A folio 56 se observa la hoja de consentimiento informado firmado por la paciente y por EF, sin firma del médico.

A folio 54 la hoja quirúrgica donde consta: 10 de enero. 11 PM. Cirujanos: Dr. CESP Doctora IP. Anestesia: raquídea. Diagnóstico pre y post operatorio: disfagia y enfisema subcutáneo en cuello. Intervención: Gastrostomía abierta, técnica de Stam.: Bajo anestesia

raquídea asepsia y antisepsia, incisión mediana supra-umbilical, disección por planos profundos hasta llegar a cavidad, se identifica antro gástrico, se realiza doble jareta con cromado 3 ceros se coloca por contra versión sonda de gastrostomía # 20 Fr y se cierra jareta doble, se fija a pared gástrica y se infla balón. Cierre por planos hasta piel… Firmado CS.

En ordenes médicas posquirúrgicas: (f 47) Enero 10/07 11PM. 1- nada oral. 2-Líquidos endovenosos. Ringer a 100 CC/ hora, mas katrol 5cc cloruro de sodio. 3- ampicilina –sulbactam 1.5 g IV cada 6 horas. 4-dipirona 2,5 cada 6 horas.5-NO TAPAR NI USAR SONDA DE GASTROSTOMÍA POR 36 horas.6-traslado a hospitalización.7-cuidados de sonda de gastrostomía.8- control signos vitales.

A las 6 AM del 11 de enero se traslada a piso. Figura en la historia evolución médica a las 7 AM por el Dr. D, y a las 2 PM por el Dr. R.

11 de enero /07 3:50 PM (f 50v) evolución gastroenterología: Paciente femenino de 89 años post-operatorio de gastrostomía, con drenaje de bilis por sonda abierta. Mañana dextrosa por sonda. Por fallas de la fotocopia no se puede leer lo que sigue pero se lee el registro médico del Dr. CESP. A folio 47v se observan las órdenes médicas correspondientes a la evolución anterior y firmado JPI y CS. Reg. 14142.

A folio 81 en notas de enfermería del 11 de enero a las 3:45 dice valorada por la asistente del doctor S. Deja órdenes médicas.

El 12 de enero a las 7 AM valoración y evolución Dr. D, inicia dextrosa a las 9 AM.

12-01-07, 2PM. Evolución gastroenterología.

Paciente de 89 años, post-operatorio de gastrostomía, con sialorrea, áfebril, se inició dextrosa al 5% por gastrostomía la cual pasa sin problemas. Abdomen blando depresible, peristalsis positiva.. Plan se solicita valoración por nutrición para inicio de nutrición por sonda de gastrostomía. CS. 14142.

En el folio 49 se observan 3 evoluciones médicas que indican una evolución satisfactoria de la paciente con TA; 130/70 FC: 78 por minuto. FR: 24 por minuto- Temp: 36.7. Tranquila, cuello móvil, mucosas semi-húmedas ruidos cardíacos rítmicos. Abdomen blando depresible con peristaltismo disminuido, sonda de gastrostomía permeable. Ext eutróficas. SNC: normal. Firma Dr. R.

El 14 -01-07 8:20 AM. Gastroenterología: Paciente femenina de 89 años post-operatorio de gastrostomía abierta. Superado su enfisema subcutáneo, áfebril, recibiendo y tolerando alimentación por sonda de gastrostomía. Herida quirúrgica en buen estado. Plan: Alta médica – borroso por mala fotocopia se lee CS.(8 días despúes del intento fallido de la EGD.

A folio 48 en órdenes médicas: Alta médica CS, 14142 y la firma de la doctora P, 1641.En su declaración juramentada la doctora P, afirma que la salida fue dada por ella y que a solicitud de los familiares fue necesario que el doctor S, llamara por teléfono para autorizarla por estar fuera de la ciudad.

El doctor CQ, fue llamado a valorar la paciente en la Clínica Porvenir (ésta valoración no se encuentra en la historia clínica), según su versión juramentada, por haberse retirado accidentalmente la sonda de gastrostomía, colocada 8 días antes; encuentra una paciente en regular estado general, con dificultad para tragar inclusive la saliva y edema en cuello, signos vitales normales, orificio fistuloso a nivel de la pared abdominal por la cual salía contenido gástrico, reinsertó la sonda con una Foley de grueso calibre con el fin de orientar la fístula que se estaba formando y le da de alta. Dos días después fue llamado por la familia por haberse salido de nuevo la sonda, la valoró en la casa y nuevamente reinsertó la sonda. Al día siguiente lo llamaron por el mismo motivo y ordenó hospitalización en la Clínica La Asunción, en donde encontró a la paciente con deterioro de su estado general, con compromiso de su estado de conciencia y alteraciones de sus signos vitales; con diagnóstico de broncoaspiración solicita interconsulta con medicina interna.

A su ingreso a la clínica el día enero 21/07 (11 días postoperatorio de gastrostomía, se encontró fuga por los lados de la sonda y no había evidencia que se encontrara en estómago, además dificultad para hablar y respiración dificultosa, sin signos de irritación peritoneal. Se inicia Cefalotina 1 gramo cada 6 horas.

Los exámenes de laboratorio mostraron: Hbina 8.8 g/dl, Htto: 26% leucocitos 12.500 con 81.8% de segmentados, creatinina 1,2 mgr/dl glicemia: 117 meq/d potasio: 2.38 meq/l sodio: 140 meq/dl.

TA: 110/70 FC: 65/minuto. FR: 20 temperatura: 36°.

A las 17 horas el doctor Q, realiza lavado de sonda de gastrostomía con solución salina se observa salida del líquido por las paredes del área abdominal, manifiesta que se hizo una fístula, retira la sonda y coloca una bolsa para colostomía.

La paciente continúa con notoria dificultad respiratoria, se solicita RX de tórax, terapia respiratoria con broncodilatador.

A las 19:00 anotan en estos momentos conciente, malas condiciones generales, medicina interna solicita cultivo de secreción bronquial, pulmones hipoventilados, roncus universales, polipnéica, respiración toraco-abdominal, cuello móvil; se ordena Ampicilina-sulbactam 3 gr cada 6 horas además de la Cefalitina y enoxaparina. Los RX mostraron foco de consolidación apical derecho sin signos de edema pulmonar.

El 22 de enero a las 6 AM. Anotan en la historia clínica: Presenta paro cardiorrespiratorio secundario a su patología de base: Síndrome de dificultad respiratoria del adulto secundaria a neumonía apical derecha VS posible sepsis abdominal. No se realizó autopsia.

El magistrado instructor rinde su informe ante la sala plena del Tribunal Seccional del Atlántico, quien acoge su informe de conclusiones y le formula pliego de cargos al doctor CESP por violaciones de los siguientes artículos de la Ley 23 de 1981:

Artículos 3: "El médico dispensará los beneficios de la medicina a toda

persona que lo necesite, sin más limitaciones que las expresamente señaladas en esta ley.

Articulo 10, y su parágrafo, y articulo 7 del Decreto reglamentario 3380/81 Dice: "El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente. PARÁGRAFO: El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen. Concordante D. 3380/81 Artículo 7: "Se entiende por exámenes innecesarios, o tratamientos injustificados: A: Los prescritos sin un previo examen general. B: Los que no corresponden a la situación clínico-patológica del paciente.

Artículo 11 dice: "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".

Artículo 15 dice: "El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que pueden 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. Conc. D. 3380/81 Art. 9°-"Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y no correspondan a las condiciones clínico-patológicas del mismo".

Artículo 16 dice: "La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. Concordante con el artículo 12 del Decreto reglamentario que dice: El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla

Artículos 19 dice: "Cuando la evolución de la enfermedad así lo requiera, el médico tratante podrá solicitar el concurso de otros colegas en Junta Médica, con el objeto de discutir el caso del paciente confiado

a si asistencia. Los integrantes de la Junta Médica serán escogidos, de común acuerdo, por los responsables del enfermo y el médico tratante." Conc. D. 3380/81 Art. 15: Entiéndese por Junta Médica, la interconsulta o la asesoría por el médico tratante a uno o más profesionales teniendo en cuenta las condiciones clínico patológicas del paciente."

Artículo 21 dice: "La frecuencia de las visitas y de las Juntas Médicas, estará subordinada a la gravedad de la enfermedad, y a la necesidad de aclarar en diagnóstico, mejorar el tratamiento o satisfacer el deseo expresado por el enfermo o sus familiares. Conc. D. 3380/87. Art. 17. "La frecuencia de las visitas y de las Juntas Médicas, estará subordinada a la gravedad de la enfermedad y a la necesidad de aclarar el diagnóstico, mejorar el tratamiento y satisfacer el deseo expresado por el enfermo o sus familiares, siempre y cuando corresponda esta solicitud a la condición clínico patológica de aquel".

Descargos:

Presenta sus descargos el doctor CESP, aclarando su actuación médica y la justificación de los exámenes de esófagogastroscopia fallida y la colonoscopia. Adjunta la historia clínica realizada por él en su consultorio; aporta gran cantidad de bibliografía y solita como prueba las declaraciones del otorrinolaringólogo doctor R y de la doctora IP.

Además dice que las valoraciones médicas están consignadas en las historias clínicas y no se debe insinuar que no corresponden a la verdad, de aseverar esto debe ser demostrado legalmente. Se le dio la atención médica y humana adecuada a la paciente sin ningún interés económico porque en ningún momento hubo remuneración por el servicio prestado ni al ORL ni a mi persona ni al equipo que trabaja conmigo.

El 29 de octubre de 2008, la Sala Plena del Tribunal de Ética del Atlántico no acepta los descargos presentados por el doctor CESP y en sus consideraciones para tomar decisión de Fondo dice:"Por la gravedad del hecho punible investigado nos permitimos considerar que se debe de enviar al Tribunal Nacional para que decida, de acuerdo a

lo estipulado en el artículo 84 de la Ley 23 de 1981.Teniendo en cuenta que el Tribunal Nacional es el único facultado para dar aplicación a lo normado en el artículo 83 numeral D, de la ley 23 de 1981.

El 19 de enero de 2009 se recibe escrito del doctor Luis Ricardo García Jaramillo, abogado defensor del doctor CESP solicitando la nulidad del proceso.

El 24 de febrero de 2009 en Tribunal Nacional niega la nulidad y considera que no amerita suspensión superior a 6 meses.

El 29 de abril de 2009 el Tribunal Seccional procede a tomar Decisión de Fondo

Con las siguientes consideraciones motivo de la impugnación:

Estudiado el acervo probatorio y los descargos, observamos a través de la historia clínica que se trataba de una paciente anciana de 89 años de edad, que según los testimonios de los familiares, fue llevada a la consulta del cirujano general gastroenterólogo CESP, porque aproximadamente un mes atrás le habían diagnosticado una colelitiasis, por estudio ecográfico, cuyo estudio fue ordenado en base a los antecedentes de episodio de "estreñimiento", alternados con dolor abdominal y episodios diarreicos. Antes de dicha consulta con el doctor CESP habían acudido a la consulta del doctor RRV, para que diera su concepto en relación con la conveniencia del tratamiento quirúrgico de su colelitiasis, este galeno en su declaración jurada manifestó: "la paciente ES de F, de 89 años de edad…fue llevada por los familiares el 22 de diciembre de 2006, para que conceptuara, sobre la litiasis vesicular múltiple, que tenia doña E, fue la única vez que fue a mi consulta, una vez interrogada, revisada físicamente, y los exámenes que llevó, con una ecografía del hígado y vías biliares y un electrocardiograma, se emitió el concepto sobre la situación médica de la señora. La inquietud principal de los familiares era si se podía operar y mi concepto fue que todos los pacientes se pueden operar, de la patología que presentaba pero que la familia se reuniera y tomara una decisión, porque el riesgo era elevado en la escala de valoración

preoperatoria, por la edad y las condiciones de la señora". En ninguno de los apartes de dicha declaración se aprecia que la señora o sus familiares, le hubieran manifestado que su problema era la aparición de dificultad para deglutir alimentos sólidos y líquidos (disfagia) , ni dolor a la deglución (odinofagia). Solamente el doctor RR señala, que la inquietud principal de los familiares era, si se podía operar de la colelitiasis. Tampoco en las declaraciones del doctor AFS hijo de la fallecida, del señor VFD, hijo quien la acompañó a realizarse el estudio endoscópico, ni la señora AFS, y EFS, manifiestan o se refieren a síntomas, de dolor o dificultad para deglutir, también observamos que el internista doctor RR, no hace referencia alguna sobre la existencia de una enfermedad pulmonar de base, de dicha paciente y que hubiera detectado o sospechado en su consulta. Así pues apreciados estos testimonios no se evidencia que la señora ES de F, cursara con disfagia y odinofágia de aparición progresiva ni aguda, ni existiera enfermedad pulmonar de base. (EPOC) como lo quiere hacer creer el doctor CESP en su versión libre y diligencia de descargos. En relación a la enfermedad pulmonar crónica, también en el expediente estudios radiológicos que nada muestran esa enfermedad de base y solo en el manejo dado en la Clínica de la Asunción, se reporta una radiografía en la que se diagnostica una neumonía apical. Otro aspecto importante es que la dificultad deglutoria y del habla aparecen en forma aguda, según se aprecia en las declaraciones de los familiares y médicos quienes tuvieron la oportunidad de verla en la complicación que presentó después del intento fallido de la Esofagogastroduodenoscopia. Como se muestra en el acervo del sumario es claro que el inculpado desdeñó y minimizó la patología que evidenciaba la paciente, como era la colelitiasis, demostrada ecográficamente. Los transtornos digestivos de constipación crónica y episodios diarreicos y la existencia del estudio ecográfico fueron relatados por la declarante AEF hija de la paciente "mi madre presentó un cuadro diarreico con vómitos en el mes de diciembre, la llevé a la Clínica del Mar y allí un especialista le ordenó una ecografía". Nos preguntamos cuáles fueron los fundamentos que el doctor CESP sustentó para desechar o no considerar importante la patología de litiasis vesicular, y para decidir los estudios endoscópicos

de la Esofagogastroduodenoscopia (EGDES). SI analizamos la declaración jurada rendida por la señora AFS, quien tomó la decisión de consultar al doctor CESP, podemos ver que dicho médico había tratado a su pequeño hijo, por un cuadro del intestino, y en esa ocasión le ordenó un tratamiento y lo mejoró, y por eso conceptuó que viera a su madre ES, para que le recomendara que alimentos debía darle para su edad, y que medicinas, que no querían operarla, pero el médico CESP según manifiesta la declarante no creyó en el diagnóstico ya referido y los conceptos de los médicos sino que tenía que practicarle la colonoscopia y la EGDES, no se ve por ninguna parte que la llevaran por la disfagia y la odinofagia. En los mismos términos se refiere la otra declarante EFS. Vemos por otra parte que los fundamentos esgrimidos por el doctor CESP, para realizar los mencionados estudios era la presencia de la odinofagia y disfagia síntomas estos como ya se encuentra demostrado, no existieron. Aun cuando el inculpado se esfuerza en demostrarlo, si apreciamos el dictamen pericial de los doctores gatroenterólogos y endoscopista OPR y GPG, ante la pregunta si es recomendable que una paciente de 89 años, con cálculos vesiculares, es necesario practicarle la colonoscopia y esofagogastroduodenoscopia, respondieron: Sí la única queja de la paciente, está relacionada con esa enfermedad vesicular, no está indicada la realización de dichos estudios endoscópicos, sin embargo todo paciente debe ser evaluado en un enfoque general y si en el interrogatorio existen síntomas o al examen físico se detectan signos que sugieran enfermedades detectables mediante esos estudios, pueden estar indicados su realización, teniendo siempre en cuenta el impacto de los primeros sobre la salud del paciente, y la relación riesgo beneficio de lo segundo. La edad no es contraindicación de estos estudios, se recomiendan si en primer lugar la paciente tiene adicionalmente manifestaciones que indique enfermedad del tubo digestivo distal y proximal que requieran la practica endoscópica como método diagnóstico de elección, y en segundo lugar la enferma no presente condiciones de salud que impidan o dificulten de manera apreciable la practica de dichos estudios. Como vemos la única queja que presentaba la paciente eran los antecedentes de constipación y dolor abdominal y

en ocasiones episodios diarreicos y el hallazgo ecográfico de colelitiasis. El dictamen pericial en referencia afirma que no estaba indicada la endoscopia sin una verdadera anamnesis integral de la paciente en concreto y en este caso debió evaluarse cuidadosamente las condiciones de salud de la paciente y el riesgo beneficio. Como el inculpado fue reiterativo en plantear de que la mencionada paciente con sus familiares le manifestaron los síntomas de odinofagia y disfagia, los peritos expresan que tales síntomas indican los estudios endoscópicos ordenados, pero las condiciones del paciente y el contexto general del caso definen si es imprescindible hacerlo. La colonoscopía prosiguen los peritos, está indicada para varios problemas que afectan el colon y esto fue otro estudio y el único que pudo realizarle el doctor CESP a la paciente, y entre otras cosas, el resultado no obra en el expediente. Reiteramos entonces que el cuadro clínico que se presentaba no ameritaba ni era imprescindible los estudios por demás mencionados, que la edad y el estado de salud no eran los mejores, por tanto era obligatorio ser prudente en el actuar, analizar el riesgo beneficio llevando a cabo una información más precisa para el enfermo y sus familiares. A los peritos se les preguntó sobre los cuidados preoperatorios que se requerían para los dos estudios endoscópicos, respondiendo, que debía darse una completa información acerca del procedimiento en qué consistía, que se esperaba de él, como se hace, que molestia le podía producir, y contar con la colaboración del paciente como importancia para el éxito. Además en el preoperatorio debe indagarse sobre enfermedades concomitantes, y situaciones que puedan aumentar el riesgo; de este esperticio el consentimiento informado era imprescindible, no encontrándose registrado en la historia clínica, elaborado en el consultorio particular del inculpado.

En relación con los riesgos de estos dos estudios, según los peritos, son de escasa ocurrencia, lo que no invalida o exonera al inculpado de haberlos advertido. Por ejemplo podemos ver que en la colonoscópia, por un fuerte estimulo vagal puede producirse hipotensión arterial,

disrritmia carediaca, trastornos electrocardiográficos y la perforación del colon. La esofagogastroduodedoscopia, puede producir infección, hemorragia, y perforación esofágica; en relación con esta última complicación, debe sospecharse cuando se presentó, como en este caso, enfisema subcutáneo de cuello. Según los peritos este puede ser la manifestación, de dicha perforación esofágica y debió el inculpado desplegar los mejores cuidados y descartar, cuidadosamente dicha complicación, así pues, los riesgos inherentes a estos procedimientos no se pueden desconocer y obviar su información, basados en que estadísticamente son infrecuentes, ya que esto no quiere decir, que absolutamente no pueden presentarse.

Se puede observar en la bibliografía que los peritos tuvieron ha bien aportar con su dictamen la relación detallada de dicho riesgo y entre ellos señalan que los procedimientos endoscópicos deben ser bien informados, pues existen complicaciones que pueden ir desde leves hasta graves, incluyendo la muerte.

Estas consideraciones nos permite indilgar una imprudencia al inculpado, en la toma de decisión para realizar dichos estudios, sobretodo por la edad de la paciente, aun cuando no sea una contraindicación absoluta, pero hay que tener cuidado que se encuentren las condiciones optimas de salud. La prudencia encierra los principios del deber de cuidado. El deber de cuidado de nuestros actos deben ser tanto internos como externos. El 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 terapéuticas a su edad. El cuidado externo se refiere, a evitar acciones peligrosas dentro de la medicina y ejercer dentro de los riesgos previstos como bien lo plantea el doctor Fernando Guzmán Mora, en su libro la PRACTICA DE LA MEDICINA Y LA LEY y puntualiza lo siguiente, “cuando nos referimos a la prudencia, pensamos en la previsión y la prevención ya que estos conceptos son elementos del debido cuidado. En este caso podemos observar, también, que después

del intento del estudio endoscópico referido, la paciente por insistencia de los familiares, el doctor CESP le practicó una gastrostomía por el problema deglutorio que presentó la paciente. Este postoperatorio fue tórpido que según lo señalado por sus familiares, no hubo un adecuado seguimiento por parte del inculpado en forma presencial, pues según ellos no fue a visitarla posteriormente, ni le ordenó su salida, por estos testimonios fue llamada la señora CPL, ayudante en la gastrostomía y quien efectivamente, manifiesta bajo juramento en su declaración jurada (folio294), quien fue ella quien ordenó la salida a solicitud del doctor CESP, aunque no puede precisar si el mencionado galeno le realizó visitas postoperatorias.

Concluye el Tribunal de primera instancia no aceptar los descargos rendidos por el doctor CESP declarando su responsabilidad ético profesional por violación por los artículos por los cuales fue llamado a descargos, y en consecuencia lo sanciona con suspensión en el ejercicio de la medicina durante 6 meses.

EL RECURSO DE APELACIÓN. (Folios 395-429)

El doctor Luis Ricardo García Jaramillo, defensor del doctor SP impugna el fallo proferido por el Tribunal de Ética Médica del Atlántico el 29 de abril de 2009 y sintetiza las acusaciones en 6 puntos a saber:

HECHO 1- La paciente consultó el 3 de enero de 2007, por litiasis, tal como lo había señalado, el mismo ponente, previamente en el auto de cargos y no por problemas digestivos en cuadro de deposiciones diarreicas, estreñimiento, vómitos verdosos, y escalofríos, fiebre y además disfagia y odinofagia para sólidos y líquidos.

FUNDAMENTO DEL RECURSO:
HECHO PRIMERO:

"Como expusimos anteriormente, observamos que la primera inquietud del magistrado ponente, sobre la síntoma-signología evidenciada por la paciente en la consulta inicial con el investigado, es como desconocerla,

toda vez que la acusación denota que, tales exámenes ordenados por el inculpado, no se consideran admisibles o adecuados, pero la ponencia sansionatoria se guarda de exponer razones médico- científicas, que deberían sustentar dicha apreciación…..”

….”Pese a que es fundamento de la grave sanción que se reclama contra mi mandante, el ponente se guardó hasta el final, las razones del por qué de su subjetiva apreciación de constituir conducta imputable al investigado, por ser supuestamente inético, el escueto hecho de que no exista correspondencia entre los datos consignados en la historia clínica del consultorio de éste y las versiones de los parientes de la paciente, a lo cual, es obvio, de su propia redacción, que la ponencia otorgó un sentido de delito de falsificación de la historia clínica, igualmente a cargo del mismo investigado”. “En efecto, varias son las acusaciones expresas y veladas contenidas en las providencias emitidas a lo largo del presente procedimiento, donde se insiste en la inexistencia o falta de presentación de la disfagia y odinofagia que se mencionan en la historia clínica allegada desde el consultorio de mi representado, todas ellas por el único procedimiento intelectual de enfrentar dicha historia y las expresiones de mi representado, con los testimonios recibidos a los parientes de la occisa……y arribar a la conclusión de que para el ponente y quienes acogen sus ponencias, lo dicho por la historia y las versiones de mi mandante, son mentira, y solo es realidad lo dicho y lo que es mas grave lo no dicho por los mencionados declarantes.

El fallo con dicha argumentación desestima lo descargos. Aduce el abogado, que como lo anotó el medico S, la señora presentaba sintomatología digestiva 7 años atrás sin mejoría, y cuando una paciente se queja de dolor abdominal de etiología no establecida, de enfermedad diarreica crónica, múltiples tratamientos sin mejoría, quiere decir que tiene otra patología adicional al hallazgo ecográfico incidental de colelitiasis..

En el extenso memorial del recurso, el defensor analiza los testimonios de los familiares con relación al motivo de consulta: AF: “… a mi señora madre se le presentaron unos problemas digestivos…AF.…..

conceptúe que viera a mi madre para que recomendara que alimentos debíamos darle por su edad y que medicamentos que nosotros no queríamos operarla. EF, con el fin de que le suministrara un tratamiento como especialista por su problema de estreñimiento.

Adjunta el abogado defensor la historia clínica de la Clínica del Mar, y dice "de donde podemos señalar que la paciente es ingresada varias veces con síntomas de intolerancia de la vía oral, deshidratación, vomito diarrea y dolores abdominales, que son tratados variadamente logrando transitorias mejorías los días 29 de octubre y 4 de diciembre, lo que aunado a su edad y condiciones físico alimentarias nos deben llevar a la existencia de patologías de vías digestivas altas….. que requieren y ameritan un estudio cuidadoso y la solicitud de medios diagnósticos como la endoscopia alta.

…"púes bien mi mandante sí efectuó el interrogatorio cuidadoso de la paciente guiado por la misma especialidad, donde se logran descubrir síntomas y signos claros de enfermedad digestiva alta como son la odinofagia y la disfagia, de manera que no procede compararlo con el interrogatorio aplicable por galenos de otras especialidades que podrían ser mas superficiales en la búsqueda de los síntomas digestivos.

Continúa que es importante analizar que una paciente con tantos síntomas digestivos altos y bajos, a los 89 años, además de su patología biliar (colelitiasis), obliga a realizar el diagnóstico diferencial con otras patologías….

Recalca que una paciente con 89 años con una ecografía descriptora de colelitiasis, sin colecistitis, es decir, sin proceso inflamatorio actual de la vesícula, frente a tantos síntomas digestivos requiere el descarte de otras patologías.

HECHO 2- Son falsas las anotaciones determinativas de odinofagia, disfagia y colonopatía de la paciente y son introducidas en la historia solo para justificar los paraclínicos recomendados por el inculpado, pues no la examinó físicamente en la consulta del 3 de enero del 2007.

FUNDAMENTO DEL RECURSO:
HECHO SEGUNDO:

Alega el abogado con relación a este punto:

Pero es que colocado el velo de la sospecha sobre los hechos médicos consignados en la historia clínica, se profundiza el ataque contra la prueba misma, solo develando el pensamiento del ponente en la Resolución Sanción, cuando ya no existe posibilidad normal de explicación para el investigado, fulminando los siguientes conceptos: "…La estimación de estas pruebas debilitan contundentemente la pretensión del doctor CESP de justificar la presencia de estos síntomas…..La familia que estaba con la enferma en su consultorio manifestó que el doctor CESP no la examinó……consignó sintomatología inexistente como quien lee en un libro de medicina…."

Continua: "Se acepta que por lo menos hubo una consulta, como lo reconoce la queja, lo reitera los testigos y lo acepta la propia acusación….. que en esta consulta inclusive, se estudiaron los exámenes que portaba la enferma, y se ordenan y programan otros, se escriben por el médico en un computador los datos suministrados, se controvierten las decisiones de otros profesionales de la medicina, pero, y esta es la contradicción, al mismo tiempo se niega que se procediera a examinar físicamente a la paciente, siendo necesariamente evidente que todas esas actividades no se habrían podido dar, sin el examen de las condiciones actuales de la paciente…..de manera tal que solo pueden explicarse en la medida que se diera algún tipo de examen físico, que debió adoptar la forma inicial de una anamnesis, o preguntas sobre la causa de consulta, seguida de una indagación sobre sus antecedentes inmediatos y mediatos de salud, examen de los paraclínicos ya realizados por otros médicos, y la recolección de otros datos que necesariamente deben hacerse consignar en una historia que en alguna forma esta relacionada con la consulta de esa fecha.

Los familiares dicen que al estudiar los exámenes que le fueron llevados, recomienda que se debían practicar 2 nuevos exámenes la

colonoscopia y la EGD, los cuales fueron practicados en el consultorio del doctor CESP. Estos exámenes que debían servir al investigado para explicar razonablemente a los allí presentes, porqué se apartaba de las conclusiones de los médicos que habían atendido a la paciente con anterioridad, y el porque debía procederse a la practica de los nuevos exámenes que proponía aduce el defensor que todos los familiares de la paciente son personas de educación superior…. Dado su grado de cultura, muy difícilmente que pudieran aceptar sin oposición y sin pedir explicaciones, que su madre fuera sometida en su presencia y bajo su conocimiento a dos aparatosos exámenes como los propuestos por el investigado.

Continúa diciendo el memorialista que desde el punto de vista de la técnica jurídica, la verdad contenida en un documento, debe ser desvirtuada por otros medios probatorios equivalentes o de inferior fuerza probatoria, que permita concluir que la buena fe presumible que otorga veracidad al documento escrito ha quedado desvirtuada….

HECHO 3- No evaluar el riesgo para la paciente.

Dice el Tribunal: "expresamos que las condiciones de la paciente ameritaban para minimizar los riesgos de dicho procedimiento, una buena valoración previa a la intervención endoscópica, cosa que no se hizo…..exponiendo a la señora ES a riesgos injustificados y a exámenes innecesarios o tratamientos injustificados".

FUNDAMENTO DEL RECURSO:
HECHO TERCERO:

Se anota como fundamento del recurso en este punto que como ocurre en todo procedimiento, los riesgos de una endoscopia siempre se valoran antes de solicitarla. Precisamente por el análisis previo de tales factores de riesgo, en este caso en particular no se coloca sedación. Y al no encontrar colaboración para la endoscópia alta en tres ocasiones y no lograr pasar en cricofaríngeo, se indica un esofagograma, el cual

se practica allí mismo y que es reportado como normal, sin lesiones evidentes. Si hubiera existido en ese instante una lesión, téngase en cuenta que no hay aire presente; y agrega que al no pasar del cricofaringeo no podía haberse presentado lesiones esofágicas, y la valoración del otorrinolaringólogo descarta lesiones laringotraqueales con laringoscópia directa y que el enfisema encontrado se debió a enfisema espontáneo por la maniobra de valsalva

HECHO 4- El examen endoscópico se realizó sin consentimiento informado previo.

FUNDAMENTO DEL RECURSO:
HECHO CUARTO:

Alega el doctor G, que como se anotó en los descargos: "En el consultorio cuando se va a realizar una endoscópia digestiva alta existe un informativo plastificado a mano de los pacientes en los cuales existen los riesgos de una gastroscopia, a mano de ellos para que los lean….."

Continúa diciendo que se realizó una junta medica constituida por el gastroenterologo (el acusado), el otorrinolaringologo, con hallazgos endoscópicos laringotraqueales, con resultados radiológicos, constituyéndose así junta médica que arroja un diagnóstico claro de enfisema subcutáneo de origen espontáneo, sobre una maniobra de valsalva y una patología pulmonar de base

Agrega que los parientes de la paciente fueron enterados suficientemente de la patología, el objeto de la prueba, y los riesgos inherentes a la misma, lo aceptaron y prepararon a la paciente para su realización.

HECHO 5- El examen de endoscopia practicado a la paciente fue traumático y causa eficiente del enfisema subcutáneo de tejidos blandos.

FUNDAMENTO DEL RECURSO:
HECHO QUINTO:

Dice el defensor: "Como se observa, la acusación parte del hecho, no probado científica ni mucho menos objetivamente, de que el intento de esofagogastroduodenoscópia procurado por mi patrocinado, fue el causante directo del enfisema subcutáneo de tejidos blandos de cuello, que causó los problemas respiratorios de la paciente. Para ello parte de desestimar, sin exponer argumento ninguno, distinto a que no se crea en la defensa nuestra explicación sobre que no se logra pasar a la región esofágica.

Dice que la posibilidad de daño traqueal quedó descartada con la radiografía de tórax, que a continuación del fallido intento, el mismo 6 de enero del 2007, se le practicó a la paciente y el examen del doctor R, realizado al día siguiente.

HECHO 6- No se brindó apoyo a la paciente en sus complicaciones.

FUNDAMENTO DEL RECURSO:
HECHO SESTO:

Afirma en el recurso que reiteradamente se ha expuesto en el proceso que el doctor CESP estuvo pendiente y enterado de la suerte de la misma, participando activamente hasta cuando por decisión de los familiares cambiaron de médico.

Agrega el defensor: "En cuanto a las anotaciones de mi mandante en la historia clínica, y la posición de la familia, nuevamente nos ratificamos en el hecho de que no puede oponerse a la validez de la historia clínica el dicho interesado de los propios quejosos, sin desconocer con ello el debido proceso.

RESULTADOS Y CONSIDERANDOS:

La señora ES de F fue llevada a consulta con el internista doctor RR con el resultado de una ecografía que mostraba colelitiasis vesicular múltiple, y la inquietud de si se podía operar, el médico internista les manifestó que todo paciente puede operarse, pero debía evaluarse el riesgo, por lo que los familiares decidieron no operarla.

El motivo de consulta el 3 de enero de 2007, con el doctor CESP, fue distinto. En la declaración juramentada de la señora EF , hija de la paciente y quien asistió y fue testigo presencial en esta consulta consta(folio 134) dice: " Mi señora madre fue llevada al consultorio del doctor CESP, con el fin de que le suministrara un tratamiento como especialista por su problema de estreñimiento, el cual nos hizo un recuento del problema que ella presentaba, se le manifestó todos los procesos que se habían hecho antes de llevarla donde él a raíz de las consecuencias causadas del(sic) estreñimiento, y luego de él escucharnos nos dijo que no podía formularle nada, ni decirnos nada, hasta cuando él no le suministrara unos estudios, los cuales consistían en colonoscopia y esofagogastroduodenoscopia, la cual se la aplicaba él mismo en su propio consultorio, previamente haciéndole un preparativo en la casa ,el cual nos lo indicaría su secretaria, se hizo todo como él lo indicó, y al llevarla en la mañana temprano como él indico procedió a intentar hacerle el estudio, el cual lo hizo en tres intentos que no pudo lograr por vía de la boca y del esófago, el otro de la colonoscopia se lo pudo aplicar, al ver que ella no resistió, no toleró la ingestión del tubo que colocaba nos ordeno que le tomáramos una placa"……

Se le interroga: Recuerda usted, cual fue la explicación de someterla a esos dos estudios. Contestó: por que dijo que no estaba de acuerdo con los conceptos del internista y del cirujano, que él necesitaba de estos estudios para ver cual era la causa del estreñimiento. Al preguntarle si observó al doctor CESP elaborar una historia clínica y si les pidió el consentimiento para proceder a realizar esos estudios la señora E,

manifiesta: "El escribió en el computador las cosas que nos preguntaba y con relación al consentimiento no nos dijo expresamente si estábamos de acuerdo o no sino que confiáramos en su experiencia y según él necesitaba esos estudios para poder diagnosticar".

En la versión rendida por la otra hija la señora AEF al ser interrogada si el diagnostico de cálculo (sic) de vesícula fue hecho por ecografía contesto: Sí en la Clínica del Mar en diciembre de 2006.Se le interroga por que motivo. Contestó: Mi madre presentó un cuadro diarreico con vómitos en los primeros días de diciembre, la lleve a la Clínica del Mar, la vio un especialista, le ordenó la ecografía y dijo estas palabras: la señora se debe operar, pero con anterioridad ella había presentado los mismos síntomas……..Empezamos a hacer todo el proceso como si se fuera a operar, cuando la llevamos al médico internista, él dijo que la decisión era de nosotros pero que él no recomendaba sino un tratamiento."

Agrega la señora E, que el doctor CESP le había dado un tratamiento a un hijo suyo y había mejorado, por esto conceptuó que viera a la paciente para que le recomendara que alimentos debieran darle por su edad y que medicinas, que ellos no querían operarla.

Se le interrogó: Ustedes los familiares consintieron que se le practicaran estos dos procedimientos: contesto: "nosotros aceptamos hacerle los dos análisis y se le preparó".

El quejoso dice que consultó por problemas digestivos (no se aclara cuales), estreñimiento y cálculos biliares.

Estas afirmaciones confirman que el motivo de consulta con el doctor CESP, fue diferente al motivo de consulta con el internista doctor RR. Y confirman lo escrito en la historia clínica por el doctor CESP con relación a los antecedentes y a algunos síntomas que presentaba la paciente.

Referente a la validez de la historia clínica, tanto el Tribunal Seccional como el Nacional se pronunciaron al respecto, aclarándole al defensor

que la historia clínica no ha sido motivo de sanción y por lo tanto no se llamó a cargos por el artículo 34.

Con relación a la afirmación de la Sala Plena del Tribunal del Atlántico en su decisión de fondo : "Por lo que enfatizamos sin lugar a dudas que el doctor CESP obró imprudentemente, en forma descuidada no evaluó adecuadamente a la paciente, consignó sintomatología inexistente como quien lee en el libro de medicina la patología y que la paciente encaje en él, cuando es todo lo contrario, la paciente con sus manifestaciones subjetivas y signológicas es el libro que hay que leer."

La sala del Tribunal Nacional de Ética Medica conceptúa que no se tiene certeza que se consignara sintomatología inexistente puesto que a los familiares no se les interrogó específicamente si la paciente fuera de su estreñimiento y antecedentes de vómitos y episodios de diarrea presentaba odinifagia y disfagia para sólidos y líquidos, además con las historias de la Clínica del Mar, aportadas con el memorial de apelación se confirma que la paciente si presentaba de años atrás sintomatología de vomito diarreas dolor abdominal y deshidratación que la obligaban a consultar en repetidas ocasiones.

Dice el doctor CESP que la paciente presentaba patología pulmonar de base, y que el enfisema que presentó fur producto de la maniobre de Val- salva realizada al intentar pasar el endoscopio.

El Tribunal de Segunda Instancia conceptúa que no se encuentra en el expediente la historia clínica del servicio de urgencias de la Clínica del Mar a donde acudió la paciente 4 horas después del intento de la esofagoscopia, por presentar dificultad respiratoria, dolor de garganta y de espalda e inflamación del cuello y en donde además se le tomo RX de tórax.. el día 6 de enero de 2007, no figura en la historia clínica que se hubiera encontrado patología pulmonar en ese momento como causa del enfisema encontrado en el cuello. Tampoco se observa la historia clínica del día 8 de enero del servicio de urgencias de la misma clínica a donde acudió nuevamente y según la queja fue valorada por el doctor CESP., y en la cual el médico tratante doctor CESP no consignó

la causa del enfisema, es decir que hubiera encontrado patología pulmonar como causante de esta complicación.

Sin embargo considera la Sala que el doctor CESP cuando afirma que la señora E, presentaba un EPOC, diagnóstico que según su versión fue dado por la remisión del médico internista doctor R., remisión que no aportó en su defensa al proceso y que fue negada por el doctor R., era la patología de base que presentaba la paciente y que la llevó a presentar el enfisema subcutáneo, al realizarle la consulta del 3 de enero del 2007 era mandatario una valoración del estado pulmonar de la misma , previo a la realización de un procedimiento invasivo como la endoscopia digestiva, lo mismo que la valoración de su tensión arterial, puesto que el mismo médico anota que tenía antecedente de hipertensión arterial en tratamiento. Sometiendo así a la paciente a un riesgo injustificado.

Dice el abogado defensor en el hecho tercero: "Al no encontrar colaboración para la endoscópia alta en tres ocasiones y no lograr pasar el cricofaringeo se indica un esofagograma, el cual se practica allí mismo y que es reportado como normal, sin lesiones evidentes. Si hubiera existido en ese instante una lesión, téngase en cuenta que no hay aire presente y al no pasar de cricofaringeo no podía haberse presentado lesiones esofágicas, y la valoración del ORL descarta lesiones larigotraqueales con laringoscópia directa.

Considera el Tribunal Nacional que no es exacta la apreciación del defensor puesto que los RX del esofagograma indican que se obtuvo adecuado paso del contraste a travéz del esófago en todas sus porciones sin demostrarse zonas de estrechez persistentes o lesiones intraluminares con efecto de masa…,la evacuatoria muestra conservación del patrón mucoso. Comentarios: Estudio considerado básicamente normal sin demostrarse zonas de estrechez o efectos de masa intraluminares….Correlacionar con la clínica para decidir consulta.

La valoración del ORL doctor R, folio 296 dice:…Le realizamos una

fibronasolaringoscopia para descartar cualquier proceso obstructivo de vías respiratorias superiores…..no encontrando ningún tipo de obstrucción.

Estas afirmaciones indican que no se sospecho la posibilidad de perforación en ese momento, se cuestionaba sobre la causa de la dificultad para el paso del endoscopio. Pero al presentarse casi inmediatamente el gran dolor de la faringe, el enfisema subcutáneo y la odinogagia, sintomatología persistente por muchos días y que obligó a la realización de la gastrostomia indican que se le produjo un gran trauma en los tres intentos fallidos de la endoscópia y que fueron los causantes de la lesión faríngea con perforación posiblemente muy pequeña en esta zona como complicación del procedimiento; como se anoto con antelación no obra en el expediente ninguna prueba que demuestre patología pulmonar crónica obstructiva que fuera la causante del enfisema presentado; pero sí hay una declaración de la hija de la paciente que asistió al procedimiento y que afirma: " La sonda no penetraba a través del esófago y (sic) insistió en volver a penetrar la sonda y no penetraba a través del esófago y en vista de que la sonda no pasaba, le agregó anestesia trató de hundirla nuevamente y al ver que no pasaba lo hizo a la fuerza, parece ser que se percibió /sic) de que las cosas no estaban funcionando muy bien y potó por retirar definitivamente la sonda…Este dicho confirma que el procedimiento fue traumático para la paciente.

Es aceptado científicamente que la edad no es contraindicación para la realización de una endoscopia digestiva. Para esclarecer la pertinencia de los exámenes esofagogastroduodenoscopia y colonoscopia el Tribunal Seccional nombra como peritos a los gastroenterólogos doctores OP y GP, se les interrogó si a una paciente con cálculos vesiculares y edad de 89 años es recomendable la colonoscopia y la esófagogastroscópia; afirman que la edad no es contraindicación para la realización de estos estudios., si en el interrogatorio existen síntomas o al examen físico se detectan signos que sugieran enfermedades detectables mediante estos estudios puede estar indicada su realización.

Se le llama a cargos (hecho-4) por haber realizado el examen endoscópico sin consentimiento informado.

El Tribunal Nacional considera inadmisible que como lo anota el abogado en el memorial y el médico en sus descargos: " En el consultorio cuando se va a realizar una endoscopia digestiva alta existe un informativo plastificado a mano de los pacientes en los cuales existen los riesgos de una gastroscopia, a mano de ellos para que los lean.

Es cierto que el doctor CESP les informó sobre la necesidad de realizar los procedimientos y que ellos aceptaron su realización, pero el consentimiento no consiste en pasar una hoja para se leída. Dice el artículo 16 concordante con el art. 12 del decreto reglamentario: "El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla".

Además se observa en el expediente un formato de consentimiento informado de la clínica prevenir previo a la realización de la gastrostomía con firma de la paciente y la hija pero sin firma del medico doctor CESP.

No hay indicio en la historia clínica que las evoluciones posteriores a la gastrostomía no correspondan a la realidad y que el doctor CESP no controló el postoperatorio; aunque en dichas evoluciones figura el nombre del doctor CESP y su registro médico, no se indagó con el personal de enfermería si estas notas corresponden a controles realizados por el inculpado..Considera la Sala que este hecho no se encuentra debidamente probado en el expediente y por lo tanto se exonera de cargos por violación al artículo 21 de la Ley 23/81.

Por persistir la sintomatología se suspende la vía oral se coloca sonda de gastrostomía y a los 4 días de postoperatorio, según las evoluciones de la historia clínica, se da salida en buenas condiciones generales, el enfisema resuelto y con la sonda permeable para la alimentación enteral.

Pero al presentarse la complicación con el retiro traumático de la sonda, en tres ocasiones y salida de material gástrico a la cavidad abdominal, la paciente se deteriora rápidamente, se pudo haber presentado una sepsis de origen abdominal además de la neumonía apical derecha como consecuencia de la bronco aspiración y el desequilibrio electrolítico con el desenlace desafortunado de la muerte de la paciente.

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

RESUELVA:

Articulo Primero: Revocar la sentencia de abril 29 del 2009 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico por medio de la cual sanciona con suspensión en el ejercicio profesional durante 6 meses, al doctor CESP, médico especialista en cirugía general, especialista en vías digestivas, cirugía bariátrica, con cedula de ciudadanía No. … de ….y registro médico No….. Declarando su responsabilidad ético-profesional por la violación a la Ley 23 de 1981, Artículos 3,10, y su parágrafo y artículo 7 del decreto reglamentario 3380/81. Art. 11,15 y 16 concordante con el artículo 12, Art 19 concordante con los art. 15 y 16 y artículo 21 concordante con el artículo 17 del decreto reglamentario. **Articulo Segundo:** Declarar que de acuerdo a la parte motiva de esta providencia el doctor CESP con C.C. No. …. de …. es responsable ética profesionalmente por la violación de los artículos 15 y 16 de de la Ley 23 de 1981 y le impone sanción de suspensión durante dos (2) meses en el ejercicio de la medicina. **Articulo Tercero:** Una vez en firme la presente providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, para lo de su competencia. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.** FDO. MIGUEL OTERO CADENA, Presidente (E.); GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, agosto veinticinco (25) del año dos mil nueve (2009).

SALA PLENA SESION No.1014 DEL VEINTICINCO (25) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009).

Ref: Proceso 780 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca.
Contra. Doctor MRG.
Denunciante: Señor GL (Abogado denunciante por poder del Señor TMR y LM M).

Providencia No. 59-09
Magistrada Ponente: Guillermina Schöonewolff De Loaiza.

VISTOS:

El 19 de marzo de 2009, el abogado defensor del doctor MRG, doctor Harold Aristizábal Marín, por medio de escrito presentado ante el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca, interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Auto-interlocutorio 012-2009 del 4 de marzo de 2009 (417), en su parte resolutiva punto segundo, que deniega la solicitud de práctica de pruebas testimoniales.

Mediante este Auto la Sala Plena del Tribunal, se pronuncia sobre las pruebas solicitadas por el médico investigado, ordena la práctica de los testimonios de los doctores FP, EB, DS y JPV, solicitados en el escrito de descargos y deniega por impertinentes los testimonios de los doctores HB, DCJEB, GC y EA, por no guardar relación directa con los cargos formulados.

HECHOS:

Paciente de 22 años, con diagnóstico de obesidad mórbida, artropatía de rodilla izquierda, incontinencia urinaria y lumbago crónico; talla 154 cm peso 100 kg. IMC 42.5 kg/m2, Se le recomienda Bypass gástrico por laparoscopia y estando afiliada a SALUDCOOP, se le niega la intervención y un derecho de petición, presenta tutela la cual le es favorable, el cirujano especialista en laparoscopia abdominal doctor MR, la valora y la programa para cirugía en la Clínica de SALUDCOOP de Cali.

Se le realizaron exámenes prequirúrgicos de rutina y otros como endoscopia digestiva, ecografía abdominal, EKG, RX de tórax, y espirometría y fue valorada por los servicio de medicina interna, anestesiología, psiquiatría, nutrición y cirugía permitiendo una adecuada valoración pre-operatoria.

Ingresa como paciente institucional y el 15 de junio de 2005, bajo anestesia general le realizó Bypass gástrico por laparoscopia, se realizó prueba con azul de metileno para descartar fugas. No se reportan complicaciones en el acto operatorio. La paciente se traslada a la UCI en el postquirúrgico inmediato, los para-clínicos de control son normales. Drenaje sanguinolento por dren hepático. Permanece con monitoria básica en la UCI.

Al día siguiente 16 de junio presenta acidosis metabólica, hipo-ventilación basal, ruidos intestinales disminuidos, dolor abdominal difuso, drena 65 cc por dren abdominal de aspecto sanguinolento, estable, diuresis de 78cc, creatinina BUN y hemograma normales.

El 17 de junio presenta hipotensión aumento de la frecuencia cardiaca, disminución de la saturación, dolor espontáneo epigástrico y en hipocondrio derecho, no se encuentran signos de irritación peritoneal, no ictericia, no emésis, electrolitos y hemograma normales. Se solicita ECO abdominal que es reportado como normal. Presenta acidosis metabólica: por sospecha de TEP se ordena profilaxis con enoxaparina

y se solicita gamagrafía pulmonar. Se realiza prueba con azul de metileno, no hay evidencia de filtración, la prueba con trago de bario no presenta evidencia de fuga del medio de contraste.

Se encuentra polipnéica, taquicárdica e hipotensa, RX indica derrame pleural izquierdo y atelectasia pulmonar derecha.

El 18 de junio presenta mayor dificultad respiratoria, requiere ventilación mecánica y soporte inotrópico, pico febril. Se sospecha sepsis de origen abdominal. El doctor RG realizo laparotomía encontrándose 4000 cc de líquido peritoneal, deserosamiento yeyunal con fuga intestinal y de azul de metileno. No filtración por las anastomosis; se le realizó resección intestinal, anastomósis enteroenteral antibióticos endovenosos. Evoluciona tórpidamente y fallece.

La sala procede a resolver lo pertinente luego de los siguientes RESULTADOS Y CONSIDERANDOS.

El 24 de septiembre de 2008 en AUTO INTERLOCUTORIO 050-2008 el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca (folio 386) en el numeral 9 en ANALISIS Y CONCLUSIONES DICE:

"Del análisis de las pruebas recaudadas en el proceso, queja, ratificación de la misma, historia clínica de la paciente, pruebas documentales y experticias, y las versiones libres, se hacen las siguientes observaciones:

Del número primero al octavo resumen de los hechos, de versiones libres y testimonios.

En el número noveno anota: "Como lo reafirman los peritos, la vía laparoscópica empleada en esta paciente, era la menos riesgosa, pero desafortunadamente la paciente DM (sic) RM (Q.E.P.D.), presenta una complicación temprana por filtración con infección intra-abdominal, la cual ocurre en el 2-3 % de los casos, de cirugía de Bypass gástrico, quien a pesar de recibir el tratamiento médico y de ser llevada a cirugía para lavado y reanastomosis intestinal fallece."

Numero 10- "Respecto al consentimiento informado, nos encontramos formato del mismo en blanco, solo firmado por la paciente (213) y en su versión libre el doctor RG manifestó que "a la paciente se le pasó para que lo leyera y firmara, esta hoja no fue firmada por parte mía, la paciente la firmó." folio 278).

Numero 11- "Llama la atención la comunicación dirigida a este Tribunal por parte la Corporación SaludCoop Occidente, en cabeza del director médico encargado Doctor MG, (folio 309) donde manifiesta que el inició de programación para cirugía bariática fue el 25 de julio del 2005, fecha en la cual se realizó el primer protocolo, lo cual implicaría que la cirugía practicada en la paciente R, fue realizada mucho antes de instaurar las guías o protocolos correspondientes para las condiciones y requerimientos necesarios para el adecuado manejo de estas patologías y ameritaría poner en conocimiento de la Superintendencia de Salud para lo de su competencia."

"Por lo anterior solicito comedidamente a la sala en pleno, declarar que existe mérito para formular cargos por presunta violación de los artículos 10, 15 y 16 de la Ley 23 de 1981, al Doctor MRG."

"Pues bien, el doctor RG presuntamente incurrió en determinantes de culpa médica en el tratamiento y manejo de la señora DMRM (qepd).

Estos determinantes se encuentran contemplados en la Ley 23 de 1981 y es así como en el ART. 10 del Código de Ética Médica que dice: El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente. En su ratificación de queja, el señor TMR refiere que previa a la cirugía, la paciente fue valorada una sola vez por el doctor R, consulta que duró 15 minutos.

El consentimiento informado (folio 00213) está mal diligenciado pues se encuentra en blanco y sólo fué firmado por la paciente, configurándose así presunta violación del ARTÍCULO 15 de la Ley 23 de 1981 y el ART. 9° del Decreto Concordatorio 3380/81.

Dice el ARTÍCULO 16: La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efectos del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados. Se explica el cumplimiento del riesgo previsto con el aviso que en forma prudente, haga al paciente o familiares sobre los efectos adversos que pueden llegar a producirse. Esta mencionada advertencia no se encuentra acreditado que fuera hecha por el doctor RG y en consecuencia estaría presuntamente violando este artículo de la Ley 23/81.

"Por las anteriores consideraciones, esta Corporación estima que el Dr. MRG faltó a la ética médica y debe ser escuchado en sala plena en diligencia de descargos……..

El Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca Resolvió formularle al cirujano cargos por los artículos antes mencionados.

El 5 de noviembre del 2008 el doctor RG presenta sus descargos con relación a los Artículos 10, 15 y 16 de la ley 23/81 y solicita los testimonios de los médicos FP, EB, DAS y JPV.

Durante la diligencia de descargos al médico investigado se le interroga así:

"Cuando se toma la decisión de operar a la paciente en la Clínica SaludCoop tenía usted conocimiento de las guías o protocolos que debían estar instauradas para este tipo de procedimientos en esa entidad en especifico" Contestó el doctor R: Yo las hice. Antes de la cirugía de la señora D, había realizado procedimiento quirúrgico de obesidad mórbida para otro paciente y para tal el requisito antes de haberse realizado fue una guía de manejo y protocolo y analizando en ese momento la clínica cumplía con los requerimientos básicos para poder realizar ese tipo de cirugía, además estamos hablando de una clínica de III nivel que cuenta con cuidados intensivos y con el manejo interdisciplinario para realizar esta cirugía y las posibles complicaciones que puedan sobrellevarse en este tipo de procedimientos.

Se le interroga además: " Como explica usted, la comunicación de la Corporación SaludCoop Occidente en cabeza del director médico MG (folio 309), donde manifiesta que el inicio de programación de cirugías bariáticas fue el 25 de julio del 2005, fecha en la cual se realizó el primer protocolo, lo cual implicaría que la cirugía practicada a la paciente R, fue realizada mucho antes de instaurar las guías o protocolos correspondientes para las condiciones o requerimientos necesarios para el manejo de estas patologías. El doctor R, contesta que él realizó las guías antes de los procedimientos y que el doctor G, no estaba en esa época en el cargo de gerente, estaba el doctor GC.

Toma la palabra el abogado defensor: " como quiera que no obstante no existir una formulación de cargo específica sobre el doctor R, con relación a las guías o protocolos institucionales, y en ésta audiencia se le ha ingerido sobre el tema, y a efecto de aclarar la imprecisión que suscita la comunicación a folio 000309 del Director médico encargado de SaludCoop JMG complementado a folio 000313, hecha la observación a folio 000293 a 000302 donde se hace referencia al proceso de cirugía bariática y al protocolo médico de la cirugía de obesidad elaborado por el doctor MR aprobado por auditoría médica donde se hace referencia a actualización de mayo de 2005 y junio de 2005 y como quiera que el procedimiento quirúrgico se practicó el 15 de junio del 2005, a fin de aclarar los dichos del doctor R, ruego sea citados para tal efecto el doctor HB, Dr. DC, Dr. JEB quien interviniera como auditor médico, el doctor GC director médico y el doctor EA Coordinador de cirugía quienes son testigos de sesión de que el doctor MR efectivamente elaboró dichos protocolos en lo que a él le corresponde antes de practicar el procedimiento a la paciente DMR. Téngase igualmente en cuenta los documentos que el doctor MR aportara acreditando la idoneidad para la practica de este tipo de procedimiento quirúrgico."

El 4 de marzo de 2009 en Sala Plena el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca en Auto interlocutorio 012-2009 consideran que son pertinentes los testimonios solicitados en el escrito de descargos

referentes a los doctores FP, EB, DAS y JPV, y ordena su práctica.

Segundo: Los testimonios de los doctores HB, DC, JEB, GC y EA, no guardan relación directa con los cargos formulados, por lo tanto son impertinentes para desvirtuar los mismos, razón por la cual debe denegarse su práctica.

EL ABOGADO DEFENSOR el 19 de marzo de 2009 en escrito dirigido al Tribunal de instancia solicita el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra este fallo por denegar la solicitud de practicas de pruebas testimoniales. Y aduce que en el pliego de cargos en analisis y conclusiones el tribunal se refiere a que por certificación del director médico encargado el inicio de programación de cirugías bariáticas fueron el 25 de julio, fecha en la cual se realizó el primer protocolo, lo cual "implicaría que la cirugía practicada en la paciente R, fue realizada mucho antes de instaurar las guías o protocolos correspondientes para las condiciones y requerimientos necesarios para el adecuado manejo de estas patologías y ameritaría poner en conocimiento de la superintendencia de salud para lo de su competencia." Así mismo comenta que se le insistió en el mismo punto de las guías en el interrogatorio al presentar sus descargos, por lo tanto considera pertinente y necesario aclarar lo dicho por se defendido, en el sentido que los protocolos para practicar la cirugía bariática ya habían sido aprobados por la institución; además que haciendo uso del derecho de defensa y el debido proceso solicita la comparecencia de las personas que son conocedoras directas del momento en que se elaboraron los protocolos.

En Auto interlocutorio 028-2009 del 6 de mayo de 2009 el Tribunal seccional considera :" Tal y como se manifestó en el Auto interlocutorio 012 del 4 de marzo de 2009, al doctor MRG se le formularon cargos por presunta violación a los artículos 10, 15 y 16 de la Ley 23 de1981, en concordancia con el artículo 9 del decreto 3380 de 1981, los cuales hacen alusión al tiempo que el médico debe dedicar al paciente, a no exponerlo a riesgos injustificados, y a pedir su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos requeridos. Dice el

tribunal del Valle del Cauca que los testimonios no son pertinentes, no guardan relación con los cargos formulados y son dilatorios del procedimiento y resuelve no reponer el Auto recurrido y concede la apelación ante el tribunal Nacional.

Considera el TRIBUNAL NACIONAL:

Cuando una corporación de primera instancia estima que los hechos motivo de investigación indican que el investigado posiblemente incurrió en faltas a la ética médica deben formularse las consideraciones pertinentes para demostrar que el hecho facticamente considerado sí se realizó y amerita la formulación de cargos.

La calificación de consideraciones, se da a los razonamientos que hace el juzgador para demostrar que el hecho denunciado posiblemente si existió.

En el caso que nos ocupa no se observa en el expediente un análisis de las pruebas y consideraciones que llevaron al Tribunal Seccional a definir la posible violación a los postulados de la ética médica, es así como en la parte motiva del auto interlocutorio del pliego de cargos se le cuestiona al doctor R, haber intervenido a la paciente con fecha anterior a la elaboración de los protocolos correspondientes para esta cirugía, pero en la parte resolutiva del mismo auto no se menciona ni se concluye.

En el auto motivo de la apelación. El Tribunal Seccional al definir la reposición, anota que los cargos fueron formulados al doctor R, porque hacen alusión al tiempo que el médico debe dedicar al paciente, a no exponerlo a riesgos injustificados (LO SUBRRAYADO ES DE LA SALA). Y a pedir su consentimiento.

Como en la motivación se le cuestiona realizar la cirugía previa a los protocolos y no es claro si por esta razón se le indica haber sometido a la paciente a riesgos injustificados, la Sala considera que son pertinentes los testimonios solicitados en el recurso de apelación, para esclarecer los hechos no solo sobre las guías de manejo sino de la actuación

médica y veracidad del cirujano inculpado; y se le den plenas garantías en la defensa.

Son suficientes las consideraciones precedentes para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA en ejercicio de sus funciones legales

RESUELVA:

Artículo Primero: Revocar el Artículo SEGUNDO del Auto Interlocutorio No. 012-2009 del 4 de marzo del 2009 por medio del cual el TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL VALLE DEL CAUCA deniega por impertinentes los testimonios solicitados por la defensa en el recurso de apelación. **Artículo Segundo:** Ordenar al TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL VALLE DEL CAUCA LA PRACTICA DE LOS TESTIMONIOS DE LOS DOCTORES: GC, EA, HB, DC y JEB. **Artículo Tercero:** devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente ; GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada Ponente; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, abril cuatro (04) del año dos mil seis (2006).

SALA PLENA-SESION No. 866 DEL CUATRO (4) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL SEIS (2006).

Ref: Proceso No.687 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca
Denunciante: Sra. CMC
Contra el Doctor ÁVB

Providencia No. 15-2006
Magistrado Ponente: Dr. Miguel Otero Cadena

ASUNTO:

La Señora CMC como esposa y en representación de sus hijos DC y S y los señores SHR y MR en calidad de padres del Señor SHR (Q. E. P.D.), denuncian con fecha febrero 20 de 2004 ante el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca al Doctor ÁVB por faltas a la ética médica.

El Doctor AVB practicó al señor SHR una colecistectomía por laparoscopia el día 13 de abril de 2002 dejando un drenaje.

El día 14 de febrero de 2002 a las 9:30 a. m. el doctor V examino el paciente y ordeno retirar el drenaje y darlo de alta, el procedimiento fue realizado por la Enfermera Jefe ARC y según los familiares al ser retirado el dren el paciente presento severo dolor abdominal tipo cólico, el doctor V. es requerido pero no se encuentra en la ciudad y telefónicamente recomendó suspender la salida y que fuera valorado por el médico de urgencias Doctor JAS.

"El 15 de abril a eso de las 6:30 p. m. el Dr. V. revisa el paciente e informa al padre de este que será necesario reintervenir, intervención que tiene un costo de $30'000.000."

El día 16 de abril de 2002, el Dr. V. practicó al paciente exploración quirúrgica con diagnostico preoperatorio de postoperatorio de colecistectomía por laparoscopia, colección intraabdominal y diagnostico postoperatorio de Bilio peritoneo. Pancreatitis aguda edematosa y esteatonecrosis. El paciente permaneció hospitalizado y después de postoperatorio tormentoso, múltiples intervenciones quirúrgicas y deterioro de su estado fallece el 13 de agosto de 2002.

El Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca realizada la investigación pertinente formulo cargos contra el Doctor A de J VB por presunta violación a los artículos 10, 15 (concordantes con el artículo 9 Decreto 3380/81) 34 y 35 de la Ley 23 de 1981, en Sala Plena el día 21 de julio de 2005.

Según consta en la Resolución No.007-2005 de Tribunal de Etica Médica del Valle del Cauca calendada en Santiago de Cali a los veinticuatro (24) días del mes de agosto de dos mil cinco (2005) folio 867:

a. En el mismo auto de formulación de cargos se fijó fecha y hora para escuchar en Sala Plena en diligencia de descargos al Dr. A de J V (Auto – Interlocutorio No. 082 – 2005 de 21 de Julio de 2005).
b. Como se trataba de una providencia interlocutoria, la Secretaría enteró mediante oficios al médico investigado y a su apoderada de confianza que se hicieran presentes para notificarse personalmente de dicha decisión, pero como ésta no se obtuvo dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la fecha de la providencia, se procedió a la notificación por estado (folio 00854 estado N. 24-05 de 28 de julio de 2005. De ésta manera se cumplió con lo consagrado en los artículos 176, 178 inc. 2 y 179 Código de Procedimiento Pena (sic).
c. Al día siguiente de la fijación en estado, la abogada María Fernanda Caicedo Rodríguez se presenta a la Secretaría del Tribunal de Ética Médica del Valle y se entera de la decisión de formulación de cargos, por cuanto se le hace entrega de la copia del auto interlocutorio (Folio 00855).
d. A partir de la última notificación, el auto interlocutorio No. 082 -2005 de 21 de julio de 2005 pudo ser objeto de recurso de

reposición, atendiendo lo establecido en el artículo 186 de Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia del Tribunal Nacional de Ética Médica, que reiteradamente ha expresado que contra el pliego de cargos del profesional de la medicina únicamente procede el recurso de reposición y no de apelación. Como no fue impugnado en la debida oportunidad, es decir, dentro de los tres (3) días siguientes de la última notificación, el auto que formulo cargos quedó debidamente ejecutoriado, conforme lo señalado en el artículo 187del Código de Procedimiento Penal.

e. Por parte de la apoderada CAICEDO RODRÍGUEZ no hubo escrito que solicitara el aplazamiento de la diligencia de descargos, que debe (sic) haberse presentado de manera previa hubiera motivado a la Sala a un pronunciamiento.

En tales circunstancias, y no siendo una obligación de la comparecencia del médico investigado a la diligencia de descargos ya que así no lo prevee (sic) la ley 23 de 1981

Ni el Decreto 3380 de 1981, la diligencia de descargos se da por cumplida si llegado el día y la hora señaladas anticipadamente tampoco asiste quien interviene en ese momento como apoderado de confianza del profesional médico, en razón a que su comparecencia se toma como un acto autónomo, voluntario, propio de la facultad discrecional en el ejercicio del derecho de defensa, cual es el de concurrir o no a dicha diligencia, presentar o no escrito de alegatos, solicitar o no prueba, entre otras facultades.

En el caso presente no puede hablarse por consiguiente, que hay violación al derecho de defensa en razón a que siendo la diligencia de descargos personalísima, el investigado es libre de concurrir o no para responder en Sala el impedimento que tenía para asistir a la diligencia de descargos, o en su representación hacerlo saber la abogada de confianza también como sujeto procesal, pero la falla de uno u otro no puede abrir camino para que luego se argumente una violación al derecho de defensa, precisamente, cuando los sujetos procesales con su actuar aceptan voluntariamente renunciar a un momento procesal para

pregonar la inocencia del acusado pero dejan abierto el camino para impugnar a posteriori la decisión que ha de tomar la Sala en este asunto".

Nota: En el folio 00856 reposa comunicación de la Señora RMH en calidad de esposa del Dr. AV con fecha 27 de julio de 2005 y recibida en el Tribunal el 3 de agosto de 2005 comunicando que su esposo se encuentra fuera del país desde el 10 de mayo de 2005, realizando estudios de postgrado y que "Tiene planeado regresar al país el 13 de diciembre de 2005."

Con las anteriores consideraciones y el análisis de la investigación previamente realizada el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca en el auto resolvió:

PRIMERO: Declarar no desvirtuados los cargos formulados en contra del Dr. A de J VB, consistentes en violación a los artículos 10, 15 (concordante con el artículo 9 del Decreto 3380 de 1981) 34 y 35 de la Ley 23 de 1981, y relacionados con la atención brindada al paciente SHR en la Clínica nuestra Señora de los Remedios de esta ciudad.

SEGUNDO.- Imponer al Dr. Á de J VB sanción disciplinaria de CENSURA ESCRITA Y PÚBLICA, por cual se citará a Sesión de Sala Plena.

Con fecha 23 de septiembre de 2005 en documento sin fechar pero con fecha de autenticación en el juzgado 7º. PENAL Municipal de Cali del 23 de agosto de 2005 la abogada defensora del Dr. AV sustituyó per. sé el poder a ella otorgado a la Doctora AMV.

La Dra. AMV en documento sin fechar recibido por el tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca el 23 de Septiembre de 2005 interpone RECURSO DE REPOSICIÓN, que en auto interlocutorio del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca a los diecinueve días del mes de octubre de 2005 resuelve :

PRIMERO- No reponer la resolución No. 007-05 de 24 de Agosto de 2005 que impuso sanción disciplinaria de CENSURA ESCRITA Y PÚBLICA al DR. Á de J V B.

En documento sin fecha, recibido por el Tribunal de Ética Médica del

Valle del Cauca el día 20 de Octubre de 2005 el Dr. ÁV confiere poder al Dr. HAROLD ARISTIZABAL MARIN para que asuma su defensa en el proceso.

En documento de 21 folios sin fecha recibido por el tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca el día 15 de noviembre de 2005 el DR. HAROLD ARISTIZABAL MARIN , solicita la nulidad del proceso.

El Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca por medio del AUTO INTERLOCUTORIO No. 104-2005 del 14 de diciembre de 2005 resolvió no declarar la nulidad solicitada por ser extemporánea su presentación, toda vez que la providencia de reposición quedó ejecutoriada a los tres días de haberse notificado a los interesados: el apoderado y el investigado sancionado, al apoderado lo notificaron personalmente el día 27 de octubre de 2005 y al Dr. ÁVB, la notificación se surtió por estado el 2 de Noviembre de 2005.

Con fecha 31 de enero de 2006 en documento sin fecha el tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca recibió de parte del Dr. HAROLD ARISTIZABAL MARIN, recurso de Apelación y en subsidio el recurso de Queja por VIOLACION AL DEBIDO PROCESO.

El Tribunal Nacional de Ética Médica recibió el día 24 de febrero de 2006 el expediente No. 687-04 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca y en Sala Plena se asigno mediante sorteo para su estudio al Magistrado Dr. Miguel Otero Cadena.

Consideraciones:

Teniendo en cuenta que los actos médicos realizados por el accionado Doctor Á de J VB, fueron realizados en el período comprendido entre el 13 y 17 de abril de 2002, se cumple con la causal de extinción de la acción por prescripción.

Este Tribunal en providencia No. 43-2005 del 6 de septiembre de 2005, magistrado ponente doctor Fernando Guzmán Mora sostuvo:

"…El artículo 535 de la Ley 906 del nuevo C. De P. P.

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.

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 victimiza 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.

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.

DILACIONES INJUSTIFICADAS

Lo anterior no es justificación para que la justicia siga por un sendero de insoportable lentitud que lleve a la prescripción de las acciones por demoras injustificadas.

Al respecto dicen nuestras altas cortes:

Sentencia No. C-300/94

El artículo 29 de la C.P., reconoce el "derecho a un debido proceso público sin dilaciones justificadas". Se concreta en el ordenamiento interno, el derecho que con similar formulación se consagra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 (art. 14.3 c.), suscrito por Colombia.

La recta y pronta administración de justicia, deja de ser un simple designio institucional para convertirse en el contenido de un derecho público subjetivo de carácter prestacional ejercitable frente al Estado en los supuestos de funcionamiento anormal de la jurisdicción.

En ausencia de determinación legal, el concepto indeterminado "dilaciones injustificadas", debe deducirse en cada caso concreto con base en pautas objetivas que tomen en cuenta, entre otros factores, la complejidad del asunto, el tiempo promedio que demanda su trámite, el número de partes, el tipo de interés involucrado, las dificultades probatorias, el comportamiento procesal de los intervinientes, la diligencia de las autoridades judiciales etc. Sin embargo, en ciertos casos, es el propio legislador, en guarda de valores superiores, el que determina el contenido y alcance del aludido concepto, para lo cual establece términos perentorios cuyo incumplimiento desata consecuencias que bien pueden mirarse como riesgos conscientemente asumidos por el ordenamiento para no lastimar un bien superior. En estos eventos, el derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones injustificadas, adquiere prevalencia sobre consideraciones puramente orgánicas y funcionales propias del aparato de la justicia.

Precisamente, la fijación legal de un término máximo de duración de la detención provisional, obedece al enunciado propósito. La duración de la privación temporal de la libertad, aplicable a las etapas de investigación y juzgamiento, consulta en una sociedad democrática el delicado equilibrio que debe mantenerse entre el interés legítimo del Estado de perseguir eficazmente el delito y sancionar a los culpables y, de otro lado, la necesidad de asegurar la libertad de las personas y la posibilidad de garantizar un proceso justo e imparcial.

A su vez, la Sentencia No. T-604/95 tambien expresa:

"Los distintos principios garantistas se configuran, antes que nada, como un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal encaminado a asegurar...el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad"[26].

El artículo 29 de la Constitución consagra como derechos fundamentales, las garantías penales y procesales del sistema punitivo, que deben ser tenidas en cuenta por el legislador al momento de la definición legislativa, y por el juez al momento de la comprobación jurisdiccional.

Esta disposición se corresponde con el modelo garantista clásico, inspirado en los postulados de la ilustración y el liberalismo (legalidad, necesidad, lesividad, materialidad, jurisdiccionalidad, verificación, contradicción, etc.), y con los principios consagrados en los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.

Entre esas garantías se contempla el "derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas" (artículos 29 inciso 4 de la Constitución; 8-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; l4-3-C Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La legislación procesal penal establece términos dentro de los cuales deben adelantarse las respectivas diligencias judiciales, y cuya dimensión debe estar condicionada por factores tales como "la naturaleza del delito imputado, su mayor o menor gravedad, el grado de complejidad que su investigación comporte, el número de sindicados y los efectos sociales nocivos que de él se desprendan."[27] Esos términos deben ser respetados por el funcionario judicial, conforme al mandato expreso del artículo 228 de la Constitución: "Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado".

26 Luigi Ferrajoli. "Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal". Ed. Trota S.A., Madrid, 1995, Pág. 34.

27 Sentencia C-411 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

El mero incumplimiento de los plazos no constituye por sí mismo violación del derecho fundamental indicado, ya que la dilación de los plazos puede estar justificada por razones probadas y objetivamente insuperables que impidan al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión.[28]

No obstante, la congestión en los despachos judiciales no puede aducirse como causal de las dilaciones en el proceso, pues no se puede hacer recaer sobre el procesado la ineficiencia o ineficacia del Estado[29], desconociendo sus derechos fundamentales.

"Desde luego, vencido el término que no pudo cumplirse por el inconveniente justificado, resulta perentorio el trámite preferente para el asunto que no se alcanzó a definir a tiempo. De allí que no pueda admitirse de ninguna manera el aplazamiento indefinido de la resolución, estando obligado el juez o fiscal, en ese excepcional evento, a otorgar prioridad al proceso que resultó afectado por la causa justificada".[30]

La prolongación injustificada de los términos procesales genera perjuicios al procesado, y así lo ha sostenido la Corporación en fallos anteriores:

"No puede perderse de vista que, por otra parte, la permanencia indefinida de una persona a la expectativa de actos que resuelvan acerca de su situación jurídica, en especial cuando se tiene conocimiento público sobre la iniciación de procesos penales e investigaciones en su contra, ocasiona necesariamente un perjuicio a su honra y a su buen nombre. Si bien ello acontece como contingencia propia de la actividad estatal ordenada a la persecución del delito, la persona cuya conducta está subjudice tiene derecho a una definición pronta y cierta sobre el particular, de modo que la falta de observancia de los términos para hacerlo compromete también, inconstitucionalmente, la reputación del individuo y afecta su dignidad"[31]

28 Setencia T-190 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

29 Sentencia C-301/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

30 Sentencia T-190/95. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

31 Senrtencia T-190/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

También se aducen razones de índole político-criminal, tales como la afectación de la finalidad de la pena a imponer, la cual con el paso del tiempo, puede llegar a quedar desprovista de sentido.

La verdadera afectación causada por la dilación injustificada del plazo recae sobre la seguridad jurídica que el proceso penal debe garantizar, no sólo para las partes del mismo sino para la sociedad en su conjunto, ya que la certeza del derecho, es uno de los principios esenciales que informan al Estado de Derecho…"

El Tribunal Nacional de Ética Médica, con fundamento en las atribuciones conferidas por la ley

RESUELVE:

Articulo Primero: DECLARAR que ha ocurrido el fenómeno de la prescripción de la acción sancionatoria en el proceso 687 adelantado por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca contra el doctor AVB y por consiguiente precluir el presente proceso. **Articulo Segundo: -** Devolver el expediente al tribunal de origen, para su archivo. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado Ponente FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, septiembre veintisiete (27) del año dos mil cinco (2005).

SALA PLENA SESION No.844 DEL VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005).

REF. Proceso No. 743 del Tribunal de Etica Médica del Valle del Cauca
Contra el doctor WATB
Denunciante: Sra. Gloria Millán Ospina

Providencia No.47-2005
Magistrado Ponente: Dr. Miguel Otero Cadena

ASUNTO

El día diez y ocho de agosto de 2005 el Tribunal Nacional de Ética Médica recibió del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca el expediente del proceso 743-5 con oficio fechado por ese tribunal el día 08 de agosto de 2005 con el fin de adelantar el recurso de apelación al auto No.061-2005 de 15 de junio de 2005 proferido por el Tribunal de Ética Medica del Valle del Cauca e interpuesto por el Dr. Víctor M. Esquivel Lozano como apoderado de la Sra. GMO.

El Dr. ESQUIVEL sustenta la apelación al auto inhibitorio del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca de abrir investigación ético disciplinaria contra los médicos que atendieron a la Sra. GMO en el Hospital San Vicente de Paúl de Palmira desde el día 10 de julio de 2002 al día 24 de julio de 2002, mediante un escrito donde analiza la historia clínica de la paciente, la evolución, la oportunidad de los procedimientos realizados y por realizarse y señala juicios críticos sobre el manejo de la colédoco litiasis con una citación entre comillas

pero sin referencia bibliográfica o reconocimiento del autor de la cita y concluye que la demora en haber realizado una cirugía programada y el manejo de la paciente ameritan revocar el auto inhibitorio y abrir la investigación.

HECHOS:

La Sra. GMO desde mediados del mes de junio de 2002 consulto en dos oportunidades al servicio de urgencias del Hospital San Vicente de Paúl de Palmira por presentar dolor abdominal y allí le diagnosticaron gastritis y le prescribieron medicamentos para esa patología, al continuar con la sintomatología dolorosa consulto al consultorio de "la Popular" y allí la Doctora M, le realizó un diagnóstico de colé litiasis le solicito una ecografía que confirmo el diagnostico de colecistitis por colé litiasis y le recomendó asistir al Hospital para consulta de cirugía.

La paciente concurrió a la consulta de cirugía en el Hospital San Vicente de Paúl fue vista por el especialista quien le solicitó los exámenes prequirúrgicos y la valoración por el anestesiólogo, una vez realizadas las evaluaciones ordenadas, inicio los tramites para la programación de la intervención prevista por la cirujana una colecistectomía. La programación de la cirugía en principio relata la paciente, era para después del 30 de julio, pero ante un incremento de la sintomatología dolorosa abdominal concurrió al servicio de urgencias del Hospital y fue hospitalizada con diagnostico de Colecistitis, Colé litiasis y una Colangitis interrogada, le solicitan exámenes de laboratorio y valoración por cirugía, esta valoración determina que el diagnóstico de la paciente es de una Colecisto colédoco litiasis y que por lo tanto requiere una colangio pancreatografia retrograda para definir el diagnostico y realizar el procedimiento requerido.

El día 17 de julio la paciente es trasladada a Cali a la Clínica Rey David donde describen los hallazgos de la colangiografía endoscopica retrograda:

"PAPILA DE ASPECTO NORMAL DE FÁCIL CANULACIÓN.

SE CONTRASTA LA VÍA BILIAR INTRA Y EXTRAHEPATICA OBSERVÁNDOSE DILATACIÓN DEL TERCIO MEDIO DE 11 mms. CON CALCULO EN SU INTERIOR DE 9 mms. SE APRECIA OTRO DEFECTO DISTAL DE 4 mms. LA PORCIÓN INTRAPANCREATICA DEL COLÉDOCO LIGERAMENTE DISMINUIDA DE CALIBRE POR POSIBLE EFECTO DE COMPRESIÓN EXTRÍNSECA (DESCARTAR PANCREATITIS) SE REALIZA ESFÍNTER OTOMÍA DRENANDO BILIS TURBIA CON RESIDUOS DE FIBRINA SE DECIDE COLOCAR ENDO PRÓTESIS DE 7 fr QUEDANDO EN POSICIÓN SE DIFIERE MANIPULACIÓN Y EXTRACCIÓN DEL CALCULO MIENTRAS DISMINUYE COMPROMISO INFECCIOSO

SE CITA EN 72 HORAS PARA CONTINUAR PROCEDIMIENTO

CONCLUSIÓN

COLÉDOCO LITIASIS

COLANGITIS PURULENTA

PRÓTESIS BILIAR"

La paciente regresa al Hospital San Vicente y es controlada por el servicio de cirugía se registran las evoluciones, valoran el procedimiento realizado y los diagnósticos del endoscopista y están pendientes de la nueva endoscopia para definir la conducta quirúrgica.

El día 20 de julio de nuevo la paciente es trasladada a la ciudad de Cali a la Clínica Rey David con el fin de realizar la nueva endoscopia retrograda del colédoco programada, el informe respectivo versa:

"HALLAZGOS

PAPILA CON STENT IN SITU CON DRENAJE DE BILIS CLARA.

SE CONTRASTA LA VÍA BILIAR LOGRÁNDOSE DESPEJAR

ADECUADAMENTE EL CONFLUENTE DE LOS CONDUCTOS HEPÁTICOS OBSERVÁNDOSE A ESTE NIVEL DEFECTO DE LLENAMIENTO QUE CORRESPONDE A CALCULO FACETADO GRANDE DE 13 X 14 mms EN SU DIÁMETROS MAYORES (NO VISUALIZADO EN LAS ANTERIORES PLACAS) NO EXTRAÍBLE POR MANIPULACIÓN ENDOSCOPICA POR LO CUAL SE REPOSICIONA STENT BILIAR Y SE RECOMIENDA EXPLORACIÓN QUIRÚRGICA

CONCLUSIÓN

COLEDOCOLITIASIS GIGANTE PROXIMAL

STENT BILIAR

ATTE

DR WILSON CARO B

CIRUJANO ENDOSCOPISTA"

La Sra. M reingresa al Hospital de Palmira a las 21 horas procedente de Cali es valorada por los médicos del hospital y solicitados los exámenes de laboratorio posteriores al procedimiento de endoscopia, el día 21 el servicio de cirugía valora la paciente y los resultados del procedimiento realizado y conceptúa se debe programar para tratamiento quirúrgico y de no ser posible en ese hospital remitirla al hospital de tercer nivel.

El día 24 de julio la paciente presenta deterioro de su estado con inestabilidad hemodinámica y cuadro clínico compatible con colangitis y sepsis que luego de valoración de los cirujanos y anestesiólogo conceptúan que debe remitirse al hospital de tercer nivel para ofrecer la posibilidad de soporte ventilatorio y apoyo en unidad de cuidados intensivos, situación que es informada al esposo y la Sra. Gloria Millán.

La paciente es remitida al Hospital Universitario del Valle donde es intervenida quirúrgicamente platicándole colecistectomia parcial, exploración de vías biliares y colocación de tubo en T.

La paciente según la epicrisis del hospital requiere nueva laparotomía para lavado quirúrgico y drenaje de absceso subfrenico y luego el 21 de agosto drenaje de absceso hepático por radiología intervencionista y con evolución posterior satisfactoria le dan salida el 2 de septiembre de 2002.

Según diagnostico de 13 de noviembre de 2002 presenta una eventración supraumbilical, que debe ser corregida por cirugía.

El Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca en Sala Plena del 18 de mayo de 2005 una vez analizados los hechos, la historia clínica, la ampliación de la declaración de la Sra. GM y las declaraciones realizadas en la Fiscalía Local 68 por parte del personal médico de los hospitales Sanvicente de Paúl de Palmira y Universitario del Valle resolvió:

Primero.- Inhibirse de abrir investigación ético disciplinaria por los hechos motivo de la queja y relacionados con la paciente GMO en el Hospital San Vicente de Paúl de Palmira.

Análisis

La patología presentada por la paciente GMO fue una Colecistocolédocolitiasis y el manejo de esta eventualidad por parte de los médicos del Hospital San Vicente de Paúl de Palmira del día 10 al 24 de julio de 2002 el motivo de la queja presentada ante la Fiscalía Local 68 de Palmira Valle y remitida por esta Fiscalía al Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca.

La paciente fue valorada por el servicio de cirugía del hospital desde su ingreso con un diagnostico correcto y con seguimiento continuo dado por los distintos especialistas en sus diferentes turnos asignados por el hospital y cumpliendo con las obligaciones a ellos asignadas. Ante un diagnostico de alta posibilidad de litiasis del la vía biliar y posible colangitis por obstrucción de estas vías, procedieron a solicitar la realización de una endoscopia retrograda colangiografica procedimiento de elección y recomendado por distintos autores (Sgourakis G, et al .

Predictors of common bile Duct lithiasis in laparoscopic era .World J. Gastroenterology 2005 ; 11(21): 3267-3272. Michele Grande, MD, et al. Preoperative Risk Factors for Common Bile Duct Stones: Defining the Patient at High Risk in the Laparoscopic Cholecystectomy Era .Journal of laparoendoscopic & advanced surgical techniques volume 14, Number 5, 2004. Zhi Hua Li, et al Endoscopic sphincterotomy in the treatment of cholangiopancreatic diseases. World Journal of Gastroenterology 2005;11(17):2678-2680.

La anterior recomendación fue acertada en este caso cuando en la primera endoscopia drena bilis turbia con detritus de fibrina y en la segunda aun con un calculo grande en la vía biliar la bilis es clara, otra cosa es que después de este segundo procedimiento a las cuarenta y ocho horas se presente una nueva Colangitis con fiebre, vomito, escalofrío, de nuevo ictericia y rápidamente presente complicación séptica.

La conducta en ese instante fue adecuada iniciando la reanimación de la paciente su estabilización y buscar la remisión a un centro de mayor tecnología con el fin de dar la mayor oportunidad a la paciente, cumpliendo con la información a la paciente y su esposo.

Teniendo en cuenta que los hechos motivo de la queja ocurrieron entre el 1º y el 24 de julio de 2002 y habiendo transcurrido tres años a la fecha de recibo del expediente por parte del Tribunal Nacional de Ética Médica se considera que proceso ha prescrito.

"…De acuerdo con los argumentos aprobados por la Sala Plena de este Tribunal Nacional dentro del proceso 477 del Tribunal Seccional de Etica 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 [32].

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 concluír 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.

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

32 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.

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.

….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 procesos que sobrevivan o lleguen de novo ante los jueces a quo…”

Como puede verse, y siguiendo la opinión del distinguido tratadista, doctor Edgar Saavedra Rojas, no es posible pretender aplicar la excepción prevista en la ley 906 para los procesos “en los cuales se

haya declarado cierre de la investigación" por cuanto en el proceso ético-disciplinario médico no existe dicha figura procesal y el intento de asimilar a ella la formulación del pliego de cargos es analogía *in malam partem* que no ha lugar porque va contra las garantías que conforman el debido proceso.

Cuando el juzgador, sean cuales fueren sus opiniones sobre las pruebas allegadas al proceso, tiene la evidencia de que ha transcurrido el tiempo necesario para que se produzca la prescripción de la acción sancionatoria del Estado, debe declararlo así y proceder a decretar la preclusión, sin intentar siquiera el análisis del caso...."

De acuerdo a las consideraciones realizadas en Sala Plena de este Tribunal sesión No.714 del veintisiete de agosto del año dos mil dos (2002) que dice:

"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 o la absolución, es obvio que es mucho mas 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 mas mínima duda sobre su inocencia. No así con la prescripción en la que pese a decretarse, 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 plantan como hipótesis, estima la Sala que por aplicación del principio de favorabilidad debe acudirse a la decisión absolutoria y no a la prescriptiva puesto que la primera evidentemente constituye un factor favorable indesconocible "

El Tribunal Nacional de Ética Médica en este caso considera que el auto inhibitorio como presunción de inocencia es mas favorable que la prescripción, dadas las anteriores consideraciones :

RESUELVE

Articulo Primero.- Confirmar el auto inhibitorio que es motivo de revisión en virtud de la interposición del recurso de apelación. **Articulo segundo**:- En firme esta decisión devolver el expediente al Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca. **COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; MIGUEL ERNESTO OTERO CADENA; Magistrado Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO, Magistrado; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, junio doce (12) del año dos mil doce (2012).

SALA PLENA SESION No. 1134 DEL DOCE (12) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

REF: Proceso No. 2399, Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca
Contra: Doctora ILVE
Denunciante: Señor HDCT
Asunto: Recurso de Apelación

Providencia No. 44-2012
Magistrado ponente: Dr. Juan Mendoza Vega

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, en Sala Plena del 24 de Abril de 2012, resolvió conceder la apelación presentada por el defensor de la doctora ILVE contra la decisión tomada en Sala Plena del 24 de Enero de 2012, dentro del proceso 2399 abierto con base en la queja presentada por la Defensoría del Pueblo, regional Cundinamarca, a nombre del señor HDCT, por lo que envió el expediente a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

Recibido el expediente el 28 de Mayo de 2012, fue puesto para reparto en Sala Plena del 29 de Mayo de 2012 y correspondió por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS:

El 11 de Agosto de 2010 se recibió en el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca la comunicación en la cual la Defensoría del Pueblo, regional Cundinamarca, envió la queja presentada por el señor HDCT contra la doctora LV, del Hospital San Antonio de Chía, por presuntas fallas en la atención prestada al quejoso a partir del día 19 de Marzo de 2010.

Según el escrito de queja, el señor CT, de 25 años de edad, consultó el día 19 de Marzo de 2010 hacia las seis y media de la tarde al servicio de urgencias del Hospital San Antonio en la localidad de Chía, por fuerte dolor abdominal; lo atendió la doctora LVE, quien después de examinarlo le informó que podría tratarse de apendicitis aguda, le ordenó exámenes de laboratorio y lo dejó en observación con tratamiento que incluía líquidos endovenosos; hacia las dos de la mañana siguiente le informó "que se trataba de una infección, que se fuera a su casa y tomara el tratamiento, que el domingo estaría mejor"; así lo hizo pero como el dolor no cedió, volvió a consulta el 22 de Marzo y otra doctora que lo atendió decidió remitirlo al Hospital San Juan de Dios de Zipaquirá, donde le encontraron apendicitis y peritonitis por lo que fue intervenido quirúrgicamente y permaneció hospitalizado hasta el 2 de Abril siguiente. El señor C, considera que la grave complicación tuvo su origen en "el diagnóstico apresurado y erróneo emitido por la doctora L.V", a quien pide que se investigue y sancione.

El tribunal seccional aceptó la queja, abrió investigación formal y dentro de ella obtuvo copias de las historias clínicas pertinentes, identificó a la doctora ILVL como la persona citada por el quejoso y la oyó en versión libre el 2 de Febrero de 2011; en esta diligencia la disciplinada aceptó haber atendido al quejoso en la fecha de autos y explicó detalladamente su actuación de ese día, único en el cual tuvo contacto con el señor CT; explicó que lo encontró con dolor abdominal de un día de evolución pero el abdomen era "blando, depresible" y aunque el dolor era mayor en epigastrio y fosa iliaca derecha, le pareció que había "signo de Blomberg

dudoso" (sic); como los signos vitales eran normales con excepción de la temperatura que estaba en 37 grados, ante la historia reciente de vómito y diarrea puso como uno de los diagnósticos posibles la enfermedad diarreica aguda y solicitó los exámenes del caso, pero dejó al enfermo en observación con orden de líquidos endovenosos y metoclopramida; cuando llegaron los resultados de laboratorio que mostraron signos de infección urinaria, amebiasis y leucocitosis con neutrofilia moderada, estimó demostrado el cuadro infeccioso y le dio salida con tratamiento, advirtiéndole sobre los signos de alarma y la urgencia de volver al hospital si ellos se presentaban.

Consideró el tribunal seccional de Cundinamarca que había mérito para plantear pliego de cargos a la disciplinada, por presunta transgresión del artículo 15 de la Ley 23 de 1981; así lo hizo, recibió en Sala Plena los descargos de la doctora VE y decidió no aceptarlos, por lo que le impuso el 24 de Enero de 2012 sanción de amonestación privada; el abogado defensor, Pedro Joaquín Velandia Pérez, presentó dentro de términos los recursos de reposición y en subsidio el de apelación contra la providencia sancionatoria; el tribunal seccional, en Sala Plena del 24 de Abril, decidió no reponer y concedió en cambio la apelación subsidiaria, sobre la cual versa la presente providencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar la apelación, sostiene el recurrente que la médica disciplinada "nunca colocó al paciente en riesgo injustificado, siempre actuó acorde con la situación del paciente y los medios que tenía a su alcance" y que en el proceso no está demostrado que el señor CT, cuando fue examinado por la doctora V, tuviera signos clínicos que permitieran diagnosticar una apendicitis aguda que requiriera tratamiento distinto del que ella le formuló; pretende el recurrente con esta base construir una situación de duda en favor de su prohijada y alega que se le debe dar el beneficio del *in dubio pro reo*, que llevaría a decisión absolutoria.

Para este Tribunal Nacional, los argumentos del recurso deben dividirse claramente en dos partes: de un lado los relativos a la presunta duda favorable, del otro los que se relacionan con la actuación de la doctora V, frente al enfermo y la pertinencia científica de sus decisiones. No hay, en el acervo probatorio del caso, elementos que sostengan alguna duda sobre los hechos investigados: la atención que dio la disciplinada al quejoso en la fecha de autos está claramente sustentada en historia clínica y declaraciones de la disciplinada, como lo están en historia clínica el curso posterior de la enfermedad, el diagnóstico de apendicitis y la comprobación de peritonitis debida a la demora en la cirugía. Como ha estado claro en la ya larga jurisprudencia de estos tribunales, no se juzga el resultado del acto médico sino siempre el acto mismo en sus circunstancias concretas; en este caso *sub examine* no existe duda de ninguna clase y las elaboradas argumentaciones del recurrente sobre este aspecto no han lugar, por lo que serán desestimadas.

La otra vertiente del recurso estudiado gira en torno de la manera como la disciplinada atendió al quejoso, las medidas médicas que tomó para responder a su cuadro clínico y si en ello hubo imprudencia, impericia, negligencia u otra clase de descuido culposo que desembocara en los riesgos injustificados a que se refiere el artículo 15 de la Ley 23 de 1981, como se lo enrostró en el pliego de cargos el tribunal de primera instancia. Tanto el relato del señor CT como las declaraciones de la doctora V, y las notas de historia clínica hacen evidente el detalle y cuidado con que la profesional examinó al enfermo, la manera juiciosa en que interpretó los signos y síntomas para llegar a dos sospechas principales, la de apendicitis aguda y la de infección intestinal; es bien sabido que en muchos casos, confirmar la existencia de apendicitis aguda es tarea clínica muy difícil aún para cirujanos de experiencia, hasta el punto de que el examen escanográfico (TAC de abdomen) se considera fundamental y debe ordenarse siempre que sea posible; la doctora V, en ese momento recién egresada que cumplía el servicio social obligatorio o "año rural", calificó de dudoso el signo de Blumberg pero dejó al enfermo en observación varias horas y se inclinó por el diagnóstico de infección intestinal cuando los exámenes de laboratorio

que había ordenado le informaron la presencia de amebiasis intestinal y signos de infección urinaria; ordenó entonces el tratamiento médico adecuado, advirtió al enfermo sobre la necesidad de volver al hospital si persistían los síntomas y le dio salida, sin ordenarle TAC porque de él no se dispone en el hospital de Chía y sin solicitar interconsulta con cirujano general porque tampoco lo había disponible allí esa noche. Se perfila así una equivocación en el diagnóstico, no por mala actuación de la médica sino por haber dado, dentro de su escasa experiencia, mayor valor a unos signos y exámenes que a otros, lo cual cabe entre los errores de buena fe que son posibles en cualquier práctica médica. En este sentido, es admisible la argumentación del recurso; este Tribunal Nacional considera que las laudables intenciones pedagógicas del tribunal seccional frente a la doctora LV ya se han cumplido, y en consecuencia se concederán las pretensiones de la apelación.

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

RESUELVA:

Artículo Primero. Revocar, como en efecto revoca, la decisión adoptada por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca en el proceso 2399 y en cambio, absolver a la doctora ILVE de los cargos que le fueron endilgados como consecuencia de la queja presentada por el señor HDCT. **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. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente- Magistrado Ponente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ; Magistrado; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; JAVIER MAURICIO HIDALGO ESCOBAR, Asesor Jurídico (E.); MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá diciembre cuatro (04) del año dos mil doce (2012).

SALA PLENA SESION No. 1158 DEL CUATRO (04) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

Ref: Proceso No. 2037, Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia
Contra: Médicos en averiguación, de los hospitales Gilberto Mejía y San Juan de Dios, de Rionegro
Denunciante: Señora MOCO
Asunto: Recurso de Apelación

Providencia No. 97-2012
Magistrado ponente : Dr. Juan Mendoza-Vega

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, en sesión de Sala Plena del 10 de Octubre de 2012, dentro del proceso número 2037, resolvió decretar el archivo de la queja por cuanto no encontró posibles vulneraciones a las normas éticas, en la atención prestada a la señora MOCO; la quejosa presentó recurso de apelación contra dicha providencia y el tribunal seccional lo concedió y ordenó enviar las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

Recibidos los cuadernos que contienen el expediente el 22 de Noviembre de 2012, fue puesto para reparto en Sala Plena del 27 de Noviembre y se adjudicó por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS:

En decisión de Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, el día 29 de Noviembre de 2011, se aceptó como denuncia la queja disciplinaria formulada por la señora MOCO y enviada al tribunal por la Personería Municipal de Rionegro, Antioquia, contra los médicos de los hospitales "Gilberto Mejía Mejía" y "San Juan de Dios", ambos de la ciudad de Rionegro, por presuntas faltas cometidas en la atención a la quejosa a partir del 16 de Agosto de 2011.

De acuerdo con el relato de la queja, la señora CO acudió al Hospital San Juan de Dios de Rionegro el día 16 de Agosto de 2011, por dolor abdominal de tipo cólico acompañado por vómito y diarrea; fue atendida por un médico que le ordenó medicamentos y la tuvo en observación hasta las 7 de esa noche, cuando la envió para su casa; como el dolor volvió, al día siguiente consultó en urgencias del Hospital Gilberto Mejía, donde los exámenes mostraron probable apendicitis y por ello fue remitida de nuevo al Hospital San Juan de Dios, institución donde fue hospitalizada y sometida a intervención quirúrgica a la una de la madrugada, al parecer sin complicaciones. Se le dio salida tres días más tarde, pero debió consultar por tercera vez a los dos días por supuración de la herida, que requirió siete días de hospitalización y curaciones, además de tratamiento con antibióticos. La señora C termina su queja con frases de inconformidad por las sumas de dinero que le fueron cobradas por los servicios mencionados.

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, tras aceptar la queja, adelantó averiguación preliminar en el curso de la cual recibió ampliación juramentada de la queja, recabó y estudió las historias clínicas elaboradas en las dos instituciones asistenciales mencionadas, identificó a los médicos G de J AR y J JZ A y los oyó en declaración sin juramento, como profesionales directamente encargados de la atención prestada a la quejosa en el Hospital San

Juan de Dios. Como las notas registradas en las historias clínicas y las declaraciones concordantes con ellas que rindieron los doctores A y Z, no permitieron encontrar posibles faltas contra sus deberes ético-profesionales, el tribunal seccional resolvió en Sala Plena del 10 de Octubre de 2012 decretar el archivo de la queja. La providencia fue debidamente notificada tanto a los médicos involucrados como a la quejosa y de ello se informó a la Personería Municipal de Rionegro.

Contra esta decisión presentó la quejosa, en escrito recibido por el tribunal seccional el 14 de Noviembre de 2012, recurso de apelación, el cual fue concedido, por lo que envió los cuadernos del proceso a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En primer lugar, es necesario aclarar a la recurrente que el proceso ético disciplinario médico estudia los actos de los profesionales de la Medicina para determinar si en ellos se ha cumplido con lo que disponen las normas legales y la *lex artis ad hoc,* que es la expresión de lo que haría un médico científicamente competente y con voluntad de obrar bien, en las mismas circunstancias y frente a la misma situación de que se trate en el caso concreto; los resultados del acto médico son por esencia imposibles de predecir con precisión absoluta, pues no dependen sólo de lo que hace el médico sino de cómo reacciona el cuerpo del enfermo, lo cual es diferente para cada persona. Un acto médico puede tener mal resultado aunque haya sido ejecutado de la manera más adecuada y correcta.

Las notas de historia clínica prueban que los doctores A y Z, cada uno en su momento, examinaron a la señora MOC con el cuidado necesario, llegaron a diagnósticos compatibles con los datos así obtenidos, ordenaron los exámenes de laboratorio que juzgaron necesarios y pidieron la intervención del especialista cirujano en el momento adecuado, de manera que a la señora C, se le realizó apendicectomía de urgencia cuando el cuadro clínico permitió

comprobar la necesidad de tal procedimiento. La infección local que se presentó en el postoperatorio es una de las complicaciones posibles y no aparece dato alguno que lleve a considerarla como causada por actuación equivocada de los médicos acusados, entre otras cosas porque ninguno de ellos fue el cirujano que intervino a la quejosa.

El testimonio de la amiga que la quejosa mencionó en sus declaraciones, nunca fue solicitado por la señora C, ni tiene relevancia en el caso por cuanto no participó más que como acompañante ocasional de dicha señora; la frase en la que alega que el médico JZ, "solo realizó palpaciones" y por ello "se pudo haber reventado el apéndice" apenas muestra la escasa información que la recurrente tiene sobre procederes médicos corrientes. Estos tribunales, por otra parte, no son competentes para estudiar la petición de indemnización en dinero que hace la quejosa al finalizar su escrito de apelación, que tampoco en este punto es de recibo.

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 Antioquia, en el sentido de archivar la queja presentada por la señora MOCO, que dio origen al proceso 2037, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo. -** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero. -** Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

Bogotá, octubre nueve (09) del año dos mil doce (2012).

SALA PLENA SESION No. 1150 DEL NUEVE (09) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

Ref: Proceso No. 759, Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas
Contra: Dra. NJRP
Denunciante: Señora MLVC
AsuntoRecurso de Apelación

Providencia No. 78-2012
Magistrado ponente : Dr. Juan Mendoza-Vega

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, en Sala Plena del 8 de Mayo de 2012, resolvió no plantear pliego de cargos contra la doctora NLRP por la queja presentada por la señora MLVC y dictó auto para "precluir" (sic) la investigación respectiva.

La quejosa interpuso y sustentó recursos de reposición y en subsidio apelación contra la decisión mencionada; por providencia del 11 de Septiembre de 2012, el tribunal seccional negó la reposición pero 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 Caldas recibió el 5 de Abril de 2010, la queja presentada por la señora MLVC relativa a las presuntas irregularidades en la atención que le prestó la médica NRP el día 23 de Marzo de 2010 a la señora ECG, madre de la quejosa, en el servicio de urgencias del Instituto del Corazón, situado en la ciudad de Manizales, Caldas.

De acuerdo con la queja, la señora C, fue llevada a la institución aludida porque, horas después de un examen de colonoscopia, sentía fuerte dolor abdominal, malestar general y al parecer fiebre no cuantificada. En el servicio de urgencias fue atendida por la doctora NR, de quien afirma la señora VC que "no dejaba hablar a mi madre", la trataba "en forma déspota" y "se comportó como una persona irrespetuosa"; afirma que le reclamó por ese trato pero luego la doctora le dijo que pasaran sus documentos y esperaran a ser llamadas, lo que la quejosa resolvió no hacer y llevó a su señora madre al Hospital de Caldas donde dice haber sido bien atendida.

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 de la señora MVC, oyó en declaración sin juramento a la doctora NJRP y se allegaron copias de las historias clínicas correspondientes a la señora ECG. Con base en el acervo probatorio reunido, el tribunal consideró que no había mérito para plantear pliego de cargos a la doctora RP y dictó la providencia por la cual resolvió "precluír la investigación disciplinaria" contra la disciplinada.

La quejosa presentó por escrito su inconformidad con la decisión de primera instancia e interpuso recursos de reposición y de apelación. El tribunal seccional, en Sala Plena del 11 de Septiembre de 2012 negó la reposición y concedió la apelación impetrada, por lo cual envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Es necesario anotar en primer término que, aun cuando en la providencia recurrida se habla de "precluír la investigación", como no se había iniciado investigación formal ni planteado pliego de cargos, lo que se hace en este caso es desestimar la queja, por considerar que en ella no aparecen motivos para seguir investigando a la médica acusada ni menos plantearle dicho pliego de cargos; se trata entonces de una resolución de archivo de la queja, anteriormente llamada resolución inhibitoria. Esta anotación tiene importancia porque, como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones y con abundantes argumentos este Tribunal Nacional, contra la resolución de preclusión no procede recurso, como tampoco procede contra su homólogo el pliego de cargos; por el contrario, sí proceden tanto la reposición como la apelación cuando se trata de la resolución de archivar la queja, de no continuar la investigación porque no se encuentran méritos para ello. La decisión que aquí se estudia sí tiene, por ello, recursos y al ser así se procederá a resolver la apelación impetrada, teniendo en cuenta los argumentos de la quejosa y los presentados en calidad de no apelante por la defensora de la doctora R, la abogada Ana María Chica.

Al sustentar su apelación, la señora MVC afirma que "se han tratado (sic) de manipular los documentos y las pruebas", porque en una fotocopia de la hoja de atención a su señora madre en el Instituto del Corazón "lo curioso no se aprecia el nombre del paciente" y "no hay hora exacta" de la atención; la fotocopia visible a folio 109 recto y verso desvirtúa por completo tal afirmación, porque en ella se aprecia sin dificultad el nombre de la señora ECG, su número de cédula 25.094.369, la fecha del 23/03/10 y la hora 14+35, así como todos los datos exigidos por ese formulario, en letra legible.

En cuanto a la parte central de la queja, que se basa en presunto trato despectivo, irrespetuoso o despótico por parte de la doctora R, no hay prueba distinta de la afirmación hecha por la quejosa; la médica acusada dice haber realizado su acto médico sin molestia alguna con la

paciente, quien salió del consultorio "en muy buenos términos" y con la advertencia de que debía esperar para ser atendida en urgencias porque su calificación de "triage" no exigía la atención inmediata. En estos casos, en los cuales se tienen solamente afirmaciones contrapuestas sin otras pruebas, queda cuando menos la duda sobre lo que realmente ocurrió y es bien sabido que tal duda, al tenor del aforismo "*In dubio pro reo"* debe resolverse a favor del acusado. Los argumentos de la abogada Ana María Chica reiteran este análisis.

Puesto que la recurrente no allega nuevas pruebas de sus afirmaciones y por el contrario hace algunas que acaban de desvirtuarse, 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 Caldas, en el proceso 759, en el sentido de no abrir investigación formal contra la doctora NJRP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, ordenando en cambio el archivo de la queja presentada por la señora MLVC. **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. FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado- Presidente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado- Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; 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.770, Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca
Contra: Doctor YAG
Denunciante: Señora HPH
Asunto: Imposición de sanción

Providencia No.32-2013
Magistrado ponente: Dr. Juan Mendoza-Vega

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, en sesión de Sala Plena del 17 de Abril de 2013, dentro del proceso número 770 resolvió sancionar al doctor YAG con suspensión en el ejercicio de la medicina por término superior a seis (6) meses y ordenó enviar las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

Recibido el cuaderno que contiene el expediente el 17 de Mayo de 2013, fue puesto para reparto en Sala Plena del 21 y se adjudicó por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS:

En oficio de la Procuraduría General de la Nación, seccional del Cauca, fechado el 15 de Junio de 2010 recibió el Tribunal Seccional de Ética

Médica del Cauca, la queja de la señora HPF contra el doctor YAG, por presuntas faltas cometidas en la atención a la hija de la quejosa, señora CLC, el día 2 de Febrero de 2010, en el municipio de La Sierra, departamento del Cauca.

De acuerdo con el relato de la señora P, el doctor G, no atendió a su hija, quien había sido llevada al Centro 2 del mencionado municipio, con cuadro de intenso dolor abdominal "y desmayo", porque no se encontraba en las instalaciones de dicha entidad asistencial aunque estaba de turno; afirma la quejosa que a la enferma solamente la atendió una enfermera, que ésta llamó por teléfono al doctor G, y él dio recomendaciones de tratamiento por la misma vía y luego "mandó para la casa" a la señora C. La señora C, volvió a consultar por urgencias "el día 3 de Febrero a tempranas horas de la mañana" y entonces otro doctor que había recibido el turno la remitió a Popayán porque encontró señales de apendicitis, cuadro que en el "Hospital Susana López de Valencia" fue comprobado y requirió cirugía inmediata, en el curso de la cual se halló cuadro de peritonitis grave para la cual se instauró tratamiento y pudo ser controlada, con buen resultado final para la enferma.

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca aceptó la queja y realizó la investigación del caso, durante la cual recibió ratificación y ampliación de la queja, obtuvo y estudió la historia clínica de la señora CLC, recibió testimonios juramentados de la auxiliar de enfermería LRSD, del señor MAC, vigilante del Centro 2 de La Sierra y de otros funcionarios de la misma institución, y en Sala Plena del 6 de Diciembre de 2010 decidió plantear pliego de cargos por presunta falta contra los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 al doctor YAG, a quien citó para diligencia de descargos según lo dispuesto en la misma Ley 23 de 1981.

Oídos y analizados los descargos del disciplinado después de varios aplazamientos solicitados por él con base en que cambió de domicilio y ahora está radicado en la ciudad de Santa Marta, tras recibir los testimonios que en tales descargos se solicitaron, resolvió el tribunal

seccional en Sala Plena del 4 de Agosto de 2011 no aceptar los descargos del doctor YAG y en consecuencia, le impuso la sanción de Suspensión en el ejercicio profesional por el lapso de tres (3) meses. Notificada la providencia en debida forma, el abogado Franklyn Fajardo Sandoval como defensor del disciplinado presentó y sustentó dentro de términos, con fecha 26 de Agosto de 2011, recurso de apelación que fue concedido en Sala Plena del 1 de Septiembre de 2011 y que se resolvió por este Tribunal Nacional de Ética Médica declarando la nulidad de lo actuado a partir del informe de conclusiones y devolviendo el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca procedió a rehacer la actuación para subsanar la nulidad, como en efecto lo hizo. Culminada legalmente la investigación con participación tanto del médico acusado como de su abogado defensor, planteó pliego de cargos contra el doctor YG por presunta violación a los artículos 5, 1, 34 y 42 de la Ley 23 de 1981 y recibió los descargos por escrito, presentados al tribunal por el abogado defensor, junto con la solicitud del testimonio de quien dirigía la institución asistencial donde ocurrieron los hechos, en el sentido de informar si se adelantó proceso disciplinario con base en estos mismos hechos contra el médico acusado, así como el resultado de tal proceso.

Una inspección judicial a la mencionada institución asistencial, dentro de la cual declaró la actual directora de la misma, permitió probar que no hubo investigación alguna contra el doctor YAG por los hechos que se investigan. Estudiado el acervo probatorio, el tribunal de primera instancia resolvió en Sala Plena del 8 de Mayo de 2013 que el doctor YAG no desvirtuó las acusaciones contenidas en el pliego de cargos, que las conductas respectivas están demostradas y son graves, por lo que se debe imponer sanción superior a los seis (6) meses de suspensión. En consecuencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 23 de 1981, envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

La calidad de médico del profesional disciplinado se encuentra debidamente probada en el informativo, así como el hecho de que se encontraba de turno para atender urgencias en el Centro 2 de La Sierra, Cauca, en la noche del día 1 de Febrero de 2010 cuando allí fue llevada la señora CLC, no el día dos de ese mes como lo señaló el escrito inicial de queja que obra en el expediente.

Está igualmente probado más allá de cualquier duda, inclusive con la declaración del propio doctor G, que mientras la señora C, estuvo esa madrugada en la institución asistencial el médico no se encontraba allí ni acudió al ser llamado por teléfono, sino se limitó a dar instrucciones a la auxiliar de enfermería que estaba al lado de la enferma; además, las anotaciones en la historia clínica relacionadas con esa atención, que aparecen a folio 177 recto y verso del informativo con el sello y la firma del doctor YAG fueron sin duda escritas en fecha y hora posteriores a las allí consignadas, porque él mismo admite que no se encontraba en tal centro asistencial a esas horas, por lo que no podría haber llenado los datos de signos vitales y examen clínico que aparecen manuscritos en los formatos citados.

Para intentar justificar su ausencia y el no haber examinado a la enferma sino haber dado órdenes por teléfono, el disciplinado y su abogado defensor insisten en las declaraciones de dos personas que citó en sus descargos el disciplinado, a saber, la señora ITD y el señor LGR, esposo de la señora T, quienes sostuvieron que el doctor G, fue llamado por ellos para atender a la señora I, en las primeras horas de la madrugada de los hechos, que el médico acudió a tal llamado y estuvo en la residencia de esta señora por varias horas. Además, parece sugerir el disciplinado que la señora CLC fue atendida adecuadamente cuando consultó a la institución varias veces mencionada y como prueba aduce que en una audiencia de conciliación el vocero de la ESE Centro 2 se negó a conciliar con la señora C, porque “de acuerdo a (sic) lo establecido en la historia clínica siempre atendió a la paciente y con

base en su cuadro clínico se realizaron las acciones pertinentes"; pasa convenientemente por alto que no pudo hacer historia clínica porque no estaba presente en el servicio de urgencias donde tenía obligación de estar, no pudo realizar acciones pertinentes por la misma causa y en realidad no atendió ni bien ni mal a la señora C, porque no tuvo el menor contacto con ella, apenas le ordenó medicamentos por teléfono afrontando todos los riesgos que semejante conducta implica.

Para este Tribunal Nacional, es claro que el doctor YAG no estaba en su lugar de trabajo como médico de turno en urgencias en la madrugada del 1 de Febrero de 2010, y por ello no cumplió ante la enferma CLC con lo dispuesto en el artículo 5 ni tampoco en el artículo 42 de la Ley 23 de 1981; igualmente, que hay pruebas de que hizo anotaciones en la historia clínica que no corresponden a la verdad, lo cual va contra lo dispuesto en el artículo 34 de la misma ley y no puede quedar impune.

La declaración de la señora y de su esposo, si bien parecen explicar dónde se encontraba el doctor G, no alcanzan a justificar la ausencia porque atender el servicio de urgencias era la obligación principal y aún si la señora T, hubiera necesitado atención inmediata, lo lógico era hacerla llevar al centro asistencial, donde además habría contado el médico con facilidades técnicas e instrumentales que ciertamente no tenía en el domicilio de dicha señora. Estos testimonios, pues, no cambian la situación del disciplinado respecto a la atención que debía haber dado a la señora Cifuentes ni al incumplimiento de sus deberes institucionales, como acertadamente lo argumentó el tribunal de primera instancia.

El doctor YAG no estaba cumpliendo con sus obligaciones en el servicio de urgencias de la entidad asistencial en determinado día y hora, por lo que no ofreció a la señora C, la atención oportuna debida y que anotó en la historia clínica con su firma y sello de manera fraudulenta, acusación especialmente grave que no ha sido desvirtuada y merece sanción.

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

RESUELVA:

Artículo Primero.- Imponer al doctor YAG, dentro del proceso 770 originado en el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, la sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el término de doce (12) meses, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo.-** Contra esta providencia proceden los recursos de reposición para ante este Tribunal Nacional y el de apelación para ante el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los términos previstos en el artículo 89 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Tercero.-** Una vez en firme esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada-Presidenta; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, agosto treinta (30) del año dos mil cinco (2005).

SALA PLENA SESION No.840 DEL TREINTA (30) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005).

Ref: Proceso No. 179 del Tribunal de Etica Médica del Tolima
Contra los doctores LAPO, JACE, JCRA, CMTE e IESL
Denunciante: Superintendencia Nacional de Salud, por queja de la señora MRRP.

Providencia No. 42-2005
Magistrado Ponente: Dr. Juan Mendoza-Vega

VISTOS

El Tribunal de Ética Médica del Tolima, en Sala Plena del 17 de Agosto de 2005, decidió conceder el recurso de apelación presentado por el abogado GSS, en su condición de apoderado de los doctores IESL y LAPO, contra la providencia por la cual ese tribunal seccional negó la preclusión de la investigación por haber operado el fenómeno de la prescripción en el proceso número 179, relacionado con presuntas fallas en la atención prestada al señor HRV, entre el 4 y el 6 de octubre de 2001 en la entidad Saludcoop-EPS de Ibagué.

Las diligencias respectivas, en un cuaderno que contiene 369 folios, fueron recibidas en este Tribunal Nacional de Ética Médica el día 18 de agosto de 2005; puesto para reparto en la Sala Plena del 23 de agosto, correspondió por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS

El señor HRV, de 56 años de edad, fue sometido a herniorrafia umbilical el día 4 de octubre de 2001 en las instalaciones de la entidad Saludcoop de la ciudad de Ibagué, en procedimiento de tipo ambulatorio que fue realizado por los doctores LAPO, C;TE y JACE; de acuerdo con el protocolo para cirugía ambulatoria, fue enviado a su casa en la tarde del mismo 4 de octubre, al parecer en buen estado y con evolución normal. Consultó al día siguiente por dolor abdominal, se le atendió en Urgencias y se le ordenaron analgésicos porque el médico de turno no encontró signos de irritación peritoneal; según la quejosa, esposa del paciente, el cirujano LA Parra fue llamado por teléfono para que valorara al paciente pero respondió que ese día ya no estaba de turno y por consiguiente el asunto correspondía a quien estuviera. El enfermo fue de nuevo enviado a su casa y retornó al día siguiente, 6 de octubre de 2001, a las instalaciones de Saludcoop, todavía con dolor intenso, malestar general y aspecto de enfermo grave; el médico de turno consideró necesaria la valoración por especialista en cirugía, la solicitó por teléfono y la especialista ordenó también por teléfono que se tomaran radiografías de abdomen y se le avisara cuando estuvieran listas para acercarse a examinar al enfermo; tales radiografías se demoraron porque "en Saludcoop no había placas" o "no se contaba en ese momento con Rayos X"(folios 198 recto, 207 verso y 252 recto); a las 16:50 horas de ese día, se anota en la historia clínica que el enfermo presenta signos de choque y se le realizan procedimientos de reanimación; una hora y 45 minutos mas tarde, el cirujano de turno lo encuentra en pésimas condiciones generales, diagnostica perforación de víscera hueca y sepsis, ordena traslado para intervención quirúrgica urgente y atención en cuidado intensivo; los trámites administrativos para dicho traslado duran hasta las 20:50 horas, cuando llega la ambulacia, y mientras se realiza el recorrido hacia el hospital el paciente fallece a pesar de las maniobras de reanimación que le practican en la misma ambulancia. La necropsia médico-legal demuestra perforación en el íleon con salida de material fecal a cavidad peritoneal y peritonitis, que causa sepsis generalizada y produce la muerte.

Desde el primer momento, la familia del señor HRV manifestó su gran inconformidad por la manera como fue llevado este caso en la entidad Saludcoop y por el trágico resultado, que para ellos no parecía corresponder a la aparente benignidad inicial del problema que había llevado a la cirugía, una hernia umbilical en paciente adulto al parecer sano, que trabajaba normalmente hasta ese momento. Como la queja fue presentada en la Superintendencia Nacional de Salud, esta entidad además de iniciar la investigación sobre la EPS Saludcoop dio traslado al Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima para lo de su competencia. El tribunal de primera instancia recibió el traslado en marzo de 2003; inició la investigación preliminar el 2 de abril de 2003, recibió la ratificación de la queja el 19 de mayo de 2003, recabó la historia clínica del señor R, y llamó a rendir versión libre a los médicos que lo atendieron.

Con base en lo anterior, ese Tribunal Seccional decidió formular pliego de cargos, después de resolver diversos incidentes que surgieron en el proceso, por resolución en Sala Plena del 21 de Abril de 2005. El 27 de abril de 2005 se declaró impedido el magistrado Jaime Alberto Mondragón Leonel, por estar incurso en la causal 8 del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal, pues él es socio de dos de los disciplinados en una organización de responsabilidad limitada que presta precisamente servicios de cirugía en el departamento del Tolima; aceptado el impedimento, este Tribunal Nacional procedió en dos ocasiones a designar magistrado suplente; ambos designados no aceptaron, y solamente se logró completar la sala el 17 de agosto de 2005.

Por su parte, el abogado Gustavo Sánchez Salazar presentó, con fecha 1 de Julio de 2005, solicitud de prescripción de la acción disciplinaria para sus dos apoderados, los doctores LAP e IS, aunque advirtiendo que dicha petición beneficia a todos los disciplinados en este proceso; su petición la basa en que los hechos motivo de la queja sucedieron entre el 4 y el 6 de octubre de 2001 y a la fecha, por consiguiente, han trascurrido más de tres años y nueve meses. Como el Tribunal Seccional

no accedió a dicha solicitud por considerar que en este proceso se ha llegado a un momento equivalente a la emisión de resolución de cierre de la investigación como está contemplado en el artículo 531 de la ley 906 de 2004, el abogado presentó el recurso de apelación que se debe resolver mediante la presente providencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Los hechos motivo de la queja ocurrieron entre el 4 y el 6 de octubre del año 2001 y en consecuencia han transcurrido a la fecha más de tres años, lapso que corresponde fijar para la prescripción de los 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 Etica 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 [33].

33 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.

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 concluír 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.

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.

….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 procesos que sobrevivan o lleguen de novo ante los jueces a quo…"

Como puede verse, y siguiendo la opinión del distinguido tratadista, doctor Edgar Saavedra Rojas, no es posible pretender aplicar la excepción prevista en la ley 906 para los procesos "en los cuales se haya declarado cierre de la investigación" por cuanto en el proceso ético-disciplinario médico no existe dicha figura procesal y el intento de asimilar a ella la formulación del pliego de cargos es analogía *in malam partem* que no ha lugar porque va contra las garantías que conforman el debido proceso.

Cuando el juzgador, sean cuales fueren sus opiniones sobre las pruebas allegadas al proceso, tiene la evidencia de que ha trascurrido el tiempo necesario para que se produzca la prescripción de la acción sancionatoria del Estado, debe declararlo así y proceder a decretar la preclusión, sin intentar siquiera el análisis del caso.

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 IESL, LAPO, JACE, JCRA Y CMTE, de las condiciones conocidas en el informativo, y precluír la correspondiente investigación. **Artículo Segundo.-** Devuélvase el expediente al Tribunal de origen, para su archivo. **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente- Magistrado Ponente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; MIGUEL ERNESTO OTERO CADENA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, mayo once (11) del año dos mil diez (2010).

SALA PLENA SESION No.1042 DEL ONCE (11) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010).

Ref: Proceso No. 1389 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia
Contra: Dr. GPM, YO de la R y CPAQ.
Demandante : Sra. Dora Patricia León Villa

Providencia No. 40-2010
Magistrado ponente : Doctor Efraim Otero Ruiz

VISTOS:

Por providencia del 23 de octubre de 2009 el Tribunal de Etica Médica de Antioquia resolvió no reponer y conceder el recurso de apelación por el fallo de Sala Plena del 11 de agosto del mismo año mediante el cual resolvió precluír la investigación formal por queja presentada el 23 de mayo de 2008 por la sra DPLV contra los Drs. GPM, YO de la R, y CPAQ, por presuntas fallas a la ética médica en el tratamiento quirúrgico practicado el 7 de julio de 2009, que se complicó con peritonitis y resección intestinal. Presentado el recurso de apelación el 10 de noviembre de 2009, esta fue concedida y enviada el 11 de noviembre al Tribunal Nacional, donde fue recibido el día 13. Puesto para reparto en Sala Plena del 17 de noviembre, correspondió por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruíz.

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

HECHOS :

Según la historia clínica y las declaraciones que se adjuntan a este expediente, la Sra. DPLV, de 41 años, consultó el 15 de febrero de 2008 a la Clínica Antioquia con el Dr. GPM, por dolor hipogástrico persistente, disuria y flujo vaginal. La paciente presentaba antecedente de histerectomía por endometriosis y llevaba consigo una ecografía que mostraba ovarios de aspecto poliquístico con quiste de 15 mm en ovario izquierdo. Después de ordenar exámenes de laboratorio fue sometida, el 22 de febrero, a una laparoscopia exploradora, previo consentimiento informado. La laparoscopia transcurrió sin complicaciones y no mostró perforaciones o sitios de sangrado, habiendo sido dada de alta ese mismo día. El 24 de febrero reingresó con dolor precordial intenso, , dolor abdominal generalizado, náuseas y vómito; atendida por la Dra. Y O de la R, diagnosticó obstrucción intestinal y dolor precordial; los exámenes paraclínicos no mostraron lesión cardíaca alguna y fue enviada para revisión por los Drs . ÁSO, LEV y ÁMO quienes ordenan ecografía que sugirió lesión intestinal con abdomen agudo y peritonitis secundaria. El 25 de febrero es evaluada por la Dra. CPA, cirujana general, quien practica laparotomía ese mismo día, encontrándose perforación de íleo la cual es suturada, practicándose lavado de cavidad abdominal pero sin encontrarse peritonitis generalizada. Ante una evolución tórpida, entre el 25 y el 29 de febrero, se decide nueva laparotomía, la cual se lleva a cabo el 4 de marzo, habiéndose encontrado filtración de la rafia intestinal por edema de asas e isquemia de segmento de yeyuno, del cual se resecan 10 cm. Dejada con abdomen abierto y lavados periódicos, el 8 de marzo fue cerrada con malla, la cual fue retirada los días 4 y 8 de junio habiendo sido dada de alta este último día sin ulteriores complicaciones y recuperación completa en su casa de habitación.

En su queja la sra. LV acusa a los Dres. GPM y YO de la R, de "haberle perforado el intestino y haberle dejado una fisura que permitió que los líquidos intestinales siguieran vaciando a la cavidad del abdomen".

En los 3 cuadernos que acompañan el expediente se allegan los siguientes documentos, aportados como pruebas:

1. Copia de la historia clínica de la Sra. DPLVV, de 41 años de edad, enviada por la Clínica Antioquia (folios 1 a 110)-
2. Copia de la historia clínica de Saludcoop Antioquia correspondiente a la sra. DPLV (folios 1 a 89).
3. Declaración juramentada rendida el 25 de agosto de 2008 por la sra. DPLV ante el Tribunal de Etica Médica de Antioquia, en que se ratifica en sus cargos contra los Dres. PM y O de la R (folios 24 a 26).
4. Declaración rendida el 29 de octubre de 2008 por la Dra. CPAQ ante el Tribunal de Etica Médica de Antioquia en que relata la laparotomía a que sometió a la paciente sra. DPLV y los hallazgos quirúrgicos pertinentes (folios 43 y 44)
5. Declaración rendida el 11 de diciembre de 2008 por el Dr. GAPM ante el Tribunal de Etica Médica de Antioquia, con el diagnóstico efectuado en la paciente DPLV y las intervenciones a que fue sometida (folios 51 a 53).
6. Declaración juramentada rendida el 18 de febrero de 2009 ante el Tribunal de Etica Médica de Antioquia por el Dr. LEVG en que relata el aplazamiento de la última cirugía por las complicaciones respiratorias y abdominales que presentaba la paciente y la necesidad de su envío a un hospital de 3er. nivel (folios 61 a 63),

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS :

Después de analizar las declaraciones y los documentos arriba ennumerados, el Tribunal seccional concluye acertadamente que los médicos demandados obraron ciñéndose a la lex artis ad hoc en un caso complicado por la perforación accidental del ileo durante la laparoscopia causada por la aguja de Veress empleada para producir el neumoperitoneo y a pesar de que el médico tratante empleó todos los procedimientos posibles para tratar de detectar dicha perforación, llegándose a la conclusión que fue un accidente, el cual ocurrió pese a que el procedimiento se realizó con todos los cuidados que prescriben los protocolos y la lex artis, sin que tal lesión se pueda atribuir a una

conducta del médico investigado que vulnere los deberes estipulados en la Ley 23 de 1981.

En cuanto a la actitud de la Dra. YO de la R, quien hizo el diagnóstico de posible perforación y obstrucción intestinal y refirió a la paciente a cirugía general y ginecología y CPAQ, quien intervino a la paciente en pleno cuadro de peritonitis por lesión intestinal y realizó en medio del difícil cuadro de asas distendidas y adherencias, una rafia por puntos separados, que luego presentaría dehiscencia y filtraciones, de las que se advirtió a la paciente –de acuerdo con los artículos 10 y 12 del decreto 3380 de 1981- no puede ser calificado como producto de error o negligencia, sino más bien como iatrogenia, o sea reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento. Para el efecto el Tribunal seccional cita el artículo 13 del Decreto 3380, que a la letra dice : "Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos, de imposible prevención dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico". Concluyendo en seguida que "como se puede ver, los médicos vinculados a este proceso procedieron de tal manera que el cumplimiento de los deberes ético normativos se dio completamente".

En su recurso de apelación, por su parte, la recurrente no aporta ningún argumento nuevo al decir que "lo grave no es que se haya producido la perforación que es un riesgo cada vez menor en este tipo de procedimientos". Según el Tribunal seccional, la quejosa está aceptando que la perforación intestinal sigue siendo un riesgo presente en las laparoscopias diagnósticas; y que la disminución en la frecuencia de un riesgo no significa su desaparición total. Además, en el consentimiento informado firmado por la paciente quedó claro que ella era consciente de los riesgos que se podían presentar puesto que, al firmar el documento mencionado está afirmando que era conocedora de lo que allí se menciona.

Cuando dice que "lo grave es que el laparoscopista no haya sido cuidadoso en reparar el daño inmediatamente se produjo, para proceder a la saturación (sic) inmediata so pena de peritonitis" el Tribunal seccional argumenta que "esta afirmación presenta como hecho cierto el que la perforación se detecta inmediatamente se produce, pero ello no es así, por la dificultad misma de la visualización de las asas durante el procedimiento. Al respecto el Magistrado ponente cita abundante bibliografía (12 referencias de revistas indexadas, folio 84). Además argumenta que cuando la quejosa afirma en su apelación que "el laparoscopista se debe dar cuenta de la ocurrencia de una perforación en el mismo momento de realizarse esta", no allega durante el proceso ni junto con el escrito por medio del cual presenta recurso, los conceptos médicos de quienes ella considera que saben de la materia y que respaldan la aseveración dada por ella y antes referida, razón por la cual no es posible tenerlas en cuenta. Por todo ello, el Tribunal seccional considera que no hay vulneración a los deberes contenidos en la Ley 23 de 1981 por parte de los doctores GAPM, YO de la R y CPAQ.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley

RESUELVA :

Artículo Primero: Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Etica Medica de Antioquia, mediante el cual se decide decretar la preclusión de la investigación a favor de los Drs. GAPM, Y O de la R, y CPAQ, por presuntas infracciones a la ética médica. **Artículo Segundo:** Devolver el presente expediente al Tribunal de origen, para lo de su competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FERNANDO GUZMAN MORA, Presidente; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado Ponente; LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado GERMAN PEÑA QUIÑONES, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria

Bogotá, septiembre dieciocho (18) del año dos mil doce (2012).

SALA PLENA SESION No. 1147 DEL DIECIOCHO (18) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

Ref: Proceso No. 539 del Tribunal de Etica Médica del Atlántico
Contra: Drs. NERA y SOAC.
Denunciante: Sra. NMM

Providencia No. 72-2012
Magistrado ponente : Efraim Otero Ruiz.

VISTOS:

Mediante providencia del 11 de julio de 2012 el Tribunal de Etica Médica del Atlántico decidió no reponer y conceder la apelación al fallo del 6 de junio de 2012 mediante el cual resolvió sancionar con quince (15) días de suspensión en el ejercicio profesional a los Dres. NERA y SOAC por infracciones a la ética médica durante la atención el 11 de enero de 2010 al Sr. RPM. La apelación fue recibida el 25 de julio de 2012 en el Tribunal Nacional . Puesto el expediente para reparto en Sala Plena del 31 de julio correspondió por sorteo al Magistrado Efraim Otero Ruiz.

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

HECHOS:

La queja fue enviada inicialmente por la sra. NMM, hermana del paciente, a la Superintendencia Nacional de Salud, Seccional Atlántico,

de donde fue remitida al Tribunal Seccional el 13 de mayo de 2010. En ella dice : "El Sr. RPM, afiliado a Coomeva, el 11 de enero de 2010 acudió dos veces por presentar dolor abdominal a la Clínica Prevenir, siendo atendido en esta todo el tiempo como una gastritis ; pese a que en la segunda ocasión, luego de serle suministrado en 3 ocasiones ranitidina ampollas más cloruro de sodio, persistía con el dolor. Estuvo desde las 17:30 del día 11 hasta las 8 am del día 12. Siendo atendida la urgencia como una gastritis ; a las 6 am el Dr. de turno ordenó laboratorios para determinar si era el páncreas. El día 12 ingresa a la Clínica La Asunción, donde actualmente se encuentra hospitalizado, y donde de forma inmediata definieron que el dolor era causado por apendicitis. La cual, al ser intervenida se había roto logrando (sic) la aparición de peritonitis, viéndose la vida del Sr. P, en riesgo". En su declaración juramentada rendida ante el Magistrado instructor el 17 de mayo de 2011 la quejosa (Ingeniera industrial que ha trabajado en el sector salud) agrega como motivo "molestia y solicitud de justicia y además sentar el precedente del mal manejo de una apendicitis que presentó mi hermano y fue tratada muchas horas como gastritis lo que, gracias a Dios, no le costó la vida…Que este precedente llegue al personal médico que atendió a mi hermano y lo tomen como referencia al momento de tratar dolores agudos abdominales y no manejarlo con ranitidina, diclofenaco o buscapina, que es la forma común de tratar este tipo de patologías, lo que va gastando tiempo de lo que podría ser una apendicitis que expone la vida del paciente y únicamente puede ser tratada si se la maneja en el menor tiempo".

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:

En el cuaderno único, de 329 páginas) se presentan los siguientes documentos -algunos de ellos repetidos- aportados como pruebas :

1. Queja presentada el 14 de enero de 2009 por la sra. NMM ante la Superintendencia de Salud, Seccional del Atlántico (folio 5).

2. Copia de la historia clínica del paciente RPM, de 41 años de edad, enviada por la Clínica La Asunción de Barranquilla a solicitud del Tribunal seccional del 31 de mayo de 2010 En ella se describe el diagnóstico de apendicitis aguda y el tratamiento quirúrgico llevado a cabo (folios 11 a 17).

3. Copia de la historia clínica de urgencias de la Clínica Prevenir, enviada por solicitud del Tribunal Seccional el 22 de junio de 2010 (folios 30 a 38). En el cuadro hemático del 12 de enero (folio 38) se observa una leucocitosis de 12.500 gl. blancos, sin que haya una nota en la historia que se refiera a este hecho o lo considere al menos sospechoso.

4. Otra copia de la historia de urgencias de la Clínica Prevenir (folios 59 a 62) en la que, a solicitud del Dr. Á, agrega la Guía para el manejo del dolor abdominal empleada en dicha Clínica (folios 74 a 94)

5. Declaración juramentada rendida el 5 de julio de 2010 ante el Tribunal seccional por el Dr. SOAC, médico general, quien atendió al paciente RP en el servicio de urgencias de la Clínica Prevenir el 12 de enero de 2010 (Folios 99 y 100

6. Auto del 19 de julio de 2011 mediante el cual el Magistrado instructor, Dr. Habib Santiago González resuelve iniciar investigación disciplinaria contra los Dres. SOAC y NERA. (Folios 102 a 104)

7. Versión libre rendida el 9 de agosto de 2011 ante el Tribunal seccional por el Dr. SOAC. donde acepta no haber anotado en la historia clínica los hallazgos en el paciente RP, atribuyéndolo al exceso de trabajo (folios 173 y 174)

8. Versión libre rendida el 2 de septiembre de 2011 ante el Tribunal seccional por el Dr. NERA. En que afirma no haber hallado signos de irritación peritoneal y niega haber suministrado él mismo los analgésicos al paciente (Folios 117 y 118).

9. Ampliación de la versión rendida por el Dr. NER en que anexa copia de las guías Fepafem-Ministerio de Salud para el Manejo de Urgencias y literatura adicional pertinente (folios 123 a 194)

10. Informe de conclusiones rendido el 25 de enero de 2012 por el Magistrado instructor en que, después de un cuidadoso análisis de las declaraciones y pruebas aportadas después de elevar pliego de cargos por infracciones a los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981 solicita a la Sala Plena, como en efecto ésta lo hace en la misma fecha, que ordene a los Dres. Á y R rindan los descargos dentro del plazo ordenado por la Ley.

11. Diligencia de descargos rendida ante el Tribunal seccional el 14 de marzo de 2012 por el Dr. NERA., asistido por su abogada Dra. METP, (folios 234 y 235) la cual después fue reemplazada por el Dr. JEBB, médico anestesiólogo y abogado (folio 237) A ella anexa una ampliación de los descargos con nueva copia de la historia clínica y notas de enfermería de la Clínica Prevenir (Folios 245 a 253).

12. Diligencia de descargos rendida el 2 de mayo de 2012 ante el Tribunal seccional por el Dr. SOAC, asistido por su abogado Dr. JEBB. El cual anexa también una ampliación de los descargos y sostiene que su apoderado cumplió con la lex artis puesto que la medicina implica una responsabilidad de medios y no de resultados (Folios 261 a 276)

Este Tribunal Nacional, después de estudiar todos los documentos y pruebas allegados, encuentra que asiste toda la razón al Tribunal de primera instancia al afirmar que, en la formulación de cargos, se hacen afirmaciones que tienen plena validez por reflejar la realidad del expediente y no han sido refutadas en la audiencia de descargos. Ellas se refieren a las infracciones de la Ley de Etica Médica en sus artículos 10 (“el médico dedicará a su paciente todo el tiempo necesario…”), 15 (“El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados…”) y 34 (“La historia clínica es el registro obligatorio”). Únicamente aceptaron

los descargos del Dr. AC, a la violación al artículo 3, pues se comprobó que sí había al menos procurado dispensar los beneficios de la medicina. En cambio no aceptó los descargos de los Drs. A y R en cuanto a la violación de los artículos 10, 15 y 34. Tampoco en la apelación suscrita por su abogado en nombre de cada uno de ellos, se exponen nuevos argumentos valederos que permitan refutar o modificar las decisiones del Tribunal seccional y en cambio acepta la jurisprudencia establecida por el Tribunal Nacional en casos similares. También este Tribunal Nacional está de acuerdo con el seccional en que la sanción impuesta es moderada y sirve para establecer un precedente de advertencia a los médicos que infrinjan dichas normas aún en condiciones desventajosas de ocupación y de exceso de trabajo.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley,

RESUELVA:

Artículo Primero: Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Etica Médica del Atlántico mediante el cual sancionó a los Dres. NERA y SOAC con suspensión de quince (15) días a cada uno en el ejercicio profesional por infracciones a la ética médica durante la atención del Sr. RPM. **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. FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado- Presidente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado- Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado ; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, junio veintidós (22) del año dos mil diez (2010).

SALA PLENA SESION No.1048 DEL VEINTIDOS (22) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010).

Ref: Proceso No. 638 del Tribunal de Etica Médica de Caldas.
Contra: Médicos en averiguación (Dres. MESC y JAAS) del Hospital San Félix de La Dorada.
Demandante: Sra. JYMI.

Providencia No. 53-2010
Magistrado ponente : Efraím Otero Ruíz.

VISTOS:

Mediante fallo del 15 de diciembre de 2009 el Tribunal de Etica Médica de Caldas decidió no reponer y conceder la apelación contra la providencia del 27 de octubre de 2009 mediante la cual decretó la preclusión del proceso contra los Médicos del Hospital San Félix de La Dorada, por supuesta fallas contra la ética médica en la atención prestada al niño SACM, de 2 años de edad, fallecido de paro cardiorrespiratorio subsiguiente a cirugía consistente en herniorrafia umbilical y circuncisión. Presentada la apelación el 15 de diciembre de 2009 esta fue recibida en el Tribunal Nacional el 26 de enero de 2010 donde fue recibida el día 28. Puesta para sorteo en sesión plenaria del 2 de febrero, correspondió por sorteo al Magistrado Efraim Otero Ruiz.

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

HECHOS :

El 1 de octubre de 2007 el niño SACM, de 2 años de edad y en buena salud pero con antecedentes de bronconeumonía a repetición y pielonefritis, fue atendido en el Hospital San Félix –donde había sido programado para herniorrafia umbilial y circuncisión- por la anestesióloga Dra. MES y el cirujano Dr. JAA quienes previa premedicación adecuada seguida de anestesia general con sevorane, después de estar aparentemente bien recuperado en la sala de cirugía, al pasarlo a la camilla para trasladarlo a su cama presentó paro cardiorrespìratorio que no cedió a las maniobras inmediatas de resucitación; por no recuperar la conciencia fue remitido en ambulancia, bajo medicación adecuada, al Hospital Universitario de Manizales donde a pesar de todas las medidas tomadas varias especialistas falleció el 4 de octubre. La autopsia no encontró causa aparente de dicho paro. Sin embargo el certificado de defunción expedido por Medicina Legal el día del deceso pone "violenta" como probable causa de muerte, lo que hizo que la Fiscalía Seccional lo clasificara inicialmente como "homicidio culposo" .En su demanda presentada el 13 de febrero de 2008 ante el Ministro de Protección Social la quejosa dice, entre otras cosas, que "como era un paciente que se complicó y murió a raíz de una cirugía, en el Hospital Infantil (Manizales) donde falleció mi hijo se hizo presente la Fiscalía e hico el levantamiento del cuerpo como un homicidio. Quiero saber por qué o quien fue el causante de la muerte de mi hijo, por lo cual permití le realizaran necropsia, su acta de defunción refiere "muerte violenta" (folios 2 y 3).

En el cuaderno de 279 folios se incluyen los siguientes documentos, adjuntados como pruebas :

1. Queja presentada ante el Ministro de Protección Social el 13 de febrero de 2008 por la sra. YJMI, madre del menor (folios 2 y 3). En ella describe la atención prestada al niño en ambas instituciones y añade : "Al llegar al Hospital Infantil de Manizales ese mismo día la pediatra recibe a mi hijo y me explica lo siguiente : su hijo está muy

mal, comprometido neurológicamente, no responde a estímulos, si se salva quedaría como un vegetal, quedará hospitalizado en la UCI". Y añade: "Por la tecnología y la atención por parte de los médicos pediatras, neurólogos, bacteriólogos y auxiliares de enfemería de dicho Hospital, tuve la dicha de tener a mi hijo vivo hasta el día 4 de octubre de 2007". Luego procede a pedir que se investigue qué o quien fue el causante de la muerte de su hijo que el acta de defunción describe como "violenta", diciendo también que "denuncié el caso junto con mi compañero MAC en la dirección territorial de salud de Manizales, fiscalía, en RCN televisión, en los periódicos y radios locales e incluso le he mandado mensajes a Ud, (Ministro), por internet para que me ayude pero nada ha funcionado".

2. Envío que hace de la misma queja el 16 de abril de 2008 la Superintendencia Nacional de Salud al Tribunal de Etica Médica de Caldas, donde es recibida el 23 de abril (folio 1).

3. Certificado de defunción expedido en el Hospital Infantil de Manizales el 4 de abril de 2007 en que la casilla sobre probable causa de muerte es llenada como "violenta" (folio 5).

4. Copia de la historia clínica del Hospital San Félix de La Dorada desde el ingreso del niño para cirugía hasta el paro cardiorrespiratorio y su traslado al Hospital Infantil Universitario de Manizales el 1º de abril de 2007 (folios 18 a 59).

5. Copia de la historia clínica del Hospital Infantil Universitario de Manizales donde se describe en detalle el curso seguido por el paciente desde su admisión hasta su muerte, incluyendo los trazados electroencefalográficos demostrativos de muerte cerebral (folios 60 a 168).

6. Copia manuscrita enviada en septiembre de 2008 por la quejosa al Sr. Presidente Alvaro Uribe Vélez, ratificándose en sus quejas y pidiendo ayuda (folios 188 a 190).

7. Declaración juramentada rendida por la sra YJMI. Ante el Tribunal de Etica Médica de Caldas (folios 191 a 193).

8. Declaración juramentada rendida el 22 de abril de 2009 por la sra. MPAO. (-acompañada por la Dra. MES, anestesióloga, a quien se concedió el derecho de contrainterrogar) auxiliar de enfermería del Hospital San Félix quien acompañó al menor desde su paro cardiorrespiratorio hasta depositarlo en el Hospital Infantil de Manizales y refuta las aseveraciones hechas por la quejosa contra los médicos que intervinieron y asistieron al niño en dicho Hospital (folios 219 a 220).

9. Declaración juramentada rendida el 22 de abril de 2009 por el Dr. JCPR, médico general quien acompañó al niño en su traslado en ambulancia desde el Hospital San Félix de la Dorada hasta dejarlo en la UCI del Hospital Infantil de Manizales, intubado, con administración continua de oxígeno y todas las maniobras y procedimientos necesarios (folios 221 y 222).

10. Declaración juramentada rendida el 2 de julio de 2009 ante el Tribunal de Etica Médica de Caldas por la Dra. MMJ, médica del Instituto de Medicina Legal de Manizales, donde, al ser preguntada : "Por qué razón en la causa probable o manera de muerte se anota que fue "violenta", contestó : "-En las maneras de muerte están natural y en las otras, que se clasifican como violentas Y están en este último grupo, están las accidentales. Se tomaría (como) un accidente, por ejemplo, un suceso imprevisto, nosotros lo agrupamos en ese grupo como algo que no es natural". Preguntada : -Solo ese factor la llevó a clasificarla como violenta o evidenció en el (niño) fallecido algún signo que la llevara a identificarlo así?"—Contestó : " Signos de trauma nó ; no evidencié signos de trauma, sólo se clasifica en forma general". (Folio 227).

11. Versión libre e injurada rendida ante el Tribunal seccional el 3 de agosto de 2009 por el Dr. JAA, cirujano que operó al niño en el Hospital San Félix de La Dorada en que describe cómo transcurrió

la intervención sin complicaciones en un niño respiratoriamente sano, que en el postoperatorio inmediato presentó paro cardiorrespiratorio atendido y tratado oportunamente.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS :

La providencia del tribunal seccional es de tipo preclutorio, pues se adelantó una investigación formal por parte del tribunal de primera instancia.

Estas decisiones de preclusión, al igual que su contraparte del Tribunal Nacional, que se ha venido sosteniendo en providencias como la del 18 de mayo de 2004, con ponencia del H. M. Fernando Guzmán; del 13 de diciembre d 2005, con ponencia del H. M. Juan Mendoza Vega; del 22 de mayo de 2007, con ponencia del H. M. Fernando Guzmán y con ponencia del 20 de abril de 010 con ponencia del mismo H. Magistrado.

Por las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley

RESUELVE:

Artículo Primero: No conceder la apelación impetrada por tratarse de un a sentencia preclutoria. **Artículo Segundo**: Devolver este expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado- Presidente; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado Ponente; GERMAN PEÑA QUIÑONES, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria

Bogotá, veintiséis (26) de julio de dos mil cinco (2005).

SALA PLENA SESION No.835 DEL VEINTISEIS DE JULIO DEL ANO DOS MIL CINCO (2005).

Ref: Proceso No. 375 del Tribunal de Etica Médica de Caldas.
Denunciante: PAPT
Contra el doctor JCMM

Providencia No.32-2005
Magistrado Ponente: Dr. Efraim Otero Ruiz

VISTOS:

Por decisión del 10 de mayo del 2005 el Tribunal de Etica Médica de Caldas determinó sancionar con censura escrita y pública al doctor JCMM por violaciones a la ética médica en la atención de la señora O de P, quien falleció a causa de complicaciones por la resección de un quiste mesentérico en septiembre de 2002. Notificado el fallo el 19 de mayo de 2005, la apoderada, doctora Ana María Chica Ríos, decidió interponer recurso de apelación, el cual fue recibido y concedido por el Tribunal Seccional el 14 de junio, fecha en la cual fue enviado al Tribunal Nacional de Etica Médica. Repartido en sala plena del 28 de junio de 2005, correspondió por sorteo al magistrado Efraim Otero Ruiz.

Cumplidos los términos legales, se procede a resolver lo pertinente de acuerdo con los siguientes

HECHOS :

En su demanda de noviembre 14 de 2002 dirigida a la Procuraduría Departamental de Caldas el señor PAPT solicita se investigue "la conducta en que pudieron incurrir los médicos de las Clínicas Anam y La Presentación de Manizales e igualmente la responsabilidad que pueda tener la Caja Nacional de Previsión Seccional Caldas en el procedimiento quirúrgico practicado a su esposa señora LO de P, quien fue intervenida en la Clínica Anam el día 4 de septiembre de 2002; siendo regresada a su residencia al día siguiente, argumentando el médico que la intervino que ya se encontraba en buen estado de salud; sin embargo ese mismo día la paciente sintió molestias y por ese motivo se vió obligada a regresar a la Clínica, lugar donde no la querían recibir apoyándose en que no era una urgencia; ante tanta insistencia al fin logró ser atendida y una vez examinada diagnosticaron en la Clínica que estaba padeciendo de una gastritis y empezaron a tratarla para esto. Al día siguiente hubo de ser intervenida nuevamente prescribiendo que tenía peritonitis, debido a una perforación intestinal, así fue intervenida en varias oportunidades por el mismo motivo (peritonitis) permaneciendo todo este tiempo en cuidados intensivos, hasta que finalmente falleció el 20 de septiembre en la Clínica de la Presentación". Remitida la queja el 29 de noviembre al Tribunal de Etica Médica de Caldas, este decidió abrir investigación preliminar y solicitar a las clínicas Aman y La Presentación copias de la respectiva historia clínica (folios 9 a 339), designando como magistrado instructor al Dr. Jaime Raúl Duque Quintero; y, con fecha abril 27 de 2004, abrir pliego de cargos contra el doctor JCMM, ginecoobstetra tratante (folios 375 a 402). Este había rendido declaración juramentada el 11 de marzo de 2003 (folios 343 a 347) y rindió también una versión libre e injurada el 29 de octubre del mismo ano (folios 367 a 369). El 11 de marzo rindió también declaración juramentada el doctor AAP (folios 346 a 347), quien ayudó con el manejo terminal de la paciente. Después de interrogar bajo juramento a la señora CAAP, pariente cercana de la paciente fallecida, con quien compartió su residencia toda la vida y quien dió testimonio de la demora del Dr. MM en atender la

complicación, una vez esta se presentó, pues ordenó trasladarla a la clínica donde la recibirían los médicos de turno (folios 354 a 356); y al doctor ORG, como asesor técnico-científico del Tribunal (folio 374 rto.) el magistrado instructor observa que "se trata de una paciente a la que se efectuó un diagnóstico presuntivo por examen clínico y ecográfico de quiste de ovario. Una vez realizada la intervención por parte del cirujano doctor JCMM este manifestó que se trataba de un quiste de mesenterio, efectuándole la resección el día 4 de septiembre y en ese momento intraoperatorio no se presentaron complicaciones. Al día siguiente de la laparotomía,los días 5 y 6 la paciente empezó a presentar manifestaciones de dolor abdominal *in crescendo* , vómito y secreción fétida y en cantidad cada vez más abundante" que posteriormente se atribuyeron a perforación intestinal. El doctor MM firmó la orden de salida el 5 de septiembre pero sin anotar los signos de alarma desde el día 6 del mismo mes; los familiares ante los síntomas presentados tratan de contactar telefónicamente al médico Mejía Moncada y solamente responde en las horas de la tarde y luego de varias llamadas conceptúa que debe ser llevada a la Clínica Aman donde es hospitalizada en la noche del 6 de septiembre. El día 7 al ser evaluada por el médico AA se le diagnostica un abdomen agudo; por inestabilidad hemodinámica fue trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica de la Presentación y con el doctor ASE practican nuevas intervenciones sin ningún resultado y la paciente muere por peritonitis el día 20 de septiembre. El magistrado instructor concluye que, "siendo el doctor MM el médico tratante, ante los síntomas que se le comunicaban telefónicamente debió haberla evaluado directamente o llamado un especialista de igual categoría y en ningún momento casi minimizar los síntomas que la paciente estaba presentando; que, en caso de haber viajado, tenía la obligación de conseguir un profesional que estuviera pendiente de su paciente; y que, una vez hizo la apertura del abdomen y estando en la ciudad de Manizales, debió haber buscado un cirujano general para realizar la intervención quirúrgica". Según dicho magistrado "se trató de una conducta dañosa que podemos calificar como negligente, por haber abandonado a la paciente, e imperita, al realizar una intervención quirúrgica para la cual el no

tenía la suficiente preparación". El doctor MM presentó sus descargos ante el Tribunal Seccional el día 29 de junio de 2004 (folios 409 a 412) presentando abundante documentación sobre su entrenamiento de postgrado en ginecología y obstetricia (folios 413 a 468). Esos descargos fueron reforzados en documento presentado el mismo día por la abogada Dra. Ana María Chica (folios 469 a 475) quien solicitó se tomasen declaraciones de los doctores OSB y LAB (profesionales de la Clínica Aman que atendieron a la paciente fallecida) lo mismo que al doctor OGC, médico ginecoobstetra de reconocida experiencia, y al doctor AGS, cirujano general también de amplia experiencia. Solicitó además que se nombraran peritos especialistas en las áreas de ginecología y cirugía general. El Tribunal Seccional mediante Acta No. 241 de julio 27 de 2004 accedió a llamar a declarar a los doctores B y B pero negó la solicitud de nombrar como peritos a los doctores GC y GS, nombrando en cambio para tal finalidad a los doctores JEVA y JEVM (folios 476 a 478).

Los doctores OB y LAB rindieron declaración juramentada el 11 de agosto de 2004 (folios 488-489 y 500-501 respectivamente); ninguno de ellos recordó haber visto al doctor M, visitar a la paciente, al menos hasta la hora de finalizar sus turnos a las 11 pm. La abogada Chica elaboró un detallado cuestionario sobre el manejo pre y postoperatorio de un quiste mesentérico (folios 492 a 495) el cual fue absuelto separadamente por los doctores JEV (folios 502 a 507) y JEV (folios 509 y 510).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:

Después de analizar las pruebas anteriormente citadas, el Tribunal Seccional consideró que el doctor JCMM se hallaba presente en la ciudad de Manizales los días 5, 6 y 7 de septiembre además de encontrarse de turno en la clínica Aman; y que en ningún momento, a pesar de la solicitud de los familiares de la paciente, manifestó el deseo de evaluarla personalmente, limitándose a órdenes telefónicas y a depender de las evaluaciones de médicos generales que no tienen

la experiencia para detectar algunos cuadros clínicos y poder tomar las conductas más adecuadas. Consideró que por parte del doctor MM hubo negligencia, "la cual se presenta cuando el profesional de la medicina no actúa debiendo y pudiendo hacerlo, o sea que no hace lo que se debe hacer cuando se puede hacer, consituyéndose en una actitud omisiva".

Por ello conceptuó el Tribunal Seccional que hubo violación a los artículos 10 ("el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e iniciar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente") y 15 ("el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados") de la Ley 23 de 1981. En consecuencia, no aceptó los descargos y lo consideró acreedor a censura escrita y pública, la cual fue impuesta mediante providencia No. 262 del 10 de mayo de 2005.

En su apelación la abogada Chica argumenta que no hubo negligencia de parte del doctor MM y que fueron los médicos generales de la clínica Aman quienes no lo llamaron sino hasta el día siguiente, cuando apeló a la ayuda de otro cirujano para que lo ayudara a resolver el caso; que "siempre estuvo muy pendiente de la paciente, cuando fue requerido por los familiares de la misma, brindó la información del caso y se presentó a la clínica cuando su presencia fue solicitada; cosa distinta es que los denunciantes, en su afán de encontrar culpables ante el deceso de su esposa, madre y abuela, magnifiquen la situación, narrando los acontecimientos de una forma en la que no se desarrollaron, pues bajo su óptica personal y subjetiva alegan que hubo desidia y falta de interés por parte de mi defendido". Añade que "en ningún código del mundo se toma la denuncia como prueba...La acusación da origen a una investigación. Pero la acusación en sí misma, o la denuncia, no son prueba del hecho. Y no pueden serlo por una razón elemental : el sujeto que acusa quiere la condena del acusado". Y cita extensamente para el efecto al tratadista Heliodoro Ferro Méndez en su Manual de Derecho Procesal Penal.

Considera el Tribunal Nacional que en su apelación la abogada Chica no aporta nuevos argumentos ni desvirtúa las acusaciones de negligencia y violación de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, aduciendo solamente el componente se subjetividad en las declaraciones obtenidas.

Por las anteriores consideraciones, el Tribunal Nacional de Etica Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley

RESUELVE :

Artículo Primero: Confirmar, como en efecto confirma, la providencia de mayo 10 de 2005 del Tribunal de Etica Médica de Caldas, dentro del proceso 375, mediante la cual se sanciona con censura escrita y pública al doctor JCMM. **Artículo Segundo:** Devuélvase al Tribunal de origen para lo de su competencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; MIGUEL ERNESTO OTERO CADENA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, febrero ocho (08) del año dos mil once (2011).

SALA PLENA SESION No.1073 DEL OCHO (18) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011).

REF: Proceso No 1340-2010 del Tribunal de Etica Médica del Valle del Cauca.
Contra: Médicos en averiguación de la Clínica Rey David.
Demandante: Sr. ABA

Providencia No.08-2011
Magistrado ponente. Dr. Efraim Otero Ruiz.

VISTOS:

Mediante fallo del 25 de noviembre de 2010 el Tribunal de Etica Médica del Valle del Cauca decidió no reponer y conceder el recurso de apelación contra el fallo inhibitorio del 1º. de septiembre de 2010 mediante el cual se abstuvo de abrir investigación disciplinaria contra los médicos de la Clínica Rey David de Cali por presunta violación a la Ley 23 de 1981 en la atención del menor JBA, fallecido por una obstrucción intestinal. La apelación fue presentada 28 de septiembre de 2010 y enviada el 17 de enero de 2011 al Tribunal Nacional de Etica Médica donde se recibió en la misma fecha. Puesta para reparto en Sala Plena del 25 de enero, correspondió por sorteo al Magistrado Efraim Otero Ruiz.

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

HECHOS :

El 11 de febrero de 2007 el niño JBA de dos años y medio de edad, fue admitido en el Hospital de El Tambo, Cauca, por severo dolor abdominal que no había cedido con medicamentos caseros y se complicaba con vómitos y ausencia de deposición. Con la impresión diagnóstica de obstrucción intestinal y después de tratamientos de soporte fue remitido al Hospital San José de Popayán, donde por falta de cupo no fue admitido. De allí fue enviado previa autorización de Cosmitet a la Clínica Rey David de Cali. Allí, después de estabilizarlo preoperatoriamente, fue intervenido el 13 de febrero por el cirujano pediátrico, hallándose obstrucción debida a brida dependiente de un divertículo de Meckel habiendo requerido resección intestinal. Como en el postoperatorio presentara persistencia del ileo paralítico y sepsis severa con gran deterioro general fue reintervenido y trasladado a la UCI donde falleció después de tres paros cardiorespiratorios sucesivos. La autopsia realizada por Medicina Legal no pudo determinar con precisión la causa de la muerte.

Dentro de los 350 folios que acompañan al proceso se adjuntan los siguientes documentos y declaraciones aportados como pruebas :

12. Queja suscrita el 20 de marzo de 2007 ante la Fiscalía General del Cauca por el Sr. ABA (folios 4 a 7) en que el delito referente aparece como “homicidio culposo” (folio 4).
13. Diligencia de ampliación y ratificación de la queja surtida el 11 de abril de 2007 ante la Policía Judicial del Tambo por la sra. AA, madre del menor (folios 17 a 22)
14. Diligencia de versión libre rendida el 19 de abril de 2007 ante la Fiscalía Delegada de El Tambo por el Dr. JACR, médico que atendió inicialmente al menor en el Hospital de El Tambo (folios 22 a 25).
15. Declaración rendida el 25 de abril de 2007 ante la Fiscalía Delegada de El Tambo por la sra. ACG, enfermera que asistió en la atención del menor antes de su envío a Popayán (folios 30 a 32)

16. Informe de necropsia del menor JBA, suscrito por Medicina Legal de Popayán el 8 de noviembre de 2007 (folios 59 a 63).
17. Copia de la historia clínica del Hospital de El Tambo, correspondiente al menor JBA (folios 93 a 106)
18. Copia de la historia clínica de la Clínica Rey David (Cosmitet Ltda.) correspondiente al menor JBA (folios 107 a 146).
19. Informe rendido por la Dra. CEC, cirujana pediatra, asignada como experta por el Departamento de Pediatría, sobre el adecuado manejo que se brindó al caso, adicionado de abundante literatura sobre causas y manejo de la obstrucción intestinal (folios 147 a 181).
20. Informe de conclusiones rendido el 1 de marzo de 2010 por el Dr. Ancízar Morales Blandón, Magistrado Instructor, en que no encuentra méritos para formular pliego de cargos a los médicos del Hospital de El Tambo (folios 183 a 185).
21. Resolución de preclusión dictada por el Tribunal de Etica Médica del Valle del Cauca el 16 de marzo de 2010, declarando que no existe mérito para formular pliego de cargos contra los médicos del Hospital de El Tambo que atendieron al menor JB (folios 186 a 190).
22. Copia de la historia clínica de la Clínica Rey David (Cosmitet Ltda.) correspondiente al menor JBA. (folios 199 a 296).
23. Copia de la historia clínica de la Clínica Rey David (Cosmitet Ltda) correspondiente al menor JBA. (folios 311 a 315).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS :

Después de revisar cuidadosamente las historias clínicas fotocopiadas y las declaraciones y diligencias de descargos de los implicados, lo mismo que el informe de conclusiones, este Tribunal Nacional está de acuerdo con las conclusiones del Tribunal seccional en cuanto a que en

el presente caso no existió acto o comportamiento que atentara contra la ética médica. El manejo clínico dado al menor se hizo dentro de los parámetros de la *lex artis;* fue oportuna, pertinente, dirigida a través de cirugía para obtener mejoría por personal idóneo y especializado. Efectivamente, en la Clínica Rey David se cumplió con los manejos adecuados del cuadro de obstrucción intestinal, estabilizando al paciente preoperatoriamente en la UCI, y hallándose en la cirugía obstrucción intestinal por bridas dependientes de un divertículo de Meckel, procediendo a resección intestinal y re-anastomosis que, desafortunadamente, dos días después se complicó con cuadro de ileo paralítico y sepsis gramnegativa que, a pesar de nueva intervención y tratamiento antibiótico llevaron al fallecimiento del paciente.

Y, aunque es explicable el dolor de los padres por la pérdida del pequeño, consideramos injusta y fuera de toda proporción la acusación de homicidio culposo endilgada a los médicos tratantes en la queja inicial, ya que, en el presente caso, no se ahorraron esfuerzos para tratar de salvar la vida del pequeño paciente.

Además, la resolución de preclusión de acuerdo con la reiterada jurisprudencia (providencia No. 32-2010) de este Tribunal Nacional no se admite recurso a la resolución de preclusión, el respecto se ha sostenido:

> ...el derecho a las dos instancias es únicamente para las sentencias, lo que consecuencialmente 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 C.P), sean competentes (art. 29), independientes (arts 228 y 230) e imparciales (art. 13).

La conservación de la imparcialidad es lo que ha llevado a esta Corporación desde siempre a sostener que el calificatorio (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 el mismo sentido se ha manifestado:

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.

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. 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....”

Tampoco es compresible que un caso de evidente urgencia abdominal haya sido rechazado en el Hospital de Popayán por falta de cupo, contribuyendo así a la demora en establecer el tratamiento quirúrgico adecuado.

Por eso mismo este Tribunal Nacional tiene la impresión de que la demora en atención hospitalaria al paciente tuvo influencia en el desenlace lamentable y por lo mismo la negativa a recibirlo en la primera instancia hospitalaria deberá ser investigada por la Superintendencia Nacional de Salud, a la que se compulsarán copias.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley,

RESUELVA :

Artículo Primero: Abstenerse de conocer el recurso de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo:** Compulsar copias de esta providencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para los fines pertinentes. **Artículo Tercero:** Devolver el presente proceso al Tribunal de origen, para lo de su competencia. **COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Presidente; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado Ponente; GERMAN PEÑA QUIÑONES, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico, MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, febrero quince (15) del año dos mil once (2011).

SALA PLENA SESION No.1074 DEL QUINCE (15) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011).

Ref: Proceso No. 522, Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander
Contra los Doctores JPC, CS y CA
Denunciante: Señora MCP
Asunto: Recurso de Apelación

Providencia No.10-2011
Magistrado ponente. Dr. Juan Mendoza- Vega.

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander, en sesión de Sala Plena del 22 de Noviembre de 2010, resolvió abstenerse de abrir investigación en la queja presentada por la señora MCP y ordenó el archivo de la misma.

Notificada dicha decisión, la quejosa presentó recurso de apelación contra la misma y lo sustentó en escrito fechado el 2 de Diciembre de 2010, recibido en el tribunal seccional el 6 del mismo mes y año; el recurso fue concedido y el expediente enviado al Tribunal Nacional de Ética Médica el 27 de Enero de 2011, al terminar las vacaciones de fin de año. Recibido el 1 de Febrero, fue puesto para reparto en Sala del 8 de Febrero y correspondió por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS:

El día 7 de Julio de 2009 la Procuraduría Provincial de Cúcuta envió al Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander la queja que ante ese despacho había presentado la señora MCP, contra los doctores JPC, CS y CA, por presuntas fallas en la atención que dieron a su hijo EJBC desde el día 8 de Septiembre de 2008 en la Unidad Básica de Comuneros y el Policlínico Juan Atalaya, instituciones que funcionan en la ciudad de Cúcuta.

De acuerdo con el relato de la señora C, llevó ella a su hijo E, a la primera de las instituciones mencionadas, a las 7 de la mañana del 8 de Septiembre de 2008, porque el niño, en ese momento de 6 meses de edad, había empezado a vomitar en repetidas ocasiones; la cajera de la entidad le preguntó si el niño tenía fiebre y ante la respuesta negativa, "me dijo que no, que me sentara y que esperara porque eso no era una urgencia"; la madre obedeció, esperó un rato y como el niño volvió a vomitar, "le dije al vigilante que por favor me dejara entrar a hablar en enfermería para que me atendieran el niño y él me dejó entrar para ver que le dicen, y la enfermera me miró y me dijo qué tenía el niño y yo le conté que estaba vomitando demasiado (sic) y sin embargo ella me volvió a decir que eso no era una urgencia y que esperara a facturar y esperara el turno que a mí me llamaran". Finalmente, a las 11 y 30 de la mañana entró al consultorio donde se encontraba el doctor JPC, le comentó lo que el niño tenía y como el pequeño hizo deposición le mostró el pañal para hacerle notar que había sangre en las heces, a lo cual el médico, dice la señora que sin examinar al niño, le respondió que se trataba de disentería, le escribió una fórmula de gotas para el vómito y jarabe de acetaminofén para el dolor y, tras aplicarle Placil para el vómito, le dió salida y la envió a la casa porque "eso no era mal de morir".

El niño no mejoró y la madre, a las 3 de la madrugada del 9 de Septiembre, lo llevó al Policlínico Juan Atalaya donde lo atendió el médico CS, quien ordenó iniciar líquidos endovenosos y dejar al niño en observación. El cuadro de vómito y deposiciones con sangre continuó, por lo que el doctor CA, quien había recibido el turno al

doctor S, ordenó examen de materia fecal; mientras llegaba el resultado, la madre manifestó reiteradamente su preocupación al doctor A, y finalmente hacia las diez de la mañana se opuso a que su niño fuera hospitalizado allí y pidió en cambio que lo remitieran al hospital; el doctor A accedió, llenó los papeles de remisión y la señora con el niño llegó a las 10 y 41 de la mañana, según afirma, al Hospital Erasmo Meoz, donde fue atendida por el doctor M, pediatra, quien advirtió la gravedad del pequeño paciente e hizo diagnóstico de invaginación intestinal; intentó sin éxito corregir tal situación por maniobras anales y ante los resultados negativos, llevó el paciente a cirugía, al parecer con buenos resultados aunque parece haber sido necesaria la resección de parte del intestino, que dejó al paciente con síndrome de intestino corto. La quejosa afirma que su hijo padece además problemas psicomotores porque a los 15 meses de edad no gatea ni se pone de pies, lo cual atribuye al problema descrito.

El tribunal seccional aceptó la queja y abrió investigación preliminar, para la cual pidió copia de la historia clínica del pequeño paciente y ordenó oír en declaraciones sin juramento a los tres médicos, PC, S y A. Cursadas las citaciones correspondientes, se encontró que los doctores S y A ya no trabajan en el mencionado Policlínico y se ignora su paradero; el doctor P, por su parte, quien ahora trabaja en Bogotá, ofreció presentarse pero no lo hizo y tampoco fue posible por ello tener su declaración. Por otro lado, la revisión de la historia clínica correspondiente a EJBC mostró que los doctores P, S y A hicieron las anotaciones correspondientes a la atención que le prestaron en los diversos momentos ya relatados, anotaciones que muestran datos del examen clínico y las órdenes de tratamiento y observación; en cuanto a la historia abierta en el Hospital Erasmo Meoz, tiene todas las anotaciones pertinentes.

Ante el material probatorio recopilado, el tribunal seccional consideró que no se configura falta contra la ética ni contra la *Lex Artis* por parte de ninguno de los doctores mencionados, y decidió archivar la queja. Esta decisión fue apelada dentro de términos por la quejosa y el recurso, oportunamente concedido, se resuelve en el presente fallo.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En la sustentación de su recurso, la señora CP hace un nuevo recuento de lo sucedido aunque cae en algunas imprecisiones, como la de afirmar que acudió a Urgencias a las 3 de la madrugada del 8 de Septiembre, cuando en su queja había consignado las 7 de la mañana y así lo reitera pocos renglones mas adelante de este mismo escrito; insiste en que el doctor PC recetó al niño sin examinarlo ni ordenarle pruebas de laboratorio, así como en su afirmación de que el doctor A dio la remisión al Hospital por insistencia de la señora al ver cada momento más grave a su niño; sostiene que con tales conductas el enfermito fue sometido a riesgos injustificados; afirma además que, contrario a lo dicho por el tribunal seccional, la atención que se dió no fue la correcta y que hubo en cambio "negligencia médica, impericia, riesgos injustificados, toman las cosas como decimos los cucuteños ‹mamadera de gallo›". Anexa como pruebas fotocopias de la historia clínica del niño en las instituciones que lo atendieron, del certificado de matrimonio de los padres, de un diagnóstico de constipación suscrito por el doctor SR y del fallo apelado.

Aunque el documento de sustentación del recurso abunda en acusaciones como las que se acaban de citar y en transcripción textual de las normas que se consideran violadas, los 26 folios no suministran ninguna prueba nueva sobre el caso ni desvirtúan las anotaciones en las historias clínicas que sirvieron de base para que el tribunal seccional considerara que la atención médica para el menor EBC fue la que su cuadro ameritaba en cada caso; la afirmación de que el doctor PC no examinó al pequeño se contradice con la nota visible a folio 8 recto del cuaderno 2 de este expediente, y la insinuación de resistencia a remitir el enfermito al Hospital solo surge del dicho de la quejosa, porque las notas de enfermería visibles a folio 2 vuelto del mismo cuaderno 2 muestran que el doctor A, ordenó la remisión al Hospital Erasmo Meoz apenas 10 minutos después de conocer el informe de laboratorio sobre heces con sangre, ya que tal resultado fue entregado a las 9 y 50 de la mañana y la orden se dio a las 10 de la mañana. Se deberá entonces

confirmar lo proveído por el tribunal de primera instancia y mantener el archivo de la queja porque no se demostró conducta inadecuada de los médicos acusados.

De la queja queda, sin embargo, un aspecto que este Tribunal Nacional considera muy importante: la actitud de personal no médico, como fueron la cajera de la Unidad Básica de Comuneros y la presunta enfermera del mismo centro que, ante la madre que pedía atención para su hijo, le respondieron que "eso no era urgencia" y la obligaron a esperar varias horas antes de ser atendida por un médico. Esta reprochable conducta, el cerrar el paso a un enfermo por parte de porteros, cajeros u otro personal sin concepto alguno de un profesional de la medicina, ha sido censurada en múltiples ocasiones y sin duda amerita que se compulsen copias de este expediente a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia.

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 decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander, por la cual se ordenó el archivo de la queja presentada por la señora MCP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo –** Compulsar copias de este expediente a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia. **Artículo Tercero –** Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

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

Bogotá, noviembre veintidós (22) del año dos mil once (2011).

SALA PLENA SESION No.1112 DEL VEINTIDOS (22) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011).

Ref: Proceso No. 908 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda, Quindío y Chocó
Contra: Dr. Médicos del Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Quimbaya
Denunciante: Sra. LMHA

Providencia No.112-2011
Magistrado ponente : Efraim Otero Ruiz.

VISTOS:

Mediante fallo de septiembre 27 de 2011 el Tribunal de Etica Médica de Risaralda decidió conceder la apelación al fallo interlocutorio del 9 de agosto de 2011 mediante el cual resolvió inhibirse de abrir investigación formal contra los médicos del Hospital del Sagrado Corazón de Jesús de Quimbaya por presuntas infracciones a la ética médica durante la atención el 27 de noviembre de 2010 a la Sra. MNHA por cuadro abdominal agudo remitido a otro Hospital donde una laparotomía exploradora reveló una trombosis entero-mesentérica con extensa gangrena intestinal que la causó la muerte. La apelación fue presentada el 7 de octubre de 2011 y recibida en el Tribunal Nacional el 14 del mismo mes. Puesto el expediente para reparto en Sala Plena del 18 de octubre correspondió por sorteo al Magistrado Efraim Otero Ruiz.

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

HECHOS:

De acuerdo con la queja, presentada a través de la Defensoría del Pueblo y recibida en el Tribunal seccional el 17 de enero de 2011, la Sra. MNHA, hermana de la quejosa, de 54 años y con antecedentes de antigua cirugía abdominal extensa y de reciente ingesta de aceite de ricino como laxante consultó el 11 de diciembre de 2010 al Hospital del Sagrado Corazón de Jesús de Quimbaya por severos cólicos y con distensión abdominal y dolor en la parte baja del vientre. Allí fue hecho el diagnóstico de cuadro abdominal agudo, fue tratada sintomáticamente y remitida oportunamente en la misma fecha al Hospital Universitario de Armenia donde una laparotomía exploradora reveló trombosis mesentérica y gangrena intestinal total, que ocasionó su deceso 10 días después.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS :

En su informe de conclusiones el Magistrado instructor (Folios 51 a 60 del cuaderno único) concluyó que el proceder de los profesionales de la medicina que atendieron inicialmente la paciente fue prudente y diligente y se ajustó a la lex artis . Con base en tales conclusiones el Tribunal seccional resolvió inhibirse de abrir investigación contra dichos profesionales. Después de revisar las historias clínicas de los Hospitales de Quimbaya (folios 18 a 27) y de Armenia-Epicrisis (folios 43 y 44) este Tribunal Nacional está de acuerdo con las conclusiones que llevaron a dicho fallo inhibitorio.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica 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 Risaralda, Quindío y Chocó mediante el cual se abstuvo de abrir investigación contra los médicos del Hospital del Sagrado Corazón de Jesús de Quimbaya por la queja interpuesta por la Sra. LMHA por presuntas violaciones a la ética médica en la atención prestada el 11 de diciembre de 2010 a la Sra. MNHA. **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. FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado- Presidente ; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado- Ponente LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado; GERMAN PEÑA QUIÑONES; Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, marzo seis (06) del año dos mil doce (2012).

SALA PLENA SESION No. 1122 DEL SEIS (06) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

Ref: Proceso No. 1328 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia
Contra: Drs. FPM y CPC
Denunciante: Sr. JEMO

Providencia No. 16-2012
Magistrado ponente: Dr. Efraím Otero Ruiz.

VISTOS:

Mediante providencia del 22 de noviembre de 2011 el Tribunal de Etica Médica de Antioquia decidió no reponer y en subsidio conceder la apelación al fallo del 12 de agosto de 2010 mediante el cual resolvió rechazar los descargos y sancionar al Dr. Fernando Peña Manco con censura escrita y pública por violación a la ética médica durante la atención el 9 de diciembre de 2007 en la Clínica San Rafael de Itagüí al Sr. JEMO. La apelación, presentada el 6 de septiembre de 2011 fue enviada al Tribunal Nacional y recibida el 12 de diciembre de 2011, en vísperas del cierre de actividades por las vacaciones de fin de año. Puesta para reparto en Sala Plena del 13 de diciembre, 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, presentada ante el Tribunal seccional el 28 de enero de 2008, el quejoso, de 37 años, afirma que ingresó el 9 de diciembre de 2007 por Coomeva a la Clínica Medellín "por fuerte dolor al lado derecho parte inferior del abdomen; allí el Dr. CPC ordenó me practicaran unos exámenes de laboratorio. Una vez el Dr. C. conoció de los exámenes y por mi fuerte dolor manifestó que, para el, yo tenía apendicitis por lo que me remitió a la Clínica San Rafael de Itaguí, allí me atendió el Dr. FPM, cirujano general, quien me diagnosticó gastritis; por tal motivo me puso varias inyecciones como ranitidina, hioscina y otras, así mismo me mandó una orden para endoscopia y posteriormente me mandó para la casa. Allí seguí con el mismo dolor y por eso el mismo día volví a la Clínica Medellín donde fui atendido por el mismo Dr. CP quien me manifestó que, como ya el cirujano había diagnosticado gastritis sólo me puso una inyección par el dolor y me mandó a casa. El día 11 volví a urgencias con el mismo dolor y con fiebre y la tercera vez que fui me atendió la Dra. Lorena María Trujillo quien sugirió que era mejor que otro médico de la Clínica Medellín me evaluara y a las 21:45 me hospitalizaron…Al día siguiente me vió el Dr. AO y me mandó un TAC abdominal con contraste donde mostró que se trataba de una apéndice perforado absceso apendicular y peritonitis localizada, razón por la cual fui operado de urgencia, previa recriminación del Dr. quien me manifestó que era el colmo haber dejado pasar tánto tiempo sin tomar medidas frente a esta enfermedad. Como se puede apreciar el Dr. PM, de la Clínica de Itagüí actuó con negligencia al diagnosticarme gastritis cuando en realidad tenía apendicitis poniendo en riesgo mi vida, por lo cual sea investigada su actuación provista (sic) de falta de ética, diligencia y cuidado".

Después de un postoperatorio algo prolongado pero sin complicaciones el paciente se recuperó sin secuelas.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Dentro de los 4 cuadernos de 124, 18, 10 y 57 (total 219) folios respectivamente se allegan los siguientes documentos aportados como pruebas:

1. Queja enviada el 29 de julio de 2009 y luego ampliada en declaración juramentada ante el Tribunal seccional el 1 de diciembre de 2008 por el Sr. Jairo Edwin Mesa Ocampo en que ratifica los cargos iniciales (Folios 13 y 19-C1)
2. Declaración libre rendida ante el Tribunal seccional el 3 de diciembre de 2008 por el Dr. CPCA, médico general de Coomeva en la Clínica Medellín, en que describe cómo recibió un paciente obeso (Talla 170 cm, Peso 110 kg) que refería dolor predominantemente epigástrico y algo en f.i.d de 15 días de evolución, no febril (temperatura 36.1C) sin reacción peritoneal a la palpación. Por el examen clínico y una leucocitosis de 13.780 hizo el diagnóstico de apendicitis aguda y lo refirió siguiendo el protocolo al centro regulador de urgencias de Coomeva en el Hospital San Rafael de Itaguí (pues según Coomeva, salvo que sea una urgencia vital los médicos generales de la Clínica Medellín no tienen acceso directo a los especialistas o cirujanos de dicha Clínica y el paciente debe ser referido al centro regulador donde fue evaluado por el Dr. FPM, cirujano general quien descartó apendicitis y con el diagnóstico de gastritis ordenó lanzoprazol y analgésicos. El paciente fue devuelto a la Clínica Medellín y el Dr. Camacho no tuvo otra alternativa sino seguirse acogiendo al diagnóstico del cirujano y continuar el tratamiento por éste ordenado (Folios 21 a 23-C1).
3. Versión libre rendida el 25 de enero de 2010 ante el Tribunal seccional por el Dr. FPM, médico y cirujano general en que afirma que por el cuadro clínico de 15 días de evolución, sin fiebre, dolor epigástrico y leucocitosis leve hizo el diagnóstico de gastritis aguda y ordenó el tratamiento. Al ser preguntado cómo al día siguiente se estableció en diagnóstico de apendicitis perforada con abdomen agudo quirúrgico respondió que él creía que se trataba de un episodio distinto (folios 48 y 49-C1).

4. Declaración juramentada rendida ante el Tribunal el 8 de marzo de 2010 por el Dr. LHGM, cirujano general de amplia experiencia citado como testigo técnico en que afirma que el cuadro clínico y la leucocitosis eran suficientes para establecer el diagnóstico de apendicitis aguda. Y que este cuadro se hizo más florido después de recibir el paciente antiácidos y antiinflamatorios (Folios 52 a 56-C1).
5. Informe de conclusiones (sin fecha) en que el Magistrado instructor Dr. Elkin Vásquez solicita abrir pliego de cargos contra el Dr. Fernando Peña Manco por violación a los artículos 10, 13 y 15 de la Ley 23 de 1981 (folios 57 y 58-C1).
6. Pliego de cargos del 4 de mayo de 2010 en que el Tribunal seccional decreta la preclusión de la investigación a favor del Dr. CPCA. y la formulación de pliego de cargos contra el Dr. FPM por violación de los artículos anteriormente citados (Folios 59 a 63-C1).
7. Descargos rendidos el 15 de junio de 2010 por el Dr. FPM en que se ratifica en lo afirmado en su versión libre y rechaza los argumentos aducidos por el testigo técnico, Dr. GM (folios 72 a 76-C1).
8. Declaración juramentada rendida el 26 de julio de 2010 por el Dr. AMD, cirujano general y Profesor de la U. de Antioquia, como testigo técnico, en que ratifica en todos los puntos lo afirmado por el otro testigo técnico, Dr. Giraldo Múnera (folios 82 a 84-C1).
9. Copias (2) de la historia clínica del Hospital San Rafael de Itaguí, correspondiente al Sr. JEMO (Cuaderno 2 Folio 1 a 16 y Cuaderno 3 folios 1 a 10).
10. Copia de la historia clínica de la Clínica Medellín correspondiente al Sr. JEMO en que se describe su atención en urgencias y la laparotomía para apendicitis aguda supurada y abcesada cuyo postoperatorio discurrió sin mayores complicaciones (Cuaderno 4, Folios 1 a 57).

Este Tribunal Nacional está de acuerdo con el Tribunal seccional al considerar que el Dr. PM hizo caso omiso de la interconsulta previa y de los exámenes de laboratorio que hacían el diagnóstico de apendicitis, sin profundizar en la evaluación a fondo del paciente (Artículo 10 : "El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario…")

y con el diagnóstico errado de gastritis se empeñó en ordenar tratamiento sintomático (Artículo 13: "El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición y alcance…") agravando el cuadro clínico y demorando el tratamiento quirúrgico efectivo (Artículo 15: "El médico no expondrá a su pacientes a riesgos injustificados…").

Por su parte la defensora en su apelación argumenta que no está probado que el paciente sufriera síntomas (la prueba más fehaciente se halla en las historias clínicas apoyada por las declaraciones de los testigos técnicos) y se contradice al aceptar, subrayándolo, lo afirmado por uno de éstos de que **la clínica es suficiente para hacer el diagnóstico** (en negrilla en el original). Y que por no haber hecho el diagnóstico correcto, el Dr. Peña no sometió al paciente a riesgos injustificados. Con toda razón el Tribunal seccional refuta uno por uno todos esos argumentos al negarse a reponer y conceder la apelación. Y se limita a la sanción escrita y pública por no tener el médico procesado antecedentes disciplinarios ético-profesionales.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley,

RESUELVA:

Artículo Primero: Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Etica Médica de Antioquia mediante el cual resolvió sancionar al Dr. FPM con censura escrita y pública por faltas a la ética médica en la vulneración de los artículos 10, 13 y 15 de la Ley 23 de 1981. **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; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado- Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; EDGAR SAAVEDRA ROJA, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, abril diez (10) del año dos mil doce (2012).

SALA PLENA SESION No. 1126 DEL DIEZ (10) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

Ref: Proceso No. 1622 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia
Contra la doctora MEGR

Providencia No. 34-2012
Magistrado ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas

VISTOS

En Sala Plena realizada el 25 de Agosto de 2.009, el Tribunal de Etica Medica de Antioquia aceptó la queja presentada por la señora MCML en contra de la médica radióloga Doctora MEGR, por haber diagnosticado, mediante Ecografía Abdominal practicada por esta profesional, una Colelitiasis. Con este diagnóstico fue remitida a Profamilia donde la programaron para Colecistectomía mediante Videolaparoscópia, procedimiento que practicó el Cirujano Doctor CL, quien informó lo siguiente: "Hallazgos: luego de una exploración cuidadosa de abdomen superior evaluando ambos lóbulos hepáticos, no se logra encontrar la Vesícula, llama la atención la rotación del hilio hepático hacia la línea media del abdomen ; se hace disección de toda la vía biliar común y del paquete vascular hepático sin lograr encontrar la vesícula biliar" (folio 33 cuaderno 2). En vista de estos hallazgos se solicitó colangio resonancia magnética contrastada que confirmó la agenesia de vesícula biliar" . Por lo que la paciente consideró un "mal diagnóstico" que le causó perjuicios personales y laborales, decidió presentar queja con una demanda por daños y perjuicios físico y laborales, contra la Doctora MHG a quien acusa de "negligente".

Acorde con la aceptación de la queja disciplinaria presentada por la Señora MCML en contra de la Doctora MEGR, el Tribunal de Ética Médica de Antioquia designó como Magistrado Instructor al Doctor Gustavo Casas Vásquez quien presentó su Informe de Conclusiones en Sala Plena del 6 de marzo de 2.012, proponiendo el archivo de la queja al no encontrar que la "médica investigada hubiera incurrido en vulneración alguna al Código de Etica Médica" (Folio 33v del cuaderno 1).

En fecha 14 de marzo de 2.012, en carta dirigida al Tribunal de Etica Médica de Antioquia, la quejosa MCM, expresó su inconformidad con la decisión y presentó Recurso de Apelación, el cual es concedido por la Corporación que ordena el envío del proceso al Tribunal Nacional de Etica Médica donde fue recibido y puesto para reparto en Sala Plena del 27 de marzo correspondiendo por sorteo al Magistrado Doctor Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

Según lo expresado por la demandante, el diagnóstico de Colelitiasis emitido por la Radióloga Doctora Gómez Robledo, fue el causante de que la sometieran a un procedimiento invasivo, que si bien no provocó ninguna complicación, sí le ocasionó perjuicios físicos y laborales, y solicita sanción para la Médica denunciada por su negligencia y mal diagnóstico.

RESULTANDOS Y CONSIDERACIONES

Reconociendo la inconformidad de la denunciante por las inconvenientes y riesgos a que fuera sometida a causa de lo que pudiera considerase como un "Error Médico", es preciso ahondar un poco en las circunstancias que rodearon el caso en estudio. En primer término, como bien lo resaltó la profesional subjudice en su diligencia ante el Magistrado Instructor, la Agenesia de la vesícula biliar es una

malformación congénita muy infrecuente que oscila entre el 0.01% al 0.09%; que generalmente es asintomática (35% de los casos); que su diagnóstico pre operatorio es escasísimo ya que en los métodos diagnósticos (TAC, Ecografía) un peritoneo subhepático y tejidos periportales engrosados se confunden con una vesícula esclero atrófica o afecta de Colecistitis. Podría pensarse que la imágenes que informó la Doctora Gómez hubieran sido interpretadas a la ligera, pero tal suposición se invalida al considerar que ante la duda, decidió repetir el examen con la paciente en ayunas para evitar la presencia de gases intestinales que confundan la imagen vesicular. En este caso, se pudo observar imágenes blancas en su interior con una sombra negra que se dirigía hacia abajo (sombra acústica) que es característica de la litiasis. Aceptando que hubo en este caso un Error Diagnóstico, debe entonces valorarse las circunstancias anotadas para apreciar si ha habido razón para errar, teniendo en cuenta que el Error Diagnóstico es unicamente condenable cuando se prueba una falta de conocimiento inexcusable, y en este caso existe suficiente evidencia sobre la idoneidad de la médica acusada, tanto por su experiencia como Radióloga como por su actuación frente a unas imágenes inicialmente dudosas que hicieron necesaria su repetición, encontrándose como ya se anotó, imágenes blancas y sombra acústica las cuales, considerando la sintomatología dolorosa que presentaba la paciente, pudieron influir en el diagnóstico emitido.

En casos como este, en que se identifica un Error Diagnóstico Excusable, debe recordarse que el ser humano así sea profesional, no es infalible y una equivocación en sí misma no puede llevarlo al campo de la culpa, más aun si no se ha evidenciado impericia, negligencia ni imprudencia en su actuación.

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

RESUELVA:

Artículo Priemro. – Confirmar como en efecto confirma la decisión tomada por el Tribunal de Etica Médica de Antioquia, de fecha 06 de marzo de 2012, mediante la cual decretó el archivo de la queja. **Artículo Segundo. –** Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **Artículo Tercero. -** Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado – Presidente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado Ponente; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado LILIAN TORREGROSA ALMONCID, Magistrada; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, noviembre seis (06) del año dos mil doce (2012).

SALA PLENA SESION No. 1154 DEL SEIS (06) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

REF: Proceso No. 1642 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia
Denunciante. Sr. OOE
Contra el doctor JASM

Providencia No. 87-2012
Magistrado ponente: Dr. Dr. Francisco Pardo Vargas

VISTOS

Mediante Resolución del 29 de agosto del 2.012, el Tribunal de Ética Médica de Antioquia decretó el Archivo de la queja interpuesta por el señor OEOE contra los doctores JASM, JDVG y LAF por negligencia en la atención médica prestada a su padre el señor Eusebio Ortiz Acevedo en la Clínica SaludCoop de la 80 de la ciudad de Medellín, donde ingresó el 1 de septiembre de 2.009 por hemorragia rectal severa y falleció el 6 del mismo mes y año. Haciendo uso de los recursos de ley los hijos del occiso interpusieron Recurso de Apelación el cual fue concedido por el Tribunal Seccional y enviado a esta Corporación, donde fue recibido el 25 de septiembre de 2.012 y asignado para estudio por sorteo al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

El señor Eusebio Ortiz Acevedo, de 91 años de edad, quien padecía de una demencia senil avanzada y tenía antecedentes de enfermedad

coronaria, es llevado por sus familiares a la Clínica de SaludCoop de la 80 en Medellín, el 1 de septiembre de 2.009 a las 14:21 por presentar hemorragia rectal severa. Allí es atendido por la doctora LA quien encontró un paciente hemodinámicamente estable (frecuencia cardíaca 76', frecuencia respiratoria 20, TA 110/60, T 37°c), con rectorragía y abdomen blando y depresible. Ordena hospitalización para observación y solicita laboratorios: Hb, Hto, Eritrocitos, Plaquetas, los cuales son reportados a las dos horas y media así: Hb 12.5, Hto 37.5, Leucocitos 8.020. La doctora A, informa al cirujano de turno doctor DG quien se manifiesta de acuerdo en una conducta expectante con monitoreo de signos vitales y de valores de Hb y Hto y de practicar endoscopia de vías digestivas altas al día siguiente. A las 19:07 se presenta un episodio de agitación psicomotora que requirió la aplicación de Midazolam con buenos resultados (F22. C2) a la madrugada del 2 (1:54 am) el paciente presenta TA 140/76, FC 69', FR 18', mucosa oral húmeda y los siguientes resultados de laboratorio: PT 15.6 seg, PTT 31.4 seg, INR 1.13, cuadro hemático: WBC 8.020, Neutrófilos 76.8%,, Linfocitos 12.9%, Monocitos 8.01%, Eosinófilos 1.61%, Basófilos 0.669%, Hemoglobina 12.5 g, Hematocrito 37.5%, Plaquetas 187 K/uN, Creatinina 1.1 mg/dl, Bun 35 mg/dl. Ese día se practica la endoscopia de vías digestivas altas que revela una gastritis crónica antral que no explica las melenas (F25 C3). A las 10:37 la doctora LHT encuentra al paciente consciente y la familia le informa que durante la noche y en la mañana no ha presentado hematemesis ni melena.FC70 FR20, conjuntivas rosadas húmedas, con ruidos cardíacos rítmicos, no soplos, murmullo vesicular limpio en ambos campos pulmonares, abdomen blando, depresible y extremidades sin edema. Solicita colonoscopia total. (F3 C2). A las 22:12 no hay cambios en el estado del paciente (doctor VHR F 30 C2). El día 3 a las 8:45 el doctor GZ lo encuentra sin cambios pero anota que según los familiares ha tenido francas melenas. Está pendiente la colonoscopia. A las 14:16 el doctor SJS confirma deposiciones melénicas en moderada cantidad y anota que no se pudo realizar la colonoscopia porque el gastroenterólogo considera que es un procedimiento de riesgo para el paciente ya que es muy poco colaborador y necesita anestesia general. El paciente

tiene Ta 100/65, FC 68´ y FR 19´. Solicitó hemograma, ionograma, PT y PTT (F31 C2). A las 18:50 el doctor JAS encuentra al paciente en aceptables condiciones y persisten melenas en moderada cantidad. Fc80´, TA 120/80. FR 20´, temp 36°c. Tórax y abdomen normales y extremidades sin edemas. Ordena líquidos endovenosos e insiste en la colonoscopia (F32 C2). El día 4 a las 7:45 el doctor JAS encuentra al paciente hemodinámicamente estable, mucosas húmedas pálidas, escleras anictéricas, abdomen depresible; desorientado, agitado, en espera de colonoscopia para aclarar causa de sangrado intestinal (F62 C2). El mismo médico a las 8:45 es avisado por personal de enfermería que el paciente presenta episodio convulsivo y confirma una convulsión tónico clónica generalizada. Pulso 150´, TA 150/110. Yugula la crisis con 5 mg id de midazolam; luego de esto el paciente se torna hipotenso (TA 40/20, muy pálido) se pasa bolo de LEV Hartman 2.000 cc.. Revisa laboratorios del día anterior con Hb 12.7 y Hto 39% y con sospecha de hemoconcentración ordena transfundir 2 unidades de glóbulos rojos. Por consulta con el cirujano de turno, este ordena traslado a USI pero no hay camas disponibles. En ese momento el paciente tiene TA 100/60, FR 20´, p 140´. Informa a la familia la situación actual del paciente. A las 13:20 regresa el doctor S, encontrando al paciente bajo transfusión y aplicación de Hartman. No muestra caída de hemoglobina por posible hemoconcentración. Fc 140´, Fr20, TA 100/60. Ordena exámenes para coagulación, hemoglobina, Hto post transfusión. Se descarta el traslado a USI y se informa a los familiares la situación de don Eusebio. A las 15:00 la doctora LHT encuentra al paciente con FC 90, FR 20´, TA 130/80. Ruidos cardíacos rítmicos. En asocio a médico internista examina al señor O encontrando inestabilidad hemodinámica e insiste en la colonoscopia; en su defecto propone realizarle una arteriografía de vasos mesentéricos y según evolución practicar laparatomía exploradora, conducta que es rechazada por los familiares. Continúa la reanimación hidroelectrolítica y la vigilancia hemodinámica. El 5 de septiembre se practica la colonoscopia que evidenció diverticulosis pero descartó sangrado activo (F50 C2). Ese mismo día a las 18;20 el doctor JAS anota que se terminó de trasfundir plasma fresco sin

complicaciones y se continúa la aplicación de solución de Hartman. Encuentra paciente en malas condiciones generales, muy somnoliento, con respiración de Kusmaul, pulso 120, TA 50/38, glucometría 95 mg, mirada fija y palidez mucocutánea, concluyendo: "paciente con hemorragia digestiva, con choque hipovolémico al parecer resuelto. En el momento con choque distributivo y posible acidosis metabólica, el manejo con LEV sin respuesta, con pronóstico reservado. En el momento con necesidad de vasopresores. Se comenta el caso con la familia presente, se les informa el estado crítico del paciente. Insisten en que no quieren que el paciente sufra. El día anterior rechazaron ingreso a USI y maniobras de resucitación. Se les consulta sobre posibilidad de usar vasopresores, dan autorización para iniciar estos medicamentos. Se inició goteo con Dopamina a 4 mcg/kg/minuto (10cc/hora)" (F53 C2). En nota del día 6 a las 06:54 el doctor JDV encuentra al paciente hipotenso sin sangrado activo en el momento, no rectorragia ni hematuria indica terminar hemoderivados (F32 C2).A las 9:09 el doctor LAS encuentra al paciente con síntomas de hipervolemia y edema pulmonar: pulso 120, TA 130/110, Fr 45´y saturación 60%. Suspende transfusión y ordena bolo de Furoxamida, morfina y oxigeno (F33 C2). A las 10:14 el doctor S es llamado para evaluar al paciente pues no presenta respiración. Lo encuentra inmóvil sin signos vitales, midriático y sin reflejo corneal. Según lo acordado con la familia no se realizan maniobras de resucitación y declara la muerte natural por posible schock cardiogénico (F33 C2).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Tanto en las declaraciones de los quejosos como en la sustentación del Recurso de Apelación presentado ante esta instancia, surge como causa del inconformismo de los familiares del paciente lo que califican como una actitud negligente de los médicos que lo atendieron, según puede comprobarse en el siguiente párrafo del Recurso: "de la historia clínica se puede concluir que al paciente no se le brindó la atención oportuna y correcta para el problema presentado, porque en la historia

clínica no aparece ninguna explicación que demuestre las razones por los cuales, luego de cuatro días que llevaran a mejorar el estado de salud del paciente" (135 C1). Esta delicada apreciación ha obligado, según consta en el Acápite de los Hechos, a realizar una exhaustiva revisión de la historia clínica invocada, pudiéndose así complementar el un tanto escueto Análisis contenido en la Providencia del Tribunal Seccional. De dicha revisión se puede afirmar que desde el mismo momento de su arribo a la clínica, el señor EOA fue valorado cuidadosamente por el profesional que lo recibió (doctora LA) quien encontró a un paciente hemodinámicamente estable y en vista de la sintomatología que presentaba, ordenó su hospitalización y la práctica de los exámenes pertinentes cuyos resultados, reportados en las siguientes 2:30 horas confirmaban la estabilidad clínica del paciente según consta a Folio 29 del C2. Con estos datos, informa al cirujano doctor DG quien está de acuerdo con la conducta expectante y solicita endoscopia de vías digestivas altas. En estas actuaciones no se puede comprobar negligencia en la conducta de la doctora A, quien procedió en forma oportuna, responsable y perita. Por lo tanto, no son de recibo las acusaciones en su contra. El día 2 a la 1:54 am el paciente permanece estable y los exámenes de laboratorio se encuentran en límites normales. Ese mismo día se le practicó endoscopia de vías digestivas altas que revelaron gastritis crónica antral, descartando así un sangrado en ese sector del tubo digestivo. En control realizado en horas de la mañana encuentra paciente estable y ausencia de hematemesis y melenas, situación que se mantiene estable según valoración de las 2:10 de la noche. Ese mismo día se solicito la colonoscopia total que por dificultades logísticas que escapaban al control médico solo se practicó el 5 de septiembre y arrojó los resultados ya anotados en los Hechos. El día siguiente (3 de septiembre) es valorado por médico a las 8.45, a las 14:16 y a los 18:50 encontrándolo clínica y hematológicamente estable. El día cuatro se describen cuatro valoraciones médicas y es controlada una descompensación electrolítica; los indicadores hematológicos se mantienen dentro de límites aceptables. El 5 se practica la colonoscopia sin que se evidencie sangrado intestinal pero en control de las 18:20 se encuentra en malas condiciones generales con diagnóstico de choque

distributivo; se adecúa la administración de líquidos endovenosos y se inician vasopresores. La situación se agrava y en las notas médicas de las 6:54 y 9:09 aparecen signos de hipervolemia y edema pulmonar que no responden a las medidas tomadas y a las 10:15 el médico doctor JAS comprueba la muerte del paciente.

Este breve recuento permite concluir que el señor O no fue abandonado a su propia suerte ni que los médicos asistieron impasibles al deterioro del paciente. Por el contrario, las notas de evolución que aparecen en la historia clínica, indican que a este paciente siempre se le llevó un estricto seguimiento de los valores hematológicos que sirvieron como valiosos indicadores de su estado clínico y un cuidadoso manejo del equilibrio hidroelectrolítico en una persona en tan delicadas condiciones de salud. En este sentido debe insistirse en que las actuaciones de los doctores JASM y JVG, a la luz de lo consignado en la historia clínica del señor EO, se caracterizaron por la prudencia con que manejaron el cuadro clínico del paciente y la presteza con que respondieron a los llamados tanto de los colegas como del personal paramédico encargados de su atención.

Por último, no puede dejarse pasar inadvertida la inclusión dentro de las pruebas sumarias allegadas al expediente, de la "RELACION DE CONVERSACIONES GRABADAS POR LA FAMILIA, AL INTERACTUAR CON FUNCIONARIOS DE SALUDCOOP", que figura a Folio 19 del C2 y que mereció el siguiente pronunciamiento del Tribunal Seccional:

> "Con respecto a las grabaciones de voz contenidas en el CD ha de decirse que no se le dará valor probatorio por cuanto, de un lado, no se pudo establecer si las personas cuyas voz consta en dicha grabación dieron su autorización para ser grabadas porque de haber sido una grabación sin la autorización de todas las personas que obran en la misma, sería una prueba ilegalmente recaudada; y de otro lado, no se entiende lo que se dice en la grabación ni es posible identificar las personas que hablan en esta".

La Carta Política en el artículo 29 establece como un imperativo que el adelantamiento de la acción punitiva del estado debe someterse al debido proceso constitucional contemplado precisamente en este artículo. En su último inciso se consagra el debido proceso probatorio al determinarse que: "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

El legislador ha reglamentado este principio y dispuso que la prueba practicada con violación al debido proceso debe ser excluida al disponerse:

"Artículo 23. **Cláusula de exclusión**. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo pueden explicarse en razón de su existencia".

Las anteriores previsiones normativas porque es evidente que el Estado tiene límites en el ejercicio del *ius puniendi* y en tales circunstancias el poder punitivo no puede ser de carácter absoluto; por ello, en la investigación y en el juzgamiento no se puede acudir a cualquier tipo de métodos porque en respeto de la dignidad humana y de los derechos inherentes al derecho de ser hombre debe utilizar las metodologías investigativas que sean acordes con esta dignidad y con estos derechos.

Uno de los aspectos trascendentales de la dignidad humana es su privacidad, y esta solo puede ser conculcada mediante orden judicial y por motivo previamente determinado en la Ley. Este derecho fue consagrado al disponerse en el artículo 15 de la carta el Habeas Data que estipula:

"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y

rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley..…"

En tales circunstancias no solamente la correspondencia sino que las conversaciones privadas son inviolables, salvo que exista orden judicial que por motivos de investigación penal ordene la correspondiente interceptación.

En el caso presente se trata de conversaciones privadas grabadas subrepticiamente por un particular sin que tuviera la correspondiente autorización judicial que demanda la Carta Política. En tales circunstancias tratándose de una prueba ilegal debe ordenarse su exclusión del proceso y consecuentemente la imposibilidad de que pueda ser analizadaza o valorada en este proceso.

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley,

RESUELVA:

Artículo Primero: Confirmar como en efecto confirma la resolución inhibitoria emitida por el Tribunal Seccional de Etica Médica de Antioquia dentro del proceso N. 1642. **Artículo Segundo-** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero.** Una vez en firme la presente providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FRANCISCO PARDO VARGAS, Presidente- Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado, JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, septiembre trece (13) del año dos mil once (2011).

SALA PLENA SESION No. 1103 DEL TRECE (13) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011).

Ref: Proceso 426 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Contra: Dr. JAGG, JFJS, WTG, CASM, NLPM, IEJD, BAFIBU, GEPG y LESS.
Denunciante: Sra. VEGC
Asunto: Apelación

Providencia No. 86-2011
Magistrado Ponente. Dr. Germán Peña Quiñones

VISTOS

El Tribunal de Ética Médica del Atlántico, en Sala Plena del 13 de julio de 2011 resolvió no aceptar los descargos del Dr. RIBU y sancionarlo con suspensión de tres meses en el ejercicio profesional por violación de los artículos 3, 10, 15 y 21 de la Ley 23 de 1981; no aceptar los descargos del Dr. LESS y sancionarlo con suspensión por un mes en el ejercicio profesional, por violación de los artículos 3, 10, 15 y 21 de la Ley 23 de 1981; no aceptar los descargos de la Dra. GEPG y sancionarla con un mes de suspensión en el ejercicio profesional por violación de los artículos 3 10 y 21 de la Ley 23 de 1981; no aceptar los descargos de la Dra. NLPM y sancionarla con un mes de suspensión en el ejercicio profesional por violación de los artículos 3, 10 y 21 de la Ley 23 de 1981.

El 10 de agosto de 2011 se recibió en el Tribunal del Atlántico escritos de los Drs. Diego Maldonado Vélez abogado defensor de la Dra. GEPG

y del Dr. Jorge Alberto Ortiz Ángel, abogado defensor de los Drs. NÑPM, RIBU Y LESS en los que interponen recurso de Apelación contra la decisión de fondo del 13 de julio de 2011, recursos que fueron concedidos el 11 de agosto de 2011 por el Tribunal Seccional, por lo que el expediente fue enviado al Tribunal Nacional de Ética Médica, donde fueron recibidos el 19 de agosto de 2011.

Repartido en sala Plena del 23 de agosto de 2011, le correspondió por sorteo a Germán Peña Quiñones.

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

HECHOS:

De acuerdo con la queja de la Sra. VEGC, su esposo falleció "por la falla del servicio y fallas médicas, además por la mala, inadecuada, inoportuna, antiética, inhumana, indebida, incorrecta, morosa, tardía y en general negligencia médica, mala atención y paquidérmica prestación de los servicios médicos asistenciales y de salud que le causaron la absurda y brutal muerte al Dr. NJSP" su esposo quien el 9 de julio de 2008 acudió a la CLÍNICA VALLEDUPAR LTDA de Valledupar por fuertes dolores abdominales; "allí fue mal atendido y lo devolvieron de manera absurda e inexplicable para la casa sin prestarle una buena y eficiente atención médica". En los días siguientes el paciente continuó con dolores abdominales por lo que acudió a la Clínica JULIO ENRIQUE MEDRANO LEÓN de Barranquilla, por ser afiliado a la EPS Saludcoop; "allí fue mal atendido; tan fue así que no descubrieron en casi una semana de estar allí, que lo que los fuertes dolores eran síntomas de apendicitis, que luego dejaron convertir en peritonitis, que acabó posteriormente con la vida de mi cónyuge y padre de mi menor hija."

De acuerdo con las historias clínicas el paciente acudió a la Clínica Valledupar el 9 de julio de 2008 a las 9:54 AM por dolor abdominal,

nauseas y deposiciones líquidas de 4 horas de evolución donde recibió tratamiento sintomático y fue dado de alta, después de hacer cuadro hemático.

El 11 de julio de 2008, el paciente consultó a la Clínica Saludcoop de Barranquilla por cuadro de dolor abdominal agudo con signos de irritación peritoneal más marcado en hemiabdomen izquierdo con peristaltismo disminuido y posible desequilibro electrolítico; el cuadro hemático reportó plaquetopenia (112.000). Fue atendido por el Dr. **JGG** y se consultó al cirujano de turno Dr. **RIB** quién estuvo de acuerdo con el diagnóstico de "dolor abdominal en estudio" El paciente fue dejado en observación hidratado y se solicitó que fuera evaluado por gastroenterología por tener diarrea; estaba afebril.

Ese mismo día a las 11 AM es evaluado por la Dra**. IJD** quien anota que se encontraba febril 39 grados C, con dolor abdominal mialgias, malestar general, vómito, abdomen depresible con dolor en el lado izquierdo, tenía plaquetopenia y neutrofilia. Una evaluación una hora después practicada por el Dr. **WYG** demuestra que tenía irritación peritoneal y dilatación de asas a los Rx y se considera abdomen agudo de probable origen quirúrgico y se ordenó hospitalizar, tomar Rx de tórax y solicitó valoración urgente por cirugía.

A las 12:21 fue evaluado de nuevo por la Dra. **IJD** quién solicitó valoración por cirugía por posible irritación peritoneal.

El mismo día a las 13:59 es evaluado por la Dra. **GPG** quien encuentra al paciente sin mejoría con el tratamiento "sin verdadera defensa muscular pero dificultad para la palpación" hizo diagnóstico de gastroenteritis infecciosa por intoxicación alimentaria, inició antibióticos y solicitó TAC de abdomen.

Al día siguiente, 12 de julio de 2008 fue evaluado por la Dra. **NPM** quien encontró al paciente con abdomen distendido, doloroso y hace el diagnóstico de colitis ulcerativa.

Al día siguiente 13 de julio de 2008, tercer día de hospitalización, es evaluado nuevamente por la Dra. **NPM** a las 08:32 quién lo encuentra con dolor abdominal difuso de predominio izquierdo,

Ese mismo día 13 de julio de 2008 fue evaluado por la Dra. **CSM** a las 09:59 y lo encontró deshidratado e inició hidratación, lo revaluó a las 11:42 y encontró peristaltismo disminuido, abdomen distendido, doloroso sin irritación peritoneal, con leucocitosis de 11.900 y neutrofilia 87% y hace el diagnóstico de abdomen agudo.

El mismo día 13 de julio de 2008 fue evaluado a las 13:36 por el **Dr. RBU** quien encontró abdomen blando "con defensa voluntaria" en flanco y fosa Izquierda, evaluó el TAC practicado y determinó que este no demostró masas o colecciones libres en cavidad; consideró que el paciente había mejorado y solicitó TAC de control y a las 17 horas de mismo día el Dr. B, anotó que en el TAC abdominal no aparecen masas o colecciones en fosa iliaca izquierda y continuó manejo médico.

El 14 de julio de 2008 a las 8 AM fue evaluado por el Dr. **RFR** quién hizo diagnóstico de colitis ulcerativa. Ese mismo día a la misma hora fue evaluado por el cirujano Dr. **LSS** quien encuentra distención abdominal y hace diagnóstico de colitis ulcerativa y lo volvió a evaluar el mismo día a las 10:35 AM y encontró que el paciente se encuentra con distensión abdominal, álgido, con exacerbación del dolor y defensa abdominal. Anotó que el TAC abdominal reporta proceso localizado apendicular y periapendicular y hace diagnóstico de abdomen agudo apendicular y planea laparotomía.

El mismo día el paciente fue llevado a cirugía y se le practicó laparotomía, encontrando colección pélvica sobre colon sigmoideo y válvula iliosecal, apéndice perforado y peritonitis generalizada, se realizó apendectomía y lavado peritoneal. El cirujano fue la Dra. V del V, ayudante el Dr. EVM y anestesiólogo el Dr. BHR; fue llevado posteriormente a la UCI donde fue atendido por el Dr. JJS.

A las 3:05 de 15 de julio de 2008, el paciente se sintió mal y rápidamente entró en asistolia que no respondió a las maniobras de reanimación que le fueron dadas durante 90 minutos y falleció. Lo atendió el Dr. RSCR.

El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en los hallazgos de la autopsia reportó: Estatus Post laparotomía mediana por apendectomía, Peritonitis purulenta difusa, Pulmón de schock, Edema pulmonar, Neumonía lobar bilateral, Ateromatosis coronaria y aórtica moderada, hipertrofia ventricular izquierda e infarto agudo del miocardio, cara posterior derecho.

LA ACTUACION

El 23 de julio del 2008, la Sala Plena del Tribunal de Ética Médica del Atlántico resolvió iniciar investigación de oficio por el caso del fallecimiento del Señor NSP, atendido en la Clínica Saludcoop que fue ampliamente difundido por la prensa de Barranquilla, caso en el cual se presume ocurrió alguna violación a la Ética Médica; el 24 de julio se ordenó iniciar investigación preliminar y el 25 de julio de 2008 le fue asignado el proceso ético disciplinario al Dr. LE para actuar como Magistrado Instructor, quién el mismo día ordenó solicitar a Saludcoop la historia clínica del paciente NSP y demás diligencias necesarias. El 2 de marzo de 2009 se recibió en el Tribunal de Ética Médica del Atlántico la queja de la Sra. VEGC en representación de su hija en contra de los médicos: Dr. J ARG, Dra. IJD, Dr. WTG, Dra. GPG, Dra. NPM, Dra. CASM, DR. RBU, Dr. RJJS y Dr. LSa quienes se les inició investigación y fueron citados para declaración. También se citó a la enfermera ALLP para declaración jurada y a la Sra. VEG para ampliación de la queja.

El Tribunal Seccional llevó a cabo la diligencia de Declaración Jurada del Dr. RSCR, médico de la Unidad de Cuidado Intensivo el 1 de abril de 2009.

El Tribunal seccional llevó a cabo las siguientes diligencias:

16 de abril de 2009, declaración jurada de la Sra. ALA, enfermera.

16 de abril de 2009, Versión libre de la Dra. IEJD, acompañada de su abogado, Dr. Carlos Jaraba Niebles.

6 de mayo de 2009, ampliación de denuncia de la Sra. VEG.

6 de mayo, versión libre y espontánea del Dr. JGAGG acompañado por su abogado, Dr. Taufit Alberto Ramos Utria.

6 de mayo de 2009, Versión libre y espontánea de la Dra. GEPG, acompañada por su abogado, el Dr. Taufit Alberto Ramos Utria.

7 de mayo, versión libre y espontánea del Dr. LESS acompañado por su abogado el Dr. Luis Ricardo García Jaramillo.

7 de mayo, versión libre y espontánea del Dr. WTG, acompañado por su abogado el Dr. Diego Rafael Maldonado Vélez.

14 de mayo de 2009 versión libre y espontánea de la Dra. CASM acompañada por su abogada la Dra. Elvira Villarreal Macías.

14 de mayo de 2009 versión libre y espontánea del Dr. RJJS acompañado por su abogado el Dr. John Orlando Castillo.

3 de junio de 2009, versión libre y espontánea de la Dra. NLPM, acompañada por su abogado el Dr. Javier Humberto Orozco.

La Dra. Paula Restrepo de Stifken magistrada del Tribunal de Ética Médica de Bogotá, por encargo comisorio, llevó a cabo la diligencia de versión libre y espontánea del Dr. RIBU, quién estuvo acompañado por su apoderado el Dr. Husshein Aguas González el 21 de agosto de 2009.

El 6 de mayo de 2009 se recibió en el Tribunal seccional escrito de la quejosa por el cual ratifica que no denuncia a la Dra. V del V, por lo que el tribunal consideró que la Dra. Del V, debía rendir declaración jurada, diligencia que se llevó a cabo el 6 de agosto de 2009.

El 7 de octubre de 2009 se recibió en el Tribunal seccional comunicación del Tribunal Nacional en el que remite queja de la Sra. VHC y otros, que había sido enviada al Tribunal Nacional por la Superintendencia de Salud.

El 26 de mayo de 2010, el Magistrado ponente, Dr. Luis Encinales Sanabria expuso ante la Sala Plena sus conclusiones, que fueron acogidas en forma unánime por el Tribunal, que en consecuencia resolvió:

Elevar cargos al Dr. RIBU por presunta violación de los artículos 3, 10, 15 y 21 de la Ley 23 de 1981.

Elevar pliego de cargos al Dr. LESS por violación de los artículos 3, 10 y 21 de la Ley 23 de 1981.

Elevar pliego de cargos a la Dra. GEPG por violación de los artículos 3,10 y 21 de la Ley 23 de 1981.

Elevar Pliego de cargos a la Dra. NLPM por violación de los artículos 3,10 y 21 de la Ley 23 de 1981.

No elevar Pliego de cargos a los Drs. JGG, IEJD, CASM, JFJS, WTG.

Citar a los médicos a los que se elevó pliego de cargos para diligencia de descargos y enviar copia del proceso al Tribunal de Ética Médica del Magdalena para conocimiento de los hechos ocurridos en Valledupar.

El 28 de julio de 2010, el Tribunal del Atlántico llevó a cabo la diligencia de descargos de la Dra. NLPM quién acudió acompañada por el Dr. Jorge Alberto Ortiz Ángel.

El 4 de agosto de 2010 se llevó a cabo la diligencia de descargos del Dr. LESS quién estuvo acompañado por el Dr. Jorge Alberto Ortiz Ángel.

El 1 de septiembre de 2010 se llevó a cabo la diligencia de descargos de la Dra. GEPG, acompañada por su abogado defensor el Dr. Diego Maldonado Vélez quién posteriormente solicitó que se le pidiera a la Clínica Julio Enrique Medrano, Saludcoop el horario de trabajo de

la Dra. PG, citar a la Dra. CAA y a la Auxiliar de enfermería YR para que declaren sobre la atención dada por la Dra. PG y ordenar un dictamen pericial especializado en gastroenterología conformado en comité de pares científicos para que rindan su dictamen sobre un interrogatorio que formula por escrito. El Tribunal seccional acogió la solicitud, y decidió citar a la personas anotadas, nombrar un perito de la Sociedad de Gastroenterología y comisionó al Magistrado Dr. HABIB SANTIAGO GONZÁLEZ para que recepcione las pruebas solicitadas.

El Tribunal Seccional de ética médica accedió a la solicitud del Dr. RIMU de comisionar al Tribunal de ética médica de Bogotá para escucharlo en diligencia de descargos.

El Tribunal de Ética Médica del Atlántico llevó a cabo la diligencia de declaración Jurada de la Dra. CA el 13 de octubre de 2010 y la de la Sra. YR el mismo día.

El 14 de octubre de 2010, el Tribunal seccional nombró a los Drs. OP y MMP, gastroenterólogos para que actúen como peritos dentro del proceso.

El Dr. RIGU fue citado en dos ocasiones por el Tribunal de Bogotá para cumplir el exhorto comisorio pero no se presentó por lo que el Tribunal del Atlántico citó a su apoderado el Dr. Luigi Carlo Cianci Flórez para presentar mediante escrito los descargos del Dr. BU evitando violarle el derecho de defensa.

El 9 de febrero de 2011, el Dr. Jorge Alberto Ortiz Ángel, abogado suplente del Dr. LUIGI CARLO CIANCI presentó ante la Sala Plena el escrito consistente de dos cuadernos de 20 folios cada uno, que contienen los descargos del Dr. BU.

En los descargos del Dr. BU, su apoderado solicita que se haga un peritazgo por parte de miembros de la Asociación Colombiana de Cirugía, por lo que el Tribunal nombró al Dr. EULECIO VILLARREAL CERA después de que otros candidatos a peritos se

excusaron. Posteriormente llegó al Tribunal una comunicación del Dr. JORGE ALBERTO ORTIZ ANGEL actuando como apoderado de los Drs. RIMU y LESS en la cual remite el cuestionario para ser resuelto por el perito. También se recibió en el Tribunal otra comunicación del mismo abogado, en la que actuando como apoderado del Dr. SS, solicita que se cite a declarar al Dr. RFR.

El 11 de abril de 2011, se posesionó como perito el Dr. JESÚS ALBERTO VALLE CARDONA.

El 5 de mayo de 2011, se llevó a cabo la diligencia de declaración bajo juramento del Dr. RFR.

El Tribunal de Ética Médica del Atlántico, en Sala Plena del 13 de julio de 2011 resolvió no aceptar los descargos del Dr. RIBU y sancionarlo con suspensión de tres meses en el ejercicio profesional por violación de los artículos 3, 10, 15 y 21 de la Ley 23 de 1981; no aceptar los descargos del Dr. LESS y sancionarlo con suspensión por un mes en el ejercicio profesional, por violación de los artículos 3, 10, 15 y 21 de la Ley 23 de 1981; no aceptar los descargos de la Dra. GEPG y sancionarla con un mes de suspensión en el ejercicio profesional por violación de los artículos 3 10 y 21 de la Ley 23 de 1981; no aceptar los descargos de la Dra. NLPM y sancionarla con un mes de suspensión en el ejercicio profesional por violación de los artículos 3, 10 y 21 de la Ley 23 de 1981.

El 10 de agosto de 2011 se recibió en el Tribunal del Atlántico escritos de los Drs. Diego Maldonado Vélez abogado defensor de la Dra. GEPG y del Dr. Jorge Alberto Ortiz Ángel, abogado defensor de los Drs. NÑPM, RIBU Y LESS en los que interponen recurso de Apelación contra la decisión de fondo del 13 de julio de 2011, recurso que fue concedido el 11 de agosto de 2011 por el Tribunal Seccional.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El Tribunal Nacional de Ética Médica considerará la actuación de cada uno de los médicos encartados:

El Dr. **RBU**, cirujano general atendió al paciente el 11 de julio de 2008, aunque no anotó en la historia su evaluación, estuvo de acuerdo con el médico que lo evaluó; su siguiente evaluación del paciente ocurre dos días después, el 13 de julio y anotó que el TAC no evidenciaba patología y solicitó otro TAC. No se encuentra explicación para que el Dr. B no haya revisado de nuevo al paciente después que el Dr. WT hiciera el diagnóstico de abdomen agudo el 11 de julio a las 12:19. De acuerdo con la valoración del Magistrado Instructor de Tribunal Seccional, el Dr. RB no brindó al paciente los beneficios de la medicina ni le dedicó el tiempo necesario para hacer una valoración adecuada de su salud, iniciar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapia correspondiente por lo cual expuso al paciente a un riesgo injustificado.

En el escrito que presentó el apoderado del Dr. B con sus descargos aduce que la demora en hacer el diagnóstico se debió a que el cuadro clínico era atípico y confuso y que el análisis del caso debe ser ex ante y no ex post, que las obligaciones de los médico son de medios y no de resultados y que ninguno de los especialistas pudo llegar al diagnóstico hasta conocer el TAC que él había ordenado.

Que en cuanto al cargo de no haber advertido el posible enmascaramiento del cuadro clínico y la tardanza en la atención de la interconsulta solicitada por medicina interna, que había sospechado un probable abdomen quirúrgico, dice que si se tuvo en cuenta el posible enmascaramiento del cuadro clínico y se ordenó el TAC en la segunda consulta. En cuanto a la tardanza en la segunda evaluación cuando el Dr. WT la solicitó el 11 de julio y la consulta sólo se realizó el 13 de julio, aduce que como se trataba de un paciente institucional, la consulta debe ser atendida por el especialista en turno y que el Dr. B no estuvo de turno las 24 horas de los dos días.

En cuanto a la espera sin diligencia del reporte del TAC de abdomen, argumenta que se trató de una falla institucional y no del médico encartado.

En su análisis, el Tribunal Seccional consideró que los parámetros señalados por la defensa no se refieren a desvirtuar los cargos por violación del artículo 3º de la Ley 23 de 1981 que estipula que el médico dispensará los beneficios de la medicina a toda persona que lo necesite, no dedicó en las veces que evaluó el paciente el tiempo necesario para su correcta evaluación y que por su conducta negligente no hubo previsibilidad del riesgo y expuso a su paciente a riesgos injustificados. Consideró también el Tribunal seccional que el médico disciplinado no llevó a cabo un seguimiento interdisciplinario con el servicio de gastroenterología para tomar una conducta que le permitiera descartar una entidad que requiriera cirugía y que tampoco le dedicó el tiempo necesario de acuerdo con la gravedad del caso y que no valoró ni estuvo pendiente de la necesidad de aclarar el diagnóstico. Además el Tribunal seccional anotó que en el informe de los peritos solicitados por el Dr. B, se conceptuó que se debía tener en cuenta la apendicitis como diagnóstico diferencial.

En el documento por medio del cual interpone el recurso de apelación, su apoderado el Dr. JAOA argumenta:

1-. En cuando al cargo de actuación descuidada en la primera valoración, su apoderado dice que esa valoración fue hecha en conjunto con el médico general y que es el Dr. B y no el médico general quién ordena el examen coprológico, valoración por gastroenterología y serie de abdomen agudo, como medios para lograr un diagnóstico y que si no fue así, le tocaría al Tribunal Seccional la carga de la prueba y que no hay certeza de la existencia de la falla enrostrada.

Que si valoró al paciente y culpa al A-quo de realizar presunción de mala fe, (de su prohijado) cuando esas circunstancias no están demostradas en el proceso, ya que en ninguna parte se demuestra que su poderdante no haya evaluado el paciente y que con ello le viola el principio de

presunción de inocencia. Que cuando se hace una evaluación conjunta, sólo uno de los médicos escribe la evolución y que con esto no se está violando ninguna norma.

2-. En cuanto al cargo de no realizar un seguimiento interdisciplinario con gastroenterología para procurar descartar las hipótesis diagnósticas, considera el apoderado que el A-quo no explica la medida de seguimiento que debió realizar y que lo omitió, presume que el reproche se hace porque no hizo juntas médicas propiamente dichas "pero sí a través de valoraciones conjuntas como la presentación hecha por el Dr. RB a la Dra. GP…" Y que el reproche de no realización de una Junta Médica es difícil de sustentar, y que el beneficio de estas (juntas) sí se le prestó al paciente por el estudio interdisciplinario por ambos servicios y que en las valoraciones hechas por el Dr. B no se encontraron hallazgos compatibles con abdomen agudo. Que en cuanto al cargo de que no estuvo pendiente de la evolución del paciente, el apoderado cree que el A-quo se refiere a la tardanza en atender la interconsulta solicitada por el internista, Dr. WT el 11 de julio de 2008 y realizada el 13 de julio de 2008 y explica que su prohijado "no estuvo en turno la 24 horas de los 2 días que transcurrieron entre la solicitud de valoración y su próxima atención" y que para sustentar esta queja se tiene que demostrar que su poderdante hubiera estado de turno esas 48 horas por lo que cuestiona el sustento jurídico y probatorio del reproche respecto a la falta de seguimiento. Agrega que el retardo en conocer el reporte del segundo TAC se debe a fallas institucionales y no del médico encartado.3-. Que como el Tribunal Seccional culmina su parte considerativa respecto a los descargos afirmando que "no se ve ningún rastro contundente que pueda desvirtuar el pliego de cargos" el Apoderado considera que esta afirmación entraña una inmensa repercusión jurídica sobre la forma en que se le atribuye responsabilidad y que el A-quo invierte la carga de la prueba "lo que constituye una grave violación de las garantías procesales y derechos fundamentales de que dotó la Constitución Política al encartado, "ya que el procesado no es quién tiene obligación de demostrar que es inocente o que no cometió los reproches enrostrados, sino es el Tribunal Seccional como titular de la acción

ético disciplinaria, quién tiene la carga de la prueba de demostrar, en grado de CERTEZA, la efectiva existencia de la violación de la norma deontológica y la autoría del procesado en ella."

El Tribunal Nacional de Ética Médica considera respecto al Dr. RIMU lo siguiente:

Se debe admitir que el Dr. B evaluó al paciente el 11 de julio, tal como lo afirma el Dr. JG y se debe aceptar que su evaluación fue adecuada, sin embargo, poco tiempo después el Dr. WT hace el diagnóstico de abdomen agudo y solicita evaluación urgente por cirugía; por esta razón ha debido ser reevaluado inmediatamente por el Dr. B, quién se encontraba en ese momento de turno de cirugía, y en vez de hacerlo, solicitó una consulta con la Dra. GP; por esta razón esta corporación encuentra con certeza, negligencia en la conducta del Dr. B, quién al no evaluar al paciente de nuevo el 11 de julio de 2008, le negó los beneficios de la medicina, porque de acuerdo con la nota de evolución del Dr. T, el paciente se encontraba en diferente estado al que encontró el médico encartado en su primera evaluación y así las cosas se debe ratificar que el Dr. B fue negligente, no le prestó los beneficios de la medicina a su paciente y no le dedicó el tiempo necesario para hacer una valoración adecuada de su salud (Artículos 3 y 10.) Para esta corporación es también evidente que al no llevar a cabo en forma inmediata las medidas que descartaran el diagnóstico de abdomen agudo, expuso a su paciente a riesgos injustificados (Artículo 15).

En su segunda evaluación no tuvo en cuenta, de nuevo los diagnósticos de abdomen agudo que se habían hecho previamente y no actuó en forma diligente para solucionar de forma inmediata el diagnóstico e indicar el tratamiento apropiado y a este respecto se deben considerar los dictámenes periciales que indican (Ex ante) que se debía considerar la apendicitis en el paciente.

El Tribunal Nacional encuentra que tanto al momento de la primera evaluación como en la segunda el Dr. B no tuvo en cuenta las opiniones de los otros médicos involucrados, se limitó a aceptar el diagnóstico

de colitis y la frecuencia de sus visitas se limitó a las dos evaluaciones anotadas y no hizo ningún esfuerzo por conocer el resultado del TAC que el mismo solicitó por lo que también se prueba sin lugar a duda que violentó el artículo 21 de la Ley 23 de 1981.

El Tribunal Nacional de Ética Médica tiene la certeza que el Dr. B violó los artículos 3, 10, 15 y 21 de la Ley 23 de 1981, tal como lo probó el Tribunal Seccional y deberá sancionarlo de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

El Dr. **LESS**, cirujano general, quién de acuerdo con la evaluación del Magistrado Instructor del Tribunal Seccional evaluó el paciente el 14 de julio de 2008 a las 8 AM examinó al paciente mientras éste se encontraba sentado y conceptuó que no había peritonitis y dos horas más tarde lo encuentra con dolor y distensión abdominal con defensa y anota el informe del segundo TAC en el que se hace diagnóstico de proceso apendicular. El Magistrado Instructor opinó que la primera evaluación fue inapropiada, no realizó una adecuada evaluación abdominal y consideró que la defensa abdominal con que lo encontró en su segunda evolución, dos horas y media después, no podía haberse desarrollado en tan poco tiempo y que la perforación y formación del "flemón" ya era evidente en el TAC practicado y que por lo tanto, el médico encartado no brindó los beneficios de la medicina al paciente, porque no le dedicó 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. El Magistrado Instructor opinó que aunque la medicina es de medios y no de resultados, el médico tiene el deber de utilizar sus conocimientos, la racionalidad técnico-científica y su experiencia para intentar obtener un buen resultado.

En su diligencia de descargos aceptó que en su primera evaluación encontró "abdomen en tabla", que era la primera vez que lo examinaba y que no conocía los exámenes anteriores y que después de su segunda valoración había decidido hacer laparotomía, pero que las tres salas se encontraban ocupadas y su turno terminaba a la 13:00.

El Tribunal Seccional al analizar los descargos anota que hubo falta de precisión para desvirtuar la violación del artículo 3º y que su relato adolece de ilación para demostrar que la evaluación que le hizo al paciente fue adecuada y que su análisis clínico fue caótico y que no le dedicó el tiempo necesario y tampoco se esforzó en practicar la cirugía y solo decidió llamar al cirujano de turno para que la practicara 3 horas después y consideró el Tribunal Seccional que la evaluación de un paciente en el tiempo, está subordinada a la gravedad de éste.

Para la apelación del fallo, su apoderado, el Dr. JAOA argumenta que aunque en la parte resolutiva del pliego de cargos se llama al Dr. LESS a hacer descargos por posible violación de los artículos 3, 10 y 21 de la Ley 23 de 1981, en la parte considerativa de dicho documento sólo se argumenta y expresa taxativamente la presunta violación de los artículos 3 y 10 de la Ley de Ética Médica y considera que "Esta notable irregularidad procesal y substancial indiscutiblemente comporta una grave violación del **PRINCIPO DE CONGRUENCIA** que debe existir entre el pliego de cargos que se le formula al procesado, y el FALLO DE FONDO que examina la real existencia de estos cargos en contraposición con los descargos y pruebas aportadas por la defensa, así como la conducencia del material probatorio recaudado en todo el instructivo".

El apoderado considera que se cristalizaría una nulidad procesal por violación de los derechos de defensa y contradicción, debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia del procesado dado que constitucionalmente resulta inadmisible que se le sorprenda al encartado con imputaciones que solo hasta la decisión de fondo se le ponen de presente, privándolo de ejercer sobre ellas su derecho elemental de defensa.

Argumenta el Apoderado del Dr. S que no existe sustentación probatoria, jurídica y argumentativa "de la única falta enrostrada en el pliego de cargos: "inadecuada valoración del paciente". y argumenta que su poderdante no llevó a cabo dos evaluaciones diferentes sino que fue una interrumpida por un periodo de tiempo cita el testimonio del

Dr. RF, médico general quién afirmó que el Dr. S le dijo: "cuando tengas el TAC yo le hago la valoración completa con todos los resultados y me buscas apenas tengas el reporte" .

El Tribunal Nacional de Ética Médica considera que el Apoderado del Dr. LESS tiene la razón en lo referente a que en la parte motiva del pliego de cargos no se argumenta la posible violación del artículo 21 de la Ley 23 de 1981 y que por esta razón se podría decretar nulidad parcial de lo actuado desde el pliego de cargos, pero al hacerlo, el médico encartado no se beneficiaría, porque en el nuevo pliego de cargos, se argumentaría esta presunta violación del artículo 21 de la Ley 23 de 1981, motivo por el cual no decreta la nulidad parcial sino se abstendrá de considerar la presunta violación del artículo 21 de la Ley 23 de 1981, tal como lo solicita el apoderado del Dr. LESS y siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia en el recurso extraordinario de casación y como en decisión del 12 de julio de 1.989 se dijo por la Corporación:

" Sobre el particular debe recordarse que ha sido reiterada y constante la doctrina que acepta el mecanismo de la nulidad parcial, solución que se sustenta en el principio de que la nulidad es un remedio extremo al cual solo debe acudirse cuando el vicio sea de tal magnitud y trascendencia que desquicie el proceso en su estructura o eche por tierra sus garantías fundamentales en forma irreparable; y aún en tales caso su declaratoria debe regirse por la idea de lo estrictamente necesario procurando dejar vigente aquella parte del proceso que no adolece del vicio ".

El Tribunal Nacional de Ética Médica nota además que en la decisión de fondo del Tribunal Seccional del 13 de julio de 2011, se sancionó al Dr. LESS por violación de los artículos 3, 10, 15 y 21, aunque la violación del artículo 15 no figuraba en el pliego de cargos y por la razón expuesta anteriormente se abstendrá de considerar esta posible violación del Artículo 15 de la Ley 23 de 1981.

En cuanto al cargo por violación de los artículos 3 y 10 de la Ley 23 de 1981 por parte del Dr. LESS, el Tribunal Nacional de Ética Médica considera que tiene razón el Tribunal Seccional al considerar que el Dr. SS no le dispensó los beneficios de la Medicina a su paciente al evaluarlo mientras estaba sentado y considera que esta actuación es negligente y su conclusión errada como él mismo lo verificó al tener el reporte del TAC y tampoco le dedicó el tiempo necesario ya que su actuación no estuvo encaminada a resolver el problema del paciente sino que después de un examen negligente en que examinó al paciente en condiciones deficientes (sentado) y le encontró un examen casi normal, dos horas después, al conocer el resultado del TAC, hace un examen en el que sí encuentra signos de peritonitis, que evidentemente el paciente presentada desde por lo menos el día anterior y considera además esta corporación que en ninguno de los exámenes se hace referencia al estado séptico del paciente y que el examen del paciente no podía variar en dos horas, como lo anotó el Dr. S en la historia clínica.

La afirmación que le hizo el Dr. SS al Dr. RF citada por el apoderado del Dr. S. "cuando tengas el TAC **yo le hago la valoración completa** con todos los resultados y me buscas apenas tengas el reporte" confirma que la primera evaluación fue incompleta y negligente. El Tribunal Nacional de Ética Médica hacer notar que en la primera evaluación del paciente llevada a cabo por el Dr. S, a la 8:09 anota: ***"Subjetivo: Dolor abdominal, distensión abdominal, colitis ulcerativa, refiere disminución progresiva del dolor, paciente manejado por gastroenterología. Objetivo: Despierto, estable, alerta, hidratado, ligeramente pálido, abdomen globuloso ligeramente tenso, depresible sin peritonismos. Análisis: Manejo exclusivo por gastroenterología. Nombre diagnóstico: Colitis ulcerativo sin otra especificación."***

El Tribunal Nacional encuentra que en dicha evolución, en ninguna parte anota que esta es la primera parte de una evaluación, pero si anota que el manejo es exclusivo por gastroenterología y si nos atenemos a las palabras del Dr. S, citadas en la declaración del Dr. RF, debemos confirmar que su primera evaluación fue incompleta y negligente con

lo que se comprueba con certeza violación de los artículos 3 y 10 de la Ley 23 de 1981.

ARTICULO 3. *El médico dispensará los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite, sin más limitaciones que las expresamente señaladas en esta ley.*

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.*

La Dra. **GEPG**, médica Internista y Gastroenteróloga: evaluó al paciente el 11 de julio de 2008, después de las evaluaciones de la Dra. IJD y del Dr. WT que habían solicitado evaluación por cirugía, consideró que se trataba de una gastroenteritis infecciosa por intoxicación alimentaria, inició tratamiento con antibióticos y solicitó TAC abdominal. El Magistrado Instructor consideró que el paciente había recibido antiespasmódicos y analgésicos previamente a su valoración que podrían haber enmascarado el cuadro de dolor abdominal y no tuvo en cuenta los signos y síntomas del paciente porque no revisó la historia clínica y por lo tanto, con su actuación aumentó el riesgo de morbi-mortalidad del paciente y no le dedicó el tiempo necesario.

En su diligencia de descargos la Dra. P indicó que vio al paciente, llamada por el cirujano Dr. RB el 11 de julio a la 1:30 PM, después de haber terminado su hora laboral, y que encontró al paciente, hidratado, afebril, sin defensa abdominal, con dolor en fosa iliaca izquierda; indicó que en los últimos años el paciente había tenido episodios similares y que en ese momento llamaba la atención un hallazgo de la radiografía simple de abdomen, donde se apreciaba ausencia de gas y opacidad en hemiabdomen izquierdo y cuadro hemático con leucocitosis leve y trombocitopenia, sin causa conocida y que interpretó el cuadro como una infección intestinal, posiblemente gastroenteritis infecciosa y con la evidencia radiológica y de los exámenes paraclínicos solicitó una tomografía de abdomen e inició tratamiento con antibióticos y restitución de líquidos y electrolitos y vigilar evolución por médicos de turno, que estaban capacitados con el equipo interdisciplinario para

brindar la atención que necesitaba el paciente; que esto de acuerdo con la Lex artis era delegar conducta y que no volvió a ver el paciente porque no estaba de turno. Agregó que los médicos "en el ejercicio de nuestra profesión estamos investidos de lo que se denomina discrecionalidad científica, lo que nos permite optar entre las diferentes alternativas que la medicina admite conforme al desarrollo científico progresivo." Y agregó: 1. "que en medicina la conexidad causal entre acción y resultado se establece con arreglo a criterios científicos, el vínculo entre acto médico y ciencia médica tiene sus propias reglas y principios. 2. El hacer profesional del médico se integra con los métodos, técnicas y procedimientos establecidos por la ciencia médica, desarrollando una conducta acorde, sin perjuicio de la discrecionalidad científica de optar entre diferentes alternativas que la medicina admite conforme (al) desarrollo científico. 3. El Médico sólo satisface jurídicamente su prestación mediante una actividad técnica y científicamente adecuada que normal y ordinariamente pueda conducir a cierto resultado aunque esto no puede garantizarse. 4. Los condicionantes que exceden el conocimiento científico, son el riesgo natural y el riesgo terapéutico, el primero como alea fortuito derivado de los diversos factores del organismo humano en constante mutación, lo que implica un margen de irrazonable imprevisibilidad. 5. La actuación diagnóstica y terapéutica pronóstica, se realiza frecuentemente en condiciones de incertidumbre y/o probabilidad, más que de certeza, producto de la intervención de diversos factores y riesgos que impiden asegurar una determinada y previsible evolución. …"

Consideró la médica encartada que actuó en forma ética y profesional y su actuación al atender el llamado de un colega, fuera de su horario laboral y sin estar de turno, estuvo ceñida a la información que le suministraron el paciente y su acompañante con quienes mantuvo una actitud respetuosa, seria y solícita durante el tiempo en que lo atendió, dispensándole los beneficios que dispensa la medicina de acuerdo con la naturaleza y estado de la patología. Se estableció que la Dra. P no estaba de turno y no lo estuvo en los siguientes días y que la responsabilidad de seguir su evolución recaía en otra gastroenteróloga.

En el documento de apelación del Dr. Diego Maldonado Vélez, en calidad de defensor de la Dra. GPG afirma que su prohijado brindó todos los beneficios que ofrece la medicina al paciente cuando fue "interconsultada", que se debe presumir la inocencia del procesado y que con la aplicación del principio In dubio pro reo se amerita la exoneración de todo predicado de responsabilidad para su representado.

Argumenta que el Tribunal seccional le reprocha el acto médico a su prohijado "a pesar que ambos conceptos de los peritos son convergentes en su análisis y conclusiones direccionado hacia la consideración indefectible e inequívoca de que mi representado actuó de conformidad a la lex artis" y agrega citando a Trigo Represas (El carácter algo conjetural de la medicina y la configuración de la mala praxis médica) "Es que forzoso es decirlo, la medicina no es una ciencia exacta sino muy por el contrario, una rama del saber, en la que predomina la materia opinable y en la cual ese profesional cuenta con absoluta libertad para elegir y aplicar en cada caso dado el método terapéutico conocido que a su leal saber y entender resulte ser el más apropiado."

Y agrega, citando a Juan Manuel Prevot (Responsabilidad Civil de los Médicos) "en tanto existan opiniones divididas sobre la cuestión médica, el juez no ha de tomar partido en la controversia, adjudicando responsabilidad al profesional: la culpa comienza donde terminan las discusiones científicas."

Y agrega que el principio de la libertad terapéutica o la libertad de prescripción del profesional de la medicina, basado en el conocimiento de la ciencia por el médico, le otorga un poder de decisión que goza de la protección jurídica y que le permite escoger el método o la técnica que considere como indicada para el paciente y que "la doctrina, por su parte, ha definido la discrecionalidad científica como la libertad de elección que debe reconocerse al médico para la adaptación de los sistemas terapéuticos conocido, a las particulares características y específicas reacciones de los pacientes sometidos a su tratamiento". Y que por lo tanto el médico debe gozar de plena libertad para elegir el

tratamiento correcto, emprendiendo las iniciativas que estime correctas y que si esta libertad se somete a control judicial para comprobar si hubo o no culpa, expone la actividad médica al riesgo de coartar la libre elección e iniciativa del profesional y que el médico enfrenta no solo la enfermedad sino todo un conjunto de circunstancias del paciente y que se pueden presentar situaciones en que los médicos pueden tener diferencias de criterio o de opinión y cita la jurisprudencia del Tribunal Nacional de Ética Médica "de que los jueces médicos no establecen conclusiones ni controversias científicas sino que adecuan la conducta del médico disciplinado a los que tipifica el articulado de la Ley 23 de 1981 de ética médica"

Argumenta que a su prohijado no se le puede enrostrar falta de seguimiento del paciente porque no estaba de turno ni cuando respondió la interconsulta ni en los días siguientes.

Afirma el apoderado que la conducta de la Dra. GEPG fue conforme a lo regulado en las normas técnicas y de atención, habiéndose indicado manejos que eran apropiados para el momento y para la evolución del cuadro clínico que presentó el paciente, existió una impresión diagnóstica conforme al cuadro clínico, realizó el ejercicio de diagnóstico diferencial, solicitó ayuda diagnóstica, y se implementó conducta conforme con la impresión diagnóstica, cumpliendo a cabalidad con su acto médico, dentro de la responsabilidad de medios, dispensándole todos los beneficios que ofrece la medicina, dedicándole el tiempo necesario, realizando una evaluación adecuada desplegando conducta esperada, acorde con la discrecionalidad científica, actuando con base a los elementos clínicos y paraclínicos que en el momento de su atención ofrecía el paciente con suficiente diligencia, no vulnerando los artículos 3, 10 y 21 de la Ley 23 de 1981, los cuales se les ha imputado en el presente proceso.

Agrega que la actuación de su prohijado estuvo dentro de la lex artis, que al médico no se le puede imponer el deber de acertar siempre en el diagnóstico y que se pueden presentar errores "errores que son precisamente el riesgo inseparable de la profesión médica, y no

puede considerarse como culpa, y el resultado del juicio que supone el diagnóstico no puede ser comparado con un modelo ideal de referencia, exactamente por tratarse de un juicio." Agrega que la valoración del error no puede hacerse a posteriori (ex post) y que el juez se debe colocar en la situación en que se encontraba el médico en el momento de realizar el diagnóstico (ex ante).

El Tribunal Nacional de Ética Médica encuentra que evidentemente, la Dra. GEPG actuó de acuerdo con la Lex artis, en el interrogatorio y en el examen, le dedicó el tiempo necesario al paciente y le brindó los beneficios de la medicina, llegando a un diagnóstico de acuerdo con su saber y con los hallazgos del examen en ese momento y no se le puede reprochar que no haya tenido un seguimiento del paciente, porque no estaba de turno y no era su responsabilidad hacerlo; de acuerdo con la evolución posterior y a la necropsia, se probó que su diagnóstico estuvo equivocado, pero como con razón, argumenta su apoderado el error en el diagnóstico no implica una violación de las normas de ética Médica por lo cual el Tribunal Nacional deberá declarar que la Dra. GEPG no violentó la Ley de Ética Médica.

La Dra. **NLPM**, médica gastroenteróloga y endoscopista revisó el paciente 12 de julio a las 13 horas, 24 horas después de la evaluación por la Dra. P y encontró el abdomen distendido y doloroso, lo volvió a examinar el día siguiente 13 de julio a las 8:32 AM. En su versión libre relata que le dijo a la esposa del paciente que "en algún momento, cuadros de apendicitis tenían dolor abdominal y diarrea". Se pregunta el Magistrado Instructor que si esa era una posibilidad, ¿por que no solicitó una evaluación por cirugía? Y considera que no fue diligente ni tuvo cuidado en su evaluación y no brindó los beneficios de la medicina a su paciente, ni tomó tiempo necesario para hacer una adecuada evaluación del paciente, ordenar exámenes indispensables e instaurar el manejo correspondiente.

En la diligencia de descargos afirmó la Dra. P, que en su evaluación del paciente el 12 de julio que era una evaluación especializada dentro de un plan ya trazado porque la paciente había sido evaluada

el día anterior por el servicio de gastroenterología y con su evaluación confirmó los signos y síntomas previamente anotados y que en su segunda evaluación anotó los cambios que había tenido el paciente y ante la queja de no haber llamado al servicio de cirugía anotó que el paciente había estado todo el tiempo bajo la vigilancia del servicio de cirugía general y que el paciente fue manejado en forma conjunta y complementaria por ambos servicios y que su diagnóstico era de Colitis ulcerativa y agregó que sí le había dedicado tiempo a su paciente y que ordenó los exámenes complementarios de acuerdo con su diagnóstico y agregó que el paciente no falleció por sepsis causada por la peritonitis sino por infarto del miocardio y que la demora en hacer el diagnóstico fue justificada por ser un cuadro complejo y atípico; uno de los Magistrados del tribunal seccional le aclaró que el fallecimiento del paciente se debió a shock séptico (tenía pulmón de Shock, edema pulmonar, neumonía global bilateral y además un infarto agudo del miocardio) y le preguntó si con esos hallazgos, ¿cómo no se pudo sospechar un shock séptico?.

El Tribunal Seccional conceptuó que la Dra. PM no desvirtuó en sus descargos los cargos que se le habían hecho, que el Artículo 3º preceptúa que el médico dispensará los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite y que ella no tuvo una conducta cuidadosa y por lo tanto no se los brindó, que la historia revela que las evoluciones de la encartada no apuntan a una investigación más profunda del caso, dado su atipicidad y complejidad. Que según el artículo 10º de la Ley 23 de 1981, el médico dispensará a su paciente el tiempo necesario para hacer una valoración adecuada de la salud del paciente e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente, lo que no se llevó a cabo en este caso porque en sus dos evaluaciones se limitó a dar continuidad al plan de manejo basado en la presunción diagnóstica del servicio y que además de acuerdo con el artículo 21 de la Ley de ética médica, la frecuencia de visitas y juntas médicas está subordinada a la gravedad de la enfermedad y a la necesidad de aclarar el diagnóstico, lo que no se llevó a cabo en éste caso en el que no se vio que los internistas,

gastroenterólogos y cirujanos hayan evaluado en forma conjunta al paciente y no en forma fragmentada como ocurrió.

En el documento de apelación contra el fallo del 13 de julio de 2011, su apoderado, Dr. Jorge Alberto Ortiz Ángel, argumenta que en el pliego de cargos en su parte resolutiva se señala violación del artículo 21 de la Ley 23 de 1981, pero en la parte considerativa que sustenta la decisión (obiter dicta) solo se argumenta y se expresa la presunta violación de los artículos 3 y 10 de dicha ley y considera esta una notable irregularidad procesal y sustancial, que indiscutiblemente comporta una grave violación del principio de congruencia que debe existir entre el pliego de cargos y el fallo de fondo que examina la real existencia de estos cargos en contraposición con los descargos así como la conducencia del material probatorio.

Cita (sin referencia**) "La congruencia como principio estructurante del proceso y garantía, implica que la sentencia ha de guardar adecuada relación de conformidad con la resolución de acusación, en sus tres aspectos básicos: personal fáctico y jurídico.** La congruencia personal dice relación con la conformidad que debe existir entre los sujetos a que se refiere la acusación y aquellos a que se contrae la sentencia. **La fáctica con la identidad entre los hechos y circunstancias definidos en la acusación, y los que sirven de sustento al fallo. Y la jurídica con la correspondencia entre la calificación, entendiendo por tal el juicio que de los hechos se hace frente a su regulación jurídica, que contiene la acusación, y la que preside la sentencia."**

Indica que "lo que se busca es servir de GARANTÍA JUDICIAL al procesado, para evitar ser sorprendido en el juicio bajo imputaciones fácticas o jurídicas que no ha conocido o que no ha tenido la oportunidad de controvertir o defenderse, de tal suerte que no se vea truncado el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales más básicos en el contexto judicial , tales como el de DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, DEBIDO PROCESO (Art. 29 Superior) Y ACCESO DEFINITIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (Art. 229 Superior).

La utilidad característica de este principio como GARANTÍA JUDICIAL del procesado radica allí, en la protección de esos derechos, especialmente el de DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional por vía jurisprudencial:" y cita a la Corte Constitucional "lo trascendente , desde una perspectiva constitucional, no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de la acusación, el encartado también pueda modificar su estrategia defensiva, y que igualmente se le respete el derecho de contradecir lo hechos nuevos, además de que se mantengan en cuenta los propios." (Corte Constitucional, Sentencia C-025 del 27 de enero de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Ponto).

Y considera el apoderado que el A-quo, muy seguramente en forma involuntaria transgrede en forma directa y palpable esa garantía del médico encartado, dado que dentro del pliego de cargos que se le formuló, y con base en el cual desplegó posteriormente su labor defensiva, no se mencionó esta imputación fáctica y jurídica que solo se introdujo con el fallo de fondo impugnado, y que era desconocida hasta ese momento, por que haberlo conocido "hubiéramos modificado o adicionado nuestra estrategia defensiva y argumentativa, empezando por incluir este tópico en los descargos que se expusieron ante el Tribunal Seccional." Y solicita nulidad procesal por violación de los derechos de defensa y contradicción, debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia del procesado, "dado que constitucionalmente resulta INADMISIBLE que se le sorprenda a la encartada con imputaciones que solo hasta la decisión de fondo se le ponen de presente, privándola de ejercer sobre ellas su derecho elemental de defensa dentro de una actuación respetuosa del debido proceso." Y cita la Ley 600 de 2000:

> *ARTICULO 306. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad:*
>
> *1. La falta de competencia del funcionario judicial.*
>
> *Durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.*

2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

3. La violación del derecho a la defensa.

Por lo que " esta defensa le solicita excluya del fallo de fondo impugnado esta nueva imputación de orden fáctico y jurídico, debiendo actuar en estricto derecho y absolver a mi poderdante por este cargo".

En su argumentación, el Apoderado de la Dra. PM declara la inexistencia de las fallas enrostradas por el Tribunal Seccional diciendo que no es cierto que en los descargos no se haya hecho un rechazo de los reproches formulados; que sí se rechazaron, que su poderdante tuvo una conducta cuidadosa, que en su primera evolución, por persistencia de los mismos síntomas y signos, ordenó continuar con el plan ya trazado por su equipo médico desde el día anterior cuando fue evaluada por el servicio de gastroenterología, con el diagnóstico de colitis ulcerativa, que se hizo examen clínico y se estableció una presunción diagnóstica; se pregunta el apoderado que más podía hace la médica encartada que si será por no haber diagnosticado dengue? que no era de su especialidad y que había sido descartada por cirugía general. Que en su segunda valoración se anotan hallazgos adicionales como la presencia de vómito y ausencia de fiebre, que cambia la dieta y ordena colonoscopia para confirmar su impresión diagnóstica.

Ante el reproche de no haberle dedicado suficiente tiempo, que le era exigible un diagnóstico diferencial, dice el apoderado que está demostrado en el proceso que no era posible hacer el diagnóstico de Dengue y agrega que se debe hacer un juicio técnico ex ante y no ex post y agrega que el Tribunal Seccional señala "que no tienen asidero las exculpaciones de la Dra. P" a quién cita señalando que ella sólo se limitó a una evoluciones de un plan de manejo ya tratado; que esto le parece al apoderado "descontextualizado y discordante con el sentido de la exposición hecha por la galena"

Agrega como conclusión que como el Tribunal Seccional señaló: **"Así las cosas, no podemos inferir que en los descargos de la Dra. NLPM,**

contundencia argumentativa para desvirtuar los cargos elevados" "claramente denota que el A-quo invierte la carga de la prueba lo que constituye otra grave violación de las garantías procesales y derechos fundamentales de que dotó la Constitución Política a la encartada, ya que el procesado no es quién tiene la obligación de demostrar que es inocente o que no cometió los reproches enrostrados, sino es el Tribunal Seccional como titular de la acción ético disciplinaria quién tiene la carga de la prueba de demostrar en grado de **CERTEZA,** la efectiva existencia de la violación de la norma deontológica y la autoría del procesado en ella" y agrega que en caso de existir duda razonable, deberá dar aplicación del principio de ***indubio pro reo*** como mecanismo de protección constitucional de la presunción de inocencia y finaliza afirmando que la médica encartada no violó los artículos 3 y 10 de la Ley 23 de 1981.

El Tribunal Nacional de Ética Médica admite el razonamiento del apoderado de la Dra. PM y acepta que en el pliego de cargos en su parte resolutiva se señala violación del artículo 21 de la Ley 23 de 1981, pero en la parte considerativa que sustenta la decisión solo se argumenta y se expresa la presunta violación de los artículos 3 y 10 de dicha ley y considera que esto constituye una irregularidad procesal y sustancial, que comporta una violación del principio de congruencia que debe existir entre el pliego de cargos y el fallo de fondo que examina la real existencia de estos cargos en contraposición con los descargos así como la conducencia del material probatorio y que lo anterior constituye causa de nulidad parcial por existir irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y el derecho a la defensa.

Por lo anterior, el Tribunal Nacional de Ética Médica aceptando los argumentos del apoderado, podría decretar nulidad parcial de lo actuado en referencia a la Dra. NPM a partir del pliego de cargos, pero como con esto, no se beneficia a la médica encartada ya que tendría que responder a un nuevo pliego de cargos en que estaría argumentada la posible violación del artículo 21 de la Ley 23 de 1981, el Tribunal Nacional de Ética Médica no decretará nulidad parcial, sino se

abstendrá de considerar la posible violación del artículo 21 de la Ley 23 de 1981, de acuerdo con el criterio de la Corte Suprema de Justicia en el recurso extraordinario de casación y es así como en decisión del 12 de julio de 1.989 se dijo por la Corporación:

" Sobre el particular debe recordarse que ha sido reiterada y constante la doctrina que acepta el mecanismo de la nulidad parcial, solución que se sustenta en el principio de que la nulidad es un remedio extremo al cual solo debe acudirse cuando el vicio sea de tal magnitud y trascendencia que desquicie el proceso en su estructura o eche por tierra sus garantías fundamentales en forma irreparable; y aún en tales caso su declaratoria debe regirse por la idea de lo estrictamente necesario procurando dejar vigente aquella parte del proceso que no adolece del vicio ".

El Tribunal Nacional de Ética Médica está de acuerdo con el Tribunal Seccional en cuanto a que la Dra. PM no desvirtuó los cargos que se le habían hecho, que el Artículo 3º preceptúa que el médico dispensará los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite y que ella no tuvo una conducta cuidadosa y por lo tanto no se los brindó, que la historia revela que las evoluciones de la encartada no apuntan a una investigación más profunda del caso, dado su atipicidad y complejidad. Que según el artículo 10º de la Ley 23 de 1981, el médico dispensará a su paciente el tiempo necesario para hacer una valoración adecuada de la salud del paciente e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente, lo que no se llevó a cabo en este caso porque en sus dos evaluaciones se limitó a dar continuidad al plan de manejo basado en la presunción diagnóstica del servicio y no considero hacer evaluar de nuevo al paciente por cirugía. El Tribunal Nacional afirma que esto no es invertir la carga de las pruebas ya que la prueba aportada por el Tribunal Seccional es la que está consignada en la historia de la paciente y que en esta prueba se basó el pliego de descargos que no fueron controvertidos por la médica encartada ni en sus descargos ni con los argumento del apoderado en el recurso de apelación y con esto se demuestra con certeza que la Dra. M, violó los artículos 3 y 10 de la Ley 23 de 1981.

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

RESUELVA

Artículo Primero. Confirmar como en efecto confirma la sanción de suspensión por tres meses en el ejercicio de la profesión impuesta al Dr. RIMU por violación de los Artículos 3, 10, 15 y 21 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Segundo.** Modificar como en efecto modifica la sanción de un mes de suspensión en el ejercicio profesional impuesta al Dr. LESS y lo sanciona con suspensión en el ejercicio de la medicina por 15 días, por violación de los artículos 3 y 10 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Tercero.** Revocar como en efecto revoca la sanción impuesta a la Dra. GEPG por lo expuesto en la parte motiva. **Artículo Cuarto.** Modificar como en efecto modifica la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por un mes, impuesta a la Dra. NLPM y en su lugar la suspende en el ejercicio de la profesión durante 15 días por violación de los artículos 3 y 10 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Quinto.** Contra esta providencia no existe recurso alguno. **Artículo Sexto.** Devolver este expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. **COMINIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. GERMAN PEÑA QUIÑONES, Presidente - Magistrado Ponente; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado; LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, julio treinta y uno (31) del año dos mil doce (2012).

SALA PLENA SESION No. 1141 DEL TREINA Y UNO (31) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

Ref: Proceso No. 821 Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta
Contra los doctores CO y LHB
Denunciante: Señora MAM Asunto: Apelación

Providencia No. 63 -2012
Magistrado ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid.

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta en Sala Plena del 3 de mayo de 2012 resolvió ordenar la preclusión de la investigación correspondiente a la queja presentada por la señora MAM contra los doctores CO y LHB.

La quejosa interpuso y sustentó recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión mencionada; por providencia del 21 de junio de 2012 el Tribunal Seccional negó la reposición y concedió la apelación subsidiaria, por lo que envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

El cuaderno con 520 folios que contienen las diligencias fue recibido en el Tribunal Nacional el 11 de julio de 2012; puesto el caso para reparto en Sala Plena del 17 de julio, correspondió por sorteo a la Magistrada Dra. Lilian Torregrosa

Cumplidos los términos, se procede a resolver de acuerdo con los siguientes

HECHOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta recibió el 15 de julio de 2010, la queja presentada por la señora MAM en contra de los cirujanos generales COA identificado con CC **…**de Villavicencio RM **…** y LHBR con CC **….** Bogotá y RM **…**, por las presuntas irregularidades en la atención médica y asistencial que le fue prestada a partir del 15 de abril de 2009 cuando fue intervenida quirúrgicamente por el Dr. O en la Clínica UNIMEDIT ante el diagnóstico de colecistitis aguda.

De acuerdo con la queja presentada, la señora AM solicitó investigar a los profesionales debido a que "*…el manejo que se dio a mi enfermedad no fue el normal.…ni el Dr O ni el Dr B en su primera operación se dieron cuenta que quedó un cálculo más allá de la zona, la cual taponó el conducto, razón por la cual se regó el líquido de la bilis, produciéndome la peritonitis por reacción química, la cual fácilmente hubiera podido producirme la muerte y que han causado en mi como lo dice el psiquiatra en la página 28 de la historia clínica, del día 21 de mayo de 2009, situaciones que me han impactado en términos afectivos, con temor al futuro, insomnio y demás, dadas las complicaciones surgidas por un mal procedimiento*"

El día 15 de abril, la paciente MAM fue llevada a una colecistectomía abierta, procedimiento programado en forma prioritaria en la consulta externa del Dr. CO, quien como parte de la evaluación preoperatoria, al encontrar un cuadro de 2 meses de cólico biliar, ordenó un perfil hepático y una ecografía hepatobiliar que mostraba colelitiasis y vía biliar de 3 mm.

Durante la cirugía se evidenciaron hallazgos compatibles con una severa inflamación de la vesícula y el árbol biliar extra hepático (clasificada como un Síndome de Mirizzi tipo I), se realizó con

dificultad una colecistectomía debido a que la vesícula se encontraba bajo un plastrón entre el colon y el hígado y se presentó un sangrado masivo de 1500cc proveniente del lecho hepático que requirió para su control el empaquetamiento temporal del hígado .

La paciente fue traslada en el postoperatorio a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Servimédicos, donde el día 16 fue llevada a laparotomía para retiro del empaquetamiento hepático por parte del Dr HB, procedimiento del cual se recuperó satisfactoriamente y fue dada de alta el 18 de abril con recomendaciones de consultar nuevamente en diez días. Después del egreso presentó en dos oportunidades episodios de dolor abdominal que la obligaron a consultar a urgencias donde recibió medicamentos para el dolor y el vómito sin mejoría completa.

El día 27 de abril, por empeoramiento del cuadro, es llevada al consultorio del Dr. Bautista, donde según la paciente no fue atendida, y en la misma noche consultó a urgencias donde realizaron el diagnóstico ecográfico de abundante líquido en cavidad por lo cual fue re intervenida por este cirujano, quien explicó al esposo de la paciente que encontró en cirugía hallazgos compatibles con un cálculo en el colédoco distal así como una peritonitis química de origen biliar.

La paciente fue llevada nuevamente a UCI y el 30 de abril realizaron un lavado peritoneal, cerraron la cavidad y posteriormente, por inconformidad con la atención y servicios prestados, el esposo solicitó su traslado a la ciudad de Bogotá.

En la Clínica Colombia, la paciente requirió manejo en UCI, donde se documentaron y drenaron varias colecciones intraperitoneales residuales, así como una neumonía nosocomial que fue tratada medicamente con lenta resolución de los parámetros infecciosos que una vez resueltos, indicaron su egreso un mes y medio después de la cirugía inicial.

El Tribunal Seccional aceptó la queja, abrió la investigación y en el curso de ella recibió ratificación y ampliación juramentada de la queja por parte de la señora MAM, oyó en declaración sin juramento

a los doctores CO y LHB, recibió y estudió la historia clínica correspondiente a la atención prestada en SERVIMEDICOS y la clínica el hombre y la mujer de UNIMEDIT en Villavicencio, así como la clínica Universitaria Colombia en la ciudad de Bogotá.

Con base en el acervo probatorio reunido, el tribunal consideró que los médicos disciplinados no infringieron ninguna disposición ética y que su actuación se llevó a cabo dentro de los parámetros científicos y profesionales que rigen el ejercicio de la medicina; por consiguiente al no encontrar mérito para abrir investigación formal se ordenó preclusión de la misma.

La quejosa presentó por escrito su inconformidad con el fallo de primera instancia e interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación. El tribunal seccional, en Sala Plena del 21 de junio de 2012 negó la reposición y concedió en cambio la apelación impetrada, por lo cual envió las diligencias a este Tribunal Nacional.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Como lo señaló con toda claridad el tribunal de primera instancia y aunque la quejosa en sus declaraciones sostiene algo diferente, la enfermedad que presentó constituye una situación clínica grave y potencialmente letal en cirugía, pues de su misma naturaleza emanan riesgos importantes durante la intervención como son el sangrado masivo, el escape de bilis y la infección. Todos estos riesgos, de acuerdo con los registros de la historia clínica, fueron contemplados en el proceso de consentimiento informado llevado a cabo en la consulta externa, donde el Dr. O, enfatizó además la prioridad del caso y solicitó en forma urgente la autorización de la cirugía ante la EPS.

Es evidente en la historia clínica que en este caso se completó una concienzuda evaluación perioperatoria de la paciente , se emplearon todas las estrategias diagnósticas para estimar su riesgo quirúrgico antes de la cirugía y durante la misma; ante los hallazgos intraoperatorios de

severa inflamación que indudablemente propició el sangrado durante la extracción vesicular, se llevaron a cabo todas las medidas médicas y quirúrgicas de urgencia que el caso ameritaba y que para el momento estuvieron orientadas a evitar una mayor pérdida sanguínea y preservar la vida de la enferma.

La señora AM acudió con un cuadro de colecistitis severa complicada, agravada por una coledocolitiasis de presentación bizarra la cual no se manifestó en el perfil hepático y ecografía pre quirúrgicos, razón por la cual el cirujano no intervino la vía biliar en el primer procedimiento. Esta situación, aunque poco frecuente se puede presentar en situaciones donde la inflamación severa alrededor de las estructuras biliares impide una adecuada valoración anatómica del colédoco, como ocurrió en el presente caso y usualmente requiere para su corrección más de una intervención quirúrgica.

Según consta también en la historia clínica, durante el seguimiento hospitalario de la paciente en la ciudad de Villavicencio antes de su traslado a la ciudad de Bogotá, los doctores O y B procuraron una atención profesional de alta calidad científica y humana.

Las afirmaciones con que se sustenta la apelación no desvirtúan lo comprobado por el tribunal de primera instancia con base en el acervo probatorio; se limitan a repetir la interpretación subjetiva que la quejosa hace de lo ocurrido pero que no corresponden a la realidad transcrita en la historia clínica y apreciada en un estudio cuidadoso por parte de profesionales pares idóneos y expertos.

En cuanto al primer punto en que basa la quejosa el recurso presentado, donde manifiesta que considera que "si existe falta ética por parte de los profesionales de la salud aquí involucrados, ya que ellos no cumplieron a cabalidad con los principios y procedimientos en la atención de mi enfermedad", este Tribunal, después de considerar juiciosamente todos los datos aportados en el expediente, encuentra que por el contrario, estos reflejan una atención especializada de alta calidad por parte de cirujanos idóneos que cumplieron a cabalidad con lo que dicta la

lex artis[34] para el tratamiento quirúrgico de un caso tan complicado y no violaron el deber objetivo de cuidado ni en ningún momento sobrepasaron el nivel de riesgo previsto y contemplado previamente con la paciente y su familia.

En lo referente a los cuestionamientos sobre la duración de la investigación, así como el procedimiento llevado a cabo durante la etapa de instrucción donde la señora AM plantea en su recurso, se debió solicitar" el concepto de una junta o comité médico especializado en el caso concreto de mi enfermedad para obtener una visión más amplia del procedimiento empleado por los médicos tratantes" está de acuerdo este Tribunal Nacional con los argumentos esgrimidos por el Tribunal Seccional del Meta al resolver el recurso de reposición.

Esta superioridad debe reafirmar que los miembros de los tribunales de ética médica, como especialistas de amplia y reconocida trayectoria en diversas materias, constituyen expertos que pueden dar un juicio fundado vinculado con temas específicos de diversas áreas de la medicina; las normas y criterios que emplean en su reflexión y que la califican por su alta calidad e imparcialidad, son producto del conocimiento acumulado por la "buena ciencia" y están fundamentadas en los sólidos principios de la ética médica.

Dado que no desvirtúa el análisis que del caso hizo el tribunal seccional como base para su decisión, este recurso no está llamado a prosperar.

Debe precisarse al inferior que no se trata de una preclusión, que es una forma de calificación del mérito de la investigación, es decir que para que haya calificación es indispensable que se haya abierto formalmente el proceso disciplinario, fenómeno procesal que no se produjo en este caso. En el caso *sub judice* solo se abrió investigación preliminar, y en tales circunstancias lo que se debe producir en tal situación es una orden de archivo que en el sistema procesal anterior equivalía al auto inhibitorio.

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

Precisada la situación procesal anterior se debe aclarar que se confirma la decisión que es motivo del recurso como una orden de archivo y no como una preclusión, pues se trata de una denominación equivocada.

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 del Meta en el entendido de que no se trata de una preclusión sino una orden de archivo de la investigación contra los doctores CO y LHB, en el proceso iniciado con la queja de la señora MAM, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo. –** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero. –** Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **COMUNIQUESE Y CUMPLASE**

FOD. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente –Magistrado; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada Ponente; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado: FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

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

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

Ref: Proceso No. 582 Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander
Contra los doctores GECF y EJFJ
Denunciante: Sra. VEMG
Asunto: Apelación

Providencia No. 40-2012
Magistrada Ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander en Sala Plena del 27 de febrero de 2012 resolvió ordenar la preclusión de la investigación correspondiente a la queja presentada por la señora VEMG contra los doctores GECF y EJFJ.

La quejosa interpuso y sustentó recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión mencionada; por providencia del 27 de marzo de 2012 el tribunal seccional negó la reposición y concedió la apelación subsidiaria, por lo que envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

Los seis cuadernos con 739 folios que contienen las diligencias fueron recibidos en el Tribunal Nacional el 04 de Mayo de 2012; puesto el caso para reparto en Sala Plena del 08 de Mayo, correspondió por sorteo a la Magistrada Dra. Lilian Torregrosa

Cumplidos los términos, se procede a resolver de acuerdo con los siguientes

HECHOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander recibió el 25 de noviembre de 2010, de parte de la Secretaría de Salud, la queja presentada por la señora VEMG en contra de la Clínica Norte y el servicio de salud de Ecopetrol así como contra los doctores GCF Cirujano General identificado con CC … y RM …de … y EJFJ Médico General identificado con CC …. y RM…. de …., por las presuntas irregularidades en la atención médica y asistencial prestada a su padre MMG identificado con CC …., durante la hospitalización en la Clínica Norte de la ciudad de Cúcuta a partir del 28 de enero de 2010 y en la atención ambulatoria previa por medicina general.

De acuerdo con la queja presentada, la señora MG solicitó investigar *"...al doctor GC,... quien por negligencia, omisión o ignorancia supina fue el médico que lo trató hasta el momento de su acaecido fallecimiento..."*

"Al doctor JEF, para que demuestre el manejo acorde a los diagnósticos, según medicina basada en la evidencia..."

El día 28 de enero, el paciente pensionado de Ecopetrol de 80 años de edad, fue llevado a urgencias de la Clínica Norte por cuadro de colecistitis aguda severa, coledocolitiasis y sepsis de origen abdominal secundaria a colangitis. A partir del ingreso se instauró manejo médico y antibiótico agresivo y se realizó oportunamente Colangiopancreatografía retrógrada endoscópica y papilotomía para descompresión de la vía biliar y extracción de cálculos. Posteriormente el paciente presentó descompensación de su sistema cardiovascular (emergencia hipertensiva y dolor precordial) la cual obligó a posponer la colecistectomía 48 horas durante las cuales se mantuvo el manejo antibiótico intra hospitalario y medicina interna logró mayor estabilidad del paciente.

El 1 de febrero fue llevado a cirugía donde se encontró una colecistitis enfisematosa abscedada, gangrena vesicular y muñón cístico difícil por lo que se realizó una colecistectomía abierta y colocación de un dren en hipocondrio derecho. Durante el postoperatorio la evolución fue tórpida por descompensación pulmonar y persistencia de los signos de sepsis con hemorragia digestiva baja y choque hemorrágico que requirieron manejo en UCI, donde se documentó absceso retroperitoneal que fue drenado por vía percutánea con lenta resolución de los parámetros infecciosos que al resolver indicaron su egreso casi un mes después de la cirugía.

El paciente reingresó a la institución el mismo día por vómito postprandial, se documentó obstrucción duodenal y gran absceso residual retroperitoneal derecho, por lo que fué llevado a cirugía para drenaje abierto y gastroenteroanastomosis derivativa. La gravedad del estado hemodinámico y ventilatorio indicaron su traslado a Cuidado Intensivo donde permaneció con una fístula bilio-entérica de difícil manejo que requirió soporte nutricional y metabólico y la colocación de un stent biliar por vía endosópica, pese a lo cual el paciente persistió con sepsis no controlada que lo llevó a una falla orgánica múltiple refractaria al manejo y consecuente fallecimiento el día 28 de abril, tres meses después de su ingreso.

El tribunal seccional aceptó la queja, abrió la investigación y en el curso de ella recibió ratificación y ampliación juramentada de la queja por parte de la señora MG, oyó en declaración sin juramento a los doctores GECF y EJFJ, se oyó en testimonio bajo juramento a los médicos especialistas en Cirugía General y Endoscopia Digestiva ERM y JSS y se recibió y estudió la historia clínica del paciente resultado de cinco años de atención ambulatoria por parte de Ecopetrol y de los últimos meses por parte de la Clínica Norte.

Con base en el acervo probatorio reunido, el tribunal consideró que los médicos disciplinados no infringieron ninguna disposición ética y que su actuación se llevó a cabo dentro de los parámetros científicos y profesionales que rigen la profesión médica; por consiguiente al no

encontrar mérito para abrir investigación formal se ordenó preclusión de la investigación.

La quejosa presentó por escrito su inconformidad con el fallo de primera instancia e interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación. El tribunal seccional, en Sala Plena del 27 de marzo de 2012 negó la reposición y concedió en cambio la apelación impetrada, por lo cual envió las diligencias a este Tribunal Nacional.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Como lo señaló con toda claridad el tribunal de primera instancia, aunque la señora MG en sus declaraciones de queja y en la sustentación del recurso de apelación sostiene algo diferente, el paciente presentó una enfermedad grave de alta morbimortalidad, cuya agresividad se relacionó directamente con los múltiples factores de riesgo que presentaba así como su edad avanzada. Es claro desde el punto de vista probatorio que la conducta de los médicos investigados, incluyendo la comunicación con el paciente y su familia, cumplió a cabalidad con los parámetros profesionales de humanismo, cuidado y responsabilidad.

Según consta en la historia clínica, durante el prolongado seguimiento ambulatorio de las enfermedades crónicas del paciente MMG, el doctor EJF suministró en todo momento una apropiada y meticulosa atención médica y no se puede afirmar que existió incumplimiento de parte de este médico general en sus deberes profesionales.

En cuanto a la atención del Dr. GC, a quien tampoco se puede endilgar incumplimiento en sus obligaciones profesionales, esta corporación considera que se ajustó en todo momento a la *lex artis*[35] *y* no sólo procuró el diagnóstico y tratamiento acertados de la enfermedad primaria del paciente sino de todos los desafortunados eventos que complicaron su evolución hasta el fatal desenlace meses después.

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

Las afirmaciones con que se sustenta la apelación no desvirtúan lo comprobado por el tribunal de primera instancia con base en el acervo probatorio; se limitan a repetir la interpretación subjetiva que la quejosa hace de lo ocurrido pero que no corresponden a la realidad transcrita en la historia clínica y sopesada en un estudio juicioso, con los criterios de profesionales pares, garantes de idoneidad y experiencia.

Dado que no desvirtúa el análisis que del caso hizo el tribunal seccional como base para su decisión, este recurso no está llamado a prosperar.

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

RESUELVA:

Artículo Primero. – Confirmar, como en efecto confirma, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander por la cual se ordenó la preclusión de la investigación contra los doctores GF y EJFJ, en el proceso 582 iniciado con la queja de la señora VEMG, 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. **COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada Ponente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO. Secretaria.

Bogotá, octubre veintidós (22) del año dos mil trece (2013).

SALA PLENA SESIÓN No. 1199 DEL VEINTIDOS (22) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013).

Ref: Proceso No. 669 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas
Contra: Doctor JAAG
Denunciante: SEÑOR. RVL
Asunto: RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE CENSURA ESCRITA Y PUBLICA

Providencia No. 82-2013
Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora

VISTOS

El día 23 de julio de 2013, el Tribunal Seccional de Etica Médica de Caldas resolvió no aceptar los descargos pronunciados por el médico JAAG, identificado con Cedula de Ciudadanía número … de …s y Registro Médico Número ..del …., por violación de los artículos 10 y 42 de la Ley 23 de 1981 y profirió sentencia sancionatoria consistente en CENSURA ESCRITA Y PUBLICA.

Dentro de términos, la doctora ANA MARIA CHICA RIOS, identificada con cédula de ciudadanía número 30.313.373 de Manizales, y T P número 82047 del H C S Jud, elevó recurso de apelación en contra del fallo condenatorio, el cual fue concedido el 10 de septiembre de 2013.

El cuaderno que contiene el proceso se recibió en este Tribunal Nacional el 13 de septiembre de 2013. Puesto para reparto correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

La queja fue instaurada por el señor RVL, el 10 de octubre de 2008, por no haber diligenciado el formato no POS de un medicamento formulado por el médico JAAG al paciente MVL. El Magistrado Instructor de Primera instancia presentó un informe de conclusiones en donde recomendaba no elevar pliego de cargos en contra del investigado y, en su lugar, decretar el archivo de las diligencias procesales. La Sala del tribunal seccional no compartió esta decisión y en cambio consideró reevaluar el caso por otro magistrado seccional, en este caso el Doctor JAVIER GUZMÁN MEJIA, quien luego de analizar el caso de nuevo, solicitó en su informe de conclusiones elevar dicho pliego de cargos para iniciar el juicio ético disciplinario en contra del médico disciplinado.

El enfermo en cuestión, señor MVL, cc 4..…... padecía en septiembre de 2008 de un tumor metastático a pleura en avanzado estado de crecimiento, que lo llevó a la muerte en diciembre de ese año. Fue atendido en el Hospital Santa Sofía de la ciudad de Manizales por cuenta de la EPS SALUD VIDA.

Luego de intervenirlo quirúrgicamente en una oportunidad. Continuó el médico JAAG controlando al paciente hasta las etapas finales de su enfermedad, formulando a lo ultimo medicamentos para control del dolor: Winadeine F, tres al día; tramadol 12 gotas tres veces al día: y trazodona 100 mg al día.

La familia del moribundo decidió elevar una acción de tutela para que obligaran a la EPS a entregar la droga formulada.

Frente a la queja instaurada ante el tribunal de primera instancia, el Magistrado Instructor consideró que no era lógico elevar pliego de cargos al médico y, en su lugar, recomendó proceder con la preclusión y archivo de la susodicha queja.

Esto no fue aceptado por la mayoría de los miembros de la sala y en su lugar transfirieron el caso a otro Magistrado Instructor, quien terminó elevando pliego de cargos en contra del cirujano de tórax JAAG.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La defensa de inculpado, DRA ANA MARIA CHICA BARRIOS, en extenso escrito basa su inconformidad en los siguientes puntos.

A. No es cierto que la falta del diligenciamiento de formulario No POS sea motivo de peso para afirmar que el médico tratante transgrediera el articulo 10 de la Ley 23 de 1981. Es obvio que sí le dedicó el tiempo suficiente para atender su enfermedad, incluyendo una cirugía de pleurodesis para aliviar enormemente los síntomas dados por la enfermedad terminal. En el folio 290 la defensora del inculpado transcribe varias de estas notas de evolución.
B. En lo referente a la violación del articulo 42 de la Ley 23 de 1981, que hace referencia al cumplimiento de deberes profesionales y administrativos, el denunciante no es sujeto procesal confiable, pues su dicho es contradictorio y va en contra de varias pruebas, como la historia clínica elaborada que reposa en el expediente y la copia de la acción de tutela instaurada para solicitar el envío de oxigeno a un enfermo con falla respiratoria terminal.
C. Para el año 2008 no se encontraban formatos de No POS.
D. Se buscó simplemente un articulo del Código que se adecuara al hecho practico de no haber diligenciado el formulario no POS, sin tener en cuenta la ponderación jurídica.
E. No se decretaron pruebas solicitadas por la defensa, ni en la primera ni en la segunda instancia.
F. La sanción asignada al cirujano JAAG es excesiva.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MÉDICA.

I. Respecto de los puntos de la apelación

A. No es cierto que la falta del diligenciamiento de formulario No POS sea motivo de peso para afirmar que el médico tratante transgrediera el articulo 10 de la Ley 23 de 1981. Es obvio que sí le dedicó el tiempo suficiente para atender su enfermedad, incluyendo una cirugía de pleurodesis para aliviar enormemente los síntomas dados por la enfermedad terminal. En el folio 290 la defensora del inculpado transcribe varias de estas notas de evolución.

Nos parece que la familia del enfermo ha sido injusta con el médico que lo trató durante todo el curso de su enfermedad terminal. La intención de esta denuncia es malévola, innoble, ingrata y jamás debió llegar hasta estas instancias después del trabajo del cirujano JAAG en ese desafortunado enfermo (desafortunado por la gravedad de su cáncer diseminado, pero no por la actuación de su médico tratante, la cual jamás fue errónea, falta de conocimiento o de compasión).

B. En lo referente a la violación del articulo 42 de la Ley 23 de 1981, que hace referencia al cumplimiento de deberes profesionales y administrativos, el denunciante no es sujeto procesal confiable, pues su dicho es contradictorio y va en contra de varias pruebas, como la historia clínica elaborada que reposa en el expediente y la copia de la acción de tutela instaurada para solicitar el envío de oxigeno a un enfermo con falla respiratoria terminal.

El médico inculpado y condenado en primera instancia nunca dejo de cumplir con sus obligaciones profesionales o institucionales. Lo único que faltaría para degradar mas el acto médico sería considerar como falta ética la ausencia del llenado de formularios espúreos que lo único que intentan es proteger el aspecto económico de las ingratas EPS, cuya naturaleza verdadera ha sido descubierta en los últimos meses y que las revelan como intermediarios

mercantiles cuya única intención es monetaria y le han hecho un daño irreversible al sistema.

Y si los tribunales de ética médica favorecen y protegen sus desviadas intenciones, estarían logrando su propósito de convertir a los jueces disciplinarios ético médicos en simples entes protectores de sus intereses. Esto seria inaudito para la profesión médica, para el sistema de salud, para los pacientes y para los médicos, cuya actividad continua siendo denigrada permanentemente.

C. Para el año 2008 no se encontraban formatos de No POS

Cualquiera sea el argumento histórico, el no llenado de un formulario destinado a proteger los intereses de los ejecutores del sistema de salud en su aspecto administrativo, jamás constituirá una falta ético disciplinaria y esta superioridad jamás lo aceptará como tal.

D. Se buscó simplemente un articulo del Código que se adecuara al hecho practico de no haber diligenciado el formulario no POS, sin tener en cuenta la ponderación jurídica

Completamente de acuerdo con la defensa del médico injustamente condenado. Entre otras cosas, porque no existe argumento cobijado por la legalidad, la justicia y la equidad que apoye esta vergonzosa condena de primera instancia.

E. No se decretaron pruebas solicitadas por la defensa, ni en la primera ni en la segunda instancia

En la confirmación de la nugatoria de las pruebas solicitadas, que consta a folios 254 a 256, ocurrida el 14 de mayo de 2013, este magistrado no participó en la decisión tomada, por encontrarse severamente incapacitado para esa fecha.

F. La sanción asignada al cirujano JAAG es excesiva.

Cualquier sanción que se hubiera impartido al doctor Arango seria excesiva sobre la base de los argumentos expresados en la primera instancia, los cuales no se aceptan de ninguna manera.

II. LA LEY 100, PERVERSA DESDE SU DISEÑO.

Para quienes hemos tenido la oportunidad de ejercer la medicina en el sistema anterior y la desgracia 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.

III. PELIGRO DE SOMETER EL CODIGO DE ÉTICA MÉDICA A LAS VARIACIONES DE ENTIDADES PERVERSAS, COMO LAS EPS, QUE PUEDEN INSERTAR CUALQUIER VARIACIÓN QUE LES FAVOREZCA ECONOMICAMENTE.

Se debe recordar el grupo de proyectos de reglamentación de la Ley 23 de 1981, en las postrimerías del gobierno Uribe, cuando fueron citadas las instituciones involucradas en su reforma, a través de una invitación ministerial que buscaba favorecer a las EPS y convertir a los miembros de los tribunales de Etica Médica en jueces penales, administrativos y legisladores.

Recuérdese asimismo que planteaban nuevos delitos, como "daño grave al sistema", estafa, peculado por destinación y otros exabruptos, cuando los médicos formulaban, por ejemplo, drogas y procedimientos no incluidos en el POS, pues lesionaban los interés económicos de las EPS.

Por fortuna, los mismos delegados que asistieron a la invitación a la reforma, rechazaron el proyecto gubernamental y efectuaron un estupendo trabajo de análisis en lo que se plantearía como una verdadera reforma al Código de Ética para beneficio de toda la comunidad. Por lo menos se intentó así al comienzo, con el planteamiento del primer proyecto de reforma.

En el periódico médico El Pulso, el periodista Julián Chamorro Jiménez escribió:

"…Según el doctor Fernando Guzmán Mora, miembro de la Academia Nacional de Medicina y magistrado del Tribunal Nacional de Ética Médica, se busca que el cambio le sirva a la sociedad colombiana y no a un grupo particular: "Ha cambiado el ejercicio de la medicina al cambiar esa relación que antes era muy estrecha entre médico y paciente, porque los intermediarios llámense EPS o ARP, se han tomado prácticamente los pacientes, y las aseguradoras hacen uso de las ganancias que deja la salud de miles de millones de pesos, un porcentaje importantísimo del Producto Interno Bruto".

…

Recuerda el doctor Guzmán que el año pasado tras la aparición de los decretos amparados en la emergencia social, el ministro Diego Palacio citó una comisión para reformar el Código de Ética: "Lo que pretendía el entonces ministro era reforzar los decretos de emergencia social que después fueron declarados inconstitucionales y que ahora están intentando volver a revivir".

Y explica el magistrado del Tribunal Nacional, que el objetivo era que se pretendía adaptar el Código Médico para favorecer las ganancias de las EPS, que "son las que están regulando el ejercicio médico, son las que distribuyen los pacientes y las que manejan la plata, y a ellos sólo les interesa ganar dinero; para ellos es más fácil pagar el entierro de una persona que pagarle una cirugía de corazón o neurológica. Entonces inicialmente la citación fue perversa, porque lo que pretendía era que los médicos adaptáramos el Código a esos infames decretos que afortunadamente se cayeron. Nos querían convertir en jueces penales de nuestros colegas, es decir, nosotros podíamos ya en un momento dado, condenar con todas las implicaciones que eso tiene, por estafas, por lesión grave al sistema, por peculado y por destinación, a las personas que se

salieran de lo que el POS dijera en lo que ellos habían planeado para tener más ganancias".

Detalla el doctor Guzmán: "Cuando nos reunimos hace un año, acordamos que eso no podía ser, que lo importante era reformar el Código para que le sirva al país; los magistrados de los tribunales de ética somos unos representantes de la comunidad, somos lo que los antiguos romanos llamaban amicus curiae, que defienden a la comunidad. Tan es así, que en el Código de Ética Médica y en el proceso ético-disciplinario no existe la figura del desistimiento: la víctima puede arreglar con el médico económicamente, pero el proceso ético-disciplinario no se detiene; se puede detener inclusive el proceso penal, en donde puede haber lo que se llama indemnización integral en caso de homicidio simple. Acá nosotros no detenemos el proceso, puede que la víctima reciba del médico una cantidad de dinero y eso le resuelva su problema civil y penal, pero la falta ética se sigue juzgando para determinar si se cometió o no.

Como la situación fue perversa, nosotros la revertimos, hicimos una reforma que le conviene a la sociedad, a los acusados, a los magistrados y a la medicina. No nos interesa reforzar el POS o las ganancias de las EPS en absoluto; esa es una cosa que está regulada por otra ley, ley que no queremos, que no nos gusta, pero que la obedecemos porque es la ley, porque la Ley 100 es probablemente lo peor que le ha podido pasar al país. Querían entrometerse en la autorregulación médica pero eso no se logró y por eso estuvimos trabajando tanto tiempo un grupo grande para enderezar una situación inicialmente desviada y hacer un Código que le sirviera a la sociedad".

IV. DEBE MENCIONARSE LA DECLARACIÓN DE QUIBDÓ SOBRE LA REFORMA A LA SALUD.

LA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE LA FEDERACIÓN MÉDICA COLOMBIANA, CELEBRADA EN LA CIUDAD DE QUIBDÓ LOS DÍAS 12 Y 13 DE JULIO DE 2013, ANTE EL CURSO QUE HA TOMADO LA REFORMA DEL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO Y CONSIDERANDO:

1. QUE, PUESTO QUE COLOMBIA ES UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO, DEBE GARANTIZAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A CADA UNO DE SUS HABITANTES Y EL DERECHO A LA SALUD ES UNO DE ELLOS.

2. QUE CASI VEINTE AÑOS DE HISTORIA DEL ACTUAL SISTEMA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL HAN DEMOSTRADO EL FRACASO DEL MODELO DE MERCADO PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS DE SALUD DE NUESTRO PAÍS.

3. QUE EL ACTUAL SISTEMA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL ES UN VERDADERO SISTEMA MERCANTIL BASADO EN LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA DE LOS DINEROS PÚBLICOS DESTINADOS A LA SALUD A MANOS DE ENTIDADES PRIVADAS CON ÁNIMO DE LUCRO (EPS) Y HA RECAUDADO COMO NUNCA ANTES EN LA HISTORIA DE COLOMBIA INGENTES CANTIDADES DE DINEROS QUE NO HAN SIDO DEBIDAMENTE INVERTIDOS EN SALUD SINO:

A. APROPIADOS POR ESOS INTERMEDIARIOS PRIVADOS PARA SU PROPIO BENEFICIO.

B. CAPTADOS POR EL PROPIO ESTADO COLOMBIANO PARA RESPALDAR SU DEUDA PÚBLICA BAJO LA MODALIDAD DE TES, Y CAPTADOS POR EL SISTEMA BANCARIO COLOMBIANO BAJO LA MODALIDAD DE CDT, CON LO CUAL RESULTA SOLAMENTE UN ÍNFIMO PORCENTAJE DE ESOS DINEROS PARA EL PRECARIO FUNCIONAMIENTO DIARIO DEL DEFICIENTE Y DEFICITARIO SISTEMA DE SALUD.

4. QUE DESPUÉS DE TODO ESTE PROCESO EL SISTEMA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DESTINA ESE ESCASO RECURSO QUE LE QUEDA PARA DAR ATENCIÓN FRACCIONADA Y MUCHAS VECES LIMITADA A ALGUNOS SECTORES DE LA POBLACIÓN ENFERMA, MIENTRAS IGNORA CASI POR COMPLETO LAS ACTIVIDADES QUE PROMOCIONEN LA SALUD Y PREVENGAN LA ENFERMEDAD.

5. QUE EL SISTEMA DE SALUD DEBE TENER COMO UNO DE SUS COMPONENTES UN SUBSISTEMA PÚBLICO DE INFORMACION QUE DÉ CUENTA INTEGRAL Y ACTUALIZADA DE SU ESTADO Y FUNCIONAMIENTO.

6. QUE EL SISTEMA DE SALUD FUNCIONA GRACIAS A LAS PERSONAS QUE TRABAJAN EN ÉL Y PARA ÉL.

7. QUE UNA PARTE FUNDAMENTAL DE ESE GRUPO DE PERSONAS QUE HACEN FUNCIONAR EL SISTEMA SON LOS PROFESIONALES Y TRABAJADORES DE LA SALUD QUE ATIENDEN A LOS ENFERMOS Y, PARADÓJICAMENTE, CARECEN DE ESTABILIDAD LABORAL Y PROTECCIÓN EN SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL, DECLARA:

1. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO COLOMBIANO, MEDIANTE SUS ÓRGANOS DE PODER LEGISLATIVO, EJECUTIVO Y JUDICIAL, DEBE GARANTIZAR Y HACER VALER EFECTIVAMENTE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD.

2. LOS DINEROS PÚBLICOS DEL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO ESTÁN DESTINADOS ESPECÍFICAMENTE PARA SU FUNCIONAMIENTO Y NADA MAS QUE PARA ELLO, COMO LO ORDENA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

3. LA INTERMEDIACIÓN DE ESOS DINEROS DEBE PROHIBIRSE Y CONDENARSE, PUES SE HA DEMOSTRADO SUFICIENTEMENTE QUE ESA ACTIVIDAD, REALIZADA DURANTE DOS DÉCADAS POR LAS EPS PRIVADAS, ENTIDADES CON ÁNIMO DE LUCRO, Y ACTUALMENTE POR CAPRECOM, LA ÚNICA EPS PÚBLICA EXISTENTE HOY, QUE NO TIENE ÁNIMO DE LUCRO PERO ES UN FORTÍN POLÍTICO Y DE CORRUPCIÓN, HA NEGADO REITERADAMENTE EL DERECHO A LA SALUD GENERANDO ENFERMEDAD, MUERTE Y SUFRIMIENTO EVITABLES SIN OTRA JUSTIFICACIÓN QUE LA GANANCIA DE DINERO.
4. POR SER NOCIVA, ES INNECESARIA LA EXISTENCIA DE LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA, HOY EJERCIDA POR LAS EPS Y MAÑANA POR AQUELLAS QUE SEAN CREADAS PARA REEMPLAZARLAS.
5. POR LO TANTO, LAS EPS DEBEN DESAPARECER DURANTE UN PERÍODO DE TRANSICIÓN QUE NO PUEDE SER SUPERIOR A UN AÑO.
6. EL SISTEMA DE SALUD DEBE GARANTIZAR A TODOS SUS TRABAJADORES ESTABILIDAD LABORAL, PRESTACIONES SOCIALES, PRIMAS DE RIESGO Y EDUCACIÓN CONTINUA A CARGO DEL SISTERMA MISMO.

V. ANÁLISIS DE LA FEDERACION MÉDICA RESPECTO DEL DISCURSO PRESIDENCIAL DE LA REFORMA A LA SALUD

Hay que advertir que este tribunal nacional no está asumiendo ninguna posición política. Simplemente nos basamos en hechos.

Y el análisis de los colegas de la Federación Médica Colombiana en cabeza principal de los doctores Sergio Isaza Villa, Presidente de la Federación Médica Colombiana y Germán Fernández, Presidente de Colegio Médico de Cundinamarca, se opuso radicalmente a sus planes y disquisiciones en la siguiente forma:

"…El Señor Presidente de la Republica, el sábado 20 de julio de 2013, durante su discurso de instalación de la última legislatura del actual Congreso de la República, expresó:

"(…) Hoy podemos decir que tenemos cobertura universal del sistema de salud, ampliamos el plan de beneficios y unificamos de los dos regímenes, para que no haya más pacientes de primera y de segunda clase.

Logramos una cobertura de vacunación gratuita del 95 por ciento en el país, y tomamos medidas para controlar los precios de 8.600 medicamentos.

La reforma estatutaria de la salud – que ustedes aprobaron, señores congresistas – la consagra al fin como un derecho y no como un negocio, un paso en la dirección correcta que la propia Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas destacó en su visita al país esta misma semana.

Ahora corresponde aprobar la reforma ordinaria a la salud, para mejorar definitivamente la eficiencia del sistema. Debo reconocer que, a pesar de los avances, los colombianos estamos inconformes - yo soy el primer inconforme – con la calidad y eficiencia de la salud.

Por eso, ministro Gaviria, pongamos todo el empeño en la pronta reglamentación de la ley estatutaria, en mejorar el servicio en los hospitales, en simplificar los trámites, en controlar y sancionar a las EPS que no trabajan bien, y en estimular, por supuesto, a las que cumplen su trabajo.

¡La salud de los colombianos es un desafío que no da espera, y su solución seguirá siendo nuestra prioridad! (…)"

Ante esas palabras, surgen algunas reflexiones que se fundamentan en la realidad de lo que acontece actualmente en el sector salud en Colombia y la visión del Presidente y lo que opina en "su realidad" al respecto.

Análisis del discurso:

"…tenemos cobertura universal del sistema de salud…".

Comentarios:

Si bien es cierto que la cobertura de aseguramiento en salud en Colombia es casi del 100%, no puede desconocerse que existe aún un porcentaje menor – pero aún existe – de colombianos que no tienen afiliación ni al régimen contributivo ni al régimen subsidiado, y que corresponde a la población pobre y vulnerable no cubierta con subsidios a la demanda y que se conoce como la "población vinculada". En ese orden de ideas, aún no existe cobertura universal en la realidad plena de las cifras, tal y como me lo recordó anoche una exMinistra de Salud.

De otra parte, Colombia efectivamente registra una cobertura casi universal de aseguramiento pero "de carnets", porque se cuestiona mucho que esa cobertura se aplique a aspectos fundamentales como el acceso efectivo a los servicios y la oportunidad de prestación de los mismos. Con cifras como las informadas por la Defensoría del Pueblo sobre las tutelas en el sector salud se evidencia que esta herramienta que brinda la Constitución, es la única salida que han tenido miles de colombianos que aunque están "asegurados en salud con un carnet", no han recibido los servicios, procedimientos, atenciones ni medicamentos a los que tienen derecho por ese aseguramiento. Y lo más triste es que del total de esas tutelas interpuestas por los colombianos en defensa del derecho a la salud, cerca del 70% corresponden a servicios que les habían sido negados a los pacientes pero que se encuentran dentro del plan de beneficios al que tienen derecho los pacientes por estar "asegurados en salud".

"…ampliamos el plan de beneficios…"

Comentarios:

Se menciona la ampliación del plan de beneficios en salud para los ciudadanos de este país, pero la gran pregunta es: ¿de qué sirve que se amplíe el plan de beneficios si finalmente cuando los pacientes requieren de ese plan para poder mejorar su estado de salud, se les

niega la posibilidad de recibir los servicios, procedimientos, atenciones y medicamentos que están incluidos en ese plan?

Así mismo, la real ampliación del plan de beneficios ("actualización") ha sido anunciado por el mismo gobierno con la revisión de un número importante de "tecnologías" (procedimientos, medicamentos y dispositivos) para analizar su incorporación o no al plan de beneficios y del que los colombianos entrarían a disfrutar sólo a partir del primer día del mes de enero de 2014

"…unificamos…los dos regímenes, para que no haya más pacientes de primera y de segunda clase…"

Comentarios:

Los dos regímenes siguen existiendo, tanto el contributivo como el subsidiado. Lo que se dio fue la igualación del plan de beneficios ("igualación del POS") a partir de julio de 2012, situación que antes que convertirse en una ganancia para el sistema, se convirtió en una circunstancia de conflicto y dificultad por la inexplicable medida de darle igual obligación a las EPS del contributivo y del subsidiado de garantizar los mismos planes de beneficios a sus poblaciones afiliadas, pero reconociéndoles el sistema una unidad de pago de capitación (UPC) diferenciada, pues a las EPS del subsidiado se les reconoce una UPC significativamente menor comparada con la reconocida a las EPS del contributivo a tal punto que en noviembre de 2012 la misma Corte Constitucional le ordenó al gobierno la igualación de la UPC del subsidiado con la del contributivo

Y sobre la inexistencia de los "pacientes de primera y de segunda clase…", lo que hoy sigue ocurriendo sobre el acceso y oportunidad a los servicios por parte de la población colombiana, cuando finalmente los que pueden pagar, como "particulares" y de sus propios recursos, la compra de servicios de salud elegidos libremente y con oportunidad inmediata y hasta servicios de medicina prepagada, demuestra que esos son los pacientes "de primera" y los que carecen de esos recursos y por tanto deben esperar que les den una cita en las madrugadas haciendo

largas e interminables filas a ver si se conduelen y los atienden, siguen siendo los pacientes "de segunda", y algunos que fallecen en el intento), son los pacientes "de tercera".

"…logramos una cobertura de vacunación gratuita del 95 por ciento en el país…"

Comentarios:

Hay serios cuestionamientos sobre el verdadero éxito de la estrategia de atención primaria en salud (APS) que planteó la Ley 1438 de 2011 y que el mismo Presidente Santos consideró como la Ley por la cual "el país ha entendido que la salud es la primera y más grande riqueza de cualquier ser humano" Los cuestionamientos inician porque la realidad demuestra que esa estrategia de APS no ha arrancado en el sistema de salud colombiano, pues si bien nadie duda de lo pertinente de esta estrategia tal y como está descrita en el artículo 12 de la citada y aun no reglamentada Ley ("…coordinación intersectorial que permite la atención integral e integrada, desde la salud pública, la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, el diagnóstico, el tratamiento, la rehabilitación del paciente en todos los niveles de complejidad a fin de garantizar un mayor nivel de bienestar en los usuarios…"), hoy la realidad muestra otra escena.

Sólo basta revisar el comportamiento de algunas enfermedades transmitidas por vectores y se comprueba lo fallido que ha sido el enfoque de la salud pública en Colombia de manera reciente. Como ejemplo se referencia lo que se ha informado por el Instituto Nacional de Salud sobre el dengue en este año 2013, donde se ha evidenciado un aumento del número de casos del 164% (ciento sesenta y cuatro por ciento) con respecto al mismo período en el año 2012 , demostrándose que a pesar de haber generado una disponibilidad y entrega de multimillonarios recursos financieros para abordar adecuadamente este evento de salud pública, los resultados evidencian el bajo impacto que se ha obtenido en la prevención y/o la mitigación de los efectos de esta enfermedad

"…y tomamos medidas para controlar los precios de 8.600 medicamentos…"

Comentarios:

Si bien es cierto que el Ministerio de Salud y de la Protección Social y la Comisión Nacional de Regulación de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos profirió en los últimos años alguna regulación al respecto (Circulares 02 de 2009 y 004 de 2010 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos; Decreto 4474 de 2010 de Minsalud, junto con las Resoluciones No. 1089 de 2011 de Minsalud; Resolución 5229 de 2010 de Minsalud; Circular 001 de 2011 Comisión Nacional de Precios de Medicamentos; Resolución 005 de 2011Minsalud; Resolución 1020 de 2011 de Minsalud; Resolución 3470 de 2011 de Minsalud; Resolución 4316 de 2011 de Minsalud; Resolución 1383 de 2011 de Minsalud; Circular 01,02,03 y 04 de 2012 Comisión Nacional de Precios de Medicamentos, Resolución 2569 de 2012, Resolución 2593 de 2012 y Resolución 2977 de 2012 de Minsalud, ha sido en su mayoría, sobre el control de precios máximo de recobro de medicamentos con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA.

En esta "abundante" reglamentación sobre el tema de precios de los medicamentos, se encontraron graves deficiencias como que era una regulación muy dispersa, cuestionable objetividad en las medidas tomadas, grandes diferencias en precios con la referencia internacional, una estructura de precios cuestionable, falta de claridad en la regulación que favorece la corrupción y desigual control de precios.

Es claro que si se pretende controlar los precios de los medicamentos en Colombia, deben abordarse en el control a todos los actores intervinientes en el "proceso de los medicamentos", tal y como lo expresó la Contraloría General de la República, "no tiene ninguna lógica jurídica o económica pretender intervenir precios en un sector de la economía, sin controlar a todos los actores que intervienen en la cadena de formación de precios, más aun cuando existen graves evidencias que determinan que desde la producción de los

medicamentos farmacéuticos pueden existir actos irregulares con los que se determinan precios inflados de medicamentos".

Posteriormente, de manera reactiva y reciente, la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos expidió la Circular 003 de 2013: "por el cual se establece la metodología para la aplicación del régimen de control de precios para los medicamentos que se comercialicen en el territorio nacional", la cual a pesar que representa un avance pequeño sobre el tema, sigue siendo una medida tardía e insuficiente ante las órdenes impartidas por la Corte Constitucional mediante la Tutela 760 de 2008 y el Auto 263 del 16 de noviembre de 2012, que declaró su incumplimiento parcial.

El análisis que ha hecho la Contraloría General de la República sobre dicha Circular, permitió determinar que esta reglamentación no es suficiente para contrarrestar los graves problemas inflacionarios que existen en el país con los precios de los medicamentos, ni tampoco aborda el grave tema de marcas y patentes de medicamentos que es uno de los puntos fundamentales que afecta gravemente los precios de los medicamentos en Colombia, además que el control de precios de medicamentos se sigue concentrando en los intermediarios, distribuidores y dispensadores de la cadena comercial de los medicamentos -la cadena de comercialización, hospitales, farmacias y droguerías-dejando sin control a los grandes productores de los medicamentos, que es en donde se origina los precios de los medicamentos. De igual forma, no establece mecanismo de control en los grandes productores o importadores de medicamentos, para verificar por que existe en el mercado nacional una diferencia tan grade de precios de medicamentos en relación con los precios de referencia internacional.

"…la reforma estatutaria de la salud…la consagra al fin como un derecho y no como un negocio…"

Comentarios:

Se dá como un hecho con esa aseveración que la ley estatutaria de salud que aprobó el Congreso en su texto conciliado el pasado 20/ junio/2013 y cuyo texto finalmente se radicó para revisión en la Corte Constitucional el pasado 10/julio/2013, será visada positivamente por ese alto tribunal de la justicia para que sea finalmente sancionada como ley de la República. Sin embargo, no puede garantizarse que esto ocurra de la manera como se plantea por el primer mandatario pues justo ahora en la Corte se están analizando posibles vicios que ocurrieron durante la votación del texto de esa ley especialmente en el Senado lo que pudiera hacer que la Corte devolviese la ley al Congreso.

Ese tipo de circunstancia debe considerarse junto con lo que pudiera ser lo inconstitucional de haber colocado en el texto de la citada ley a la sostenibilidad fiscal como un factor determinante del derecho a la salud de los colombianos

Y justamente esta ley estatutaria de salud, al abordar el tema del control de precios de medicamentos, nuevamente futuriza y posterga en el tiempo la obligación del gobierno en el tema del control de precios de los medicamentos (el gobierno establecerá, fijará, regulará..), pues en el artículo 23 de la citada ley, denominado "Política Farmacéutica Nacional", dice que "…El Gobierno Nacional establecerá una Política Farmacéutica Nacional, programática e integral en la que se identifiquen las estrategias, prioridades, mecanismos de financiación, adquisición, almacenamiento, producción, compra y distribución de los insumos, tecnologías y medicamentos, así como los mecanismos de regulación de precios de medicamentos…Parágrafo. El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Salud y Protección Social, estará a cargo de regular los precios de los medicamentos a nivel nacional para los principios activos. Dichos precios se determinarán con base en comparaciones internacionales. En todo caso no podrán superar el precio internacional de referencia de acuerdo con la metodología que defina el Gobierno Nacional. El precio se regulará los precios de los medicamentos hasta la salida del proveedor mayorista…".

Este hecho ya generó controversia en los medios a raíz de una crónica escrita por un reconocido periodista y el Ministro de Salud y Protección Social, y que finalmente se ha ampliado una semana después de iniciada dicha controversia con la publicación de un artículo en un diario de circulación nacional que por su contenido termina dándole la razón al autor de la citada crónica y en el que se demuestra que para los colombianos resulta más práctico y rentable ir a otros países a comprar sus medicamentos.

Con respecto a la aprobación de esta ley estatutaria y del debate que actualmente se desarrolla por la ley ordinaria de salud, tampoco puede desconocerse lo que algunos parlamentarios, pertenecientes inclusive a bancadas de la mesa de unidad nacional, han manifestado que esta reforma se ha discutido entre "mermelada y presiones" (http://ulahybeltranlopez.blogspot.com/2013/06/se-deforma-la-salud-con-la-reforma.html). Así mismo, otros parlamentarios han dicho que la ley estatutaria "…quedó diseñada para los que cuentan con recursos o tienen sus cesantías para cubrir los gastos de sus enfermedades porque está condicionada a la capacidad de pago, de lo contrario, tendrán que sentarse a esperar la muerte…"

"…Ahora corresponde aprobar la reforma ordinaria a la salud, para mejorar definitivamente la eficiencia del sistema…"

Comentarios:

La instrucción que le dio el primer mandatario a los congresistas para la presente legislatura, encuentra un escenario de inconformidad en los trabajadores del sector salud que como pocas veces se han puesto de acuerdo en la inconveniencia de esta ley ordinaria de salud que ya está haciendo tránsito en el legislativo colombiano. Son muchas las muestras de desacuerdo en el país sobre el avance de dicha ley y ya se han hecho públicas las manifestaciones de esa inconformidad por parte de quienes precisamente tienen la responsabilidad operativa de asumir la atención de los pacientes en Colombia además que ya se anuncian movilizaciones aún mayores para el inmediato futuro

"…a pesar de los avances, los colombianos estamos inconformes - yo soy el primer inconforme – con la calidad y eficiencia de la salud…"

Comentarios:

Con esta patética frase, el Presidente reconoce que no correspondió con la realidad lo que dijo el 19 de enero de 2011 cuando sancionó la Ley 1438 - que hasta el momento es la última reforma efectivamente vigente en salud en Colombia -, cuando dijo al referirse a esa ley que sería "…el punto de partida para tener un sistema de salud de calidad, incluyente y equitativo, con énfasis en las necesidades de los usuarios…).

Así las cosas, el gobierno reconoce que la reglamentación y puesta en marcha de una herramienta legal que le dio el Congreso de la República como la ley 1438 de 2011 y que se presentó como la medida para lograr la reforma de salud deseada con un "sistema de salud de calidad, incluyente y equitativo, con énfasis en las necesidades de los usuarios", no logró cumplir con las expectativas, ni siquiera las del primer mandatario, pues él se define como "…el primer inconforme…" con los resultados que se han obtenido al respecto en el sistema.

Mientras que para el Presidente el tema de la calidad en el sector salud resulta ser uno de los pendientes que no ha logrado aprobar el gobierno, debe mencionarse que a pesar de los gravísimos e interminables problemas de iliquidez e insolvencia de las clínicas y hospitales y que se deben a la cartera no pagada y que hoy alcanza cifras astronómicas pues casi es de 5 billones de pesos por el esfuerzo individual de algunas de esas instituciones, especialmente de naturaleza privada, por invertir en el mejoramiento de sus instalaciones, procesos y lograr la modernización de sus equipos para optimizar la atención a sus usuarios, desde fuera de las fronteras de este país sí se esté reconociendo la calidad de la prestación de los servicios hospitalarios en Colombia lo que ha permitido ubicar a 16 de estas instituciones del país entre las primeras 40 de toda Latinoamérica.

Por eso, al referirse a este reconocimiento internacional que se le hace a estos prestadores de servicios de salud de nuestro país, el mismo gobierno reconoce que "…en la salud de Colombia están pasando cosas buenas…", pero debe repetirse, más por iniciativa individual e institucional, que por disposición de una política pública de salud debidamente adelantada por el ejecutivo.

"…Por eso, ministro Gaviria, pongamos todo el empeño en la pronta reglamentación de la ley estatutaria, en mejorar el servicio en los hospitales, en simplificar los trámites, en controlar y sancionar a las EPS que no trabajan bien, y en estimular, por supuesto, a las que cumplen su trabajo…"

Comentarios:

Con esa orden al Ministro de Salud y Protección Social se generan algunas prevenciones en la opinión pública, no sin antes evidenciar contradicciones en el discurso presidencial. Cuando en febrero de este año el mismo Presidente anunció las bases de la reforma a la salud que estaba presentando el gobierno al Congreso para mejorar el sistema especialmente en el proyecto de ley ordinaria, anunció enfáticamente la desaparición de las empresas que actualmente vienen desarrollando el aseguramiento en salud) y darle paso a las denominadas "empresas gestoras de salud". Sin embargo, si bien invita al legislativo a que voten la ley ordinaria de salud ("…Ahora corresponde aprobar la reforma ordinaria a la salud..."), para este semestre el Ministro recibe la instrucción de "…controlar y sancionar a las EPS que no trabajan bien, y en estimular, por supuesto, a las que cumplen su trabajo…", lo que indica que lo que podría ocurrir es lo que algunos han llamado un simple "cambio de letrero" en la operación de estas entidades, tal y como lo han manifestado algunos miembros del Congreso

Reflexión final:

Revisadas entonces las palabras del discurso del Presidente al instalar esta legislatura del Congreso, pareciese entonces que existiesen dos países en lo referente al tema de salud: el país que se ve desde el

gobierno y el país que vive otra realidad muy distinta, o dicho de otra forma, la tranquilidad que pudiese darle a quienes dirigen el sistema tener una cobertura universal de aseguramiento, y la angustia de quienes portando su identificación y aparecer en las bases de datos del aseguramiento, deben hacer filas y esperar la discrecionalidad de otros para poder tener acceso a los servicios de salud o interponer tutelas para reclamar el derecho a la salud que de forma reiterada y sistemática se les viene vulnerando

VI. EL ANALISIS DEL PROFESOR MARIO HERNANDEZ ALVAREZ RESPECTO DE LA LEY ESTATUTARIA EN SALUD EN JUNIO DE 2013

"… Nuevamente el gobierno nacional y sus aliados presentan a la sociedad colombiana la noticia de una ley que comienza a resolver los problemas del cuestionado sistema de salud colombiano. Otra vez, con toda suerte de imprecisiones, el presidente Santos sale a decir que "se acaba el negocio de la salud", mientras sus ministros y parlamentarios aliados hablan de una "reforma responsable" que por fin garantizará el derecho fundamental a la salud. Pero no hay tal. Lo aprobado es una limitación del derecho a la salud y claramente va en contra de las necesidades de la población, como demostraré a continuación.

A pesar de la inclusión de muchos textos tomados de otros proyectos bien intencionados, lo fundamental de la restricción del derecho se mantuvo. Esto es, la definición del "núcleo esencial" del derecho como "la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral de la salud", como reza el artículo correspondiente. Aunque le pongan adornos como "promoción, prevención, tratamiento, rehabilitación y paliación", lo exigible al Estado como derecho fundamental será un paquete de "beneficios", con dos caras: la negativa, con "exclusiones explícitas", y la positiva con "prestaciones en salud cubiertas" definidas por la ley ordinaria.

Las exclusiones en apariencia son razonables, pues se dice que el Estado no cubrirá servicios o intervenciones de tipo cosmético o suntuario, no

autorizados por autoridad competente, en experimentación o prestados en el exterior. Pero también excluye aquellos en los "que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia [o] su efectividad clínica". El alcance de estos criterios es bastante incierto en muchos procedimientos, tecnologías, medicamentos, dispositivos y toda clase de medicinas alternativas. Estas exclusiones serán definidas cada cierto tiempo por el Ministerio de Salud con la participación de expertos y posibles afectados, como se intentó muchas veces con el anterior POS.

Si desafortunadamente lo que Usted o su hijo necesita quedó excluido, le queda la opción de pedir "reposición" de esa decisión administrativa; si tampoco lo logra, puede acudir a una acción de nulidad o a cualquier otro instrumento con primeras y segundas instancias, "sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a la salud". Claro que los usuarios seguirán utilizando la tutela cada vez que los "gestores de servicios" les rechacen el acceso a lo que necesitan. Pero en el caso de las exclusiones, la ley estatutaria dice que se podrá usar la tutela "contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas". Es decir, sólo le cabe la tutela una vez haya quemado todas las etapas previas. En consecuencia, la flamante ley estatutaria sí desplaza o prolonga el uso de la tutela frente a las exclusiones definidas por el Ministerio. En tal caso, las familias tendrán que pagar por ellas. ¿No se parece esto a las "prestaciones excepcionales en salud" de la emergencia social de Uribe?.

Para complementar lo anterior, dos mecanismos de la estatutaria contribuyen a distribuir las cargas económicas en las familias, según su capacidad de pago, para lograr la sostenibilidad fiscal y financiera del sistema:

1. La insistencia en que el sistema acudirá al principio de "sostenibilidad […] de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal". Si bien el parágrafo del Acto legislativo correspondiente no permite aplicar este criterio "cuando se trate de un derecho fundamental", si las exclusiones no hacen parte del

derecho, no se podrán exigir al Estado y, por lo tanto, las pagarán la familia.

2. La inclusión del "deber" de las personas de "contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago". Se legaliza así, por ley estatutaria, los regímenes, las cuotas moderadoras y, sobre todo, los copagos, según capacidad de pago. ¿Alguna duda de que las familias tendrán que pagar las exclusiones y mucho más?

La tutela seguirá utilizándose, claro. Recuérdese que hoy en día el 75% de las tutelas se deben a servicios ya incluidos y pagados en el POS a las EPS. Se supone que ya no se presentará esta situación porque la ley estatutaria dice que "para acceder no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa". Pero, a renglón seguido, afirma que esto sólo será "cuando se trate de atención inicial de urgencia y en aquellas circunstancias que determine el Ministerio de Salud y Protección Social". En el actual sistema existe al "paseo de la muerte" aunque las EPS y las IPS están obligadas a prestar la "atención inicial de urgencias" ¿Algo nuevo bajo el sol?

Por el simple hecho de que la ley ordinaria que se aprobó en primer debate en la Comisión Séptima de Senado impulsada por el gobierno sostiene el mecanismo fundamental de la intermediación con ánimo de lucro entre el nuevo banco llamado Salud Mía y los prestadores -léase hospitales, clínicas, laboratorios y consultorios-, se seguirán presentando las barreras de acceso y la "tutelitis" por servicios incluidos en el plan de beneficios. El asunto no se corrige ordenándoles a los nuevos "gestores" que no lo hagan, porque éste no es un asunto de mal comportamiento. Las EPS de hoy y los "gestores de servicios de salud (GSS)" de mañana seguirán poniendo obstáculos mientras sus ganancias sean mayores entre menos servicios presten. Y esto no cambia en la propuesta del gobierno, porque el gran banco Salud Mía tendrá para cada gestor una cuenta con el valor de las UPC correspondientes al número de afiliados que puedan captar. Aunque

les paguen una parte por "resultados en salud", lo más importante será que no se gasten "su platica" autorizando el pago de los servicios prestados a sus afiliados.

Los médicos y demás profesionales de la salud creyeron haber rescatado su autonomía profesional a través de un artículo muy severo contra quienes pretendan constreñirla o ponerle límites. Pero seguramente no han caído en la cuenta de que si una ley estatutaria dice que no podrá ordenar o formular nada que no tenga evidencia científica sobre seguridad, eficacia y efectividad, serán las "guías y protocolos" de manejo las que decidan, so pena de violar la ley e ir a la cárcel. ¿Queda algún espacio para la autonomía profesional en estas circunstancias?

No seamos ingenuos. El gobierno juega a que todo cambie para que todo siga igual, porque defiende el gran negocio establecido en el mundo y en Colombia con los servicios de salud y no quiere afectar la "seguridad jurídica" de los inversionistas nacionales y transnacionales, estimulados por los tratados de libre comercio (TLC). No en vano se incluyó a la fuerza un artículo sobre política de medicamentos con la siguiente advertencia: "[el gobierno] regulará los precios hasta la salida del proveedor mayorista. El Gobierno Nacional deberá regular el margen de distribución y comercialización cuando éste no refleje condiciones competitivas". Ni más ni menos, únicamente allí donde no opere el mercado. En la selva amazónica, tal vez. El resto estará a cargo de las restricciones de los TLC.

¿Algo qué hacer? Todavía queda el control constitucional previo de la Corte. Es necesario que la sociedad toda se pronuncie frente a la Corte Constitucional, para salirle al paso a estos engaños, como lo hizo con la emergencia social del presidente Uribe en enero de 2010. Pero también es necesario no perder de vista el trámite de la ley ordinaria actualmente en el congreso. Vuelven a vendernos gato por liebre en materia de salud. ¿Hasta cuándo? ¿No hay punto de saturación? ¿No cabe discutir el pacto constitucional en salud más allá de un plan de beneficios costo-efectivo? ¿No cabe discutir sobre ambiente, agua, alimentación, vivienda o trabajo cuando hablamos de salud? Otras

sociedades lo están logrando. No es un asunto de riqueza o de pobreza, ni de escasez de recursos, sino de proyecto de sociedad compartido y de acción colectiva sostenida.

VII. Y EN RELACIÓN CON LA INDUSTRIA FARMACÉUTICA, EL COSTO DE LOS MEDICAMENTOS Y EL POS.

Quizá la personas que más conoce de la industria de los medicamentos en Colombia —de sus abusos, de sus regulaciones, de sus ganancias, de sus trasgresiones— es el doctor Óscar Andia, quien dirige el Observatorio de Medicamentos de la Federación Médica Colombiana. Andia es de Bolivia y llegó a Colombia en 1972, cuando en su país todavía reinaba el régimen del terror que había impuesto el coronel del Ejército Hugo Bánzer Suárez, luego del golpe de Estado del 21 de agosto de 1971.

Este médico de la Universidad Mayor de San Andrés, de La Paz, conoce al detalle, y ha denunciado hasta el cansancio, cómo el anterior gobierno (entre 2003 y 2009) llevó a la industria farmacéutica a una desregulación total. A una "fiesta" con libertad absoluta de precios que puso a Colombia en los primeros puestos de los listados de los países con los medicamentos más costosos del mundo.

Esta semana el Ministerio de Salud, en su plan de ponerle freno a esta situación, anunció que se regularían los precios de 195 medicamentos de alto costo, teniendo en cuenta los valores de referencia de 127 países. La medida, sin precedentes, permitirá un ahorro de $400 mil millones al año. Andia habla de ese pasado de desregulación.

Si fuera necesario definir el episodio clave que llevó a la desregulación de la industria farmacéutica, ¿cuál sería?

El momento más importante es septiembre de 2006, cuando sale la Circular 04, que completó el proceso de desregulación de precios de medicamentos. Pero hay unos antecedentes, como la Circular 01 de 2003, que reversó las medidas para controlar los abusos en los precios que había tomado el ministro Juan Luis Londoño (quien falleció en un accidente aéreo y fue sucedido por Diego Palacio).

Entonces el ministro Juan Luis Londoño ya había previsto lo que venía...

Él vio que el abuso de los precios y la resistencia de la industria a las medidas regulatorias estaban empezando a tener un impacto importante en los recobros. Su decisión fue congelar durante seis meses los precios de 32 laboratorios que tenían conductas injustificadas. La primera actuación que hemos denunciado del ministro Diego Palacio fue que reversó esa medida.

Si era tan evidente el crecimiento desbordado de los recobros, ¿por qué ese ministerio no hizo nada para detenerlos?

Nosotros hablamos claramente de que existió una política de desregulación de precios de medicamentos, una política pública. El desregular hacía parte de la visión económica de libertad del mercado, de libertad a ultranza que mostró sus efectos catastróficos en otros casos, por ejemplo en el tema de los bancos.

Si era una política pública, ¿lo que usted quiere decir es que el exministro Diego Palacio era muy consciente de lo que estaba haciendo?

Sabía lo que estaba haciendo.

Pero en una entrevista que él le concedió a este diario en mayo del año pasado (ver recuadro superior) insiste en que no estuvo al tanto de todas las decisiones, que tenía un equipo de trabajo muy grande, que a veces fueron los técnicos los responsables...

Él mismo al final de su gestión reconoció que hubo un error en la desregulación. Él no puede evadir las responsabilidades, porque se trataba de una política pública y esas políticas sólo las definen los rectores máximos. En ese momento él era el rector máximo del sistema de salud. No puede alegar ignorancia.

Ahora, hablando de las últimas medidas del Ministerio, ¿cómo se explica que medicamentos como el Novoseven, para tratar la hemofilia, cueste hoy $14’837.489 en vez de los $3’517.454 que el Ministerio estima que debería valer?

El Novoseven es elaborado por la compañía danesa Novo Nordisk, pero en Colombia lo distribuía otra farmacéutica comercializadora y esta firma fue la que logró las negociaciones con los intermediarios y llevó su precio hasta ese punto. Con justa razón hay multinacionales que dicen que algunas de las prácticas que se hicieron en Colombia no obedecían a las líneas de sus casas matrices, sino que estaban en el fuero de los representantes nacionales de los laboratorios. Habría que definir si la casa matriz avalaba estas prácticas que llevaron los precios a esos niveles vergonzosos.

¿Qué responsabilidad tendría esa casa matriz si sus representantes en Colombia sostuvieron durante tantos años esos precios absurdos?

Este es un tema a definir. Lo que sí es claro es que para generar unas sanciones debe haber una normatividad que defina hasta dónde van las responsabilidades, pero nuestra legislación no ha llegado hasta ahí. La mayor multa que se ha establecido a un laboratorio en Estados Unidos fue a Pfizer por promocionar un producto en una indicación en la cual no estaba aprobado. Aquí sin lugar a dudas sucede lo mismo, pero no existen esas sanciones.

¿Cuál ha sido la mayor sanción que se ha impuesto en Colombia a una farmacéutica?

En Colombia no conozco una sola sanción, excepto a las mencionadas en la época del doctor Juan Luis Londoño, que llevaron a congelar los precios de algunas farmacéuticas por un tiempo. Aunque no podría decirse que es una sanción, sino una regulación.

¿Quién tiene la responsabilidad de imponer esas sancionares en Colombia?

La Superintendencia de Industria y Comercio.

¿Y qué papel ha jugado hasta hoy?

Ha cumplido un rol en sancionar las prácticas inadecuadas en publicidad engañosa, pero en abusos de posición dominante y en precios de medicamentos no hay una posición definida.

La defensa de Diego Palacio.

En mayo de 2012 el exministro de la Protección Social Diego Palacio le concedió una entrevista a El Espectador, en la que justificó las medias que había tomado su administración que llevaron a una desregulación del mercado de medicamentos.

Palacio aseguró que "legalmente los precios se liberaron en el gobierno de Pastrana, no de Uribe. Las decisiones se tomaron en el año 1999, si no estoy mal. Cuando ese gobierno decidió liberar precios, parto de la base de que en su momento fue la mejor decisión".

Ante las críticas afirmó que "una cosa es que uno no comparta una decisión y otra que sea ilegal". Reitera que muchas de las decisiones fueron tomadas por sus técnicos ("hay una cantidad de temas donde a pesar de ser el responsable no todas las decisiones las toma uno") y reconoce que, mirando hacia atrás, "creo que vale la pena haber hecho un análisis más profundo de qué tanto se puede aplicar ese instrumento a medicamentos No-POS. Porque frente a medicamentos POS funciona sin problema".

VIII. CONCLUSIONES.

- Para la fecha de los hechos, las instituciones hospitalarias eran las encargadas de llenar los formularios no POS (folio 195 del cuaderno principal). Los médicos solamente formulaban en papelería del Hospital y esa formula se enviaba a la Auditoria de la institución para su diligenciamiento
- En el folio 80 del cuaderno principal se encuentra copia de la mencionada formula, diligenciada por el médico A.
- Los medicamentos NO POS formulados por el médico A, por la época no eran de un costo excesivo (folio 106)

- En la acción de Tutela incoada por la señora MDVL, hermana del paciente, hacia referencia al suministro de oxigeno
- Todo lo anterior fue causa de SALVAMENTO DE VOTO del Profesor HERMANN RODRIGUEZ HOFFMAN, quien solicitó precluir la investigación.
- Para la fecha de los hechos, el médico A, no laboraba en la EPS Salud Vida, a la cual se encontraba afiliado el enfermo terminal.
- Para esa misma fecha no estaban bien definidas las reglas de juego respecto de los formularios No POS.
- El cirujano en mención siempre dedicó el tiempo suficiente a la atención de su paciente terminal, con toda su capacidad, su discernimiento científico y su cortesía médica.
- El cirujano JAAG en ningún momento actuó en defensa de los intereses de las EPS. Por el contrario, permaneció siempre del lado del enfermo y por cualquiera otra razón no relacionada con los mencionados intereses, no llenó el formulario no POS
- Endilgarle al profesional de la medicina la trasgresión del articulo 10 de la Ley 23 de 1981 no es aceptable por esta superioridad
- Y acusarlo de violar el articulo 42 del mismo Código muchísimo menos.
- Los tribunales de ética médica no fueron diseñados ni tienen por qué ocuparse de la protección de las EPS en ningún aspecto. La responsabilidad ética es personalísima y por eso los magistrados de los tribunales son médicos de las diversas especialidades y no abogados. La coincidencia de tener algunos miembros con la doble condición de Médico y ABOGADO es un afortunado soporte a sus decisiones en unos pocos casos, tanto a nivel nacional como a nivel seccional.
- Elevar a falta ético disciplinaria la decisión médica de no llenar un formulario No POS es inaudito.

- Debe insistirse a este respecto que en anteriores administraciones, defensores a ultranza de las EPS (que tanto daño le han hecho a la medicina, a los pacientes y al país, como lo demuestran las investigaciones de los últimos meses)una serie de instituciones (Academia Nacional de Medicina, Federación Médica Colombiana, ASCOFAME, Asociación de Sociedades Científicas) fue citada, precisamente, para reformar el Código de Etica Médica, convirtiendo a los Magistrados de los Tribunales de Etica en jueces penales de los médicos que no frenaban los gastos de dichas entidades comerciales (Las EPS), denominando a las conductas médicas que se salieran del POS como sospechosas de peculado por destinación , estafa, etc.), así como en jueces administrativos y en verdaderos legisladores al inventarse nuevos delitos (como el de "Daño al sistema de salud" cuando no se ajustaran a las directrices de las EPS. Afortunadamente los médicos citados no le funcionaron a esta citación de las por entonces autoridades de salud.

- Repugna al espíritu lógico de un médico en ejercicio y mas tratándose de Magistrado de un tribunal seccional de ética, que un colega sea condenado por no atender los requerimientos gananciales de esas EPS.

IX. PRESCRIPCION VERSUS DECLARATORIA DE INOCENCIA

Los hechos de este proceso tuvieron lugar en varios de sus aspectos en septiembre de 2008. Por esto, serian cubiertos por el fenómeno de la prescripción. Sin embargo, en aras de favorecer al condenado en primera instancia con la limpieza de su nombre, nos hemos tomado el trabajo de los anteriores análisis que llevaron a la conclusión de haber sido condenado injustamente y, en su lugar, revocar la sanción impuesta por el Tribunal Seccional de Etica Médica de Caldas (con el concienzudo y muy bien fundamentado salvamento de voto del profesor HERMANN RODRIGUEZ HOFFMAN), para culminar concediendo la declaratoria de inocencia del médico encartado.

Son suficientes las razones anteriores para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MÉDICA, en uso de las facultades que le confiere la Ley,

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. Revocar la decisión del Tribunal Seccional de Etica Médica de Caldas, de sancionar al médico JAAG, identificado con Cedula de Ciudadanía número … de … y Registro Médico Número …del …, por supuesta violación de los artículos 10 y 42 de la Ley 23 de 1981, en sanción consistente en CENSURA ESCRITA Y PUBLICA. **ARTÍCULO SEGUNDO.** Declarar la inocencia del médico JAAG, quien jamás trasgredió un solo articulo de la Ley de Etica Médica. **ARTÍCULO TERCERO**. Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **ARTÍCULO CUARTO**. Contra la presente decisión no caben recursos. **ARTÍCULO QUINTO.** Por su trascendental importancia en relación con la Ley 100 de 1993, remítase copia de la anterior providencia a todos los colegios médicos de la Federación Médica Colombiana y a los tribunales seccionales de ética médica de todo el país. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

AMENAZAS ACTUALES AL EJERCICIO ÉTICO DE LA CIRUGÍA

LILIAN TORREGROSA A. MD, MG

Médica, Especialista en Cirugía General,
Cirugía de Mama y Tejidos Blandos

Especialista y Magister en Bioética

Profesora Asociada de Cirugía Facultad de Medicina
Pontificia Universidad Javeriana

Magistrada del Tribunal Nacional de Ética Médica.

No es un hecho desconocido para la sociedad, que la medicina y la cirugía están colmadas de dilemas éticos. Lo que parece ser ignorado, es que los problemas éticos que enfrentan los cirujanos hoy en día son tan complejos que los mismos médicos perciben su carencia de herramientas sólidas y contundentes suficientes para resolverlos apropiadamente.

Las finalidades y los límites del cuidado médico se han desdibujado y así lo perciben médicos y pacientes, la concepción de la medicina en la sociedad ha cambiado y la esencia de la misma que se encuentra en la relación médico-paciente, hoy dista mucho de su concepción tradicional pues los valores que la constituían han sido desplazados por la desconfianza, el temor, la prevención y la insatisfacción.

Cada vez se hace más evidente que la complejidad de las situaciones clínicas actuales producto de los vertiginosos avances tecnocientíficos

plantea situaciones dilemáticas nuevas sin precedentes y cada vez se reconoce con mayor claridad que la solución a estos conflictos éticos en el escenario clínico no se encuentra en el sentido común de cada médico ni depende de las preferencias individuales de uno u otro profesional.

A esta situación se suma que los médicos enfrentan hoy desafíos adicionales, propiciados por las condiciones laborales que rigen la profesión y limitan el ejercicio profesional : los dilemas entre la ética corporativa y la ética profesional, el abismo entre el deber ser y el ser en la atención médica de cada paciente, que actualmente se desarrolla dentro de espacios limitados y tiempos muy estrictos impuestos por el sistema de salud y que distan de las necesidades de cada médico y especialmente de cada enfermo y por ello constituyen serios atentados a un ejercicio responsable y ético de la profesión.

Sobre estos desafíos, existe acuerdo internacional en que constituyen amenazas que nunca antes se habían anticipado, causadas por múltiples factores relacionados con el proceso de institucionalización que la actividad sanitaria ha sufrido, la creciente complejidad técnica, el incremento exponencial de los costos económicos que propician conflictos entre la ética profesional y la ética institucional, los cambios profundísimos en los sistemas de asistencia sanitaria a nivel global que afectan también el sistema de salud colombiano y por lo tanto las instituciones hospitalarias de nuestro país y amenazan permanentemente la naturaleza y valores intrínsecos de la profesión médica.

Al médico le es cada vez más difícil establecer una relación médico paciente tal y como ha existido en el imaginario colectivo, pues el elevado volumen de pacientes asignados, el mínimo tiempo para atender a cada uno, la imposición de innumerables requisitos administrativos y registros documentales que se deben diligenciar durante cada atención médica y prácticamente impiden la conversación fluida, tranquila y detallada con el enfermo durante la consulta y la multiplicidad de funciones asignadas para atender dentro de un mismo periodo de tiempo, hacen prácticamente imposible establecer una relación de confianza tal y como la que demanda cada acto médico. Esta

situación es aún peor en áreas donde se atienden pacientes de mayor complejidad o con patologías de emergencia, pues en estos escenarios se espera del especialista la pronta capacidad de reacción y respuesta, la precisión en el diagnóstico y tratamiento prescrito, la exactitud en la práctica de las intervenciones que requiere el enfermo y finalmente se exige también un resultado satisfactorio y el retorno a la salud del paciente; pero lamentablemente toda esta exigencia no se acompaña de condiciones adecuadas dentro de cada institución que aseguren que el médico cuenta con el tiempo y los recursos suficientes para cumplir con tan altas expectativas.

Es imposible comprender como se espera que todo este arduo proceso que implica atender un enfermo grave o en situación de emergencia, deba ser resuelto por un especialista que presencialmente no se encuentra al frente del paciente, pues sus servicios son requeridos simultáneamente en el quirófano, o en la sala de partos, de manera que al mismo tiempo se encuentra interviniendo quirúrgicamente unos pacientes y se le encarga el cuidado de otros no menos graves en un área diferente del hospital.

No se puede esperar que un Cirujano dedique el tiempo necesario para atender en forma óptima los pacientes en el área de hospitalización, registrando en la historia clínica los resultados de esa evaluación durante la revista médica y pueda responder a cabalidad por todas las eventualidades que allí se presentan, cuando al mismo tiempo la institución lo encarga de intervenir quirúrgicamente otro grupo de pacientes en el mismo turno y brindar a estos una apropiada atención peri operatoria, lo cual implica, como todos sabemos, tiempo.

¿Cómo se explica que el funcionamiento de un gran numero de hospitales contemple agendas paralelas de consulta para un mismo especialista, quien en lugar de dedicar los escasos 20 minutos que la norma contempla para cada consulta médica, debe asegurar una atención de óptima calidad científica, ética y humana para cada paciente en un tiempo récord de 10 minutos, cómo se entiende que un mismo cirujano pueda atender dos quirófanos simultáneamente dejando a

internos y residentes a cargo de las partes "menos complejas" de un procedimiento, y en ocasiones el mismo especialista aun cuando pasa en el quirófano la mayoría de su turno, deba también hacerse cargo de pacientes en crítica condición que se encuentran lejos de él en los servicios de hospitalización, cuidado intensivo o de urgencias, pero dependen de sus cuidados y su responsabilidad profesional?

Si un especialista tiene que atender simultáneamente un elevado número de enfermos, a veces en sitios distantes dentro de una misma institución hospitalaria, es humanamente imposible que pueda cumplir a cabalidad con su deber primordial de asegurar el bienestar de cada uno de sus pacientes; es absurdo creer que un cirujano puede en un turno de 12 horas, conocer personalmente a todos los pacientes hospitalizados (que usualmente son más de cincuenta) durante la tradicional "ronda de turno", registrar en la historia clínica que efectivamente conoció cada caso y hacer las anotaciones pertinentes sobre el manejo de cada uno de ellos, verificar que los hallazgos clínicos reportados por enfermería, residentes e internos están acordes con la realidad de cada paciente, atender con mayor periodicidad a los pacientes más graves o en espera de intervención quirúrgica y dejar registro de cada una de estas evaluaciones, desplazarse al quirófano para intervenir diferentes cirugías de urgencia asegurando que el proceso de consentimiento informado sea óptimo y advirtiendo a los pacientes ampliamente antes y después de cada intervención, y finalmente atendiendo con inmediatez cada una de las eventualidades que en urgencias, hospitalización y salas de cirugía se presenten, y que en los servicios quirúrgicos son muy numerosas y especialmente graves.

Existen otros desafíos derivados del contexto profesional en que se desempeña el cirujano que se relacionan con los potenciales conflictos entre sus deberes éticos como médico y sus compromisos como miembro de una institución hospitalaria y/o universitaria que es preciso plantear: Con respecto a los primeros, es claro que el especialista que ejerce dentro de una entidad hospitalaria adquiere deberes y obligaciones específicas y una responsabilidad ética y jurídica frente

a un grupo de enfermos, y cuando en el cumplimiento de su labor se presentan circunstancias de orden administrativo que le impiden cumplir a cabalidad con estos deberes, enfrenta un grave conflicto entre su ética profesional y su lealtad institucional, y con respecto a los segundos, cuando la institución de salud es un hospital universitario, existen además para el médico unos deberes propios e individuales hacia residentes y estudiantes derivados de su labor como docente que agregan conflictos adicionales difíciles de resolver.

Esta situación se vive a diario en hospitales universitarios donde los residentes cumplen múltiples labores no supervisadas a nombre del especialista de turno, quien poco puede interactuar con ellos durante la jornada, pues sus múltiples ocupaciones con otros enfermos muchas veces se lo impiden. Constituye una innegable y lamentable realidad que los residentes suplen la carencia de especialistas en muchas instituciones del país, y constituyen una mano de obra de bajo costo que es aprovechada al máximo bajo la premisa de que "la práctica es la mejor forma de aprender medicina"; pero también es indudable que las instituciones están trasladando la responsabilidad de las actuaciones médicas de estos residentes en formación, a los especialistas titulares que con su sello avalan decisiones y procedimientos que ocurrieron sin la más mínima supervisión.

El monitoreo del trabajo de parto, la realización de procedimientos categorizados como "menores", el seguimiento de los pacientes hospitalizados y la atención de urgencias, ejemplifican con claridad esta triste situación, son los estudiantes y residentes quienes se encargan en muchos casos de resolver en forma no supervisada, gran numero de consultas, pero reciben el supuesto aval (en la historia clínica o en la lista de turnos) de un médico graduado o un especialista calificado sobre quien recae la responsabilidad médico legal de sus acciones.

No se pueden desconocer la responsabilidad institucional cuando, en beneficio de la productividad, se somete a los médicos a condiciones extremas de trabajo y humanamente imposibles de cumplir y por ende a los pacientes a su cuidado, a riesgos injustificados. El médico no puede

atender simultáneamente diferentes pacientes, ni diferentes quirófanos; no puede responder por números irrazonables de pacientes ni puede hacerse cargo de diferentes servicios hospitalarios a la vez; cuando estas situaciones son forzadas por la institución no puede reprocharse al médico descuido alguno en su deber de atención de los enfermos.

El médico que labora dentro del sistema de salud tampoco puede decidir cuanto tiempo dedica a cada paciente, paradójicamente el acto médico no depende ya de la gravedad del enfermo ni de la disposición del médico para atenderlo, sino del tiempo destinado para este encuentro; son los tiempos , modos y lugares establecidos en el entorno laboral los que definen que por ejemplo, cualquier tipo de consulta debe ser llevada a cabo en veinte minutos.

La figura del médico tratante va desapareciendo paulatinamente, pues aun cuando los médicos anhelen desarrollar una relación estrecha con sus pacientes, el funcionamiento del sistema los lleva a tener encuentros esporádicos y cortos solo cuando sus turnos coinciden con el enfermo , de allí deriva el concepto de "paciente institucional" que se refiere al enfermo que no tiene un médico tratante sino que depende de un grupo de especialistas que comparten su cuidado según la lista de turnos; de esta manera es imposible lograr continuidad en el cuidado, preocuparse por los aspectos humanos que rodean cada situación de enfermedad y establecer el vinculo de confianza individual necesario en la relación médico paciente.

La medicina ha incorporado de la aviación, diferentes políticas orientadas a minimizar los riesgos y controlar la calidad, se ha implementado el uso de simuladores para entrenar a médicos igual que a pilotos, se han dado avances en la regulación de horarios laborales prolongados que provocan cansancio y consecuente inatención; sin embargo se sigue asignando a un mismo médico el comando de diferentes "aviones" dentro de un mismo periodo de tiempo, y lo que es más grave, en caso de que ocurran complicaciones con cualquiera de los pacientes a su cargo, el responsable es el médico que "pilotea" simultáneamente dos áreas hospitalarias y se encuentra operando un

paciente cuando ocurren desenlaces desfavorables en otros pacientes hospitalizados que dependen también de su cuidado.

Continuar asumiendo que la labor profesional del médico se desarrolla tal y como tradicionalmente se ha concebido la relación médico-paciente, puede llevar a percepciones y juicios errados sobre el actuar profesional.

Es innegable que esta grave situación aquí esbozada constituye una afrenta contra el médico como persona y como profesional pues le impone imposibles que fácilmente se trasforman en situaciones contrarias a la ética que juró proteger.

La medicina es un cometido moral, una profesión cuyos miembros comulgan con *una serie de principios* válidos desde hace mucho tiempo y que se basan en el respeto hacia los demás y el reconocimiento de su dignidad como seres humanos. Las condiciones actuales de ejercicio profesional atentan contra muchos de ellos y van minando los fundamentos del contrato colectivo que la profesión ha establecido con la sociedad y que tradicionalmente ha hecho de la medicina algo diferente de otras profesiones.

LA LEY 100 DE 1993 (REFORMA AL SISTEMA DE SALUD) Y SU PROYECTO DE NUEVA REFORMA SE ENCUENTRAN EN ABIERTA CONTRADICCIÓN CON LA LEY 23 DE 1981 (CÓDIGO DE ÈTICA MÉDICA COLOMBIANA)

FERNANDO GUZMAN 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

Candidato a Maestría en Derecho Penal. Universidad Libre Bogota

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque

Profesor Titular de Cirugía. Universidad del Rosario

Catedrático de Derecho. Universidad Javeriana.
Universidad Militar Nueva Granada. Universidad Libre

Expresidente Nacional. Federación Médica Colombiana

Magistrado y Expresidente. Tribunal Nacional de Etica Médica

Abogado. Hospital Militar Central

INTRODUCCIÓN

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 os políticos que siempre han devengado ilícitas ganancias a costa dell 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 PARTICIPACIÓN 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 mas 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.

LEYES CON ARTICULOS EN CONTRAVIA

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:

La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político 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.

CONTRADICCION

A. PERFECCIONAMIENTO DE LA ESPECIE HUMANA? CON UNA ATENCION PESIMA, UNA RETENCION 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 MISERABLE?

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

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. Conforme con la tradición secular, el médico está obligado a transmitir conocimientos al tiempo que ejerce la profesión

CONTRADICCIONES

A. LA DOCENCIA MÉDICA ES HOY EN DIA UN CHISTE

B. PASARON POR ENCIMA DE LAS UNIVERSIDADES

C. CON HOSPITALES PAUPERRIMOS Y MÉDICOS DE BAJO ENTRENAMIENTO PRETENDEN OBLIGAR A TRANSMITIR DOCENCIA, PERO SIN QUE ELLO REPRESENTE UN GASTO PARA LOS RECURSOS DE LAS EPS

7. El médico tiene derecho a recibir remuneración por su trabajo, la cual constituye su medio normal de subsistencia. Es entendido que el trabajo o servicio del médico sólo lo beneficiará a él y a quien lo reciba. Nunca a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente.

CONTRADICCIONES

A. HOY EL MÉDICO ES UN ESCLAVO A SUELDO DE MISERIA

B. LAS GANANCIAS PERTENECEN A LAS EPS Y OTROS INTERMEDIARIOS

II. RESPECTO AL JURAMENTO DEL MÉDICO

Artículo 2. Para los efectos de la presente Ley, adóptanse 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, razas, rangos sociales, evitando que éstas 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.

CONTRADICCIONES

A. COMO SE PUEDE EJERCER DIGNAMENTE Y A CONCIENCIA BAJO LAS REGLAS DE JUEGO DE LOS INTERMEDIARIOS FINANCIEROS?

B. HOY LA SALUD DE LOS PACIENTES ES UN ASPECTO SECUNDARIO DEL EJERCICIO MÉDICO, PERVERSAMENTE REGULADO POR DICHOS INTERMEDIARIOS

III. LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS MÉDICOS

Artículo 3. 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?

B. SE MENCIONAN APARTES DE UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA AL RESPECTO.

UNA CONDENA INJUSTA A UN MÉDICO QUE NO LLENA UN FORMATO NO POS

La queja fue instaurada por el señor R V, el 10 de octubre de 2008, por no haber diligenciado el formato no POS de un medicamento formulado por el médico A G al paciente M V. El Magistrado Instructor de Primera instancia presentó un informe de conclusiones en donde recomendaba no elevar pliego de cargos en contra del investigado y, en su lugar, decretar el archivo de las diligencias procesales. La Sala del tribunal seccional no compartió esta decisión y en cambio consideró reevaluar el caso por otro magistrado seccional, en este caso el Doctor J V, quien luego de analizar el caso de nuevo, solicitó en su informa de conclusiones elevar dicho pliego de cargos para iniciar el juicio ético disciplinario en contra del médico disciplinado.

El enfermo en cuestión, padecía en septiembre de 2008 de un tumor metastasico a pleura en avanzado estado de crecimiento, que lo llevó a la muerte en diciembre de ese año. Fue atendido en el Hospital Santa Sofía de la ciudad de Manizales por cuenta de la EPS SALUD VIDA.

Luego de intervenirlo quirúrgicamente en una oportunidad. Continuó

el médico A G controlando al paciente hasta las etapas finales de su enfermedad, formulando a lo ultimo medicamentos para control del dolor: Winadeine F, tres al día; tramadol 12 gotas tres veces al día: y trazodona 100 mg al día.

La familia del moribundo decidió elevar una acción de tutela para que obligaran a la EPS a entregar la droga formulada, aunque en realidad lo que exigía en ese momento era la entrega de oxigeno permanente en casa.

Frente a la queja instaurada ante el tribunal de primera instancia, el Magistrado Instructor consideró que no era lógico elevar pliego de cargos al médico y, en su lugar, recomendó proceder con la preclusión y archivo de la susodicha queja

Esto no fue aceptado por la mayoría de los miembros de la sala y en su lugar transfirieron el caso a otro Magistrado Instructor, quien terminó elevando pliego de cargos en contra del cirujano de tórax A G.

…

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Respecto de los puntos de la apelación

A. No es cierto que la falta del diligenciamiento de formulario No POS sea motivo de peso para afirmar que el médico tratante transgrediera el articulo 10 de la Ley 23 de 1981. Es obvio que sí le dedicó el tiempo suficiente para atender su enfermedad, incluyendo una cirugía de pleurodesis para aliviar enormemente los síntomas dados por la enfermedad terminal. En el folio 290 la defensora del inculpado transcribe varias de estas notas de evolución.

   Nos parece que la familia del enfermo ha sido injusta con el médico que lo trató durante todo el curso de su enfermedad terminal.

La intención de esta denuncia es malévola, innoble, ingrata y jamás debió llegar hasta estas instancias después del trabajo del cirujano A G en este desafortunado enfermo (desafortunado por la gravedad de su cáncer diseminado, pero no por la actuación de su médico tratante, la cual jamás fue errónea, falta de conocimiento o de compasión).

B. En lo referente a la violación del articulo 42 de la Ley 23 de 1981, que hace referencia al cumplimiento de deberes profesionales y administrativos, el denunciante no es sujeto procesal confiable, pues su dicho es contradictorio y va en contra de varias pruebas, como la historia clínica elaborada que reposa en el expediente y la copia de la acción de tutela instaurada para solicitar el envío de oxigeno a un enfermo con falla respiratoria terminal.

El médico inculpado y condenado en primera instancia nunca dejo de cumplir con sus obligaciones profesionales o institucionales. Lo único que faltaría para degradar mas el acto médico sería considerar como falta ética la ausencia del llenado de formularios espúreos que lo único que intentan es proteger el aspecto económico de las EPS, cuya naturaleza verdadera ha sido descubierta en los últimos meses y que las revelan como intermediarios mercantiles cuya única intención es monetaria y le han hecho un daño irreversible al sistema.

Y si los tribunales de ética Médica favorecen y protegen sus desviadas intenciones, estarían logrando su propósito de convertir a los jueces disciplinarios ético médicos en simples entes protectores de sus intereses. Esto seria inaudito para la profesión Médica, para el sistema de salud, para los pacientes y para los médicos, cuya actividad continua siendo denigrada permanentemente.

Habrase visto? Un profesional sofisticado como un médico en defensa de los intereses de los mercaderes de la salud?

C. Para el año 2008 no se encontraban formatos de No POS.

Cualquiera sea el argumento histórico, el no llenado de un formulario destinado a proteger los intereses de los torpes ejecutores del sistema de salud en su aspecto administrativo, jamás constituirá una falta ético disciplinaria y esta superioridad jamás lo aceptará como tal.

D. Se buscó simplemente un articulo del Código que se adecuara al hecho practico de no haber diligenciado el formulario no POS, sin tener en cuenta la ponderación jurídica.

Completamente de acuerdo con la defensa del médico injustamente condenado. Entre otras cosas, porque no existe argumento cobijado por la legalidad, la justicia y la equidad que apoye esta vergonzosa condena de primera instancia.

E. No se decretaron pruebas solicitadas por la defensa, ni en la primera ni en la segunda instancia.

En la confirmación de la nugatoria de las pruebas solicitadas, que consta a folios 254 a 256, ocurrida el 14 de mayo de 2013, este magistrado no participó en la decisión tomada, por encontrarse severamente incapacitado para esa fecha.

F. La sanción asignada al cirujano A G es excesiva.

Cualquier sanción que se hubiera impartido al doctor A G seria excesiva sobre la base de los argumentos expresados en la primera instancia, los cuales no se aceptan de ninguna manera.

CONCLUSIONES

* Para la fecha de los hechos, las instituciones hospitalarias eran las encargadas de llenar los formularios no POS (folio 195 del cuaderno principal). Los médicos solamente formulaban en papelería del Hospital y esa formula se enviaba a la Auditoria de la institución para su diligenciamiento.

* En el folio 80 del cuaderno principal se encuentra copia de la mencionada formula, diligenciada por el médico A G.

* Los Medicamentos NO POS formulados por el médico A G, por la época no eran de un costo excesivo (folio 106).

* En la acción de Tutela incoada por la señora M V, hermana del paciente, hacia referencia al suministro de oxigeno.

* Todo lo anterior fue causa de SALVAMENTO DE VOTO del Profesor H R, quien solicitó precluir la investigación.

* Para la fecha de los hechos, el médico A G no laboraba en la EPS Salud Vida, a la cual se encontraba afiliado el enfermo terminal.

* Para esa misma fecha no estaban bien definidas las reglas de juego respecto de los formularios No POS.

* El cirujano en mención siempre dedicó el tiempo suficiente a la atención de su paciente terminal, con toda su capacidad, su discernimiento científico y su cortesía médica.

* El cirujano A G en ningún momento actuó en defensa de los intereses de las EPS. Por el contrario, permaneció siempre del lado del enfermo y por cualquiera otra razón no relacionada con los mencionados intereses, no llenó el formulario no POS.

* Endilgarle al profesional de la medicina la trasgresión del articulo 10 de la Ley 23 de 1981 no es aceptable por esta superioridad.

* Y acusarlo de violar el articulo 42 del mismo Código constituye un acto de obnubilación intelectual inexplicable

* Los tribunales de ética Médica no fueron diseñados ni tienen por qué ocuparse de la protección de las EPS en ningún aspecto. La responsabilidad ética es personalísima y por eso los magistrados de los tribunales son médicos de las diversas especialidades y no abogados. La coincidencia de tener algunos miembros con la doble condición de Médico y ABOGADO es un afortunado soporte a

sus decisiones en unos pocos casos, tanto a nivel nacional como a nivel seccional.

* Elevar a falta ético disciplinaria la decisión Médica de no llenar un formulario No POS es inaudito.

* Debe insistirse a este respecto que en las postrimerías del gobierno de Álvaro Uribe Vélez y el Ministro de la Protección Social, Diego Palacio, defensores a ultranza de las EPS (que tanto daño le han hecho a la medicina, a los pacientes y al país, como lo demuestran las investigaciones de los últimos meses)una serie de instituciones (Academia Nacional de Medicina, Federación Médica Colombiana, ASCOFAME, Asociación de Sociedades Científicas) fue citada, precisamente, para reformar el Código de Ética Médica, convirtiendo a los Magistrados de los Tribunales de Ética en jueces penales de los médicos que no frenaban los gastos de dichas entidades comerciales (Las EPS), denominando a las conductas Médicas que se salieran del POS como sospechosas de peculado por destinación , estafa, etc), así como en jueces administrativos y en verdaderos legisladores al inventarse nuevos delitos (como el de "Daño al sistema de salud" cuando no se ajustaran a las directrices de las EPS. Afortunadamente los médicos citados no le funcionaron a esta citación perversa de las por entonces autoridades de salud.

* Repugna al espíritu lógico de un médico en ejercicio y mas tratándose de Magistrado de un tribunal seccional de ética, que un colega sea condenado por no atender los requerimientos gananciales de esas caricaturas administrativas que son las EPS.

* Llama la atención el hecho de haber dado curso a esta malintencionada acción ético disciplinaria, cuyo solo enunciado demuestra una familia ingrata, un pésimo uso de los recursos judiciales y una infortunada falta de criterio por parte del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, al que esta superioridad siempre ha guardado la mayor de las consideraciones.

PRESCRIPCIÓN VERSUS DECLARATORIA DE INOCENCIA

Los hechos de este proceso tuvieron lugar en varios de sus aspectos en septiembre de 2008. Por esto, serian cubiertos por el fenómeno de la prescripción. Sin embargo, en aras de favorecer al condenado en primera instancia con la limpieza de su nombre, nos hemos tomado el trabajo de los anteriores análisis que llevaron a la conclusión de haber sido condenado injustamente y, en su lugar, revocar la sanción impuesta por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas (con el concienzudo y muy bien fundamentado salvamento de voto del profesor H R, para culminar concediendo la declaratoria de inocencia del médico encartado.

Son suficientes las razones anteriores para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA, en uso de las facultades que le confiere la Ley,

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO. Revocar la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, de sancionar al médico J A A G, identificado con xxxxx, por supuesta violación de los artículos 10 y 42 de la Ley 23 de 1981, en sentencia consistente en CENSURA ESCRITA Y PUBLICA.

ARTICULO SEGUNDO. Declarar la absoluta inocencia del médico J A A G, quien jamás trasgredió un solo artículo de la Ley de Ética Médica.

ARTICULO TERCERO. Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia

ARTICULO CUARTO. Contra la presente decisión no caben recursos.

ARTICULO QUINTO. Por su trascendental importancia en relación

con la Ley 100 de 1993, remítase copia de la anterior providencia a todos los colegios médicos de la Federación Médica Colombiana y a los tribunales seccionales de ética Médica de todo el país.

I. LA ELECCION LIBRE DEL MÉDICO

Artículo 4. La asistencia médica se fundamentará en la libre elección del médico, por parte del paciente. En el trabajo institucional se respetará en lo posible este derecho.

CONTRADICCIONES

A. CUAL LIBRE ELECCION? LA QUE OFREZCAN LOS HOSPITALES, MUCHISIMAS VECES SIN ESPECIALISTAS CALIFICADOS Y SUFICIENTES?

II. EL EJERCICIO DE LA PROFESION MÉDICA

Artículo 6. El médico rehusará la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral, y cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión.

CONTRADICCIONES

A. LAS CONDICIONES ACTUALES NO PERMITEN UN LIBRE Y CORRECTO EJERCICIO DE LA PROFESION

III. EL DECORO DEL SITIO DE EJERCICIO PROFESIONAL

Artículo 9. El médico mantendrá su consultorio con el decoro y la responsabilidad que requiere el ejercicio profesional

CONTRADICCIONES

A. QUE DECORO PUEDE HABER EN ESOS LUGARES QUE DENOMINAN COMO “CONSULTORIOS”, HOY EN DIA?

IV. LA DEDICACION DE UN TIEMPO SUFICIENTE AL ENFERMO

Artículo 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

CONTRADICCIONES

A. SIMPLEMENTE MENCIONAMOS UNA COMUNICACIÓN DE UNA EPS EN LA CIUDAD DE MEDELLIN, DIRIGIDA A SUS MÉDICOS DE CONSULTA EXTERNA, EN DONDE INDICABAN QUE SOLAMENTE UN 50% DE LOS PACIENTES DEBERIAN SALIR DE CONSULTA CON FORMULA MÉDICA; 25% CON UNA ORDEN DE EXAMEN DE LABORATORIO SIMPLE: Y LO QUE FUERA MAS COSTOSO DE UNA RADIOGRAFIA DE TORAX, DEBERIA PASAR PRIMERO POR UNA JUNTA MÉDICA PARA SER AUTORIZADA.

B. NI HABLAR DEL TIEMPO A QUE SE OBLIGA A LOS MÉDICOS A DECICAR A LOS PACIENTES. OSCILA ENTRE 10 Y 15 MINUTOS, LAPSO EN EL CUAL SOLO ALCANZAN A MEDIO INTERROGAR AL ENFERMO Y A LLENAR LAS HISTORIAS CLINICAS DISEÑADAS POR LOS MERCADERES FINANCIEROS EN SUS RESPECTIVOS COMPUTADORES.

V. EL EJERCICIO DE LA MEDICINA CIENTÍFICA

Artículo 12. El médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas.

CONTRADICCIONES

A. CON MEDICINAS ALTERNATIVAS Y OTRAS "DISCIPLINAS" NO ACEPTADAS POR LA COMUNIDAD CIENTIFICA MUNDIAL?

VI. LA EXPOSICIÓN A RIESGOS

Artículo 15. 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?

VII. LA ESCOGENCIA DEL MÉDICO

Artículo 20. El médico tratante garantizará al enfermo o a sus allegados inmediatos responsables el derecho de elegir al cirujano o especialista de su confianza.

CONTRADICCIONES

A. ESTO ES APENAS UNA ENUNCIACION UTOPICA

VIII. LA HISTORIA CLINICA

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.

CONTRADICCIONES

A. LA RESERVA PROFESIONAL Y LA INTIMIDAD PERSONAL SE ACABARON

IX. LOS INTERESES CREADOS POR LA INDUSTRIA DE LA SALUD

Artículo 40. Está prohibido al médico en ejercicio recibir beneficios comerciales de farmacias, laboratorios, ópticas, establecimientos ortopédicos y demás organizaciones o instituciones similares encargadas del suministro de elementos susceptibles de prescripción médica.

CONTRADICCIONES

A. ESTE ES UN ASPECTO COMPLICADO Y TORTUOSO DE LA PRACTICA MÉDICA QUE SE EXAMINARA MUY PRONTO EN ESTOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

X. LA CONTRATACION MÉDICA

Artículo 42. El médico cumplirá a cabalidad sus deberes profesionales y administrativos, así como el horario de trabajo y demás compromisos a que esté obligado en la institución donde preste sus servicios

CONTRADICCIONES.

A. AL MÉDICO SE LE EXIGE AUSENCIA DE HORARIO POR SU PROPIA ÉTICA. PERO EN CUANTO A LA RETRIBUCION POR TRABAJAR EN EXCESO, NADIE LE RESPONDE. SE VUELVE A APELAR A SU PROPIA ÉTICA.

XI. EL INFORME A LOS COLEGIOS MÉDICOS DE LA FEDERACION MÉDICA COLOMBIANA

Articulo 46

Parágrafo. El Ministerio de Salud expedirá a cada médico un carné o tarjeta profesional que acredite su calidad de tal, y enviará mensualmente a la Federación Médica Colombiana una relación completa de los profesionales registrados, identificándolos con el número correspondiente de su tarjeta profesional.

CONTRADICCIONES

A. ESTO ES INEXISTENTE

XII. LA ENSEÑANZA DE LA ÉTICA MÉDICA

Artículo 47. Es obligatoria la enseñanza de la ética médica en las facultades de Medicina.

CONTRADICCIONES

A. AQUÍ LA LEY ES REY DE BURLAS

XIII. EL EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA

Artículo 53. El médico no permitirá la utilización de su nombre para encubrir a personas que ilegalmente ejerzan la profesión.

CONTRADICCIONES

A. EL EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA ES UNA SIMPLE CONTRAVENCIÓN QUE GENERA UNA MULTA

B. PODRIA CONSTITUIRSE EN FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO

CONCLUSIONES

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.

UNA SENTENCIA DESCONCERTANTE Y PELIGROSA

(SE PROHIBEN LAS INFECCIONES HOSPITALARIAS A TRAVES DE ABSURDA JURISPRUDENCIA)

FERNANDO GUZMAN MORA, MD

1. INTRODUCCIÓN

El CONSEJO DE ESTADO, en su SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "B" con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth, profirió una absurda, peligrosa e injusta sentencia que comprometerá de ahora an adelante aun mas el deteriorado ejercicio medico en nuestro país.

Efectivamente, el 29 de agosto de dos mil trece, en el Expediente: 30283 (Radicación: 25000 2326 000 2001 01343 01), siendo el actor Juan Carlos Rojas Tacha y otros y el Demandado el Instituto de Seguros Sociales, en una acción de Reparación directa, expresó en la providencia en cuestión, que LAS INFECCIONES HOSPITALARIAS SON PREVISIBLES, NO CONSTITUYEN CASO FORTUITO Y NO DEBEN PRESENTARSE EN LOS PACIENTES, PUES LAS ENTIDADES DE SALUD CUENTAN CON TODOS LOS ELEMENTOS PARA PREVENIRLAS Y TRATARLAS ADECUADAMENTE.

2. RESUMEN DE LA ACTUACIÓN

Inicialmente, en una decisión de primera instancia del 22 de diciembre de 2004, proferida por la Sección Tercera –Sala de Descongestión– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

Los demandantes apelaron esta decisión y se envió a la Seccion Tercera del Consejo de Estado, en donde se revocó la sentencia del juez ac quo y, en su lugar se emitió esta pieza conceptual, cuyos elementos vamos a tratar de resumir.

Se utilizaran las expresiones literales del Consejo de Estado y las partes pertinentes del fallo.

1. El niño C A R P estuvo internado en la clínica Jorge Bejarano del Instituto de Seguros Sociales con diagnóstico de bronconeumonía, desde el 18 hasta el 23 de junio de 1999. El 6 de julio siguiente, el menor tuvo que ser hospitalizado de nuevo debido a que presentaba otitis media aguda, bronconeumonía, síndrome broncoobstructivo y enfermedad diarreica aguda causada por una bacteria de carácter intrahospitalario. Pese a que el paciente recibió tratamiento médico, su estado de salud no mejoró; por el contrario, continuó deteriorándose al punto que el 23 de julio de 1999 debió ser internado en la unidad de cuidados intensivos, donde permaneció hasta el 15 de agosto siguiente, fecha en la cual se ordenó su traslado a piso. En los días posteriores, el niño fue sometido a un conjunto de exámenes que dictaminaron que presentaba una enfermedad motriz-cerebral como consecuencia de una meningitis infecciosa.

2. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora indicó que el menor Carlos Alberto Rojas Pérez presenta un daño cerebral, grave e irreversible, derivado del contagio de las bacterias (SIC) denominadas “klebsiella neumónide”, “cándida albicans” y “eunococo” SIC) mientras estuvo hospitalizado en la Clínica del Niño, a donde ingresó el 6 de junio de 1999 con el siguiente diagnóstico: “otitis media aguda, bronconeumonía, SBO y EDA”. Indica que con anterioridad a esta fecha, el menor había acudido varias veces a la institución demandada con un diagnóstico similar, pero que ésta no le procuró un tratamiento adecuado para la superación de su enfermedad.

3. Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda (f. 20 c. 1), el Instituto de Seguros Sociales presentó escrito de contestación a través del cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el contagio bacteriano que sufrió el niño Carlos Alberto Rojas no puede atribuirse a un descuido suyo, sino que se explica por la extrema debilidad que éste presentaba como consecuencia de su enfermedad. Puntualiza que no es cierto que la entidad no haya ofrecido una atención adecuada y oportuna al paciente cuando hizo sus primeros ingresos a la clínica Jorge Bejarano; por el contrario, la historia clínica muestra que se cumplió con los protocolos médicos establecidos para el diagnóstico y tratamiento de su enfermedad (f. 37-39 c. 1).

4. La actora insistió en que el daño aducido en la demanda es imputable al Instituto de Seguros Sociales con fundamento en que (i) está plenamente demostrado que Carlos Alberto Rojas adquirió la bacteria causante de su enfermedad en las instalaciones de la Clínica del Niño; y (ii) "la entidad demandada no probó, ni intentó siquiera hacerlo, haber obrado con diligencia y cuidado en cuanto a la asepsia necesaria para evitar o, por lo menos, minimizar, el riesgo de la presencia de la bacteria" (f. 73-78 c. 1).

5. La entidad demandada, por su parte, reiteró lo dicho en el escrito de contestación de la demanda, en el sentido de que la atención ofrecida por la Clínica del Niño al demandante se enmarca dentro de los cánones establecidos por la lex artis y que la infección bacteriana que éste desarrolló no es el resultado de una falla atribuible a la entidad sino del propio estado de salud del paciente que lo hizo proclive al contagio (f. 63-64 c. 1).

6. (…) de la historia clínica se logra establecer que sobre el menor (sic) CARP, desde el momento en que fue hospitalizado, se le suministró el tratamiento y atención requeridas y adecuadas para el efecto, sin que ahora pueda atribuirse a la entidad demandada su lesión cerebral ante la presencia de una complicación de tal gravedad durante la hospitalización y todo el tratamiento recibido por éste.

7. Con lo anterior, no es posible predicar la existencia de nexo causal entre el retardo en el lenguaje y desarrollo sicomotor del menor CARLOS ALBERTO ROJAS PÉREZ y la conducta asumida por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-CLÍNICA DEL NIÑO JORGE BEJARANO, elemento indispensable para estructurar responsabilidad de la demandada, en tanto que frente al centro hospitalario no se puede endilgar responsabilidad con fundamento en consecuencias propias de la fisiología del paciente.

8. A tal conclusión se debe llegar por cuanto, al interior del centro asistencial, se le prestó al menor toda la atención médico hospitalaria que éste necesitaba, aplicando medicamentos, haberle practicado exámenes y haberlo entubado, etc., intentado una mejoría para con el menor, se le endilgue a la entidad una culpa a la cual (sic); si por el contrario no hubiera prestado, sí se hubiera presentado una omisión visible del deber de cuidado y de prestación competo y óptimo del servicio médico.

9. Contra la decisión anterior, la parte actora interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación con el propósito de que se revoque y, en su lugar, se acceda a sus pretensiones. Para el efecto adujo que la entidad demandada sí es responsable del daño cerebral padecido por el niño Carlos Alberto Rojas porque está plenamente acreditado dentro del expediente que el mismo es consecuencia de una infección bacteriana de carácter intrahospitalario. En tal sentido, el apelante cuestionó que el Tribunal haya absuelto a la entidad con fundamento en que no está probada la falla del servicio médico hospitalario, cuando lo que se discute en el proceso es "lo atinente a la falta de asepsia en la institución", que generó el riesgo para el paciente de adquirir la bacteria causante de la afectación de su estado de salud (f. 110,118-122 c. 4).

10. De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

a. El 18 de junio de 1999, el menor Carlos Alberto Rojas, de ocho meses de edad, ingresó al servicio de urgencias de la Clínica del Niño del Instituto de Seguros Sociales con deficiencia respiratoria y fiebre. De acuerdo con la información consignada en la historia clínica, el paciente había sido valorado previamente "3 veces en urg (sic)" y tratado con "penicilina procainica n.º 3, pantomicina y ventilan (sic) en jarabe" debido a que presentaba un estado gripal (historia clínica –f. 6 c. 2–; dictamen de medicina legal –f. 349 c. 2–).

b. En esta oportunidad, los médicos diagnosticaron bronconeumonía, por lo cual el menor fue hospitalizado y sometido a terapias respiratorias, exámenes de laboratorio y tratamiento con medicamentos (cefuroxine, salbutamol y dipirona), hasta el 23 de junio siguiente, cuando fue dado de alta con diagnóstico de "bronconeumonía parcial tratada (mejor) y síndrome obstructivo respiratorio resuelto" (historia clínica –f. 6, 13-17 c. 2; dictamen de medicina legal –f. 349 c.

c. El 6 de julio de 1999, el niño fue llevado nuevamente al servicio de urgencias de la clínica Jorge Bejarano porque presentaba "hipertermia de 6 días de evolución" [lo demás es ilegible]. Esta vez los médicos diagnosticaron "otitis media aguda, bronconeumonía, síndrome broncoobstructivo y enfermedad diarreica aguda" y, en consecuencia, ordenaron inmediatamente un coprocultivo y tratamiento con antibióticos (historia clínica –f. 21,197 c. 2–; dictamen de medicina legal –f. 349 c. 2).

d. Los resultados del coprocultivo, los cuales se conocieron el 13 de julio de 1999, indicaron que la causa de la enfermedad diarreica aguda era la presencia de "klebsiella neumoniae multirresistente" en el organismo del paciente (dictamen de medicina legal –f. 349 c. 2; historia clínica –f. 61 c. 2–). En el entretanto, Carlos Alberto Rojas permaneció hospitalizado y medicado, con oxígeno, cánula nasal y control de signos vitales, mostrándose siempre "alerta" y estable, aunque con aspecto pálido y diarrea persistente (historia clínica –f. 22-30, 56-65 c. 2).

e. El 16 de julio de 1999 se practicó un cultivo y recuento de colonias, apareciendo la bacteria denominada "cándida albicas" (dictamen de medicina legal –f. 350 c. 2–). Para ese momento, el paciente ya había empezado a mostrar estados febriles, irritabilidad y un deterioro notorio y progresivo de su estado clínico (copia de la historia clínica –f. 63-80 c. 2–), al punto que el 23 de julio siguiente debió ser internado en la unidad de cuidados intensivos con diagnóstico de "neumonía multilobar nosocomial, enfermedad diarreica aguda por klebsiella multirresistente, SIRS [síndrome de respuesta inflamatoria sistémica] -sepsis, CID (sic), síndrome anémico" (historia clínica –f. 81 c. 2–).

f. El 18 de agosto siguiente al paciente se le practicó una valoración física durante la cual se detectaron secuelas de "encefalopatía hipóxica" (copia de la historia clínica –f. 115 c. 2–). Así mismo, fue sometido a una escanografía cerebral simple, la cual mostró "secuelas de evento infeccioso (meningitis)", causado por la "klebsiella neumoniae", e "hidrocefalia leve de tipo comunicante" (historia clínica –f. 270 c. 2–; dictamen de medicina legal –f. 350, 364 c. 2–).

g. El 9 de septiembre de 1999, el paciente fue dado de alta con diagnóstico de "neumonía multiobal nosocomial, enfermedad diarreica aguda por germen multiresistente y show séptico, síndrome anémico transfundido, derrame pleural bilateral, hidrocefalia leve comunicante" (dictamen de medicina legal –f. 350

h. El 19 y 20 de junio de 2000, el niño Carlos Alberto Rojas fue remitido a la Asociación Colombiana Pro Niño con Parálisis Cerebral (Propace), donde se dictaminó que presentaba "una enfermedad motriz cerebral, cuadriplejia mixta (predominio izquierdo), regresión en el desarrollo psicomotor, secuelas de meningitis hipoxia" (informes para historia clínica elaborados por Propace –f. 326-332 c. 2–).

i. Si bien no existe una prueba directa de que esta bacteria fue adquirida en el establecimiento hospitalario, sí existen indicios que corroboran esta hipótesis. En primer lugar, está demostrado que antes de que la bacteria fuera detectada en su organismo, el paciente permaneció cinco días hospitalizado en la clínica Jorge Bejarano con diagnóstico de bronconeumonía. Esta circunstancia es indicativa de que la bacteria es de carácter nosocomial porque se conoce que la permanencia prolongada en los establecimientos hospitalarios es un factor de riesgo para la transmisión de este tipo de agentes patógenos.

j. En segundo lugar, la bacteria fue calificada como "multirresistente". Esta circunstancia es igualmente indicativa de que el paciente la contrajo en el nosocomio porque las bacterias multirresistentes son aquellas que, como su nombre lo indica y lo informa el dictamen de medicina legal, son resistentes a los antibióticos e inciden en las enfermedades de carácter intrahospitalario (f. 357 c. 2).

k. Al consultar la jurisprudencia y la doctrina especializada sobre el tema, la Sala encuentra que las infecciones nosocomiales ciertamente pueden causarse por fallas derivadas de la inobservancia de las recomendaciones establecidas por la autoridad sanitaria para la prevención de las mismas, la vigilancia de los riesgos epidemiológicos y el manejo de los residuos patogénicos.

l. En el caso concreto, existe evidencia testimonial que corrobora lo dicho por los demandantes acerca del manejo que se le dio a los desechos hospitalarios por parte del personal de enfermería pues la testigo María Clemencia Higuera Donoso manifestó ante el a-quo que el menor fue dejado en una sala en la que "había una caneca donde botaban pañales y todos los desechos de ese cuarto grande (…), lo cual le dijimos a la enfermera que por qué no sacaba esa caneca que olía a feo pero no nos hizo caso en ningún momento" (f. 338 c. 2).

m. Durante la estancia hospitalaria [el demandante] presentó neumonía nosocomial, que es una infección intrahospitalaria. Su frecuencia es mayor en las unidades de cuidados intensivos, en las áreas prequirúrgicas, cuando se prolonga la estancia en esos sitios. Debemos recordar que el menor estuvo en la UCI por 23 días. Los factores predisponentes para adquirir la neumonía fueron la edad, la permanencia de 23 días en la UCI, y los factores iatrogénicos que comprendieron la manipulación del árbol respiratorio, las múltiples entubaciones y aspiraciones a que fue sometido. El uso de sondas, el tratamiento con antibióticos y corticosteroides. Todo lo anterior favoreció la colonización bacteriana del estómago del menor por las entero bacterias, entre ellas la klebsiella, posterior colonización por ellas del árbol bronquial, presentó también una otitis media por el antecedente del cuadro gripal inicial. La otitis la ocasionó la klebsiella neumonaie, que proliferó en la nasofaringe y pasó al oído medio, ocasionando la enfermedad. La klebsiella neumoniae siguió proliferando, pasó la barrera hemato-encefálica e infectó las meninges, produciendo la meningitis.

n. Conviene destacar que las conclusiones del informe de medicina legal resultan plenamente compatibles con los resultados de los estudios realizados por la Organización Mundial de la Salud, en los cuales se da cuenta que uno de los factores que más influye en la aparición de infecciones nosocomiales es la propia vulnerabilidad del paciente y la utilización de cierto instrumental para el tratamiento de deficiencias respiratorias, entre otras dolencias

o. Por otra parte, tampoco puede sostenerse que Carlos Alberto Rojas recibió una atención médica insuficiente o defectuosa puesto que tal circunstancia no se encuentra acreditada dentro del expediente. En efecto, no está probado, tal como lo sostiene la parte actora, que hubo un tratamiento inadecuado del estado gripal que el niño presentó inicialmente o que el agravamiento de su estado de salud tuvo su génesis en una conducta negligente o contraria a la lex artis puesto que el dictamen de medicina legal nada dice al respecto. Al

contrario, allí se informa claramente que no hubo impericia o error en el diagnóstico y tratamiento médico:

p. Al revisar las diferentes intervenciones médicas efectuadas al menor, como los diferentes diagnósticos, basados en los cuadros clínicos y apoyados en los exámenes paraclínicos. Las medidas terapéuticas y las medidas profilácticas utilizadas fueron empleadas de acuerdo con la "lex artis". Implica que el procedimiento empleado era el usual para estos casos, se tuvo en cuenta la aplicación del conocimiento médico, en cuanto se refiere a la norma de atención, protocolos de diagnóstico y tratamiento (f. 363-364 c. 2).

q. Tratándose específicamente de la responsabilidad por infecciones nosocomiales, existe en el derecho comparado una clara tendencia orientada hacia la objetivización de la responsabilidad de los establecimientos de salud, en virtud de la cual al paciente le basta con demostrar que el daño que padece es consecuencia de una enfermedad adquirida durante su permanencia en el centro hospitalario.

r. Así, por ejemplo, Francia ha establecido en su legislación un sistema de responsabilidad sin culpa18 que opera en los casos de infecciones nosocomiales y que descansa sobre tres pilares fundamentales: "el riesgo (las infecciones nosocomiales existen y cualquiera puede padecerlas), la igualdad (todas las personas son iguales y por ello todas tienen derecho a estar protegidas de igual forma) y la solidaridad (pese a que no se enfermarán todos, todos debemos hacernos cargo porque podría dañar a cualquiera)"19. En el marco de este sistema, los establecimientos y profesionales de la salud, sean de carácter público o privado, responden por los daños resultantes de infecciones hospitalarias, salvo si ellos logran demostrar que la infección fue causada por un factor ajeno al servicio sanitario

s. De acuerdo con el artículo 16 de la ley 23 de 1981, por medio de la cual se dictan normas en materia de ética médica, "la

responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados." (se subraya).

t. De esta norma se desprende que los procedimientos médicos o quirúrgicos crean riesgos para el paciente y que en relación con aquellos previstos, puede comprometerse la responsabilidad del médico tratante y por supuesto de la entidad pública en la cual presta sus servicios.

u. Es cierto que los hechos irresistibles, por regla general, no comprometen la responsabilidad patrimonial de la administración en razón a que pueden ser calificados como "casos fortuitos". No obstante, tratándose de las infecciones nosocomiales, la Sala considera, junto con un sector de la doctrina, que no pueden ser calificadas como casos fortuitos porque no son ajenas a la prestación del servicio público de salud.

v. Vale la pena insistir en que aunque las infecciones nocosomiales pueden llegar a ser irresistibles, son prevenibles y controlables, por lo que está en manos de las entidades hospitalarias adoptar todas las medidas establecidas en los protocolos diseñados por las autoridades competentes a efectos de reducir los riesgos que comporta para los pacientes, en especial para aquellos que resultan más vulnerables como los niños, las personas de la tercera edad y quienes padecen de enfermedades crónicas, el uso de cierto instrumental médico, la permanencia prolongada en los establecimientos hospitalarios y el contacto directo o indirecto con otros pacientes infectados.

3. LA DECISIÓN

a. REVOCAR la sentencia de 22 de diciembre de 2004, proferida por la Sección Tercera –Sala de Descongestión– del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

b. DECLARAR la responsabilidad administrativa del Instituto de Seguros Sociales por los perjuicios causados al niño Carlos Alberto Rojas Pérez como consecuencia de la meningitis bacteriana que adquirió y desarrolló mientras estuvo internado en la clínica Jorge Bejarano de esa entidad.

c. CONDENAR, en consecuencia, al Instituto de Seguros Sociales a pagar, por concepto de……...

d. Remitir, por conducto de la Secretaría de esta Sección, copia de esta sentencia al Ministerio de Salud como fórmula para incentivar el diseño e implementación de nuevos y mejores programas e iniciativas para detectar, prevenir y reducir los riesgos de enfermedades asociadas a la prestación de los servicios de salud.

LAS CONTRADICCIONES Y CONSIDERACIONES POR PARTE DE LA SALA DE DECISION DEL CONSEJO DE ESTADO

- Nunca se probó la falla del servicio
- Nunca se probó que las bacterias que causaron la muerte del niño eran propias del Hospital. La inferencia la hacen los magistrados cuando consignan en la providencia respectiva: "…Si bien no existe una prueba directa de que esta bacteria fue adquirida en el establecimiento hospitalario, sí existen indicios que corroboran esta hipótesis. En primer lugar, está demostrado que antes de que la bacteria fuera detectada en su organismo, el paciente permaneció cinco días hospitalizado en la clínica Jorge Bejarano con diagnóstico de bronconeumonía. Esta circunstancia es indicativa de que la bacteria es de carácter nosocomial porque se conoce que la permanencia prolongada en los establecimientos hospitalarios es un factor de riesgo para la transmisión de este tipo de agentes patógenos…". "…En segundo lugar, la bacteria fue calificada como "multirresistente". Esta circunstancia es igualmente indicativa de que el paciente la contrajo en el nosocomio porque las bacterias multirresistentes son aquellas que, como su nombre lo indica y lo informa el dictamen de medicina legal, son resistentes

a los antibióticos e inciden en las enfermedades de carácter intrahospitalario…"

- Declara que no hubo impericia, negligencia, violación de la Lex Artis, error medico en el diagnostico ni error en el tratamiento instaurado
- Afirman que tanto los hospitales como los médicos deberán responder por la presencia de infecciones hospitalarias que se presenten en los pacientes
- Notese lo que expresa la alta corporación al decir: "…tratándose de las infecciones nosocomiales, la Sala considera, junto con un sector de la doctrina, que no pueden ser calificadas como casos fortuitos porque no son ajenas a la prestación del servicio público de salud…"
- Asimismo, afirma el Consejo de Estado: "…aunque las infecciones nocosomiales pueden llegar a ser irresistibles, son prevenibles y controlables, por lo que está en manos de las entidades hospitalarias adoptar todas las medidas establecidas en los protocolos diseñados por las autoridades competentes a efectos de reducir los riesgos que comporta para los pacientes, en especial para aquellos que resultan más vulnerables como los niños, las personas de la tercera edad y quienes padecen de enfermedades crónicas, el uso de cierto instrumental médico, la permanencia prolongada en los establecimientos hospitalarios y el contacto directo o indirecto con otros pacientes infectados…"

ANALISIS CRITICO DE LA SENTENCIA EN MENCIÓN

1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN MEDICINA

El Derecho Administrativo tiene por objeto regular las relaciones surgidas entre los entes públicos o algunas de las que se presentan entre el Estado y los particulares; las autoridades del Estado actúan y manifiestan su voluntad por medio de "actos administrativos";

también ocurre que los entes públicos producen, además de los actos, unos "hechos administrativos" que determinan una situación jurídica individualizada.

Es, pues, una noción aparentemente sencilla, que define la actividad del Estado; dicha actividad tiene, obviamente, un fin: prestar unos servicios públicos. Esta concepción originaria ha derivado en la moderna que hace al Estado Bienestar responsable de la seguridad, tranquilidad y comodidad de los asociados.

El funcionario, es decir, el ciudadano encargado de ejercer la función que compete al Estado, se llama hoy genéricamente "servidor público". Este servidor presta un servicio.

Si se trata de garantizar el Derecho a la Salud que consagra nuestra Constitución Política en su artículo 49, hablaremos del servicio público de "salud" a cargo de unos entes llámense Hospitales, Centros de Salud, Institutos, etc., en los cuales trabajan unas personas, llámense médicos, enfermeras, auxiliares, etc.

Pues bien, el Derecho Administrativo se encarga de solucionar los conflictos que surjan en estos eventos o en relación con estas instituciones o personas, mediante la aplicación de un procedimiento y ante una instancia judicial denominada Justicia Contencioso Administrativa.

2. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Esta justicia arranca de un supuesto: La administración tiene una obligación con el administrado, determinada en la Constitución, en la Ley, en el Acto o el Contrato Administrativos. Establecida la obligación, su incumplimiento (por no prestar el servicio, por prestarlo mal, o por prestarlo tardíamente) puede generar un "daño" al particular. El daño, si se causa, debe ser reparado por el Estado. El Estado condenado, debe, a su vez, demandar al empleado suyo que lo ocasionó por una conducta dolosa o gravemente culposa, pues así lo manda el artículo 90 de la Constitución Nacional

El artículo 90 de la Constitución Política desarrolla la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios respecto de sus actos. "el Estado falla cuando con sus actuaciones, hechos positivos o negativos o vías de hecho desconoce los derechos de los particulares o deja de proteger los mismos o permite que algún miembro de la comunidad o cualquier persona vulnere dichos derechos" ha recordado el Consejo de Estado.

En el caso del servicio médico oficial (puesto que no estamos frente a una actividad peligrosa), no hay presunción de responsabilidad, sino presunción de culpabilidad. Así lo ha dicho el Consejo de Estado

Qué consecuencias inmediatas trae tal posición? En primer lugar, como ya se denomina, una "medicina a la defensiva", con perjuicio evidente para el paciente. En segundo lugar, un aumento en los costos, porque el médico va a protegerse de la eventual demanda exigiendo no solo mayores honorarios sino toda clase de exámenes y pruebas (incluso las innecesarias) que certifiquen paso a paso su actuar.

No lograr o no obtener éxito, a pesar del tratamiento médico, no implica daño alguno que deba repararse siempre, salvo casos en que la obligación médica sea, por excepción, de resultado… o los casos en que la falta oportuna de atención médica o la atención errada realmente se considere causante de ese daño. (...)." (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 1997, expediente 11.220, M.P.Dr. Carlos Betancur Jaramillo)

No estamos de acuerdo con la posición cómoda de involucrar la actividad médico-asistencial dentro del concepto del acto de la administración sin deslindar los dos campos: el de la actividad estatal y el de la personal del profesional de la salud, sencillamente porque no se pueden abandonar los supuestos de la buena fé, de la inocencia y del cumplimiento de las obligaciones éticas, médicas y jurídicas, que siempre han acompañado al ejercicio de la medicina en nuestro país.

Penalmente está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva; civilmente se establece la obligación que tiene el demandante de probar el incumplimiento del contrato por parte del médico; en el campo

administrativo, ya vimos, se hace responsable al Estado teniendo en cuenta el daño que ha sufrido la víctima y cuando, aparte de la falla anónima en el servicio, se pretende demandar al servidor público (médico) por su actividad personal, es necesario demostrar allí sí, su culpa grave o su dolo

3. EL CONCEPTO DE RIESGO EN MEDICINA

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

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

Efectivamente, mientras en la medicina el riesgo calculado es una forma normal y necesaria de desarrollar los principios más caros de solidaridad, bien común y ayuda al prójimo, en las actividades peligrosas el ejecutor mira generalmente sólo su propio beneficio

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

niños, en quienes produce una severa acidosis metabólica.

Todo acto médico tiene un fundamento humano y científico. La medicina, como parte de las ciencias de la naturaleza y la sociedad se caracteriza por su racionalidad y su objetividad. Esta racionalidad está constituida por conceptos, juicios y raciocinios, y no solamente por sensaciones, imágenes o pautas estereotipadas de conducta; sus ideas son capaces de combinarse de acuerdo con algún conjunto de reglas lógicas, con el fin de producir nuevas ideas. Éstas, a su vez, no se amontonan caótica o cronológicamente, sino que se organizan en sistemas de ideas, esto es, en conjuntos ordenados de proposiciones (teorías).

De acuerdo con Jackobs: "un comportamiento que genera un riesgo permitido se considera socialmente normal; por lo tanto, los comportamientos que crean un riesgo permitido no son comportamientos que hayan de ser justificados."

El Estado se encarga, entonces, de dar el espaldarazo a la decisión de la comunidad y acepta al médico como un integrante que, lejos de ser peligroso, es benéfico para la sociedad. Obviamente se regula su actividad y se le exige un nivel de competencia que el mismo Estado certifica (título universitario); pero una vez que el médico se encuentra ejerciendo legalmente, su actividad queda regulada en esencia por su criterio personal y profesional.

4. 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 valido en la medida en que se obtenga de una persona bien informada.

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.

5. PREVISIÓN Y TOMA DE DECISIONES

Prever es la capacidad, por parte de un ser humano de cultura, educación e inteligencia promedio, de pronosticar un resultado futuro aproximado cuando se efectúa una acción. Es anticipar un resultado posible, efectuando un pronóstico en relación con una conducta. Desde el punto de vista del ejercicio médico, la capacidad de prever razonablemente se juzga de acuerdo con lo que hubiese hecho un médico de similares características, educación y altura académica de la que posee aquel que ocasiona un daño. Lo anterior, se debe debe a los diferentes grados de complejidad que pueden conllevar los actos médicos, cuya naturaleza hace imposible asimilar la previsión a la de un ser humano 'normal', o incluso poner en la misma escala a sujetos con diferentes especialidades.

Y si bien es cierto que a mayor cantidad y calidad de estudios y especialidades, debe exigirse un mayor cuidado, no se puede llegar al extremo de suponer la previsibilidad del ciento por ciento de las posibilidades, por razones obvias: En el cuerpo humano y en la acción terapéutica siempre está presente, de una u otra forma, el azar. La medicina no es una ciencia exacta, y no todos los pacientes responden de idéntica manera.

De otro lado, prevenir es tomar todas las disposiciones necesarias para que un resultado dañoso no tenga efecto. La toma de decisiones es la selección de un curso de acción entre alternativas. Constituye entonces el eje de la planeación

Todo procedimiento médico tiene riesgos. El problema actual es que se tiende a trasladar dicho riesgo al médico, sin una razón suficiente. Anteriormente el enfermo era consciente de su estado y asumía las consecuencias del tratamiento, sin inculpar al médico por el fracaso. Era una posición responsable que se basaba en el principio de la buena

fe recíproca: el paciente era sincero con el médico y le descubría su cuerpo y alma; iba a él en busca de ayuda y confiaba en que el médico, a su vez, haría lo que estuviera a su alcance para obtener la recuperación de la salud. Si no se lograba, no había reclamo. Ambos sabían que se había intentado y hecho todo lo posible.

Hoy, infortunadamente, el mundo ha cambiado de la confianza recíproca al provecho personal. Las relaciones entre las personas ya no se fundan en la 'bona fides' de los antiguos, sino en su seguridad. Y este cambio en el comportamiento social ha hecho más difícil el desarrollo de actividades que, como la que nos ocupa en este escrito, entrañan riesgo.

6. OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO EN MEDICINA

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

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

Esto es conocido desde hace muchos años por la jurisprudencia colombiana, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 5 de Marzo de 1940):

"...La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste..."

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

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

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

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

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

Demogue revisó tal teoría diciendo que existen obligaciones que persiguen no solo la conducta del deudor, sino un resultado concreto.

"En lugar de producir un resultado, en otros casos el deudor legal o convencionalmente es obligado a tomar ciertas medidas que normalmente son aptas para conducir a un resultado... El médico no promete la curación; solo promete sus cuidados. Se ha pensado declarar culpable a todo médico cuyo paciente muere, a menos que pruebe la fuerza mayor?..."

Como enseña el expresidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr Guillermo Ospina Fernández:

"...Las obligaciones son de medios cuando el resultado a que éstas apuntan sobrepasa lo que el acreedor justamente puede exigir al deudor... Esta clasificación coadyuva en la ardua labor que corresponde a los jueces de determinar, en cada caso concreto y según las circunstancias, si la obligación ha sido cumplida o no, o, mejor aun, si la prestación o prestaciones que ella impone han sido o no ejecutadas..."

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, como hemos mencionado, también ha decidido exigir al médico solo los medios que tiene posibilidad de poner al servicio de la salud del hombre y no los resultados que ese hombre esperaría de un médico omnipotente.

"...la jurisprudencia considera que la obligación que el médico contrae por acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado al enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia a pesar de que sabia que era el indicado..." (Nov. 26 de 1986. Magistrado Ponente: Dr. Héctor Gómez Uribe)

La posición actual del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de Abril de 1994, expediente 7973, Magistrado ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta) es la siguiente:

"...el ad quem desea dejar en claro que la responsabilidad medica sigue siendo tratada en la Jurisprudencia de la Corporación como de MEDIOS, o sea de PRUDENCIA Y DILIGENCIA, lo que obliga al profesional de la medicina y a los centros de atención, a proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos, y a la practica del arte de curar, son conducentes para tratar de lograr el FIN deseado, siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención del mismo. Esta verdad jurídica impone que, de acuerdo con los principios generales que rigen la carga de la prueba, le incumbe al actor la demostración de los hechos en que funda su pretensión, y al demandado la prueba de los hechos que excusan su conducta. En esta materia la Sala solo reivindica la precisión jurisprudencial que hizo la sentencia del 30 de Junio de 1992, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández, cuyo universo conceptual no compromete, en el caso en comento, el centro de imputación jurídica demandado, que como en antes se dijo, atendió a la paciente en forma razonable.

El sentenciador no avala la tesis de quienes predican que la prestación del servicio medico es una ACTIVIDAD RIESGOSA y que, por los mismo, su sola ejecución defectuosa comporta una suerte de responsabilidad objetiva, extraña a la idea de CULPA.

Por ello no se comparte el criterio de quienes en la doctrina expresan su adhesión a soluciones de lege ferenda y proponen que la sola presencia de la infracción dañosa genera presunción de culpa en contra del medico o del centro hospitalario en que se atendió el enfermo...Es por eso que el profesor Jorge Bustamante Alsina, al ocuparse del estudio de la materia, enseña:

Este amplio criterio de razonabilidad de que dispone el juez en orden al deber de buena fe con el que deben actuar las partes en el proceso y en relación al mérito probatorio de los elementos arrimados al juicio, permitirán a aquel en el momento de dictar el fallo, determinar presunciones "homini" de culpa contra la parte que observo una conducta pasiva para demostrar su no culpa, cuando se hallaba

en condiciones mas favorables de hacerlo (favor probationes) que el accionante, a su vez, para probar la culpa del demandado. Esta aplicación del concepto de carga probatoria dinámica es de excepción, pero sin duda se compadece con el criterio de equidad en la relación procesal entre las partes (Teoría General de la Responsabilidad Civil. 8 Ed, Abelardo Perrot, pag 497)

1- SE INVIERTE LA CARGA DE LA PRUEBA EN CASO DE INFECCION HOSPITALARIA

. En las obligaciones contratadas como "de medio", el medico adquiere una "responsabilidad subjetiva" y responderá por los danos y perjuicios si el paciente le prueba, además de la culpa, el hecho dañoso y la relación causal. Es decir, la prueba de la falta de cuidado, diligencia o previsión esta a cargo del paciente.

En general corresponde al acusador probar que el profesional actuó en forma errónea e incurrió en alguna de las causales de culpa. Si se parte de esta base, el medico es inocente mientras no se demuestre lo contrario.

Las disposiciones especiales de las leyes son, tratándose de responsabilidad civil, las que contienen el mismo Código Civil y el Código de Procedimiento Civil que, al desarrollar el principio de "onus probandi incumbit actori", disponen:

La presunción de culpa, con la cual no estamos de acuerdo, no debe ser presunción de nexo causal. Asumir que siempre que el paciente sufre daños debe buscarse la causa en la actividad del médico, descartando de plano la condición misma del enfermo, la complicaciones inherentes a su enfermedad y muchas otras circunstancias, es asimilar la medicina a actividad peligrosa.

De acuerdo con lo anterior: Es de presumirse que el solo contacto del médico con su paciente al aceptar tratar el caso lo hace automáticamente culpable de todas las complicaciones que se presenten ? Existe imputabilidad por cualquier daño que se produzca, a pesar de no poderse demostrar culpa ?

Esto convertiría la medicina en actividad peligrosa, no solamente en el juzgamiento de las complicaciones del paciente, sino para todo médico que ejerce la profesión.

La carga de la prueba es diferente según el tipo de obligación que se haya adquirido.

"...En las obligaciones determinadas el exclusivo hecho de que no se haya logrado el resultado por las partes...permite presumir la culpa del deudor; corresponde a este, para liberarse, demostrar que un caso de fuerza mayor le ha impedido, aunque haya puesto por su parte la diligencia que debía, obtener el resultado querido. En las obligaciones generales de prudencia y diligencia, por el contrario, es sabido que el resultado anhelado por las partes permanece exterior a la obligación; el hecho de que no se haya obtenido no puede justificar, pues, una presunción de responsabilidad, y pertenece al acreedor demostrar que el deudor ha faltado a su obligación..."

Si bien es cierto que al paciente, por sus condiciones de inconciencia e indefensión, le queda en ocasiones difícil probar la culpa del médico, NO ES MENOS CIERTO que al galeno también le queda difícil (en multitud de circunstancias) probar que actuó con diligencia y cuidado

Resulta injusto que, si solamente una de las posibilidades en un abanico de muchas causas de daño POSIBLE, es la negligencia médica, cargar al profesional con la presunción de culpa. Por lo tanto, en casos de similar probabilidad probatoria, el juez debe favorecer al acusado. De lo contrario, los médicos deberán pagar por todas las complicaciones posibles, incluyendo la muerte de pacientes de alto riesgo

Como bien predicen algunos tratadistas: La actividad médica se paralizaría por completo.

El "invertir" la carga de la prueba y presumir la culpa del medico o de la institución asistencial, con el argumento de que al particular le resulta difícil probar la impericia, negligencia o imprudencia del facultativo, es asimilar la responsabilidad medica a la objetiva y dejar a los profesionales de la medicina en condiciones desventajosas.

PORQUÉ SON PROCESADOS LOS MÉDICOS?,

EL QUIJOTISMO Y EL SANCHOPANCISMO EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA.

EDGAR SAAVEDRA ROJAS, MD

Abogado de Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín; Derecho Penal, Universidad Complutense de Madrid (España) 1988; Profesor de Procedimiento Penal en la Universidad Externado de Colombia. (Maestría); Profesor de Procesal Penal en la Universidad Católica de Colombia; Profesor de Instituciones Jurídico Procesales Penales. (Especialización y Maestría); Universidad Libre de Colombia en Bogotá, Cali y Barranquilla; Profesor de la Maestría Latinoamericana; Universidad de Zulia (Venezuela); Director del Instituto de Criminología de la Universidad Santiago de Cali.1970-71; Jefe del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad San Buenaventura de Cali -1977 - 1985; Director del área de derecho Penal de la Universidad de los Andes 1.989 a 1.993; Rama Jurisdiccional Ministerio Público: Fiscal Superior de Tutela 1.969; Juez Penal del Circuito de Cali 1.969 - 1.973; Juez Superior del Distrito de Cali – 1.973 - 1.976; Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali 1.976 - 1.986 Presidente Tribunal Superior de Cali - 1.980 - 1.983; Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia 1.986- 1995; Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia 1.986 y 1.992; Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia en 1.993; Asesor Jurídico del Tribunal Nacional de Ética Médica; Miembro de la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Penal -1.986 1.987; Miembro del Consejo de Redacción de la Revista de Abogados Penalistas del Valle del Cauca 1979 -1984; Director de la Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle del Cauca -1984 -2000; Poder y Control de Barcelona (España); Miembro del Consejo de Dirección de la Revista Ciencias Penales de Costa Rica; Miembro del Comité de asesores de la Revista Capítulo Criminólogo. Maracaibo Venezuela. Conferencista a nivel nacional e internacional.

Si bien es cierto que la medicina como profesión liberal que es, constituye una forma de subsistencia de quienes se dedican a su bella práctica, también lo es, que por el objeto mismo de la medicina – la persona humana en toda su dimensión somática y psíquica -, requiere y exige de sus cultores un alto grado de idealismo, solidaridad y sacrificio. Porque más allá de los honorarios profesionales que pueda cobrar por la prestación de sus servicios, el tiempo y los cuidados al paciente, sobrepasan en mucho, lo que económicamente pueda representar la remuneración recibida por los mismos.

El médico en el ejercicio pleno de su profesión debe sacrificar el merecido descanso, porque el trabajo médico no puede tener las limitaciones de un horario laboral; y es en realidad el estado del paciente quien le señala el tiempo y la dedicación que debe entregarle, sin que para ello importen los horarios y los límites a la jornada laboral señalados por el Código Sustantivo del Trabajo; el médico no tiene tiempo estipulado para su familia, porque las programaciones vacacionales y el tiempo cotidiano que requieren los hijos y la esposa, son muchas veces sacrificado, porque el estado del paciente así lo exige; todo en la vida del médico está signado fatalmente por las exigencias requeridas por los pacientes, sus recaídas y agravaciones en muchas ocasiones son perfectamente imprevisibles y la más cuidadosa programación cae como castillo de naipes por el irrompible yugo impuesto por el estado de salud del paciente.

Si en criterio de Cabanellas: " El no nacido e inmortal personaje cervantino encarna el idealismo,.....; es por ello que no sería fuera de la razón calificar la medicina como una quijotada, entendiendo por tal: " la acción o empresa al servicio del ideal cuando cuenta con escasos medios para el logro o se frustra por estar el espíritu muy por encima de los recursos disponibles."[36]

En tal ejercicio, debe luchar, ahora que se ha socializado la medicina a costa de los intereses profesionales del médico y del paciente, ahora que

36 Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, pág 535, Tomo VI, E. Heliasta, Buenos Aires, 1996.

los criterios economicistas priman sobre los intereses de los grandes protagonistas de la medicina: el médico y el paciente; los dedicados a esta sacrificada profesión se les imponen criterios surgidos de los economistas y no de los principios enseñados por los maestros que enseñando y siguiendo los ideales de Hipócrates y Galeno. Es decir el quijotismo[37] de la profesión enfrenta ahora mayores problemas, porque los intereses económicos le imponen la obligación de ver a un número determinado de pacientes por hora, a no poder recetar ciertas medicinas de última generación o a no ordenar demasiados exámenes de laboratorio o tratamientos altamente costosos para los intereses del sanchopancismo[38], porque es una realidad que el quehacer existencial de Sancho Panza se constituye en el modelo de las empresas de la salud de ahora, porque para el gobernante de la ínsula Barataria es más importante seguir dirigido por las necesidades de su estómago que el aceptar los sabios consejos del médico Doctor Pedro Recio de Agüero, que en cumplimiento de sus deberes le aconseja la inconveniencia de los excesos en la comida fundamentado en las enseñanzas de Hipócrates[39].

Ya Cervantes en su genial descripción del género humano ubicaba la sacrificada posición social del médico cuando pone en boca de Pedro Recio de Agüero la siguiente reflexión:

> *“ Yo, señor, soy médico, y estoy asalariado en esta ínsula para serlo de los gobernadores della, y miro por su salud mucho más que por la mía, estudiando de noche y de día, y tanteando la complexión del gobernador, para acertar a curarle cuando cayere enfermo; y lo principal que hago es asistir a sus comidas y cenas y a dejarle comer de lo que me parece que le conviene,*

37 La exageración en defensa de grandes y arduos ideales.

38 “ La Barriga grande, el talle corto y las zancas largas “. De aquí su apellido de Panza. El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha. Miguel de Cervantes Saavedra. Edición IV Centenario, con grabados de Gustavo Doré, comentada por Clemencín y precedida de un estudio de Luis Astrana Marín, pág XXIX, tomo I. E. Alfredo Ortellas.

39 “ Porque nuestro maestro Hipócrates, norte y luz de la medicina, en un aforismo suyo dice: *omnis saturatio mala, perdicis autem pésima*. Quiere decir: “ Toda hartazga es mala; pero la de las perdices malísima “

y a quitarle lo que imagino que le ha de hacer daño y ser nocivo al estómago; y así mandé quitar el plato de la fruta, por ser demasiadamente húmeda, y el plato del otro manjar también le mandé quitar, por ser demasiadamente caliente y tener muchas especies, que acrecientan la sed, y el que mucho bebe, mata y consume el húmedo radical, donde consiste la vida.[40]

La medicina debe llegar a todos los ciudadanos de un país, porque constituye con la justicia los dos servicios públicos esenciales de una verdadera democracia; pero no puede pretenderse que el servicio de salud sea ofrecido como un servicio social obligatorio que deben prestar los profesionales de la salud, ni tampoco con detrimento de los derechos de los pacientes; concibiéndose como un actividad económica, que está regida fundamentalmente por los principios de las pérdidas y las ganancias.

No debe olvidarse jamás que la salud es un servicio público a cargo del Estado y no de los médicos.

CAPÍTULO I. CONSTITUCIÓN Y SALUD.

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

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

"Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada".

En el 44 se determinó que:

40 El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha, Miguel de Cervantes Saavedra, ilustrado por José Segrelles, Pág 301, Tomo II. E. Espasa Calpe, Madrid, 1966

"Son derechos fundamentales de los niños; la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada.....

En el 46 se dispone la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, garantizándoles los servicios de la seguridad social integral y en el 47 la protección de los minusválidos, mientras que en el 48 se determina la existencia de la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección y control del Estado; para finalmente establecer en el art 49 que:

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

" Corresponde al Estado organizar, dirigir, y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

"Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con la participación de la comunidad."

" La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria ".

" Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad "

En el art 50 se consagra el derecho de todo niño menor de un año a recibir atención gratuita en todas las instituciones que reciban aportes del Estado cuando no tuvieren cobertura en salud.

Finalmente de una manera general, es decir referido a todas las profesiones se establece que:

" El secreto profesional es inviolable ".

Dentro de tales parámetros normativos es fácil entender que nuestro Constituyente quiso crear los elementos de derecho positivo esenciales para garantizar la vida y la salud de la totalidad de los colombianos, destacándose éste como uno de los derechos con una mayor presencia en el texto constitucional y esta posición es de lógico entendimiento, porque si la vida es el substrato o fundamento para el desarrollo y ejercicio de todos los demás derechos constitucionales es claro que se debe dar una mayor protección a la conservación de la vida y de la salud, para que los demás derechos puedan ser ejercidos y para que aquella pueda desarrollarse en el marco inviolable que le corresponde a la dignidad de ser hombre.

Es imposible que los demás derechos garantizados en este Estado de Derecho pudieran llegar a ser ejercidos por los ciudadanos, si no se garantiza la vida o se carece de la salud necesaria para poderlos aprehender en su plenitud.

Lamentablemente, existe un abismo entre los derechos retóricamente consagrados en la Carta Política y la dramática realidad de la inmensa mayoría de la nación colombiana. La vida constituye un derecho en constante peligro de ser vulnerado y la salud se garantiza de conformidad con los seis estratos que enfrentan y dividen nuestra sociedad.

Le ha correspondido a los médicos en esa triste realidad, prestar un servicio social no previsto constitucionalmente y la universalidad de la cobertura en salud, se ha pretendido lograr con el sacrificio de los derechos básicos de los médicos y con grave y peligroso detrimento de los derechos y la salud de la mayoría de los colombianos.

Pero dentro de ese abismo que separa la realidad de las previsiones normativas, es indiscutible que por ser el objeto de estudio y del

ejercicio de la medicina la vida humana, se trata de una profesión prioritaria dentro de la vida de la comunidad y por ello el Estado se ve en la obligación de reglamentarla y controlarla con mayor precisión y exigencia que las otras profesiones liberales que están autorizadas en su ejercicio por la Constitución y la Ley.

CAPÍTULO II. OBJETIVOS DE LA LEY ÉTICA, DENTRO DE LOS PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES.

La ley ética no ha sido concebida con un propósito persecutorio contra los médicos, sino con la laudable finalidad de garantizar un ejercicio responsable de esta profesión y de tal manera obtener la materialización de los principios constitucionales antes citados.

Es dentro de este entendimiento que no es posible que pueda concebirse el proceso ético-médico como un instrumento de venganza privada, o un medio de persecución puesto en manos de los pacientes o de sus familiares, para hostigar al profesional de la medicina del cual recibieron sus servicios, ni menos aún, que mediante el mismo pudieran aspirar o pretender obtener el resarcimiento de los perjuicios económicos que afirman han sufrido como consecuencia de la intervención médica.

El proceso de ética médica pretende ante todo garantizar un cabal, técnico, científico y humanizado ejercicio de la medicina y es por ello que su objetivo fundamental es de naturaleza social y pública, puesto que se convierte en un instrumento de seguridad para todos los integrantes de la comunidad.

Es por su naturaleza de derecho público y de sus objetivos eminentemente sociales que sería inconcebible que el paciente o sus familiares pretendiesen constituirse en parte civil para como resultas del proceso obtener la indemnización que buscan sobre los posibles perjuicios recibidos.

Es hipótesis imposible de concebir porque el paciente, ni sus familiares pueden pretender convertir el proceso disciplinario en un instrumento

de presuntos resarcimientos económicos y si estiman haber recibido un perjuicio económico de la asistencia médica, deberán optar por la iniciación de un proceso penal o uno de naturaleza civil o contencioso administrativo.

CAPITULO III. EL DERECHO DISCIPLINARIO Y LA POTESTAD SANCIONADORA.

El Derecho Penal Disciplinario en el pensamiento de don Luis Jiménez de Asúa:

> *" Es un conjunto de normas que asocian a las infracciones de naturaleza administrativa en que interviene la potestad jerárquica, con una sanción que reviste carácter de pena "* [41].

Existe sin embargo una profunda diferencia entre los dos ordenamientos por los principios en que se fundan, porque mientras el derecho penal con la creación previa de un catálogo de tipos penales, busca la represión y prevención de la delincuencia, buscando la protección de aquellos bienes jurídicos de especial relevancia para el Estado, la sociedad, la comunidad y el individuo; el derecho disciplinario, mediante sanciones que si bien no asumen la índole de penas, tiene si un claro carácter correctivo y ejemplarizante, con las que se busca mantener la eficiencia y debido comportamiento impuestos por los ordenamientos disciplinarios destinados a mantener el adecuado manejo de la administración pública, del funcionamiento correcto de las instituciones docentes, de la lealtad en la práctica deportiva, o del correcto ejercicio de las profesiones liberales autorizadas y reguladas por la legislación.

Es importante igualmente destacar que el rigor que en la descripción de las conductas típicas que se exige en el ámbito del derecho penal no se da en el derecho disciplinario, puesto que al decir del maestro Jiménez:

41 Tratado de Derecho Penal, Luis Jiménez de Asúa, Tomo I, pág. 43. E. Losada, Buenos Aires, 1967.-

" A nuestro juicio, lo que acontece es que la infracción suele estar formulada inconcretamente, vagamente. En este sentido y por lo mismo que los tipos penales son agotadores, no le falta razón a Max Ernesto Mayer al establecer como características del Derecho Penal disciplinario la ausencia del tipo ".[42]

La potestad disciplinaria que posee el Estado deviene directamente de la propia Constitución, puesto que al imponerse una serie de deberes a los funcionarios públicos, se prevé la posibilidad de su sanción para garantizar el correcto y eficiente funcionamiento del Estado en todas y cada una de sus manifestaciones.

La Constitución Nacional en el capítulo destinado a la función pública, precisa y determina quienes son funcionarios públicos y delega en la ley para que establezca el régimen a que estarán sometidos quienes desempeñen funciones públicas transitorias.[43]

Igualmente se establece en la Carta Política la responsabilidad penal y disciplinaria para los funcionarios del Estado[44] confiriéndose a la Procuraduría General de la Nación el poder disciplinario preferente en el numeral 6 del articulo 277 de la C. N.[45].

Por delegación legal del Estado se faculta a algunas instituciones

42 Tratado de derecho penal, Luis Jiménez de Asúa, Ob cit. Tomo I pág 44.-.

43 Art. 123.- Son servidores publico los miembros de las corporaciones publicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.-
Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad.; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.-
La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.-

44 Art. 92 Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades publicas.-

45 Art. 277.- El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:
6) Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones publicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.-

privadas que ejerzan igualmente funciones disciplinarias como ocurre con las instituciones docentes respecto de los estudiantes, los patrones en relación a las faltas cometidas por los trabajadores de conformidad con un reglamento del trabajo debidamente autorizado por el Ministerio del Trabajo, en la actividad deportiva por parte de las ligas aficionadas o profesionales en relación con las infracciones al reglamento deportivo, y en las agremiaciones profesionales, para ejercer un control sobre el ejercicio adecuado de esas profesiones que son autorizadas y reglamentadas por el Estado.

Porque en relación con el tema que nos interesa debemos recordar que a pesar de que la Constitución consagra la libertad de escogencia profesional, el Estado se reserva el derecho de controlarlas y reglamentarlas y ello es apenas elemental porque con el ejercicio incorrecto de una profesión se pueden llegar a ocasionar graves daños a los miembros de la comunidad y a los derechos de quienes la integran[46].

La potestad disciplinaria ha sido definida por Julio Pratt, como:

> *" La facultad de la administración de aplicar sanciones mediante la observancia de un procedimiento especialmente establecido a estos efectos, con el objeto de mantener el orden y el correcto funcionamiento del servicio a su cargo 47 .*

Es claro que al ser un derecho sancionador y al poderse afectar derechos trascendentes del ciudadano, como sería por ejemplo excluirlo del ejercicio profesional por un tiempo más o menos largo, que en la actualidad puede llegar a ser hasta de cinco años, es apenas lógico que dicho poder punitivo se encuentre perfectamente regulado para evitar

46 Art. 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio . La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.-
Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.-

47 Derecho Administrativo, Julio Pratt, Tomo I. Pág 154. Montevideo 1977.-

que se pudieran cometer abusos y arbitrariedades en perjuicio de los ciudadanos sometidos a tales controles. Es por ello que en éste ámbito predomina de manera relevante el principio de legalidad, tanto en el área de la definición de las conductas constitutivas de falta disciplinaria, como en el área procesal, en cuanto a los procedimientos que deben seguirse para finalmente poder imponer una sanción disciplinaria.

CAPÍTULO IV. ETIMOLOGÍA Y SIGNIFICADO DEL VOCABLO ÉTICA.

El Diccionario de la Real Academia define el término **ética,** como aquella parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre, agregando Cabanellas a lo anterior, que es la ciencia de las costumbres, o el desempeño de una profesión con altura en el ejercicio específico, sin obsesión especulativa o mercantilista y dispuesto a los sacrificios que imponga el servicio de los demás. 48.

Es la ciencia de la moral y de las costumbres porque en el acontecer cotidiano de una comunidad, la misma, para efectos de garantizar la supervivencia y la coexistencia pacífica comienza a aprobar determinadas conductas y a reprochar todas aquellas que la amenazan o ponen en peligro la existencia de sus miembros, o aquellas que de cualquier manera afectan la vida cotidiana armoniosa y pacífica.

De las conductas aprobadas se forma la costumbre y el acontecer de conformidad con ésta es ético, mientras que es contrario a la misma, cuando la conducta realizada es contraria a los valores, expectativas y valores de la comunidad.

El vocablo ética deriva del latín *ethicus*, que a su vez es tomado del griego *éthicós* que significa " moral, relativo al carácter, derivado de *éthos*, carácter, manera de ser " [49] ; por otros se ha dicho que traduce o

48 Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, pág 600 Tomo III E. Heliasta. Buenos Aires 1.996

49 Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, Joan Corominas, pag 260 E. Gredos, Madrid 1.990

significa **costumbre** y, por ello, se ha definido con frecuencia la ética como la doctrina de las costumbres.

Las virtudes éticas son para Aristóteles las que sirven para la realización del orden de la vida del Estado - la justicia, la amistad, el valor etc - y tienen su origen directo en las costumbres y en el hábito, por lo cual pueden llamarse virtudes del hábito o tendencia.

En la evolución posterior del sentido del vocablo, lo ético se ha identificado cada vez más con lo moral, y la ética ha llegado a significar propiamente la ciencia que se ocupa de los objetos morales en todas sus formas, la filosofía de la moral.

Dentro de las distintas corrientes de la ética contemporánea, debe destacarse la ética axiológica, desarrollada entre otros por Scheler y Findlay, que consiste básicamente en poner de relieve que los juicios morales son juicios de valor, de modo que no puede desarrollarse una teoría ética independientemente de una teoría axiológica o teoría de los valores. [50].

Dentro de tales elementos etimológicos del vocablo debemos entender la ética referida a la práctica de una profesión, como el ejercicio que de ella se hace dentro de los parámetros indicados por la ciencia o la técnica, aplicados para beneficio del usuario del servicio y dentro del cumplimiento estricto de los deberes que la ley y la naturaleza propia de cada profesión imponen.

Y por ética referida al ejercicio profesional de la medicina débese entender la práctica que se realiza dentro de los límites científicos ordenados por la ciencia universalmente aceptada y por la ley, con el objetivo fundamental de prevenir la enfermedad, la recuperación de la salud de los enfermos, y en general el mejoramiento de los patrones de vida de los que conforman la colectividad.

Las más frecuentes infracciones a las leyes éticas cometidas por los

50 Diccionario de Filosofía. J. Ferrater Mora. Nueva Edición revisada, aumentada y actualizada por el profesor Josep- María Terricabras. pág 1141 Tomo II. E. Ariel Barcelona 1.994

médicos tienen que ver con la forma del establecimiento de la relación médico-paciente, el someter al paciente a riesgos injustificados, obtener el consentimiento del paciente no suficientemente informado, irregularidades relacionadas con el adelantamiento de la historia clínica y con los certificados expedidos por ellos, el secreto profesional y lo relacionado con la mala praxis.

A. El consentimiento informado.

El consentimiento informado ha sido:

".....caracterizado como una declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual, luego de brindársele una suficiente información referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, éste decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención.

" El deber de revelar o de informar es un aspecto distintivo propio de la doctrina del consentimiento informado, aunque tanto énfasis se ha puesto en éste aspecto, que hasta puede perderse de vista la otra primordial obligación: la de obtener el consentimiento del paciente.

" Consentir no es simplemente aceptar someterse al tratamiento, pues el enfermo debe tomar una verdadera decisión. Y hay dos aspectos esenciales de una decisión legalmente válida: el entendimiento o comprensión y la voluntariedad.

" Por cierto que es muy común que las personas no entiendan lo que se les dice; y frente a esta realidad sencilla y cotidiana, no existe razón por la cual no pueda ocasionalmente o aún con cierta frecuencia, suceder esto en las conversaciones entre médicos y pacientes. De hecho debe aceptarse, y estudios empíricos así lo han demostrado, que los enfermos a menudo no llegan a entender la información que se les ofrece, sea verbalmente o por

escrito, sin que se trate de personas que carezcan de capacidad en su vida normal.

" Los términos consentimiento informado puede así referirse tanto al otorgamiento de la información al paciente, como a la comprensión de la información por parte de éste, o ambos conceptos a la vez. El deber de revelar se cumple simplemente dando la información. Sin embargo, la noción de consentimiento sugiere que debe requerirse que el enfermo entienda lo que se le revela. En los Estados Unidos, aún después de un cuarto de siglo de jurisprudencia, sigue siendo oscuro y continúa en controversia, si el médico debe abstenerse de suministrar un tratamiento a menos de estar seguro de que el paciente entendió la información. [51].

Entre los elementos internos del consentimiento se han señalado entre otros que el consentimiento sea: a) Voluntario; b) consciente y c) libre.

Entre los elementos externos se han señalado entre otros que exista una manifestación inequívoca de la voluntad, es decir que se den signos externos de esa expresión, porque bien se sabe que el consentimiento puede ser expreso o tácito.

Es evidente que si el consentimiento no tiene los requisitos mínimos de validez estaremos en presencia de un consentimiento viciado, que por tanto carece de validez para efectos del establecimiento de una relación jurídica con bases contractuales, puesto que es evidente que uno de los requisitos esenciales de los contratos es el consentimiento. En este sentido se ha dicho que el consentimiento puede estar viciado por una pluralidad de causas entre las que se destacan las siguientes:

a. *"Falta de información o defecto en la misma por parte del facultativo.*

b. *Intimidación, amenaza, coacción, etc., por parte de éste (*

51 La relación médico-paciente: El consentimiento informado. Elena L. Highton, Sandra M. Wierzba. Pág. 39 y ss . E. Ad-hoc Buenos Aires 1991.-

con independencia de que produzca otros efectos penales.

c. *Por estado emocional que impide hacer adecuado uso de la voluntad.*

d. *Por miedo, justificado o injustificado, que impida el adecuado uso del razonamiento lógico y el juicio crítico.*

e. *Por presiones o necesidades muy variadas (laborales, familiares, sociales, etc.).*

El viciamiento del consentimiento podría anular el contrato, con independencia de que la relación inicial, para ciertos efectos legales y/o procesales pueda considerarse contractual [52].

Respecto a la relación médico-paciente se ha dicho que en una compleja vinculación se producen de manera simultánea una relación humana, profesional, una relación de fe y finalmente una relación jurídica.

Porque es una realidad que la relación médico-paciente es sumamente compleja y disímil a las que cotidianamente se presentan en el seno social. En relación con la misma se ha sostenido:

" Entre médico y paciente se establece una comunicación (que con independencia de su finalidad inmediata, la consulta médica, y su finalidad esencial, encontrar diagnóstico, tratamiento, información o consejo relacionado con algún proceso patológico, real o supuesto) personal de entrada, donde la personalidad, modales, educación, normas sociales etc., de uno y otro van a constituir el primer punto de presintonía para un ulterior entendimiento. Esta relación suele establecerse por lo general en una desigualdad de condiciones, psicofísicas y morales, siendo la parte más débil el paciente, que cuando realmente se

52 Manual Práctico de responsabilidad y defensa de la profesión médica. Aspectos jurídicos y médico-forenses. Manuel García Blásquez, Juan J. Molinos Cobo, Pág. 147 E. Comares Granada 1997.-

encuentra aquejado de un mal, tiene restringida su capacidad de normal relación social. El médico debe y está obligado a entender y disculpar, al menos en principio, una actitud a veces desconsiderada o poco elegante por parte del paciente.[53].

De manera lamentable por las circunstancias en que hoy se ejerce la medicina la relación médico-paciente ha desaparecido y hoy existe es una relación de " usuario " con la institución prestadora del servicio y de ésta con un subordinado que tiene la calidad de empleado, al que en muchas ocasiones se le imponen las condiciones y circunstancias en que debe ejercer su profesión.

B. El secreto profesional médico.

A lo largo de la historia de la humanidad ha sido una tradición muy pocas veces violadas de la reserva que los médicos deben mantener respecto a los hechos que conocieren como consecuencia de su ejercicio profesional, y se trata de un principio ético de no poca monta, porque mientras subsista la relación médico-paciente se podrá mantener dentro de una esfera de confianza y sinceridad con óptimos resultados para la salud y la vida del paciente, porque si ello no fuera así, es obvio que el paciente por el temor de ver publicitadas sus dolencias físicas podría llegar a mentir o a tergiversar su propia sintomatología, con consecuencias desastrosas para su salud y la vida.

Esa es la trascendencia del secreto profesional y particularmente del médico, de allí que el Constituyente haya querido elevarlo como principio al más alto nivel de posivitivización, al establecer como un canon constitucional.

Es curiosamente uno de los puntos en cuanto al ejercicio ético de la profesión médica en que se incurre en mayores y más profusas violaciones, en cuanto a que algunos profesionales de la medicina no son suficientemente cuidadosos, en particular en el levantamiento y desarrollo de la historia clínica.

53 Manual Práctico de responsabilidad..... Manuel García.....pág. 139 Ob. Cit.-

Hemos venido predicando que pese a la clara literalidad del texto constitucional en cuanto se afirma que el secreto profesional es inviolable, debía reconocerse que los derechos como tales no son absolutos, puesto que todos ellos de manera general conllevan el cumplimiento de un deber y esa doble esfera de ingerencia entre el derecho y el deber relativizaba el ejercicio de los primeros.

Es por las mismas razones que afirmamos que ni siquiera la vida, el más importante y trascendental derecho reconocido a la persona humana constituye un principio invulnerable, puesto que es suficientemente sabido que el Estado patrocina y premia la muerte cuando envía a sus ejércitos al combate, y que la muerte de otros semejantes se encuentra justificada cuando está en peligro nuestra propia vida y se reacciona en legítima defensa o en estado de necesidad.

Sobre tales presupuestos sosteníamos que si el derecho a la vida es relativo, debíamos de aceptar que los demás derechos constitucionales también lo eran y que por tanto el secreto médico debía de tener importantes excepciones por razones de orden público, cuando era imperioso obedecer los mandatos judiciales que requieren del conocimiento profesional médico en los procesos que adelantan los jueces de la República, o cuando por investigaciones científicas, académicas o epidemiológicas era indispensable tal conocimiento.

En igual sentido habíamos venido afirmando que era necesario aceptar que frente a graves y peligrosas enfermedades infecto-contagiosas, para efectos de preservar la salud y la vida de los seres más allegados al paciente, era imperioso que ellos tuvieran conocimiento de tal patología, lo anterior con base en un principio general de derecho, que tiene y ha tenido aceptación universal, según el cual el bien general de manera necesaria habrá de primar sobre los intereses puramente particulares o individuales.

Pero todas nuestras posiciones y afirmaciones por lo menos en lo que hace relación con nuestra calidad de ciudadanos, obligados a obedecer la ley, - porque es claro que en el ámbito académico y científico

seguiremos sosteniendo las mismas posiciones - se han modificado, con fundamento a lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia C- 411 del 28 de septiembre de 1.993, con ponencia del H. M. Eduardo Cifuentes Muñoz que frente a la demanda del artículo 284 del C. de P. P. [54] que consagraba el secreto profesional, excusándolo de él a los profesionales que por ley deben guardarlo, solo para efectos de evitar la consumación de un delito, declaró parcialmente inconstitucional la norma antes transcrita, estableciendo que se trataba de un derecho de carácter absoluto; en ésta providencia se sostuvo:

> *" La calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Está obligado a guardarlo. Claro que en situaciones en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho ".*

En relación con la decisión tomada y con las consideraciones antes transcritas se hicieron importantes salvamentos de voto, que ahora conservan un mero interés académico porque bien se sabe que las providencias de constitucionalidad tienen fuerza de ley y por tanto son de imperativo cumplimiento no solo para todos los funcionarios sino también para todos los ciudadanos. En los diversos salvamentos de voto se sostuvieron estos importantes planteamientos:

> *" No hay derechos ni libertades absolutas. En efecto, todo derecho y toda libertad tiene limitaciones, impuestas por la*

54 Art. 284 del C. de P. P. **Excepciones por oficio o profesión.-** No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio, salvo que se trata de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro:
1).- Los ministros de cualquier culto admitido en la República.-
2).- Los abogados.-
3).- Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto.-
La parte subrayada fue declarada inconstitucional por sentencia C-411 del 28 de septiembre de 1.993 con ponencia del H. M. Eduardo Cifuentes Muñoz.-

propia convivencia en sociedad. Con razón se afirma que todo derecho llega hasta donde comienza el de los demás; sus limitaciones, están determinadas pues, entre otras cosas, por el interés general, el orden público o la salubridad pública. Siendo ello así, la disposición del artículo 74, según la cual " el secreto profesional es inviolable ", no puede considerarse, como a nuestro juicio erróneamente lo ha interpretado la mayoría, en el presente caso, como una excepción a este principio general, que es una regla de oro de la convivencia social. Es así como hay causas eximentes de la obligación que existe, en principio, de guardar el secreto profesional, en las cuales debe imperar el sentido de la prudencia, como manifestación de lo razonable ".

En otro de los salvamentos de voto se sostuvo:

" La circunstancia eximente es distinta a la hipótesis de violación del secreto, la cual opera cuando el profesional, debiendo guardar el secreto lo revela. La violación es diferente a la circunstancia eximente, ya que esta última tiene su razón de ser en la legitimidad del bien común y en la protección del interés general. También debe distinguirse el acto de revelar al de divulgar. El primero puede ser hecho con toda la discreción que exija el caso y ante personas o autoridades indicadas por la prudencia, al paso que la segunda es una acción de publicación para el vulgo, lo cual atenta contra la privación de la persona.

Y finalmente en otro de los salvamentos se afirmó:

" La solidaridad y la prevalencia del interés general eximen de la guarda del secreto a quienes pueden evitar la consumación de un delito futuro; y esto se encuentra en consonancia con el artículo 95 ya citado. El suscrito magistrado no comparte la posición de la mayoría de la Sala, que luego de invocar la solidaridad, niega la cooperación con el bien común y la insatisfacción del interés general, al otorgarle carácter absoluto a lo que es limitado, y confundiendo la inviolabilidad del secreto

profesional con una absolutización del mismo ".

La posición asumida por la Corte Constitucional crea graves problemas con esa decisión a todas las profesiones, pero particularmente a la praxis médica, porque con inusitada frecuencia el médico es requerido particularmente por las autoridades judiciales para que aporten las historias clínicas de sus pacientes o que declaren en relación con los hechos que conocieron como médicos y la situación que se había sostenido afirmativa en cuanto al deber de colaborar con las autoridades, la verdad es que cambia fundamentalmente con esta decisión de constitucionalidad porque en las actuales circunstancias los médicos, al igual que todos los profesionales que legalmente debe guardar sigilo no están obligados a prestar esta colaboración.

La situación se hace todavía más dramática frente a la preservación de la salubridad pública o familiar frente a determinadas patologías particularmente transmisibles, que con esta decisión podrían colocar a la familia o al medio social en peligro verdaderamente epidemiológico.

De todas maneras la decisión que se comenta deja una posibilidad cuando dice que si el secreto profesional se revela para evitar la consumación de un delito grave, se podría inscribir la conducta en una de las causales de justificación y en éste caso tendría que referirse de manera necesaria al estado de necesidad, porque en éste momento y particularmente después de la sentencia que se comenta, la conducta del infractor del secreto profesional no podría ubicarse dentro de la causal de justificación de quien actúa en ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público, porque precisamente la norma que consagraba ese derecho fue declarada inexequible por la sentencia y por tanto inexiste desde el punto de vista normativo [55].

55 Art. 29 C. P. **Causales**.- El hecho se justifica cuando se comete:
3).- En legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.-
5).- Por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, no evitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.-

C. La historia clínica.

La historia clínica aparece definida en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 de la siguiente manera:

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

Luego en el artículo 36 se determina que la historia clínica deberá diligenciarse con claridad, al disponerse:

> **“ ARTICULO 36.** *En todos los casos la historia clínica deberá diligenciarse con claridad. Cuando quiera que haya cambio de médico, el reemplazado está obligado a entregarla, conjuntamente con sus anexos, a su reemplazante.*

De manera lamentable los médicos incurren en multitud de falencias en el cumplimiento de los deberes que les incumben en relación con la historia clínica, errores entre los que podemos mencionar los siguientes:

A. No diligenciar la historia clínica o no hacerlo oportunamente.

B. Hacerlo de manera incompleta;

C. No hacerlo con la claridad exigida por la ley;

D. Hacerle enmendaduras, correcciones o agregados con posterioridad al procedimiento realizado, generalmente para tratar de cubrir yerros cometidos en el mismo;

La importancia y repercusiones de la historia clínica son destacadas por Fernando Guzmán Mora y otros en la obra: “ Derecho Médico Colombiano. Elementos Básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria al sostener que:

1. Constituye el registro de varios hechos de la vida de un ser humano;
2. Intenta encuadrar el problema del paciente;
3. Orienta la terapéutica;
4. Posee un contenido científico investigativo;
5. Adquiere un carácter docente;
6. Constituye importante elemento administrativo;
7. Tiene implicaciones legales. [56]

En la misma obra se afirma que sus características son las siguientes:

1. Su práctica es obligatoria;
2. Es irreemplazable;
3. Es privada y pertenece al paciente;
4. Es objetiva y veraz. [57]

D. Los certificados de complacencia.

El médico en el diario quehacer del ejercicio profesional debe producir multitud de documentos que además de servir para los objetivos científicos, administrativos o terapéuticos para los que están previstos, se pueden convertir en medio de prueba, puesto que tienen capacidad para probar determinados hechos o circunstancias relacionados con la vida o la muerte de una persona, con su capacidad laboral por sanidad corporal o por el contrario, por su incapacidad.

56 Derecho Médico Colombiano. Elementos básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria, Fernando Guzmán Mora, Eduardo Franco Delgadillo, Edgar Saavedra Rojas, Tomo I Pág 679, Dpto Publicaciones Universidad Libre, Bogotá, 2006.

57 Derecho Médico Colombiano. Elementos básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria, Fernando Guzmán Mora, Eduardo Franco Delgadillo, Edgar Saavedra Rojas, Tomo I Pág 684, Dpto Publicaciones Universidad Libre, Bogotá, 2006.

Pueden servir para determinar la existencia de una incapacidad y la correspondiente indemnización económica por la misma.

Todos esos documentos médicos o administrativos, estos últimos los que produce el médico como consecuencia generalmente de su vinculación a entidades prestadoras de servicios de salud, deben ceñirse estrictamente a la verdad de lo acontecido, so pena de incurrirse en una falta a la ética profesional o incluso en un delito de falsedad documental.

Los certificados expedidos por los médicos se encuentran regulados en el artículo 50 y 51 de la Ley 23 de 1981 al disponerse:

> **" ARTÍCULO 50.** *El certificado médico es un documento destinado a acreditar el nacimiento, el estado de salud, el tratamiento prescrito o el fallecimiento de una persona. Su expedición implica responsabilidad legal y moral para el médico.*
>
> **" ARTÍCULO 51.** *El texto del certificado médico será claro, preciso, ceñido estrictamente a la verdad y deberá indicar los fines para los cuales está destinado.*

Por razones de amistad, parentesco o en ocasiones por física corrupción acceden los médicos a dar certificados de complacencia, haciendo constar incapacidades inexistentes o a emitir conceptos sobre incapacidades o certificados de invalidez para cobrar seguros, para reclamar pensiones de invalidez o similares.

E. Las fallas institucionales.

> *" Con la nueva visión economicista, se ha planteado una nueva estructura de prestación de servicios estructurada sobre premisas de producción de servicios, competitividad empresarial, reorganización administrativa y mercadeo de servicios. Esto suena lógico, pues resulta perogrullada decir que una cosa es una entidad sin ánimo de lucro y otra es una*

institución con intención de pérdida. Sin embargo, pretender evaluar en términos exclusivamente monetarios y de ganancia cuantificable la función hospitalaria es poco menos que absurdo.

En lo que respecta a los profesionales que laboran en los hospitales, acostumbrados a recibir sueldos miserables y a practicar procedimientos de alto riesgo con recursos extremadamente limitados, las instituciones no se encuentran en capacidad de nivelarlos salarialmente debido a sus inexistentes recursos y a pesar de las disposiciones gubernamentales en este sentido. Y en el plano puramente administrativo, las herramientas gerenciales de los directores se encuentran limitadas por la corrupción y las influencias políticas. La mayor parte de los gastos hospitalarios se encuentran en el área de personal, que se encuentra por fuera del control gerencial [58].

La Ley de ética médica regula las relaciones del médico con las instituciones, pero debe precisarse que esta norma es preexistente a la Ley 100, de tal manera que esta regulación debe mirarse, teniendo en cuenta que cuando la ley de ética se dicta, no existía aún la socialización de la medicina. En tal sentido se dispone:

“ ARTICULO 42. *El médico cumplirá a cabalidad sus deberes profesionales y administrativos, así como el horario de trabajo y demás compromisos a que esté obligado en la institución donde preste sus servicios.*

“ ARTICULO 43. *El médico que labore por cuenta de una entidad pública o privada no podrá percibir honorarios de los pacientes que atienda en esas instituciones.*

“ ARTICULO 44. *El médico no aprovechará su vinculación*

58 Derecho Médico Colombiano. Elementos básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria, Fernando Guzmán Mora, Eduardo Franco Delgadillo, Edgar Saavedra Rojas, Tomo I Pág 154, Dpto Publicaciones Universidad Libre, Bogotá, 2006.

con una institución para inducir al paciente a que utilice sus servicios en el ejercicio privado de su profesión.

“ ARTICULO 45. *El médico funcionario guardará por sus colegas y personal paramédico subalterno, la consideración, aprecio y respeto que se merecen, teniendo en cuenta su categoría profesional, sin menoscabo del cumplimiento de sus deberes como*

En muchas ocasiones el médico se ve involucrado en procesos disciplinarios, porque las instituciones y los auditores médicos más preocupados por los resultados económicos de la gestión, limitan los fármacos que pueden recetar o los exámenes que pueden ordenar; de la misma manera que imponen la atención de un número de pacientes en un tiempo determinado. Es obvio que tales directrices van en contra de los intereses de los pacientes y de los médicos, y muchas veces se verifica que no se trata de errores médicos, sino de directrices institucionales.

F. Los sentimientos nacidos de los nexos familiares.

En muchas ocasiones los médicos son denunciados por motivos fundamentalmente emocionales, pues es muy difícil que el hombre acepte naturalmente la enfermedad y la muerte y cuando ello ocurre, se tiene la tendencia de acusar a los médicos como responsables de las consecuencias funestas que se presentan.

De la misma manera, se tiene en muchas personas la convicción que el médico todo lo debe curar y que no deben quedar consecuencias molestas, ni desagradables. En este tipo de situaciones son muchos los que buscan en el médico al responsable y causa directa de tales consecuencias, que generalmente son inevitables como consecuencia del trauma, de la enfermedad o de la patología.

Pero son innumerables las quejas injustificadas contra médicos, instauradas por pacientes, padres, hijos, madres o personas afectadas

sentimentalmente con la enfermedad o la muerte de un ser querido.

G. Los incontrolados impulsos sexuales.

> *“ Una de las situaciones más delicadas y denigrantes para la profesión médica es la producida cuando un profesional, abusando de su posición de autoridad y dominancia sobre un paciente, resquebraja la confianza del mismo y manipula su cuerpo y su mente para obtener alguna forma de acercamiento sexual con quien se encuentra en franca posición de desventaja frente a su agresor, en este caso un médico delincuente.*
>
> *Porque no solamente transgredí la barrera de su pudor, sino que se irrumpe en lo más sagrado de una persona: su intimidad* [59].

El médico debe realizar los exámenes a los pacientes con el más estricto cumplimiento de los protocolos respectivos y cuando se trata de personas del otro sexo debe procurar siempre la presencia de una auxiliar o de un pariente del paciente, para evitar no solo tentaciones, sino que por malos entendidos pudiera llegar a verse involucrado en una acusación tan desagradable como la del abuso sexual. Si se trata de menores, la recomendación anterior es mayormente imperativa.

H. Los visionarios de resultados milagrosos.

La medicina es una ciencia de medios y nunca de resultados, así lo ha sostenido de tiempo atrás la jurisprudencia colombiana y es así como en Sentencia del 5 de marzo de 1940 la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

---

59 Derecho Médico Colombiano. Elementos básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria, Fernando Guzmán Mora, Eduardo Franco Delgadillo, Edgar Saavedra Rojas, Tomo II Pág 1425, Dpto Publicaciones Universidad Libre, Bogotá, 2006.

".....La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste.....".

Se ha sostenido por parte de algunos que la cirugía estética es de resultados, pero consideramos que ninguna de las expresiones o especializaciones es de resultado, porque siempre el médico enfrenta a un organismo vivo, cambiante, es una especie de laboratorio biológico que reacciona de manera diferente en ocasiones a un mismo estímulo, que es absolutamente impredecible frente a determinados sucesos y acontecimientos, que son exactamente los que convierten a la medicina en una ciencia de medios y no de resultados.

Es claro que el ejercicio de la medicina por su misma naturaleza siempre implica un riesgo, de allí que sea mayoritaria la doctrina al considerar que el tratamiento médico o quirúrgico es de medios y no de resultados, porque por elemental que sea la intervención o por laxo que sea el tratamiento se pueden producir resultados adversos imposibles de prever.

Pero el hecho de que sea una profesión riesgosa en su ejercicio no quiere decir que el médico esté autorizado para intentar cualquier tipo de intervenciones quirúrgicas o de tratamientos, porque es evidente que se coloca en el límite mismo de la ley cuando somete al paciente a riesgos injustificados.

En referencia a ésta temática Molina Arrubla ha sostenido:

" A causa del desarrollo de la técnica y de los avances de la investigación, las que propenden por el mejoramiento de las condiciones de vida de los asociados, es algo inhesitable que no es posible, para el derecho penal, prohibir todas aquellas acciones que puedan generar un riesgo para los bienes jurídicos. Así, y pese a lo riesgosas que ellas puedan aparecer, no puede

el ordenamiento jurídico penal prohibir, por ejemplo, que las actividades propias del transporte terrestre o aéreo. Pero lo que sí puede hacer el derecho penal es limitar la órbita de ejecución y desempeño de tales actividades, hasta un límite socialmente tolerable, dentro del cual se compadezcan las necesidades sociales con relación a esa actividad, y el mantenimiento y pervivencia del grupo social, en cuanto tal, referido a la defensa de los bienes jurídicos de los cuales son titulares sus componentes individuales: esto es lo que se conoce como el riesgo permitido, que nos habilita para sostener, con apoyo en Montealegre Lynett, que mientras el ciudadano se mantenga dentro de los límites del peligro socialmente tolerado, esto es, del riesgo permitido, toda lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos que ocasiones en el desarrollo de su actividad, no puede ser considerada como ilícita.-

" Trasladando lo expuesto a la temática que nos ocupa, podemos decir que en el ejercicio profesional de la medicina es cierto que el médico debe exponer al paciente a ciertos riesgos y maniobras peligrosas, en aras de mantener, preservar, mejorar o recuperar su integridad, su salud y, aún su vida. Por ello, la pregunta para esta altura de nuestra exposición, sería: Cuál es ese residuo de peligro socialmente tolerado en el ejercicio de la profesión médica, con base en el cual podemos considerar que no es ilícito el resultado negativo ? [60].

En tal sentido se sostiene:

" Se dice que el paciente que acude al cirujano plástico es un paciente " sano " y que al desear cambiar su apariencia, acude por un resultado concreto. Por lo anterior, el incumplimiento manifiesto con un resultado diferente ha sido considerado por algunos juristas como elemento condenatorio para el cirujano.

60 Responsabilidad penal en el ejercicio de la actividad médica, Carlos Mario Molina Arrubla, pág. 250 E. Biblioteca Jurídica Dike, Medellín 1998.-

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

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

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

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

La piel es uno de los órganos más complejos del individuo, posee propiedades hemostáticas fundamentales, juega un papel

claro dentro del sistema inmunológico, nos aísla del medio externo previniendo el acceso de bacterias, tóxicos y algunas radicaciones. Interviene en la Termorregulación, en el proceso circulatorio, en la interrelación externa a través del tacto y temperatura, en la regulación hidroelectrólitica y la excreción de hormonas. Por lo tanto, el reemplazo de la cubierta cutánea por el proceso de cicatrización no deja de ser, desde este punto de vista, insuficiente. La variadísima gama de eventos que ocurren en cada sitio traumatizado por la acción del cirujano incluye: movilización de plaquetas, mecanismos inflamatorios, acción de macrófagos y granulocidad, actividad fibroblastos, síntesis de tejido colágeno y remodelación de la cicatriz, entre muchísimos otros.

Si a esto se suman las características de cada enfermo; edad, nutrición, deficiente en algunas sustancias, hormonas, prostaglandinas, uso de fármacos, enfermedades asociadas e incluso variaciones debidas a la misma temperatura, se hace prácticamente impredecible un resultado concreto. ¿ Acaso se puede predecir en forma absoluta si una paciente desarrollará una cicatriza hipertrófica, atrófica o un queloide en el postoperatorio de una mamoplastia, lipectomía o cualquiera otra cirugía ?. Se puede asegurar que después de una dermoabrasión no quedarán trastornos pigmentarios ?. Muchos eventos permanecen aún ocultos al conocimiento y por lo tanto no son controlables. [61].

La obligación del consentimiento informado es absolutamente esencial, y cuando están de por medio factores estéticos y de vanidad consideramos que el mismo debe estar redactado con cuidado y detalles microscópicos, dejando claramente sentados los riesgos que la intervención conlleva y por sobre todo las consecuencias negativas

61 Derecho Médico Colombiano. Elementos básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria, Fernando Guzmán Mora, Eduardo Franco Delgadillo, Edgar Saavedra Rojas, Tomo II Pág 996, Dpto Publicaciones Universidad Libre, Bogotá, 2006.

que puede producir la cirugía, el postoperatorio y la cicatrización.

La norma que impone estas obligaciones sobre el consentimiento informado y los riesgos que toda intervención médica implica determina:

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

I. Los que realizan prácticas profesionales sin tener la formación académica.

Solo en casos de urgencia o emergencia el médico no especializado puede tratar pacientes que se encuentran afectados por un mal que no sea de su especialidad.

Son muy frecuentes, particularmente dentro de la cirugía plástica, que personas que no han hecho la residencia en esa especialidad, que con la asistencia a un diplomado o a una conferencias sobre el tema se sienten capacitados para ejercer una determinada especialidad.

Igual sucede a quienes se atreven a realizar determinadas intervenciones que requieren y exigen instituciones de un mejor nivel técnico-científico, en sitios donde no están garantizados los derechos del paciente, sobre todo cuando se presenta una emergencia, que no puede ser tratada en el sitio donde se está realizando la intervención, que conlleva a que el paciente tenga que ser trasladado de urgencia a otra institución de mejor nivel, con todos los peligros y riesgos que ello entraña.

Situación similar se presenta cuando en las intervenciones quirúrgicas no está todo el personal científico y auxiliar requerido, o los exámenes previos, el examen preanestésico y otros similares.

J. Los que son acusados como consecuencia de los comentarios adversos y malintencionados de sus propios colegas.

En esta ciencia se practica con mas frecuencia de la que fuera de desear la " antropofagia Médica ", porque de manera lamentable es muy generalizado que detrás de la acusación de un médico, hay un colega detrás, bien porque impulsa e incita directamente al paciente o a sus familiares a denunciar, o porque con sus comentarios negativos respecto del tratamiento dado por su antecesor, sobre los fármacos recetados o de la inoportuna o antitécnica cirugía, termina estimulando o instigando al denunciante.

Son muchos los médicos que olvidan el principio consagrado en el artículo 29 de la ley de ética médica cuando imponen lealtad y consideración mutua entre los colegas, que no es más que la concreción normativa que en el juramento hipocrático impone considerar a los colegas como sus propios hermanos.

> **" ARTÍCULO 29.** *La lealtad y la consideración mutuas constituyen el fundamento esencial de las relaciones entre los médicos.*

CAPÍTULO V. INSTITUCIONES DE SALUD Y RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Es evidente que la medicina contemporánea se ha modificado sustancialmente en su ejercicio no solo por los asombrosos desarrollos tecnológicos obtenidos, sino por la socialización de su ejercicio, por la casi desaparición de la tradicional relación médico-paciente, sino por la aparición de importantes intermediarios que han colocado el ejercicio de la medicina en una situación deficitaria para los médicos, para la salud y la vida de los pacientes.

Es claro que cuando como consecuencia de estas intermediaciones se piensa primero en los resultados económicos es natural que la salud

de los pacientes se ponga en peligro y ello es lo que está pasando en la actualidad, cuando los médicos deben enfrentar un estipendio profesional precario, un exceso de carga laboral y en muchas ocasiones claras limitaciones a su formulación diagnóstica, cuando los terceros intermediarios restringen la calidad, intensidad, duración o el costo de los fármacos, de los tratamientos o terapias recomendadas.

Frente a ésta situación es claro que si como consecuencia de estas modificaciones en el ejercicio de la medicina se pudieren llegar a presentar resultados negativos en la vida o la salud de los pacientes ha de pensarse necesariamente en una responsabilidad institucional y no propiamente en una médica.

Esa es la razón por la cual el nuevo proyecto de ley sobre el ejercicio ético de la profesión médica estableció un artículo en el que se determina que si los resultados son negativos para la salud del paciente, como consecuencia de las deficiencias técnico-científicas de la institución hospitalaria o por las condiciones de trabajo establecidas por la misma, la responsabilidad no será de los médicos tratantes. 62.

CAPÍTULO VI. LOS TRIBUNALES DE ÉTICA, LOS MÉDICOS Y LA SALUD COMUNITARIA.

Constituyen los Tribunales de Ética Médica y en general de ética profesional una necesidad social insoslayable, porque si bien la Constitución consagra la libertad de profesión y oficio, también lo es que al garantizar la vida, la salud, el medio ambiente, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo, la vivienda y tantos otros derechos, para la preservación de los mismos, debe garantizársele a los integrantes del núcleo social que los servicios profesionales que reciben sean idóneos y prestados con pericia y diligencia.

62 Art. 42. **Responsabilidad ante el sistema General de Seguridad Social.** El médico no será responsable cuando en los servicios del Sistema General Social en Salud, se ocasione daño a los usuarios, debido exclusivamente al incumplimiento contractual por parte de dicho sistema o por fallas técnicas, administrativas o asistenciales del mismo.

Es la razón por la cual, pese a la libertad de escogencia profesional el Estado se abroga el derecho de reglamentar y controlar todas las profesiones admitidas normativamente, porque de no ser así los derechos consagrados y garantizados estarían siempre en inminencia de ser vulnerados por un ejercicio profesional en contravía de los lineamientos técnico-científicos y legales.

Son entonces los Tribunales de Ética una necesidad social y un positivo aporte para la dignificación de las diversas profesiones, porque es claro que aun en el caso específico que nos preocupa, un médico deshonesto desdice de su profesión, la mancha y con tal ofensa afecta a la integridad de los miembros del cuerpo médico, porque es bien sabido que el pueblo, cuando ocurren situaciones o circunstancias que lo afectan no particulariza al deshonesto, sino que generaliza, haciendo referencia al cuerpo médico en su globalidad.

Los Tribunales de Ética Médica entonces están concebidos para garantizar el correcto ejercicio de la medicina y cumplido éste propósito, efectivizar los más altos intereses constitucionales de velar por la salud y la vida de los ciudadanos de Colombia.

Creemos que los médicos dentro de tales previsiones no solo deben esforzarse en cumplir personalmente de la manera más estricta con sus deberes, sino que deben poner en conocimiento de las autoridades todo acto médico que deshonre la profesión y que afecte la moral y la honra médica, porque con tal procedimiento no solo está colaborando en bien de la salud y la vida de los miembros de la comunidad, sino que está protegiendo el presente y el futuro de la profesión médica.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Tomo III E. Heliasta. Buenos Aires 1.996
2. Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, Joan Corominas, E. Gredos, Madrid 1.990
3. Tratado de Derecho Penal. Luis Jiménez de Asúa. E. Losada. Buenos Aires 1967.-
4. Constitución, Derechos Humanos y proceso penal, Edgar Saavedra Rojas, E. Gustavo Ibañez, Santafé de Bogotá, 1995.-
5. Diccionario de Filosofía. J. Ferrater Mora. Nueva Edición revisada, aumentada y actualizada por el profesor Josep- María Terricabras. Tomo II. E. Ariel Barcelona 1.994
6. La relación médico-paciente: El consentimiento informado. Elena L. Highton, Sandra M. Wierzba. E. Ad-hoc Buenos Aires 1991.-
7. Manual Práctico de responsabilidad y defensa de la profesión médica. Aspectos jurídicos y médico-forenses. Manuel García Blásquez, Juan J. Molinos Cobo, E. Comares Granada 1997.-
8. Responsabilidad penal en el ejercicio de la actividad médica, Carlos Mario Molina Arrubla, E. Biblioteca Jurídica Dike, Medellín 1998.-
9. Derecho Médico en Venezuela, Rafael Aguiar Guvara, E. Livrosca. Caracas 1996.-
10. La responsabilidad penal del médico. Alberto Arteaga Sánchez, 3era edición. Imprenta Universitaria. Caracas 1.991.-
11. La responsabilidad médica en la antigua legislación penal china, Nuevo Foro Penal (Argentina) Nro. 5. enero-marzo 1.980.-
12. Malpraxis en medicina. Algunos aspectos éticos del ejercicio profesional. Gustavo Quintini Alizo. Caracas 1.970.-

13. Alfredo Echeverry. " Tipos penales aplicables a la actividad médica ", Rev Chilena de Derecho, Vol. 13 Chile, Santiago de Chile.-

14. Etica Médica. Interrogantes acerca de la medicina., la vida y la muerte Luis Alfonso Vélez Correa, CIB Servigráficas Medellín 1989.-

15. Demichil, Droit Medicale, citado por Javier Fernández Costales. En El Contrato de servicios médicos E. Civitas Madrid 1988.-

16. El médico ante el derecho. La responsabilidad penal y civil del médico,Carlos María Casabona, Publicaciones Mrio de Sanidad y Consumo Madrid 1985.-

17. La culpa en la actividad médica. Imputación objetiva y deber de cuidado, Eduardo Montealegre Lynett, U. Externado de Colombia. Bogotá 1988.-

18. Mazeau, Citado por Alberto J. Bueres. En: Responsabilidad civil de los médicos. Buenos Aires. E. Abaco de Rodolfo Depalma 1979, .-

19. La Responsabilidad Civil Extra-contractual en Colombia. Gilberto Martínez Rave. Señal Editora. Medellín, 1983.-

20. La responsabilidad civil de los médicos Ricardo Luis Lorenzetti. E. Rubinzal-Culzoni, Santafé (Argentina) 1986.-

21. Prueba de la culpa médica. Roberto Vásquez Ferreyra. E. Dike, Medellín 1995.-

22. Sobre la prueba de la culpa médica, Javier Tamayo Jaramillo. E. Dike Medellín, 1995.-

23. El consentimiento informado, María Patricia Castaño de Restrepo. E. Temis Santafé de Bogotá, 1997.-

24. Derecho Médico Colombiano. Elementos básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria, Fernando Guzmán Mora, Eduardo Franco Delgadillo, Edgar Saavedra Rojas, tres tomos, Dpto

Publicaciones Universidad Libre, Bogotá, 2006.

25. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, E. Heliasta, Buenos Aires, 1996.
26. El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha. Miguel de Cervantes Saavedra. Edición IV Centenario, con grabados de Gustavo Doré, comentada por Clemencín y precedida de un estudio de Luis Astrana Marín, 4 Tomos. E. Alfredo Ortellas. Madrid, 1986.
27. El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha, Miguel de Cervantes Saavedra, ilustrado por José Segrelles, 2 Tomos. E. Espasa Calpe, Madrid, 1966.

Edgar Saavedra Rojas.
Santiago de Cali, diciembre 5º de 2008.