

**TRIBUNAL NACIONAL DE
ÉTICA MÉDICA**

GACETA JURISPRUDENCIAL
ENERO DE 2013

NÚMERO ESPECIAL
***DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD
SEXUAL EN EL ACTO MÉDICO***

© 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 Editores Ltda.
Calle 72A No. 68G-47
Telefono: (571) 311 3879
Bogotá, Colombia

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

Artículo 41 Ley 23 de 1982

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

© 2013

MAGISTRADOS 2013

Dra. Lilian Torregrosa Almonacid (Presidenta)

Dr. Francisco Pardo Vargas

Dr. Fernando Guzmán Mora

Dr. Efraím Otero Ruíz

Dr. Juan Mendoza Vega

Asesor Jurídico

Dr. Edgar Saavedra Rojas

Abogada Secretaria

Dra. Martha Lucía Botero Castro

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

Entregando lo mejor de
los colombianos



Permiso de Tarifa Postal Reducida. Servicios Postales Nacionales S.A.
No. 2013.137.4-72, Vence 31 de Dic. de 2013

INDICE

Editorial. Delitos sexuales cometidos por el médico Dr. Efraím Otero Ruiz. Dr. Fernando Guzmán Mora.	9
Inhibitorio por falsa acusación Magistrado ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas. Providencia 41-2012 Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander	21
Evaluación de conducta con sanción superior a seis meses. Magistrado ponente: Dra Lilian Torregrosa Almonacid. Providencia 30-2012 Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia	27
Condena a médico delincuente reincidente Magistrado ponente: Dr Fernando Guzmán Mora. Providencia 15-2012 Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas	40
Negativa a prescripción de tres años Magistrado ponente: Dr Efraím Otero Ruíz. Providencia 58-2011 Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca	50
Treinta meses a abusador sexual Magistrado ponente: Dr Efraím Otero Ruíz. Providencia 04-2011 Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca	56

Condena a agresor sexual Magistrado ponente: Dr Fernando Guzmán Mora. Providencia 108-2010 Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander	64
Revocan sanción a no abusador Magistrado ponente: Dr Juan Mendoza Vega. Providencia 65-2010 Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca	72
Condena a agresor sexual reincidente Megistrado ponente: Dra Guillermina Schonnewolf de Loaiza. Providencia 78-2009 Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca	80
Sanción a médico abusador homosexual Magistrado ponente: Dr Miguel Otero Cadena. Providencia 65-2009 Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander	91
Cinco años a abusador sexual Magistrado ponente: Dr Efraím Otero Ruíz. Providencia 27-2009 Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca	101
Un año a abusador sexual. Análisis de pruebas Magistrado ponente: Dr Efraím Otero Ruíz. Providencia 19-2009 Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda	107
Confirma condena demasiado leve a abusador sexual Magistrado ponente: Dr Miguel Otero Cadena. Providencia 61-2008 Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca	123

Nulidad a abusador sexual e impedimentos Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora. Providencia 21-2007 Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca y Putumayo	132
Cinco años a abusador sexual Magistrado ponente: Dr Efraim Otero Ruíz. Providencia 11-2007 Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander	165
Prescripción a abusador infantil Magistrado ponente: Dr Efraím Otero Ruíz. Providencia 34-2006 Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander	170
Revocan y absuelven por falsa acusación Magistrado ponente: Dr Fernando Guzmán Mora. Providencia 24-2005 Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca	175
Sanción severa a abusador de múltiples víctimas Magistrado ponente: Dr Juan Mendoza Vega. Providencia 01-2005 Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá	203
Dos años a abusador sexual Magistrado ponente: Dr Efraím Otero Ruíz. Providencia 52-2004 Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca	209
Dos años a abusador sexual. consultorio denigrado Magistrado ponente Dr Diego Rosselli. Providencia 13-2004 Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander	219

Condena por parafilia: froteurismo	
Magistrado ponente: Dr Hernando Groot Lévano.	
Providencia 34-2001	
Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca	236
Que es Ética?	
Dr Fernando Guzmán, Dra Sara Moreno, Dr Carlos Arias.	259
El origen contractualista de la ética	
Dr Fernando Guzmán, Dra Sara Moreno, Dr Carlos Arias.	273
La carga social de las mujeres	
Dr Fernando Guzmán Mora.	284

EDITORIAL

DELITOS SEXUALES EN EL ACTO MÉDICO

EFRAÍM OTERO RUÍZ, MD
FERNANDO GUZMÁN MORA, MD

1. EL ABUSO SEXUAL COMO PROBLEMA MUNDIAL DE SALUD PÚBLICA.

La razón por la que dedicamos esta tercera Gaceta a los delitos sexuales, que, en la terminología inglesa, abarcan más lo que nuestro vocabulario y nuestro limitado lenguaje quieren significar: **IPV= Intimate Partner Violence = Violencia entre compañeros íntimos**, pues, como veremos ella se genera en cerca del 90% de los casos, en el entorno familiar, en personas que tienen acceso íntimo a niños o adolescentes y también a personas en edad adulta como lo demuestra el artículo aparecido al final de noviembre en el New England Journal of Medicine y procedente nada menos que del Centro de Control de Enfermedades (CDC) de Atlanta, razón por la que todo el mundo que califica dichos delitos como *uno de los principales problemas de salud pública en el mundo*.¹ Excepcionalmente se originan en el acto médico, a cuya consideración dedicamos la segunda parte de este editorial. Advirtiéndolo que, por consenso y siguiendo la sugerencia de los Tribunales seccionales visitados durante el último trimestre de 2012, hemos decidido eliminar los nombres, tanto de los médicos involucrados en estos procesos como de sus presuntas víctimas.

1 Liebschutz JM and Rothman EF: Ne Engl. J. Med. 367:2071, 2073 (Nov.29) 2012.

Los autores afirman que 36.5% de las mujeres en los Estados Unidos son violadas, asaltadas o acometidas por sus íntimos en algún momento de sus vidas y aproximadamente 6% de ellas lo sufren en cualquier año. La victimización en los hombres asciende al 28.5%, 5% de ellos en el último año transcurrido de sus vidas. Pero, añaden los autores, las formas de violencia varían según el género : El abuso sexual es dos veces más frecuente en mujeres que en hombres (17% vs 8%) y también las mujeres tienen el doble riesgo de ser además estranguladas, pateadas o abofeteadas (24.3 vs 13.8% respectivamente). En cambio pocos hombres (apenas 5.2%) dicen sentirse temerosos de sus compañeros íntimos, en contraste con 28.8% de mujeres que sí les temen, basadas en que 4 mujeres por cada hombre (relación 4:1) sí tienen la posibilidad de ser maltratadas por su compañero (14.8 vs 4.0%).

El costo de tal violencia es abrumador tanto para el sistema de salud como para la sociedad. Hace una década el CDC estimó que el costo de la IPV o violencia sexual era de 5800 millones de dólares por año (equivalentes a 10400 millones en dólares de 2012. La misma entidad estima que el costo de la atención médica a quienes sobreviven tales asaltos oscila entre 2300 y 7000 millones en el primer año después de sucedido el evento. El costo total en salud para las mujeres así afectadas es 42% más alto, lo que los autores explican por el hecho de que la violencia sexual desencadena en sus víctimas una mayor incidencia de dolor crónico, trastornos gastrointestinales, síntomas neurocerebrales –incluyendo desmayos y ataques convulsivos, hipertensión, problemas ginecológicos y lesiones somáticas de diverso tipo.

Los autores señalan que desde agosto de 2012 la nueva Acta de Atención Médica Costeable² del gobierno norteamericano requiere que todas las pólizas de seguro médico incluyan el tamizaje para IPV y el consejo preventivo o curativo para tales víctimas con el diseño de un índice (semejante al Glasgow empleado en trauma cráneoencefálico)

2 Shaeffer JL: Interpersonal and domestic violence screening and counseling understanding new federal rules and providing resources for health providers. Futures without violence. May 2012 En: www.futureswithoutviolence.org/userfiles/file/HealthCare/FWW-screening.memo_Final.pdf

llamado “de tamizaje HITS) que debe ser llenado, todo como parte de los ocho servicios médicos básicos que deben prestarse a cada mujer sin costo adicional. Como consecuencia todos los médicos que dispensen atención primaria están obligados a efectuar dicho tamizaje en pacientes a partir de los 12 años de edad, con la pregunta obligatoria que debe hacerse en cada hogar: -“¿ Siente Ud. temor de su compañero o de cualquier otra persona?”.

La pregunta esencial surge entonces: ¿Cual es la situación en Colombia y que están haciendo para ello los estamentos políticos, administrativos y sanitarios? Más grave si ello se sucede dentro de un situación de salud que la prensa y las altas Cortes han calificado como caótica.³

Según informes de comienzos de 2013 del diario El Tiempo, según cifras preliminares del Instituto de Medicina Legal, hasta octubre de 2012 éste realizó 13.605 informes periciales por supuesto abuso sexual contra mujeres siendo los más frecuentes en Bogotá 2805 conceptos, en Medellín 807, en Cali 649, en Barranquilla 311 y en Bucaramanga 207. Por otra parte, en Bogotá en 2012 la Policía recibió 1022 denuncias por violencia sexual, un aumento solo 8 por ciento mayor que las recibidas en el 2011. Mediante ellas se logró capturar 495 abusadores, la mayoría de los cuales salió libre poco tiempo después. Sin embargo, en la última encuesta sobre percepción de seguridad hecha en el Distrito Capital, los bogotanos aseguraron que uno de los delitos que más los preocupan, después del hurto de personas y el homicidio es el abuso sexual, que aumentó de 10 a 17 por ciento con respecto al año anterior. Y agregan: “-La violencia contra la mujer es aterradora. Este es uno de los delitos más atroces, que muchas personas dejan por debajo de la mesa. Les da vergüenza denunciar porque muchas veces quien se ve involucrado es un pariente del menor”.⁴

De ahí el llamamiento que queremos hacer con esta Gaceta a los médicos y al personal de salud para que ayuden a erradicar esta

3 El Tiempo, pág 3, enero 9, 2013. V. también Editorial, diciembre 3, 2012.

4 El Tiempo : Los depredadores sexuales al acecho. Vilencia sexual prende alarmas. Pag. 18 (Dic. 26) 2012.

terrible epidemia que lentamente parece estar apoderándose de nuestra sociedad. A ellos corresponde seguir la advertencia pregonada casi a diario por los medios audiovisuales: *Si algún integrante de la familia denunció ser víctima, no dude de su palabra y denuncie ante las autoridades.*

Y a nadie más que al médico, con su sabiduría, comprensión y capacidad de consejo corresponde encauzar firmemente esa queja hacia los Tribunales. Los fallos y la jurisprudencia aquí presentada podrán servir de guía tanto para las víctimas como para los encargados de juzgar a los victimarios.

2. LOS DELITOS SEXUALES EN EL ACTO MÉDICO.

Una de las situaciones más delicadas y denigrantes para la profesión médica ocurre cuando

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 se transgrede la barrera de su pudor, sino que se irrumpe en lo más sagrado de una persona: Su intimidad.

Intimidad es la parte interior que solamente cada uno conoce de sí mismo. Es el máximo grado de inmanencia, es decir, aquello que se almacena en el interior. Lo íntimo está protegido por el sentimiento del pudor. Por su parte, en la expresión de la intimidad se colocan en juego la capacidad de dar y la posibilidad de dialogar con otra intimidad diferente. La capacidad de dar consiste en entregar algo de la intimidad y lograr que otra persona lo reciba como propio. Esta

expresión se obtiene a través del lenguaje, el cual puede ser verbal, corporal y expresivo. El hombre necesita expresarse con los demás

La dignidad humana, dentro de la esfera de lo social, se garantiza en la medida en que se tenga la posibilidad de conservar su privacidad, entendida como aquel fuero interno que sólo puede interesar al ser humano como individuo o dentro de un contexto reducido de personas que en últimas está determinada por el consentimiento de quien es depositario de su existencia.

El diccionario de la Real Academia define intimidad como “zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.” Esta zona reservada de la persona humana y de la familia la protege en forma clara el artículo citado al prescribir que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar

La vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede molestarla moralmente por afectar su pudor o su recato a menos que esa misma persona asiente a ese conocimiento.

La Corte Constitucional, mediante el fallo T-413-93, sobre el derecho a la intimidad, a propósito de la violación de reserva de la Historia Clínica, manifestó lo siguiente:

“El derecho a la intimidad, inicialmente, se concreta, en la vida social de los individuos, en el derecho a estar solo. Sin importar el lugar en que la persona se encuentre, nadie puede imponerle su compañía y ser testigo de su vida íntima o inmiscuirse en ella; en este ámbito privado, el ser humano ejerce la libertad (artículo 13 de la Constitución) y se hace protagonista de su propio destino, al decidir y realizar libremente el desarrollo de su personalidad, “sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.” (Artículo 16 de la carta).”

En la sentencia T-261 de 1995, la Corte Constitucional expresó:

“Este terreno –se refiere al de la intimidad- no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o la familia, ni por el Estado. Aún dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar a los demás el respeto a su identidad y privacidad personal.”

Para Olano García la intimidad es: “un derecho que se proyecta en dos dimensiones a saber: Como secreto de la vida privada y libertad. Concebida como secreto, atentan contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas de hechos propios de la vida privada. Concebida como libertad individual, en cambio, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada. Es claro que los atentados contra la intimidad pueden entonces provenir tanto de los particulares como del Estado. Se ha creído necesario proteger la intimidad como una forma de asegurar la paz y tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad.”

Intimidad es, entonces, el ser interior cuyo conocimiento es patrimonio de la persona misma. Es el grado máximo de inmanencia, es decir, lo que se guarda y permanece en el interior.

La intimidad es el santuario de lo humano. Es algo que solamente pertenece a quien lo posee. Esta intimidad puede manifestarse o revelarse ante otros individuos. Es decir, tiene la posibilidad de mostrar a otro algo de lo que la persona lleva en sí misma. Se encuentra fuertemente protegida por el sentimiento de vergüenza o pudor. Este se hace manifiesto cuando la intimidad propia se descubre sin el consentimiento de la persona.

“...la intimidad es... elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano.

Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1 de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana.” (Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón)

Por lo anterior, nada puede ser mas violatorio de la inmanencia humana que la intromisión indebida en la intimidad de la persona. Es invadir lo más interno y sagrado de la persona. La posición del médico que delinque en este sentido, es similar a la de cualquiera en posición de garante que abusa de condición: El confesor que accede sexualmente a los menores de edad; el jefe laboral que acosa sexualmente a sus dependientes, el padre de familia que abusa de su hija; en fin, cualquiera de este grupo de verdaderos sociópatas que pululan en nuestra sociedad.

La LIBERTAD la entendemos en dos sentidos: Cuando lo consideramos atributo de la voluntad del hombre; tiende a significar la facultad de autodeterminación de las personas, la facultad de obrar por sí mismos sin obedecer a un motivo determinante externo. En sentido estricto frente al derecho (es un derecho). Es la facultad de hacer o no hacer algo que está permitido y que desde luego no está prohibido por la ley.

LIBERTAD SEXUAL es la facultad de autodeterminación sexual de las personas, o sea la capacidad, la aptitud de ejercer, de realizar, tener relaciones o actos de índole sexual con la persona elegida para ello.

Desde el punto de vista penal, hay violencia física y violencia moral. Los actos sexuales abusivos hacen referencia a circunstancias biológicas de las personas por ejemplo la edad: menores de 14 años.

Estos delitos siempre son cometidos a título doloso, no pueden ser culposos. Además, pueden concursar con otros hechos punibles. En

el concurso ideal de delitos o formal solo se comete un hecho pero se están violando dos tipos penales, por ejemplo: Padre de familia violenta sexualmente a uno de sus hijos, entonces tenemos acceso carnal e incesto.

Existen varias formas de acceso con connotaciones sexuales:

Acceso Carnal Violento: Artículo 205 Código Penal) El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de 8-15 años. Lo comete cualquier persona, es un sujeto activo indeterminado. Hoy en día, la mujer también lo puede cometer.

Acto Sexual Violento: Artículo 206: El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal, mediante violencia, incurrirá en prisión de 3-6 años. No define en sí que es un acto sexual violento, solo dice que son los actos totalmente diferentes al acceso carnal, realizados a través de fuerza física o moral.

Acto Carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir: Artículo 207: El que realice acceso carnal en persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir, o en estado de inconciencia o en condiciones de inferioridad psíquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento incurrirá en prisión de 8-15 años. Aquí no hay actitud volutiva para discernir por sí mismo. Incluye:

Uso de Psicofármacos

Uso de bebidas alucinantes

Uso de bebidas embriagantes

En estado de inconciencia

Condiciones de inferioridad psíquica (No física).

La persona no puede autodeterminarse y comprender lo que es la relación sexual o dar un consentimiento completamente válido.

Debe hacerse una precisión en el sentido de que el acceso carnal es diferente a actos sexuales diversos. ACCESO CARNAL es la

intromisión completa o incompleta del asta viril o miembro viril en la vagina o en la cavidad anal.

El DECRETO LEGISLATIVO DE AGOSTO 10 DE 1.994 define cuando hay un acceso carnal violento. “penetración del miembro viril por vía vaginal, oral o anal o de cualquier otra parte del cuerpo o de objetos con fines sexuales”.

Para 1.994 la denominación de violencia carnal o acceso carnal violento; tenía una pena de 2-8 años y los jueces eran muy benevolentes y aplicaban la menor pena . Pero esto dejaba unos traumatismos psicológicos de innarrables consecuencias por lo que se subió a 8-20 años y si era menor de 12 años 20-40 años. Hoy la pena quedó de 8-15 años.

Se recogen otras situaciones que no tenían la connotación de sexual como cavidad oral o anal (felatio in ore) antes se colocaban como actos sexuales, hoy en el acceso carnal.

Se eliminó la frase: “ con fines sexuales” porque ya se volvió un delito de lesiones personales o delito contra la autonomía de las personas.

El decreto fue declarado inconstitucional. No define actos sexuales: pero la doctrina si los define. Son actos de carácter sexual que tienden a satisfacer las apetencias sexuales de una persona y que se realizan sobre el cuerpo de otras personas. (contactos físicos, roces de órganos sexuales, tocamiento de órganos sexuales, palpaciones, apretamiento de los dedos, etc).

Acceso carnal abusivo en menor de 14 años: Artículo 208: El que acceda carnalmente a persona menor de 14 años, incurrirá en prisión de 4-8 años. En este caso el consentimiento es inválido

Acto sexual con menor de 14 años: Artículo 209: El que realice actos sexuales diversos del acceso carnal, con persona menor de 14 años, o en su presencia, o lo induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de 3 a 5 años.

Acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz: Artículo 210:El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de 4-8 años. Si se realizan actos sexuales diversos del acceso carnal, la pena será de 3-5 años y menor de 14 años

Circunstancias de agravación punitiva: Artículo 211:Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando:

La conducta se cometiera con el concurso de otra u otras personas.

El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le de particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

Se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual.

Se realizare en persona menor de 12 años.

Se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona de quien se haya procreado un hijo.

Se produjere embarazo.

LA CONDUCTA ÉTICA DEL MÉDICO DELINCUENTE

Desde el punto de vista ético, la situación de este profesional delincuente es tan grave, que basta mirar un aparte de una sentencia del Tribunal Nacional de Etica Médica en este sentido.

Es tan grave la conducta realizada por el médico disciplinado que la misma es constitutiva de infracción a la ley penal, pues ésta reprochable conducta es constitutiva del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir⁵ y sería el caso de compulsar copias para que los

5 Art 304 Código Penal. Modificado por la ley 360 del 7 de febrero de 1997 art. 6.- Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir.- El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental, o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de tres (3) a (10) años.-

Si no se realizare el acceso sino actos sexuales diversos de él, la pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión.-

organismos competentes de la Fiscalía determinaran la posibilidad de abrir el correspondiente proceso penal contra el aquí acusado, pero de manera lamentable el tiempo transcurrido, mas de seis años desde la ocurrencia de los hechos, hace imposible esta apertura por la prescripción de la acción penal^{6.-}

La relación sexual debe ser la culminación del amor como máxima expresión de solidaridad entre seres humanos de distinto sexo, razón por la cual, toda actividad sexual debe estar regida por los principios de conciencia y libertad de los participantes y toda conducta sexual que vulnere la conciencia o la libertad del otro participante en la relación sexual es digno del máximo reproche, puesto que no solo se afecta su libertad sexual, sino que se vulnera su intimidad y los sentimientos más sagrados que se encuentran relacionados con la práctica sexual.-

El médico en la realización del acto médico se encuentra en situación de supremacía psicológica respecto del paciente, quien llega confiado a la espera de un tratamiento científico que lo debe mejorar y es obvio que no espera bajo ninguna circunstancia que abusivamente se aproveche de un acto tan trascendental y digno para que el galeno de rienda suelta a sus mas bajas pasiones.-

Este tipo de conductas afectan gravemente la dignidad de la persona humana en lo más profundo de sus sentimientos, pero igualmente causa grave deterioro a la profesión médica, porque es claro que con éste tipo de actuaciones, la comunidad pierde confianza en sus médicos y la dignidad, seriedad y moralidad de la profesión queda por tierra.-

La situación es todavía mas reprochable, cuando el profesional de la medicina aprovechando no solo la confianza que el paciente le ha depositado al someterse a su examen, sino que mal utilizando

6 Art 80 Código Penal.- **Término de prescripción de la acción.-** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad pero, en ningún caso, será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte (20). Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes. En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco (5) años.-

sus conocimientos médicos, proporciona sustancias químicas para poner en situación de inconsciencia e indefensión a sus víctimas, que no sus pacientes, para dar rienda suelta a sus mas reprochables manifestaciones de la libido.-

Bogotá, mayo veintinueve (29) del año dos mil doce (2012).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1132 DEL VEINTINUEVE
(29) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF: Proceso No. 587 de Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander

Contra el doctor X

Denunciante Sr. A

Magistrado Ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas

Providencia No. 41-2012

VISTOS

El 26 de Julio de 2.010 el Tribunal de Ética Médica de Norte de Santander recibe queja presentada por el señor A por hechos sucedidos el 10 de Julio del mismo año en la Unidad Básica La Libertad en la ciudad de Cúcuta y específicamente solicita se investigue el dictamen médico dado por el doctor X. Motiva su solicitud en la discrepancia de los diagnósticos emitidos por el Médico X y el dictamen médico legal realizado cuatro días después por el Médico Forense doctor Juan Antonio Guzmán Guerrero (folios 26-27). Aduce el quejoso que ante el diagnóstico de “posible abuso sexual” dado por el Dr. X (Folio 26-27), se desencadenaron una serie de acciones medico legales que violaron el protocolo de reserva ocasionándose así graves daños en la integridad moral del padre de la menor y de su familia. La queja fue recibida en el Tribunal de Etica Médica del Norte de Santander el cual, con fecha Marzo 1 de 2.011 inició la investigación previa y citó en versión sin juramento al doctor X (Folio 32 y 34), pero todas las diligencias para localizarlo resultaron infructuosas, por lo cual

el Tribunal adelantó la investigación con base en la documentación allegada por el quejoso, por la instancias médico-legales y por lo consignado en la Historia Clínica, que a juicio de dicha Corporación constituían elementos con suficiente valor probatorio. Así las cosas, en Sala Plena, con ponencia del Magistrado Rafael Darío Rolón, el Tribunal seccional decidió abstenerse de abrir investigación contra el doctor X, archivar la investigación dejando procedentes los recursos de reposición y apelación. Ante esta decisión, el quejoso señor A, en carta de 16 de Abril de 2.012, dirigida al Tribunal Seccional, impugna el Fallo y como en concepto del Magistrado Instructor, ello conlleva a interponer Recurso de Apelación, el mencionado Tribunal, mediante Auto del 19 de Abril de 2.012 concede el Recurso de Apelación, ante el Tribunal Nacional de Ética Médica y envía el proceso que es recibido por la Corporación el 19 de Abril de 2.012 y puesto para reparto correspondió por sorteo al Magistrado doctor Francisco Pardo Vargas. Dentro de los términos legales, se procede a decidir de acuerdo a los siguientes

HECHOS

El día 10 de Julio de 2.010 la señora A, al momento de bañar a su hija de 8 meses observó en el pañal dos pequeñas manchas de sangre y por este motivo se dirigió con su esposo el señor A, a la Unidad Básica de la Libertad donde fue atendida por el Médico de Urgencias doctor X quien anota el resultado del examen genital practicado a la menor en la siguiente forma: “área de eritema de 1x 0,5 cms. en horario meridiano 6:00 horas, desgarró de 0.7 cm en horario meridiano de 12 horas, con ano hipotónico” y anota como impresión diagnóstica: “Abuso sexual?” Plan: “se llena ficha epidemiológica, se procede a llenar y seguir protocolo del informe pericial integral en la Investigación del delito sexual. Se toman y embalan muestras”. Basados en este concepto, se procedió a cumplir con el protocolo contemplado para posible delito sexual, en una forma que según el quejoso, señor A violó la reserva que debe tenerse en estos casos, por lo cual instauró queja contra el

médico X y exigió una valoración por parte de Medicina Legal, la cual es realizada el 14 de Julio por el médico Forense Juan Antonio Guzmán Guerrero quien concluyó: “Menor de 8 meses de edad con genitales infantiles sin lesiones externas. Himen Anular integro no elástico lo cual indica que no ha sido desflorado. Tono anal normal. Forma anal normal” (folios 8 y 9).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Ante esta discrepancia diagnóstica, agravada por la parafernalia legista desencadenada por la intervención de las autoridades de menores y hasta de la Fiscalía, que según opinión del Tribunal Seccional “llevaban a responsabilizar al padre de la niña quien residía en la misma casa” (Folio 44), resulta explicable la reacción del señor A, quien al impugnar el Fallo del Tribunal Seccional, insiste en haber aportado “pruebas contundentes y necesarias que demuestran el error por parte del médico X”, cuestiona la buena fe atribuida por dicho Tribunal a la actuación del médico acusado, se extraña de la incapacidad de la Corporación para ubicarlo y califica este hecho como muestra de ineptitud rampante del Tribunal (Folio 48).

Se conjugan aquí una serie de circunstancias no contempladas en detalle en los considerandos del fallo absolutorio proferido por el Tribunal Seccional, por lo cual es indispensable analizarlo cuidadosamente dada la responsabilidad inherente de un Tribunal de Segunda Instancia, ante un Recurso de Apelación. Para ello, en este caso hay dos elementos que deben aclararse, a saber: la actuación del médico acusado y la discrepancia en los diagnósticos proferidos.

El doctor X recibe durante su turno en el Servicio de Urgencias de la Unidad Básica La Libertad a una lactante de 8 meses, cuya madre le encontró en el pañal unas manchas de sangre. Procede oportuna y cuidadosamente a examinarla y anota los hallazgos ya mencionados, que servirán de base en el juzgamiento, y constan, como ya se mencionó en los Folios 15 y 24, que el médico describe como un desgarró

lineal reciente de 0, 7 centímetros hacia el meridiano de las 12 y un ano hipotónico. Con estos datos hace una impresión diagnóstica de Abuso Sexual, y en cumplimiento de su deber, sigue los protocolos del caso. Deben destacarse aquí dos hechos importantes: el examen físico completamente documentado y el cumplimiento de las normas a seguir de acuerdo a la presunción de un Abuso Sexual. En cuanto a lo primero (examen físico y documentado) constituyen elementos de indiscutible valor probatorio las características de las lesiones. En efecto, en ausencia del médico acusado “la Historia Clínica se constituye en el mayor testigo de la calidad de los actos médicos y un fehaciente defensor o el más crítico e implacable sancionador del médico que los ejecutó”. Como claramente está descrito en los comentarios al código de Ética Médica de España en la página de Bioética de la Universidad de Navarra: “La Historia Clínica tiene además un valor jurídico: convertida en prueba material por orden del juez, puede ser la mejor protección del médico contra las reclamaciones o litigios por mala práctica o, por el contrario, la más eficiente pieza condenatoria que se puede esgrimir contra el médico, pues es el testigo más objetivo de la calidad o de la falta de calidad del trabajo del médico”¹.

Por estas consideraciones, se debe dar plena credibilidad a los hallazgos encontrados por el doctor X, como elemento probatorio de una atención médica adecuada. Debe recalcarse que ante la presunción de un Abuso Sexual, el profesional sub judice debía cumplir con lo previsto en esos casos, llenando la ficha epidemiológica y siguiendo el protocolo del informe pericial integral. Aquí el doctor X cumplió con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 23 de 1981 que dispone: “el médico es auxiliar de la justicia en los casos que señala la Ley, ora como funcionario público, ora como perito expresamente designado para ello. En una u otra condición, el médico cumplirá su deber teniendo en cuenta las altas miras su profesión, la importancia de la tarea que la sociedad le encomienda como experto y la búsqueda de la verdad y solo la verdad”. Que este diagnóstico presuntivo abriera

¹ Tribunal Seccional de Ética Médica. Proceso No. 2113. Magistrado Ponente doctor José Nel Carreño Rodríguez.

la puerta a una serie de acciones médico legales que a la larga violaran el protocolo de reserva exigido en estos casos, afectando la honra de los quejosos, es algo que como bien lo expresa el Fallo del Tribunal Seccional no pertenece a la responsabilidad del médico implicado (Folio 44, numeral 5).

Aclarada la idoneidad de la conducta profesional del doctor Peñalosa Vergel en virtud de una Historia Clínica adecuadamente procesada, corresponde analizar la discrepancia entre lo encontrado en los exámenes practicados a la menor con cuatro días de diferencia, pues mientras el doctor X describe un desgarró perineal superficial de 0.7 cms. y un ano hipotónico, el médico forense no encuentra ninguna lesión y anota una completa normalidad en el examen genital concluyendo que la pequeña paciente no ha sido víctima de ningún Abuso Sexual. Esta discrepancia aumenta aún más la desconfianza del recurrente con el médico denunciado, y al ser un tema que no fue abordado por el Tribunal Seccional, explica su apelación y los términos desobligantes que le endilga en su carta de la notificación pertinente. Ante esa discrepancia, y respetando ambos conceptos, es preciso recurrir a la experiencia clínica en busca de una respuesta a tan interesante controversia. Si se retoman los hallazgos descritos por el doctor X quien hace énfasis en el eritema, en la erosión perineal y en la hipotonía anal, que conforman unas lesiones que en el caso de deberse al traumatismo ocasionado, ni cicatrizan ni desaparecen en cuatro días, de tal manera que hay que encontrar alguna entidad que explique el regreso a la normalidad de los tejidos lesionados, en tan corto tiempo. Bajo esas condiciones, y teniendo en cuenta la edad de la paciente, hay una entidad que se presenta con alguna frecuencia, el llamado cuadro de estreñimiento transitorio del lactante, que conlleva un gran esfuerzo para la defecación, ocasionando una distensión del esfínter anal y fisuras en la misma localización que la encontrada por el doctor X, lesiones estas que regresan en el término de 24 a 72 horas, todo lo cual concuerda con los conceptos de los profesionales en cuestión y con el manchado de origen genital y la ausencia de espermatozoides en las muestras oportunamente recolectadas. Desafortunadamente, durante

la Instrucción del caso no se exploró esta posibilidad interrogando a la madre de la menor sobre su hábito intestinal, habiéndose así evitado las incomodidades y desagradados que se presentaron en el curso del proceso.

El Análisis precedente permite afirmar que ambos galenos actuaron en concordancia con los dictados de la Lex Artis y sus diagnósticos, mirados a la luz de nuevas perspectivas clínicas, lejos de constituir posiciones irreconciliables, pueden tener explicaciones que los libre de acusaciones infundadas, En consecuencia, el Tribunal Nacional de Ética Médica en ejercicio que le otorga la Ley

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander de abstenerse de abrir investigación contra del doctor X .

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.

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

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

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

Ref: Proceso 1235 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia

Denunciante: A

Denunciado: X

Asunto: Evaluación de Conducta con Sanción Superior a Seis Meses.

Magistrada Ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid

Providencia No. 30-2012

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia decidió, en sesión de Sala Plena del 14 de febrero de 2012, que el doctor X, identificado con cc 71.745.328 de Medellín y Registro Médico 5-0734/01, incurrió en violación de los artículos 1 numerales 1 y 4, artículo 2 y artículo 9 de la ley 23 de 1981 concordando este último con el artículo 6 del decreto reglamentario 3380 de 1981, por hechos ocurridos el 30 de junio de 2007 en la persona del paciente B .

En consecuencia condenó al doctor X a sanción consistente en suspensión mayor de seis meses en el ejercicio de la medicina, por lo que, de acuerdo con el artículo 84 de la Ley 23 de 1981, remitió el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica para la imposición de la sanción.

El proceso fue sometido a reparto, correspondiendo por sorteo a la Magistrada Lilian Torregrosa Almonacid.

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

HECHOS

El día 30 de Junio de 2007, el joven B de 16 años de edad, consultó al Hospital San Rafael de Itagüí, por haber presentado trauma del brazo derecho al nivel del codo ocasionado por una caída; se le realizó una radiografía que mostró una fractura epitroclear desplazada y fue evaluado por el ortopedista X quien lo programó para osteosíntesis de codo con tornillos. En el quirófano y en el momento del acto quirúrgico, la auxiliar del quirófano María del Carmen Micolta Sánchez pudo ver que el cirujano, doctor X estaba manipulándole el pene al paciente y luego pudo apreciar que la sábana que cubría al mismo, estaba llena de sangre; llamó la atención de la instrumentadora Jenny Lorena Zapata Saldarriaga y le señaló lo que estaba ocurriendo. Luego de terminada la cirugía, la auxiliar de enfermería, señora Micolta Sánchez, le comentó lo sucedido al anestesiólogo, doctor Luis Fernando Orozco Salazar recibiendo como recomendación de éste, hacer extensiva la información sobre lo ocurrido a las directivas del Hospital.

En escrito fechado el 24 de julio de 2007, el señor A, en calidad de Gerente del Hospital San Rafael de Itagüí, presentó ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, queja sobre la conducta del doctor X quien a pesar de no ser un funcionario público de la entidad, pertenecía a la cooperativa TOACOOOP que le prestaba servicios asistenciales en el área de ortopedia. El gerente de la entidad adjuntó copia de la queja formal presentada por la señora María del Carmen Micolta Sánchez, auxiliar de enfermería, quien refería lo siguiente: “El día 30 de junio de 2007 a las 23:30 sucedió un caso muy delicado cuando me encontraba dentro del quirófano N° 4 de la sede N° 1 de la ESE Hospital San Rafael al estar desempeñando las labores como auxiliar de enfermería... Se encontraba realizando una osteosíntesis de húmero el ortopedista de turno, doctor X cuando noté, al estar sentada a un lado de la mesa, en la camilla de cirugía, que el doctor estaba

manoseando los genitales del paciente por encima de la ropa estéril... le hago señas a la instrumentadora Jenny Zapata para que ella también observara lo que estaba sucediendo, a lo que ella quedo anonadada o asustada... Posteriormente, al estar terminando la cirugía se desesperó aún más tocándole con insistencia los genitales al paciente que aún permanecía dormido... y al salir éste ortopedista del quirófano, se llamó al anestesiólogo de turno doctor Luis Fernando Orozco Salazar, que había salido para montar un bloqueo, con el fin de contarle lo sucedido. Se le mostró los genitales del paciente donde se observó erección del pene.” Posteriormente refiere la auxiliar que el anestesiólogo mencionó que él no había visto nada, pero que aconsejaba comentar el caso con las directivas de la institución.

El Tribunal Seccional aceptó la queja e inició averiguación preliminar, en el curso de la cual revisó la historia clínica del joven B, en la cual figuran los datos médicos completos referentes a la cirugía llevada a cabo el día 30 de Junio de 2007.

Recibió también la declaración jurada de las señoras Jenny Lorena Zapata Saldarriaga y María del Carmen Micolta Sánchez. La primera, quien era instrumentadora del Hospital San Rafael en la fecha de los hechos denunciados, y quien manifestó (folios 10 y 11) que evidentemente recordaba el asunto, que durante la cirugía del joven Villada el ortopedista había manipulado el pene del paciente y tanto ella como la auxiliar de la sala habían presenciado el hecho así como la erección del paciente una vez se retiró la sábana después de la intervención.

La señora María del Carmen Micolta Sánchez quien era auxiliar de enfermería del Hospital San Rafael en la fecha de los hechos denunciados, manifestó (folios 37,38,39) que durante la cirugía el doctor X manipuló el pene del joven paciente por encima de la ropa estéril, la cual se encontraba visiblemente manchada de sangre, así como lo estaba el guante del ortopedista. Este hecho ocurrió en momentos en que utilizaba el intensificador (el cual manejaba a través de un pedal y sus manos quedaban libres), cuando la instrumentadora irrigaba con solución salina y al final del procedimiento principalmente en el

momento en que se terminó la cirugía, “al quitarse la bata quirúrgica no se la retiró del todo porque tenía la otra mano sobre el pene del joven por encima de la sábana, en ningún momento él metió la mano por debajo...”. Aclaró la señora Micolta que el paciente se encontraba en decúbito supino con el miembro superior derecho estirado y a lado y lado del mismo el ortopedista y la instrumentadora. Ella se encontraba a la izquierda del paciente, y sentada en una camilla de transporte, cuando presencié los hechos.

Así mismo, recibió el Tribunal la declaración jurada de el doctor Luis Fernando Orozco Salazar, quien era anestesiólogo del Hospital San Rafael en la fecha de los hechos denunciados, y quien manifestó (folio 20) que la auxiliar de la sala le comentó “que el ortopedista al retirarle el torniquete al paciente le tocó los genitales.” Ante lo cual le preguntó si estaba segura y “ella lo afirmó, y le dijo a la otra auxiliar que me confirmara, ella dijo que sí, que le pareció, muy raro...” Cuando se interrogó acerca de la supuesta erección del paciente al terminar la cirugía, manifestó: “Yo no recuerdo que cuando terminó la cirugía si tenía erección; aunque a veces es frecuente que se presente durante la cirugía asociada a manipulación sobre el pene.” y manifestó tampoco recordar si la auxiliar le había mostrado la erección del paciente cuando le comentó sobre los hechos.

Rindió declaración el doctor X, quien asistió con su apoderado e hizo un recuento de sus labores asistenciales durante el turno en que intervino al joven Villada, para posteriormente manifestar que no tenía claridad sobre los eventos relatados por el personal paramédico en la queja, pues debido a la organización del equipo quirúrgico y el instrumental alrededor del paciente, era difícil un contacto como el descrito por la auxiliar. Al referirse a los momentos donde supuestamente se había presentado la manipulación, mencionó lo siguiente: “Para yo estar en contacto con el paciente al tomar las imágenes, no se pudieron haber realizado, siempre estuve al frente con la instrumentadora y sería la primera persona en notar mi conducta, no la auxiliar...”, hizo referencia al cubrimiento del paciente con una serie de elementos una cobija, una lona de caucho, y dos sábanas estériles “que hacen difícil

esa manipulación”, “ se dijo que en el momento de retirar el torniquete se hizo tal manipulación, lo cual es sabido que para retirar este se necesitan las dos manos , tanto para retirar el vendaje que se encuentra anudado, como el manguito neumático...” también hablaron sobre el momento de retirar la bata de cirugía, lo cual es sabido que esta tiene tres nudos, uno anterior que es fácil de retirar y dos posteriores que necesitan o las dos manos o generalmente la ayuda de la auxiliar.”

Sobre el posible contacto con la zona genital del paciente en algún momento de la cirugía menciona que tanto durante el paso del paciente de la camilla a la mesa de cirugía o “en el momento de la ubicación de los tornillos, porque mi miembro superior izquierdo para estabilizar la fractura, tiene que estar sobre el abdomen inferior del paciente.”

El tribunal seccional consideró que había méritos para formular pliego de cargos al disciplinado, por presunta violación de los artículos 1 numerales 1 y 4, artículo 2 y artículo 9 de la ley 23 de 1981 concordando este último con el artículo 6 del decreto reglamentario 3380 de 1981.

Así lo hizo en providencia del 12 de Marzo de 2010 y fijó la fecha para las diligencias de descargos.

El abogado del Dr. X Dr. HAROLD MAURICIO HERNÁNDEZ BELTRÁN en la audiencia de descargos solicitó la nulidad desde el momento previo a la providencia de cargos por haberse tomado esa decisión sin obrar en el expediente el Informe de Conclusiones.

Manifestó en su calidad de defensor, que contra la decisión tomada por el Tribunal de Ética de Antioquia en esa Sala, interponía como único, el recurso de Apelación para que fuera resuelta la petición de nulidad por el Tribunal Nacional de Ética Médica.

La Sala en pleno concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo y envió el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica, el cual en Sala Plena de agosto 31 de 2010, (con salvamento de voto del Dr Juan Mendoza Vega), resolvió declarar la nulidad de lo actuado en el presente proceso a partir del informe de conclusiones del magistrado

instructor y devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

Dando cumplimiento a lo ordenado en esta Providencia, el 24 de noviembre de 2010, el magistrado instructor doctor Juan Guillermo Duque Jiménez, anexó al expediente el informe de conclusiones que fue presentado en sesión de Sala Plena el día 15 de marzo de 2011 y discutido en Sala Plena del 22 de marzo del mismo año.

El tribunal seccional consideró que había méritos para formular pliego de cargos al disciplinado, por presunta violación de los artículos 1 numerales 1 y 4, artículo 2 y artículo 9 de la ley 23 de 1981 concordando este último con el artículo 6 del decreto reglamentario 3380 de 1981.

Así lo hizo en providencia del 29 de Marzo de 2011 y fijó la fecha para la diligencias de descargos el 31 de mayo del mismo año, fecha en la cual asistió el abogado defensor Juan José Correa Alcaraz y manifestó que el doctor X no se haría presente debido a que se encontraba fuera del país en una pasantía; y posteriormente allegó certificados del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires donde constaba que el Dr. X se encontraba realizando una especialización en ortopedia pediátrica en el Hospital Interzonal de Agudos especializado en pediatría “Superiora Sor Maria Ludovica” de La Plata Argentina entre el 5 de abril de 2011 y el 5 de abril de 2012.

Se programó entonces nuevamente la audiencia, para diciembre 6 de 2011, pero se solicitó nuevo aplazamiento debido a que el Doctor X debía atender citación relacionada con sus trámites de solicitud de residencia y convalidación del título en Argentina.

En providencia del 13 de diciembre de 2011, el Tribunal de Ética Médica de Antioquia, señala para el 20 de enero de 2012 la diligencia de descargos, advirtiendo que en caso de no asistir el médico, “deberá enviar los descargos por escrito, ello como quiera que esta se ha fijado en varias ocasiones y no se ha hecho presente.” A la audiencia se presentó el abogado defensor Juan José Correa Alcaraz, quien allegó un escrito en el cual la defensa consideraba que la formulación de

cargos se basó en testimonios “contradictorios en aspectos esenciales”, y solicitó que ante la duda probatoria respecto de las acusaciones, se absolviera al doctor X.

El Tribunal de Ética Médica de Antioquia consideró que no se había desvirtuado el pliego de cargos y encontró que había certeza de que el doctor durante la cirugía, estuvo tocando los genitales del paciente que estaba interviniendo, quien para la fecha era un menor de edad y además se encontraba bajo los efectos de la anestesia general; con lo cual el profesional de la medicina vulneró los artículos 1 numerales 1 y 4, artículo 2 y artículo 9 de la ley 23 de 1981 concordando este último con el artículo 6 del decreto reglamentario 3380 de 1981.

ARTÍCULO 1º. – La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética Médica.

1º. – La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político o religioso. 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.

4º. – 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

ARTÍCULO 2º. – Para los efectos de la presente ley, adoptándose 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 método 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 a los más puros dictados de la ética;

Ejercer mi profesión dignamente y a conciencia;

Velar solícitamente y ante todo, por la salud de mi paciente;

Guardar y respetar los secretos a mí confiados;

Mantener incólumes por todos los medios a mi alcance, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica;

Considerar como hermanos a mis colegas;

Hacer caso omiso de las diferencias de credos políticos y religiosos, de nacionalidad, raza, rangos sociales, evitando que éstos se interpongan entre mis servicios profesionales y mi paciente.

Velar con sumo interés y respeto por la vida humana; desde el momento de la concepción y, aún bajo amenaza, no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas.

Solemne y espontáneamente, bajo mi palabra de honor, prometo cumplir lo antes dicho

ARTÍCULO 9º. – El médico mantendrá su consultorio con el decoro y la responsabilidad que requiere el ejercicio profesional. En él puede recibir y tratar a todo paciente que lo solicite.

Conc. D 3380/81. Art. 6°. – “Entiéndase por consultorio, el sitio donde se puede atender privadamente al paciente y cuyo objetivo sea la consulta o tratamiento ambulatorio”.

En consecuencia, condenó al doctor X a sanción consistente en suspensión mayor de seis meses en el ejercicio de la medicina, por lo que, de acuerdo con el artículo 84 de la Ley 23 de 1981, remitió el expediente a esta superioridad para la imposición de la sanción.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Después de realizar una cuidadosa revisión y análisis del acervo probatorio, esta superioridad debe aceptar que el tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia ha hecho una descripción detallada, objetiva, específica y muy clara de los motivos de su decisión y está de acuerdo en que no existe contradicción en las pruebas testimoniales de las personas que presenciaron el acto señalado dentro del proceso.

Por el contrario, la gran contradicción se presenta entre las afirmaciones del Dr. X respecto a la imposibilidad de la instrumentadora y auxiliar de enfermería para visualizar la manipulación de los genitales del paciente, generada por su ubicación dentro del quirófano; y el dibujo que él mismo anexa al expediente, donde se ilustra la distribución de la sala de cirugía el día del incidente, y se observa una inconsistencia que ubica al personal rodeando el brazo izquierdo del enfermo, cuando la cirugía efectivamente se realizó en el miembro superior derecho del menor.

No aparece demostrada ninguna circunstancia que indique un interés de perjudicar al médico o una falsificación del hecho indiciario, o un acuerdo entre las quejas para mentir en detrimento del médico disciplinado. De esta manera estarían descartados los hechos que podrían restarle mérito a la fuerza probatoria del indicio.

Es claro desde el punto de vista probatorio, que con su conducta el investigado, no siguió los parámetros de responsabilidad, cuidado y respeto por la dignidad del paciente.

La “dignidad humana” es un concepto preceptivo fundamental y sustantivo, el sustrato normativo de la igual dignidad de cada ser humano que los derechos del hombre precisan con más detalle y que progresivamente ha alcanzado un papel manifiesto en la administración de la justicia.

A partir de él, los derechos humanos pueden ser deducidos mediante la especificación de las condiciones en que son vulnerados, la Dignidad Humana, para Jürgen Habermas constituye la “fuente” moral de la que todos los derechos fundamentales derivan su sustento y es por esto que El artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, inicia con la siguiente afirmación: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

La dignidad humana es el fundamento de diversos derechos fundamentales, entre estos la intimidad, el buen nombre y la honra. Y es precisamente la protección a la dignidad la que ha dado lugar a la consagración expresa en nuestro ordenamiento jurídico de derechos autónomos que buscan garantizar la tutela de aspectos específicos que han cobrado tal importancia que merecen un amparo independiente¹.

Inclusive una decisión justificada en casos difíciles suele ser posible únicamente si se apela a una violación de la dignidad humana, cuya validez absoluta fundamenta la prioridad de una de las exigencias sobre la otra. En el discurso judicial, menciona Habermas, “la dignidad humana desempeña la función de un sismógrafo que registra lo que es constitutivo de un orden democrático legal, a saber: precisamente aquellos derechos que los ciudadanos de una comunidad política deben concederse a sí mismos si son capaces de respetarse entre sí, como

1 El alcance del derecho a la intimidad en la sociedad actual. Xiomara Lorena Romero Pérez. Revista Derecho del Estado n.º 21, diciembre de 2008

miembros de una asociación voluntaria entre personas libres e iguales. A pesar de su contenido exclusivamente moral, los derechos humanos tienen la forma de derechos subjetivos exigibles que conceden libertades y pretensiones específicas. Han sido diseñados para ser traducidos en términos concretos en la legislación; para ser especificados, caso por caso, en las decisiones judiciales, y para hacerlos valer en casos de violación”².

La violencia sexual configura una de las más aberrantes ofensas contra la dignidad humana y el desconocimiento de los derechos fundamentales de todas las personas, en especial cuando es cometido contra menores de edad. El inciso segundo del artículo 44 de la Constitución, es enfático en señalar que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. La obligación, pues, en este supuesto no depende de ninguna condición; es categórica: al niño se le debe asistir y proteger: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

El derecho a la intimidad de las víctimas de actos contra su corporalidad desnuda y desvalida, constituye un valor superior que debe ser respetado por encima de cualquier otra consideración, y adquiere mayores dimensiones cuando la víctima se encuentra en circunstancias que condicionan una total indefensión como lo es la anestesia general; donde el personal de salud debe asegurar que se den las condiciones óptimas para que el paciente mantenga su pleno bienestar físico, pero también psíquico y moral.

En cuanto a la comisión de actos o atentados contra el pudor sexual, en pronunciamientos previos de este Tribunal se ha hecho referencia a lo que el tratado sobre Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria de Guzmán, Delgadillo y Saavedra sostiene: “El médico en la realización del acto médico se encuentra en situación de supremacía psicológica respecto del paciente, quien llega confiado a la espera de un tratamiento científico que lo debe mejorar y es obvio que no espera

2 JÜRGEN HABERMAS. *Diánoia*, vol. LV, no. 64 (mayo 2010) pp. 3–25.

bajo ninguna circunstancia que abusivamente se aproveche de un acto tan trascendental y digno para que el galeno dé rienda suelta a sus más bajas pasiones. Este tipo de conductas afectan gravemente la dignidad de la persona humana en lo más profundo de sus sentimientos, pero igualmente causa grave deterioro a la profesión médica, porque es claro que con este tipo de actuaciones, la comunidad pierde confianza en sus médicos y la dignidad, seriedad y moralidad de la profesión quedan por tierra... 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". (Pag.1436)

El Tribunal Nacional de Ética Médica comparte de manera integral las apreciaciones del Tribunal de Ética Médica de Antioquia consignadas en precedencia, y por lo tanto, habrá de concluir que al doctor X le es atribuible responsabilidad disciplinaria por haber infringido los artículos 1 numerales 1 y 4, artículo 2 y artículo 9 de la ley 23 de 1981 concordando este último con el artículo 6 del decreto reglamentario 3380 de 1981.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA, en uso de las facultades que le confiere la ley

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer al doctor X, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.745.328 de Medellín y Registro Médico 5-0734/01, suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por espacio de dos (02) años, por violación a los artículos 1 numerales 1 y 4, artículo 2 y artículo 9 de la ley 23 de 1981 concordando este último con el artículo 6 del decreto reglamentario 3380 de 1981.

ARTÍCULO SEGUNDO: En contra de esta resolución son procedentes los recursos de reposición para ante el Tribunal Nacional, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de la Protección Social, dentro del mismo término.

ARTÍCULO TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales de Ética Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijada en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del decreto 3380 de 1981.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, marzo seis (06) del año dos mil doce (2012).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1122 DEL SEIS (06) DE
MARZO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

Ref: Proceso No. 628 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas

Contra: Doctor X

Denunciante: Sra A

Asunto: Imposicion de sancion superior a seis meses de suspension en el ejercicio de la medicina

Magistrado Ponente. Dr. Fernando Guzmán Mora

Providencia No. 15-2012

VISTOS

El 31 de Enero de 2012, la Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas decidió no aceptar los descargos presentados por el doctor X , identificado con Cédula de Ciudadanía Número 10.253.220 de Manizales y Registro Médico Número 0790 del Servicio de Salud de Caldas, por violación a los artículos 1 (numeral 9) y 42 de la Ley 23 de 1981. En consecuencia decidió aplicar sanción consistente en suspensión mayor a seis meses en el ejercicio de la medicina y, para tales efectos, remitió el expediente al Tribunal Nacional de Etica Médica por competencia para imponer este tipo de sanciones.

El cuaderno que contiene el proceso fue recibido por este Tribunal Nacional el 10 de febrero de 2012 y, puesto para reparto, correspondió por sorteo al Magistrado Doctor FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el caso con base en los siguientes

HECHOS

El día 11 de Marzo de 2008 se recibió en el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas oficio de la Personería de Marquetalia (Caldas) por queja impetrada por la señora A, quien refiere que el 2 de Marzo de 2008 consultó al servicio de urgencias del Hospital San Cayetano de Marquetalia (Caldas) por cuadro de dificultad respiratoria que fue inicialmente atendida por una doctora de turno y luego remitida al doctor X, quien le ordenó retirarse toda la ropa y procedió a examinarle los senos y efectuarle un tacto vaginal, para posteriormente girarle el cuerpo e introducirle el pene en su vagina, ante lo cual ella no pudo hacer nada, pues se encontraba físicamente muy débil. Además noto un fuerte aliento alcohólico en la respiración del médico.

Cuando sintió que tocaban a la puerta del consultorio, el médico X le dijo que tenía un flujo vaginal y que volviera en unos días para practicarle otro examen. Atemorizada por lo acontecido, no comentó el hecho con nadie hasta tres días después, cuando reveló la situación a sus hijos. Juntos fueron a colocar la queja ante el director del Hospital, quien manifestó que sospechaba que hubiese ocurrido algo extraño, pues la enfermera había contado que encontró a la paciente en una camilla, en posición no adecuada para examen de algún problema respiratorio

Se llevó la queja ante el Tribunal Seccional de Ética Médica a través de la Personería Municipal y ratificó la queja el 6 de agosto de 2008.

En el tribunal seccional se recibieron los testimonios de las siguientes personas:

- YOLANDA MUÑOZ RAMIREZ. Auxiliar de enfermería de turno en el momento de los hechos
- YULIETH URUEÑA. Médica general de turno en ese momento
- LISANDRO GIRALDO BETANCURT. Médico gerente del Hospital San Cayetano de Marquetalia

La citación del doctor x fue particularmente difícil, hasta el extremo de tener que emplazarlo por medio de la prensa local para su comparecencia

El tribunal de primera instancia tuvo oportunidad de analizar la personalidad de los implicados en el presente proceso y describe a la quejosa como “una señora de la tercera edad, centrada, lógica, lúcida y con la humildad brotando a flor de piel, sin ningún otro interés mas que el de poner en conocimiento de este tribunal los atropellos de que fue victima por parte del doctor X; incluso temerosa y con vergüenza de contar el penoso y bochornoso episodio por el que le tocó pasar por asistir a una consulta médica”.

Respecto del doctor X, lo describen con una conducta displicente, poco clara y que genera muchas dudas. Sin un domicilio fijo, negando haber sido procesado por hechos similares en años anteriores, lo cual contrasta con la verdad, pues había sido juzgado y sancionado por el Tribunal seccional de Etica médica de Caldas y confirmada la sanción por el Tribunal Nacional de Etica Médica en el año de 1994.

Valga anotar aquí que, revisados los procesos en el Tribunal Nacional, se encontró otra sanción grave (suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de cinco años) en el año 2003, como consta en la providencia 17 de ese año, con ponencia del mismo magistrado a quien hoy correspondió por sorteo el presente caso.

El tribunal seccional añade en su análisis, que las declaraciones inicial y de ratificación de la queja, a pesar de haberse practicado con cinco meses de diferencia, no presentan incongruencias y que la paciente se sometió incluso a un examen ginecológico posterior a los hechos, lo cual desafortunadamente no contribuyó a demostrar la violación sexual de la que relata fue objeto, por haber pasado mucho tiempo de la misma.

El aliento alcohólico del médico fue ratificado por la auxiliar de enfermería YOLANDA MUÑOZ y por la doctora YULIETH URUEÑA, quien confirmó que con frecuencia se presentaba a trabajar en estado de

embriaguez y que hechos similares habían sucedido con otra paciente, quien no se atrevió a colocar una queja formal en su contra.

Por lo demás, en una declaración francamente falsa, advierte que jamás había sido sancionado por hechos similares, incluso poniéndosele de presente los antecedentes de procesos en el mismo tribunal seccional, con confirmación de la sanción por el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El gerente del Hospital, doctor LISANDRO GIRALDO BETANCURT, declara que el doctor X había presentado problemas previos de alcoholismo en sus horas laborales y que lo agredió físicamente cuando se acercó a averiguar sobre los hechos denunciados en el presente proceso.

Por lo anterior el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas decide elevar pliego de cargos en contra del doctor X, quien presenta renuencia a asistir a la notificación, motivo por el cual se solicita el nombramiento de un defensor de oficio, en este caso la señorita VALENTINA CIFUENTES MUÑOZ, estudiante de octavo semestre de la Facultad de derecho de la Universidad de Caldas, quien procede a cumplir a cabalidad con su trabajo e intenta desvirtuar los cargos en contra de su defendido de oficio de manera muy juiciosa.

A pesar de su empeño, la estudiante de derecho no logra desvirtuar los cargos endilgados y el Tribunal Seccional decide sancionar al médico X con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio superior a los seis meses, sanción que corresponde por ley imponer al Tribunal Nacional de Ética médica, el cual se convierte entonces en primera instancia del proceso en cuestión.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

I. LOS ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS DEL MÉDICO X

En sala plena No 738 del Tribunal Nacional de ética Médica, efectuada el 8 de abril de 2003 (Providencia 17 de 2003), se decidió sancionar al acusado con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de

cinco años, por hechos ocurridos en contra de la paciente B, a quien mostró conducta indecente y tocamientos impropios de un médico, a pesar de encontrarse la señora en estado de embarazo. En ese momento el ciudadano médico X trabajaba en dependencias de la Caja Nacional de Previsión de Caldas.

El Doctor Edgar Hoyos Díaz, Jefe de la División de Salud de la Caja Nacional de Previsión (Cajanal EPS) remitió oficio a la Doctora Olga Lucía Mejía, gerente de la IPS Salud Eje Cafetero, en donde menciona que su división ha recibido quejas verbales en contra del doctor X cuando prestaba sus servicios en el Hospital Santa Sofía y una investigación disciplinaria por hechos semejantes en época pretérita, cuando se encontraba vinculado laboralmente a la planta de personal de Cajanal.

II. DELITOS SEXUALES EN EL ACTO MÉDICO

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 se transgrede la barrera de su pudor, sino que se irrumpe en lo más sagrado de una persona: Su intimidad.

Intimidad es la parte interior que solamente cada uno conoce de sí mismo. Es el máximo grado de inmanencia, es decir, aquello que se almacena en el interior. Lo íntimo está protegido por el sentimiento del pudor. Por su parte, en la expresión de la intimidad se colocan en juego la capacidad de dar y la posibilidad de dialogar con otra intimidad diferente. La capacidad de dar consiste en entregar algo de la intimidad y lograr que otra persona lo reciba como propio. Esta expresión se obtiene a través del lenguaje, el cual puede ser verbal, corporal y expresivo. El hombre necesita expresarse con los demás

La dignidad humana, dentro de la esfera de lo social, se garantiza en la medida en que se tenga la posibilidad de conservar su privacidad, entendida como aquel fuero interno que sólo puede interesar al ser humano como individuo o dentro de un contexto reducido de personas que en últimas está determinada por el consentimiento de quien es depositario de su existencia.

El diccionario de la Real Academia define intimidad como “zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.” Esta zona reservada de la persona humana y de la familia la protege en forma clara el artículo citado al prescribir que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”.

La vida privada está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede molestarla moralmente por afectar su pudor o su recato a menos que esa misma persona asiente a ese conocimiento.

La Corte Constitucional, mediante el fallo T-413-93, sobre el derecho a la intimidad, a propósito de la violación de reserva de la Historia Clínica, manifestó lo siguiente:

“El derecho a la intimidad, inicialmente, se concreta, en la vida social de los individuos, en el derecho a estar solo. Sin importar el lugar en que la persona se encuentre, nadie puede imponerle su compañía y ser testigo de su vida íntima o inmiscuirse en ella; en este ámbito privado, el ser humano ejerce la libertad (artículo 13 de la Constitución) y se hace protagonista de su propio destino, al decidir y realizar libremente el desarrollo de su personalidad, “sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.” (Artículo 16 de la carta).”

En la sentencia T-261 de 1995, la Corte Constitucional expresó:

“Este terreno –se refiere al de la intimidad- no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o la familia, ni por el Estado. Aún dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar a los demás el respeto a su identidad y privacidad personal.”

Para Olano García la intimidad es: “un derecho que se proyecta en dos dimensiones a saber: Como secreto de la vida privada y libertad. Concebida como secreto, atentan contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas de hechos propios de la vida privada. Concebida como libertad individual, en cambio, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada. Es claro que los atentados contra la intimidad pueden entonces provenir tanto de los particulares como del Estado. Se ha creído necesario proteger la intimidad como una forma de asegurar la paz y tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad.”

Intimidad es, entonces, el ser interior cuyo conocimiento es patrimonio de la persona misma. Es el grado máximo de inmanencia, es decir, lo que se guarda y permanece en el interior.

La intimidad es el santuario de lo humano. Es algo que solamente pertenece a quien lo posee. Esta intimidad puede manifestarse o revelarse ante otros individuos. Es decir, tiene la posibilidad de mostrar a otro algo de lo que la persona lleva en sí misma. Se encuentra fuertemente protegida por el sentimiento de vergüenza o pudor. Este se hace manifiesto cuando la intimidad propia se descubre sin el consentimiento de la persona.

“...la intimidad es... elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero

interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1 de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana.” (Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón)

Por lo anterior, nada puede ser mas violatorio de la inmanencia humana que la intromisión indebida en la intimidad de la persona. Es invadir lo más interno y sagrado de la persona. La posición del médico que delinque en este sentido, es similar a la de cualquiera en posición de garante que abusa de condición: El confesor que accede sexualmente a los menores de edad; el jefe laboral que acosa sexualmente a sus dependientes, el padre de familia que abusa de su hija; en fin, cualquiera de este grupo de verdaderos sociópatas que pululan en nuestra sociedad.

III. EL PRESENTE CASO

No queda la menor duda de la conducta antiética, dolosa y francamente vergonzosa del médico X respecto de la paciente que denunció el caso en su contra.

X es un infractor persistente en sus conductas y por las que ha sido acusado en numerosas ocasiones y condenado en otras tantas.

En este individuo no han surtido efecto las sanciones que le han sido impuestas y hace quedar a la Justicia como rey de burlas ante sus conductas.

Por lo anterior, se deben compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue lo pertinente y tome las medidas que el caso requiera.

Pero dejar en libertad de acción a un individuo como este constituiría una irresponsabilidad social, profesional y ética. Por lo tanto, se enviarán los expedientes respectivos ante el ente acusador, denunciando sus

actos. Cada paciente que llegue a su consulta es una potencial víctima de abusos.

Lo único que podemos hacer como Tribunal de Ética Médica, es condenarlo a la máxima sanción que la ley nos permite imponer: suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de cinco años, lamentando que en casos como este no exista el retiro definitivo de la licencia de médico, lo cual protegería a la sociedad de manera mas eficiente.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO. Imponer al ciudadano de profesión médico X, identificado con Cédula de Ciudadanía número 10.253.220 de Manizales y Registro Médico Número 0790 del Servicio de Salud de Caldas, la sanción de **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR ESPACIO DE CINCO (05) AÑOS**, contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia, por violación a los artículos 1 (numeral 9) y 42 de la Ley 23 de 1981.

ARTÍCULO SEGUNDO. Compulsar copias a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** para que se tomen las medidas que considere convenientes.

ARTÍCULO TERCERO. En contra de esta resolución son procedentes los recursos de reposición para ante el Tribunal Nacional, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de la Protección Social, dentro del mismo término.

ARTÍCULO CUARTO. Una vez en firme la presente providencia, comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección

Social, a los Tribunales de Ética Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijada en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del decreto 3380 de 1981.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado Presidente;
FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente;
EFRAIM OTERO RUÍZ, Magistrado;
LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada;
FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado;
MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, junio catorce (14) del año dos mil once (2011).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1090 DEL CATORCE (14)
DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011).**

Ref: Proceso No. 902 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle
del Cauca

Denunciante: Señora B

Contra el doctor X

Magistrado ponente. Dr. Efraim Otero Ruíz

Providencia No. 58-2011

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca, en sesión de Sala Plena del 28 de Abril de 2011, resolvió dentro del proceso ético-disciplinario número 902 no reponer su auto interlocutorio del 31 de Marzo de 2011 y conceder en cambio la apelación impetrada como subsidiaria, por lo que remitió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

El cuaderno respectivo se recibió el día 31 de Mayo de 2011 y, puesto para reparto en Sala Plena del 7 de junio de 2011, se adjudicó por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruíz.

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

HECHOS:

Los hechos se presentaron el 18 de agosto de 2006, día en el cual, la señora A, madre del menor B y en su representación, informa a Colmédica sobre el suceso ocurrido en consulta médica con el investigado doctor X .

Dichos hechos corresponden, según documento visible a folio 2 del cuaderno principal de este proceso, a la solicitud hecha por el doctor X al menor de edad, quien le pide que se baje los pantalones y se masturbe; después le pone un guante sobre el pene y lo masturba con la boca.

El señor B, ratifico bajo juramento la queja el 22 de septiembre de 2008.

El 31 de mayo de 2010 el doctor X rindió versión libre y espontánea, dentro del presente proceso, quien estuvo acompañado por su abogada.

El 2 de agosto de 2010, se presentó el doctor Fredy Rivera con el fin de ser oído en testimonio para que obra como prueba. El doctor Fredy Rivera para el momento de los hechos se encontraba vinculado a Colmedica EPS como Gerente Regional, quien labora para esta entidad desde el año de 1993 y la gerencia desde el año 2006.

En su testimonio el doctor Fredy Rivera arguye que el señor John Eider Arenas Méndez habló con él y se le solicitó por escrito que informara de lo sucedido ya que hay algo parecido había ocurrido con dos supuestos ofendidos, en razón que consideró necesario documentar la supuesta falta incurrida por el doctor X . No se sabe porqué no tiene ni fecha ni hora pero si está dirigida a la compañía. En su momento, el señor John Eider Arenas solo comentó lo sucedido al llegar al centro Médico San Fernando en razón que la Directora Médica y la Administrativa eran mujeres, y de daba “vergüenza”.

El doctor Rivera informa que el señor ..., tenía la función de llevar las HC de los pacientes que iban hacer atendidos, a los consultorios de los médicos en el Centro Médico San Fernando en las mañanas y después

de las consultas retirarlas para colocarlas en el lugar destinado para ello.

Dice el doctor Rivera que fué el último en darse cuenta de lo expuesto por el señor Arenas, sobre lo sucedido con el doctor X cuando habló con otro de los implicados, le manifestó que eso le había sucedido cuando lo llamó y le solicitó el escrito que reposa en el folio 02, que debió haberle comentado a otras personas antes que a él.

La desvinculación del doctor X se dió luego de conocerse lo relacionado con las tres personas aludidas en su escrito de fecha 4 de septiembre de 2006. Cuando le informaron lo sucedido con el menor B, inmediatamente se dirigió al Centro Médico ya que le había solicitado que lo esperara porque consideraba un tema muy delicado y debía tratarlo él mismo y no la Coordinadora. Cuando llegó al Centro Médico ya no se encontraba pero le había dejado unas comunicaciones. Esperó a que el doctor X terminara la consulta, lo llamó para darle a conocer las quejas que tenía de él. Le mencionó inicialmente el caso del menor que acababa de suceder, obteniendo como respuesta la negación del mismo, posteriormente lo que había comentado de los señores B y C Arenas. Inmediatamente el doctor X se puso a llorar, pidiéndole disculpas, diciéndole que no le fuera afectar su carrera. Le pidió una hoja y redactó su carta de renuncia a mano.

El doctor X, en la diligencia de versión libre sostiene la Gerencia de Colmédica no cumplió con el conducto regular que se tiene para tratar quejas en una EPS. Que se ignoró el diálogo que se llevó a cabo y su desvinculación laboral, la posición del investigado frente a una de las quejas y no de tres entre otros con un empleado del Colmédica hecho que estima “sospechoso” y que considera debe ser investigado. El doctor Rivera considera que cumplió con todo el conducto regular y que por el hecho que el doctor X se pusiera a llorar y que le pasó la carta de renuncia, y por pedirle que no lo fuera a perjudicar dió por entendido que sí sucedieron los hechos. De igual forma el doctor Rivera le puso en conocimiento al investigado que los hechos acaecidos serían puestos en conocimiento de la autoridad competente.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Los hechos motivo de la presente investigación ocurrieron el 18 de agosto de 2006, desde ello han transcurrido 4 años y 9 meses. Sostiene la abogada recurrente que para este caso, la prescripción debe decretarse por haberse cumplido tres años desde los hechos, y presenta los siguientes argumentos:

1. La Ley 23 de 1981 carece de norma sobre prescripción de la acción ético-disciplinaria que ella rige; la remisión de su artículo 82 al Código de Procedimiento Penal no es actualmente aplicable porque ese código, en su versión vigente, tampoco se refiere a la prescripción ya que tal disposición se encuentra ahora en el Código Penal, el cual comprende exclusivamente lo relativo al Derecho Penal pero no al derecho disciplinario.
2. El derecho disciplinario, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada en la sentencia C-214 de 1994 de la Corte Constitucional, se encuadra dentro del “derecho administrativo sancionador” y por ello en ese campo las remisiones deben hacerse al Código Contencioso Administrativo, el cual fija en tres años la prescripción de la acción para imponer sanciones.
3. Por norma de favorabilidad la ley permisiva o favorable debe aplicarse de preferencia sobre la desfavorable, aún por vía de analogía, de manera que en este caso debe aplicarse lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo y decretar la extinción de la presente acción por haber transcurrido más de tres años desde el acto presuntamente punible.

Este Tribunal Nacional de Ética Médica ha entendido siempre la prescripción como instituto liberador y parte fundamental de la facultad punitiva de la Sociedad, pues reconoce y evita la injusticia que sería mantener a las personas sometidas de por vida a la posible investigación de sus acciones, aún muchos años después de realizadas. Sin embargo, también entiende que no se trata de un factor de impunidad, equivalente a negar la auto-regulación esencial de la

profesión y el derecho de la comunidad a vigilar los actos médicos y sancionar, cuando llega el caso, aquellos que resulten reñidos con la ética profesional. Por ello, para llenar el vacío existente al respecto en la Ley 23 de 1981, este Tribunal Nacional y los tribunales seccionales han obedecido lo dispuesto en el artículo 82 de dicha norma y acudido siempre, para el caso de la prescripción, al Código de Procedimiento Penal y por inmediata analogía al Código Penal cuando el anterior, como sucede actualmente, no se ocupa de tal tema; tal es la razón para la reiterada jurisprudencia de fijar en cinco (5) años el plazo de prescripción para la acción ético-disciplinaria médica.

Como bien lo argumenta el tribunal de primera instancia al rechazar la solicitud de reposición, los tribunales de ética médica no pueden hacer la remisión como otras autoridades administrativas a cuya facultad sancionatoria se aplican las normas del Código Contencioso Administrativo, pues hay disposición remisoria inequívoca en la Ley 23 de 1981 y las acciones que se reprochan al médico X Rengifo y por las que se le pide rendir descargos no fueron actos administrativos, como si fuera poco, el Código Único Disciplinario (Ley 734 de 2002) en su artículo 30 señala en cinco (5) años la prescripción; no ha lugar, entonces, la pretensión de aplicar tres años como plazo para la prescripción y deberá quedar en firme la formulación de cargos con su correspondiente llamado a rendir descargos al tenor de las disposiciones de la Ley 23 de 1981, para que el proceso siga su curso con la celeridad y diligencia indispensables.

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, el auto interlocutorio número 026 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca, dentro del proceso número 902, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

ARTÍCULO TERCERO.- Contra esta providencia no procede recurso alguno.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN PEÑA QUIÑONES, Magistrado- Presidente;
EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado Ponente
LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO Magistrado ;
JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado;
FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado;
MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, febrero primero (01) del año dos mil once (2011).

**SALA PLENA SESIÓN No.1072 DEL PRIMERO (01)
DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011)**

Ref: Proceso No. 1800 el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca

Contra: Dr. X

Demandante: A

Magistrado ponente: Dr. Efraím Otero Ruiz

Providencia No. 04-2011

VISTOS:

Por decisión de primera instancia del diez de noviembre de 2009 el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca resolvió sancionar al Dr. X con suspensión mayor de 6 meses en el ejercicio profesional por queja presentada por A por faltas a la ética médica (abuso sexual) en el manejo ginecológico de tres pacientes, incluida una menor de edad. Enviada al Tribunal Nacional para la determinación de la extensión de la suspensión, se recibió el 1º. de diciembre de 2009, en vísperas de las vacaciones colectivas decretadas por este Tribunal. Puesta para reparto en Sala Plena del 27 de enero, correspondió por sorteo al Magistrado Efraim Otero Ruiz. Mediante fallo de Sala Plena del 23 de febrero de 2010 este Tribunal Nacional decidió sancionar al Dr. X con la suspensión por dos años y medio (30 meses) en el ejercicio profesional, por violación a los artículos 1, 2 9 y 10 de la Ley 23 de 1981. Apelada la anterior decisión el Ministerio de Protección Social por medio de sentencia de 4 de octubre de 2010, decretó la nulidad de la misma por considerar que se habían vulnerado los derechos a la defensa y el debido proceso. Por respeto al Superior y acatando la

decisión del Ministerio este Tribunal Nacional, mediante fallo del 9 de noviembre de 2010, decidió declarar el impedimento de la totalidad de sus miembros por haber emitido una opinión seria sobre los hechos y el material probatorio contenido en este proceso. El Ministerio de Protección Social, mediante Resolución No. 05551 de 30 de diciembre de 2010 decidió rechazar el impedimento expresado por el Dr. Efraím Otero Ruíz, Magistrado Ponente y todos los integrantes de la Sala de Decisión y devolver la actuación al Tribunal Nacional para que profiera la providencia de primera instancia dentro del proceso adelantado contra el Dr. X .

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

HECHOS:

Con fecha 23 de mayo de 2007 el Dr. A., Gerente del Hospital Salazar de Villeta, envió copia de las quejas presentadas por tres usuarias contra el Dr. X, ginecobstetra de dicho Hospital, por atentados contra el pudor sexual durante exámenes ginecológicos practicados en Abril de 2007 a las señoras B B, de 9 años de edad (queja presentada por su madre Sra. A) y A, cuyas quejas dicen textualmente:

1. Sra B: “Revisó la vagina , después me dijo que me bajara y me dijo que me apoyara en la camilla, y yo desnuda. El se me hizo por detrás, me dijo que me relajara, me dio un beso en el cuello y en la cabeza (sic) y pues el por detrás me estaba molestando con el pene en la cola y después mi (sic) me dio mal genio y le dije que si ya avíamos (sic) acabado y el me dijo que ya y que yo era una niña muy bonita, el ginecólogo Dr. X”. En su ratificación de la queja agrega: “El motivo de la consulta fue para lo de la citología. Ahí me mandaron para la consulta con el Ginecólogo, ahí entré y me dijo que yo era muy bonita y me dijo qué tenía, entonces yo le dije que estaba nerviosa, me dijo que me relajara, me hizo quitar la ropa interior, el brassier y la blusa no me la hizo quitar, me dijo que me

subiera a la camilla, , me revisó la vagina, comenzó a molestarme con el dedo, y a veces me molestaba y a veces no, después me dijo que me bajara, me hizo recostar contra la camilla, se me hizo por detrás, comenzó a molestarme por detrás sin quitarse la ropa, me besó en el cuello, me dio un beso en la cabeza y después me tocó los senos y yo ya ahí me puse de mal genio y le dije que si ya habíamos terminado y ya”. (folio 70).

2. Sra A (madre de la menor B): “El miércoles 25 de abril entré a la niña B, de 9 años de edad, a donde el ginecólogo Dr. X. El caso de la niña es por flujo vaginal. El Dr. me dijo que se quitara los cucos después se colocó guantes y le miró. También le hizo tacto. La niña se corrió para atrás pues según ella le hacía cosquillas. Todo ello totalmente en silencio pues el Dr. Nunca me explicó por qué le introdujo el dedo a la niña. Me dijo que la llevara al baño allí hizo chichí y le ardía terriblemente pues aún le arde y cuando se abre de piernas le duele. Yo le pregunté a otro ginecólogo y me dijo que el Dr. no debió haberle hecho tacto a la niña. Por tanto pongo esta queja, pido por favor se investigue por qué este médico actuó así. Al igual que me responda si me perjudicó a la niña-“
3. Sra B: “Estoy en embarazo y vine a control con el ginecólogo y cuando me fue a medir el estómago me cogió la vagina y al mismo tiempo me paró bruscamente de la camilla y me restregó los genitales en las nalgas y al mismo tiempo quiso besarme el cuello y yo le dije que me respetara y el me dijo que si me había gustado que volviera y al no haber más ginecólogo me tocó pasar de nuevo con el y quiso hacerme lo mismo. La primera vez fue el 5 de marzo y la segunda el 25 de abril. Lo mejor sería que lo suspendieran, porque un ginecólogo así no debe estar trabajando porque no supo para qué estudió y sólo está causando daño”. Y en su ratificación de la queja añade : “Edad 22 años, yo estaba en embarazo y tendía dolores bajitos, y me mandaron con el ginecólogo. El médico me mandó a que me acostara en la camilla y pues me bajó el pantalón más de lo acostumbrado,

me mandó los dedos en la vagina. Yo no tenía tacto ese día y entonces después de esto me hizo bajar de la camilla y me tocó la espalda y cuando estaba por detrás de mí me apretó contra el y restregó los miembros genitales en la nalga...y se me mandó a besarme el cuello. Yo me le solté y se hizo hacia un lado para el escritorio y después me preguntó si mi esposo me hacía sentir bien íntimamente y que mi me había gustado la consulta que volviera. Yo me quedé callada, me dio mucho miedo al momento, yo le comenté afuera a mi esposo lo que había pasado, pero no hicimos nada, después y hablé con la trabajadora social”.

El 5 de junio de 2007 el Tribunal Seccional aceptó las quejas presentadas y decidió abrir proceso ético-disciplinario, designando como Magistrado Instructor al Dr. Edgard Matiz Sarmiento.

Dentro del proceso se aportan los siguientes documentos:

1. Remisión de la queja hecha por el Hospital Salazar de Villeta (folio 1)
2. Quejas manuscritas de las respectivas pacientes (folios 2 a 5)
3. Fotocopia de las historias clínicas del Hospital Salazar de Villeta correspondientes a las sras. B (folios 12 a 14), B (folios 15 a 24) y a la niña B (folios 25 a 34).
4. Declaración juramentada rendida el 26 de noviembre de 2007 por la sra. A, madre de la menor B Parra ante el Juez 2°. Promiscuo Municipal de Villeta (folios 53 a 55).
5. Declaración juramentada rendida el 27 de noviembre de 2007 por la sra. Sandra Marisol Suárez Jiménez ante el Juez 1°. Promiscuo Municipal de Villeta (folios 62 a 63).
6. Declaración juramentada rendida el 11 de diciembre de 2007 por la sra. B ante el Juez Promiscuo Municipal de Quebradanegra (folios 70 a 72).
7. Versión libre rendida por el Dr. X el 9 de julio de 2008 ante el Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca (folios 81 a 84)

8. Diligencia de descargos rendidos el 24 de febrero de 2009 por el Dr. X ante el Tribunal de Etica Medica de Cundinamarca (folios 121 a 123).
9. Copia de la resolución No. 03-2009 expedida el 15 de diciembre de 2009 por el Tribunal Nacional de Etica Médica, mediante la cual se suspenden los términos en los procesos que está conociendo dicho Tribunal a partir del 21 de diciembre y hasta el 15 de enero del año 2010 (folio 169).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:

Indudablemente se trata de tres atentados recidivantes contra el pudor sexual, sucedidos en la consulta del ginecólogo X en el Hospital Salazar de Villeta entre marzo y abril de 2007 y que fueron oportunamente denunciados por las pacientes, dos mujeres adultas de 21 y 22 años y por la madre de una menor de 9 años de edad, personas que no se conocían entre sí según sus declaraciones. Razón le asiste al Tribunal seccional para rechazar los descargos del médico acusado cuando aquél dice que “hay ausencia de sujeto material de medios probatorios y que por lo tanto estamos en un estado procesal probatorio simplemente de probabilidad de lo sucedido y no de certeza objetiva y que por lo tanto debe eximirse al médico acusado teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica de la prueba que encuentra sus límites en las reglas de la lógica, la ciencia y la técnica, más allá de toda duda razonable”. Sostiene el Tribunal, citando la Teoría General de la Prueba Judicial, de H. Devis Echandía (1993) que el hecho indicador es “un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene en virtud de una operación lógica-crítica, basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos”. Y, según el Manual de Derecho Probatorio de J. Parra Quijano: “ Son elementos del indicio: 1, Un hecho conocido o indicador 2. Un hecho desconocido que es el que se pretende demostrar. Una inferencia lógica, por medio de la cual deducir el hecho que pretendíamos conocer”. Agrega el Tribunal seccional que

las consultas transcurrieron en diferentes circunstancias de tiempo. Las quejas declararon ante el juez no conocerse entre sí e hicieron una presentación de los hechos en forma clara y sencilla. No aparece demostrada ninguna circunstancia que indique un interés de perjudicar al médico o una falsificación del hecho indiciario, o un acuerdo entre las quejas para mentir en detrimento del médico disciplinado. De esta manera estarían descartados los hechos que podrían restarle mérito a la fuerza probatoria del indicio. Por otra parte el médico no siguió las recomendaciones según las cuales, para hacer exámenes ginecológicos debe estar acompañado de una auxiliar de enfermería.

En cuanto a la credibilidad al dicho de un solo denunciante, cita además jurisprudencia del Tribunal Nacional, publicada en el Vol. 2 No. 1 de la Gaceta de Enero-Marzo de 1998 : “Sobre la inquietud planteada con relación a las faltas contra la ética médica por comportamientos sexuales del médico con sus pacientes, si surgieran algunas dudas podrían ser resueltas a favor del inculpado pero es una situación muy similar a la que se presenta en el proceso penal porque en los delitos sexuales de manera regular solo están presentes el victimario y la víctima; sin embargo, a pesar de ello la jurisprudencia de la Corte Suprema ha dicho que, a menos que sea un testimonio fantasioso o manifiestamente increíble, se debe atender al testimonio de la víctima porque, si no, ello significaría que todos estos delitos en los que solamente intervienen victimario y víctima el primero tiene garantía de impunidad; porque es difícil de entender que una persona común y corriente le diera por inventar una serie de cosas en contra de alguien y en el caso concreto de un médico, a quien se le acuse de victimario por abuso sexual con un paciente cuando, de manera general, la acusación viene de personas que están diciendo la verdad y es mucho más difícil entender cómo un paciente sin ninguna motivación aparente, sin ninguna circunstancia que lo impulse a ello vaya a inventarle semejante insidia a al médico de tanta gravedad y de tan serias consecuencias. Por tanto la Corte, en este tipo de circunstancias respecto a los delitos sexuales ha dicho que se le debe creer a la víctima. No obstante, si existen dudas porque la versión es increíble o es fantasiosa, obviamente en este caso la duda debe ser

resuelta a favor del inculpado”. Con mayor razón, dice el Tribunal seccional, estos argumentos son válidos cuando nos encontramos ante tres personas que en diferentes circunstancias señalan al médico como autor de faltas contra la ética por comportamientos sexuales frente a sus pacientes.

En esta forma, considera este Tribunal Nacional, se cae el argumento del *in dubio pro reo* aducido por la defensa para invocar la nulidad del proceso. Coincide este Tribunal con la apreciación de la gravedad de la falta y de que no puede el médico, bajo ninguna circunstancia aprovechar las condiciones de desigualdad en que se coloca el paciente cuando, aquejado por una dolencia, acude a su médico en busca de curación. Esa desigualdad es máxima cuando se trata de un menor de edad, como sucedió en uno de los casos denunciados. A ese respecto el artículo 209 del Código Penal dice : “El que realice actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de 14 años, o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de 3 a 5 años”. Por su parte, el tratado sobre Responsabilidad Etica Médica Disciplinaria de Guzmán, Delgadillo y Saavedra en su capítulo sobre Delito Sexual Médico (Pag.1436) sostiene : “El médico en la realización del acto médico se encuentra en situación de supremacía psicológica respecto del paciente, quien llega confiado a la espera de un tratamiento científico que lo debe mejorar y es obvio que no espera bajo ninguna circunstancia que abusivamente se aproveche de un acto tan trascendental y digno para que el galeno dé rienda suelta a sus más bajas pasiones. Este tipo de conductas afectan gravemente la dignidad de la persona humana en lo más profundo de sus sentimientos, pero igualmente causa grave deterioro a la profesión médica, porque es claro que con este tipo de actuaciones, la comunidad pierde confianza en sus médicos y la dignidad, seriedad y moralidad de la profesión quedan por tierra.” Y, concluyen los mismos autores : “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”.

Como atenuante el Tribunal seccional considera que debe tenerse en cuenta el hecho de que el médico X no presenta antecedentes disciplinarios ni en los Tribunales ni en las instituciones donde ha trabajado, según certificaciones adjuntas al presente proceso (folios 125 a 156).

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

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar al Dr. X con la suspensión en el ejercicio profesional por un período de dos años y medio (2 ½), que comenzarán a contarse a partir de la ejecutoria de ésta providencia, como infractor de los numerales 1 y 4 del artículo 1º y artículo 15 de la Ley 23 de 1981, de conformidad con las previsiones del artículo 83 de la misma Ley.

ARTÍCULO SEGUNDO: Comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales Seccionales de Ética Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijado en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53, Decreto 3380 de 1981.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Bogotá, diciembre siete (07) del año dos mil diez (2010).

**SALA PLENA SESIÓN No.1069 DEL SIETE (07) DE
DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010)**

Ref: Proceso etico disciplinario No. 838 del Tribunal Seccional de
Ética Médica de Santander

Denunciante: Sra A

Investigado: Dr X

Asunto: Recurso de apelacion contra sentencia condenatoria

Magistrado ponente. Dr. Fernando Guzmán Mora

Providencia No. 108-2010

VISTOS

El tribunal Seccional de Etica Médica de Santander, el 19 de mayo de 2010, decidió sancionar al doctor X, identificado con cedula de ciudadanía numero 8675242 de Barranquilla y Registro Médico numero 1757 del Ministerio de Salud, con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de seis meses.

El defensor del condenado, Abogado ANTONIO DE JESUS CHARRY MARTÍNEZ, interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación el 23 de agosto de 2010.

El 27 de octubre de 2010, el tribunal seccional decidió no reponer la decisión condenatoria en contra del medico encartado y en su lugar concedió el recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Etica Médica.

El expediente se recibió el 4 de noviembre de 2010. Puesto para reparto el 9 de noviembre del mismo año, correspondió por sorteo al magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

El 31 de agosto de 2006, la señorita B, de 19 años de edad, elevó derecho de petición ante la oficina de Control Interno del Instituto de Seguros Sociales de Barrancabermeja, solicitando la destitución inmediata del doctor X, por hechos ocurridos el 17 de agosto de 2006, cuando declaró haber sido víctima de acoso sexual por parte del médico Martes en una consulta médica (Folios 3 y 4 del expediente).

Según la quejosa, asistió a consulta con el ciudadano médico Martes para que analizara unos resultados de citología vaginal. Desde su ingreso al consultorio el profesional le lanzó frases como “si yo fuera su novio me mantendría metido aquí en Barrancabermeja.”

El resultado de la citología reportó infección por candida albicans, motivo por el cual el médico procedió a practicarle un examen vaginal y recetó seis óvulos de clotrimazol y cita de control en seis días.

Retornó a consulta el 23 de agosto de 2006 y el doctor le practicó de nuevo un examen vaginal, preguntándole a la paciente si le dolía el tacto. Cuando esta respondió que no, Martes le dijo: “probemos con el mío a ver si le duele”

Ante esto, la paciente se incorporó de la camilla de examen y procedió a vestirse de inmediato. Cuando iba a salir del consultorio, expresa que el médico la tomó fuertemente del brazo y le dijo: “cómo hago para volverla a ver?”.

La paciente colocó queja ante el Instituto de Seguros Sociales, la Procuraduría Provincial de Barrancabermeja, el Ministerio de la Protección Social y la Secretaría de Salud Departamental. El 11 de

septiembre, la queja ante el Ministerio de la Protección Social, fue trasladada ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. Esta institución remitió la denuncia ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander, por ser el competente para conocer del caso.

La queja instaurada ante el Seguro Social tuvo como efecto la destitución del médico Martes, luego de una investigación disciplinaria interna.

En dos declaraciones de la quejosa, existe una afirmación contradictoria. Lo expresado en el folio 3 del expediente dice: “probemos con el mío haber (SIC) si le duele”. Lo que dice luego en el folio 11 es “ven yo te meto el mío a ver si te duele”

El doctor X negó la veracidad de estas afirmaciones y dijo que en la segunda oportunidad no le practicó tacto vaginal. Aún así le ordenó quitarse la ropa interior con el objeto de palpar la región hipogástrica. Cuando inquirió a la enferma sobre si sentía o no dolor, esta le dijo que no. Y de acuerdo con el encartado, él le dijo “probemos con los míos (los dedos) a ver si le duele”.

El tribunal de primera instancia efectúa un análisis de las frases utilizadas en la segunda consulta y no encuentra lógicos varios aspectos:

- Por qué, si no iba a practicar examen genital a la paciente, le ordenó retirarse la ropa interior con el objeto de palpar únicamente la región hipogástrica?
- Por qué utilizó el médico acusado la frase “probemos con el mío” o “probemos con los míos”? así se estuviera refiriendo a los dedos, no es el tipo de lenguaje que utilizaría un médico para referirse a un tacto vaginal
- Era necesario practicarle un segundo examen vaginal cuando ya se había administrado la formulación antimicótica a la paciente?
- Qué interés podría tener la paciente en perjudicar al médico Martes si los hechos no hubiesen sido reales?

El juez ac quo concluye que no existen dudas sobre la veracidad de las afirmaciones contenidas en la denuncia efectuada por la paciente en mención.

El Tribunal Seccional de Etica Médica de Santander decidió sancionar al doctor X, identificado con cedula de ciudadanía número 8675242 de Barranquilla y Registro Médico 1757 del Ministerio de Salud, con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de seis meses.

LOS RECURSOS.

El abogado ANTONIO DE JESUS CHARRY MARTÍNEZ, defensor del inculcado, elevó recurso de reposición y en subsidio apelación con base en los siguientes argumentos:

- A. Existe contradicción en dos versiones de los hechos expresados por la paciente. Las frases no son iguales: “probemos con el mío” y “ven yo te meto el mío”.
- B. La sanción impuesta al Dr. X es excesiva y va en contra de los principios del derecho sancionatorio.
- C. La base de la queja es un malentendido entre la paciente y el médico
- D. Ningún médico estaría dispuesto a acceder sexualmente a una mujer que se encuentra en tratamiento de un proceso infeccioso

En el informe de conclusiones del magistrado instructor, doctor ARNULFO RODRÍGUEZ CORNEJO, se encuentra un interesante análisis que a la letra dice:

“...La inmensa mayoría de los acosos sexuales en el consultorio suceden asolas, sin que existan testigos, quedando la investigación desprovista de un sujeto procesal tan importante como es el testigo. Y cuando, como en este caso, el indiciado se declara inocente o alega que fue malinterpretado, el magistrado instructor se ve impelido por adoptar la norma jurídica del in dubio pro reo, y el inculcado sale adelante y la víctima ve burlado su agravio, siendo doblemente injuriada: la primera

por la agresión del victimario y la segunda por la sentencia absolutoria por la Sala del Tribunal de Ética Médica.”

Continúa el magistrado instructor expresando:

“la doctrina jurídica emanada de la Corte Suprema de Justicia nos ilustra, en casos como este, diciendo que: a menos que sea un testimonio fantasioso o manifiestamente increíble, se debe atender al testimonio de la víctima, porque si no ello significaría que todos estos delitos en los que solamente intervienen víctima y victimario, el primero (SIC) (?) tiene garantías de impunidad, porque es difícil entender que una persona común y corriente le diera por inventar una serie de cosas en contra de alguien y en el caso concreto de un médico, a quien se le acusa de victimario por abuso sexual, con un paciente. Cuando de manera general la acusación viene de personas que están diciendo la verdad; y es mucho más difícil de entender cómo un paciente, sin ninguna motivación aparente, sin ninguna circunstancia que lo impulse a ello, vaya a inventarle semejante insidia (SIC) al médico de tanta gravedad y tan serias consecuencia. Por lo tanto, en principio, se le debe creer a la víctima y no al victimario”.

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander no aceptó los argumentos de descargos por parte del ciudadano X y su defensor y consideró adecuada la sanción para su comportamiento bizarro. Por lo anterior negó la reposición y concedió la apelación ante esta superioridad

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

ANÁLISIS FACTICO.

1. El doctor X sí aceptó que le dijo a la paciente que siendo su novio, la acompañaría siempre a los exámenes (folio 16 del cuaderno único). Esto no es cortesía profesional ni galantería médica aceptable. Es una frase sugerente que no tiene por qué utilizar un galeno en el trato de una paciente. No es, como dice en la diligencia de descargos

el defensor del médico X: “...esta conducta deja entrever que esta persona predispone los actos de amabilidad y por qué no decirlo de galantería, con actos de requerimiento de tipo sexual...” Este tipo de “galantería” no debe utilizarse en una relación médico paciente tan delicada como la que tiene que ver con el examen ginecológico.

2. Dice el médico condenado que no le practicó examen ginecológico alguno en la segunda cita a la paciente. Sin embargo, esta es enfática en afirmar que sí lo hizo y que además acercó la cara a la pelvis de la enferma para percibir algún tipo de olor.
3. Hay una situación francamente incongruente respecto al examen ginecológico:
 - a. O sí le iba a practicar el examen vaginal y por eso ordenó el retiro de la ropa interior de la víctima y además le expresó alguna de las frases mencionadas anteriormente. En este caso el médico miente al decir que no practicó ningún tipo de examen de esta índole.
 - b. O sí se lo practicó y al haberlo hecho ya no se refría al dolor que podían provocarle sus dedos y en este caso no queda más remedio que atender a la veracidad de la queja de la paciente, pues si utilizó los dedos en el examen pélvico: a que más podía referirse al expresar “el mío o los míos”?
 - c. O no tenía la intención de efectuar dicho examen, caso en el cual es absolutamente inverosímil que ordene el retiro de prendas intimas simplemente para practicar un examen de palpación hipogástrica
4. Parecen inverosímiles los descargos del médico X al expresar cualquier tipo de las siguientes frases:
 - tan vulgares como “ven yo te meto el mío a ver si te duele” (en caso de haber sido esta su expresión)
 - tan ordinarias como “probemos con el mío haber (SIC) si le duele” (si estas fueron las palabras escuchadas por la paciente)

- o tan carentes de lógica como “probemos con los míos a ver si le duele” (si se le da credibilidad a la versión del acusado).

En el menos malo de los casos, concerniente a la última frase posible: “probemos con los míos”, no es esta la forma de referirse a un examen ginecológico por parte de un médico decente y medianamente bien formado en la universidad y en su propia familia. Lo del acento, esgrimido como defensa por el apoderado de X, no tiene ninguna aplicabilidad en este caso.

5. A folios 16 y 17 existe una incongruencia de situaciones. Por qué si la paciente se molestó con las frases del médico acusado y se incorporó rápidamente de la camilla, él la ayudó a bajar de la misma y le preguntó cuándo venía nuevamente? Si se supone que iba a practicar un segundo examen vaginal y la paciente se negó a colaborar con el mismo, lo lógico es que el doctor X se hubiera sorprendido de la actitud de la paciente. Y el imaginarse que no le dio trascendencia a este hecho de la negativa a dejarse examinar y la prisa en vestirse y salir del consultorio, no resulta lógico pensar que el doctor simplemente la ayudara a bajar de la camilla y le preguntara amablemente cuándo iba a regresar para ver como seguía. Las declaraciones del médico investigado son surrealistas, faltas de credibilidad y pésimamente elaboradas.
6. El argumento esgrimido por la defensa obrante a folio 49 del expediente, cuando expresa que “...como en este país del Sagrado Corazón existe (SIC) los misóginos, también pueden existir las androfóbicas”. Curiosa consideración del letrado, cuando se refiere a una mujer de 19 años, al parecer muy atractiva y que declara tener su novio, con quien tiene relaciones íntimas. Esto lo expresó la paciente en una de las consultas con el ciudadano médico X, cuando le contó que presentaba dispareunia (dolor al tener relaciones sexuales) (folio 51 del cuaderno único). La verdad cuesta mucho creer que exista una androfóbica de este talante.

7. No existe en apariencia ninguna motivación malévola de la paciente en causar un daño al médico X. Ella no tiene signos o síntomas de enfermedad psiquiátrica, no tiene antecedentes de contactos previos con el acusado y sus declaraciones no son fantasiosas.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO. Confirmar como en efecto confirma la sanción de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de seis (6) meses impuesta por el Tribunal Seccional de Etica Médica de Santander al doctor X, identificado con la cédula de ciudadanía número 8675242 de Barranquilla y Registro Médico número 1757 del Ministerio de Salud.

ARTÍCULO SEGUNDO. Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Bogotá, agosto tres (3) del año dos mil diez (2010).

**SALA PLENA SESIÓN No.1052 DEL TRES (3) DE
AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010).**

Ref : Proceso No. 585, Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca

Contra: Doctor X

Denunciante: Señora A

Asunto: Recurso de apelación

Magistrado ponente: Juan Mendoza Vega. M.D.

Providencia No. 65-2010

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, en Sala Plena del 8 de Junio de 2010, resolvió imponer al doctor X la sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el lapso de seis (6) meses, dentro del proceso número 585, abierto como consecuencia de la queja presentada por presuntas fallas en la atención a la señora B.

El abogado defensor del doctor X presentó recurso de apelación contra la providencia aludida, y lo sustentó en escrito fechado el 29 de Junio de 2010. El tribunal seccional concedió el recurso impetrado, por decisión de Sala Plena del 6 de Julio de 2010, y remitió el expediente a este Tribunal Nacional para lo de su competencia. Recibido el 12 de Julio, se asignó en Sala Plena del 13 de Julio al magistrado Juan Mendoza-Vega por cuanto éste había conocido un recurso previo.

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

HECHOS:

En escrito fechado el 8 de Febrero de 2007, la Unidad de Salud de la Universidad del Cauca dio traslado al Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca de la queja presentada por el señor A en representación de su esposa, B, contra el médico X porque éste presuntamente procedió de manera irregular al practicar a la señora B en dos ocasiones una minilaparoscopia bajo sedación y anestesia local en cambio de la laparoscopia bajo anestesia general que le había sido sugerida por el mismo doctor X y que le autorizó en los dos casos la Unidad de Salud de la Universidad del Cauca, como parte del estudio por alteraciones ginecológicas crónicas.

En la queja se planteó la duda de si en realidad el segundo de tales procedimientos se había efectuado, porque al parecer algunos médicos y enfermeras con quienes habló el señor A le dijeron que una laparoscopia no se podía realizar sin anestesia y que la pequeña herida cerca del ombligo de la señora B no parecía corresponder al procedimiento mencionado.

El tribunal seccional aceptó la queja y procedió a realizar averiguación preliminar, en el curso de la cual escuchó en ampliación juramentada de la queja a la señora B y examinó la copia de la respectiva historia clínica, oyó en versión libre al doctor X quien estuvo asistido por su abogado defensor, y recibió los testimonios juramentados de las personas que fueron citadas por el disciplinado, entre ellas la señora Amanda Coral que figura como ayudante del médico durante los procedimientos minilaparoscópicos; es de anotar que en la ampliación de su queja, la señora B mencionó por primera vez unas presuntas conductas abusivas de tipo sexual que el doctor X la habría forzado a practicar aprovechando la situación de sedación química en la que ella se encontraba inmediatamente después de los procedimientos.

Con base en los hechos así reunidos, el tribunal seccional planteó pliego de cargos al disciplinado doctor X por presunta violación a los artículos 7, 9 y 15 de la Ley 23 de 1981 y le fijó fecha para la diligencia

de descargos; esta diligencia se cumplió con la asistencia del abogado Orlando Noel Benavides, defensor del doctor X; tanto el disciplinado como su abogado entregaron argumentos escritos y dieron versiones verbales a la Sala, que sin embargo no interrogó al profesional acusado. El magistrado instructor presentó dentro de términos su escrito de conclusiones y con base en éste, el tribunal seccional consideró inaceptables los descargos y probada la conducta antiética del doctor X, la que consideró de tal gravedad que ameritaba sanción mayor, por lo que decidió enviar el proceso al Tribunal Nacional para que la impusiera; como el tribunal de primera instancia no realizó la valoración completa tendiente al fallo, el Tribunal Nacional decretó la nulidad de lo actuado a partir de la decisión de alzada inclusive y devolvió la actuación para que se subsanara el error.

El tribunal seccional procedió a designar nuevo magistrado instructor; éste solicitó concepto pericial sobre el procedimiento de minilaparoscopia, lo cual se cumplió oportunamente, y procedió a presentar nuevo informe de conclusiones que sirvió de base para que, en Sala Plena del 8 de Junio de 2010, el tribunal de primera instancia resolviera considerar culpable al doctor X de las faltas expresadas en el pliego de cargos e imponerle en consecuencia la sanción de suspensión en el ejercicio profesional por lapso de seis meses, para lo cual tuvo en cuenta la total falta de antecedentes y limpia hoja de vida que hasta el momento exhibía el disciplinado.

Notificada la providencia sancionatoria, el abogado defensor presentó recurso de apelación contra ella y lo sustentó en escrito fechado el 29 de Junio de 2010 y recibido en el tribunal seccional ese mismo día. Los dos cuadernos que contienen el proceso fueron enviados al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

Cumplidos los términos, se procede a resolver el recurso con los siguientes

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:

La calidad de médico del doctor X y su participación en la atención a la señora B, se hallan probadas en el informativo.

La sustentación del recurso de apelación se basa en los siguientes puntos:

1. Los procedimientos practicados por el disciplinado a la quejosa fueron laparoscopias por el método de microlaparoscopia, que el doctor X utilizó en afán de causar la menor molestia posible a su paciente y evitarle la anestesia general; por ello, el cambio de técnica no constituye falta reprochable.
2. El procedimiento de micro o minilaparoscopia es científico y está aceptado en el ámbito de la especialidad ginecológica, como lo prueban las publicaciones científicas que el doctor X allegó al responder el pliego de cargos.
3. Los presuntos actos de irrespeto sexual solo tienen como asidero las declaraciones de la quejosa, de su esposo y de una hermana de ella, y fueron traídas a cuento solamente cuando se produjo la ampliación de la queja, sin que en la queja original se hubieran siquiera mencionado y sin que el esposo estuviera cerca del sitio de los presuntos hechos, pues se encontraba por esos días en Santiago de Chile. Si tales actos hubieran ocurrido, de ellos se habría dado cuenta la señora A pero el testimonio de esta dama que actuó como asistente del disciplinado en los procedimientos practicados a la quejosa, en ningún momento recoge siquiera una sospecha de tales abusos, testimonio que el tribunal seccional no consideró aceptable. Además, el detalle suministrado por la quejosa sobre permanencia por varios días en sus manos del presunto olor penetrante dejado por la eyaculación del disciplinado, es incompatible con los caracteres de la sustancia eyaculada, que “desaparece con una elemental enjabonada”.

4. Las declaraciones de la quejosa, de su hermana y de su esposo no merecen la credibilidad absoluta que les dio el tribunal seccional, porque adolecen de muchas imprecisiones e incluso otras afirmaciones falsas, como ocurre al decir que no habían firmado autorización de consentimiento informado, cuando los documentos que lo contienen aparecen a folios 145 y 146 del expediente con la firma de la señora B.
5. El haber consignado en la descripción del primer procedimiento que se había practicado con anestesia general y registrar el nombre de una doctora como la anesthesióloga del caso, cuando ello no ocurrió en realidad, no es asunto de mala fe sino error del disciplinado que él aceptó y explicó diciendo que él usa formatos pre-elaborados y olvidó en este caso borrar el nombre de la doctora.

A los puntos primero y segundo, este Tribunal Nacional acepta que el procedimiento llamado micro o minilaparoscopia está aceptado científicamente y puede por lo mismo ser practicado por los médicos que hayan recibido la instrucción especializada necesaria, entre los cuales parece hallarse el doctor X porque en autos no figura prueba en contrario. La posición del tribunal de primera instancia, al considerar inaceptable que el disciplinado no cumpliera estrictamente con la orden de laparoscopia bajo anestesia autorizada para la paciente y realizara un procedimiento aparentemente menor, y que por ello hubiera sometido a la paciente a riesgos injustificados, no parece de recibo ante los documentos que afirman como posible la realización de minilaparoscopia con sola anestesia local y sedación, como lo hizo el disciplinado; además, no se llevó a cabo inspección del consultorio del disciplinado y por ello no consta que careciera de los aparatos e instrumentos necesarios. Cabe por tanto razón al argumento de la defensa.

Los puntos tercero y cuarto deben considerarse en conjunto y tocan los presuntos actos sexuales abusivos que habría cometido el doctor X aprovechando la situación de sedación de la señora B. Es cierto que tales actos no se mencionan en la queja inicial, aparecen sólo en la

ampliación de la misma y a ellos se alude en la declaración de la hermana de la quejosa, quien la acompañó al segundo procedimiento y ofrece el detalle de un condón que a ella le pareció lavado con agua y que habría estado dentro de un recipiente para basura en el consultorio donde se practicó el procedimiento a la quejosa; tales circunstancias no bastan para poner en duda la acusación, pero deben tenerse en cuenta con igual importancia la negación que hace el disciplinado y la declaración de la auxiliar de enfermería Amanda Coral, cuya afirmación de que el procedimiento se desarrolló sin incidentes no mereció credibilidad al tribunal de primera instancia.

Ha sido reiterada jurisprudencia de este Tribunal Nacional el otorgar credibilidad predominante al dicho de la persona presuntamente víctima del abuso, cuando no hay en el expediente sino ese dicho y la afirmación del médico acusado; en el caso que se examina, sin embargo, hay declaración jurada concordante de una persona que estuvo presente dentro del recinto donde se realizó el acto médico; además, como lo alega el recurrente, partes de las declaraciones acusatorias siembran dudas razonables, como las del olor persistente por varios días en la mano de la quejosa y la del condón que estaba en la cesta de la basura y “yo con un palo lo levanté para ver si estaba usado, no tenía semen pero sí estaba mojado recién utilizado” según el dicho de B, visible a folio 127 recto, afirmación sobre la cual no es posible construir con certeza demostración de que el profesional implicado hubiera tenido la conducta que a la quejosa le parece recordar aunque admite que no está segura de si fue realidad o solamente creación de su imaginación durante el lapso de acción de los medicamentos con que fue sedada. En estas condiciones, surge para esta Sala Plena una duda razonable que debe ser resuelta a favor del acusado, según la respetada doctrina del *in dubio pro reo*.

Al punto quinto del recurso, debe responderse que es evidente la transcripción de dos datos falsos en la historia clínica de la señora B, como son las afirmaciones de que se administró anestesia general y la transcripción del nombre de una profesional que habría sido

la anesthesióloga del caso; quien utiliza formatos de computadora para sus informes no puede dar como excusa el haber olvidado llenar adecuadamente tales formatos, pues tal conducta configura precisamente la falta contra el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, por consignar en la historia clínica datos que no corresponden a la realidad clínica del enfermo. La explicación intentada en el recurso no es, por lo mismo, de recibo.

Así las cosas, será necesario reconocer que el doctor X incumplió el artículo 34 de la Ley 23 de 1981 pero como tal violación no le fue formulada en el pliego de cargos, no se le puede tener en cuenta ni aplicarle por ello pena alguna. En cuanto a la comisión de actos contra el pudor sexual, la duda surgida de los testimonios que obran en el proceso debe resolverse a su favor y no aplicarse sanción por esta causa. Queda sólo el hecho de haber practicado a la quejosa dos procedimientos distintos de los autorizados por la entidad que pidió los servicios; este cambio no implicó riesgos injustificados para la paciente y no está demostrado en el informativo que el doctor X no tuviera la preparación ni los aparatos e instrumentos adecuados, por lo que tampoco hay aquí motivo de sanción.

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 providencia del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca aprobada el 8 de junio de 2010 en el proceso 585 y anular la sanción de suspensión en el ejercicio profesional que se impuso al doctor X.

ARTÍCULO SEGUNDO. **Absolver**, como en efecto absuelve, al doctor X, de las condiciones personales y profesionales conocidas en el informativo, de los cargos que se le formularon en el proceso 585 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, como consecuencia de la queja formulada por la señora A.

ARTÍCULO TERCERO. Devolver el expediente al tribunal de origen, para su archivo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado Ponente;
LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado;
GERMÁN PEÑA QUIÑONES, Magistrado;
MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria

Bogotá, octubre veinte (20) del año dos mil nueve (2009).

**SALA PLENA SESIÓN No.1022 DEL VEINTE (20) DE
OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009).**

Ref: Proceso 820 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca.

Denunciante: A

Contra: doctor X .

Magistrada Ponente: Guillermina Schönewolff de Loaiza.

Providencia No. 78-2009

VISTOS:

El 9 de julio de 2009 la abogada Genny Mercedes López Duque, apoderada del doctor X, interpone recurso de reposición y en subsidio el recurso de apelación ante la Sala del Tribunal Nacional de Ética Médica, contra la resolución N° 005 del 03 de junio de 2009, del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca, donde se le impone al doctor Romero Velásquez sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la medicina durante un período de 6 meses como infractor del Artículo 1 numeral 1 y 3. Artículos 11, 12, 15 y 36 de la Ley 23 de 1981.

EL 29 DE JULIO DE 2009 EL Tribunal Seccional resuelve no reponer lo decidido en la resolución 005-2009 del 3 de junio del 2009 y concede el recurso de apelación ante el Tribunal Nacional.

Entra para reparto el 3 de septiembre correspondiéndome su instrucción.

HECHOS:

La señora A con cedula de ciudadanía 29.592.136 de La Cumbre Municipio de Yumbo Valle, afiliada a la E.P.S. Caprecom, con fecha 29 de junio de 2005 interpone una petición en forma verbal y escrita ante la coordinadora de la oficina de Atención al Usuario del Hospital Buena Esperanza ESE del Municipio de Yumbo Valle, señora Gloria Sulay Grisales Osorio. (Folio 00030). En la cual expone: “Fui a la consulta el día 21 de junio de 2005 del Barrio Bella Vista. El doctor X, a consultar por un flujo que tenía. Él me hizo acostar en la camilla y me hizo quitar la ropa interior y me hizo abrir las piernas y comenzó a lastimarme con unas gasas untadas de Isodine. Me dijo que me relajara, que me tocara en la parte vaginal y en los senos como masturbándome para que aflojara un líquido que él necesitaba que saliera. Yo considero que ningún médico debe hacer eso, que no era el modo de tratarme, además me lastimó mucho y estoy sangrando desde entonces.”

El 30 de junio la señora B envía a la jefe de control interno disciplinario del Hospital doctora..., la petición recibida para que se realice la respectiva revisión del caso y se dé una respuesta por escrito para ser presentada a la señora A

Mediante auto de julio 29 de 2005 la doctora Puente, jefe de la oficina de Control Interno Disciplinario del Hospital la Buena Esperanza de Yumbo, Valle, dispone remitir al Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca, las diligencias adelantadas en contra del doctor X “por queja verbal expuesta por la señora A.”

Entre la documentación recibida por el Tribunal Seccional el 5 de diciembre de 2005, figura a folio 00003 constancia de que no se pudo entregar la citación a la paciente por que ya no reside en la dirección anotada. Citación dirigida a la señora A .

Con fecha 5 de diciembre de 2005 el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca dispone adelantar investigación formal contra el doctor X .

El 31 de mayo de 2006 el Tribunal Seccional solicita a la jefe de Control Interno del Hospital, copia de la historia clínica, evoluciones, notas de enfermería e informe sobre la ubicación de la paciente B, para efectos de citación y se informe que servicio de salud utilizó la paciente para ser atendida en la entidad hospitalaria.

En junio 14 de 2006 se recibe respuesta de la oficina de control Interno del Hospital en la cual envían la dirección y teléfono de la hija de la paciente, señora A, y aclaran que la dirección que figura en la historia clínica de la señora A con CC: 29.592.136 ya no corresponde a su dirección actual. Además se corrige que el nombre de la quejosa es A (folio 00015).

En agosto 3 de 2006 la doctora Sandra Viviana Aparicio, abogada asesora del Tribunal Seccional envía citación a la paciente con el apellido errado y a la dirección que se les había notificado que ya no era su residencia.

Nuevamente el 13 de marzo de 2007(F: 00022) la abogada asesora envía citación por segunda vez a la señora A a la dirección correspondiente a la hija de la paciente. La quejosa no asiste a ratificar la queja.

A folio 00023 con fecha 9 de julio de 2007 se observa constancia secretarial que indica que se ha citado en 2 ocasiones por escrito y se ha entablado conversación telefónica con la hija de la señora A y no se ha hecho presente.

El abogado asesor del Tribunal Seccional doctor Augusto Cuellar, solicita a la coordinadora de atención al usuario del Hospital de Yumbo, el texto original de la queja de la señora A y le solicita gestión para poderla localizar.

En abril 8 de 2008 se envía la tercera citación con el apellido A a la dirección suministrada por el Hospital de Yumbo, pero tampoco asistió la paciente a la citación y no presentó justificación válida.

El Hospital La Buena Esperanza remite a solicitud del Tribunal, copia de la historia clínica y las guías de protocolos para el manejo de la vaginosis.

El 10 de noviembre rinde su versión libre el doctor X con cc: 16.636.408 de Cali en compañía de su abogado y manifiesta que lo que acostumbra a hacer cuando le llegan casos de vaginosis a repetición que no responden al tratamiento es hacer una asepsia con isodine y con gasa, retirar al máximo el material purulento que pueda haber, dejar vagina y cuello lo más limpio posible y después de eso instaurar tratamiento farmacológico para que actúe sobre lo poco que pudo haber quedado de sustrato infeccioso. Dice que le pide que esté lo más relajada posible, que se estimule los pezones porque al apretar el pezón se libera oxitocina y eso estimula la contracción del útero, “En caso de que haya una secreción en la parte interna, al contraer el útero la expulsa.” No deja constancia en la historia clínica porque solo deja un resumen de la consulta. Se le solicita que lea lo que anotó en la historia clínica pero algunos apartes el mismo médico no los entiende. Agrega que es un procedimiento bastante efectivo pero por las consecuencias que le ha traído con las quejas decidió no volverlo a hacer, el procedimiento no lo aprendió de los libros sino por un ginecólogo en Tulúa doctor Molinares, cuando realizó su rotación de ginecología.

El 10 de diciembre de 2008 el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca, analiza las pruebas recaudadas en el proceso y realiza las siguientes conclusiones:

- 1- Atendió a la paciente A en el servicio de consulta externo del puesto de salud Bellavista el día 21 de junio de 2005.
- 2- Al diagnosticar un cuadro de vaginosis en la paciente B, se apartó de las guías de manejo aprobadas por el Ministerio de la Protección social y adoptadas por el Hospital La Buena Esperanza de Yumbo, al utilizar un método poco ortodoxo y sui generis (estimulación.)

- 3- No dejó constancia en la historia clínica, del método terapéutico utilizado.
- 4- El diligenciamiento de la historia clínica no fue claro
- 5- Utilizó un método terapéutico no debidamente aceptado por las instituciones científicas legalmente reconocidas.
- 6- No brindó el apoyo necesario en la atención brindada a la señora Rodas Rojas, antes por el contrario despertó su preocupación que la llevó a instaurar la queja.
- 7- No se ajustó a los principios metodológicos y éticos que salvaguardan los derechos de la persona.

EL Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca resuelve formular cargos por posible violación a los Artículos: Artículo 1º numerales 1,3, 9 y 10, y los artículos 11,12 y 15 de la Ley 23 de 1981. Adicionalmente el artículo 36 de la misma Ley por haber realizado la historia clínica de la paciente con letra ilegible.

El 11 de febrero de 2009 rinde sus descargos el doctor X en compañía de su abogada doctora Genny Mercedes López Duque, informa que es médico general de la Universidad del Valle, tiene 49 años, casado y CC: 16.636.408 de Cali.

Manifiesta que la señora A profirió imputaciones deshonrosas en su contra, declaración que no fue ratificada ante el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca, a pesar de tres citaciones que le enviaron a la quejosa.

Refiere que atendió a la paciente en varias ocasiones, y que le pudo haber causado dolor por el grado de inflamación que presentaba. Dice que actuó con ética, profesionalismo, prudencia, educación, utilizando un vocabulario menos técnico y más popular para que entendiera un resultado positivo en su recuperación., el cual fue interpretado erróneamente.

Afirma que existen ciertas manifestaciones que pretenden hacer ver de su parte una conducta violatoria de los principios éticos, y que no hubo

intención alguna en hacer creer a la paciente situaciones diferentes a la relación médico paciente.

Refiere que las declaraciones de la auxiliar de enfermería Alba Padilla son de mala fe y con intención de causarle daño y que por lo tanto iniciará las acciones legales pertinentes.

Acepta que si bien el procedimiento realizado no es convencional solo lo usa en caso de recidivas frecuentes y crónicas o cuando no hay respuestas a tratamientos convencionales como en el caso de la paciente.

Dice que con relación a los cargos formulados en los artículos 35 y 36 de la Ley 23 de 1981, reconoce que no cuenta con la mejor caligrafía, lo que le ha impedido en muchos casos desarrollar su labor a cabalidad.

Solicita tener como pruebas documentales las copias de las calificaciones de su desempeño laboral. Y como testimoniales las declaraciones de tres pacientes para que informen como testigo presenciales lo que conste sobre hechos de su comportamiento como médico en casos similares.

En marzo de 2009 el Tribunal Seccional resolvió denegar las pruebas solicitadas por el doctor X por considerarlas inconducentes para el propósito de desvirtuar los cargos formulados.

El tres de junio de 2009, La Sala Plena del Tribunal Seccional en su resolución No 005. -2009 profiere RESOLUCIÓN DE FONDO, por medio de la cual resuelve:

Aceptar los descargos con relación al Artículo 1º numerales 9 y 10 de la Ley 23/81 al concluir que su comportamiento no obedeció a una actitud inmoral dirigida a fines diferentes al servicio médico, sino a un procedimiento inadecuado y no convencional, con una método terapéutico no avalado por las instituciones científicas, que se aparta de las guías de manejo aprobadas por el Ministerio de La Protección Social y adoptadas por el Hospital La Buena Esperanza.

Y no aceptar los descargos presentados referentes al Artículo 1º numerales 1 y 3; 7 y los artículos 11, 12, 15 y 36 de la Ley 23 de 1981.

Y segundo imponer al doctor X CC: 16.636. 408 de Cali Valle, sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de 6 meses.

EL RECURSO:

El 09 de julio la apoderada del doctor X interpone recurso de reposición y en subsidio el recurso de apelación contra la resolución 005 del 03 de junio de 2009. del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca mediante la cual lo sancionó con suspensión en el ejercicio profesional durante 6 meses.

Fundamente su recurso:

1. Considera muy drástica la sanción de 6 meses impuesta al doctor X habiendo ratificado en audiencia de descargos, que la intención con la paciente quejosa era única y exclusivamente profesional.
2. La conducta y el procedimiento utilizado por este profesional se salen de los protocolos y parámetros establecidos por la Ley, pero solo se utilizó con el fin de descartar otros cuadros de infecciones.
3. El procedimiento es inadecuado, pero que en ningún momento hubo mala fe, tanto es así que el mismo profesional ha confesado su inusual procedimiento y no ha negado sus actuaciones.
4. El doctor X ya fue sancionado por el Tribunal de Ética Médica del Valle con suspensión de 45 días, por violación de los mismos artículos, por hechos muy similares ocurridos en marzo del 2004, sanción debidamente causada.
5. Dice que en contra de su defendido existe una confabulación, pues existen varias declaraciones en contera, sobre hechos narrados muy similares, practicados en el mismo sitio y en todas las declaraciones aparece la auxiliar de enfermería Alba padilla.
6. El doctor X acepta su culpa de la forma inadecuada del procedimiento y manejo inusual del tratamiento, pero alega que ya fue sancionado por este proceder.

7. Se debe aplicar el principio del *Non bis in ídem*, dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de impedir que una persona ya juzgada vuelva a ser investigada, juzgada y condenada por la misma conducta o procedimiento y también prohíbe permitir que una misma persona sea objeto de múltiples sanciones o juicios sucesivos ante una misma jurisdicción.
8. Los hechos son diferentes o más bien quien denuncia los hechos son personas diferentes, pero se hace énfasis en un mismo diagnóstico, en una misma conducta o procedimiento no convencionales o soportados científicamente, realizados a los pacientes, ni tampoco registrados correctamente en la historia clínica.

PETICIÓN: Se revoque la Resolución No 005 del 3 de junio de 2009 mediante la cual se sanciona al doctor X con suspensión en el ejercicio de la medicina por el termino de 6 meses.

El 29 del mes de julio del 2009 el Tribunal de Primera Instancia resuelve no reponer la decisión de la resolución 005-2009 y concede el recurso de apelación ante el Tribunal Nacional.

RESULTADOS Y CONSIDERANDOS:

La señora A presenta una queja o petición en forma verbal y escrita ante funcionaria de la oficina de atención al usuario del hospital Buena Esperanza del Municipio de Yumbo con relación a la consulta y procedimientos realizados por el Dr. X el día 21 de Julio de 2005.

La queja es remitida a la jefe de control interno disciplinario del mismo Hospital. Se cita a la paciente para ampliación y ratificación de la queja, pero la dirección que figura en la historia clínica ya no corresponde a la paciente.

De la oficina de control interno del hospital se remiten las diligencias adelantadas y la versión libre del médico al Tribunal de Ética Médica del valle del Cauca, registrando en forma accidental que la quejosa se llama A.

El Tribunal solicita a la oficina de control interno disciplinario del Hospital la historia clínica, hojas de enfermería, etc de la paciente.

Por regla general, las denuncias deben ser interpuestas bajo la gravedad del juramento y por tal razón, en principio, las denuncias anónimas no son de recibo, pero pese a la situación anterior, cuando la denuncia anónima contempla informaciones serias, reales y verídicas, tal información puede ser fuente para iniciar una investigación preliminar que tiene como objetivo primario verificar la verosimilitud de las denuncias contenidas en ese tipo de escritos.

Es evidente que lo contenido en la denuncia de la señora A, a pesar de no haber podido ser ratificada bajo la gravedad del juramento, es una realidad, que su contenido se ajusta completamente a la verdad histórica de los hechos, tanto que los hechos, por lo menos en lo relacionado con su existencia son aceptados por el propio disciplinado.

En tales circunstancias, pese a la no ratificación de la denuncia la información fue idónea para iniciar la respectiva investigación y para llegar al conocimiento de los hechos que llevaron al Tribunal de primera instancia a imponerle una sanción al médico disciplinado.

Se trata entonces ésta de una actuación válida, que no es del caso anular por las razones expuestas con anterioridad.

En el recurso de apelación el inculpado doctor X en ningún momento debate o desvirtúa las consideraciones y conclusiones a que llegó el Tribunal Seccional para imponerle la sanción de suspensión; por el contrario acepta que realizó los métodos y procedimientos motivo de la queja, que se apartó de los protocolos y parámetros establecidos por la Ley, y confiesa su inusual procedimiento y acepta su culpa, lo mismo que el diligenciamiento de la historia es deficiente por no contar con “su mejor caligrafía”

Dice el memorial que el doctor X realizó estos procedimientos para descartar otros cuadros de infecciones, sin aclarar cuales, puesto que el motivo de consulta de la paciente y el diagnóstico anotado por

el mismo médico fue el de vaginosis sin presentar síntomas de otra patología.

En su recurso acepta haber sido sancionado con anterioridad (15 meses antes), por los mismos hechos, sin embargo continúa realizando estos procedimientos con el conocimiento que eran censurables y sancionables lo que indica que el médico Romero es reincidente.

El *nom bis in idem* es una garantía constitucional que prohíbe la persecución reiterada, indefinida y consiste precisamente en que no se puede iniciar plurales investigaciones penales por un mismo hecho.

Al hacerse referencia a un mismo hecho, ha de entenderse la prohibición como la imposibilidad de los funcionarios del Estado de iniciar varias investigaciones por una misma conducta o por un mismo hecho; porque es obvio que el Estado en el ejercicio del *ius puniendi* puede iniciar tantas investigaciones contra una misma persona, como cuantos hechos o conductas diferentes haya realizado.

En el caso presente la recurrente tiene un errado concepto de esta prohibición constitucional porque no se está tramitando una nueva investigación por un hecho que en el pasado fue objeto de juzgamiento sino que se trata de un nuevo proceso originado en una nueva conducta realizada por el mismo médico pero sobre una paciente diferente y en circunstancias de tiempo modo y lugar perfectamente diferentes.

Tan cierta es la aseveración anterior que el propio legislador admite en el caso de la inasistencia familiar que una vez adelantado un proceso por incumplimiento alimentarios del pasado si el irresponsable padre nuevamente incurre en la inasistencia se le puede hincar un nuevo proceso por el mismo delito porque se trata de nuevas conductas, similares a las anteriores pero diferentes, en cuanto constituyen nuevos deberes alimentarios.

Lo anterior aparece previsto en el artículo 235 del Código penal que establece:

“...**Art.235.** Reiteración. La sentencia condenatoria ejecutoriada no impide la iniciación de otro proceso si el responsable incurre nuevamente en inasistencia alimentaria...”

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

RESUELVA:

ARTICULO PRIMERO: Confirmar la resolución No 005 del 03 de junio del 2009, del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca por medio de la cual se le impone sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la medicina durante un período de 6 (seis) meses al doctor X, identificado con cedula de ciudadanía No 16.636.408 de Cali Valle. Como infractor al artículo 1 numeral 1 y 3, artículos 11, 12 15 y 36 de la Ley 23 de 1981.

ARTICULO SEGUNDO: Una vez en firme la presiente providencia devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MIGUEL OTERO CADENA, Presidente (E);
GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada;
FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado;
EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico;
MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria

Bogotá, septiembre quince (15) del año dos mil nueve (2009).

**SALA PLENA SESIÓN No.1017 DEL QUINCE (15) DE
SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009).**

Ref: Proceso No. 863 del Tribunal de Ética Médica de Santander

Demandado: X

Demandante: Doctora A, por la atención prestada al menor B

Magistrado ponente: Doctor Miguel Otero Cadena

Providencia No. 65-2009

ASUNTO

El Tribunal de Ética Médica de Santander en sesión del 13 de mayo de 2009 RESOLVIÓ:

ARTÍCULO PRIMERO. -NO ACEPTAR LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR EL DOCTOR X.

ARTÍCULO SEGUNDO. -Declarar que esta Seccional no es competente para imponer la sanción al Doctor X, por considerar que esta debe ser de Suspensión en el ejercicio de la Medicina por el termino superior a seis meses.

HECHOS

El día 15 de marzo de 2007 el Tribunal de Ética Medica de Santander recibió la queja presentada por la doctora A en su calidad de Gerente de la CAJA SANTANDEREANA DE SUBSIDIO FAMILIAR “CAJASAN” contra el doctor X por “violación de la ética médica”.

Manifiesta la doctora A que la Caja de Subsidio dentro de los servicios que presta tiene un programa de acondicionamiento físico con posibilidad de acceso a una consulta médica que realiza la valoración médica y nutricional de los pacientes inscritos en el programa, en estas condiciones el menor de edad B de 17 años asistió a la consulta del doctor X, durante el examen físico el médico realizó “actuaciones que configuraron actos sexuales no consentidos”, estos actos descritos detalladamente en esta comunicación consistieron en palpaciones prologadas de los testículos y el pene así como contactos de su cuerpo con la parte posterior del cuerpo del menor.

El joven alarmado con la actitud del médico no permitió que continuara la valoración y una vez fuera del consultorio llamo a su padre y se hizo presente en la gerencia de la CAJA, la gerente les sugirió realizar un examen por parte de otro profesional con el fin de que el menor valorara si el examen inicial había sido el correcto o si realmente sus temores de abuso eran correctos lo cual fue confirmado. En el punto 9 de su queja la Gerente Doctora Fernández dice: “En vista de que el Doctor X, configuró con su accionar conductas reprochables que se enmarcan dentro de un delito penal y que contravienen la ética médica que debe predicarse por parte de estos profesionales, yo personalmente procedí a entrevistarme con el Doctor X, quien sin reparo alguno aceptó lo sucedido y presentó su carta de renuncia, poniendo de presente su retiro por el “problema” que como él lo indica se había presentado, sugiriendo un trato especial a esta entidad sobre los hechos que ocasionaron su retiro inmediato desde el mismo día de la comisión de la conducta punible.”

La GERENTE informó al Tribunal Seccional que simultáneamente a esta queja había presentado denuncia penal ante los organismos pertinentes contra el Doctor X por “acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir”, y acompañó la queja con Pruebas documentales de las comunicaciones del padre del menor, la versión del menor, la copia de la historia clínica y la copia de la carta de renuncia del doctor X y solicita sea citado el doctor Edgar Fernández Acuña quien se desempeñaba como coordinador médico de la I. P. S.

Tanto en las comunicaciones del señor... como en las de su hijo, se describe en detalle lo sucedido y el conocimiento que tienen ambos de la aceptación del medico inculpado de los hechos. En la comunicación firmada por el doctor X de fecha 1 de febrero de 2007, un día después de los hechos, a folio 16 y dirigida al doctor Edgar Fernández de Cajasan manifiesta “Por medio de la presente, me permito presentarle la carta de renuncia de mi trabajo como medico de la institución.

Lamento profundamente todo lo sucedido, solo me resta agradecerle su comprensión y buen manejo que sin duda tendrá este problema.”

El Tribunal de Ética Médica de Santander adelantó la investigación preliminar, recibió versión libre al doctor X el día 21 de septiembre de 2007 acompañado de su abogado doctor MANUEL BENJAMIN CLAVIJO MEDINA, en esta declaración el doctor X relató el examen realizado al menor como un examen absolutamente ceñido a todas las normas y que el examen genital había sido por un posible varicocele derecho (folio 29). Relató el incidente con el padre del menor cuando él salió del consultorio y luego la reunión con la doctora Fernández en la forma que él se había sentido amedrentado y prejuizado y que cuando le preguntó “ por que yo había manoseado al paciente y yo realmente interprete lo del manoseo el no haber utilizado guante durante la valoración de dicho paciente, posteriormente a esto hicieron ingresar al padre del paciente quien continuo con sus ofensas tratándome de homosexual, yo al señor le quería aclarar las cosas y le dije que disculpara si se habían malinterpretado las cosas que en ningún momento quise hacerle algún tipo de daño a su hijo, la Doctora le dijo al padre del paciente que yo había reconocido que lo había manoseado, yo realmente ante lo humillado que me encontraba y sintiéndome solo quería cuanto antes salir de ahí, tuve la oportunidad de llamar a mi esposa para que me recogiera, creo que me faltó mas fortaleza de animo para haber dicho lo que tenía que decir, que no ocurrió nada anormal distinto que lo que se realiza en una consulta medica, aunque eso implicara desmentir al paciente y provocar en el padre muy seguramente una agresión, yo presenté mi renuncia al día siguiente

de sucedidos estos hechos, a mi en ningún momento se me permitió referir en forma escrita los hechos ocurridos tampoco se me informó en los términos en los que se hizo la queja por parte del usuario, la Doctora ante mi negación de los hechos da a entender en la denuncia que hace que yo reconocí todo lo que se dijo y eso no es cierto porque nunca solo hasta ahora me entero de las imprecisiones y mentiras que aparecen en el denuncia. No entiendo como el paciente da a entender que fue un día infernal la peor experiencia de su vida, según esto este joven no me hubiera querido ver en ningún momento mas y sin embargo en poco tiempo unos días el joven se contacta telefónicamente con mi padre , nos hace una cita en la que solicita dinero para dejar las todo así.” mas adelante explica que el consultorio donde realizó el examen tiene divisiones de madera incompletas y amplios ventanales que permitirían comunicación fácil con el exterior.

El 28 de septiembre rindió declaración el doctor Edgar Sahid Fernández Acuña: “PREGUNTADO: Doctor EDGAR SAHID FERNÁNDEZ ACUÑA podría por favor relatarnos los hechos que recuerda, sucedieron el 31 de Enero de 2007, por los cuales se está realizando esta investigación? CONTESTADO: me encontraba en mi oficina de la Coordinación Médica de la IPS CAJASAN, sede Real de Minas, hacia las 4 o 5 de la tarde aproximadamente, cuando en la parte exterior de la oficina, se empezaban a escuchar los gritos de un usuario, que agredía verbalmente al Doctor X, acusándolo de haber intentado sobrepasarse en la consulta médica con su hijo menor de edad. Acto seguido salí hacia el sitio donde se encontraban el usuario y el médico y evitando un encuentro más grave, introduje al señor a mi oficina, en donde me relató, que su hijo durante un examen físico realizado por el profesional Médico, le había referido que el médico le había solicitado realizar movimientos y asumir posiciones, que al menor no le parecían relacionadas con el acto que se estaba llevando a cabo. Incluían estos movimientos el examen de los genitales sin utilizar las barreras adecuadas, los guantes que se exigen en este tipo de exámenes. Posteriormente se regresó a la oficina de la gerencia , y se citó a entrevista al Profesional , para que delante del padre, pudiera dar las explicaciones

del caso. Ante lo cual el Doctor reconoció haber solicitado la realización de posturas y movimientos diferentes a los que se necesitan para una evaluación médica, y reconoció haber intentado sobrepasarse con el menor durante el acto médico. Durante la entrevista en la Gerencia, y ante las acusaciones del padre del menor, el Doctor X reconoció que lo que menor decía era cierto, le pidió disculpas al papá y agregó que ya antes había tenido problemas de este tipo y que había tenido apoyo Psiquiátrico, en ningún momento durante la entrevista negó las acusaciones que hacía el papá del menor.

En la versión libre suministrada por el padre del menor se relatan los hechos y expresa el señor Salazar las reiteradas disculpas dadas por la familia del doctor X y el deseo de ellos de llegar a una indemnización que en un principio rechazo pero luego les manifestó que en caso de llegar a una conciliación se haría dentro de las normas legales.

La Enfermera Jefe Licenciada OLGA LUCÍA MENDOZA SUÁREZ quien recibió en primera instancia la queja del menor quien le preguntó sobre la necesidad o no de usar guantes para examinar los genitales que él estaba muy angustiado por el examen que le había realizado el médico, ella lo llevó a la instancia adecuada para que interpusiera la queja.

La doctora A médica gerente de la Unidad Estratégica de Salud de CAJASAN el día 23 de octubre de 2007 en su versión libre relata en forma pormenorizada los sucesos del día 31 de enero de 2007 de la forma que recibió la queja del padre del menor y que cuando ingresó el doctor X a su despacho “lo primero que hizo fue reconocer lo sucedido y manifestar que estaba enfermo y que estaba en tratamiento desde hace varios años”.

El Tribunal de Ética Médica de Santander el 12 de mayo de 2008 teniendo en cuenta las pruebas testimoniales y documentales en especial la historia clínica realizada por el médico denunciado en donde no existe referencia “alguna al un examen genital, ni la descripción de hallazgos que sugieran patología de los testículos o el pene, que en su declaración el Dr. X justifica el examen genital en la necesidad de

descartar hernias inguinales o varicocele para poder hacer ejercicios en el gimnasio, y refiere haber encontrado un posible varicocele derecho. Según la declaración escrita presentada en la demanda por el menor el Médico le dijo que le había encontrado unas pepitas por encima del testículo, pero no le contraindicó ejercicio alguno.” decidió que existen méritos para formular cargos al doctor X por presunta violación del Artículo 1 numeral 9, artículo 2 y Artículo 9 de la Ley 23 de 1981.

El 10 de septiembre de 2008 el Doctor X acompañado de su abogado doctor MANUEL BENJAMÍN CLAVIJO MEDINA presentó descargos ante el Tribunal Seccional. En sus descargos se ratificó en lo expuesto en la versión libre manifestó su inocencia y explicó que cuando manifestó que reconocía haber manoseado al menor lo había interpretado “al hecho de que efectivamente en un descuido mío, yo no había utilizado guantes en la consulta.” Manifestó que a él no le habían explicado los cargos que le habían hecho el paciente y su padre por lo que no entendía la forma como lo trataron y tampoco pudo explicar la situación y que la forma en que lo trataron motivó su renuncia por sentirse humillado. Negó haber tenido problemas similares en otras instituciones y que el tratamiento psiquiátrico manifestado era por problemas depresivos y problemas conyugales, desconoció que existan protocolos que señalen que el examen físico de menores deba realizarse acompañado de personal auxiliar y que no anotó el examen genital en la historia por no ser relevante para realizar un programa de adecuación física y específicamente su hallazgo de varicocele derecho no lo consigno “debido a que el paciente manifestó que no tenía ningún tipo de dolor ni molestia en sus genitales”.

El apoderado del doctor X en documento escrito folios 87 a 90 apoya la declaración de su poderdante y agrega que el joven en una notaría aseguró que todo se debía a una mala interpretación por parte de él del examen que le había practicado el doctor X, el documento se encuentra a folio 73, y realiza una serie de disquisiciones en torno al hecho según él de la búsqueda de indemnizaciones y o de la IPS de tratar de eximirse de una indemnización en caso de una demanda.

El Tribunal Seccional en reunión de fecha 13 de mayo de 2009 RESOLVIO No aceptar los descargos presentados por el doctor X y consideró que la gravedad de los hechos amerita una sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por un termino superior a los seis meses, por lo tanto remitió al TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA .

El Proceso fue remitido al Tribunal Nacional el día 22 de julio de 2009, y repartido en sala mediante sorteo en Sala Plena el 28 de julio de 2009, correspondió al doctor Miguel Otero Cadena como Magistrado Ponente.

CONSIDERACIONES

El Tribunal Nacional de Ética Médica está de acuerdo con las consideraciones y decisión del Tribunal de Ética Médica de Santander en relación a la gravedad de los hechos denunciados por la gerente de la Caja Santandereana de Subsidio Familiar “CAJASAN”, en relación al acto médico realizado por el doctor X al examinar para una evaluación física al menor B , en sus descargos el doctor X se ratificó en lo manifestado en su versión libre en el sentido de negar los hechos manifestados por el menor en una consulta donde solo se encontraba el menor y el médico quien entre otras cosas desconoce la necesidad no solo por protocolos sino por respeto de examinar menores en compañía de sus padres o de un auxiliar de la medicina, la jurisprudencia de nuestros Tribunales ha sostenido que cuando se presentan actividades delictivas atentatorias contra el pudor y la libertad sexual ha de darse credibilidad a la víctima cuando el testimonio de la víctima es coherente, concordante y no existen circunstancias que hagan temer por una acusación temeraria, vindicativa, interesada o por cualquier otra circunstancia que hiciera temer por su veracidad. Esta Corporación comparte ese criterio porque casi un porcentaje del ciento por ciento de estas conductas contra el pudor y la libertad sexual ocurren por obvias razones sin la presencia de testigos. En el caso subjudice el menor desde un primer momento y ante la enfermera jefe expresó su inconformidad por el examen realizado y luego con detalles que no

ameritan en este momento repetir los expreso a su padre y ante la gerencia de la institución. El medico quien en un principio reconoció haber realizado el manoseo a tal punto de presentar al día siguiente su renuncia solicitando discreción y prudencia, niega luego en sus descargos su actuación y da una interpretación por decir lo menos peregrina al término manosear como examinar sin guantes, cuando manosear significa según el diccionario y el buen entender “Tocar repetidamente una cosa con las manos, con riesgo de ajarla o deslucirla “(Diccionario LAROUSE”).

No es aceptable que si examinó al paciente no haya consignado sus hallazgos en la historia clínica correspondiente y mucho menos declarar que como el varicocele derecho no le producía dolor ni molestia ni le impedía para hacer ejercicio no había porque consignarlo en la historia, cuando ese hallazgo es importante y el encontrar un varicocele derecho obliga a descartar la existencia de una masa o tumor retroperitoneal derecho.

Si bien es cierto a folio 73 aparece una declaración notarial del joven B en la que plantea una especie de desistimiento diciendo que lo afirmado inicialmente había sido fruto de una indebida interpretación por su parte, lo cierto es que la acción disciplinaria es de carácter oficioso y por tanto no es desistible. Lo anterior porque el objetivo del proceso ético disciplinario es proteger el ejercicio de la medicina dentro de los más altos niveles científicos y éticos y si ello es así, es obvio que el desistimiento de un paciente en relación con su queja inicial no produce efectos jurídicos de ninguna naturaleza.

Pero además del desistimiento comporta la declaración una especie de retractación de su acusación inicial dando a entender que lo que expresó inicialmente no fue cierto pero lo que realmente se evidencia de esta declaración notarial es que hubo la posibilidad de un arreglo entre las partes. La declaración inicial del menor no deja lugar a equívocos de que efectivamente fue manoseado por el médico con propósitos erótico-sexuales y ello lo que demuestra es que el contenido de esta última declaración no corresponde a la verdad de los hechos.

En este caso no solamente se demuestra la infracción disciplinaria con el testimonio del menor ofendido sino que él mismo es corroborado por un testimonio de referencia, o de oídas que es concretamente de la gerente de la Caja Santandereana de Subsidio Familiar de Cajasan, quien nos dice haber escuchado cuando el doctor X en su presencia y del padre del menor aceptó los hechos relacionados con el manoseo.

En el Capítulo 59 pagina 1425 del Libro DERECHO MÉDICO COLOMBIANO - RESPONSABILIDAD ÉTICA MÉDICA DISCIPLINARIA de Fernando Guzmán y otros, que trata de DELITOS SEXUALES EN EL ACTO MÉDICO dice:

“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 dominación de 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 se transgrede la barrera de su pudor, sino que irrumpe en lo más sagrado de una persona su intimidad”.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer al doctor X, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.240.807 de Bucaramanga, sanción de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de un (1) año, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquel en que la presente providencia quede en firme.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Contra la presente providencia son procedentes los recursos de reposición, para ante este Tribunal Nacional, y de apelación, para ante el Ministerio de la Protección Social, dentro de los treinta días hábiles contados a partir de la fecha de notificación de la providencia

ARTÍCULO TERCERO: COMUNÍQUESE el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales Seccionales de Ética Médica y a la Federación Médica para que sea fijado en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 Decreto 3380 de 1981.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN MENDOZA VEGA, Presidente;
MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado Ponente;
EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado;
FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado;
GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada;
EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico;
MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, abril veintiuno (21) del año dos mil nueve (2009).

**SALA PLENA SESIÓN No.997 DEL VEINTIUNO (21)
DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009).**

REF: Proceso No. 567 del Tribunal de Ética Médica del Cauca
Contra el Dr. X
Demandante : Sra. A

Magistrado ponente : Dr. Efraim Otero Ruíz
Providencia No. 27-2009

VISTOS:

Mediante fallo del diecisiete (17) de marzo de 2009 el Tribunal de Ética Médica del Cauca declaró culpable al Dr. X por graves fallas contra la ética médica al abusar sexualmente de la menor B, de 14 años de edad, mientras se desempeñaba como médico del Hospital de El Bordo, Cauca, y enviar el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica para que se aplique una sanción de suspensión en el ejercicio profesional mayor de 6 meses. El proceso fue recibido en el Tribunal Nacional el 27 de marzo. Puesto para reparto en Sala Plena del 31 de marzo, correspondió por sorteo al Magistrado Dr. Efraím Otero Ruíz.

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

HECHOS:

Según la señora A, madre de la menor, el 28 de septiembre de 2006 la llevó al Hospital de El Bordo a consultar por una verruga cutánea

aparecida en el pie izquierdo. Según el testimonio de la menor, obtenido por el Tribunal seccional el 20 de noviembre de 2006 : “Mi mamá me llevó al médico...ella se quedó en otro consultorio con la bebecita...porque la bebé tiene Seguro Social y yo Sisbén y por eso nos tocó en consultorio separado...Y entonces el Dr. X me llamó a su consultorio, yo entré y después el me comenzó a decir que yo estaba muy bonita y que le diera un beso; entonces yo le dije que yo quería que me atendiera ligero, que me tenía que ir para el colegio, pues le mostré la verruga en el pie derecho ; y me dijo que me acostara en la camilla y con un aparato de esos que se pone en los oídos me comenzó a examinar los senos y me los cogía y me los estrujaba y me los tocaba, y en ningún momento se puso guantes, después me desabrochó el pantalón y me metió la mano a la vagina, después me metió el dedo a la vagina y me comenzó a tocar; durante diez a veinte minutos me tuvo dentro del consultorio, después ya me abroché el pantalón y me dijo que me sentara en la camilla y me dijo que dentro de 15 días volviera, que tenía una infeccioncita en la vagina y me recetó esta fórmula (anexa al proceso) y que volviera para echarme un líquido en la verruga dentro de 15 días”. Con fecha 3 de octubre de 2006 la madre de la menor elevó su queja por el comportamiento del Dr. X ante el Dr. Buenaventura Narváez, Director del Hospital de El Bordo, con copias a la Procuraduría y Personería municipales y a la Alcaldía Municipal del Patía. Con fecha octubre 5 los Dres. Mauricio Narváez y Giovanni Castro, Gerente y Coordinador médico, respectivamente, de dicho Hospital, enviaron copia de la queja al Tribunal Seccional de Ética Médica, el cual inició investigación ético-disciplinaria el 18 de octubre de 2006, designando como Magistrada Instructora a la Dra. María Piedad Acosta. Por su parte la Fiscalía ordenó el 4 de octubre que la menor fuera examinada por el Dr. Guillermo De Aguas, médico legista de la Unidad local del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien, a solicitud de la menor y su madre, delegó al examen técnico médico-legal-sexológico en la Dra. Maritza Obando Ortiz, quien concluye (Folio 32) en su examen clínico : “ Desarrollo mamario preadolescente con solo elevación de la papila. Vello púbico escaso Ligera pigmentación de labios mayores- Himen de forma

cribiforme íntegro, no dilatable, no hay desfloración, no ha ocurrido primera penetración”. Y como conclusión final : “No hay lesiones que permitan otorgar incapacidad médico legal-Por las características en el desarrollo pondo-estatural y erupción dentaria presenta una edad clínica aparente de 13 a 13.5 años”.

En el cuaderno de 138 folios se adjuntan los siguientes documentos, aportados como pruebas :

Queja presentada el 3 de octubre de 2006 por la sra. A, madre de la menor, ante el Director del Hospital Nivel 1 de El Bordo (Folio 3)

Copia de la historia clínica de la menor B expedida por el Hospital de El Bordo (folio 9)

Declaración juramentada rendida el 20 de noviembre de 2006 por la sra A. ante el Tribunal de Ética Médica del Cauca (folios 15 y 16)

Declaración rendida el 20 de noviembre de 2006, en presencia de su madre, por la menor B ante el Tribunal de Etica Médica del Cauca (folios 19 y 20).

Informe técnico-legal-sexológico expedido el 4 de octubre de 2006 por la Unidad Patía-El Bordo del Instituto Nacional de Medicina Legal (folio 32).

Declaración rendida el 10 de octubre de 2006 por la menor B ante la Fiscalía Delegada ante Jueces Penales de El Bordo (folio 70)

Auto de 22 de noviembre de 2006 de la Procuraduría Provincial de Popayán en que dispone adelantar investigación preliminar contra el doctor X. (folios 40 a 42)

Edicto de la Personería Municipal de Patía del 3 de mayo de 2007 en que emplaza al Dr. X (con paradero desconocido de tiempo atrás) a presentarse ante la Personería por no haber sido posible llevar a cabo la diligencia de notificación personal para el auto de apertura de la notificación personal (Folio 46)

Fotocopia de la cédula de extranjería temporal No. 282244 expedida a X, ecuatoriano, el 24 de abril de 2002 y de la tarjeta profesional de médico expedida por el Ministerio de Salud de Colombia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS :

Mediante auto de 24 de febrero de 2009 y dentro del Proceso No. 530 del Tribunal de Ética Médica del Cauca este Tribunal Nacional sancionó con la máxima suspensión de 5 años en el ejercicio de la profesión al Dr. X, por abuso sexual en una paciente menor de edad en el Centro de Salud del corregimiento de El Rosario, jurisdicción de Cajibío, el 7 de junio de 2005. Al aplicar esta sanción se tuvo en cuenta lo expuesto por el Tribunal seccional, que al solicitarla afirmaba que su gravedad se aumentaba por haber sido el Dr. X protagonista de hechos similares más recientes en el Hospital de El Bordo, hechos que corresponden al actual proceso.

Como lo sostiene los tratadistas Guzmán, Franco y Saavedra en el capítulo 59 de su libro “Responsabilidad ética médica disciplinaria” de 2006, “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”.

Esa calificación de delincuente se reafirma más en el presente caso cuando el implicado, Dr. X, se oculta y desaparece de la escena cuando se lo acusa y se le abre investigación por el primer caso de abuso sexual con una menor, para reaparecer un año más tarde en otro municipio, distante del anterior, y repetir los mismos actos de abuso con otra menor de edad. Por eso los tratadistas arriba mencionados, después de analizar las sanciones impuestas por el código penal, que van de 8 a 15 años de prisión según los agravantes, concluyen que

“este tipo de conductas afecta gravemente la dignidad de la persona humana en lo más profundo de sus sentimientos, pero igualmente causa grave deterioro a la profesión médica, porque es claro que con este tipo de actuaciones la comunidad pierde confianza en sus médicos y la dignidad, seriedad y moralidad de la profesión quedan por tierra”.

En estas circunstancias, cree el Tribunal Nacional que se debe aplicar la máxima sanción para establecer un precedente que sirva para prevenir la repetición de estos desmanes y recuperar la confianza en una profesión sometida cada vez más a actos que minan su prestigio.

Como está evidenciado que el doctor X es extranjero y tiene cedula de extranjería temporal No. 282244 deberá comunicarse lo decidido en esta providencia a la Cancillería Colombiana, para que se tomen las medidas indispensables que impiden el ingreso de esa persona a este país y menos aún que se le conceda cédula de extranjería que lo pueda habilitar para ejercer la profesión en Colombia.

Con el mismo objetivo se compulsara copia de esta providencia al Departamento de Extranjería del DAS, para que tomen las determinaciones de conformidad con la ley que sean aplicables a este extranjero.

Igualmente se compulsará copia de esta providencia con destino a la Fiscalía General de la Nación de El Bordo Cauca, para que determine si es del caso abrir proceso penal contra el referido médico.

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: Sancionar al Dr. X con la suspensión en el ejercicio de la profesión médica por un término de cinco (5) años, adicionales a los decretados en la providencia anterior.

ARTÍCULO SEGUNDO: Compulsar copias de esta providencia con destino al Departamento de Extranjería del Das y a la Cancillería, para lo de su competencia.

ARTÍCULO TERCERO: Compulsar copias de esta providencia con destino a la Fiscalía Regional de El Bordo Cauca, para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JUAN MENDOZA VEGA, Presidente;
EFRAIM OTERO RUÍZ, Magistrado Ponente;
FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado;
MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado;
GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada;
EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico;
MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria

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

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

Ref: Proceso No. 675 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda

Contra: Doctor X

Denunciante: Señora A

Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Dr. Efraím Otero Ruíz

Providencia No. 19-2009

VISTOS:

Por providencia del 27 de enero de 2009, el Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío no aceptó los descargos presentados por el médico X en la queja presentada por la señorita B y determinó su envío a esta Corporación por estimar que se debía de imponer sanción superior a los seis meses de suspensión en el ejercicio de la profesión médica.

La Sala procede a resolver lo pertinente luego de los siguientes

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:

La queja fue presentada por el abogado William Humberto Martínez Morales en representación de la señorita B contra el Dr. X, en su calidad de médico propietario de la Clínica Lasser en la ciudad de Armenia, donde había acudido para que se le realizara una depilación en la zona inguinal. El tratamiento contratado era de seis sesiones de

dos horas cada una, habiendo transcurrido las tres primeras dentro de la normalidad. Para la cuarta la paciente fue contactada por el médico telefónicamente para adelantar la cita, puesto que tenía que viajar a la Argentina. En tales circunstancias fue citada a la clínica para el día 13 de octubre de 2007 a las 12:30 PM.

En esta ocasión no la atendió en el sitio acostumbrado, sino que la hizo subir al segundo piso, a su consultorio privado, informándole que los equipos ya estaban dispuestos allí. En las anteriores sesiones el tratamiento se había desarrollado en el primer piso, en un espacio habilitado para tales procedimientos.

Antes de iniciar el tratamiento el médico le dio un sedante, con el objetivo de disminuir el dolor que produce la depilación. La paciente guardó la envoltura del medicamento en su bolso. Poco después le ofreció un trago de vino y un poco más tarde un trago de ron Bacardí. Dice la paciente que de inmediato sintió una especie de embriaguez y en dicho estado, dice recordar que el médico le realizó sexo oral y en general comportamientos abusivos.

Su novio la recogió cuando se sentía muy mal y con problemas de equilibrio, arrimaron a una droguería, en la que el empleado les manifestó que el Dormicum de 7.5 miligramos (Roche) es un sedante que se utiliza en cirugías complejas.

No se realizó prueba de sangre pues Medicina Legal estaba cerrada, lugar al que había sido remitida desde la Clínica Central del Quindío.

El novio de la quejosa, señor Juan Carlos Páez, ratificó bajo juramento las circunstancias en que la había recogido en la Clínica Lasser y la información que les había dado el dependiente de la farmacia.

El acusado negó enfáticamente los cargos formulados, pero al serle preguntado por el suministro de vino y ron a la paciente, negó los cargos aduciendo que por ser paciente cardíaco, no consumía licor al sostener:

“ primero que todo yo no tomo licor, máxime que presenté un infarto cardíaco el año pasado y estoy en tratamiento médico; se les ofrece a las pacientes agua, tinto y agua aromática, se me hace muy extraño que si una paciente sale bajo efectos del icor, combinado con una terapia de sedación, la paciente saldría de la clínica o de la institución en no muy buenas condiciones y lo que esperaría uno sería una reclamación enérgica, un reclamo airado.....

Y frente a la acusación de la paciente de haberle realizado sexo oral en el procedimiento de depilación contestó:

“ obviamente estoy trabajando en un área que es incómoda, tanto para la paciente como para mi, a la cual tengo que aplicar frío local antes y después de cada disparo con laser, además de aplicaciones de anestesia tópica en dicha área y la utilización de un paño húmedo para secar la zona después de aplicación de un paquete de hielo. “

Al ser preguntado por el hecho de su abogado haber intentado llegar a un acuerdo económico con la paciente afectada contestó:

“ Entre ellos se hablan, pero yo no lo autorizé “

El Tribunal de origen, entre sus consideraciones para sustentar la decisión en la que estima que se trata de un caso que amerita una suspensión del ejercicio profesional por más de seis meses formuló las siguientes:

“ Hay algunos factores que es necesario considerar y merecen explicaciones aclaratorias:

1. La propuesta informal de un arreglo por parte del abogado Hernández;
2. El horario de trabajo de la entidad es de 8:00 AM, a 6:00 PM de lunes a viernes y sábados de 8:00 AM a 1:00 PM.
3. El cambio de fecha de la cita para un sábado a partir de las 1:00 PM

4. Ninguno de los empleados de la firma Aesthetics Clinic Láser, recuerda el horario de trabajo sábado 13 de octubre de 2007.
5. Cambio de sitio o consultorio de la atención inicial.
6. La respuesta evasiva del doctor Freddy Nelson Borrero al preguntarle si le había suministrado vino o ron Bacardí, a la paciente.
7. La no presencia de una auxiliar de enfermería durante el procedimiento.
8. Suministro de Midazolam.
9. Respuesta evasiva ante afirmación de haber hecho sexo oral.

En la investigación con relación a las faltas contra la ética por comportamientos sexuales del médico con sus pacientes, si surgieran algunas dudas, podrían ser resueltas a favor del inculpado; pero es una situación muy similar a la que se presenta en el proceso penal, porque en los delitos sexuales, de manera regular, sólo están presentes el victimario y la víctima, sin embargo, a pesar de ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que a menos que sea un testigo fantasioso o manifiestamente increíble, se debe atender al testimonio de la víctima, porque si no, ello significaría que en todos estos delitos en los que solamente intervienen victimario y víctima, el primero tiene garantía de impunidad; porque es difícil de entender, que una persona común y corriente le diera por inventar una serie de cosas en contra de alguien y en el caso concreto de un médico, a quien se le acusa de victimario por abuso sexual con un paciente cuando, de manera general, la acusación viene de personas que están diciendo la verdad; y es mucho más difícil entender cómo una paciente sin ninguna motivación aparente, sin ninguna circunstancia que lo impulse a ello vaya a inventarle semejante insidia al médico, de tanta gravedad y de tan serias consecuencias, por tanto la Corte en este tipo de circunstancias respecto a los delitos sexuales ha dicho que en principio se le debe creer a la víctima “.

Los cargos formulados por el disciplinado en el pliego de cargos fueron los siguientes:

- A. El médico por la función social que implica el ejercicio de su profesión, está obligado a sujetar su conducta pública y privada a los más elevados preceptos de la moral universal.
- B. Ejercer mi profesión dignamente y a conciencia. Mantener incólumes por todos los medios a mi alcance el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica.
- C. El médico mantendrá su consultorio con decoro y la responsabilidad que requiere el ejercicio profesional. En él puede recibir y tratar a todo paciente que lo solicite.

Esta Corporación comparte los criterios expresados por el Tribunal de origen, porque realmente considera que la conducta denunciada como presuntamente vulneradora a la ética médica es muy grave, porque el paciente llega con su problema de salud y busca en el galeno al profesional que le puede ayudar para superarlo, en tales circunstancias llega con toda la confianza y además con toda desprevenición, porque acude con el convencimiento que en el tratamiento médico solo va a recibir colaboración y ayuda y bajo ninguna circunstancia se le ocurriría que podría ser objeto de una agresión de tan baja catadura como son las sexuales.

Este tipo de comportamientos inusuales en los médicos le ocasionan un profundo daño a la profesión y a todos los colegas que la integran, porque si este tipo de reprochables prácticas se reiterase los miembros de la comunidad perderían la confianza en sus médicos y se presentarían graves consecuencias sociales, sobre todo a nivel de salud pública.

Son varias las pruebas indiciarias que nos conducen a establecer la responsabilidad del médico acusado en relación con la reprochable conducta que se le ha imputado por quien fuera una de sus pacientes a saber:

- A. El cambio de horario de la cita, precisamente para una hora, cuando ya todo el personal administrativo de la clínica se había retirado de la misma;
- B. El cambio del sitio de donde regularmente se realizaba el procedimiento, a su consultorio privado;
- C. La ausencia de una auxiliar de enfermería durante el procedimiento;
- D. La prueba de que efectivamente le fue suministrada a la paciente Midazolam (Dormicum de 7.5 mg de laboratorio Roche);
- E. El suministro de sustancias alcohólicas para precipitar una más rápida y profunda acción del sedante;
- F. La respuesta evasiva al ser interrogado sobre el hecho de haberle proporcionado a la paciente vino y ron;
- G. La respuesta evasiva al ser interrogado sobre si se le había hecho sexo oral a la paciente;
- H. El hecho de su abogado haber tratado de llegar a un acuerdo económico con la paciente;
- I. El hecho de no haber pretendido en ningún momento obtener la paciente un beneficio económico de tales hechos;
- J. La calidad de la paciente, socialmente correcta de conformidad con la declaración de una amiga y de su actividad profesional como zootecnista;
- K. La existencia de ninguna prevención de la paciente, ni tampoco el ánimo de ocasionar daño, puesto que en las tres primeras sesiones que ocurrieron dentro de la normalidad, tampoco la paciente realizó ninguna acusación respecto de lo que durante ellas había ocurrido

A continuación se harán algunas consideraciones en relación con los hechos antes destacados:

A. El cambio de horario de la cita, precisamente para una hora, cuando ya todo el personal administrativo de la clínica se había retirado de la misma;

Es perfectamente malicioso que frente a la inminencia de un viaje que el médico tenía que hacer a Argentina le hubiera cambiado la cita a la paciente y lo indicativo de un comportamiento por fuera de la ley no radica en el hecho del cambio de la cita, porque este evento ocurre con mucha frecuencia con los profesionales de la salud, bien por problemas de los médicos o por problemas de los pacientes que los obligan a unos y a otros a estar cambiando las citas; sino por haberla programado para un día y a una hora en la que ya no había despacho en la Clínica, porque no había ni personal científico, ni personal administrativo.

El horario de la Clínica en los días sábados es hasta la una de la tarde, y fue más o menos esa hora que programó la cita, con el convencimiento que a esa hora iba a estar solo con la paciente y de tal manera se le facilitarían las circunstancias para la consumación de su reprochable conducta.

B. El cambio del sitio donde regularmente se realizaba el procedimiento a su consultorio privado;

Este tipo de tratamiento siempre se hacía normalmente en un sitio del primer piso, pero precisamente ese día, apenas llegó la paciente le comunicó que se haría en el segundo piso, en su consultorio privado y se trata precisamente de una estratagema que hace parte de la programación abusiva que tenía en mente el médico disciplinado, porque obviamente, y pese a que tenía la certeza que en ese momento no habría nadie más dentro de la clínica, de todas maneras, su consultorio privado, le daba garantía de privacidad máxima para poder concretar su reprochable conducta.

Es lamentable que no se hubiese realizado una inspección judicial a la clínica, porque no es creíble que en el sitio donde regularmente se realizaba el procedimiento de depilación hubiese una silla odontológica y no una silla ginecológica, como sería lo recomendable para este tipo de procedimientos.

Es importante destacar igualmente, que el cambio del sitio donde se realizaba el procedimiento depilatorio, de manera necesaria ha debido implicar una movilización de los equipos laser con los que se realizan este tipo de procedimientos, lo que nos demuestra de manera necesaria, que todo fue cuidadosamente planeado por el disciplinado para poder concretar con seguridad e impunidad su reprochable conducta.

C. *La ausencia de una auxiliar de enfermería durante el procedimiento;*

Los protocolos médicos enseñan y exigen para este tipo de procedimientos, la necesaria presencia de una auxiliar de enfermería o de un pariente o persona allegada de la paciente, precisamente para evitar que se presenten este tipo de abusos o para evitar que de pronto un paciente pudiera llegar a chantajear a un médico acusándolo de procedimientos abusivos que nunca se produjeron.

La colaboración de esta auxiliar era más imperiosa, teniendo en cuenta que la cita se había programado para un día, una hora y un sitio donde no iba a estar nadie más, razón más que suficiente, para que el médico hubiera tenido la prudencia de citar a una auxiliar, no solo para que le ayudase en el procedimiento, sino para que estuviera como testigo presente de la corrección del mismo.

D. *La prueba de que efectivamente le fue suministrada a la paciente Midazolam (Dormicum de 7.5 mm de laboratorio Roche);*

El Midazolam o Dormicum de 7.5 mg de Roche, descubierto en 1976, pertenece al grupo de las benzodiazepinas, empleadas hace más de 3 décadas como tranquilizantes o sedantes; a diferencia de otros parecidos, como el lorazepam o el bromazepam, que son solo solubles en lípidos, el midazolam es soluble en medios acuosos, lo que hace que su acción sea muy rápida; en pocos minutos o en media hora se alcanza su efecto completo y su eliminación también es rápida, al cabo de 1 y media o dos horas. Deja como secuela cierto estado parecido a la ebriedad que se va recuperando en la siguiente hora o dos. La susceptibilidad a su acción narcótica varía según los individuos, pero

en general la dosis promedio empleada es de 7.5 mg por vía oral; con frecuencia se lo usa como coadyuvante de la medicación pre-anestésica o como sedante previo a la administración de anestésicos locales para procedimientos ambulatorios, en personas especialmente nerviosas o aprehensivas; suele reservarse; para otro tipo de procedimientos quirúrgicos donde regularmente si es menester, por la potencia de sedación que el medicamento posee. Una de las contraindicaciones establecidas es el uso simultáneo de bebidas alcohólicas, ya que el alcohol refuerza la acción narcótica y retarda la eliminación de la sustancia, haciendo impredecibles y peligrosos sus efectos, que pueden llegar a una parálisis respiratoria o a náusea y vómitos que pueden producir una neumonía por aspiración.

E. El suministro de sustancias alcohólicas para precipitar una más rápida y profunda acción del sedante;

El hecho de haberle proporcionado a la paciente bebidas embriagantes se convierte en una prueba indiciaria demostrativa de las protervas intenciones del médico.

El médico por su formación profesional sabe que los sedantes, combinados con alcohol se potencializan en sus efectos y son entonces mucho más profundos y efectivos en su capacidad de sedación. Lo anterior sin olvidar, las peligrosas consecuencias que pueden sobrevenir por los efectos adversos ya anotados.

La paciente por el contrario no tenía porqué saber los efectos que produce la combinación de determinados sedantes con el alcohol.

F. La respuesta evasiva al ser interrogado sobre el hecho de haberle proporcionado a la paciente vino y ron;

Al ser interrogado el médico por el hecho de haberle proporcionado alcohol, dio una respuesta evasiva que se entiende como una mala forma de tratar de salir del enredo en que se encuentra, porque es obvio que si se acusa a una persona de haber suministrado una determinada sustancia a otra persona, lo lógico es que se niegue de una

manera rotunda la conducta imputada, pero no se evada la imputación respondiendo algo, que finalmente no descarta la ocurrencia del hecho; porque es una realidad, que porque la persona no consuma licor por cualquier circunstancia de su vida, no quiere decir, que no pueda tener a su disposición todo tipo de licores que le permita suministrarlos a quien quiera.

G. La respuesta evasiva al ser interrogado sobre si se le había hecho sexo oral a la paciente:

Cuando al disciplinado se lo enfrenta con la acusación que le hace la paciente de haberle realizado sexo oral, igualmente trata de evitar la confrontación y resulta con una respuesta totalmente evasiva, porque en lugar de negar de manera rotunda la acusación, trata de dar una respuesta que de cierta manera se concilie con la versión acusadora de la paciente, tímidamente niega la acusación, pero trata de justificar en virtud del procedimiento depilatorio que realizaba, que por razón del mismo se encontraba en cercanías de la zona púbica, queriendo dar a entender que la paciente en el estado de embriaguez inducida en que se encontraba, lo ha podido ver con su cara en cercanías del sexo de la misma y que ella, por tales razones, ha podido entrar en error o equivocación de lo que realmente estaba realizando.

Recordemos la respuesta del disciplinado cuando es enfrentado a la acusación de la paciente:

“ obviamente estoy trabajando en un área que es incómoda, tanto para la paciente como para mi, a la cual tengo que aplicar frio local antes y después de cada disparo con lasser, además de aplicaciones de anestesia tópica en dicha área y la utilización de un paño húmedo para secar la zona después de aplicación de un paquete de hielo. “

Obsérvese que nunca negó la acusación, sino que se limita a resaltar que por la razón del procedimiento que estaba realizando tenía que estar cerca de la zona anatómica en la que estaba trabajando.

H. El hecho de su abogado haber tratado de llegar a un acuerdo económico con la paciente;

En esta ocasión, cuando el médico es enfrentado en el interrogatorio al hecho de que su abogado estuvo tratando de buscar un arreglo económico con la paciente, tampoco negó el hecho, sino que se limitó a aceptarlo, pero como una conducta que hubiera surgido como iniciativa de su abogado, que es a propósito de los que proporciona Fepasde, que se trata de un servicio jurídico pre-pagado por los médicos, para cuando surjan problemas judiciales como consecuencia del ejercicio profesional médico.

Su respuesta en este caso es absolutamente mendaz, porque es imposible que un profesional del derecho comience a tentar la posibilidad de llegar a un acuerdo económico con la contraparte, sin haber contado previamente con la autorización de su poderdante.

Se trata en estos casos de comprometer no solo el patrimonio del cliente, sino de una u otra manera, de aceptar una responsabilidad por los hechos que se le imputan, porque difícilmente una persona inocente va a tratar de pagar una compensación económica por una conducta que no ha realizado. Las consecuencias de proponer un arreglo de esta naturaleza son tan profundos y delicados, que es imposible pensar que un profesional del derecho se va embarcar en este tipo de arreglos sin contar previamente con la aprobación y consentimiento de su cliente.

I. El hecho de no haber pretendido en ningún momento obtener la paciente un beneficio económico de tales hechos;

Muy difícilmente una persona en situación de normalidad realiza una imputación tan grave y con consecuencias tan complejas como la que ha sido objeto de investigación en este proceso; pero es una realidad que no se puede descartar que ello puede ocurrir y si ello finalmente se produce en el mundo de los fenómenos ha de ser casi siempre como la expresión de una personalidad enferma, situación que en el presente caso debe ser descartada, porque no existe ninguna clase de prueba que situara a la quejosa dentro de una personalidad ubicable en un

cuadro psiquiátrico determinado, o de un delincuente que busca con una acusación falsa un medio para consumir un chantaje en perjuicio de la víctima escogida.

Por los hechos que se encuentran probados dentro del proceso, se debe descartar que la paciente se haya inventado hechos tan graves, para tratar de buscar un beneficio económico, porque siempre fue sumamente clara que no estaba interesado en ninguna cifra económica, puesto que pretendía defender ante todo su dignidad. En relación con este tema dijo en una de sus intervenciones:

“ Conmigo no, pero si con mis dos abogados por medio del abogado de él Luis Fernando Hernández que inició el caso con él y se comunicó con mi abogado Camilo Álvarez Marín y con el abogado Carlos Eduardo Urrea y les dijo que cuanta plata queríamos para que dejáramos el caso así, para desviar el caso. Entonces yo les dije que ni con la plata del mundo se podía pagar mi dignidad, ellos son testigos de que él nos propuso que cuánta plata queríamos, ni novio les mandó a decir para que dejaran de molestar que 200 millones, una suma desproporcionada para que nos dejaran en paz.

J. La calidad de la paciente, socialmente correcta de conformidad con la declaración de una amiga y de su actividad profesional como zootecnista;

Una de las amigas de la quejosa la describe como una persona correcta. La describe en su comportamiento social de la siguiente manera:

“ Viviana es una mujer muy juiciosa, trabajadora, luchadora, muy expresiva, alegre totalmente y ahora muy pensativa, ya no es tan alegre, lo que pasa es que ya no tengo mucho contacto con ella porque trabajo, pero las pocas veces que la he visto es pensativa, ya no es igual, la rutina de ella ya no es la misma... En mi concepto yo creo que todo sucedió de violarla no creo, porque él es médico y es inteligente y no iba a dejar pruebas, aunque puede pasar, pero de Vivi si creo lo que me dijo porque ella porqué me iba a llamar a decirme que no iba a mi fiesta y yo le preguntarme que por qué, le

insistí mucho para que viniera y ahí fue cuando ella me contó, ella no quería contarme, habíamos programado mi fiesta, y no había algo por lo que ella dijera no voy, no creo que me mintiera porque no tenía necesidad de mentir. “

No es razonable que dentro de la cotidianidad como se suceden los comportamientos humanos y sociales una mujer normal, juiciosa y trabajadora, que sin motivación conocida de ninguna naturaleza y sin que se haya descubierto una finalidad ilícita o de venganza, se invente una acusación tan grave contra un profesional de la medicina al que antes no conocía y con el que no había tenido ningún tipo de relación.

No existen entonces elementos dentro de las leyes de la sana crítica que nos lleven a pensar que estamos en presencia de una fabuladora, o de una persona mendaz, que con su acusación pretendía concretar una venganza o buscar un provecho económico o de cualquier otra naturaleza. Al no existir elementos razonables que nos lleven a desconfiar de la verosimilitud de sus afirmaciones, de manera necesaria ha de concluirse que se trata de un testimonio creíble, como así lo expresó el Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío.

K. La existencia de ninguna prevención de la paciente, ni tampoco el ánimo de ocasionar daño, puesto que en las tres primeras sesiones que ocurrieron dentro de la normalidad, tampoco la paciente realizó ninguna acusación respecto de lo que durante ellas había ocurrido

Como ya se había dicho con anterioridad, se trata de una paciente socialmente correcta, que no ha manifestado tener ni siquiera una mínima prevención contra el médico tratante; que asiste a un procedimiento médico en varias ocasiones sin que denuncie ninguna irregularidad en el tratamiento recibido, pero que de un momento para otro, le dé por inventar una terrible acusación contra un médico con el que parece que con anterioridad no tenía ningún tipo de relación, y además sin ninguna finalidad u objetivo perceptible, porque como ya se dijo, el objetivo de la obtención de un beneficio económico fue

descartado desde el principio de la ocurrencia de los hechos, porque la quejosa manifestó que pretendía ante todo defender su dignidad.

Si la pretensión dañina y maliciosa de la paciente hubiera existido, no tendría que haber esperado hasta la cuarta cita para concretar la acusación. No se vislumbra en el comportamiento de la misma, que se trate de acusaciones inventadas para concretar un determinado objetivo ilícito, porque como ya se ha dicho, no se ha probado que existiera por ejemplo un ánimo de reivindicación o de venganza y la motivación económica se encuentra descartada por la posición asumida desde el principio por la paciente.

Los cargos formulados al disciplinado en el pliego de cargos fueron los siguientes:

- A. El médico por la función social que implica el ejercicio de su profesión, está obligado a sujetar su conducta pública y privada a los más elevados preceptos de la moral universal.
- B. Ejercer mi profesión dignamente y a conciencia. Mantener incólumes por todos los medios a mi alcance el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica.
- C. El médico mantendrá su consultorio con decoro y la responsabilidad que requiere el ejercicio profesional. En él puede recibir y tratar a todo paciente que lo solicite.

Por todo ello, será declarada su responsabilidad y se le impondrá la sanción de suspensión en el ejercicio profesional porque con la conducta realizada en perjuicio de la paciente antes mencionada, desconoció su imperativo deber de sujetar su conducta pública y privada a los más elevados preceptos de la moral universal y su obligación juramentada de mantener incólumes el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica, establecidos en la Ley 23 de 1981 al determinar:

“ **ARTÍCULO 1.** La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética Médica.

9. El médico, por la función social que implica el ejercicio de su profesión, está obligado a sujetar su conducta pública y privada a los más elevados preceptos de la moral universal.

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

Mantener incólumes, por todos los medios a mi alcance, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica;

En las circunstancias precedentes, ha de concluirse la existencia de la conducta imputada, que como ya se dijo reviste una particular gravedad, precisamente por haber sido realizada por un médico, con aprovechamiento de las condiciones de indefensión de la paciente víctima, razón por la cual, la Corporación considera que se debe imponer una sanción de suspensión de la profesión de un año.

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

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO X, por el hecho de haber abusado sexualmente de la paciente que interpuso la queja disciplinaria, al haber vulnerado las previsiones del numeral 9º del artículo 1º, y de los artículos 2º y 9º de la Ley 23 de 1981, razón por la cual se le impone la sanción de

suspensión en el ejercicio de la profesión médica por término de un (1) año.

ARTÍCULO SEGUNDO: Comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales Seccionales de Ética Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijado en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Decreto 3380 de 1981.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución proceden los recursos de reposición para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, y el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Protección Social, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JUAN MENDOZA VEGA, Presidente;
EFRAIM OTERO RUÍZ, Magistrado Ponente;
FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado;
MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado;
GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada;
MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria

Bogotá, noviembre dieciocho (18) del año dos mil ocho (2008).

**SALA PLENA SESIÓN No.980 DEL DIEICIOCHO
(18) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL OCHO
(2008).**

Referencia: Proceso No. 836-06 Del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca.

Demandado: Doctor X

Denunciante: Sra. B

Magistrado ponente: Doctor Miguel Otero Cadena

Providencia No. 61-2008

ASUNTO

Apelación de la RESOLUCIÓN No. 005-2008 del 28 de mayo de 2008 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca por medio del cual Resuelve “Imponer sanción de SUSPENSIÓN en el ejercicio profesional de la medicina durante un período de cuarenta y cinco (45) días al Dr., identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.636.408 de Cali Valle, registro médico No. 14653/88 como infractor a los Art. 1 num. 1 y 9, 35 y 36 de la Ley 23 de 1981, por los hechos relacionados con la paciente señora B,” dentro del Proceso 836-06.

HECHOS

El 7 de febrero de 2006 el Hospital Buena Esperanza de Yumbo envió al Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca la queja interpuesta por la señora B por la actitud del doctor X durante la consulta médica en el puesto de salud de Buenos Aires el día 16 de marzo de 2005.

En la declaración de la señora B ante la oficina de Control Interno Disciplinario del Hospital La Buena Esperanza de Yumbo Valle, manifiesta: *“En el puesto de salud de Buenos Aires me hicieron la citología me salió con inflamación en el cuello uterino y en el resultado me salió la inflamación entonces la enfermera me dijo que tenía que pasar con el médico entonces yo saqué la cita y entonces me atendió el Doctor X, cuando pasé me dijo que tenía entonces yo le pasé el resultado lo que me había salido en la citología, el lo miro y me preguntó que si me dolía para orinar, teniendo relaciones entonces yo le contesté que no me dolía nada ni me ardía tampoco, me dijo que me subiera a la camilla, que me iba a revisar y me preguntó que cuantos orgasmos tenía al tener relaciones con mi esposo, entonces yo le dije que a veces no tenía, entonces el me dijo que me iba a revisar por que de pronto me hacía falta estimulación entonces me dijo que abriera las piernas que me iba a revisar y me empezó a meter los dedos entonces me apretaba como al lado de los ovarios y me dolía porque me hacía muy duro, duró unos minutos examinándome así de lado a lado y entonces después ya me dijo que yo era muy seca y que me iba a estimular y yo le dije que no, porque me daba vergüenza con un desconocido, y el me contestó que no que me relajara que tranquila que no pasaba nada y me empezó a frotar el clitoris y me metía los dedos y me decía que soltara el estómago y el me dijo que me iba a frotar cinco minutitos y le dije que no porque si no con mi esposo mucho menos con una persona desconocida, el me dijo que me relajara que si yo veía que me iba a desarrollar que me viniera que no pasaba nada, yo le dije que no que no podía y yo quería cerrar las piernas, entonces volvió y le dije que pena si no podía con mi esposo y me paré, ya me dijo que me subiera el interior y me dio una formula que porque yo tenía nervios, entonces yo le recibí la formula que me pasó y dejé ese examen ahí tirado y salí de una, Y le comenté a la enfermera, y ella me contestó que no era la primera vez que con otras personas había pasado lo mismo y que ellos no habían dicho nada por miedo de verse involucrados y pues ella me dijo que si yo gustaba que hiciera una carta que ella me daba el nombre del médico, entonces pues yo le dije que si, pero pues como yo también comenté en la casa*

entonces me dijeron que eso era tiempo perdido porque ya después iban a decir que la palabra del uno contra la de un médico no le iban a ser caso a uno de lo que uno decía contra un médico y después de ese examen con él me salía un flujo con sangre y yo nunca había tenido ese dolor y menos bajito. Después yo saque cita con la Doctora MARIA FERNANDA ESCOBAR y entonces ella me preguntó que me pasaba y yo le conté que el Doctor me había masturbado y entonces yo le dije que después de ese examen que el me hizo me salió flujo sanguinolento, entonces ella me dijo que porque no había hecho un escándalo para que dejara de ser tan atrevido, entonces ella me trató me mandó óvulos, una ecografía y un examen y entonces tenía que cauterizarme por que tenía un desgarro de un parto entonces pues lo del flujo era lastimada.”

El Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca de acuerdo al Proceso Disciplinario No.836-06 que consta de 86 folios allegó la historias clínica de la paciente, las declaraciones de la señora B, de la señora ALBA AYDDE PADILLA MORALES auxiliar de enfermería, y la versión libre rendida por el doctor el día 4 de diciembre de 2006.

En Auto Interlocutorio No. 053~2007 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca el día 19 de diciembre de 2007 se Resuelve:

PRIMERO. Declarar que existe mérito para formular cargos contra Dr. , por presunta violación a los artículo 1º. Numerales 1º y 9º, artículos 35 y 36 de la Ley 23 de 1981.

SEGUNDO. Señálase el día 30 de enero de 2008, hora 9:30 AM Para realización de la diligencia de descargos.”

En la diligencia de Descargos realizada el día 2 de abril de 2008 y el respectivo documento de soporte el Doctor X., acompañado de su apoderado el Dr. GUSTAVO ADOLFO GOMEZ RESTREPO explica la forma como él interpreta los resultados de las citologías en general considerando que si existen “*células que indiquen la inflamación, puede corresponder a un proceso tumoral, infeccioso de sitio d la citología o de tejido adyacente, por eso no me quedo con el solo resultado, si*

no que interrogo con síntomas asociados y lo complemento con un examen del área afectada”

Ante la pregunta si había utilizado especulo para revisar el cerviz de la paciente, informa que no lo utilizó por no disponerse de este elemento en el centro de salud y que realizó un examen ginecológico por medio del tacto vaginal, en la versión libre folio 30 manifestó *“encontré un proceso de erosión de cuello y flujo alrededor del cuello, no muy abundante, incluso externamente era muy difícil por que la paciente estaba muy tensa, desafortunadamente no hay lubricante en el puesto de salud, entonces lo que se utiliza es Isodine cuando lo hay”*.

Realiza una explicación del tratamiento que empleó en esta paciente y que había empleado en otras pacientes con patología de infección similar, tratamiento no convencional y no soportado por la literatura médica a no ser en *“foros por Internet principalmente en España”* que es *“mas efectiva que el uso de los antibióticos convencionales, produciendo un tratamiento más paliativo sobre la infección que lo normal”*. El tratamiento lo realiza con guates de látex a pesar que estos ocasionan inconformidad por ser “abrasivos” lo mismo que el uso de la gasa que impregna en Isodine y produce abrasión de los tejidos inflamados e infectados y con esto se obtiene según él, el estímulo para la regeneración de los tejidos.

Considera que la paciente no entendió las explicaciones dadas por su nivel socio cultural, que generalmente en el centro de salud las pacientes pertenecen al estrato 1 y 2, pero que con pacientes de mayor nivel socio cultural *“es más práctico realizar este tipo de procedimientos pues entienden con mayor facilidad ese tipo de términos y ven con mayor beneficio propio los procedimientos”*.

Explica que ante la supuesta violación de los Artículos 35 y 36 de la Ley 23/81 en el Centro de Salud no se dispone de elementos para llevar una historia clínica en mejor forma y él tiene dificultades en la escritura.

El Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca mediante la **Resolución** No.005~2008 del veintiocho de mayo de 2008 no aceptó los descargos presentados por el Doctor X y le impuso la sanción disciplinaria de **SUSPENSIÓN** en el ejercicio de la medicina durante un período de cuarenta y cinco (45) días.

Con fecha 1 de julio de 2008 el apoderado del Doctor X interpuso recurso de reposición y subsidio de Apelación a la resolución 005-2008 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca.

El Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca el día 10 de septiembre de 2008 resolvió no reponer la resolución 005-2008 del 28 de mayo de 2008 y concedió la Apelación para ante este Tribunal.

El Recurso de Apelación fue remitido al Tribunal Nacional el día 10 de septiembre de 2008 y repartido en sala mediante sorteo en Sala Plena el 30 de septiembre de 2008, correspondió al doctor Miguel Otero Cadena como Magistrado Ponente.

CONSIDERACIONES

Manifiesta el Dr. GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ RESTREPO en calidad de apoderado judicial del Dr. X. sustenta los recursos de Reposición y en subsidio de Apelación explicando que el Dr. fue muy explícito en las explicaciones dadas a la paciente sobre los procedimientos que le *“permitieran al galeno descartar la presencia de otros cuadros infecciosos dada la patología de la paciente, pues es claro que es mejor establecer de manera inmediata el diagnóstico de la paciente a fin de formular e iniciar la estrategia clínica pertinente a fin de dar final satisfactorio al cuadro presentado por la señora B. De allí que a pesar de la de presunta incomodidad física generada a la paciente no se llevó acabo de manera voluntaria o mucho menos por una actitud deshonrosa por parte del Dr. X”*

Considera el Dr. Gómez que la paciente mal interpretó las explicaciones dadas por el médico y que los procedimientos fueron realizados para

producir efectos benéficos y por lo tanto la queja es infundada. Agrega más adelante que la interpretación errónea por parte de la paciente, pudo haber sido por su *“condición social”*.

El Tribunal Nacional no encuentra lógicas las explicaciones dadas por el Dr. X en la versión libre rendida el 4 de diciembre de 2006, folios 29 a 32, ni las dadas en la diligencia de descargos del 2 de abril de 2008, para demostrar que las maniobras o “procedimientos” no convencionales ni soportados científicamente realizados a la paciente, ni registrados correctamente en la historia clínica, fueron con fines terapéuticos o según el abogado Dr. Gómez a folio 72 con fines diagnósticos. Tampoco se entiende cómo sin espejo y unos guantes de látex que producen supuestamente abrasión realiza diagnóstico de erosiones del cuello uterino y no utilizó si tenía dudas del diagnóstico y no contaba con los elementos adecuados en el centro de salud, la remisión de la paciente a un mayor nivel de atención, sin recurrir a métodos no entendibles por la paciente, a pesar de ser bachiller, ni por esta Sala del Tribunal Nacional.

No es aceptable que se apoyen tanto el médico endilgado como su apoderado en el nivel socio-económico o en el estrato 1-2 de la paciente, la interpretación que hiciera ella de las explicaciones del procedimiento.

Desvirtúan la queja de la paciente por el tiempo transcurrido entre los hechos y la presentación escrita de la misma. El Tribunal Seccional encuentra en las explicaciones dadas por la quejosa y el testimonio de la auxiliar de enfermería, justificación a esa demora que se encuentra dentro de los términos establecidos por la Ley.

La jurisprudencia de nuestros Tribunales ha sostenido que cuando se presentan actividades delictivas atentatorias contra el pudor y la libertad sexual ha de darse credibilidad a la víctima cuando el testimonio de la víctima es coherente, concordante y no existen circunstancias que hagan temer por una acusación temeraria, vindicativa, interesada o por cualquier otra circunstancia que hiciera temer por su veracidad.

Esta Corporación comparte ese criterio porque casi un porcentaje del ciento por ciento de estas conductas contra el pudor y la libertad sexual ocurren por razones obvias sin la presencia de testigos. En tales circunstancias aceptar tan peregrina tesis sería admitir que esta clase de atentados quedaran siempre en la más absoluta impunidad. En el caso sub judice nos encontramos con el testimonio de una mujer humilde pero honesta y eso se infiere de su lenguaje y de la forma como relata los hechos acaecidos; esposa preocupada con los abusivos desmanes del médico tratante, preocupada fundamentalmente por su posición ante su esposo y sin que se pueda deducir que hubiera llegado a tener interés en perjudicar al médico. Es desde todo punto de vista prácticamente imposible que una mujer en su calidad de esposa y madre vaya a inventarse tan absurdas acusaciones sin que las mismas hubieran ocurrido en la realidad.

Por el contrario encuentra la Sala que su dicho es concordante con el extraño y desconocido método diagnóstico o tratamiento utilizado por el acusado, la no utilización del espejo que es indispensable, igualmente la falta de una enfermera que en este tipo de exámenes es necesariamente requerida; las anteriores circunstancias unidas a lo comentado por la auxiliar cuando la paciente salió asustada del consultorio, de que no era el primer caso, son razones más que suficientes para darle credibilidad a lo denunciado por la quejosa.

En el Capítulo 59 página 1425 del Libro DERECHO MÉDICO COLOMBIANO – RESPONSABILIDAD ÉTICA MÉDICA DISCIPLINARIA de Fernando Guzmán y otros, que trata de **DELITOS SEXUALES EN EL ACTO MÉDICO** dice:

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 dominación 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 se transgrede la barrera de su pudor, sino que se irrumpe en lo más sagrado de una persona; Su intimidad.

El Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca tanto al elevar pliego de cargos como al sancionar al Dr. X., se basa en el Capítulo I de la Ley 23 de 1981 que trata de la **DECLARACIÓN DE LOS PRINCIPIOS**, principios que expresamente lo señala el Artículo 1 constituyen el “fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética Médica.

1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico- social, racial, político o religioso . El respeto por la vida y los fueros de las persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.”

Teniendo en cuenta que en el recurso de Apelación no se desvirtúan los cargos y no quedan dudas, no hay lugar a la solicitud de resolver el proceso a favor del investigado.

En relación a la infracción a los Artículos 35 y 36 de la Ley 23/81, existe reconocimiento con algunos atenuantes relacionados con las dificultades en la caligrafía manifestados por el Dr. X, pero que no impiden se cumpla con la norma referente a lo señalado al registro de las condiciones de salud en la historia clínica.

La Sala del Tribunal Nacional de Ética Médica considera con todo respeto que el Tribunal Seccional al señalar la sanción la aplicó con exagerada benevolencia.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar el auto interlocutorio No. 005 - 2008 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca de fecha 28 de mayo de 2008.

ARTÍCULO SEGUNDO: Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIGUEL OTERO CADENA, Presidente (E.) Magistrado Ponente;
EFRAIM OTERO RUÍZ Magistrado;
FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado;
GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada;
MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria

Bogotá, mayo veintinueve (29) del año dos mil siete (2007).

**SALA PLENA-SESIÓN No. 915 DEL VEINTINUEVE
(29) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL SIETE (2007).**

Ref: Proceso No. 507-2005 Tribunal Seccional de Ética Médica de
Cauca y Putumayo

Contra: Dr. X

Denunciante: Señorita A, B

Asunto: Recurso de apelación

Magistrado ponente: Doctor Fernando Guzmán Mora

Providencia No. 21-2007

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca y Putumayo, en Sala Plena realizada el siete de febrero de 2007, dentro del proceso número 507-2005, resolvió dictar Resolución Inhibitoria luego de abrir investigación contra el doctor Dr. X por los hechos denunciados por la Señorita A. La quejosa, por escrito fechado el 5 de febrero de 2007, interpuso recurso de apelación contra la providencia mencionada, recurso que fue concedido el día veintiocho de marzo de 2007.

El cuaderno que contiene las diligencias del proceso en referencia fue recibido en este Tribunal Nacional de Ética Médica y puesto para reparto en Sala Plena, correspondiéndole por sorteo al magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA. Cumplidos los términos legales, se procede a resolver de acuerdo con los siguientes

HECHOS:

La señora B asistió a consulta dermatológica con el doctor X, dermatólogo, consultando por Acné.

La señorita B acusa el doctor X de presunta mala conducta o manipulación sexual indebida durante la consulta; porque se sintió desmoralizada durante la consulta y porque oyó comentarios respecto a abusos similares del doctor X con otras pacientes.

Se solicita, por medio de auto visibles a folios 5 vuelto, allegar copia de historia clínica de la paciente, ampliación de la declaración, de la quejosa y testimonios de las personas citadas en la queja, igualmente se cita para la versión libre al médico inculpado. Posteriormente se abre la Investigación formal en contra del disciplinado, como se demuestra en el folio 20 del cuaderno principal.

Hechas las averiguaciones del caso se destaca que no fue posible interrogar a la doctora CLARA INES CORDOBA, quien según la denunciante, conocía otros casos de mal comportamiento del doctor Germán Velasco, durante las consultas médicas.

En la diligencia del descargos el médico investigado expresa que realizó Una exposición clara y concisa sobre su actividad de consulta, donde siempre el examina total y rigurosamente a sus pacientes independiente de sexo, edad, patología, etc. además, hace llegar una historia clínica con varios tomos llenados con su puño y letra, de la consulta de la señorita B. Por último, El doctor X detalla concisamente en el interrogatorio, su pensamiento médico en esta consulta de ACNE y demuestra claramente que una consulta de ACNE requiere una exploración sistemática detallada, especialmente en área de ginecología, porque muchas patologías ginecológicas se asocian a ACNE SEVERO. El doctor X deja en el expediente fotocopias de la literatura médica donde se asocia ACNE y patologías ginecológicas.

El magistrado investigador concluye que: “Se recomienda que lo sucedido con B es una mala interpretación del acto médico del dermatólogo que trata de entender profundamente su problema de ACNE. De hecho la paciente está contenta con los resultados. En orden de evitar más mal entendidos se sugiere al doctor X educar y preparar mejor sus pacientes para su eventual exploración ginecológica u otra intervención. Además, no ser tan efusivo o trato muy familiar con los pacientes para evitar confusiones y mal entendidos”.

La Sala Plena del TRIBUNAL ETICA MEDICA DEL CAUCA, al acoger las apreciaciones del investigador, considera que es muy importante que el médico establezca una relación de comunicación para ejecutar el acto médico en la consulta y en todo su actuar, a fin de evitar que se presenten afectaciones en la persona del paciente. Es muy acertado el comentario del investigador al afirmar que si bien el médico puede encontrar justificado el realizar un acto determinado en la consulta, es su deber informar al paciente lo que realizará, indicando el fin para el cual va a realizar tal o cual conducta.

No se descarta que dentro de la literatura médica, en el caso concreto, exista una relación de la patología que presenta con patologías ginecológicas, lo cual era justificable el realizar la exploración que en el presente caso concreto se ejecutó. Pero igualmente no libera al médico de la obligación de informar el fin y objeto de la actuación y su relación con la patología que se investiga, a fin de evitar que genere un malestar o un impacto mas allá de lo que toda consulta médica pueda generar, con lo cual lo que la Sala impone es la necesidad de aceptar las recomendaciones del investigador y trasmitirlas al médico dado que es de vital importancia que el medico prepare a su paciente para el acto médico que debe realizar y esperar que el paciente consienta en ello a fin de evitar estos mal entendidos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del TRIBUNAL ETICA MEDICA DEL CAUCA resuelve Declarar que no existe mérito para dictar pliego de cargos en contra del DR. X, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución. Ordena además PRECLUIR la

investigación, en el estado en que se encuentra previas las anotaciones de Ley.

Por último, ordena notificar la presente decisión al profesional investigado, indicando en el acto de notificación, que contra la presente decisión procede el recurso de Reposición ante este Tribunal, dentro de los tres días siguientes al acto de notificación, o el de apelación dentro del mismo término para ante el Tribunal Nacional. Hágase entrega de una copia de la presente resolución al investigado.

LA APELACIÓN

La quejosa impugna el fallo inhibitorio y eleva recurso de apelación con los siguientes argumentos:

1. El magistrado Dr. Víctor Hugo Vivas Ramos quien firma la resolución es cuñado del acusado Dr. X.
2. Mi denuncia nunca se encaminó al tipo de pruebas que el médico realizó, sino a su conducta durante la práctica, la cual sigo considerando no ética.
3. No fue una mala interpretación del acto médico, sino una agresión a mi intimidad.
4. En mi declaración hice hincapié en el tiempo exageradamente largo (más de 10 minutos) que duró el tacto vaginal y la forma inadecuada como realizó este procedimiento.
5. En el punto cuarto de la sentencia (posición del médico) se afirma: “una consulta de ACNÉ requiere una exploración sistemática detallada, especialmente en el área de ginecología, por que muchas patologías ginecológicas se asocian a ACNÉ SEVERO” Y este no es mi caso puesto que no consulté por Acné severo. Podría afirmar que el acné que padezco se podría denominar acné leve.
6. A los médicos que me atendieron en Cali y que yo di como referencia

no se les solicitó para aportar en su declaración documentos que dieran cuenta de mi historia clínica.

7. Considero muy vaga la investigación cuando se les pregunta si me conocen pues no creo que un médico memorice los miles de nombres de los pacientes que atiende. Con esas preguntas no se estaba investigando nada.
8. En el punto sexto de la sentencia se afirma que “de hecho la paciente está contenta con los resultados” y Yo jamás expresé tal sentimiento, por el contrario me sentí ultrajada, como afirmé en el punto 2) mi denuncia no se encaminó al examen médico sino al comportamiento poco profesional del Dr. X.
9. El propósito de mi denuncia se centra en el deseo de que ninguna otra mujer vuelva a sufrir los mismos atropellos y solo espero que el Tribunal de Ética Médica se ponga en el lugar que exigen las circunstancias de un país que se debate entre la corrupción y el derrumbe de los valores morales y que pide a gritos que la impunidad no haga carrera entre quienes están llamados a mostrarnos el camino hacia la construcción de un país mejor.

El Tribunal Seccional resuelve la petición de la quejosa en la siguiente forma:

Como en el presente caso se ha interpuesto directamente el recurso de Apelación contra la resolución que ordena la preclusión de la investigación, y siendo esta procedente en tanto que el quejoso también en este sentido es parte y tiene la posibilidad de oponerse a este tipo de pronunciamiento, debe la sala proceder a correr traslado para ante el TRIBUNAL DE ETICA MEDICA NACIONAL, para que se sirva resolver la solicitud antes indicada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

En el caso presente esta superioridad no comparte en lo más mínimo el concepto procesal del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cauca y Putumayo, respecto de la conservación de existencia procesal por parte del quejoso cuando se ha dictado una preclusión de investigación formal, por varias razones. recordemos primero la técnica del Proceso Etico Disciplinario Médico:

EL PROCESO ÉTICO DISCIPLINARIO

El proceso se origina a través de una denuncia ante el tribunal seccional de ética médica. Dicha denuncia es instaurada por cualquier persona, natural o jurídica. En este aspecto los denominados quejosos pueden ser:

1. Una persona privada, generalmente un paciente, quien considera que ha sido transgredida una norma ética.
2. Un representante legal de persona jurídica. Por ejemplo, el director de una institución de salud.
3. El representante legal de una entidad pública. Verbigracia, el director de un sistema de salud del Estado.
4. Una autoridad pública. Fiscal, personero, etc.
5. Un magistrado de un tribunal de ética, quien hace la denuncia de manera oficiosa.

Para que el proceso sea iniciado, debe aportarse una prueba mínima o sumaria que oriente hacia la violación de la norma ética o que permita inferir de manera lógica que esta ha sido transgredida. Por ejemplo, cuando una enferma acusa al médico de conductas irrespetuosas en el plano sexual y en ejercicio de un acto médico. O cuando el fiscal compulsa copias al Tribunal para investigar una conducta efectuada por un médico la cual, no solamente constituya un delito sino que

simultáneamente se configure como antiética. A este respecto debe mencionarse que un médico puede estar involucrado al mismo tiempo en un proceso penal, en la acción civil que de su conducta se origine y en proceso ético disciplinario, sin romper el principio de “non bis in idem”, es decir, sin que sea juzgado varias veces por la misma conducta. Esto tiene su explicación en las diferentes jurisdicciones que evalúan su actuar y que obligatoriamente deben investigar y decidir sobre la misma.

Cuando la denuncia es aceptada, el Tribunal designará por sorteo a uno de sus miembros como Magistrado Instructor, con el fin de investigar la conducta ilícita dentro de un término de quince días hábiles como máximo. Sin embargo, cuando la gravedad del asunto así lo indique, el Magistrado Instructor podrá solicitar una prórroga de quince días adicionales para completar su función. En este momento, tanto el Instructor como el médico acusado, pueden asesorarse de abogados titulados.

Una vez el Magistrado complete su investigación, deberá presentar su informe al Tribunal en pleno. Si el cuerpo colegiado lo considera necesario, podrá disponer de quince días más para ampliar el informativo.

Si en este momento se considera que el acto investigado viola normas de carácter penal, civil o administrativo, deberá ponerse en conocimiento de las autoridades respectivas de manera oficiosa.

Una vez analizado el informe del Magistrado Instructor, la sala plena del tribunal deberá tomar una de las siguientes decisiones:

- a. Declarar que no existe mérito para abrir investigación formal por violación de la ética médica en contra del profesional acusado. Es decir, proferir una resolución inhibitoria respecto de abrir proceso.
- b. Declarar que existe mérito para investigar formalmente por violación de la ética médica, caso en el cual, por escrito, se le hará saber así al profesional inculcado, señalando claramente los actos que se le imputan y fijando fecha y hora para que el tribunal lo indague.

En caso de resolución inhibitoria, el denunciante puede apelar la decisión. Y solamente puede hacerlo aquí, pues es su última actuación como quejoso.

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

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 preclusoria, sería absurdo que el Tribunal declarara que, por el contrario, se abra pliego de cargos, puesto que dicha situación de prejuicio aparecería de similar forma.

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

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

En caso de sentencia absolutoria o condenatoria, esta tampoco puede ser apelada por el denunciante. Es decir, la Ley considera que no tiene legitimidad para actuar dentro del proceso.

En varias sentencias de este Tribunal Nacional, como la 08-2003, con ponencia del Magistrado Fernando Guzmán se dijo:

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

INEXISTENCIA PROCESAL EN EL PRESENTE CASO

Ante la recusación de la quejosa en el numeral primero de su escrito impugnatorio, obra una prueba en apariencia contundente al respecto: la solicitud de impedimento por parte del magistrado Hugo Vivas Ramos, declarando que, efectivamente, es cuñado del médico disciplinado. Adicionalmente, el auto de aceptación del impedimento por parte de ese Tribunal Seccional, obrante a folios 44 vuelto y 45 recto del cuaderno único.

Sin embargo, se encuentra que, a pesar de haber manifestado este impedimento y de haber sido aceptado por esa colegiatura disciplinaria, se encuentra en el folio 54 recto una seria irregularidad procesal, conformada por dos exabruptos jurídicos:

1. La firma de la providencia por parte del Magistrado Víctor Hugo Vivas, previamente impedido.
2. La firma de tres de los magistrados presentes en la sesión que declara la preclusión de la investigación, uno de los cuales (como se ha visto) impedido, con lo cual la validez de una de las tres firmas no es legal, quedando esa providencia firmada por solamente dos magistrados, lo cual la convierte en inexistente para el Derecho Disciplinario.

Debe recordarse que existen varias sanciones del negocio jurídico a nivel procesal, cuando no cumple con los requisitos exigidos por la ley procesal vigente. Esto tiene su origen en el artículo 89 de la Ley 153/1.887.

La primera sanción es la INEFICACIA. Es el desconocimiento de efectos de un acto procesal. Pero el acto existe, solo que la ley dice que no produce efecto alguno

La INEXISTENCIA no es sanción sino consideración sobre la cualidad propia del acto que es inexistente por la falta de requisito formal. Por lo tanto se considera que el acto procesal no nació a la vida jurídica.

NULIDAD. El acto nace a la vida jurídica pero se encuentra viciado. Toda nulidad debe ser declarada judicialmente.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Saavedra Rojas

Fecha: Septiembre 23 de 1992

No. de Rad.: 6821-92

Con respecto a la inexistencia se debe recordar que es la mayor sanción procesal prevista por el legislador; sin embargo ahora, conforme a las previsiones del artículo 161 de la nueva codificación procesal, ella solo se dará cuando se realice una actividad judicial con la intervención del procesado y sin la de su defensor.

Por otra parte, ha de tenerse presente que las firmas en las actas que contienen el relato de lo sucedido en una determinada actividad jurisdiccional tiene como finalidad que los funcionarios den fe de lo ocurrido, que los otros intervinientes patenten su conformidad o inconformidad con lo descrito en relación con la realidad histórica, dejando las respectivas constancias, en caso de que ésta no coincida total o parcialmente con el texto; o si se trata de aspectos más trascendentes, buscar otro tipo de soluciones legales..”

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

Dice el Profesor Edgar Saavedra Rojas en el libro Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria (Guzmán, Franco, Saavedra). Dike 2006 pag. 2213.

El impedimento parte del funcionario judicial, que manifiesta o expresa que se debe retirar o mejor, que no debe seguir conociendo de un proceso determinado , porque está incurso en una causal de recusación.

La recusación proviene de la parte que se considera afectada por estar el funcionario judicial dentro de una de las causales de la misma.

Por qué se puede considerar una parte afectada? Debe distinguirse los extremos de la relación procesal: Demandante y demandado.

Es posible que el demandado esté interesado en reemplazar al funcionario judicial porque este está entre las causales de impedimento. De igual manera el demandante.

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

La competencia como uno de los atributos del juez natural aparece expresa- mente consagrada en el art. 29 de la Carta; la independencia judicial se consagra igualmente de manera expresa en los arts. 228 y 230 de la Constitución; pero no sucede igual con la imparcialidad, la que solo aparece tácita, y debe ser deducida del contenido del art. 13

de la Carta cuando dice: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

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

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

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

Esta trascendental virtud de la judicatura queda perfectamente representada en la significación que al calificativo da el Diccionario de la Lengua al decir que imparcial es el “que juzga o procede con imparcialidad. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad” o lo que nos dice de imparcialidad, en este caso referida

a la decisión del juez: “Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud”, porque en referencia a la justicia se debe fallar imparcialmente, esto es: “Sin parcialidad, sin prevención por una ni otra parte”.

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

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

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

Podría ser para efectos de ejemplificar, la situación de dos hermanos gemelos que separados a tempranas horas de su nacimiento se conocen como parientes cuando el uno asume la posición del juez y el otro la de sindicado. Es claro que en tales circunstancias al no haberse conocido jamás no exista entre los dos ningún tipo de afecto, ni de expresiones fraternas y que el hermano juez pudiese considerarse en capacidad para administrar justicia imparcialmente; pero creemos que el medio social no estaría tranquilo respecto a la calidad de justicia que en ese caso se fuese a impartir, porque siempre existirá el temor de que la relación parental incline la balanza de la justicia de manera ilegal y anormal.

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

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

En este tipo de casos el cambio de radicación se hace fundamentalmente para garantizar esa imparcialidad o credibilidad social que hemos

venido mencionando, para darle seguridad a la comunidad que sus jueces actúan de manera correcta y es claro que la intranquilidad surgiría si en el medio social se supiese que el juez que se encuentra en situación de dependencia jerárquica debe fallar un proceso en el que por cualquier motivo tienen intereses sus superiores.

En busca de la necesaria imparcialidad de la judicatura, el código ha sido pródigo en la reglamentación de esta norma rectora al haber establecido de manera minuciosa y precisa, las causales de impedimento y recusación (C. de P. P., arts. 103 y s.s. Modificado por la ley 81 de 1993, art. 15), que permiten a los funcionarios y personas comprometidas en administrar justicia de separarse del conocimiento de un proceso determinado cuando adviertan que existe alguna de las causales expresamente consagradas en el art. 103 antes mencionado; o la posibilidad para las partes de separar del conocimiento de un proceso a un funcionario determinado sobre el que existiendo causal de impedimento no lo hubiere declarado por medio de la recusación, cuando demostrada la existencia de la causal, obliga al retiro del funcionario del conocimiento del mismo.

Esta noble institución de los impedimentos y recusaciones no puede ser desconocida ni ignorada en ninguna circunstancia, porque de la misma manera que es indescionable la importancia de la independencia de los jueces, la posibilidad de que nos encontremos con una decisión producida por un juez parcializado haría temblar la estructura de una verdadera democracia, porque ello significa la concreción de una injusticia y el no cumplimiento de los fines políticos últimos que justifican la existencia del Estado como tal.

Por lo anterior discrepamos y seguimos haciéndolo de la preceptiva procesal que reglamentó lo que inicialmente se conoció como jurisdicción de orden público y posteriormente como justicia regional; porque en esta estructura y como consecuencia de haberse concretado la institución conocida como los jueces sin rostro, se determinó que en este tipo de procesos no había lugar a la recusación de los funcionarios.

Porque como es apenas lógico mal se puede recusar a quien como funcionario es teóricamente desconocido por los sujetos procesales.

Utilizamos la expresión “teóricamente” porque la verdad es que para efectos de esta garantizadora virtud del juez natural es legalmente imposible pretender una recusación, pero para efectos de su seguridad - es la motivación política que justificó esta reprochable jurisdicción especial- es claro que el hecho de haberlos convertido en jueces sin rostro no les garantiza la inmunidad ante los temibles embates de la delincuencia organizada.

La norma inicial a que se hace referencia es el inciso segundo del numeral 1 del art. 5° del Decreto 099 de 1991 que disponía: “Durante el proceso no habrá lugar a formular recusación, pero los jueces y agentes del ministerio público deberán declararse impedidos cuando exista causal para el efecto”; disposición convertida en legislación permanente por lo dispuesto en el art. 4° del Decreto 2271 de 1991.

La clara voluntad de desconocer derechos constitucionales garantizados en la normativa internacional de los derechos humanos motivó que al referirnos a esa jurisdicción especial, que sigue siéndola así se la haya integrado a la ordinaria por disposición del actual código procesal, dijéramos:

“Es la exaltación al desconocimiento de la juridicidad y el propiciamiento de la ley de la selva dentro del proceso penal, en la que como es costumbre saldrán perjudicados en sus derechos sustanciales las partes más débiles del proceso penal, esto es el procesado y los otros sujetos procesales, porque ellos sí estarán obligados al respeto de las formas propias del juicio, pero podrán verse enfrentados a jueces omnipotentes, que pueden decidir no notificar las providencias que son notificables, practicar pruebas a espaldas de los sindicatos, esconderlas una vez realizadas, no motivar las decisiones, realizar diligencias con la intervención del sindicato, pero sin las del defensor, no designar defensor para quienes no lo tengan o para los ausentes, no declararse impedido

cuando existan causales fundadas para ello, utilizar formas de interrogatorio prohibidas por la ley, aplicar la ley desfavorable, y todas las irregularidades y deslealtades reprochadas por el principio constitucional del debido proceso y no habrá lugar a declaratoria de nulidades.

“Es la concreción de un proceso sin leyes que lo regulen, sin ritualidades ni formalidades de ninguna naturaleza, es la entronización de la omnímota voluntad del Estado y de sus funcionarios. Es el ejercicio del *ius puniendi*, utilizando como instrumento de represión la norma procesal, sin que existan limitaciones para el Estado de ninguna naturaleza. Es la consagración del Estado represor limitado, es la refinación de las teorías de la seguridad nacional, en las que la eficiencia del proceso y sus resultados de condena son la únicas previsiones que admite la norma y la voluntad del legislador extraordinario.

“Es el desconocimiento del principio de igualdad ante la ley, y del principio constitucional según el cual «las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes» (art. 16 de la C. N. de 1.886, hoy art. 123 de la actual). Es la consagración de la dictadura de los jueces, creados para combatir, investigar, juzgar y condenar a los enemigos de la Patria: terroristas, subversivos y narcotraficantes, sin que existan medios vedados para obtener las finalidades perseguidas de SEGURIDAD NACIONAL”

Las causales de impedimento y recusación son circunstancias que se pueden agrupar en cuatro grandes bloques a saber: a) de tipo parental; b) Circunstancias económicas; c) circunstancias profesionales, y d) circunstancias sentimentales o efectivas, o por haber incurrido el funcionario judicial en mora en el trámite del proceso que se encuentre a su conocimiento, que evidentemente afectan, o pueden afectar la imparcialidad del funcionario en el momento de tomar la decisión y que le permiten separarse del conocimiento del proceso por la propia manifestación de la existencia de la causal, o la posibilidad para las

partes mediante la recusación de hacerlo separar del conocimiento del mismo, cuando existiendo la causal, no la hubiere manifestado.

Las causales de impedimento y recusación por mora puede tener una doble vertiente, porque es claro que un funcionario de manera intencional y malévola puede incurrir en una mora con el objetivo de perjudicar a alguna de las partes o para beneficiar a otra, y es la verdad una de las formas en que de peor manera se le puede ocasionar perjuicio a un sujeto procesal, porque basta que no adelante el proceso o no tome una decisión, para que no tenga ninguna posibilidad de sacar avantes sus pretensiones procesales, porque es evidente que en ocasiones se preferiría que se le resuelva en contra pero dentro de los términos, porque ante una decisión adversa se tiene siempre la posibilidad de interponer los recursos y de corregir una parcializada justicia en la segunda instancia; la otra posibilidad es que por tratarse de un funcionario negligente y descuidado no tramita el proceso o no decide, pero igualmente le ocasiona un grave perjuicio a las partes que no pueden realizar ninguna otra actividad procesal, ni pueden acudir a la solución de los recursos, puesto que nada tienen para recurrir. El problema es igual, porque similar es el perjuicio, que el funcionario incurra en mora por una actitud intencional de ocasionar daño, o que lo haga por simple negligencia porque en definitiva la parte que se perjudica con la mora sufre los mismos perjuicios.

En esta variante de los impedimentos, cuando el comportamiento moroso surge de la negligencia, es claro que no existe por parte del funcionario una actitud parcializada en contra de uno o de los sujetos procesales, sino que como se precisó anteriormente, el perjuicio para las partes es igual que si fuera una actitud intencional. En este tipo de casos surge entonces para las partes el poder recusar al injustificadamente moroso funcionario judicial.

Las causales de impedimento y recusación son doce de acuerdo a la transcripción que se hizo con anterioridad, pero los motivos que el legislador ha considerado que pueden afectar la necesaria imparcialidad del juez son solo siete a saber: 1) La existencia de un interés de cualquier

naturaleza; 2) La presencia de intereses de carácter económico; 3) La existencia de vínculos de parentesco 4) La existencia de intereses de tipo profesional e institucional; 5) El concurrir circunstancias de tipo afectivo o sentimental; 6) El haber incurrido en mora en el trámite, o fallo del proceso de que conoce; 7) El hecho de haber sido denunciado penal o disciplinariamente.

Es causal de impedimento y recusación por la existencia de parentesco la que aparece en el num. 3, circunstancia impeditiva que cobija tanto al funcionario judicial, como a cualquiera de los parientes que allí se enuncian, porque en otros motivos de separación del conocimiento del proceso como son el interés (num. 1); los de carácter económico (nums. 2, 8, y g); y los de carácter profesional (num. 6); involucran igualmente al funcionario, y a los parientes enumerados en el numeral tercero cuando el interés, las circunstancias de tipo económico o profesional recaen sobre cualquiera de los que integran la parentela allí enumerada.

Se trata de un impedimento extensivo a todas las formas de parentesco porque como es apenas obvio imaginar, de igual manera se puede afectar la imparcialidad del juez, si se encuentra personal y directamente involucrado dentro de la causal que obliga a la separación del conocimiento del proceso, que si lo está alguno de los parientes enumerados dentro de los grados de parentesco mencionados; porque desde el punto de vista subjetivo o social igual da que el interés surja directamente sobre la cabeza del juez, o lo sea sobre la esposa, compañera, padres, hijos, etc.

Las causales de impedimento se presentan cuando el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad (hasta primos hermanos), o segundo de afinidad (hasta suegros, y cuñados) o primero civil, tengan interés en el proceso (num. 1’);

Es apenas lógico, además que humanamente entendible que si el juez debe tramitar y fallar un proceso en el que tiene interés un pariente por cualquiera de los vínculos de parentesco reconocidos por la ley, que

la persona que tiene la responsabilidad de tal dignidad pueda sentirse inclinado a favorecer los intereses de su parentela.

La existencia del impedimento se da por la sola presencia del parentesco, siempre y cuando sea conocido por el funcionario, como es obvio pensarlo, pero no se necesita que además del parentesco existan relación de amistad, convivencia, afecto o de trato, y en tales condiciones así fuera el caso de parientes que nunca se han tratado y que solo en ese momento se conocen, es claro que el impedimento existe y debe ser declarado.

La consagración del impedimento debe ser así, porque si se hicieran otras exigencias de cariño, trato, o amistad entre los parientes, podría prestarse para que los interesados en fallar procesos de la parentela, dijeran que a pesar de la existencia del nexo, no se declaraban impedidos, por considerar que podían hacerlo de manera imparcial porque por el no trato, o por la falta de una relación de amistad, o de cariño se trata de personas que eran consideradas como extrañas.

La existencia de los impedimentos, no es porque necesariamente se piense que el funcionario de manera intencional y directa va a querer favorecer a los parientes, sino porque el fallo puede ser parcializado de una manera inconsciente y bien se sabe que por los estudios que se han hecho del funcionamiento del cerebro y de determinados sentimientos, que pueden aflorar comportamientos impuestos por el inconsciente o el subconsciente.

Nuestra legislación de una época a esta parte finalmente ha venido reconociendo las relaciones de hecho, porque antiguamente por el claro influjo de la cultura católica y de la existencia de un familia monógama unida por el sacramento del matrimonio, la ley solo aludía a los parentescos surgidos de una relación matrimonio; y se desconocía olímpicamente las relaciones de concubinato- pero hoy la legislación con mejor criterio y razonabilidad acepta los vínculos de afecto, cariño y compañerismo que necesariamente surgen entre quienes de manera permanente comparten una relación que concreta de manera regular

la existencia de una familia que no se encuentra legalizada por el contrato de matrimonio, o por el sacramento cristiano; pero la verdad, es imposible concebir que entre dos personas que viven en tales circunstancias no pudieran surgir relaciones de afecto, amor e intereses compartidos que llevaran a uno de ellos si es juez a tratar de favorecer al otro de manera consciente o inconsciente como consecuencia de tal relación.

Se da igualmente la causal de impedimento, por circunstancias o intereses de tipo económico, cuando el funcionario judicial es acreedor o deudor de alguno de los sujetos procesales, o de su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (num. 2), o cuando el funcionario o cualquiera de los parientes antes enumerados sea socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple o de hecho (num. 8); o las mismas personas sean herederas o legatarias de alguno de los sujetos procesales (num. 9).

Se trata en realidad de tres diversas causales de impedimento que tienen un mismo motivo que puede hacer peligrar la imparcialidad del funcionario; son todos intereses de tipo económico, pero mirados desde diversas perspectivas, porque el primero, es por radicar la condición de deudor o acreedor entre el funcionario, sus parientes y cualquiera de las partes procesales; el segundo, por existir la calidad de socio entre los mismos; y la tercera por ser alguna de estas personas heredero o legatario de alguno de los sujetos procesales.

Por su natural diferencia es preciso que sean analizados de manera autónoma y el primero de los mencionados, es la existencia de la calidad de deudor o acreedor entre el funcionario y sus parientes y cualquiera de los sujetos procesales y es entendible que ello sea así, porque no puede descartarse que una de las partes siendo acreedor del funcionario judicial, o de cualquiera de los parientes enumerados en la norma, aprovechase tal circunstancia para presionarlo buscando una decisión determinada, haciéndole saber que va a exigir el

cumplimiento del crédito insoluto o que prometa que en caso de una decisión favorable, el mismo no será cobrado.

Si el acreedor es el juez, o cualquiera de los parientes que legalmente hacen posible la existencia del impedimento, la separación del conocimiento del proceso de debe producir porque el funcionario o cualquiera de los sujetos procesales podrían aprovechar esa situación para buscar mejores condiciones para su crédito, bien sea modificando el quantum de los intereses, o buscando un mejoramiento en las condiciones de pago, o del plazo del crédito, siendo posible que la parte procesal obligada aceptase tal modificación del contrato, con el propósito de obtener ventajas en la decisión judicial.

Jurisprudencialmente se ha determinado que se debe tratar de obligaciones económicas celebradas entre personas naturales, o entre una de estas y sociedades comerciales de carácter personal, es decir de aquellas que se forman en virtud de vínculos de amistad, trato o similares, porque al personalizarse la relación económica pueden tratar de sacar ventajas de tipo procesal con la decisión que se debe tomar.

En las mismas condiciones se ha establecido que si se trata de una obligación económica con una sociedad, de aquellas que se forman sin tener en consideración la persona de los socios que la van a conformar, como es el caso de las sociedades anónimas, no se concreta la existencia del impedimento, porque se ha establecido que con este tipo de sociedades, precisamente por su especial configuración se formalizan relaciones económicas impersonales, que no darían lugar para que se pudiesen concretar las hipótesis planteadas con anterioridad en casos similares”.

La segunda circunstancia impeditiva por situaciones de tipo económico como ya se dijo es existir la calidad de socio entre el funcionario y sus parientes y alguno de los sujetos procesales (num. 8); para efectos de tipificar esta causal de impedimento y recusación el legislador enumera las compañías que generarían el motivo de separación del conocimiento del proceso por darse la calidad de socio y ellas son

sociedades colectivas, de responsabilidad limitada, en comandita simple y de hecho, porque el ánimo societario surge en esta clase de compañías como consecuencia de una determinada relación de amistad, parentesco, de conocimiento personal, o de simple trato; al contrario de lo que sucedería con otras sociedades donde el ánimo de asociarse es simplemente económico, es decir que no juegan en ese propósito la calidad o conocimiento que se tenga de las otras personas que van a conformar la sociedad en calidad de socios.

La otra causal por motivaciones económicas es ser el funcionario judicial o sus parientes, heredero o legatario, de alguna e as partes.

Es claramente entendible la razón de ser de este impedimento y se da cuando se trata de testamentos abiertos, o que siendo cerrados se ha hecho pública la calidad de heredero o legatario, porque como bien se sabe, el testamento puede ser modificado cuantas veces lo quiera el interesado y que igualmente existen causases legalmente previstas que pueden generar un desheredamiento de quien teniendo vocación legal de heredero la pierde por incurrir en alguna de las causases previstas en el art. 1266 del C. C., o porque sin llegarse a esos extremos, al existir una cuarta parte del patrimonio de la que el testador puede disponer a su arbitrio, de conformidad con las previsiones del art. 23 de la Ley 45 de 1936 y la libertad que tiene el testador dentro de determinados límites de hacer legados; son razones más que suficientes para que se haya consagrado la causal, y para entender la razón de ser de la misma, porque es obvio que el funcionario judicial para no desagradar a quien lo beneficia testamentariamente estaría inclinado por su parte a corresponderle con sus decisiones, o el testador aprovechar tal circunstancia para presionar al heredero o legatario para obtener un determinado fallo.

La tercera causal de impedimento es que el funcionario judicial, su cónyuge, o compañero permanente sean parientes del apoderado o defensor, de alguno de los sujetos procesales.

A primera vista y por la forma de redacción de este numeral parecería que la causal de impedimento solo existe por parentesco con los apoderados

de las partes y no con estas propiamente, pero debe recordarse que si se da esta relación es obvio que la causal de impedimento no sería por este numeral donde no se prevé esta hipótesis, sino por la causal prevista en el numeral primero, esto es por tener el funcionario, o uno de sus parientes cualquier interés en el proceso.

Es obvio y natural que por la existencia de tales vínculos de parentesco entre el funcionario o sus familiares, con alguno de los apoderados de las partes surgiera en el ánimo del primero, la posibilidad de ayudar a quien participa en representación de una de las partes con la que está vinculado por nexos de familiaridad, o esa parte, de esgrimir tal circunstancia de parentesco para obtener ventajas o beneficios de cualquier tipo.

Son causales de impedimento y recusación por intereses de tipo profesional las que aparecen consagradas en los num. 1, 3, 4, 6, 11, y 12, cuando el interés que se pueda tener en el proceso sea por razón de estar de por medio el prestigio, el criterio, la opinión o el orgullo personal del funcionario que ha dado su opinión o que está dispuesto a darla: 1) por ser alguno de los parientes apoderado o defensor de cualquiera de los sujetos procesales (num. 3.); o hayan sido apoderados de alguna de las partes, o contraparte de cualquiera de ellos, o hubiere dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso (num. 4); o hubieren dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o fuere pariente del inferior que dictó la providencia que se va a revisar (num. 6), o que el juez haya actuado como fiscal; o que este haya participado en la audiencia especial, cuando no se hayan puesto de acuerdo, o que el mismo hubiere sido rechazado.

En la primera causal de impedimento está la de tener interés y este término de carácter genérico y abstracto, es obvio que puede tener relación con situaciones de carácter profesional, porque es natural y entendible que si por parte del funcionario, o de alguno de sus parientes más cercanos, existe un interés en el proceso bien sea por provecho puramente ideológico, o por los resultados económicos que del caso

puedan surgir, o por el antecedente jurisprudencias del caso, es claro que se estará en presencia de la causal de impedimento prevista en el numeral primero, porque ese tipo de interés pondría en peligro la estabilidad emocional del funcionario y por tanto de su imparcialidad.

En el numeral tercero, se establece como causal de impedimento que el funcionario o alguno de sus parientes, esté vinculado por nexos de consanguinidad, afinidad o nexo legal, con alguna de las partes en el proceso.

Se considera como un antitecnicismo que se haga alusión al “apoderado o defensor” porque mencionando al primero se incluía a todas las otras partes procesales y de manera lógica sobraba la mención al segundo.

Es natural que por muy diversas razones dentro de un proceso penal, que si una de las partes involucradas es pariente del funcionario o de alguno de sus allegados, pueda existir la posibilidad que se incline a favorecerlo.

El hombre en su que hacer cotidiano se expresa existencialmente creando cosas, objetos, organizaciones de cualquier tipo, abstracciones artísticas, literarias y en general todas las realizaciones que son comunes al ser humano, que las produce en la medida de su propia cultura o tecnología, pero en cualquiera de los niveles de la normal actividad del ser humano, este expresa su personalidad en la actividad que realiza y es por ello que el campesino aprecia las legumbres que ha sembrado y el arquitecto el edificio que diseñó, o el artista la obra que concibió y dentro de las perspectiva de la personalidad del juez, es obvio que este no escapa a la condición de todo creador y es por ello, que por ese prurito, o por los intereses profesionales que de allí se puedan sobrevenir, tenga interés en emitir un fallo por fuera de los lineamientos legales, porque en su propia subjetividad se siente convencido que el antecedente que el mismo produjo es correcto y que por tanto la decisión posterior debe estar de conformidad con el antecedente estudiado.

En el numeral sexto, aparecen en realidad diversas circunstancias de impedimento a saber:

- a. Que el funcionario haya dictado la providencia que es revisada en segunda instancia, o en alguno de los recursos extraordinarios.
- b. Que haya participado en el proceso.
- c. Que el funcionario sea cónyuge o compañero permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia que es motivo de revisión.

La primera por las razones dadas en antecedencia, es apenas lógico pensarlo, que de manera natural no existiría interés de un ser humano normal, de contradecirse y revocar en una instancia superior de lo que él mismo hizo en la inferior.

La participación en el proceso consideramos que puede ser de cualquier naturaleza, máxime ahora que se pretende supuestamente implementar un sistema, en nuestro criterio dudosamente parecido al acusatorio, porque es obvio que dentro de la naturaleza democrática que caracteriza al mismo, es impensable que quien de cualquier manera participó en la investigación, pueda de hecho participar en el juzgamiento porque es factible que sus decisiones en el juicio estén prejuiciadas por lo que hizo en la instrucción, o en la acusación.

Es de la esencia democrática del sistema acusatorio que quienes participan en la investigación o en la acusación, quedan relevados de tomar parte en el juicio, porque humanamente se piensa, que la persona está predispuesta en el juicio a concluir de conformidad con lo que hizo en la investigación.

Establecido el sistema, no creemos que puedan crearse diferencias respecto a los procesos que se iniciaron y tramitaron en vigencia de la anterior Carta Política, sino que consideramos que al dictarse el fallo definitivo en vigencia de la actual Constitución, es apenas lógico concluir que la legalidad debe plantearse es en su conformidad con

las directrices políticas ahora establecidas, y que si de acuerdo con la normatividad anterior se ejecutó algún acto procesal que ahora contraviene la nueva realidad constitucional, es necesario concluir en su contradicción con la Carta Política, sin que se pueda decir, en nuestro criterio, que por haberse realizado parte de la actuación en vigencia de la anterior Constitución ella es válida, así contravenga de manera evidente los nuevos postulados políticos, porque como se dijo en la hipótesis que se plantea como discutible, el fallo al producirse en vigencia de la actual Constitución todo su trámite debe someterse a la nueva preceptiva política, y es ello es obvio concluirlo, que hacemos relación a los trámites y decisiones que tengan que ver con los derechos fundamentales, porque las actuaciones relacionadas con la competencia, o mera ritualidad son indiferentes que hayan sido realizados con el anterior o con el nuevo ordenamiento.

Dentro de la naturaleza intemporal de la Carta y de los Derechos Humanos, es lógico pensar que necesariamente la sentencia de un proceso, deba corresponder al concepto del debido proceso inserto en la Constitución vigente en el momento que se dicta, y que el juicio de legalidad que la Corte realiza en el recurso extraordinario de casación, debe ser emitido con los postulados superiores vigentes en el momento en que se realiza el mismo.

En este sentido tuvimos la oportunidad de discrepar de la decisión mayoritaria, cuando consideramos que existía causal de impedimento de parte de los funcionarios que por haber participado en la resolución de acusación, no se encontraban en situación de imparcialidad para dictar sentencia de responsabilidad.

La verdad es que el sistema anterior constituía una verdadera aberración, porque difícilmente el funcionario que había formulado la acusación estaba en capacidad de cambiar su criterio y por eso de manera regular la sentencia se convertía en un auto de proceder encomillado, con un muy breve comentario sobre la intervención de las partes en la audiencia y lamentablemente también, unas muy pocas consideraciones sobre la penalidad a imponer. La experiencia nos

demostró que las sentencias se limitaban a transcribir los resultados y considerandos que el mismo funcionario había formulado en el auto de proceder, para luego con frases de cliset afirmar que no le asistía la razón a los muy importantes razonamientos formulados por las partes procesales y proceder de manera inmediata a dictar sentencia, con las mismas consideraciones que como se dijo antes había formulado en el calificadorio.

Establecida entonces esta realidad, por la existencia del sistema acusatorio o su remedo, era absolutamente indispensable que en todas las sentencias que tuvieran su ejecutoria en vigencia de la nueva estructura constitucional y legal, que se estableciera su control de legalidad de conformidad con la nueva realidad normativa.

Es evidente la dificultad del ser humano de sustraerse de los criterios que con anterioridad ha asumido y en tales circunstancias que quien actuó como instructor o acusador en la Fiscalía, pueda cambiar sus conceptos para actuar con imparcialidad, y por ello nos parece razonable que el funcionario que anticipó su criterio, tiene que declararse impedido en el juicio, porque no ofrece garantías de imparcialidad, pues dentro de la cotidianidad del ser humano está el reiterarse en los ideas que expresó con anterioridad.

Igualmente por comportamientos humanos perfectamente comprensibles se explica que si el funcionario, o cualquiera de sus allegados dentro de los límites que establece la norma, si es pariente de quien dictó la providencia que se revisa, pueda surgir humano interés por coincidir con la opinión del funcionario de quien dictó la providencia que se revisa.

Son causases de impedimento y recusación por motivos sentimentales las que aparecen consagradas en el numeral 5, por la existencia de amistad íntima o enemistad grave; y en el 10, por haber el funcionario estado vinculado a un proceso penal o disciplinario por denuncia formulada antes de que se inicie la investigación sumaria, formulada por alguno de los sujetos procesales, o cuando lo haya sido después

de iniciado el sumario, siempre y cuando el funcionario sea vinculado jurídicamente en calidad de sindicado.

Los aspectos emotivos, sentimentales y efectivos son trascendentales en la vida de todo ser humano y es por ello que apenas de una manera lógica el legislador prevea que cuando exista una causal de esta naturaleza que pueda perturbar el ánimo imparcial del juzgador este se pueda separar del conocimiento del proceso, porque la amistad íntima y la enemistad grave son sentimientos muy profundos en la existencia del ser humano y ellos pueden ser determinantes para que un juez, siempre correcto en sus actuaciones, pueda inclinarse ilegalmente en favor, o en contra de alguna de las partes por la existencia de tal tipo de sentimientos.

La situación no es diversa en el caso de la denuncia por presuntas infracciones disciplinarias o delictivas, no porque de tal hecho suda un sentimiento de enemistad de manera inmediata, pero sí es posible que surja, o que aún sin que se presente, en la persona involucrada como es apenas natural imperen sentimientos de resquemor, de malestar o incluso de retaliación.

Consideramos como un verdadero acierto del legislador que se haya establecido como condición, que a la denuncia se siga la apertura de investigación y la vinculación procesal subsiguiente del funcionario, y no como fue inicialmente previsto por el Código de Procedimiento Civil, en el que bastaba la mera denuncia para que surgiera la causal de impedimento, y que ha servido para que muchos abogados deshonestos cuando querían quitarle el conocimiento de un proceso a un juez que por diversas circunstancias no les convenía, instauraban cualquier tipo de denuncia y con la copia de la misma solicitaban la declaratoria del impedimento.

Es por ello mucho más acertada la concepción del código procesal penal, porque para que surja la causal de impedimento es necesario que además de la denuncia, se abra el proceso penal o disciplinario y que el funcionario sea legalmente vinculado al mismo y de esta manera se

evitan los abusos que con anterioridad se comentaron y además porque dentro del reaccionar humano, es natural que el funcionario que se ve vinculado procesalmente como consecuencia de una denuncia pudiera haber perdido la tranquilidad de ánimo y la serenidad necesaria para poder fallar el proceso en que tiene interés su denunciante con la debida imparcialidad.

Es causal de impedimento y recusación el haber incurrido en mora injustificada en la tramitación del proceso, de conformidad a lo previsto en el numeral 7.

Es una justa consagración, porque en un momento determinado se puede ocasionar más daño a las partes no decidiendo un determinado proceso que haciéndolo, porque ante la inactividad nada se puede hacer, mientras que si se produce un fallo contrario a los intereses de una de las partes tiene los recursos y con ellos la posibilidad de corregir los errores o equivocaciones en que se hubiera podido incurrir por parte de la primera instancia.

Debe tratarse de mora injustificada, porque es evidente que los términos procesales han sido concebidos sobre la base de un proceso, y lamentablemente como sucede en la realidad los funcionarios judiciales en ocasiones tienen volúmenes de expedientes superiores a los que se pueden evacuar normalmente, o se trata de procesos particularmente complejos y voluminosos en los que los términos normales para calificación y sentencia, son insuficientes precisamente por el tamaño excesivo de un proceso, o por su complejidad.

El plazo prudente para tomarse una determinación en un proceso, debe ser en principio dentro de los términos legalmente señalados, pero como bien lo hemos mencionado en antecedencia, en muchas ocasiones por el excesivo número de procesos a estudio de un juez, o por el volumen o complejidad de uno de ellos, es que la razonabilidad del fallo se debe mirar en relación con esa particular circunstancia o específica referencia a ese proceso en concreto.

En tratándose de la administración de justicia los términos no pueden ser perentorios porque, por las diversas hipótesis analizadas, hay casos en los que humanamente es imposible el cumplimiento de ellos.

Si la demora es por un proceso muy voluminoso y complejo, o porque simultáneamente tiene a su conocimiento muchos procesos, la mora será justificada, y no habrá lugar a pensar ni en sanciones disciplinarias y mucho menos en las penales

Todas las causases, excepto esta, son susceptibles de presentarse por parte del funcionario como causal de impedimento, o las partes esgrimirlas como causal de separación del conocimiento del proceso por recusación, pero como es apenas explicable esta se utiliza única y exclusivamente como causal de recusación, porque entendible es, que ningún funcionario motu proprio se va a separar del conocimiento de un proceso manifestando que se encuentra en relación con él en situación de mora injustificada.

Debe mencionarse que la causal consagrada en el numeral 1, impedimento por tener interés en el proceso, viene a ser una causal de contenido residual, es decir que todos los motivos que expresa y claramente no queden incluidas en las otras nueve causases, pueden ser comprendidas dentro de este numeral y el interés que se pueda tener en el resultado del proceso puede ser de cualquier naturaleza, lo importante es que sea de tal entidad que pueda afectar la necesaria imparcialidad del funcionario judicial.

Como se ve, el legislador reglamentó de manera minuciosa las causases de impedimento y recusación y de esta manera garantizó por los menos desde la perspectiva teórica la imparcialidad a que están obligados los funcionarios que administran justicia.

Finalmente debe agregarse que las causases de impedimento y recusación son aplicables a los jueces, conjueces, fiscales, agentes del Ministerio Público, a los miembros del cuerpo técnico de policía judicial, a los empleados de los despachos judiciales, y de las fiscalías,

a los funcionarios que ejerzan funciones transitorias de policía judicial y a los personeros municipales, e igualmente los peritos.

No son mencionados los traductores, pero igualmente creemos que las causales de impedimento estudiadas son aplicables a ellos, porque es claro que un traductor parcializado puede cambiar totalmente el sentido de un documento o de un testimonio, de tal manera que favorezca o perjudique a alguna de las partes procesales.

La imparcialidad como atributo del juez natural se destaca en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al establecerse: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Norma que se repite de manera similar en el Pacto Internacional al disponerse en el art. 14.1 “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil ...”.

Idéntica fórmula es utilizada en el art. 8. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por lo anterior también están impedidos los magistrados firmantes, no inhabilitados previamente, para participar en el proceso que se debe iniciar de nuevo por concepto de prejudicialidad ya establecido y rubricado.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la inexistencia del acto procesal preclusorio fechado el 7 de febrero de 2007, por falta de requisitos formales para la producción de efectos jurídicos.

ARTÍCULO SEGUNDO. Declarar la nulidad del proceso a partir del mencionado acto que ocasiona la inexistencia.

ARTÍCULO TERCERO. Remitir el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, marzo veintisiete (27) del año dos mil siete (2007).

**SALA PLENA-SESIÓN No. 908 DEL VEINTISIETE
(27) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL SIETE (2007).**

REF: Proceso No. 580 del Tribunal de Etica Médica de Santander
Contra el doctor X
Denunciante: Sra. B

Magistrado Ponente: Dr. Efraím Otero Ruíz
Providencia No. 11-2007

VISTOS:

El Tribunal de Etica Médica de Santander en Sala Plena del catorce de junio de 2006 declaró culpable de infracciones a la ética médica al Dr. X por abuso sexual cometido contra la paciente sra. B; considerándolo acreedor a una suspensión en el ejercicio de la medicina por un término mayor de seis meses, habiendo enviado el proceso el 6 de febrero de 2007 al Tribunal Nacional de Etica Médica para que éste disponga el término de dicha sanción. Puesto para reparto en Sala Plena del 9 de febrero de 2007, correspondió por sorteo al Magistrado Dr. Efraim Otero Ruiz..

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

HECHOS:

El 5 de febrero de 2003 la sra. B presentó queja escrita ante la Personería Municipal de Ocamonte por supuesto abuso sexual en el

curso de un examen ginecológico de rutina motivado por un retraso menstrual de dos meses. En su queja la demandante afirma: (El Dr. X)... “Me bajó toda la ropa hasta la ropa de interior y me hizo parar frente a frente de él, empezó a decirme que respirara profundo, que respirara pasito y empezó a gemir; cuando me dí cuenta estaba mi vestido lleno de semen al igual que la bragueta de él estaba llena de semen, entonces me asusté y le dije que ya doctor porque es que vengo en ayunas, voy a que me tomen los exámenes que me ordenó para la prueba de embarazo, ese señor estaba muy nervioso y yo muy asustada cuando le dije eso, necesito la orden para los exámenes, el médico hizo la fórmula por escrito y al lado escribió que los exámenes los realizaran con urgencia, tal vez porque se demoró más de media hora en la oficina conmigo”. Esa queja fue transmitida por el Dr. A, personero de Ocamonte y recibida en el Tribunal seccional el 4 de marzo de 2003; en esa fecha dicho tribunal decidió abrir investigación contra el doctor X, médico de 64 años, designando como Magistrada Instructora a la Dra. María Emma García Ardila, siendo después, el 16 de noviembre de 2005, designado como Magistrado Instuctor el doctor Reinaldo Mora Restrepo. El fallo fue pronunciado en Sala Plena del 14 de junio de 2006 y enviado al Tribunal Nacional el 6 de febrero de 2007. Según el Tribunal seccional, a la gravedad del hecho se suma la reincidencia pues, según el Procurador Provincial de San Gil, en nota dirigida al Tribunal seccional el 11 de marzo de 2003 junto con la queja del Personero de Ocamonte “según información suministrada este profesional de la medicina fue sancionado por hechos similares en en año 2001, de manera que su conducta ha sido reiterada, además de considerarse que se han presentado varios casos que al parecer no se han podido probar o denunciar”.(Folio 9). Efectivamente, en sus descargos de 24 de mayo de 2006, al ser preguntado: “En este Tribunal, con fechas anteriores, cursó un proceso contra Usted por denuncias similares, por el cual fue sancionado con suspensión de cinco meses. Los hechos son similares a los denunciados por la senora A”. Contestó: “Los hechos que ocurrieron en Barranca fueron explicados ampliamente en la indagatoria que hice en el Tribunal y quiero aclarar que, a raíz de esa suspensión, estuve trabajando en

Ocamonte por primera vez porque el Alcalde me llamó, enterado del fallo del Tribunal; entonces quedamos en que después de terminado ese tiempo, me incluyeran en la administración nuevamente...”(Folio 42). En su declaración también admite que, junto con su esposa, trataron de convencer a la paciente para que desistiera de su queja. “Preguntado : en su versión libre ante este Tribunal afirma Usted que hubo conciliación de la demandante a través de su esposa, llegándose a un acuerdo para que ella aceptara esa reconciliación. Si nó se presentó ninguna acción inadecuada durante la consulta médica, por qué tuvo que llegar a este tipo de conciliación? Contestó : “En honor a la verdad estos términos de conciliación y reconciliación jurídicamente a veces no los he entendido y lo que procedió más bien fue a un desistimiento por parte de la paciente, pues mi esposa hizo una labor pedagógica en el sentido de que la paciente entendiera el daño familiar que iba a producir esta situación en mi familia” (folio 40).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:

Según lo anota en su fallo el Tribunal seccional, “el doctor X no desvirtuó suficientemente el cargo formulado y en este orden de ideas los hechos revisten una especial gravedad y como antecedentes, ante este Tribunal se ha repetido la misma conducta en casos anteriores”. Por otra parte, como recientemente lo afirman los tratadistas Guzmán, Franco y Saavedra, “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”. Y continúan diciendo : “Este tipo de conductas afectan gravemente la dignidad de la persona humana en lo más profundo de sus sentimientos, pero igualmente causa grave deterioro a la profesión médica, porque es claro que con este tipo de actuaciones la comunidad pierde confianza en sus

médicos y la dignidad, seriedad y moralidad de la profesión quedan por tierra”.

Como jurisprudencia citan dos fallos anteriores del Tribunal Nacional de Ética Médica, uno de abril de 1999 en que un médico abusó de su paciente después de administrarle un sedante que le produjo un estado de semi-inconsciencia; y otro de diciembre de 1997, en que el médico violó a la paciente con el pretexto de una ecografía transvaginal, violación que resultó en un embarazo no deseado. En ambos casos el Tribunal sancionó a los inculpados con suspensión en el ejercicio de la medicina por dos y medio y dos años, respectivamente.

Tampoco es de recibo el argumento de la defensora, Dra. Laura Cristina Jiménez, de que por no haberse comprobado la entrega, según refirió la quejosa al Magistrado instructor, de doscientos cincuenta mil pesos, suma con la que se habría pactado el desistimiento, ni el hecho de que no pueda hablarse de reincidencia por haber transcurrido más de un año después de la sanción impuesta al médico X en el 2001 por hechos similares.

Considera este Tribunal Nacional que le asiste toda la razón al Tribunal seccional cuando considera que el doctor X ha violado los artículos 1, 2, 9, 10 y 11 de la Ley 23 de 1981 y que por eso se hace acreedor a una suspensión de más de 6 meses en el ejercicio de la profesión. porque, como lo afirmó este Tribunal en su fallo de 1997, “la conducta realizada por el acusado es particularmente grave y por la misma razón debe ser sancionada con drasticidad, porque permitir su proliferación significaría la desaparición de la relación médico-paciente y con ella la desnaturalización de la ciencia médica”.

Adicionalmente, como consideran que existen implicaciones penales por delito tipificado por la Ley, con el agravante de la reincidencia, es deber de este Tribunal poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación los hechos que son materia de la actual providencia.

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

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer al doctor X una suspensión en el ejercicio de la profesión médica por un período de cinco (5) años, como responsable de la infracción de los artículos 1, 2, 9, 10 y 11 de la Ley de Etica Médica.

ARTÍCULO SEGUNDO: Comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales Seccionales de Etica Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijado en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Decreto 3280 de 1981.

ARTÍCULO TERCERO: Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para investigue (si así lo considera) las implicaciones penales de la conducta del médico sancionado.

ARTÍCULO CUARTO: Contra esta providencia proceden los recursos de ley.

ARTÍCULO QUINTO: Una vez en firme esta providencia devuélvase este expediente al Tribunal seccional para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, agosto ocho (08) del año dos mil seis (2006).

**SALA PLENA-SESIÓN No. 883 DEL OCHO (08) DE
AGOSTO DEL AÑO DOS MIL SEIS (2006).**

Ref: Proceso No. 573 del Tribunal de Ética Médica de Santander
Contra: Doctor X

Magistrado ponente: Dr. Efraím Otero Ruíz
Providencia No. 34-2006

VISTOS:

El Tribunal de Etica Médica de Santander, por providencia No. 964 emitida en Sala Plena del dos (2) de noviembre de 2005, resolvió suspender en el ejercicio de la profesión por un período mayor de 6 meses al doctor X, por delitos sexuales y pornografía con una menor de edad sucedidos en Cimitarra el 15 de junio de 2002 y ya sancionados penalmente con 39 meses de prisión, que el acusado venía cumpliendo en la cárcel de Sogamoso. El expediente, consistente en tres cuadernos con cerca de 600 páginas, fue enviado el 23 de mayo de 2006 al Tribunal Nacional de Etica Médica, siendo éste el único Tribunal que tiene competencia para sancionar con suspensiones mayores a ese período. Puesto para reparto en Sala plena de mayo 30 de 2006, correspondió por sorteo al Magistrado Dr. Efraim Otero Ruiz.

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

HECHOS:

El 25 de junio de 2002 el doctor X, médico de 54 años egresado de la Universidad de Cartagena, fue denunciado ante la Policía de Suba por llamada telefónica (probablemente emanada de la misma empresa de revelado donde se procesaron las fotos) y fue capturado a las 10:30 am de ese día portando la colección de 23 fotografías pornográficas (adjuntas al expediente) en que aparecía ejecutando actos sexuales y exposiciones diversas con su amante H. P. y la hija de ésta, B, de 10 años de edad. En la misma fecha la Fiscalía 18, Seccional de Usaquén, inició la investigación preliminar y al día siguiente profirió Resolución de Apertura de Instrucción contra el citado doctor y su amante H. P. como presuntos co-autores del delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado en concurso con la pornografía con menores. Como pudo comprobarse después, y puede observarse en las mismas fotos (folios 24 a 38 del primer cuaderno), éstas fueron tomadas en el consultorio médico de la compañía petrolera con la que trabajaba el acusado. Oídas las declaraciones juramentadas de los acusados le fue decretada al doctor X medida de aseguramiento el 2 de julio de 2002, habiéndose negado luego los recursos de reposición y de apelación. Con fecha 15 de agosto de 2002 el procesado se dirigió al Fiscal 229 manifestándole que se acogía a sentencia anticipada, y en la misma fecha su defensor coadyuvó dicha solicitud de sentencia anticipada parcial. El 29 de agosto la Fiscalía procedió a la formulación de cargos por pornografía de menores en concurso heterogéneo y acto sexual con menor de 14 años. Por acogerse a sentencia anticipada la sentencia fue reducida, de 58 meses y 15 días a 39 meses, con inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal y obligándolo a pagar a la menor afectada la suma de diez salarios mínimos legales mensuales por los perjuicios morales acarreados (folios 6 a 12). Copia del expediente fue enviada al Tribunal de Etica Médica de Bogotá, de donde fue re-enviada al Tribunal Nacional de Etica Médica y de éste al de Santander por lo de su competencia. Este Tribunal Seccional en Sala Plena 813 del 18 de diciembre de 2002 resolvió abrir investigación contra el doctor

X, designando como Magistrada Ponente a la doctora María Emma García Ardila. Las diligencias respectivas se dilataron por hallarse aquél purgando su delito en la cárcel de Sogamoso, y las declaraciones (versión libre y espontánea) tomadas a través de interrogatorios enviados a los jueces penales del circuito. Con fecha 10 de noviembre de 2004 la magistrada ponente informó al Tribunal Seccional su conclusión de que el acusado sí había violado los artículos 1 y 9 de la Ley 23 de 1981 y en consecuencia se debía proceder a la formulación de cargos (folios 55 a 57). Estos fueron confirmados en Sala Plena del 27 de noviembre de 2004, citando al acusado para rendir sus descargos el 13 de abril de 2005. Para esta fecha el Dr. X ya había salido de la cárcel y se encontraba residiendo en Cartagena, por lo cual los descargos sólo fueron presentados en Bucaramanga el 27 de julio de 2005 (folios 83 a 90). Ellos no fueron aceptados y por eso el Tribunal Seccional decidió sancionarlo, en noviembre 2 de 2005 (tres años y cinco meses después de sucedidos los hechos) con suspensión en el ejercicio de la profesión por un período superior a 6 meses, dejando la determinación del período de suspensión a cargo del Tribunal Nacional de Etica Médica.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Es evidente que los hechos base del presente proceso y presuntamente violatorios de la Ley 23 de 1981 ocurrieron el quince (15) de junio del año 2002 y a la fecha han transcurrido cuatro años, un mes y veintitrés días (o sea, cuarenta y nueve meses y veintitrés días).

Como lo ha sostenido en repetidas ocasiones este Tribunal Nacional, es forzoso decretar de inmediato la prescripción y ordenar la preclusión de cualquier proceso cuando se tiene la evidencia de haber transcurrido el tiempo necesario para la prescripción de la acción ético-disciplinaria médica, al tenor de lo dispuesto en el Código Penal, el cual debe aplicarse por cuanto en el Código de Procedimiento Penal, al cual remite expresamente la Ley 23 de 1981 en su Artículo 82, se prevé el fenómeno de la prescripción de la acción penal pero no están fijados los términos respectivos. En el caso que nos ocupa, se llegó a

la sentencia definitiva el 2 de noviembre de 2005, habiéndose tomado el Tribunal Seccional un plazo de casi tres años (dos años, diez meses y 14 días) sin que este Tribunal Nacional haya encontrado causas que justifiquen tan inusitada demora.

Al tenor del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 en el caso que se examina los términos de la prescripción se hallan cumplidos, ya que los hechos ocurrieron más de 45 meses atrás.

Como lo señala el Magistrado Dr. Juan Mendoza Vega en su Providencia No. 21-2006 del dos de mayo del presente año, “este Tribunal Nacional también ha insistido en el concepto de que, dentro de las normas del debido proceso, la fijación de un término para la facultad sancionatoria del Estado (en este caso, la formulación de pliego de cargos) es una garantía con la cual se impide que un ciudadano cualquiera pueda ser mantenido *sub judice* de manera indefinida. La declaración de que tal lapso ha transcurrido y la adopción de las medidas liberatorias consecuentes con ella, es decir, la suspensión del proceso, si este se ha iniciado, o la inhibición de aceptar la queja, en caso contrario, no son actos potestativos de los funcionarios de la justicia sino obligaciones que estos deben cumplir sin dilación, tan pronto como lleguen a la convicción de que ha transcurrido el tiempo para la prescripción”.

Este Tribunal considera por tanto que es desafortunado que un médico, sancionado penalmente por transgresiones morales y éticas de una gravedad inusitada se encuentre, al salir de la cárcel, en pleno derecho de volver a ejercer libremente su profesión. Y llama nuevamente la atención de los Tribunales Seccionales para que casos como éste se tramiten con especialidad celeridad, para hacer realmente efectivas las sanciones dispuestas en la Ley de Ética Médica.

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

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO: Decretar prescrita la acción ético-disciplinaria contra el doctor X, de las condiciones conocidas en el informativo, y precluir la correspondiente investigación.

ARTÍCULO SEGUNDO: Devolver el expediente al Tribunal de origen, para su archivo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, junio veintiuno (21) del año dos mil cinco (2005).

**SALA PLENA SESIÓN No.829 DEL VEINTIUNO (21)
DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005).**

Ref: Proceso No. 1492 del Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca
Contra el doctor X, identificado con la C. C. No. 79.694.902 de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 24-2005

VISTOS

El día 27 de enero del año 2004 en sesión 956, de la Sala Plena del Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca se dió lectura al oficio 0059 fechado el 9 de enero de 2004, por medio del cual la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Fiscalías Delegadas, envía la queja presentada por el menor A el 2 de diciembre de 2003.

El dos de diciembre de 2003 recibe la Unidad Delegada ante los Juzgados Penales y Promiscuos Municipales de Chocontá la denuncia No.522 del menor A por el delito de actos sexuales abusivos

El Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca, resuelve Imponer al Doctor X, identificado con la C.C. No. 79.694.902 de Bogotá, la sanción de Suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de cuatro (4) meses

Contra esta providencia procede el recurso de reposición ante esta Corporación y de apelación ante el Tribunal Nacional de Etica Médica dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación. Dentro de los términos legales se recibe el recurso de apelación por ante este Tribunal Nacional de Etica Médica y corresponde por sorteo al Magistrado Fernando Guzmán Mora.

HECHOS

Describe el menor los hechos en la siguiente forma:

El día jueves 27 de noviembre del año en curso, fui al hospital San Martín de Porres de este municipio, a una consulta médica que tenía, me correspondió la consulta médica con el Doctor X ...estando dentro del consultorio el médico no me miró sino me mandó desvestir, enseguida me dijo que me sentara en la camilla...el médico me dijo que entonces me masturbara, yo le dije que no podía entonces el Doctor Oscar me masturbó, recogió el semen en papel higiénico y me dijo que siguiera

En la declaración rendida ante la Oficina de Control Interno Disciplinario de la E. S. E. Hospital San Martín de Porres de Chocontá el menor reitera en forma concordante los hechos denunciados y acompaña copia de la fórmula médica recetada por el Doctor X , con un dibujo al respaldo que según relato del menor, fue realizado por el médico que lo atendió, quien le dijo que era por la masa que se acumulaba en el testículo que se podía crecer y era malo para el testículo.

En proceso disciplinario interno del hospital, se le preguntó al médico encartado que por qué sin haber realizado una anamnesis al paciente B él había procedido a ordenarle que se desnudara y se acostara en el diván además de que porqué había ordenado al menor que se masturbara y aún más por el negarse porque el había realizado dicho acto lo cual el negó rotundamente y respondió que a todos los pacientes que acudían a consulta que fueran menores o inclusive algunos adultos él les daba la misma orden de desvestirse para poder hacer un examen físico adecuado y que en los niños acostumbraba a examinar sus órganos genitales en búsqueda de malformaciones o ausencia de órganos.

También se citó a los enfermeros auxiliares de la consulta externa a quienes se les preguntó si en alguna oportunidad ellos habían recibido quejas de conductas extrañas relacionadas con algún médico del Hospital y más específicamente con el Doctor X y si cuando ellos iban a entregar las historias al consultorio de otros pacientes el Doctor

tenía el consultorio cerrado con llave o no y si en alguna oportunidad cuando ingresaban al consultorio notaron algo extraño del Doctor con sus pacientes a lo cual respondieron que nunca supieron de queja contra él y tampoco notaron que el Doctor cerrara el consultorio con llave o que realizara conductas extrañas.

Se indagó con los compañeros de trabajo de él acerca de sus conductas del Doctor X hacia ellos o si notaban algunas tendencias atípicas sin encontrar ninguna respuesta diferente a que él se portaba como una persona normal.

No se pudo aunar prueba física o de personas que afirmaran conductas extrañas del Doctor X a excepción de la relacionada con la queja del menor A.

En el análisis practicado por el Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca se anota que el motivo de la consulta del menor A con el Doctor X , fue por cefalea y dolor de garganta.

La queja, de acuerdo con el informe de la Magistrada Ponente del Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca, es presentada en forma coherente y las diferentes versiones de la misma coinciden en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, haciéndose un señalamiento de los hechos sin exageraciones ni fantasías.

El joven comenta a la madre lo sucedido tan pronto sale de la consulta del médico. No existe ni el más mínimo indicio probatorio que permita inferir la existencia de un móvil para perjudicar al médico, enemistad o sentimiento análogo. Tanto el menor como la madre declararon en pleno uso de sus facultades mentales.

En este momento considera el Tribunal del caso darle aplicación al concepto emitido por el Tribunal Nacional y publicado en el Volumen 2 No.1, Enero- Marzo 1998 de la Gaceta del Tribunal Nacional de Etica Médica, que a la letra dice:

Comportamientos sexuales del médico frente al ejercicio profesional:

“...Sobre la inquietud planteada con relación a las faltas contra la ética por comportamientos sexuales del médico con sus pacientes, si surgieran algunas dudas, podrían ser resueltas a favor del inculpado; pero es una situación muy similar a la que se presenta en el proceso penal porque en los delitos sexuales, de manera regular sólo están presentes el victimario y la víctima; sin embargo, a pesar de ello la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que a menos que sea un testimonio fantasioso o manifiestamente increíble, se debe atender al testimonio de la víctima porque si no, ello significaría que todos estos delitos en los que solamente intervienen victimario y víctima, el primero tiene garantía de impunidad; porque es difícil de entender, que a una persona común y corriente le diera por inventar una serie de cosas en contra de alguien y en el caso concreto de un médico, a quien se le acuse de victimario por abuso sexual con un paciente cuando, de manera general, la acusación viene de personas que están diciendo la verdad; y es mucho más difícil entender cómo un paciente sin ninguna motivación aparente, sin ninguna circunstancia que lo impulse a ello vaya a inventarle semejante insidia al médico de tanta gravedad y de tan serias consecuencias. Par tanto, la Corte en este tipo de circunstancias respecto a los delitos sexuales ha dicho que en principio se le debe creer a la víctima. No obstante, si existen fuertes dudas porque la versión es increíble o es fantasiosa, obviamente en este caso la duda debe ser resuelta a favor del inculpado.”

En consecuencia consideró el juez a quo que el dicho del Joven A y el de su señora madre... constituyen elementos de prueba suficientes para considerar que existe mérito para formular cargos contra el Doctor X por posible violación al artículo primero de la Ley 23 de 1 981 que establece los principios fundamentales de la Etica Médica en sus numerales 1 a 9.

Por otra parte, se obtuvo la decisión producida por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá par medio de la cual se profiere resolución inhibitoria dentro de las diligencias previas 03-940-01 por el delito de Actos Sexuales,

sindicado X, Providencia en la cual se dice textualmente lo siguiente: (folios 122 y 123)

Los hechos denunciados no encuentran adecuación típica en atentado contra la libertad, integridad y formación sexuales, pues, el acto sexual, diverso al acceso carnal, fue cometido sin que mediara violencia, en términos como lo exige el artículo 206 del C. Penal, Ahora, tampoco se puede ubicar el comportamiento del médico dentro de la descripción del artículo 209 del Código Penal, pues, el tipo hace referencia a sujeto pasivo con edad inferior a los catorce años y el aquí denunciante es mayor de quince años.

Luego, entonces, no encontrando los hechos adecuación típica, debe decirse que los mismos no son constitutivos de infracción a la Ley penal y, por tanto, se impone el proferir resolución inhibitoria en este asunto a favor del imputado X. Debe decirse que el denunciante cuenta Con mecanismos legales para denunciar el hecho bien ante la Secretaría de Salud de Cundinamarca y/o ante el Tribunal de Ética Médica, para la acción disciplinaria correspondiente.

El Tribunal califica la falta de suma gravedad pero tendría como atenuante el hecho de que el médico no registra antecedentes disciplinarios, lo cual es avalado por la certificación del Tribunal; también se tienen en cuenta los dichos de los testigos Carolina Plata, Jorge Fernando Carrillo y Marleny Camelo Cabuya.

De esta manera se considera que la sanción a imponer es de 4 meses de suspensión en el ejercicio de la profesión.

LA APELACIÓN

NESTOR AUGUSTO RINCON USAQUEN, en su condición de apoderado suplente del Dr. X, por medio del presente escrito presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la providencia de marzo 15 de 2005

Dice que el menor A incurre en sus distintas declaraciones en varias inexactitudes, que permiten determinar invenciones, incongruencias y falsedades; veamos cuales son las más relevantes:

1. Respecto a la hora de la consulta:
2. Respecto al numero del consultorio.
3. Respecto a la actitud del médico después del supuesto hecho.
4. Respecto a la postura del quejoso cuando se desvistió.
5. Respecto a la persona que iba a entrar al consultorio.
6. Respecto al motivo de la consulta.
7. Respecto del lugar donde el médico sacó el papel higiénico.
8. Respecto a los pasos en que queda el escritorio del consultorio.
9. En cuanto si había protectores ó biombos.
10. Respecto a las veces y lugares donde había visto al Dr. X antes de la fecha de la consulta.
11. Sobre la cantidad de veces que El Dr. X lo masturbó.
12. Sobre el tiempo que permaneció en consulta.
13. Sobre el momento en que le echó seguro a la puerta del consultorio luego de la supuesta agresión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. **LIBERTAD:** La entendemos en dos sentidos:

1. Cuando lo consideramos atributo de la voluntad del hombre; tiende a significar la facultad de autodeterminación de las personas, la facultad de obrar por sí mismos sin obedecer a un motivo determinante externo.
2. En sentido estricto frente al derecho (es un derecho). Es la facultad de hacer o no hacer algo que está permitido y que desde luego no está prohibido por la ley.

LIBERTAD SEXUAL: Facultad de autodeterminación sexual de las personas, o sea la capacidad, la aptitud de ejercer, de realizar, tener relaciones o actos de índole sexual con la persona elegida para ello.

En el código vigente es acto erótico sexual cualquier acción o acto libidinoso o lúbrico diferente al acceso carnal, pero siempre debe tratarse de contactos físicos ya sea a través del empleo de la fuerza, o que por ese mismo medio fuerza, la persona se vea obligada a hacerlo a la otra persona, es decir que por la fuerza la víctima realice actos en el sujeto activo. Comprende rozamientos de los órganos sexuales, de esos órganos sexuales en los muslos, en los senos, manipulaciones, pulpeos, frotamientos, tocamiento, etc.

2. LA PRUEBA EN DERECHO PENAL Y DISCIPLINARIO ÉTICO MÉDICO

Probar es, vulgarmente es demostrar algo. Devis Echandía dice que “Es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o razones que produzcan el convencimiento, o la certeza del juez sobre los hechos”. La verdad debe llegar a través del proceso, de manera pública y controvertida; por ello el juez no debe fallar con base en su conocimiento privado, debe dar publicidad a la verdad, para que haya contradicción.

En materia penal todo es objeto de duda, así se dé la confesión, debe ser objeto de controversia. En penal todo debe probarse.

La verdad es dialéctica, implica que haya una tesis y una antítesis, y una síntesis. Por ello el juez debe tener dos puntos de vista, una defensa y una acusación, de esa manera no tendrá una visión parcializada de los hechos. Se trata de llevar certeza a la mente del juez, lo que se lleva al conocimiento del juzgador no es propiamente la verdad, sino la certeza, o la verdad subjetiva que a veces coincide con la verdad objetiva, que es la verdad verdadera.

Anteriormente en penal se exigía plena prueba para condenar, es decir, se exigía una verdad objetiva. Luego se cambio de criterio y se hizo exigible para condenar la certeza, es decir, la verdad subjetiva certeza. A esta modificación se llegó porque para llegar a la plena prueba el camino arduo, difícil, casi imposible; en cambio a la certeza si es factible llegar, el camino es más expedito. Hoy para proferir la

condena se exige tener certeza sobre la existencia del hecho punible y la responsabilidad del procesado.

Con la intención de obtener plena prueba se tuvieron conceptos como el de: “Dos testigos acordes en el hecho, y en las circunstancias del delito constituyen plena prueba”, es decir, se aplicaba la tarifa legal de prueba.

En la plena prueba no hay que pensar, en cambio la certeza sí nos obliga a pensar, a efectuar raciocinios, a analizar las pruebas: La confesión, el testimonio, y tan se exige ese racionamiento que ante una confesión el funcionario debe ser exhaustivo para confrontarlo con las demás pruebas allegadas al proceso, porque puede el confesante estar mintiendo. La certeza es más realista, por eso la prueba debe conducir a producir certeza.

3. EL TESTIMONIO.

TESTIGO. Es la persona que sin tener interés directo en los resultados de un proceso, narra al juez el conocimiento que posee sobre los hechos que interesan a una investigación. Si bien es cierto, el testigo es un tercero que no tiene interés directo en el proceso, es preciso especificar el interés, al decir interés directo, se quiere significar que puede presentarse un testigo que si tenga un interés indirecto, por los efectos colaterales del fallo, es decir , puede estar interesado en que se falle de una u otra manera.

Los testigos pueden ser pref. Factum, In Factum y Post Factum, e instrumentales, a éste último se le cita previamente para que presencie lo que va a acontecer.

El testigo “relata hechos y no más que hechos”, solo puede relatar hechos que ya hacen parte del pasado, por eso se dice que el testimonio es netamente representativo, además se hace notar que es prueba histórica porque su función es reconstruir lo que hace parte de la historia.

Cuando decimos que únicamente se refiere a los hechos de la narración, es menester hacer algunas precisiones:

El testigo no puede hacer juicios de valor.

No esta facultado para explicar o referir lo que su conocimiento o experiencia le indican, porque debe limitarse a decir lo que vio o escuchó.

Platón decía que “las cosas en sí mismas son oscuras y confusas, y sólo se arroja un ápice de luz cuando se les procesa en el entendimiento”. Entonces cuando se dice que el testigo se refiere a hechos, no podemos ser tan sensualistas, los juicios de valor los habrá, son imposibles de separar del todo, no estamos con ello abriendo una puerta para que emitan juicios de valor que se excedan, el lindero lo debe establecer el juez; nos referimos a cosas elementales y tan inherentes a esos hechos que no pueden separarse, cosas que deben buscar un equilibrio, pero es difícil.

El testigo y las partes tienen en común que declaran al juez sobre el conocimiento que tienen de los hechos, pero el testigo hace un relato desinteresado porque no tiene interés directo en el resultado del fallo, mientras que el demandante rinde una versión sesgada porque tiene interés en el resultado; el uno es parte, el otro no, de allí que en la legislación civil se hable de declaración de parte y de testimonio de terceros.

Dentro de las pruebas testimoniales se encuentran

Declaración de la enfermera Carolina Carlos Plata, el médico Jorge Fernando Carrillo, la Jefe del grupo de Scouts del municipio de Chocontá Marleny Camelo Cabuya, quienes coinciden en testimoniar sobre la buena conducta del médico Oscar Mauricio X en el ejercicio de su profesión.

4. CONTRADICCIONES FUNDAMENTALES EN EL TESTIMONIO DEL QUEJOSO

Se analizó en profundidad el expediente, encontrando algunos elementos que siembran duda en esta sala y que no permiten inferir certeza de la comisión de la conducta ilegal, antiética, reprochable y condenable que se imputa al demandado

En primer lugar respecto al examen físico que el médico X efectuó en el paciente. En el folio 33 afirma: "...después de que me masturbó (sic) me dijo que me sentara y me miró con un aparatito los oídos, los ojos y la boca, después me dijo que me colocara la ropa..." a su vez, en el folio 53, frente a la pregunta de: "el doctor le realizó algún examen físico general?", responde el menor CRUZ ALVAREZ: "No, el no me examinó. Siempre que yo había ido a consulta me examinan con un aparato en el pecho o con un palillo en la boca, pero el no me miró"

En segundo lugar, respecto del conocimiento de lo incorrecto en la conducta del médico al solicitarle al paciente que se masturbara, a la pregunta: "Durante la consulta a usted no le pareció rara la actuación del médico?" responde la presunta víctima: "Sí, porque como venía yo diciendo no pertenecía al dolor de cabeza. Yo sentí miedo y después rabia". Acto seguido, ante la pregunta "Por qué usted permitió que el médico lo masturbara?", respondió: "Porque como yo no sabía que eso era anormal, porque el doctor dijo que era para examinarme el semen y uno confía en el médico, le tiene miedo y respeto..." (folio 33)

En tercer lugar, tanto en los folios 33 y 53, afirma el menor que el médico lo masturbó en una ocasión. Y en el folio 149, afirma que fueron tres veces en que lo hizo.

Respecto a las veces y lugares donde había visto al Dr. X antes de la fecha de la consulta. En declaración de abril 15 de 2.004 dice que lo había visto una vez que fue con la secretaria del juzgado a comprar envueltos a la casa del menor. En declaración de Noviembre 30 de 2.004 dice que lo vio cinco días antes de la consulta, por atrás del hospital (sic) por el lado de donde el vive.

Antes de culminar el análisis respectivo, es bueno mencionar la sentencia 03-99 del Tribunal Nacional de Ética Médica, con ponencia del Magistrado doctor Humberto González Gutiérrez, que dice:

"...Realmente se trata de un caso bien complejo, porque se trata de un incidente en el que solo se encuentran comprometidos la acusadora

y el acusado, se trata en ambos casos de personas de una cultura y formación profesional superior, puesto que de un lado se tiene a un médico especializado en radiología y del otro lado una profesional experta en asuntos nutricionales con muchos años de experiencia como docente en la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia.-

Para que se pueda tomar una decisión inhibitoria es menester que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, que el imputado no la ha cometido, que sea atípica, que se encuentre demostrada alguna causal excluyente de responsabilidad o que la acción procesal no podía iniciarse o continuarse¹.-

Para que se pueda producir este pronunciamiento es menester que haya certeza respecto a la ocurrencia o demostración de una cualquiera de las causales antes mencionadas. Si no aparece demostrada ninguna de las causales, ha sido criterio de la jurisprudencia que la investigación debe ser abierta, para que con un apoyo probatorio mayor se pueda tomar bien sea una decisión de preclusión o de formulación de cargos, de conformidad con el fundamento probatorio conseguido hasta el momento.-

Y no puede haber certeza porque además del testimonio de los comprometidos las pruebas brillan por su ausencia y frente a una investigación tan precaria es claro que la justicia no puede darle credibilidad a uno de los testimonios y rechazar el otro, sin que se incurra en una grave injusticia.-

1 ART. 327. Código Procedimiento Penal. **Resolución inhibitoria.** El Fiscal General de la Nación o su delegado, se abstendrá de iniciar instrucción cuando aparezca que la conducta no ha existido, que es atípica, que la acción penal no puede iniciarse *(o proseguirse) * o que está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad. Tal decisión se tomará mediante resolución interlocutoria contra la cual proceden los recursos de reposición y de apelación por parte del Ministerio Público, del denunciante o querellante y del perjudicado o sus apoderados constituidos para el efecto. La persona en cuyo favor se haya dictado resolución inhibitoria y el denunciante o querellante podrán designar abogado que lo represente en el trámite de los recursos que se hayan interpuesto, quienes tendrán derecho a conocer las diligencias practicadas.

La verdad es que la investigación preliminar desarrollada en éste expediente fue puramente formal, porque si bien es cierto que la misma se ordenó por decisión del 23 de enero de 2002, no hubo en el sentido real una verdadera investigación, porque además de allegarse la historia clínica de la paciente, de ampliársele la denuncia y de recepcionar el testimonio del disciplinado ninguna otra prueba fue recaudada.-

Ni siquiera se hizo lo elemental que hubiera sido recibir el testimonio de la ayudante del disciplinado.

Pero es que además del testimonio del anterior destacan por su ausencia los testimonios de compañeros de trabajo de los involucrados en estos hechos para que den fe sobre su comportamiento laboral y sexual.-

Se hace indispensable que se investigue a los protagonistas de estos hechos en relación con su comportamiento psicológico y psiquiátrico, si han acudido a consultas de este tipo o si han estado sometidos a cualquier tipo de tratamiento relacionado con trastornos de la personalidad o emocionales.-

Se hacía indispensable indagar a los protagonistas sobre sus vidas sentimentales y sobre su estado civil, (solteros, casados, separados, viudos etc), porque es una realidad que su situación personal puede incidir en un momento determinado en comportamientos sexuales anormales

5. SOBRE EL ESTADO MENTAL DEL MENOR ACUSADOR

En la historia clínica del Hospital de Chocontá, existen numerosas citas y consultas practicadas al menor A , que incluyen entre otros: Nov 13 de 1999, motivo de consulta prurito en el pene. Diciembre 21 de 1999, enuresis nocturna, frente a la cual el médico recomienda evaluación psicológica. Año 2000 (no se puede especificar claramente el mes ni el día), por enuresis nocturna, ante la cual el médico recomienda valoración psiquiátrica. Y múltiples consultas por cefalea en diversas oportunidades

6. SOBRE EL CONOCIMIENTO DEL BIEN Y EL MAL EN EL ACTO MASTURBATORIO

Rev Cubana Med Milit 2002; 31(4)

Hospital Militar Clínicoquirúrgico Docente “Dr. Octavio de la Concepción de la Pedraja Camagüey

Información sexual en un grupo de adolescentes

Dra. Zhenia Pérez Palmero,¹ Dra. Ludmila Casas Rodríguez,² Dra. Liuba Y. Peña Galbán,³ Dr. Osvaldo Miranda Rodríguez⁴ y Dr. Miguel Zaldívar Gari⁵

Se realizó un estudio descriptivo para conocer el nivel de información sexual de un grupo de adolescentes de una escuela de nivel medio superior en el período comprendido desde septiembre de 1998 hasta junio de 1999, en una población de 500 adolescentes de uno y otro sexos en edades comprendidas entre 14 y 18 años que cursan el décimo, once y doce grados. La muestra estuvo integrada por 250 adolescentes por el método del muestreo aleatorio estratificado por sexo y año educacional, con conteo aleatorio y periodicidad de 1 en 2.

Referente a la masturbación, de 250 adolescentes 101 (40,4 %) opinan que es un acto vergonzoso y de este total 100 lo ven como un acto natural para el 40 %.

SOBRE LA FRECUENCIA DE MASTURBACION Y ORGASMO

Fernando Villadangos, psicólogo clínico y sexólogo, desarrolla su labor profesional como especialista en sexología desde 1989. Preside actualmente la Sociedad de Sexología AL-GARAIA y es autor de diversos artículos científicos sobre masculinidad y género. Edita: AL-GARAIA Sociedad de Sexología C/ Pedro Antonio de Alarcón, 13 1º

Izquierda. 18005 – Granada

La sexualidad masculina se encuentra atravesada de forma importante por una serie de mitos tremendamente destructivos que bloquean, una y otra vez, la posibilidad de disfrute y bienestar sexual para muchos hombres, fundamentalmente en el contexto de una relación de pareja.

Muchos de estos mitos se relacionan de una forma clara y directa con la incompreensión de los mecanismos básicos de la anatomía y de la fisiología de la respuesta sexual y genital de los varones. La capacidad de gozar de muchos hombres se ve bloqueada en relación directa a la existencia de creencias erróneas de este tipo, algunas de las cuales se encuentran muy extendidas en la cultura popular. Con estos y otros mitos sexuales queda enredada y enrarecida la vivencia sexual masculina. Como si la sexualidad de los hombres obedeciera a un mecanismo automático donde sólo hiciera falta “apretar un botón”, es decir, mostrar un estímulo sexual, y sucediera necesariamente una respuesta ya preestablecida.

Así mismo, hasta que revise el concepto mítico de las erecciones instantáneas estará prisionero de un círculo vicioso por el que le resultará muy difícil disfrutar de unas relaciones sexuales placenteras se dilata en el tiempo...Si un hombre tiene claro que el objetivo de una relación sexual es pasárselo bien y disfrutar con otra persona de los sentidos y del placer corporal compartido, probablemente pueda tener una, dos, tres ó más erecciones a lo largo del juego erótico. Probablemente la erección se convierta entonces en un componente más de ese juego erótico y no en una obligación ó en un trabajo. Y pueda aparecer y desaparecer, siguiendo las sinuosidades de su propia curva de excitación corporal y genital, sin significar con ello una amenaza al placer o a la autoestima masculina.

...Este mito-matriz que se plasma en la creencia de que el placer sexual propio va a depender de la otra persona, nunca de uno mismo o una misma. Más que como personas autónomas, críticas y responsables de nuestras propias vidas se nos ha educado culturalmente en la dependencia de los demás.

LA PRUEBA PARA CONDENAR

En el inciso segundo del Art. 232 del C.P.P se ordena al Juez : “No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad

del procesado”, por su parte en el artículo 7 del C.P.P, señala que en las actuaciones judiciales prevalece la presunción de inocencia, la cual se mantendrá mientras la persona no haya sido declarada judicialmente y en forma definitiva responsable, “en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del sindicado”. El principio del “In Dubio Pro Reo”, como consecuencia de la presunción de inocencia fue incluido dentro de su reglamentación.

Es requisito para proferir sentencia condenatoria que haya “certeza” acerca del hecho punible y la responsabilidad del sindicado; es decir, el juez ha de encontrarse convencido de que los hechos están previstos en la ley penal como delito y que la persona procesada fue autora o partícipe de ellos y actuó en forma antijurídica y culpable. El estado anímico del juez que se necesita para dictar sentencia se logra cuando tiene convencimiento de la verdad, aunque sea distinta a la verdad real y éste objetivo solamente será logrado a través de las pruebas.

Cuando el juez (funcionario judicial que profiere la sentencia) no tiene certeza, es decir, está inseguro (tiene dudas) acerca de los aspectos especiales para proferir sentencia: autoría, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, debe dictar sentencia absolutoria en obediencia al principio del In Dubio Pro Reo. La duda impide la concurrencia de los requisitos exigidos para proferir la decisión condenatoria, en cambio permite que permanezca incólume la presunción de inocencia que el Estado (titular de la acción penal) no pudo desvirtuar.

IN DUBIO PRO REO

Como se determina en la investigación del Tribunal Seccional, también se citó a los enfermeros auxiliares de la consulta externa a quienes se les preguntó si en alguna oportunidad ellos habían recibido quejas de conductas extrañas relacionadas con algún médico del Hospital y más específicamente con el Doctor X y si cuando ellos iban a entregar las historias al consultorio de otros pacientes el Doctor tenía el consultorio cerrado con llave o no y si en alguna oportunidad cuando ingresaban al consultorio notaron algo extraño del Doctor con sus pacientes, a lo

cual respondieron que nunca supieron de queja contra el y tampoco notaron que el Doctor cerrara el consultorio con llave o que realizara conductas extrañas.

Se indagó con los compañeros de trabajo acerca de sus conductas del Doctor X hacia ellos o si notaban algunas tendencias atípicas de él sin encontrar ninguna respuesta diferente a que él se portaba como una persona normal.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal

Magistrado Ponente Dr.: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Fecha: Junio 15 de 1999. No. de Rad.: 10547-99

Reiteradamente ha sido dicho por la Corte que cuando se plantea violación indirecta de la ley sustancial, por inaplicación del artículo 445 del estatuto procesal penal, que consagra el principio *in dubio pro reo*, se impone para el casacionista la obligación de demostrar que en el proceso existe duda probatoria sobre la materialidad del hecho punible o la responsabilidad del acusado, y que los juzgadores de instancia dejaron de reconocerla y de aplicar las consecuencias jurídicas correspondientes, en razón a errores de hecho o de derecho en la apreciación de los elementos de prueba.

En tratándose de errores de facto, debe ser precisado si la equivocación se presenta por omisión o suposición de una determinada prueba (de existencia), por distorsión de su contenido fáctico (de identidad), o por desconocimiento de las reglas de la sana crítica en la valoración racional de su mérito; y, en tratándose de errores de derecho, si provienen de la apreciación de pruebas que no cumplen los requisitos legales de incorporación al proceso, o cumpliéndolos han sido desestimadas porque el juzgador considera que no los reúne (falsos juicios de legalidad), o del desconocimiento de normas que regulan su valor o eficacia probatorias (falsos juicios de convicción).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal

Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Fecha: Septiembre 25 de 1997. No. de Rad.: 10072-97

Sobre estos principios descansa precisamente la jurisprudencia de la Corte a la cual alude el Procurador Delegado en su concepto, relativa a la forma como debe ser atacada en sede extraordinaria la infracción del principio in dubio pro reo, doctrina que puede sintetizarse de la siguiente manera: Será violación directa, si el juzgador reconoce en el fallo que existe duda probatoria sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del procesado, y sin embargo condena; será indirecta, si, por el contrario, niega su presencia, existiendo, y en consecuencia condena, o si la admite, inexistiendo, y absuelve.

La diferencia, como puede advertirse, es bien clara. Mientras en la primera hipótesis, la consecuencia jurídica no coincide con las conclusiones probatorias del fallo, en las últimas, su correspondencia es absoluta, solo que la apreciación de la prueba es incorrecta.

En el caso que es objeto de análisis, el actor dirigió el ataque contra la sentencia por la vía directa, planteamiento que, de acuerdo con lo expresado, suponía, por razones de técnica casacional, aceptar las conclusiones probatorias de los fallos de instancia, y demostrar que en ellos los juzgadores reconocieron la existencia de dudas probatorias insalvables sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del procesado.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal
Magistrado Ponente Dr.: RICARDO CALVETE RANGEL
Fecha: Marzo 24 de 1999. No. de Rad.: 13830-99

Tampoco aciertan en la aseveración sobre la vía para demandar el in dubio pro reo, pues no es cierto que ello deba ser necesariamente por violación directa, también puede serlo por la indirecta, caso en el cual los errores que se denuncian serán sobre la apreciación probatoria. La providencia que citan explica claramente el tema, en la medida en que allí la Corte dice que si el sentenciador admitió la existencia de la duda, y no obstante ello condena, el cargo debe ser por violación directa de la norma.

7. SOBRE LA DESNUDEZ TOTAL DEL PACIENTE EN CONSULTA

REF :Proceso disciplinario ético profesional No.050 del Tribunal de Ética Médica del Meta

Ponente: Dr. ERIX BOZON MARTINEZ

Providencia No. 014-97

El aprovechamiento de la relación médico-paciente para actividades o conductas diversas a aquellas destinadas exclusivamente a buscar la mejoría del paciente son extrañas a la relación que se analiza y por tanto reprochables y precisamente por la situación de capitis diminutio en que se encuentra el paciente la responsabilidad por parte del médico es mayor cuando abusa de las mismas.

En referencia a la relación profesional los autores citados entre otras consideraciones formulan las siguientes: “El paciente no debe desvestirse en presencia del médico, debiendo estar ayudado en el caso de mujeres, por enfermera o auxiliar. Deben irse exponiendo las zonas desnudas que son necesarias explorar, evitando una desnudez integral prolongada, salvo que fuese totalmente necesario. Parte de la formación y vocación médica consiste en saber transmitir seguridad y confianza al paciente mientras se explora. Desgraciadamente con frecuencia saltan a la prensa casos de denuncias contra médicos por abusos o agresiones sexuales durante la exploración. El médico debe explorar lo estrictamente necesario, sin que por otra parte estas restricciones vayan en detrimento de los resultados, y durante el tiempo mínimo necesario.”²

En esta relación la de fe es primordial porque el paciente debe tener en su médico una gran creencia, confianza ciega surgida de la razón, la experiencia y la seguridad de los conocimientos científicos de aquel a quien consulta. En tales circunstancias es claro que el médico no puede vulnerar esa confianza que se deposita en él, porque perdida dicha confianza ha desaparecido la necesaria seguridad que el médico

2 Manual práctico Manuel García. pág 139 Ob Cit.

debe producir en su paciente y obviamente la relación ha desaparecido de manera total, no solo en el caso específico de la relación individual, sino en las posteriores que podrían surgir de la consulta de futuros pacientes.

A pesar de que las consideraciones que se transcribirán a continuación están referidas de manera concreta a las relaciones de los psiquiatras con sus pacientes, creemos que pueden ser predicadas para todas las especialidades médicas, porque en todas ellas puede llegar a presentarse un abuso de la condición de médico para el establecimiento de una relación sexual con aprovechamiento abusivo de la relación médico-paciente.

Es obvio aclarar que existen muchas circunstancias en que se requiere desnudez total para realizar un examen clínico completo tales como la atención médica en Urgencias; pacientes con enfermedades neurológicas, endocrinas, dermatológicas; realización de procedimientos quirúrgicos y anestésicos y otras situaciones, imposibles de enumerar todas, pero en las cuales, el paciente es atendido por equipos multidisciplinarios y con el solo propósito de definir un claro diagnóstico y recomendar un adecuado tratamiento.

El imperativo de que el médico se conduzca adecuadamente tanto en su profesión como en todos los aspectos de su vida resulta especialmente importante en el caso del psiquiatra, porque el paciente tiende a modelar su conducta a partir de la identificación con su terapeuta.³

Los anteriores criterios para concluir sobre los hechos que se han dado por probados, que el médico en su relación con los pacientes debe ser particularmente cuidadoso para evitar actos o conductas equívocas y debe evitar en la medida de lo posible que las tentaciones buscadas u ofrecidas puedan ponerlo en inminencia de infracciones a la ética profesional. Es por ello que siempre se ha recomendado que cuando se trata de exámenes a personas de sexo contrario, que puedan significar

3 Responsabilidad profesional de los psiquiatras. Deberes y derechos emergentes de la práctica psiquiátrica. Alfredo Jorge Kraut. pág 78 Ediciones La Rocca. Buenos Aires 1991.

una situación de intimidad, en la realización de los mismos, el galeno debe estar acompañado por una enfermera o una auxiliar, porque nunca debe descartarse que la paciente asuma una posición provocadora y haga claudicar al médico en sus principios, o que éste desfallezca ante la tentación y busque una relación distinta a la médica que no le ha sido insinuada y menos ofrecida.

Porque igualmente será responsable de infracción a la ética médica, tanto el profesional que cede a la provocación de la paciente, como aquel que se convierte en instigador y agresor sexual. Es por ello que se debe actuar con diligencia y tomar las medidas adecuadas - un acompañante en el examen - que lo alejen de estas situaciones de peligro.

Es absolutamente indispensable que la comunidad tenga confianza en sus médicos y que el comportamiento de éstos siempre esté dentro de los más estrictos parámetros científicos, porque piénsese en el caos que surgiría dentro del medio social, si los integrantes de la comunidad desconfiaran de los procedimientos médicos por el temor de que los mismos aprovecharan la relación médico-paciente para dar rienda suelta a sus más bajos instintos sexuales.

- LA VERDAD PROCESAL

Tradicionalmente la verdad es la conformidad de la mente con la cosa conocida. Coincidencia, igualdad, concordancia o equivalencia de la idea con el objeto. Veritas est adequatio intellectus et rei. Es la ecuación entre las ideas y el mundo externo. Es la ecuación entre lo subjetivo y lo objetivo.

Certeza es un estado de la mente. Es la actitud de tener claridad sobre algo (Tengo la firmeza de que lo he conocido sobre algo, corresponde a la realidad). Es la creencia que se puede garantizar como verdadera. Sin embargo, cuando pretendo poseer seguridad de que algo es así, no siempre es verdadero. Por lo tanto, la certeza es algo subjetivo.

En el campo jurídico, es el convencimiento que adquiere el juzgador por los resultados de autos (aquellos que están en el expediente) y que se traduce en la apreciación que hace de las pruebas. Por el análisis, puede tratarse de una verdad formal mas no real. En el caso del Derecho, el juzgador debe atenerse a lo contenido en las pruebas únicamente. De lo contrario puede entrar en terrenos de la prevaricación (Tomar una decisión contra algo evidente o contra una ley).

El punto céntrico del problema del conocimiento es determinar si la mente es capaz de llegar al conocimiento de la verdad. Es poder decir con certeza “esto es tal cosa y no otra”. Por lo anterior, el problema conlleva una contradicción real (no subjetiva). En el proceso de conocer se ubican dos elementos: El sujeto que conoce y el objeto conocido. El intento o pretensión de separar del acto de conocer de la personalidad del que piensa, está abocado al fracaso. El objeto conocido puede ser una realidad diferente del sujeto pensante (por ejemplo: conocer un árbol), pero también puede ser un hecho del mismo sujeto pensante (por ejemplo: una preocupación, un sentimiento, una reflexión, etc)

Algunos filósofos que han parado mientes a elementos como los engaños de los sentidos, por ejemplo: ilusiones (ver la realidad que existe fuera de la mente pero percibirla o captarla de manera distinta. Por ejemplo: el pitillo quebrado dentro del vaso), alucinaciones (construcción deformada de la realidad a través de la mente). Qué aplicaciones tiene en el Derecho? Por ejemplo, en la investigación de un hecho delictivo, debe conocerse la disposición de ánimo de quien declara y los cambios de fondo y forma en esas declaraciones, evaluando la salud mental del sujeto cognoscente)

Salud mental es la percepción adecuada de los hechos y de sí mismos. Existen dentro de nosotros tres juanes: uno que cree que es pero no es (ilusión cuando me percibo adecuadamente pero adaptado a la realidad; o alucinación cuando la correspondencia con la realidad es completamente defectuosa); el segundo Juan es el que los demás creen que uno es pero no es (ilusión por parte de los demás); el tercer Juan es el real, el que uno verdaderamente es. Este último es el que se tiene que conocer.

Ortega y Gasset decía: De ser a llegar a ser es un espejismo. Por las razones de error de percepción, algunos filósofos niegan la capacidad de llegar al conocimiento de la verdad

El Conocimiento verdadero es algo subjetivo-objetivo, es decir, tiene fundamento en la realidad y existe una adecuación entre lo que pienso y esa realidad. Es al parecer lo más evidente y ordinario de la vida psíquica el decir: Esto es esto y no otra cosa. Con todo, es uno de los más misteriosos hechos del ser humano el hecho de llegar al conocimiento de algo. El conocimiento humano es el que logra a través del trabajo de la Razón humana.

El sentido común NO dice que el mundo externo consta de cuerpos o sustancias, las cuales poseen determinadas cualidades y que, dichos cuerpos o sustancias, impresionan nuestros sentidos externos o los órganos sensoriales, que son instrumentos materiales al servicio de la mente o conciencia que conoce. Es el mismo conocimiento vulgar que todos poseen. El mismo que posee un científico y una persona rasa. Esta última tiene un conocimiento básico y burdo de la realidad. La diferencia es que el científico tiene la explicación del por qué ocurren las cosas. Da por sentado que la realidad existe, que puede ser captada por los sentidos y cuya esencia puede ser analizada por la mente.

Planteado inicialmente por Aristóteles, Santo Tomás lo define como una especie de acuerdo universal sobre las realidades elementales. Es algo que pertenece al subconsciente, que indica que algo es de una determinada forma, sin conocer en realidad cual es la razón para que así sea.

El Conocimiento científico, en cambio, se ocupa del objeto FORMAL de las cosas, es decir, por sus causas inmediatas o segundas.

El juez, por su parte, debe estar siempre buscando la verdad, para que el hecho real quede dibujado lo más exactamente posible en la verdad procesal.

No puede ser un simple títere de las pretensiones de las partes, por un principio de congruencia mal entendido.

El Profesor Villamil, en libro sobre Teoría Constitucional del Proceso, efectúa una disertación acerca del principio de la verdad procesal, el cual se puede resumir en los siguientes puntos:

Verdad ontológica: Verdad como realidad

Verdad lógica: Correspondencia del enunciado con la cosa definida

Verdad epistemológica: verdad en cuanto concebida por un intelecto y formulada en un juicio por un sujeto cognoscente.

Los medios probatorios son realidades utilizadas por el juez para reconstruir una realidad. Pero son indirectas. La Verdad procesal se encuentra disminuida por la imposibilidad real de verificación

El hecho verdadero es una certeza subjetiva con un máximo grado de verosimilitud. La certeza judicial es una actitud intelectual mediante la cual el juez adhiere a una realidad dibujada en el proceso con los elementos probatorios

Cuando la probabilidad matemática de la certeza de un hecho disminuye, se pasa a una presunción legal. Y si decrece aún más, se torna en indicio, grave o leve.

Respecto del Principio de congruencia, que es la necesaria armonía que debe existir entre la demanda y la sentencia en los procesos no penales y entre la resolución de acusación y la sentencia en los penales, se parte de la base de defensa del procesado, pues no lleva hechos o acusaciones no contempladas en la demanda inicial

Pero esto no implica que deba desaparecer la presencia del juez como árbitro de la diferencia entre las partes, guiado por las normas respectivas. Por el contrario, aunque vivimos en una escuela exegetica, el raciocinio del juez es el que hace prevalecer la equidad y la justicia, dentro del marco de esas normas, pero colocando el tinte humano a su actuación, que no debe ser la de un simple transcriptor de penas

Se puede hablar de varias etapas en el complicado sistema del conocimiento:

Transformación de las sensaciones en percepciones.

Lo percibido es asociado con un nombre.

Varias percepciones se interrelacionan porque el proceso del pensamiento se combina con las operaciones de memorizar, recordar y reconocer.

Las percepciones tienen un denominador común.

Las percepciones crean o producen asociaciones directas, estas permiten comparar. Ej. Esta aula de clases tiene menos estudiantes que la otra aula de clases.

Las percepciones crean asociaciones indirectas. Ej. Si yo estuviera en la otra aula utilizaría una metodología diferente.

Las percepciones crean una especie de asociaciones objetivas. Ej. Este salón es más adecuado que el salón del otro curso.

Las percepciones generan asociaciones subjetivas. Ej. Hay más placer estar aquí que estar en la cárcel.

Las percepciones tienen un estímulo.

En la actividad del pensamiento se combinan las actividades emocionales, intelectuales y de la imaginación.

Por eso el juez debe averiguar, descubrir, quitar el velo de una realidad que está oculta. Especular es ver más allá de lo que perciben mis sentidos. Es razonar tratar de interpretar, conocer algo.

Y en la búsqueda de la verdad y de la relación entre la verdad de los hechos y la verdad procesal como lo más coincidentes posible, el juez debe emplear la mayor parte de sus energías, dentro de los principios de celeridad, economía, imparcialidad, eficacia y debido proceso.

Verdad es la coincidencia entre un objeto y el concepto que de él se tiene en la mente.

Para los filósofos nominalistas, verdad es la identidad de un signo con otro. Para los realistas, la verdad lógica es la conformidad de la mente con la cosa

Voltaire, en su célebre Diccionario Filosófico, dice:

“... podemos comparecer ante la Justicia por hechos o por palabras. Si comparecemos por hechos, es preciso que les conste a los jueces que son tan verdaderos como la pena a que condenan al culpable... es indispensable que (las probabilidades de certeza) nazcan del testimonio unánime de los deponentes que no tengan ningún interés en declarar. Con este concurso de probabilidades constituirá una opinión decidida, que podrá servir de excusa a la sentencia; pero como el juez no tendrá nunca completa certeza, no podrá jactarse de conocer perfectamente la verdad...”

El mismo Voltaire:

La verdad es una palabra abstracta que la mayoría de los hombres usan con indiferencia en sus libros y en sus fallos, por equivocación o por mentir.» Esta definición ha convencido a todos los inventores de sistemas; de este modo la palabra sabiduría se toma con frecuencia por locura y la palabra ingenio por tontería... Definimos la verdad humanamente hablando, esperando otra definición mejor, lo que se anuncia tal como es...

Las verdades históricas sólo son probabilidades...¿Cuántas veces necesitamos haberlo oído decir para formarnos una persuasión igual a la del hombre que, habiendo visto la cosa de que tratamos, puede jactarse de tener certidumbre de ella? El que oyó decir la misma cosa a doce mil testigos oculares, no tiene más que doce mil probabilidades, equivalentes a una gran probabilidad, que nunca puede igualar a la certidumbre.

Si sólo sabéis la cosa de que se trata por uno de los testigos, haceos cuenta que no sabéis nada y que debéis dudar. Si el testigo murió, debéis dudar más todavía, porque nada podéis poner en claro. Si todos los testigos murieron, os encontráis en el mismo caso, y de generación en generación la duda aumenta, la probabilidad disminuye y muy pronto la probabilidad queda reducida a cero.

La verdad formal se ha tratado de ligar al proceso civil y la real al penal, porque se dice que en el primer caso se garantiza la imparcialidad del juez frente a los intereses individuales de las partes, mientras que en el segundo se intenta llegar hasta lo más recóndito de la verdad, a veces de manera autónoma por parte del juez e investigador, debido al interés público y general que este conlleva.

De cualquier forma, NO SIEMPRE LA VERDAD PROCESAL SE AJUSTA A LA VERDAD REAL. Por eso, el derecho constituye apenas un intento (El mejor hasta ahora conocido por la humanidad), para aproximarse a la realidad de los hechos humanos de acuerdo con versiones encontradas de quienes se encuentran en puntos opuestos, con el objeto de brindarle al Juez la oportunidad de decidir acerca de la verdad que más se parezca a la realidad objetiva.

El jurista debe obediencia ineludible al ordenamiento jurídico. Por consiguiente, cuando el jurista se encuentra en la función de servidor de la legalidad vigente como su aplicador, le debe obediencia irrestricta. Y lo debe hacer a pesar de que se aleje de la justicia o la equidad. Su criterio no puede sustituir a la norma. Por consiguiente no puede hacer crítica de la norma sino aplicación e interpretación de la norma para extraer la intención del legislador

La jurisprudencia no es norma. Lo que hacen los altos juristas es interpretar la norma y darle la aplicación más adecuada a la misma y, en esta forma, sustentar su decisión. El jurista por lo tanto le debe obediencia irrestricta a la norma, pues su función es ser guardián de la legislación. Recibe las normas, códigos, constitución, reglamentos, ordenes etc. Esa es la dogmática. Es algo que tiene que aceptar sin discutirlo porque es servidor del Estado de Derecho y su ordenamiento jurídico. Si cada jurista aplicara su propio criterio, habría inseguridad jurídica. Por lo tanto no puede modificarla. Si no aplica la norma y aplica su criterio, el juez está en el delito de prevaricato.

El que interpreta la Ley es el Congreso de la República en primera instancia. Segundo aquellos que por creación constitucional tienen esa

función: Corte Constitucional que le hace un juicio a la ley para decir si está concordante con los principios constitucionales.

Lo que identifica toda clase de derecho es la noción esencial universal de lo jurídico. Es de la esencia del derecho. Constitutivo del derecho, no el logro de la justicia perfecta, sino la intención de la búsqueda de una mejor justicia. La intención de ser un derecho justo.

No es jurídico ningún hecho humano que no este considerado dentro del ordenamiento jurídico. Entonces, la noción esencial y universal de lo jurídico, dentro de la cual quepan todos los derechos que fueran, son y serán, es: La característica formal que lo hace vigente y valido. Tiene entonces vigencia y validez

En conclusión, la verdad procesal es una verdad formal que ha pasado por numerosos filtros, a partir de la ocurrencia real de los hechos: Interpretación por quienes los sufrieron, análisis de quienes los observaron, deformación habitual a través del lenguaje e interpretación del juez para acercarse a la verdad.

Pero es lo que tenemos hasta ahora para aproximarnos a la verdad. Es forma imperfecta, sesgada, deformada. Pero es la única que permite que podamos vivir en sociedad

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

RESUELVE :

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR, como en efecto revoca la providencia del Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca mediante la cual impuso sanción de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de cuatro (4) meses al doctor X, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.694.902 de Bogotá.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR que no existe pruebas suficientes para sancionar al doctor X, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.694.902 de Bogotá.

ARTÍCULO TERCERO: Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

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

Bogotá, 25 de enero del año 2005

**SALA PLENA SESIÓN No.812 DEL VEINTICINCO
DE ENERO DEL AÑO 2005**

Proceso No. 1254, Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá

Contra: Doctor X

Asunto: Sanción de suspensión superior a seis (6) meses

Ponente: dr. Juan Mendoza-Vega

Providencia No. 01-2005

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en sesión de Sala Plena del día 17 de Noviembre de 2004, dictó providencia de fondo por la cual consideró que se debe imponer al doctor X sanción de suspensión en el ejercicio profesional por lapso superior a seis meses, por los hechos contenidos en las quejas presentadas por las señoras A, A, así como por la Asociación de Usuarios del CAA-ISS El Dorado. En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 23 de 1981, procedió a enviar a este Tribunal Nacional el cuaderno con las diligencias respectivas, para lo de competencia.

El cuaderno mencionado fue recibido en este Tribunal Nacional el día 9 de Diciembre de 2004; puesto el asunto para reparto en Sala Plena del 15 de Diciembre, correspondió por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS:

Los sintetizó así el tribunal de primera instancia:

En comunicación de miembros de la Asociación de Usuarios del CAA El Dorado, se denuncian conductas indebidas, abusos, irrespetos y afrentas contra la dignidad y el decoro de pacientes mujeres, cometidas por el doctor X.

Se recibió también, procedente del Tribunal Nacional de Ética Médica que lo remite por competencia, un escrito proveniente del ISS con el que se envían quejas recopiladas por la Presidencia del Instituto de Seguros Sociales, en contra del doctor X y presentadas por las señoras AA y por la menor B, a causa de la conducta de dicho profesional.

Según las quejas mencionadas y las ratificaciones de las mismas obtenidas por el tribunal seccional, en su consulta como médico general el doctor X se sobrepasaba con sus pacientes de sexo femenino, les hacía preguntas inconducentes sobre sus relaciones sexuales y efectuaba exámenes ginecológicos y otros contactos, sin la presencia de enfermera o auxiliar de consulta y, en algunos casos, sin utilizar guantes. Los hechos denunciados ocurrieron en los meses de Abril y Mayo del año 2000.

El Tribunal Seccional obtuvo también informe de antecedentes del disciplinado Doctor X, en el cual figuran una suspensión por tres años, impuesta tras investigación realizada por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander, en 1986 y una censura escrita privada impuesta en 1993 por el tribunal seccional de Cundinamarca.

El disciplinado rindió declaración no juramentada el 15 de Agosto de 2002, fecha en la cual solicitó aplazamiento de la diligencia para hacerse presente con abogado, como en efecto lo hizo el 30 de Septiembre del mismo año 2002; afirmó que la queja de la Asociación de Usuarios era resultado de una reunión manipulada “por personas que no firmaron” y que en ella se presentaron “hechos que no fueron ciertos”; que personas trabajadoras del CAA El Dorado le tenían

animadversión; que la queja de la menor B había sido retirada por ella y por la madre de ella “después de aclarada la situación” y que tenía dudas sobre lo dicho por las otras dos señoras quejasas a quienes “les dijeron más o menos en qué términos debían colocar dichas quejas”. Afirmó rotundamente que las acusaciones “son el producto de una tergiversación malintencionada de personas que en algún momento compartieron conmigo el sitio de trabajo”; citó por su nombre y como una de esas personas al administrador del CAA, a quien le atribuyó “resentimiento social debido a los múltiples problemas que él enfrenta como persona en la vida” y a este respecto refirió lo que él mismo calificó de “chismes” presuntamente oídos en el lugar de trabajo. Negó los detalles de las quejas suscritas por las señoras Tabares y Barreto, para terminar diciendo que no tenía testigos “que se puedan unir a mi versión” y que la puerta de su consultorio en el CAA aludido siempre permaneció abierta.

El 5 de febrero de 2003, el tribunal de primera instancia consideró que había méritos para formular, como en efecto lo hizo, pliego de cargos contra el doctor X, por presunta violación a los artículos 1º, numerales 1, 2, 3, 4, 5, 9 y 10, y artículo 2º de la Ley 23 de 1981; llamó al disciplinado a rendir descargos y ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigara la posible violación de normas de carácter penal.

Tras varios aplazamientos solicitados con diversos pretextos por el disciplinado y por su abogado defensor, la diligencia de descargos se llevó a cabo el 3 de Septiembre de 2003; en dichos descargos se pidió la preclusión de la investigación disciplinaria, y para ello se alegó que los artículos 1º y 2º de la Ley 23 de 1981 son “abstractos y genéricos”; se presentó extensa argumentación sobre cómo debe ser el análisis de las pruebas en Derecho; se afirmó que la denuncia de los usuarios del CAA “por su generalidad y poca concreción no merece mayor comentario y análisis... no sirve de soporte probatorio alguno”; se lanzaron dudas sobre las quejas de las señoras AA con base en diferencias de detalle entre lo escrito por ellas y lo que dijeron

en la ratificación verbal ante el tribunal seccional; se insistió en que la queja de la menor B fue retirada, en que el Administrador del CAA muestra “deseo de perjudicar al disciplinado X” y es “persona que demuestra tanto odio y resentimiento contra un compañero del ISS, no merece mayor credibilidad”. Para terminar, se alegó que los cargos se formularon de forma “genérica, obtrusa (sic), amplia y jamás específica”, que como consecuencia “no se sabe exactamente en qué consiste la conducta que se califica y tipifica” y que debe aplicarse el *“in dubio pro reo”*.

El Tribunal de primera instancia no consideró aceptables los descargos ni desvirtuadas las quejas, por lo que declaró que hay méritos para aplicar al doctor X sanción de suspensión en el ejercicio profesional por más de seis meses y, según la norma contenida en la Ley 23 de 1981, trasladó el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica por competencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Llama la atención de este Tribunal Nacional que el alegato de descargos culmine con la afirmación de que “no se sabe exactamente en qué consiste la conducta” por la cual está frente a los tribunales de ética el doctor X, como si faltar al respeto debido a una mujer que además tiene la especial categoría de paciente, abusar de la condición médica y de la intimidad que forma parte de toda consulta médica para obrar contra el pudor de las personas que se quejan con las más concretas palabras, fueran cuestión “genérica, amplia y jamás específica”. Tan especioso argumento debe ser desechado y sobre él no se ha construido duda alguna que pueda favorecer al disciplinado.

Parecida calidad se reconoce en los argumentos con que se ponen en duda las quejas de las señoras AA, porque se buscan detalles diferentes o que parecen diferentes en las versiones escrita y oral, para plantear sobre esas minucias la inexistencia de los actos que las quejosas relatan sin contradecirse y con un lenguaje falto de malicia, desprovisto de

intenciones para perjudicar al médico y mas bien marcado por el desagrado que en personas honestas causan los actos sexualmente indebidos, sobre todo si quien los practica es un miembro de una profesión a la que todavía muchas personas tienen como paradigma de recto obrar y de ayuda bienintencionada a los Seres Humanos.

Como bien lo afirma el tribunal seccional, los cargos formulados no han sido desvirtuados porque las afirmaciones relativas a manipulación de la reunión de usuarios del CAA El Dorado, de la cual salió una de las quejas, no tienen explicación ni sustento probatorio en el expediente, de modo que quedan solo en afirmaciones del disciplinado; en cuanto a lo manifestado por las dos señoras mencionadas, nuevamente acierta el tribunal de primera instancia al señalar que no muestran interés malvado contra el médico sino mas bien pretenden evitar a otras pacientes la incomodidad y vergüenza que ellas sufrieron.

Obran en autos referencias no desvirtuadas a conductas reprochables del disciplinado en ocasiones anteriores y se allegaron certificaciones sobre sanciones que él debió cumplir por algunas de tales conductas; surge así una personalidad con características en nada acordes con la de un médico, personalidad propensa a ignorar o pasar por alto el respeto a la sociedad y a cada una de las personas que confiadamente se pone en sus manos y le pide ayuda para defender o recuperar la salud; de este análisis queda en claro que no conviene a la sociedad ni al buen nombre de la profesión médica, pero tampoco a la dignidad ni al bienestar de los enfermos, el ejercicio profesional del disciplinado a menos que, tras un período de suspensión complementado con el adecuado apoyo especializado, logre él superarse y vuelva a tener completo control de sus desordenados impulsos.

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley y en especial los artículos 83 y 84 de la Ley 23 de 1981

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO.- Sancionar, como en efecto sanciona, al doctor X, identificado con la cédula de ciudadanía colombiana número 19.273.298 expedida en Bogotá, con registro médico 9245/0840 del Ministerio de Salud, con **SUSPENSION EN EL EJERCICIO PROFESIONAL** por un lapso de Cinco (5) años contados a partir del momento en que quede en firme la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Contra la presente providencia caben los recursos de reposición para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, y el de apelación para ante el Ministerio de la Protección Social.

ARTÍCULO TERCERO.- Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para lo de competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

JUAN MENDOZA VEGA, Presidente-Magistrado Ponente;
DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado;
CARLOS ALBERTO GAVIRIA NEIRA, Magistrado;
FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado;
EFRAIM OTERO RUÍZ, Magistrado;
MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, septiembre 21 del año 2004.

**SALA PLENA SESIÓN 800 DEL VEINTIUNO (21) DE
SEPTIEMBRE DE DOS MIL CUATRO (2004).**

REF: Proceso No. 569 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca
Contra el doctor X

Asunto : Sanción de suspensión superior a seis (6) meses.

Magistrado ponente : Dr. Efraím Otero Ruíz
Providencia No. 52-2004

VISTOS:

Con fecha 28 de mayo de 2002 la Procuradora Regional de Cartago (Valle) se dirigió al Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca solicitando se adelantase investigación y sanción disciplinaria contra el médico X, del Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Cartago por queja recibida de la señora B por presunto abuso sexual durante la consulta ginecológica informando que, por la gravedad de la queja, esa Procuraduría adelantaría también investigación disciplinaria. La nota fue recibida el 17 de junio de 2002 y el 19 del mismo mes el proceso fue repartido por orden alfabético, habiendo correspondido al Magistrado Dr. Armando Cifuentes Ramírez quien decidió abrir investigación disciplinaria contra el citado médico. Con fecha junio 25 de 2002 el Dr. Guido Esquivel Zúñiga, Gerente del Hospital Sagrado Corazón de Jesús de Cartago, se dirigió al Tribunal Nacional de Ética Médica enviando la queja escrita de la señora A junto con la copia de la queja ante la Procuraduría Provincial de Cartago y copia de la investigación surtida por dicha Procuraduría. Este Tribunal, con fecha 8 de julio de 2002, devolvió esa documentación al Tribunal Seccional

para lo pertinente. Realizada la investigación, el magistrado ponente solicitó al Tribunal Seccional, con fecha 25 de noviembre de 2003, formular cargos al Dr. X por violación de los artículos 1, 2, 9, 10 y 12 de la Ley 23 de 1981; dichos cargos fueron formulados por el Tribunal Seccional el 3 de diciembre de 2003. Realizada la diligencia de descargos, estos no fueron aceptados y el 16 de junio de 2004 el Tribunal Seccional resolvió dar traslado al Tribunal Nacional de Ética Médica para que éste decida si el Dr. X amerita sanción superior a 6 meses de suspensión en el ejercicio de la profesión. Recibido por el Tribunal Nacional el 6 de agosto de 2004, fue repartido en sala plena de agosto 10 habiendo correspondido por sorteo al magistrado Dr. Efraim Otero Ruiz.

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

HECHOS:

La investigación se originó por queja remitida al Tribunal Seccional el 17 de junio de 2002 por la Procuraduría Provincial de Cartago, por queja interpuesta por la señora B contra el actuar ético del médico X (folios 2 al 4) en que, de su puño y letra, relata cómo el día 23 de mayo de 2002 en el Hospital Sagrado Corazón de Jesús consultó “por dolor en el vientre”. El médico X, luego de exponerle mi problema, me dijo que me quitara mi ropa interior y me subiera a la tarima, a lo cual me dispuse inmediatamente; cuando intentó hacerme el tacto, el dolor me lo impidió y me dijo que tenía que relajarme porque si no me iba a doler. Fue así como lo hice, el insistía en que me tenía que relajar más. Le pedí que me explicara hasta dónde debía entender este término, pues no lo comprendía y fue así como me dijo: que lo que quería decir era que me tenía que desarrollar para mirar mi flujo vaginal. Perturbada por no entender, se lo manifesté y me dijo que estaba muy tensionada, que cerrara los ojos y me concentrara mientras él maniobraba con sus dedos en mi vagina y comencé a sentir algo extraño allí, pero por un segundo pensé que me iba a introducir el espéculo y por ello continué

así. Cuando el médico me dijo que si sentía necesidad de revolcarme o balancearme que lo hiciera con toda tranquilidad, fue allí donde abrí los ojos y para mi sorpresa aquél cuerpo extraño que sentía allí era su boca y su lengua. Esto me hizo reaccionar inmediatamente y después de colocarme mi ropa él me dijo que era suficiente con esto y que me iba a formular...le contesté que estaba confundida pues en ese momento no me quedaba claro si me había visto el médico o el hombre y que sentía vergüenza de esa extraña situación en la que me encontraba; fue allí donde me dijo que hiciera de cuenta que había acudido al sacerdote y que ya éramos adultos y que me quedara claro que todo era un proceder médico normal, pues lo que sucedía entre médico y paciente quedaba en secreto y que nadie se debía enterar de ello; que no me sintiera mal, pues nada vergonzoso había pasado, que recordara que cuando un hombre tenía contacto con una mujer lo primero que le sucedía al hombre era la erección y tomó mi mano para que lo tocara; esto lo rechacé y me iba a retirar, cuando me dijo que lo tocara para que comprobara que no estaba erecto y que me iba a formular. Así me retiré de allí perturbada, avergonzada y temerosa de la reacción de mi familia...Callé en ese instante pero no pude soportar y por ello lo manifiesto ante las autoridades correspondientes para que ello no suceda con otras mujeres que de igual manera les pueda suceder”. Aparentemente el médico procedió a formularla pues con la misma fecha, 23 de mayo, y con el nombre de la paciente se lee: -Ciprofloxacina tabl.de 500 mg cantidad 16. Una cada 12 horas.

-Metronidazol tab. De 500 mg. Cantidad 15, Una cada 8 horas.

-Naproxen tab. 500 mg. Una caja. Una cada doce horas. (Folio 37)

No aparece firma alguna.

Adicionalmente el Tribunal Seccional recibió de la Procuraduría Provincial los siguientes documentos :

1. Diligencia de ratificación y ampliación de la queja, realizada el día 1º. de octubre de 2002 en la cual la quejosa se ratifica de los hechos ocurridos y amplía que el Dr. X la llamó a su casa para solicitarle

que retirara la demanda por el daño que le estaba causando en su vida familiar y social y textualmente se lee: “El me dijo que ya éramos maduros, que éramos adultos para que yo lo tomara como una adolescente que ni yo no le retiraba la demanda que yo no lo conocía y colgó...” Folios 35 y 36).

2. Copia del informe evaluativo No. 044-6471 con fecha enero 19 de 1995 de la misma Procuraduría Provincial de Cartago por hechos ocurridos en el Centro de Salud de San José del Palmar (Chocó) de la investigación preliminar por “presunta actuación irregular en el ejercicio de sus funciones al pretender abusar sexualmente de varias pacientes”. En la versión libre del Dr. X que reposa en este informe dice que “se le ha malinterpretado la forma de hacer un examen ginecológico exhaustivo...niega que les toque los senos a las pacientes cuando les practica un examen vaginal, lo que sí les dice es que se pongan flojitas y se relajen o se soben los senos para que se distraigan”. Este informe concluye que “en este informativo existen declaraciones que por su coherencia con lo denunciado por la quejosa (sic), precisión, claridad y concordancia en que cada una de ellas determinan en circunstancias de modo, tiempo y lugar la manera como desplegó la conducta el implicado, merecen serios motivos de credibilidad en cuanto que este abusó sexualmente de las pacientes antes mencionadas, así no se hubiese presentado acceso carnal (folios 5 a 8).
3. Versión libre y espontánea del doctor X, médico general de 38 años de edad, egresado de la Universidad de Cartagena en 1994 en que informa que no laboraba, para la fecha de los hechos, como empleado público del Hospital Sagrado Corazón de Jesús sino como médico adscrito y niega haber hecho examen ginecológico a la quejosa, señora B, diciendo “ausculté y palpé el abdomen, si no recuerdo mal le hice el diagnóstico de enfermedad pélvica e inflamatoria. Le ordené los medicamentos y cuando le iba a explicar el diagnóstico me respondió en tono agresivo que esa droga no la iba a tomar. De inmediato yo reaccioné: Qué carajo viene a hacer aquí ? (Sic)-

Vengo para que me cure, no para que me mande cualquier cosa. Ahí yo le dije si no le gusta vaya donde otro médico. En cuanto a las llamadas es cierto. Yo la llamé en tono agresivo porque tenía rabia y le dije que por qué me había demandado, que cómo era el cuanto (sic)...” Niega haber practicado tacto vaginal a la paciente ni haberle ordenado quitarse la ropa y admite que la fórmula de medicamentos (ciprofloxacina, metronidazol, naproxen y crema vaginal de clotrimazol) corresponde a su autoría. A la pregunta de si solicitó la reincorporación una vez desvinculado del Hospital Sagrado Corazón responde “No”. Y a la pregunta de cual fue el resultado de la investigación disciplinaria en su contra, en su condición de médico adscrito al Centro de Salud de San José del Palmar, Chocó, responde: “Fui absuelto”.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El hecho de que hubiese formulado una crema antimicótica de aplicación vaginal, al tiempo con medicamentos antibióticos y antiinflamatorios constituye, según ese Tribunal, un indicio de que el examen vaginal sí se realizó.

También considera como indicio de culpabilidad el hecho de que al ser desvinculado de la institución donde trabajaba por motivo de la queja instaurada no hubiese interpuesto ningún recurso para ser reintegrado a la misma o ante instancias jurídicas para que su buen nombre fuera reparado, si la queja no tenía fundamento.

Otro indicio aducido por el Tribunal seccional como de posible conducta no ajustada a la ética profesional médica son los antecedentes del Dr. X por hechos similares ocurridos en San José del Palmar (Chocó) en 1995, investigación que concluyó con sanción pecuniaria, según informe proveniente de la Procuraduría Provincial del Chocó.

Al conceder todo el crédito a los hechos denunciados por la quejosa, el Tribunal seccional acepta que su fallo se basa en indicios y para

el efecto cita el texto de López Moreno en su libro “La prueba de indicios” (Madrid, 1997) que a la letra dice : “El fundamento racional de la prueba indiciaria viene a ser, en el fondo, el principio de razón y están en lo cierto los autores en el hecho de afirmar que la prueba por concurso de indicios se reduce, en último análisis, a un balance de probabilidades susceptible de provocar en el espíritu una certeza moral muy grande que no alcanza, sin embargo, a la certeza pura y simple, dado que nunca se halla rigurosamente eliminada la hipótesis del azar, pudiendo sólo afirmarse que la presencia de éste se vuelve cada vez más improbable a medida que aumenta el número de los indicios y, sobre todo, el valor de los mismos”.

Finalmente, concluye que por la gravedad de la falta cometida por el Dr. X, de condiciones civiles y personales conocidas, la Sala estima que la sanción a imponer es de competencia del Tribunal Nacional de Ética Médica, debiendo ella ser superior a seis (6) meses.

Por su parte, en el documento allegado a raíz de la presentación de descargos, la abogada Luz Dary Quintero Torres, apoderada del Dr. X, aduce la falta de certeza en los cargos presentados por el Tribunal seccional y solicita por tanto que se aplique el principio de “in dubio pro reo”, cesando el procedimiento en contra de su poderdante.

Hay en contra del disciplinado un testimonio de una persona seria, un ama de casa que hizo estudios completos de bachillerato, que no tiene conocimiento previo con el médico al que acusa y que por tanto no tenía motivos de ninguna naturaleza para hacerle una imputación de tanta gravedad.-

La declarante como ya se dijo, es una ciudadana madura, de 37 años en el momento de los hechos, casada, que acude al servicio médico, sin que conozca previamente al médico que le toca atenderla y que por tanto, carece de motivos para querer ocasionarle daño, haciéndole una imputación tan sumamente grave; el lenguaje utilizado por la misma, es el de una señora recatada y pudorosa que se siente infinitamente ofendida frente a la desagradable experiencia que le ha tocado vivir

y en ningún momento deja traslucir la existencia de un sentimiento depravado, mezquino o de odiosa venganza; y estos hechos son más que suficientes para que la Corporación le brinde credibilidad a las afirmaciones de la quejosa.-

Por el contrario el testimonio del disciplinado no ofrece a la Corporación ninguna credibilidad, porque cuando inicialmente es interrogado sobre el resultado de la investigación disciplinaria que se le siguió en la población chocona de San José del Palmar por hechos similares, por haber abusado de varias de sus pacientes, contestó que había sido absuelto; pero posteriormente se pudo demostrar su mendacidad, porque se allegó constancia de la Procuraduría General de la Nación, en la que se certifica que por tales hechos fue sancionado con multa correspondiente a un mes de sueldo (f 151). La respuesta mentirosa respecto al resultado de la investigación disciplinaria es perfectamente entendible, porque sabiendo que el motivo de la sanción disciplinaria anterior había sido por hechos similares, sabía que de conocerse sus antecedentes, se tendrían como elemento indiciario de la veracidad de las acusaciones que en ésta ocasión se le estaban haciendo nuevamente por hechos semejantes.-

Pero su posición mendaz y la intención de querer ocultar el resultado de dicha investigación se reitera, es una posición defensiva, porque quería ocultar a toda costa que ya en el pasado había incurrido en conductas semejantes, es por ello que al ser interrogado sobre los mismos hechos en la diligencia de descargos, se negó a responder este interrogante y en esta ocasión no miente, porque ya sabe que dentro del proceso existe la constancia de la Procuraduría sobre una sanción disciplinaria por hechos similares y frente a la prueba documental, no puede negar la existencia de la sanción y para evadir nuevamente el conocimiento de la misma es que se niega a responder la pregunta formulada.-

El hecho de haber sido investigado y sancionado disciplinariamente por hechos similares en el pasado, se convierte en un verdadero indicio de responsabilidad, porque es evidente que ese hecho conocido y debidamente demostrado dentro de éste proceso, nos revela el hecho

indicado, es decir que el disciplinado es una persona que no es capaz de dominar su libido y que aprovecha el sagrado ejercicio de la medicina y cuando tiene pacientes femeninas por problemas ginecológicos aprovecha la circunstancia para cometer estos reprobables e injustificados hechos.-

Es imposible que un ser humano pudiera llegar a tener tan mala suerte, que a pesar de realizar sus exámenes ginecológicos como lo ordena la ciencia médica, sus pacientes de manera reiterada, sin conocerlo, sin tener relaciones de amistad o de enemistad previa, se hayan dedicado pluralmente a denunciarlo por los mismos abusos y en relación con éste punto debe destacarse que las acusaciones se formulan en distintas localidades y en distintas épocas. Se tratará en todos los casos, de mujeres desviadas, con graves problemas de personalidad, que encuentren como una demostración de su anormalidad acusar a un médico inocente ? Y no puede menos que interrogarse la Sala, porqué curiosamente acusan siempre al mismo médico, cuál la razón para que no se les ocurra a estas anormales mujeres acusar a los otros colegas que comparten el ejercicio profesional con el disciplinado ? Evidentemente que las reglas de la experiencia no nos indican que este pobre profesional de la salud siempre le toque enfrentarse a pacientes medio locas, que ante un examen ginecológico realizado con todos los requisitos que este tipo de exámenes exigen, terminen colectivamente acusándolo de hechos similares, como si se tratase de una verdadera concertación criminal realizada entre mujeres de distintos sitios, que no se conocen entre si, pero que se proponen acusar a ésta víctima de los mismos odiosos y repudiables actos.-

Por el contrario, la lógica y las reglas de la experiencia nos indican que la persistencia de las acusaciones en las circunstancias antes establecidas, son demostrativas de la veracidad de las afirmaciones de la quejosa y se constituyen al mismo tiempo en prueba indiciaria de que existen irregularidades en el comportamiento sexual del disciplinado, que por lo menos, dentro de lo que se conoce, lo lleva a no controlar debidamente sus apetitos sexuales.-

En las circunstancias precedentes, estima la Sala que existe certeza sobre la real existencia de la conducta denunciada y en tales circunstancias se debe imponer sanción de condena al disciplinado como responsable de las conductas que le fueron imputadas.-

El Tribunal Nacional de Ética Médica, al analizar cuidadosamente las quejas y los indicios allegados, las diligencias de ratificación y ampliación de la queja así como la de descargos, está de acuerdo en que existen graves indicios que señalan las infracciones a la ética médica por parte del acusado, Dr. X, en particular en violación de los artículos 1, 2, 9, 10 y 12 de la Ley 23 de 1981. Por las consideraciones anteriores, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer al Dr. X sanción de suspensión por dos (2) años en el ejercicio de la profesión médica, a partir de la fecha.

ARTÍCULO SEGUNDO: Una vez se firme la presente providencia, devolver el proceso al Tribunal de primera instancia, para lo de su competencia.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNIQUESE el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales Seccionales de Ética Médica y a la Federación Médica Colombiana, para que sea fijada en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Decreto 3380 de 1981.

ARTÍCULO CUARTO: Contra esta providencia proceden los recursos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, abril veintisiete (27) del año dos mil cuatro (2004).

**SALA PLENA SESIÓN No.782 DEL VEINTISIETE
(27) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CUATRO (2004).**

Ref: Proceso No. 534 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander

Denunciante: A

Denunciado: Doctor X

Magistrado Ponente: Doctor Diego Andrés Rosselli Cock

Providencia No. 13-2004

El 14 de junio de 2002 el señor A remite al Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander fotocopia del fallo de la Unidad Delitos contra Libertad Sexual y Dignidad Humana – Bucaramanga, de la Fiscalía General de la Nación “para, además de hacerlo público y saber los colegas con quién están tratando, se tomen sanciones y determinaciones de rigor”.

Con oficio de fecha 19 de diciembre de 2003, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander remite el Proceso 534 por considerar que el médico inculpado es merecedor de una sanción de suspensión en el ejercicio profesional por un término superior a seis meses. El citado proceso tuvo que ser devuelto al Tribunal Seccional dado que ni el inculpado ni su apoderado conocían del traslado del proceso. Una vez cumplido ese trámite de ley fue enviado nuevamente al Tribunal Nacional de Ética Médica en donde, por sorteo, le fue asignado al Doctor DIEGO ANDRÉS ROSSELLI COCK.

HECHOS:

La Fiscalía Segunda de Estructura de Apoyo de Bucaramanga, mediante resolución del 17 de octubre de 2000, ordenó la interceptación telefónica del abonado 6340653 de esa ciudad, perteneciente a O. M. T. R. Posteriormente se interceptó también la línea de su compañera E. S. S. (abonado 6387220) “donde se tiene conocimiento por labores de inteligencia que se trata de una banda organizada dedicada a múltiples ilícitos”. A partir de la evidencia obtenida de las grabaciones hechas en estos dos teléfonos se descubre una serie de presuntos ilícitos, como son: “1) hurto de vehículos y comercialización de autopartes; 2) trata de personas; 3) homicidio; 4) corrupción de menores; 5) tráfico de y porte ilegal de armas de fuego; y 6) conformación de grupos armados al margen de la ley (paramilitares).”

El 11 de enero de 2001 se procede a realizar un operativo que condujo a múltiples allanamientos, entre ellos del apartamento y del consultorio del médico otorrinolaringólogo X quien fue capturado, junto con otros diez sujetos, incluyendo a los citados O. M. T. R. y E. S. S. y fue presentado en los noticieros de televisión como integrante de la supuesta banda de delincuentes.

El motivo que llevó a vincular al doctor X a este caso fueron unas llamadas en las que mantenía unas conversaciones con un elevado contenido erótico (conversaciones que se encuentran grabadas y transcritas en el expediente) tanto con E. S. S. como con su hermana A. A. S. S. (quien fuese paciente del doctor X unos años atrás) De dichas conversaciones se desprende que el médico X mantenía relaciones tanto heterosexuales como homosexuales en su consultorio médico con las citadas mujeres y con otras personas, algunas de ellas presumiblemente menores de edad, y que E. y A. A. S. S. se las ayudaban a conseguir.

La llamada que llevó a la acusación de ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR se realizó a mediados de diciembre de 2000. En dicha llamada el médico X mencionó a

la paciente B, de 14 años, a quién había realizado un procedimiento quirúrgico unos meses antes y, según sus propias palabras, citaba a supuestos controles en su consultorio, durante los cuales le vendaba los ojos y luego le introducía el pene en la boca haciéndola creer que se trataba de un instrumento médico. En una de las conversaciones el médico X les propone a las hermanas S. S. que lo acompañen a su consultorio el día sábado 23 de diciembre de 2000, aprovechando que su secretaria estaría ausente y que ellas la suplantarán. En esa misma llamada acuerdan que E. S. S. llamará a la paciente a la casa para pedirle que concurra con el pretexto de que “B tiene un examen de la nariz pendiente”. Se acuerda que ella se encargará de entretener a la madre de la paciente B colaborando así en el acto sexual. Se acuerda dónde se debe sentar la madre y en qué posición se debe colocar la silla.

Los hechos muestran que la menor B fue citada por E. S. S. al consultorio del médico X ese sábado 23 de diciembre. Como estaba planeado, la niña asistió a la consulta con su madre, mientras que E. S. S. se hacía pasar por la secretaria del médico. Su hermana A. A. no asistió.

En la indagatoria que rindió ante la Fiscalía el día 22 de enero de 2001 la menor X afirmó:

Lo que pasa es que yo sufro de un problema de la nariz, del tabique desviado, y la doctora de Piedecuesta me mandó sacar una cita con un otorrino y a mí la cita me la dieron con él. Yo soy beneficiaria de Salucop (sic), yo fui la primera vez y me dijo que tenía el tabique desviado y que tenía algo en la nariz, no me acuerdo qué era, y el doctor X me arregló una parte y le faltó otra. Sacamos los papeles, me hicieron la cirugía, fue ambulatoria. La cirugía fue como a la mitad de mayo del año pasado. Después tenía que ir a hacer terapia. Me habían metido como un tubito en la nariz y a los cuatro días me tocó ir a que me lo sacaran. Yo fui, él me lo sacó, y ahorita necesito hacerme la cirugía para arreglarme el tabique y él me hacía terapias. Una vez a la semana me tocaba ir. Él para hacerme esas terapias me tapaba los ojos, me ponía gasa y unas vendas, sinceramente eran unos trapitos que me

amarraban [...] él me acostaba como en una silla reclinable que se podía uno acostar, al principio él me ponía como bon bon bun (sic) para chupar para ver si podía respirar, me echaba gotas nasales y después me ponía algo que no sé qué era, algo como blandito pero la verdad que no sé. Él decía que era para ver por qué fosa nasal respiraba. Un sábado él me ... o sea, un jueves me dio una cita para el sábado. El sábado me llamó a las nueve de la mañana y me dijo que tenía que estar a las diez de la mañana. Yo subí y no estaba la secretaria, sólo estaba el doctor y como una enfermera. Recuerdo tanto que ese día estaba supernerviosa pero no sabía por qué. Yo le comenté eso a mi mami, y ese día también me hizo terapia. [...] PREGUNTADO: Concretamente en qué consistían las terapias que el doctor X le hacía y en cuantas oportunidades se las practicó. CONTESTÓ: Fueron como varias. Las dos primeras me dio bon bon bun, él decía para ver si respiraba bien o no, ya después no sentía que fuera bon bon bun, sentía era otra cosa. PREGUNTADO: Manifiesta usted que sentía otra cosa. ¿Podría describirnos cómo era esa cosa que según usted dice sentía? CONTESTÓ: De ancho era como un bon bon bun, pero al mismo tiempo lo sentía alargado porque él me lo hundía y cuando yo tenía eso en la boca me decía mueva la lengua, aprételo (sic), mueva la cabeza, de las terapias que él me hacía solo eso, darme cuenta no me di cuenta, pero un día no me supo poner las vendas y era algo como color piel, me decía que era para lo mismo del bon bon bun para ver si respiraba por la nariz. [...]

En la indagatoria que rindió ante la Fiscalía el 15 de enero de 2001 el médico X dice:

CONTESTÓ: ¿Las circunstancias para conocerlas? [E. y A. A. S. S.] no recuerdo exactamente, yo trato muchas personas diariamente, no recuerdo exactamente [...] PREGUNTADO: ¿Por qué medio o de qué forma una persona de sus calidades llega a tener contacto con estas dos damas? CONTESTÓ: Yo no entro a calificar las calidades que ellas tengan como personas, pues sólo las conozco a través de este tipo de contacto, que considero como el libre ejercicio de mi sexualidad como adulto. [...] PREGUNTADO: ¿E. o A. le consiguen

personas para tener relaciones sexuales? CONTESTÓ: Sí. [...] PREGUNTADO: Cuando E. o A. le envían personas dónde se cita usted con éstas para realizar sus prácticas sexuales. CONTESTÓ: En horas no laborales, en mi oficina. PREGUNTADO: Le parece a usted que eso es antiético para su profesión o no. CONTESTÓ: Cuando no hay un paciente dentro del consultorio y no estoy actuando como médico ese espacio es una oficina más, como lo sería la oficina de cualquier otra persona que no está ejerciendo su profesión.

Con respecto a la menor X, le preguntan quién la citó:

CONTESTÓ: Mi secretaria salió a vacaciones el 22 de diciembre y A. y E. me habían pedido alguna oportunidad de trabajo en mi consultorio por su situación económica, entonces pensé que era la ocasión de que alguna de ellas se preparara como reemplazante para asistirme y le pedí que citaran a la paciente y que una de ellas me acompañara en la práctica del procedimiento. [...] PREGUNTADO: La fantasía de tener sexo oral con una paciente ingenua ¿se cumplió en esa cita? CONTESTÓ: Absolutamente no. [...] En la realidad ocurrió que efectivamente E. fue la secretaria asistente puesto que la titular estaba en vacaciones. Lo demás no ocurrió. [...] PREGUNTADO: ¿No es extraño que un médico de su prestigio decida contratar como su secretaria reemplazante a una persona con la cual usted ha mantenido conversaciones telefónicas sexuales y que le ayuda a conseguir personas para sus prácticas sexuales? CONTESTÓ: Se trataba de una reemplazante muy temporal, por escasos días, conocida mía en una época navideña en que no es fácil encontrar una persona de trayectoria [...] PREGUNTADO: Si lo que usted dice es cierto ¿cómo explica que en su agenda el 23 de diciembre no aparezca ninguna cita médica? CONTESTÓ: Se explica porque para la época no se otorgan citas de pacientes electivos pero esta paciente venía dentro de un proceso de tratamiento intranasal que requería dicha atención.

Con respecto a las declaraciones que dio la menor B en la Fiscalía, su padre M. V. declara el 14 de febrero de 2001 en el Despacho de la

Fiscalía Primera Delegada ante el Circuito Unidad Delitos contra la Libertad Sexual y la Dignidad Humana:

[...] a mí me siguió la Fiscalía y allá a la casa se nos metieron como si fueran delincuentes a traersen (sic) a la china a la fuerza, si nosotros somos familia humilde, no tenemos problemas con la Fiscalía, hasta les dije si siguen poniendo gorro les pongo abogado, si yo no tengo nada contra el doctor X, por qué venían a mi casa, es que después de que yo salí con la niña me siguió la Fiscalía hasta la casa, ese día no me dijeron nada y como un sábado me llegaron como veinte y rodearon la casa como si fuéramos delincuentes, cuando yo llegué a la esquina vi esa cantidad de la Fiscalía y ya se traían la niña en un móvil, se vino con la hermana y obligándola a decir lo que no era, la hermana fue la que estuvo presente, que aquí los mismos de la Fiscalía le decían que lo que le estaba poniendo el doctor X era el pene, entonces me tocó ponerle hasta psicólogo [...].

Llama la atención de este Tribunal Nacional el lenguaje cargado de expresiones valorativas que se emplea a lo largo del relato de los hechos en la documentación de la Fiscalía. A juicio de este Tribunal en estos documentos se deben presentar los hechos y no se deben hacer juicios hasta tanto no se tengan las pruebas suficientes. Es así como, en la sección “Pruebas practicadas y análisis de las mismas” se dice:

Valoración psicológica a B, víctima ésta que utilizó el médico X , quien aprovechando que tenía que hacer algunas terapias, se dio a la tarea de llevar a cabo una serie de actos indecorosos que desdicen mucho de su profesión como médico [...].

Y en el “Análisis probatorio” se dice:

[...] estas mujeres eran las que secundaban al médico no en sus fantasías erótico sexuales, como él lo manifiesta, sino en la materialización de las actividades depravadas del galeno quien sin ningún tapujo, pues es inadmisibles que este sujeto llegue tan bajo al contar intimidades que podemos llamar porquerías [...]

En la mencionada valoración psicológica que se le hizo a la menor B se produjo un dibujo de ésta que, según la interpretación de la Fiscalía:

Hace una figura que tiene la forma de un miembro viril para dibujar el instrumento que le introducía en la boca.

Sin embargo, en la ampliación de la declaración que rinde la menor B ante la Fiscalía el 23 de agosto de 2001 se transcribe lo siguiente:

PREGUNTADO: Cuéntele a la Fiscalía por qué razón le dibujó la forma de un pene a la psicóloga (se deja constancia que a la vista de la declarante se le coloca el folio 54 del cuaderno original donde aparece el dibujo). CONTESTÓ: Porque ella me dijo que dibujara el pene como me lo imaginaba yo, y uno aprende desde el colegio con las clases de biología la forma del aparato masculino. [...] PREGUNTADO: A través de la investigación se dice que en todas las oportunidades que usted asistió al consultorio del doctor X éste la hacía lo mismo, es decir le introducía el pene en su boca, especialmente en la cita del 23 de diciembre del año pasado. CONTESTÓ: Yo sólo digo lo que sé o sea que me hacía el examen que ya dije y eso no fue cierto, en ninguna oportunidad me introducía el pene, como dicen. PREGUNTADO: ¿Supo usted o se enteró por qué razón salió a la luz pública toda esta serie de aseveraciones? CONTESTÓ: Yo no entiendo por qué y yo nunca ni ante la psicóloga ni ante nadie dije que el doctor X me introducía el pene, eso nunca lo dije.

En cuanto al empleo del consultorio para citarse con las mencionadas mujeres, (E. S. S. y su hermana A. A. S. S.) y para mantener con ellas relaciones sexuales, así como con otras personas que el médico X conocía a través de ellas, no quedan dudas en el expediente. Esas reuniones con fines sexuales están consignadas tanto en las declaraciones de ellas como en las del doctor X .

En documento fechado noviembre 8 de 2001 el sindicado X solicita al Fiscal la preclusión de la investigación con varios argumentos, entre ellos:

La hipotética víctima arribó a la clínica en compañía de sus progenitores y mientras el padre esperó fuera del consultorio, la madre ingresó y permaneció todo el lapso en que se desarrolló el procedimiento médico en el interior, esto es, dentro del recinto en el que estaba su hija, donde podía ver y oír lo que sucedería. Absurdo que abusara sexualmente de su hija y ella no lo notara, y si lo notó, que lo permitiera.

La adolescente Btestificó ante su Despacho el 23 de agosto y describió pormenorizadamente el procedimiento médico al que fue sometida el 23 de diciembre. Es enfática en que nunca estuvo dormida, o somnolienta, o mareada o cualquier estado que se le parezca. Permaneció todo el tiempo consciente y por eso sintió detalladamente el procedimiento médico.

Pero con acierto la Fiscalía interrogó a la menor también sobre sus conocimientos en materia sexual y fácilmente se concluye que los tiene, pues desde hace varios años una de sus asignaturas en el colegio versa sobre el tema. De esto forzoso es concluir que nunca pudo ser objeto de prácticas eróticas en su boca sin que se diera cuenta, así tuviese lo ojos cubiertos.

Pero lo más grave y diciente de la trama policivo-judicial que se tejió contra mí y que dañó también a la niña By a su familia, está en el informe SAU-092 del C.T.I. de la Fiscalía fechado el 11 de enero, acogido *ab initio* sin reservas y sin estudio por la Fiscalía. En ese informe colocan a la menor diciendo cosas que nunca dijo y hasta groseramente “encomillan” párrafos enteros que fueron creados y escritos por la funcionaria del C.T.I. como si hubiese sido por la menor. Es más, la instruyeron para que dibujara un pene y después, de manera tendenciosa, afirman a la Fiscalía que ese dibujo corresponde al objeto que la niña sintió en su boca.

A noviembre 28 de 2001 el Fiscal Primero de Bucaramanga MANUEL GUILLERMO CORZO MORENO dicta resolución de preclusión a favor de X “porque el hecho no existió y por ende el sindicado no lo cometió”.

El 14 de diciembre de 2001 RICARDO VARELA VILLALBA Personero Segundo Delegado en lo Penal (E) solicita al Fiscal MANUEL GUILLERMO CORZO MORENO que:

[...] se envíen copias al Tribunal de Ética Médica de Santander de la providencia fechada el 28 de noviembre del cursante año [...] para que se inicie la correspondiente investigación disciplinaria en contra del galeno por las eventuales faltas en que haya incurrido con ocasión de los hechos investigados.

La Fiscalía remite la Resolución de Preclusión el 9 de julio de 2002. El caso es asignado al magistrado ROBERTO SERPA FLÓREZ quien en su informe de conclusiones escribe:

Las pruebas recaudadas en el Proceso 95251 confirman que los hechos sí se cometieron. En las conversaciones grabadas se identificó la voz del doctor X y las declaraciones de las dos hermanas, A. y E., de la menor Bincriminan sin lugar a dudas a X. En su indagatoria ante la Fiscalía el doctor X no logra desvirtuar los cargos en su contra. [...]

Y en sus conclusiones afirma:

En el caso estudiado el doctor X cometió faltas graves contra la Ética Médica, que están suficientemente probadas en esta investigación y confirmadas en la indagatoria ante la Fiscalía donde el doctor X confesó haber tenido prácticas sexuales con pacientes en su consultorio con la colaboración de una persona que le proporcionaba mujeres para sus prácticas sexuales. Solicito a la Sala Plena del Tribunal que haga cargos al doctor X por haber infringido la Ley 23 de 1981 “Ley de Ética Médica” en su artículo 1 (numerales 1, 3, 9 y 10), artículo 2 (numerales 4, 5, 7 y 10), artículo 9, artículo 12 de la Ley.

El 12 de agosto de 2003 el doctor X en sus descargos ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander afirma:

Yo debí afrontar hace dos años y medio una investigación de carácter penal, que se inició de oficio puesto que nunca hubo parte demandante, en mi contra. El proceso se inició a cargo de los policías del CTI, a través de la interceptación de una llamadas telefónicas, donde se interceptó el teléfono de una amiga con quien yo tenía conversaciones telefónicas de contenido erótico sexual. Yo fui detenido y antes de ser escuchado siquiera en indagatoria, fui entregado por la señora Fiscal a la Policía, y en pocas horas me presentó ante los medios de prensa y televisión como el jefe de una banda incurso en múltiples delitos, generando en pocas horas antes de que pudiera defenderme, una desgracia en mi vida que destruyó mi patrimonio, mi familia, puesto que me divorcié a raíz de los hechos, y mi moral, pero no mi profesión, que es la que me ha permitido intentar recuperarme, hasta hoy en que vuelvo a reiniciar un camino parecido. [...] Cuando la investigación salió de manos de la señora Fiscal que manejó el caso, como un show hacia los medios de comunicación, la ciudad y mi entorno ya estaba llena de fotocopias del expediente, sin ninguna reserva sumarial. [...] La fiscalía precluyó el caso por inexistencia del hecho imputado. No porque la supuesta persona ofendida y sus padres se hayan retractado, como equivocadamente se enuncia en el pliego de cargos que recibí de este honorable Tribunal. [...] Quiero agregar que me he equivocado en forma importante, en mi vida íntima, personal, al tener actividades y pensamientos que quizá muchos seres humanos los tienen, pero nunca han trascendido a mi vida profesional. [...] Tuve el infortunio de que mi vida sexual se hizo pública y, dependiendo de los criterios con que cada uno quiera juzgar a otro ser humano, me puedo haber equivocado, pero sin que esas equivocaciones de la vida íntima personal hayan trascendido a mi quehacer médico.

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander, en Sala Plena del 28 de octubre de 2003, anota:

Este Tribunal no concibe bajo el espíritu de la Ley 23 de 1981 un médico sin el amor, el compromiso y el respeto hacia el ser humano, y es ahí donde la ética es muy importante y necesaria para que el paciente vaya confiado al médico ya que sin esta confianza no es posible establecer una adecuada relación médico paciente y toda persona sabe que el médico está formado bajo los parámetros de la ética y por tanto no le hará daño y buscará siempre lo mejor para su paciente. Bajo este aspecto, el médico a su vez está obligado a sujetar su conducta pública y privada dentro de los más elevados principios de la moral universal, para ejercer su profesión.

Esta Sala ha considerado que la sanción no podría ser inferior ni igual a la suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de seis meses; y por el contrario sería un término considerable que podría superar este período, ante lo cual esta Seccional es incompetente para hacer un pronunciamiento diferente, toda vez que corresponde al Tribunal Nacional de Ética Médica imponer la sanción correspondiente.

CONSIDERANDOS.

Las normas presuntamente infringidas, por el médico disciplinado fueron concretadas por el Tribunal de Ética Médica de Bucaramanga en las siguientes:

ARTÍCULO 1. La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética Médica.

1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico – social, racial, político o religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituye

su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

3. Tanto la sencilla investigación científica antes señalada, como en la que se lleve a cabo con fines específicos y propósitos deliberados, por más compleja que ella sea, el médico se ajustará a los principios metodológicos y éticos que salvaguardan los intereses de la ciencia y los derechos de la persona, protegiéndola del sufrimiento y manteniendo incólume su integridad.
9. El médico, por la función social que implica el ejercicio de su profesión, está obligado a sujetar su conducta pública y privada a los más elevados preceptos de la moral universal.
10. Los principios éticos que rigen la conducta profesional de los médicos, no se diferencian sustancialmente de los que regulan la de otros miembros de la sociedad. Se distinguen sí por las implicaciones humanísticas anteriormente indicadas. La presente ley comprende el conjunto de normas permanentes sobre ética médica a que debe ceñirse el ejercicio de la medicina en Colombia.

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:

Ejercer mi profesión dignamente y a conciencia;

Velar solícitamente y ante todo, por la salud de mi paciente;

Mantener incólumes, por todos los medios a mi alcance, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica;

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;

Solemnemente y espontánea, bajo mi palabra de honor, prometo cumplir lo antes dicho.

ARTÍCULO 9. El médico mantendrá su consultorio con el decoro y la responsabilidad que requiere el ejercicio profesional. En él puede recibir y tratar a todo paciente que lo solicite.

Conc. D. 3380/81. Art. 6. “Entiéndese por consultorio, el sitio donde se puede atender privadamente al paciente y cuyo objetivo sea la consulta o tratamiento ambulatorio”.

ARTÍCULO 12. El médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas.

PARÁGRAFO: Si en circunstancias excepcionalmente graves un procedimiento experimental se ofrece como la única posibilidad de salvación, éste podrá utilizarse con la autorización del paciente o sus familiares responsables y, si fuere posible, por acuerdo en junta médica.

Conc. D. 3380/81 Art. 8. “Para efectos del artículo 12 de la Ley 23 de 1981, las instituciones científicas legalmente reconocidas comprenden:

- a. *Las facultades de medicina legalmente reconocidas.*
- b. *La Academia Nacional de Medicina.*
- c. *Las academias y asociaciones médico - científicas reconocidas por la Ley o el Ministerio de Salud.*
- d. *Las instituciones oficiales que cumplan funciones de investigación médica o de vigilancia y control en materia médico – científica”.*

La Sala considera que no es aceptable lo argumentado por el disciplinado, en el sentido de que las prácticas sexuales realizadas en el consultorio por fuera de los horarios de la atención de los pacientes, lo convierten en un oficina como cualquiera otra. No se acepta tal argumentación porque la Ley 23 es clara al referirse específicamente al consultorio médico que no puede ser equiparado a una oficina cualquiera. Ello sería desconocer la función social misma del lugar en donde se practica el acto médico y en donde debe recaer la confianza tanto de los pacientes que a él acuden como de la sociedad entera. Al consultorio médico ingresan hombres y mujeres de todas las edades; si el consultorio en horas no dedicadas a la consulta se destina a consumo de estupefacientes, a tráfico de los mismos, a proxenetismo, a prácticas sexuales de cualquier tipo o, en fin, a conductas que generan rechazo social, es claro que los pacientes que acuden al mismo, en los horarios normales de consulta pueden verse afectados en su dignidad y en su buen nombre. Al ser conocidas las prácticas ilícitas o inmorales que se realizan en otros horarios, los pacientes podrían ser calificados o catalogados como parte de los visitantes que acuden a la realización de dichas conductas ilícitas o inmorales.

No tendría sentido que la Ley 23 dijera que “El médico mantendrá su consultorio con el decoro y la responsabilidad que requiere el ejercicio profesional” si ello fuese aplicable tan sólo a las fechas y horas laborales. Es nuestro deber velar porque el consultorio médico siga manteniendo, a los ojos nuestros, de nuestros pacientes y de la sociedad entera, esa aura de templo sacrosanto, donde sólo es permitida la práctica del acto médico, atendiendo siempre al más estricto decoro y con el cumplimiento de los métodos y prácticas que la ciencia y el arte médicos reconocen desde tiempos inmemoriales. Destinar dicho lugar

a cualquier otra actividad diferente de la medicina afecta su imagen y con ella a la de los pacientes que deben acudir al mismo. La situación se convierte en algo mucho más grave cuando la destinación del consultorio es para la realización de actividades delictivas o de otras, que sin alcanzar a serlo, merodean en sus cercanías al ser conductas inmorales o que por lo menos tienen un claro rechazo social.

Es inaceptable excusar al médico aduciendo que se trataba de su vida privada y del libre desarrollo de su sexualidad, no sólo por el lugar en donde dichas reuniones clandestinas ocurrieron sino porque cuando contrataba prostitutas ellas no sólo se prestaron para mantener con él relaciones sexuales, sino que se convirtieron en proveedoras de personas de los dos sexos para que sirvieran sexualmente al médico disciplinado. Esta actividad comercial no es otra que la de trata de personas o proxenetismo¹ puesto que está claro que por tal actividad

1 CAPÍTULO CUARTO

Del proxenetismo

ART. 213.—**Inducción a la prostitución.** El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ART. 214.—**Constreñimiento a la prostitución.** El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, constriña a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución, incurrirá en prisión de cinco (5) a nueve (9) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ART. 215.—**Trata de personas.** El que promueva, induzca, constriña o facilite la entrada o salida del país de una persona para que ejerza la prostitución, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de setenta y cinco (75) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ART. 216.—**Circunstancias de agravación punitiva.** Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta:

1. Se realizare en persona menor de catorce (14) años.
2. Se realizare con el fin de llevar la víctima al extranjero.
3. El responsable sea integrante de la familia de la víctima.

ART. 217.—**Estímulo a la prostitución de menores.** El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad, incurrirá en prisión de seis (6) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

el médico no sólo pagaba los servicios sexuales sino que cancelaba un determinado estipendio a las intermediarias por conseguirles tales personas para que se prostituyeran con el disciplinado.

De otro lado, no puede este Tribunal ignorar el veredicto final de la Fiscalía sobre el presunto acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir que se le atribuyó al médico X con la menor B y que fue el origen de este proceso. Más que aceptar que “el hecho no existió y por ende el sindicado no lo cometió” este Tribunal se acoge al *in dubio pro reo* cuya norma consagratória determina:

ART. 7º—*Presunción de inocencia*. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado.

Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en firme tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales.

De esta manera queda claro que el Tribunal Nacional de Ética Médica encuentra razones para inculpar al médico X en fallas contra la ética médica, en particular por ir en contra de los principios esbozados en los numerales 9 y 10 del Artículo 1 de la Ley 23 de 1981 pero claramente por infringir el Artículo 9 de la ley 23 de 1981.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

ART. 218.—***Pornografía con menores***. El que fotografíe, filme, venda, compre, exhiba o de cualquier manera comercialice material pornográfico en el que participen menores de edad, incurrirá en prisión de seis (6) a ocho (8) años y multa de cien (100) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

ART. 219.—***Turismo sexual***. El que dirija, organice o promueva actividades turísticas que incluyan la utilización sexual de menores de edad incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.

La pena se aumentará en la mitad cuando la conducta se realizare con menor de doce (12) años.

POR LAS ANTERIORES CONSIDERACIONES EL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA EN USO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE LA LEY,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer dos (2) año de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina al Doctor X, por faltas cometidas contra la ley 23 de 1981.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNIQUESE el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales Seccionales de Etica Médica y a la Federación Médica para que sea fijado en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 Decreto 3380 de 1981.

ARTÍCULO TERCERO: CONTRA esta decisión proceden los recursos de ley.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

JUAN MENDOZA VEGA, Presidente;
DIEGO ANDRES ROSSELLI COCK, Magistrado Ponente;
CARLOS ALBERTO GAVIRIA NEIRA, Magistrado;
EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado;
MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria

Bogotá D. C., octubre veintitres (23) del año dos mil uno (2001).

**SALA PLENA SESIÓN No. 683 DEL VEINTITRES
(23) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL UNO (2001).**

REF: Procesos acumulados No. 1262 y 1271 del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca
Contra el doctor X.

Magistrado Ponente: Dr. Hernando Groot Liévano
Providencia No. 34-2001.

VISTOS.-

Por autos del 12 de diciembre del 2000 el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca formuló cargos disciplinarios atentatorios contra la Ética Médica contra el Dr. X, por hechos ocurridos el 2 y el 21 de junio del mismo año que habían sido investigados en procesos separados.-

Por auto del 20 de marzo de 2001 se ordenó la acumulación de los dos procesos.-

Por decisión del 11 de septiembre de 2001 se determinó que por la gravedad de las faltas era del caso imponer sanción de suspensión superior a los seis (6) razón por la cual en virtud de lo previsto en el artículo 84 de la ley 23 de 1981 se determinó su remisión a ésta Corporación para lo de su competencia.-

El Tribunal Nacional de Ética Médica procede a resolver lo pertinente luego de hacer una síntesis de los siguientes

HECHOS:

Se trata de dos hechos ocurridos en noviembre de 1999 y en junio de 2000, de conductas realizadas sobre dos pacientes que debían ser intervenidas quirúrgicamente, situación aprovechada por el disciplinado para realizar actos erótico-sexuales consistentes en frotamiento de sus genitales sobre los cuerpos de las pacientes a quienes debía de prestar sus servicios como anestesiólogo.-

RESULTANDOS.-

Tratándose como se trata de procesos acumulados debe advertirse que ésta figura existía en el Código Procesal de 1991¹, pero desapareció dentro de la nueva ley procesal de 2000. Pese a lo anterior debe subsistir en éste proceso la prementada figura puesto que ello comporta favorabilidad para el disciplinado².-

1 **ART. 91.**—Procedencia. A partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, habrá lugar a la acumulación de procesos, en los siguientes casos:

1. Cuando contra una misma persona se estuvieren siguiendo dos o más procesos aunque en éstos figuren otros procesados.
2. Cuando estén cursando dos o más procesos penales por delitos conexos que no se hubieren investigado conjuntamente.

2 **ART. 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (La parte destacada no es del texto).-

C. de P. P. Ley 600 de 2000 ART. 6°—**Legalidad.** Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la actuación procesal, con observancia de las formas propias de cada juicio.

Debe recordarse que dentro de los tres grandes sistemas punitivos que se conocen a través de la historia y en las diversas legislaciones³, nosotros acogimos el sistema de la acumulación jurídica, que busca una posición intermedia entre los otros dos sistemas extremos por su drasticidad y laxitud. Busca entonces este sistema evitar que el sindicado pudiera recibir una pena que fuera excesivamente prolongada o que pudiera exceder los límites punitivos impuestos por el legislador, o también la imposición de penas excesivamente benévolas.-

En el caso concreto del proceso disciplinario ético varios procesos adelantados por separado contra un mismo médico y en el caso de faltas graves podría imponérsele la pena de cinco (5) en cada uno de los procesos acumulados, sanciones que sumadas darían penas que superarían en mucho el máximo de la sanción prevista en la ley de ética. Al producirse la acumulación jurídica de procesos, no importa

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. La ley procesal tiene efecto general e inmediato.

3 La punibilidad a lo largo de la historia ha sido regulada de conformidad con tres grandes sistemas a saber: a) El de la acumulación aritmética; b) El de la acumulación jurídica y c) El de la absorción.-

De conformidad con el primero, en los casos de delincuencia concursal, delitos conexos o acumulados, se suma la pena de cada uno de los diversos delitos, para imponer como pena definitiva el resultado de dicha operación aritmética.

De acuerdo con el segundo, - el de la absorción – se escoge la pena mas alta asignada al más grave de los delitos y ésta absorbe las demás.-

De acuerdo con el tercero, la punibilidad a imponer surge de la imposición de la pena señalada para el delito más grave, aumentada hasta en otro tanto.-

El sistema de la acumulación aritmética es extremadamente drástico – acogido principalmente en las culturas de influencia anglosajona – y puede llevar a la imposición de penas irracionales que podrían ser la imposición de varias penas de muerte o varias cadenas perpetuas o en el caso de la privación de la libertad a penas que fácilmente rebasan la vida probable de un ser humano.-

El sistema de acumulación jurídica – acogido en sistemas de influencia continental europeo como el nuestro -, es un sistema intermedio que rechaza la excesiva drasticidad del primero y la benevolencia del sistema de la absorción. Por ello se impone la pena destinada para el delito más grave, aumentada hasta en otro tanto, pero sin que se pueda exceder un máximo determinado previamente por la ley.-

El sistema de la absorción como ya se dijo ha sido criticado por su excesiva laxitud, puesto que se sanciona solo uno de los delitos cometidos y se termina por indultar los demás. Es un sistema que en la actualidad no es acogido por ninguna legislación.-

el número de procesos acumulados, en ningún caso la pena imponible por todos ellos podría exceder de los cinco (5) años.-

En las circunstancias precedentes se ha de mantener la acumulación de procesos decretada, pese a que la figura ya desapareció en la actual legislación, por ser mucho más favorable para el disciplinado esta opción, que el adelantamiento y fallo separado de los diversos procesos acumulados.-

Precisado lo anterior se hará un análisis separado de los diversos procesos acumulados para llegar en cada uno de ellos a la decisión que se ajuste a los hechos probados.

El primer proceso se inicia por hechos ocurridos el 20 de noviembre de 1999 en el Hospital de La Mesa cuando la señorita B fue internada en la sala de cirugía de esa institución, donde le fue presentado el Dr. X de quien se le dijo era el anestesiólogo que la iba a atender en la cirugía de una hernia que la aquejaba. Dice la denunciante que estando completamente desnuda en la camilla, el anestesiólogo se le acercó y le puso el pene en su cola, sostiene no haber dicho nada porque de pronto iban a pensar que estaba completamente loca, que después bajo los efectos de la anestesia le había cogido la mano y se frotaba con ella.-

El segundo proceso se inicia por hechos ocurridos el 18 de junio de 2000 cuando la señora B fue internada en el Hospital de La Mesa para una cesárea, donde fue atendida en la Sala de cirugía por el anestesiólogo Dr. X quien aprovechando la situación de desnudez de la paciente, solo cubierta con una sabana, realizó actos eróticosexuales con su pene sobre su cuerpo.-

En los procesos se les recibió declaración a las denunciante A, quienes se ratificaron de sus respectivas denuncias.-

En el primer proceso de la señorita B fue llamado a rendir versión libre, debidamente acompañado por un apoderado y en relación con los hechos dijo:

“.....durante la cirugía hubo un momento en el cual yo me acerqué al brazo y mano de la paciente y propicie el contacto de estos con mis genitales.....”

Explicando la razón de su conducta dijo:

“...Han existido ocasiones en las cuales surge un impulso no controlable por realizar esto que se puede llamar froteurismo cuyo fin es buscar el placer.....” (Lo destacado no lo es en el texto).-

Reconoció igualmente que este tipo de conductas se habían presentado en otras ocasiones.-

En el proceso en el cual figura como víctima la señora B, debidamente acompañado de un apoderado, reconoció conocer las quejas presentadas por sus actuaciones en el Hospital de La Mesa y otra en el Hospital Santa Clara. En relación con los hechos reconoció:

“.....en el momento en que yo estaba valorando el sitio de colocación de la anestesia me acerqué a la paciente y froté mis genitales contra la espalda de ella, froté mis genitales contra su espalda y región lumbar, en ningún momento se intentó realizar cualquier tipo de acceso carnal o algo parecido”.-

Como razón explicativa de su conducta dijo:

“Han existido ocasiones en las cuales surge un impulso no controlable por realizar esto que se puede llamar froteurismo cuyo fin es buscar placer (Lo destacado no lo es en el texto).-

Al ser preguntado si había acudido a tratamiento especializado contestó:

“ Si y la he tomado, durante este año estuve en tratamiento psicológico desde el mes de enero hasta el mes de mayo con la doctora Lucía Nader, quien me atendía en su consultorio una vez por semana, dejé de asistir a su consulta debido a los altos costos que implicaba ya que en ese momento surgieron unos gastos inesperados en mi hogar.

El disciplinado solicitó se escuchara en declaración al psiquiatra Efraín Felipe Quiroga Hernández, quien en marzo del presente año, dijo que desde enero había acudido el Dr. X a su consulta y en relación al tema de la misma dijo:

“Consultó desde enero de éste años, el motivo de consulta se refiere a que en circunstancias de su trabajo o en lugares donde hay mucha gente, como en el transporte público, comienza a tener obsesiones sexuales y a padecer un impulso irrefrenable para masturbarse frotándose con una mujer o que esté apretada contra él, en el transporte público, o en condición de su trabajo que está en una condición post-anestésica despertando o bajo sedación post anestésica. ***El diagnóstico es una parafilia que es una desviación del objeto sexual que ocurre de manera compulsiva y escapa al control del paciente, la parafilia se llama froterismo, en este caso.*** El diagnóstico particular es froterismo. El tratamiento consiste en: psicoterapia y medicación. La psicoterapia que yo estoy haciendo, es psicoterapia cognitiva. Esta psicoterapia es descrita por un doctor que se llamaba Aarón Beck y consiste en trabajar sobre las cogniciones, es decir el contenido mental ideativo, relacionada con los sentimientos y los impulsos, las fantasías y la conducta, para buscar un mejor control de los impulsos, en este caso. Sin embargo, las parafilias tienen un importante componente adictivo y por lo tanto trabajamos con un manual diseñado por un doctor que se llama Patric Carnes que se llama el camino amable de los doce pasos para el tratamiento de la adicción sexual, estos doce pasos son similares a los que se siguen en el programa de alcohólicos anónimos y por lo tanto la participación en grupo de estos tipos es benéfica. ya X ha comprado el manual y estamos trabajando sobre el.

“.....Para responder la pregunta la única información que tengo del trastorno es la que da el paciente, no he leído declaraciones de las personas abusadas ***por lo tanto apenas tengo una impresión que me hace pensar que las pacientes corren el riesgo de ser abusadas porque están en condición de indefensión total***, mucho mas que una persona que va en un bus, con ropa y posibilidades de defenderse,

pero tengo la impresión que no ha habido fallas en la conducción de la anestesia misma, sino únicamente de abuso.- (Los apartes destacados no lo es en el texto).-

Al ser preguntado si el paciente está en condiciones de abstenerse de buscar o aprovechar las circunstancias que favorecen la satisfacción de sus impulsos contestó:

“ Sin tratamiento definitivamente no, y es evidente que el riesgo forma parte de la compulsión, dentro del tratamiento trabajamos mucho para que el paciente logre controlarse, por ejemplo le hemos pedido que dé anestesia con calzoncillos deportivos, largos, que generan una alarma cognitiva en su impulso, no tienen abertura adelante, utiliza algunas alarmas que recuerdan que está en tratamiento en lugares de uso común, y le pedimos que tenga todo el tiempo conciencia de sus impulsos y de sus condiciones y que busque compañía dentro de su trabajo”. (La parte destacada no lo es en el texto).-

Al ser preguntado si el paciente estaba en condiciones de ejercer la profesión contestó:

“ Yo pienso que el puede dar su anestesia de una manera eficiente, **pero no me gustaría que le diera anestesia a mi esposa.** Pero yo me dejo dar anestesia del doctor”. (Lo destacado no lo es en el texto).-

Al ser preguntado si el disciplinado estaba en condiciones de tomar decisiones racionales y de comportarse de conformidad con las reglas de la moral pública contestó:

“ El no tiene ningún problema con la persona él puede tomar decisiones racionales. **Sin embargo si pierde el control de sus impulsos se comporta de manera inmoral**”.- (Lo destacado no lo es en el texto).-

Al ser preguntado si se trataba de un trastorno mental transitorio o permanente contestó:

“ El froterismo es una enfermedad crónica, necesita tratamiento toda la vida y su pronóstico depende del cuidadoso y continuo

tratamiento por esto donde hay grupos de autoayuda, llamados grupos de adictos al sexo el pronóstico podría mejorar, en donde el tratamiento es puramente médico, psiquiátrico la adherencia a una persona puede ser menos eficiente, mucho mejor la adherencia a un grupo o a una asociación”.- (Lo destacado no lo es en el texto).-

Al ser preguntado si estimaba que el disciplinado podía seguir ejerciendo la profesión médica contestó:

“ El alejarlo profesionalmente va a tener serias consecuencias para él, es probable que se deprima que se aleje del tratamiento, pues todo está perdido, él lo que quiere es no perder su vida profesional, y es posible que continuara con este problema en los buses o en otras circunstancias, si se le mantiene en la vida laboral con pacientes femeninas se corre el riesgo que estas pacientes sean abusadas y la posibilidad de que no sean abusadas dependería del éxito del tratamiento. Me pregunto yo si a un froterista hay que impedirle la vida en comunidad, o en sitios concurridos o en lugares en donde ocurre el froterismo, yo pensaría que mas bien debería tratársele y si no se da muestras de éxito pues retirarlo temporalmente de la profesión o permanentemente.-

Preguntado sobre el grado de inimputabilidad del paciente contestó:

“ El paciente es perfectamente capaz de darse cuenta de la ilicitud del acto pero no es capaz de controlarse, inicialmente este acto fue egosintónico hasta que comenzó a tener consecuencias y por la presión social se vuelve egodistónico”.- (Lo destacado no lo es en el texto).-

En el primer proceso relacionado con la señorita B por medio de auto del 12 de diciembre de 2000 se consideró que era del caso formularle cargos por violación a los preceptos de la Ley de Ética

Médica y se estimaron vulnerados el artículo 1, numeral 10⁴ y los artículos 6⁵ y 15⁶.-

En el segundo proceso, relacionado con la señora C, por auto del 12 de diciembre de 2000 se le formularon cargos por la presunta violación de los artículos 6 y 15 de la ley 23 de 1981.-

Remitido el disciplinado a peritazgo psiquiátrico la perito concluyó de la siguiente manera:

“ El Dr X padece un trastorno sexual llamado froteurismo.....El froteurismo es una parafilia que se caracteriza por la presencia de repetidas e intensas fantasías sexuales de tipo excitatorio que por lo general engloban: 1) Objetos no humanos; 2) el sufrimiento o la humillación de uno mismo o de la pareja o 3) niños u otras personas que no consienten (dentro de éste item estaría el froteurismo), y que se presentan en un período de al menos 6 meses (Criterio A). Para algunos individuos, las fantasías o los estímulos de tipo parafilico son obligatorios para obtener excitación y se incluyen invariablemente en la actividad sexual. En otros casos, se presentan sólo episódicamente (por ejemplo, en períodos de estrés), otras veces el individuo es capaz de funcionar sexualmente sin fantasías ni estímulos de éste tipo. El comportamiento, los impulsos o las fantasías provocan malestar clínico

4 ART. 1. La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética Médica.

10.- Los principios éticos que rigen la conducta profesional de los médicos, no se diferencian sustancialmente de los que regulan la de otros miembros de la sociedad. Se distinguen sí por las implicaciones humanísticas anteriormente indicadas. La presente ley comprende el conjunto de normas permanentes sobre ética médica a que debe ceñirse el ejercicio de la medicina en Colombia.-

5 Art. 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.-

6 Art. 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.-

significativo o deterioro sexual, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo (Criterio B).-

“ La fantasía específica es el elemento patognomónico, la cual conlleva una urgencia intensa de llevar a cabo esta fantasía y a ésta se asocia la excitación sexual y el orgasmo.-

“ La característica esencial (fantasía) del froteurismo implica el contacto y el roce con una persona en contra de su voluntad. Por lo general este comportamiento se produce en lugares con mucha gente, en lo que es más fácil escapar de la detención. El individuo aprieta sus genitales contra las nalgas de la víctima o intenta tocar los genitales o los pechos con las manos. Mientras practica todo esto se imagina que está viviendo una verdadera relación con la víctima. Sin embargo, es consciente de que, para poder evitar una posible detención debe escapar inmediatamente después de tocarla.-

“ Muchas personas que sufren de parafilias afirman que su comportamiento no les ocasiona ningún malestar y que el único problema es el conflicto social, consecuencia de la reacción de la gente frente a su comportamiento. Otros casos manifiestan sentimientos de culpa, vergüenza y depresión, por el hecho de ser actividades sexuales inusuales, que no son aceptadas socialmente. Son frecuentes las alteraciones de la personalidad y pueden ser suficientemente graves como para que se haga el diagnóstico de trastorno de la personalidad. También pueden aparecer síntomas típicos de depresión, lo cual puede provocar un aumento de la frecuencia y actividad parafilica.-

“...Las personas que padecen estas parafilias no son capaces de renunciar o abstenerse de buscar o aprovechar las circunstancias que favorecen la satisfacción de sus impulsos, pues existe una deficiencia en la actividad volitiva, con conservación de las capacidades intelectuales, es decir tiene plena conciencia de su comportamiento y lo que implica, pero es incapaz de abstenerse, pero en el caso que nos ocupa su actividad como médico especialista en anestesia ha sido un factor favorecedor para el ejercicio de la

parafilia y por estos mismo respondiendo al numeral 6, si representa grave riesgo para las pacientes del Dr. X Cuevas pues en sus trances de anestesia, están completamente incapacitadas para defenderse como lo podrían hacer si estuviesen en un estado de vigilia con conciencia plena, o en otro lugar diferente a una sala de cirugía.-

“El padecimiento que sufre el Dr. X lo inhabilita para el ejercicio de la profesión médica.-

“El art. 31 del C. P. dice: “ es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con dicha comprensión “. Como se describió atrás el frotteurismo es una parafilia que está clasificada como trastorno sexual en la clasificación DSKM-IV del Manual diagnóstico y estadístico de los Trastornos mentales que se caracteriza por una deficiencia en la capacidad volitiva del individuo pero con conservación plena de las actividades intelectivas.- Fdo Cecilia Burgos de Taborda, Médica Psiquiatra RM 4853 D. E.” ***(Lo destacado no lo es en el texto).***-

El apoderado del disciplinado en su alegato de descargos, dice que por haber actuado bajo los efectos de un trastorno mental debe considerarse en el pronunciamiento tal circunstancia, puesto que se trataría de una forma de inimputabilidad. Luego de hacer algunas consideraciones sobre el concepto de inimputabilidad termina por concluir:

“ Nuestra posición se orienta claramente a indicar que el Dr. X para efectos de responsabilidad penal y ética es un inimputable, y decimos que ética, por cuanto la responsabilidad ha de ser subjetiva y no Objetiva, ya proscrita por nuestros ordenamientos penal y éticos. Y es que la Deontología es el conocimiento del deber ser y la ética es la parte de la filosofía que tiene por objeto la valoración moral de los actos humanos. Las normas deontológicas o éticas son normas de carácter moral que tienden a convertirse en jurídicas, las cuales a su vez tienen contacto permanente con la costumbre. A su vez el derecho ético-disciplinario comparte sus lineamientos con el derecho penal, el

cual enseña que la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el acto está proscrita.-

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

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

“Bajo este derrotero, la responsabilidad del inimputable está sujeta al reconocimiento de su trastorno, y a su vez si ésta es permanente o transitoria, pues si es transitoria la necesidad de aplicar una “ sanción “ entendida como pena, sería un absurdo, debiéndose descartar entonces su aplicación en el presente asunto.-

“Observemos que en la actualidad el Dr. X se encuentra bajo tratamiento psiquiátrico con el Dr. Felipe Quiroga Hernández, quien ha manifestado la existencia de inimputabilidad en el Dr. X. Y es que los tratamientos a los que se ha sometido en diferentes oportunidades, no sólo con la Dra. Lucía Nade, o con los cursos de psicoterapia grupal durante el año de 1999, le han permitido a mi defendido reconocer el problema mental, enfrentarlo, tratarlo, hasta el punto de retirarse voluntariamente

de sus labores profesionales. Sin embargo es claro que el trastorno del Dr. X Cuevas no compromete su desempeño como anesthesiólogo, pues su trastorno no afecta su capacidad cognitiva; no generando un peligro para sus pacientes, y condenar su comportamiento sería casi como ejecutar a un alcohólico por ingerir alcohol.-

Termina por solicitar que se absuelva de toda responsabilidad a su representado.

CONSIDERANDOS.-

Debe la Sala iniciar estas consideraciones con algunas reflexiones en relación con los cargos que le han sido formulados al Dr. X en las dos causas que le fueron acumuladas.-

Es una realidad que la conducta médica debe regirse por los principios morales aceptados en la sociedad donde ejerce su profesión y es por ello que es desde todo punto de vista injustificable y reprochable que se aproveche el ejercicio de la profesión médica para convertir a sus pacientes en víctimas de sus incontrolables impulsos erótico-sexuales. Es por lo anterior que procede el cargo previsto en el numeral 10 del artículo 1º de la ley 23 de 1981.-

El cargo que se sustenta en el artículo 6 de la antes mencionada ley, ha de ser por el enunciado que aparece en el segundo aparte de la norma, porque es una realidad que las condiciones de perturbación mental que sufre el disciplinado constituyen condiciones personales que interfieren el libre y correcto ejercicio de la profesión médica.-

Nos parece que no le es imputable la infracción al artículo 15, porque en nuestro criterio ha sido equivocadamente interpretado por la Corporación que formuló el pliego de cargos, puesto que cuando la norma que se comenta establece que no se debe someter al paciente a riesgos injustificados, está haciendo relación es a casos y situaciones diferentes a los que son motivo de juzgamiento mediante esta providencia. Efectivamente la norma aludida hace relación es a

procedimientos, tratamientos, terapias, intervenciones que podrían no tener justificación y que en caso de someter al paciente a ellos, lo podrían poner en un peligro injustificado. Sería del caso de una dolencia que se puede superar mediante una terapia o un determinado tratamiento y pese a ello el médico tratante decide intervenirlo quirúrgicamente. En la hipótesis utilizada como ejemplo al existir una vía – la terapia – que garantiza la curación, es obvio que la cirugía se convierte en un riesgo injustificado.-

Pero no es esa la situación del médico actualmente disciplinado, porque la anestesia proporcionada en los casos que son motivo de análisis era necesaria y justificada; lo que sucede es que las circunstancias personales del Dr. X por el trastorno de personalidad que padece, convierte determinadas circunstancias profesionales en situaciones propicias para el afloramiento de sus especiales trastornos.-

En la situación precedente se absolverá al Dr.X por la infracción a la ética contemplada en el artículo 15 de la ley 23 y se le impondrá sanción por la responsabilidad que surge de la infracción de los artículos 1.10 y 6 de la ley 23 de 1981.-

No existe la más mínima duda respecto a la existencia de las conductas imputadas al disciplinado, pues además de su confesión existen pruebas demostrativas de la existencia de las mismas y en especial de la particular perturbación de la personalidad que padece el Dr. X .-

Lo que existe es un problema de la clase de sanción que debe imponerse al disciplinado, porque si bien es cierto que dentro del marco del derecho penal, los posibles sujetos pasivos del proceso penal se dividen en imputables⁷ e

7 ART. 9º—**Conducta punible.** Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.

inimputables⁸; mientras para los primeros están reservadas las penas que conllevan retribución y castigo⁹, las segundas buscan protección, curación, tutela y rehabilitación¹⁰; situación diversa se presenta a nivel de derecho disciplinario no existen sino las sanciones retributivas o de castigo.-

Al no existir legalmente previstas medidas de seguridad para los inimputables procesados por infracciones disciplinarias es del caso acudir al principio de remisión previsto en el artículo 82 de la ley 23 de 1981 y es evidente que en éste caso particular no sería del caso aplicar ninguna de las medidas de seguridad previstas en el artículo 69 del C.P.¹¹ porque las dos primeras implican restricción de la libertad, situación imposible de pensar tratándose como se trata de infracciones puramente disciplinarias; tampoco sería del caso imponer la libertad vigilada, porque las autoridades disciplinarias carecen de los instrumentos para controlarla y de todas maneras si ello fuera posible ello también constituiría una restricción a la libertad, imposible de concebir en tratándose de faltas disciplinarias; y finalmente la medida prevista en el numeral 4 no sería de aplicación en el presente caso.-

8 ART. 33.—**Inimputabilidad.** Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental.

Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil.

9 ART. 4°—**Funciones de la pena.** La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

10 ART. 5°—**Funciones de la medida de seguridad.** En el momento de la ejecución de la medida de seguridad operan las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación.

11 ART. 69.—**Medidas de seguridad.** Son medidas de seguridad:

1. La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada.
2. La internación en casa de estudio o trabajo.
3. La libertad vigilada.
4. La reintegración al medio cultural propio.

Pero pese a la imposibilidad anterior no debe olvidarse que el artículo 81 del C. P.¹² prevé la posibilidad de restringir otros derechos de los inimputables, porque sería desde todo punto de vista inconcebible, que si como consecuencia del trastorno mental sufrido por el inimputable, en el ejercicio de un determinado derecho puede reiterar la conducta por la cual se encuentra procesado o vulnerar otros derechos penalmente tutelados, no se pudiera mediante decisión judicial restringir el ejercicio de aquel derecho por medio del cual se infringen las normas mínimas de convivencia social, se estaría dejando al medio social en absoluta desprotección. Sería el caso por ejemplo del padre de familia, que como consecuencia de la patología padecida realice actos de corrupción sobre sus hijos y no se le pudiera quitar el ejercicio de la patria potestad.-

La situación que aquí se contempla es absolutamente clara, porque es precisamente el ejercicio profesional el que crea las situaciones en que la patología padecida por el Dr. X aflora para perjuicio de las pacientes que están bajo su responsabilidad; precisamente en el código penal se contempla dentro de las penas la inhabilitación para el ejercicio de una determinada profesión¹³, cuando la misma es la causa o motivo por

12 ART. 81.—**Restricción de otros derechos a los inimputables.** La restricción de otros derechos consagrados en este código se aplicarán a los inimputables en cuanto no se opongan a la ejecución de la medida de seguridad impuesta y sean compatibles con sus funciones.

13 ART. 43.—**Las penas privativas de otros derechos.** Son penas privativas de otros derechos:

1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.
2. La pérdida del empleo o cargo público.
3. **La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio.**
4. La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría.
5. La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas.
6. La privación del derecho a la tenencia y porte de arma.
7. La privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos.
8. La prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas.
9. La expulsión del territorio nacional para los extranjeros.

ART. 46.—La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio. **La pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, se impondrá siempre que la infracción se cometa con abuso del ejercicio de cualquiera de las mencionadas actividades, o contraviniendo las obligaciones que de su ejercicio se deriven.**

medio de la cual se produjo la infracción penal y como en éste caso particular la infracción disciplinaria se consuma precisamente es en el ejercicio de la profesión médica, la sanción a imponer es precisamente una limitación en el ejercicio de esa profesión, o por lo menos en la especialidad que hasta ahora ha ejercido el Dr. X .-

No debe olvidarse el contenido del artículo 52 del C. P. cuando establece:

“Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena. (Lo destacado no lo es en el texto).-

Cree incluso la Corporación que la prohibición en el ejercicio profesional no necesariamente debe ser de carácter absoluto, porque existen otras especialidades del ejercicio profesional médico en que el galeno no se

ART. 51.—***Duración de las penas privativas de otros derechos.*** La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en el caso del inciso 3° del artículo 52.

Se excluyen de esta regla las penas impuestas a servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, en cuyo caso se aplicará el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política.

La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio de seis (6) meses a veinte (20) años.

La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría de seis (6) meses a quince (15) años.

La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas de seis (6) meses a diez (10) años.

La privación del derecho a la tenencia y porte de arma de uno (1) a quince (15) años.

La privación del derecho a residir o de acudir a determinados lugares de seis (6) meses a cinco (5) años.

ART. 52.—***Las penas accesorias.*** Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y ***las impondrá el juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.*** (Los apartes destacados no son del texto).-

va a ver en circunstancias que faciliten el surgimiento de su patología y pensamos entonces en algunas especialidades que se han desarrollado en los últimos años como serían las de Administración hospitalaria, salud pública, auditoría médica o patología.

Al fallar este caso singular y al hacer las advertencias anteriores, considera la Corporación que de todas maneras es deber de éste Tribunal en el cumplimiento de las funciones que le atribuye la ley, evitar que las conductas que afectan la integridad del ejercicio médico pudieran reiterarse como consecuencia de la patología que sufre el disciplinado, pero al mismo tiempo como se encuentra probado, el Dr. X es perfectamente consciente de su patología y en la actualidad se encuentra en tratamiento psiquiátrico, podría pensarse no solo en la continuación de su tratamiento para obtener la curación de su patología, pero al mismo tiempo pensar en la posibilidad de otra especialidad médica que no le proporcione la ocasión o circunstancia para que reincida en sus manifestaciones patológicas que ocasionan un grave daño no solo al ejercicio profesional médico, sino un grave traumatismo a las pacientes que son víctimas de las conductas que realiza en esos estados de inimputabilidad incontenibles e irrefrenables.-

Precisamente pensando en proteger el correcto ejercicio de la profesión e igualmente a las potenciales víctimas es que se hace indispensable prohibir el ejercicio de la profesión médica al Dr. X en la especialidad que hasta el momento ha venido ejerciendo o en cualquier otra que lo pudiera colocar en contacto directo con pacientes femeninas que pudieran hacer aflorar sus impulsos patológicos irrefrenables.-

En el caso presente, como la ley 23 prevé como sanción la prohibición del ejercicio profesional por un período de hasta cinco (5) años, esa será la sanción a imponer, pero más como medida de seguridad que como pena, y por tanto si el disciplinado busca la formación profesional en otra especialidad como una de las mencionadas en esta providencia o como consecuencia del tratamiento que actualmente recibe se establece que se encuentra curado, previo dictamen psiquiátrico de medicina legal, podría suspenderse por este Tribunal la prohibición

del ejercicio profesional en la especialidad que el Dr. X ha venido ejerciendo ¹⁴.-

En las condiciones precedentes la sanción a imponer en el caso presente será de cinco (5) años de prohibición en el ejercicio profesional del Dr. X como médico anestesiólogo, o hasta que por dictamen psiquiátrico de medicina legal se compruebe la curación de la patología que actualmente padece.-

Lo anterior sin obstáculo a lo antes comentado, que el disciplinado buscara formación académica en una especialidad médica en la que no tenga que tratar con pacientes femeninas.-

Discrepa la Sala de las argumentaciones defensivas planteadas por el apoderado del disciplinado por las razones que a continuación se expondrán:

Es una realidad que el Dr.X es un inimputable, porque si bien es cierto que cuando realiza las conductas reprochables es perfectamente consciente de su antijuridicidad e ilegalidad, pero como consecuencia de su trastorno mental carece de los frenos volitivos para poder evitar la realización de las mismas y bien debemos recordar que para que una conducta sea punible es necesario que sea típica, antijurídica y culpable ¹⁵ y la culpabilidad supone la existencia de una conducta que

14 ART. 79.—**Suspensión o cesación de las medidas de seguridad.** La suspensión o cesación de las medidas de seguridad se hará por decisión del juez, previo dictamen de experto oficial.

Si se tratare de la medida prevista en el artículo 72, el dictamen se sustituirá por concepto escrito y motivado de la junta o consejo directivo del establecimiento en donde hubiere cumplido la internación, o de su director a falta de tales organismos. (Lo destacado no es del texto).-

15 ART. 10.—**Tipicidad.** La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

ART. 11.—**Antijuridicidad.** Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

ART. 12.—**Culpabilidad.** Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

ha sido realizada con el concurso de las facultades superiores del ser humano, esto es con conciencia y voluntad libre para determinarse a la realización de la conducta que sabe es contraria a la ley ¹⁶.-

Pero el hecho de reconocerlo como inimputable no quiere decir que no tenga responsabilidad, porque precisamente para proteger los derechos de los ciudadanos que puedan ser víctimas de las conductas realizadas por los inimputables se prevé legalmente su procesamiento y demostrada la tipicidad y antijuridicidad de sus conductas les sobrevengan las consecuencias jurídicas de la conducta punible, en este caso particular las medidas de seguridad, que se imponen como consecuencia de la responsabilidad deducida en su contra.-

En el caso particular del Dr. X no se encuentra en ninguna de las hipótesis de irresponsabilidad previstas por el legislador¹⁷ y en tales

16 ART. 22.—**Dolo.** La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

ART. 23.—**Culpa.** La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

ART. 24.—**Preterintención.**- La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.

17 ART. 32.—**Ausencia de responsabilidad.** No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.
2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.
3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.

5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.
6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.
7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

circunstancias son equivocadas las pretensiones del apoderado del disciplinado cuando argumenta y solicita una decisión de no responsabilidad de su poderdante.-

Debe recordarse que tanto la psiquiatra que realizó el peritazgo anexado al expediente, como el especialista que le proporciona tratamiento psiquiátrico son acordes en manifestar que quien sufren de esta especial perturbación, y en el caso particular del disciplinado son conscientes de la antijuridicidad de las conductas que realizan, pero que carecen de frenos volitivos para evitar la realización de las mismas que son expresión de su anormalidad psiquiátrica.-

En tales condiciones ha de concluirse de manera necesaria que el Dr X en esas condiciones personales no puede ejercer la medicina en esa especialidad, porque no solo afecta la integridad de la profesión, sino que coloca en grave peligro a sus pacientes, quienes corren el riesgo de convertirse en víctimas de su anormalidad.-

En las condiciones precedentes, se absolverá al Dr. X de la presunta infracción al artículo 15 de la ley 23 de 1981 y se le impondrá sanción de suspensión en el ejercicio profesional durante cinco (5) años como infractor de los artículos 1.10 y 6 de la ley 23 de 1981.-

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

8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.

9. Se obre impulsado por miedo insuperable.

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

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

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

La sanción impuesta podrá suspenderse en su ejecución si se demuestra en cualquier momento por peritazgo emitido por psiquiatras de medicina legal que se encuentra curado de su perturbación.-

La suspensión en el ejercicio profesional no se hará efectiva, cuando se trate del ejercicio de una especialidad médica en la que por la misma no tenga que ver con pacientes femeninas o no las ponga en peligro en sus manifestaciones anormales de su personalidad.-

En las condiciones precedentes, el Tribunal Nacional de Ética Médica, en el ejercicio de las funciones que le atribuye la ley

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: IMPONER al Dr. X, suspensión en el ejercicio profesional por un período de cinco (5) años, como responsable de la infracción de los artículos 1.10 y 6 de la ley 23 de 1981.-

La suspensión en el ejercicio profesional impuesta no tendrá efecto si el disciplinado busca formación académica en una especialidad médica en la que no ponga en peligro a sus pacientes femeninas.-

La suspensión en el ejercicio profesional se suspenderá en el momento en que por psiquiatras de medicina legal, se determine que el disciplinado se encuentra curado de su patología como consecuencia del tratamiento que actualmente recibe.-

ARTÍCULO SEGUNDO: ABSOLVERLO del cargo relacionado con la presunta infracción al artículo 15 de la ley 23 de 1981.-

ARTÍCULO TERCERO: COMUNIQUESE el contenido de esta decisión a l Ministerio de Salud, a los Tribunales de Etica Médica y a la Federación Médica para que sea fijada en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Decreto 3380 de 1981.

ARTÍCULO CUARTO: Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y el de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. HERNANDO GROOT LIEVANO, Magistrado Ponente;
HERNANDO MATÍZ CAMACHO, Magistrado;
EDUARDO REY FORERO, Magistrado;
JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado;
EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado;
EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico;
MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Abogada Secretaria.

LA ÉTICA COMO PARTE DE LA FILOSOFÍA

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD

Cirujano Cardiovascular. Hospital Militar Central

Abogado Penalista

Magistrado Tribunal Nacional de Etica Medica

Candidato a Maestría en Derecho Penal. U. Libre

Aspirante a Maestría en Bioética. U. El Bosque

Docente. Universidad Militar Nueva Granada

CN MED SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Oftalmóloga. Glaucomatóloga. Hospital Militar Central

Especialista en Docencia Universitaria

Candidata a Maestría en Bioética. U. El Bosque

Docente. Universidad Militar Nueva Granada

TC MED CARLOS ALBERTO ARIAS PÁEZ, MD

Jefe Servicios de Cirugía Cardiovascular y Vascular Periférica

Instructor ATLS. Asociación Colombiana de Cirugía

Docente. Universidad Militar Nueva Granada

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente escrito es analizar términos muy elementales: Filosofía, Ética y Ética Medica. Debe ubicarse cada una de estas disciplinas en su justo lugar, dándole la competencia que cada una posee y los ámbitos de influencia que las delimita entre si

FILOSOFÍA

La definición más elemental de filosofía se basa en la etimología del término: amor a la sabiduría. Y la más compleja de todas es la que la encuadra como aquella ciencia que busca las causas últimas de las cosas.

La filosofía es un producto de la mente humana, se basa en interrogantes acerca del mundo y cada uno de sus fenómenos, busca explicaciones sólidas respecto de los mismos fenómenos, es cambiante en la medida en que se descubran nuevas causas basadas en el avance de la ciencia,

A esa inquietud por conocer la llamó Pitágoras Filosofía (Filia: amistad o amor; sofía: sabiduría). Por lo tanto, filósofo es el que dedica su vida a la búsqueda de la verdad y a difundirla; consideraba que el filósofo no era el poseedor de la verdad, sino el buscador y difusor de la verdad.

La sabiduría no es sobrehumana. Tampoco es instintiva. Es la sabiduría del hombre como hombre, es decir, como consecuencia del trabajo de la inteligencia del hombre. La diferencia entre un erudito y un sabio es complicada. El erudito trata de saber e intervenir en todo. El sabio profundiza al máximo en uno o varios temas e intenta ofrecer las razones de las cosas.

La sabiduría es una consecuencia del trabajo de la razón. Por esta causa, la sabiduría es adquirida con tanta dificultad (lo que se gana fácil se pierde fácil) y de manera tan precaria. Por eso decía Pitágoras: Los que pretenden llegar a la sabiduría deben ser mejor llamados filósofos y no sabios. Un filósofo es un hombre humanamente sabio.

Los orientales llamaban a las cosas y a las personas por su función. En los comienzos de la historia y del pensamiento, la filosofía y la ciencia se confundían. La ciencia se ocupaba de lo sensible, de lo tangible. Por ende, en forma injusta, se endilgó a los filósofos la función de pensar en cosas subjetivas que no tenían que ver con la realidad.

Sin embargo, comparar sus campos de acción en forma simple no es correcto. No se puede hablar de más o menos perfecto, excepto que se trate de seres de la misma especie (no se puede comparar una piedra con un ser humano) y que no se trate de manifestaciones diversas de la misma realidad (no se puede comparar simplemente un hombre y una mujer, que son dos manifestaciones diversas de la misma realidad)

Los seres humanos tenemos que empezar a conocer por lo sensible. El ser humano observa (admira) y se pregunta (curiosidad). Esto lo diferencia de los demás seres: su curiosidad en cuanto a característica intelectual. El ser humano tiene el deseo de saber. Todos los seres humanos son admiradores y son curiosos. Son manifestaciones de la vida interior del ser humano, existiendo en grados diferentes entre las personas.

Aristóteles decía que todo hombre desea naturalmente saber. Tomás de Aquino decía, a su vez, que la naturaleza ha depositado en cada hombre la necesidad de saber la causa de lo que ve (en referencia a la percepción sensorial, pues a este respecto decía que nada hay en el intelecto que no haya pasado por los sentidos). Por lo tanto, la gran pregunta de los antiguos era: *Quit Sit? Qué es?*)

El hombre tiene vida intelectual y vida sensitiva. Para llegar al conocimiento intelectual, debe comenzarse con el conocimiento sensitivo. El conocimiento ingresa primero a través de los sentidos: Externos (Ver, oír, oler, gustar, palpar). Pasan luego a los sentidos Internos (memoria, reminiscencia, fantasía, imaginación y el sentido común). Termina en el intelecto, que efectúa la abstracción, la cual elabora las ideas.

Respecto a la pregunta: *Qué podemos decir de Dios, si este no es objeto adecuado del conocimiento.* Solamente a través del análisis de manifestaciones externas que llevan a su presentimiento y pruebas indirectas. Se acepta entonces, por quienes libremente la reciben, la Revelación y la Fe.

Otras preguntas son:

Tiene el mundo un propósito?

Conduce a alguna parte el desarrollo de la historia?

Es la vida un valor relativizante de otros valores?

Es posible abrir espacios de libertad?

Cuál es la diferencia entre Derecho y Justicia?

Cuáles son las condiciones de una sociedad bien ordenada?

Cuál es la naturaleza de la Paz?

Cómo puede definirse el fenómeno de la guerra?

Cuál es la paz que queremos edificar?

Quiénes son los actores de la paz?

Cuál es la medida de justicia que a los hombres les es posible realizar?

Hasta dónde el Derecho sirve al Hombre y no al contrario?

Hay un modo de vivir que sea bueno y otro que sea malo? O es indiferente el cómo vivimos? En caso de existir un modo de vivir bueno: Cuál es?

Cómo podemos aprender a vivir de acuerdo con el buen modo de vivir? Hay algo a lo que podamos llamar sabiduría?

Por lo tanta filosofía no es ajena a la realidad, pues de ella se nutre y a ella revierte. Debido a esto, el pensamiento debe asentarse en la realidad. Es la razón la que tiene que ir a consultar la realidad y no al contrario. Quienes poseen una actitud mental independiente se muestran reacios a recurrir a los pronunciamientos de los dispensadores de panaceas universales.

Es misión de la filosofía explorar las anteriores cuestiones y a veces darles respuesta, para las cuales la ciencia no ofrece soluciones.

La filosofía es la ciencia y el arte del pensamiento acerca de asuntos no empíricos, los cuales no se pueden resolver mediante experimentos. No se queda solamente en formulaciones de grandes principios, sino que es profundamente práctica. Por esto, para hacer filosofía no basta simplemente con mirar a los hechos. Lo más importante y es cuestión crítica de la filosofía, es aprender a relacionar la información que se logra de los hechos.

Es de máxima importancia en la filosofía obtener o lograr las cualidades y habilidades que necesita una persona que va a pensar. No basta con los conceptos obtenidos como simple información. Es importante efectuar análisis de preguntas. Debe conocerse cómo formular e interpretar cualquier tipo de pregunta y argumentar con bases teóricas claras, precisas y comprendidas a favor de sus puntos de vista

Hoy en día todo se quiere discutir acerca de lo que piensan los viejos. Todo se coloca en cuarentena, hasta las tradiciones más antiguas, sobre qué es lo bueno y la forma en que debemos comportarnos.

La autoridad se encuentra cuestionada. Las órdenes de arriba no funcionan. Antes mandar era un derecho y obedecer era un deber. Con la nueva concepción del hombre esto se invierte, pues el que manda debe enseñar a la persona a hacer cosas por sí misma. Por lo tanto, la clave es la libertad de la persona, la cual se enseña a ejercer desde muy temprano en el ámbito familiar.

No es simplemente que las nuevas generaciones no se aguanten verticalidades, sino que quieren discutirlos.

Otra cosa es que estén dotados de la capacidad teórica, del rigor intelectual y no consumidos, abrumados o alienados por informaciones de una mala formación educativa. Por el contrario, están con la inquietud de aprender a conformar valores, a decidir sobre valores ya a tomar decisiones responsables.

DEFINICIÓN DE FILOSOFÍA

Entre los griegos, sabio era el que se dedicaba a alguna rama del conocimiento y sobresalía en ella.

Se ha definido la filosofía como la ciencia que abarca todas las cosas y saberes, de manera general, en actitud crítica y buscando sus últimas causas y a la luz de la razón.

Y debe ser así, pues de lo contrario la filosofía se transformaría en religión, con sus dogmas y estructura rígida de valores e ideas.

El que filosofa es siempre un ser humano a través de su inteligencia y en uso de su libertad

Algunas de las más importantes definiciones filosofía son:

1. La filosofía es un afán de saber libre y desinteresado. (Pitágoras).
2. La filosofía es un preguntar por los principios ordenadores del Cosmos. (Presocráticos)
3. Es una actitud mas que una doctrina y se busca por placer intelectual a través de la autorreflexión. Es la búsqueda de la verdad como medida de lo que el hombre debe hacer y como norma para su conducta (Sócrates)
4. La filosofía es la más alta ascensión de la personalidad y la sociedad humana a través y por medio de la sabiduría. (Platón)
5. La filosofía es una ciencia universal, difícil, rigurosa, didáctica, perfectible, principal y divina, además debe ser un saber especial, de los primeros principios y de las primeras causas. (Aristóteles). Y se apoya en tres bases: forma de saber, función intelectual y actividad

6. La filosofía es maestra de la vida, inventora de leyes y guía de la virtud. (Cicerón).
7. La filosofía es la teoría y el arte de la conducta recta. (Séneca).
8. La filosofía es la sierva de la teología. (Santo Tomás).
9. La filosofía es el estudio de la sabiduría, tanto para conducir la vida como para la conservación de la salud y la invención de todas las artes. Su raíz es la metafísica,, su tronco la física o filosofía natural y sus ramas las ciencias y la moral (Descartes)
10. La Filosofía es una ciencia crítica que se pregunta por el alcance del conocimiento. Es ciencia especulativa de los principios racionales como fundamento de conocimiento de las cosas para un sujeto.(Kant).
11. La filosofía es el camino de la experiencia de la conciencia, es decir, el camino hacia el saber. Y es ciencia en tanto sistema racional y dialéctico de la totalidad de las cosas reales (Hegel).
12. Los filósofos se han limitado a interpretar el mundo de distintos modos; de lo que se trata es de transformarlo, entonces la filosofía es el conocimiento para transformar la realidad. (Marx).
13. Es una indeclinable aspiración de la raza humana a un conocimiento absoluto y puro que recae sobre un objeto al alcance de todos (Husserl)
14. La filosofía es ontología. Su objeto es el ser en cuanto ser. (Heidegger)
15. La filosofía es el conocimiento que responde a la necesidad de hacernos una concepción unitaria y total del mundo y de la vida. (Miguel de Unamuno)

LA UBICACIÓN DE LA ÉTICA DENTRO DE LA FILOSOFÍA

Hay varias clasificaciones de la filosofía. Quizás la mas aceptada es la que agrupa sus partes así:

1. FILOSOFÍA PRIMORDIAL O METAFÍSICA. Analiza el ser
 - A. ONTOLOGÍA. Se ocupa del ser, su estructura y sus causas
Parte de varios principios:
 - Identidad. Cada ente es idéntico a si mismo. (4 mas 4 es igual a 8, pero no idéntico a 8.

- Contradicción. Un ser o ente no puede ser y no ser al mismo tiempo
- Tercero excluido. Un ente tiene que ser, de manera necesaria, X o no X.
- Razón suficiente. Todo ente tiene una razón. No hay nada simplemente porque sí.

A su vez divide a los entes en

- Reales o sensibles. Se captan por medio de los sentidos.
 - Ideales. Son intemporales como las matemáticas.
- B. TEODICEA. Llegar a Dios a través de los fenómenos causales
- C. EPISTEMOLOGÍA. Teoría del conocimiento a partir de conceptos de verdad y objetividad
- D. GNOSEOLOGÍA. Estudia el origen del conocimiento

2. FILOSOFÍA SECUNDARIA. Analiza determinados seres

- A. FILOSOFÍA NATURAL. Se ocupa del orden de la naturaleza
- B. LÓGICA. El uso de la razón en el proceso de pensar. Analiza los criterios que demuestran la corrección y validez del pensamiento
- C. ÉTICA. Evalúa los actos voluntarios a la luz de lo que se considera bueno o malo
- D. ESTÉTICA. Estudia valores como la belleza y la armonía.

3. FILOSOFÍA DE LAS CIENCIAS

Otra clasificación distingue las siguientes clases:

I. FILOSOFÍA TEÓRICA

- A. LÓGICA
- B. EPISTEMOLOGÍA
- C. METAFÍSICA
- D. GNOSEOLOGÍA

II. FILOSOFÍA PRÁCTICA

- A. ÉTICA
- B. ESTÉTICA
- C. FILOSOFÍA DE LAS CIENCIAS

Por lo anterior, la filosofía se refiere a la actividad del pensamiento de la humanidad. Es interrogar el mundo y descubrir explicaciones aceptables a los fenómenos del mismo.

Su campo de investigación es la realidad en su totalidad y el mundo. Y trata de encontrar la verdad y descubrir el sentido de las cosas.

La Ética, como puede apreciarse, es rama integrante y esencial del conocimiento filosófico.

QUÉ ES ÉTICA?

Dentro de la conducta humana hay acciones que deben normatizarse, con el objeto de evitar que el instinto dirija a la razón. Desde este punto de vista, los actos se llevarán a cabo por convicción propia (nacida de la educación social), por normatización externa y como resultado de una visión general del universo.

La palabra ética tiene varias raíces. una de ellas significa carácter. Pero carácter como forma de vida y se refiere a la evaluación de la bondad o maldad del acto humano a la luz de la razón y con base en principios morales. Es, pues, la filosofía de la moral respecto de un acto humano.

Otra significa morada y se relaciona con los hábitos aprendidos o carácter de las personas, respecto de normas aprendidas en la comunidad. Se Basa en la morada o sitio que ocupa el ser humano respecto de si mismo y del mundo en que vive

La ética no es una ciencia positiva. No describe los actos humanos como son, sino como deben ser. Por esto, es una ciencia normativa.

La ética es la rama de la filosofía que estudia las acciones de las personas juzgándolas a través de principios generales que intentan ser universales y son aplicables a cualquier estructura moral

Existen unos principios absolutos para cualquier estructura ética, en lo que concierne al ser humano en si. Ellos incluyen su autonomía de decisión, su individualidad, su igualdad de derechos y la práctica de deberes elementales como no dañar a nada ni nadie sin absoluta necesidad. El estudio y la enseñanza de estos principios “mínimos” de convivencia es el fundamento de la ética social.

Hay tres grandes principios éticos, destinados al recto obrar humano, según la premisa ética de la recta razón: Haz el bien y evita el mal; no

hagas a otro lo que no desees que hagan contigo; y haz a los demás lo que desees que hagan contigo. Por su parte, los principios elementales de la ética natural son: Inviolabilidad del ser humano, igualdad de derechos y respeto a la integridad personal.

El acto humano libre se basa en conocimiento y deseo a la luz de su propia razón, que posee las características de inteligencia y voluntad. Sin embargo, esto no quiere decir que la moral deba ser de tipo “situacional”, pues la conciencia no puede obrar independientemente de los principios universales, que son al fin y al cabo los que orientan los casos particulares.

Por esto, moral y ética son diferentes. La primera (moral) estudia el acto humano individual particular en su entorno y circunstancias concretas. La segunda (Ética) es más amplia, pues es ni más ni menos que el estudio de la moral. Plantea cual es el valor de bondad de las conductas mismas, de lo que es correcto o incorrecto. Es entonces la filosofía de la moral y por lo tanto busca causas universales que logren adaptar los actos humanos al bien universal. Se ha definido además como “ciencia del comportamiento”, pues parte del análisis histórico y social de hechos morales concretos, tratando de llegar a principios universales en forma objetiva, sistematizando el conocimiento y volviendo verificables estos principios. Es pues, la ciencia que juzga los actos humanos como buenos o malos, entendiendo como acto humano el que procede de la voluntad del hombre

La ética es ciencia en el sentido amplio de la palabra. Su objeto es la conducta humana

El primero en utilizar la palabra ética fue Homero, en el sentido de morada o habitación. Asimismo, Zenón de Kition sostenía que el ethos es la fuente de la vida, de la cual se desprenden los actos individuales. Posteriormente Aristóteles se refirió a la ética como tratado de los hábitos y costumbres.

Algunas características de la ética son

- Tiene un cuerpo teórico que se basa en la razón juzgando a través de criterios morales

- Su objetivo es la conducta humana analizada a través de los deberes, la virtudes y los valores
- Su norte de juzgamiento es el deber ser
- Busca principios universales de la moral
- Orienta la conducta acorde con las normas de convivencia social
- Es inherente a todo acto humano

LA MOVILIDAD DE LOS PRINCIPIOS ÉTICOS

Uno de los problemas más discutidos de la formación ética del ser humano es el que tiene que ver con el aprendizaje de los principios básicos del comportamiento humano y el seguimiento de normas que le permiten introyectar el concepto de los valores sociales del entorno en que se desempeña.

Freud planteaba que el inconsciente salvaje se ve limitado por la autoridad paterna y familiar. Asimismo, el ego introyecta los valores inculcados en el super-yo.

La socialización de valores es un proceso activo entre el individuo, la familia y la sociedad. Se conocen los valores en forma inconsciente, luego se concientizan y posteriormente se critican y adaptan.

Se enseñan costumbres, modos de actuar, comportamientos ante determinados y hechos. Además, se enseñan además castigos al comportamiento considerado inadecuado.

Por lo tanto, el grupo que domina la sociedad tiene que ver con los valores que se enseñan y su técnica de enseñanza.

Existen dos tipos de normas enseñadas:

- Básicas: Preservar la vida, no hacer daño, conseguir la máxima felicidad posible para el mayor número de individuos, etc.
- Secundarias: Válidas en determinadas circunstancias

En el estudio de las normas de las acciones sociales se consideran dos niveles de abstracción: Uno evidente, que demuestra la existencia de unos **MODELOS** de conducta, manifiesto en conductas y

repeticiones de los grupos de personas; y otro más profundo, que revela la manifestación simbólica de estos modelos, regidos por unos VALORES.

Valores son formas de ser o de obrar de una persona o una comunidad, a la luz de lo que se juzga como ideal y digno de ser imitado. Por lo tanto, las conductas están inspiradas en valores

Los valores son relativos en la sociedad. Por lo tanto varían con la circunstancia social y con el tiempo histórico en que se manifiesten. La adhesión o respaldo a un valor se hace con base en razonamiento, intuición y afectividad. Los valores los agrupan los diferentes grupos sociales, colocando como primero al valor absoluto o principal.

La base de la escala de valores se efectúa sobre varios puntos de la conducta del ser humano: El número de problemas existenciales humanos es reducido; el número de soluciones también es limitado; la escogencia de una solución se base en el valor dominante de la sociedad; el resto de soluciones puede subsistir.

Los códigos morales cambian con la historia e inclusive dentro de cada sistema político. Así, existía un código para esclavistas y otro para esclavos; uno para siervos y otro para señores, en la misma forma en que los códigos de moral para el capitalista son diferentes a los del trabajador. Un cambio social estructural de gran envergadura conlleva siempre un cambio moral esencial en el comportamiento de los hombres. Esto lo demuestra la historia, pero, en términos específicos, qué gobierna la conducta de nuestros individuos?

Ni siquiera los griegos, los más grandes filósofos de la humanidad, se pusieron de acuerdo. Sin embargo, el hombre conoce la distinción básica entre el bien y el mal (Ética), aunque las civilizaciones no coincidan en el catalogo completo de todas las posibles acciones humanas (Moral).

Por ejemplo, la ética sofista, cuyo representante mas importante es PROTAGORAS DE ABDERA (480-410 A. C.), decía que no hay valores universalmente válidos y que las normas, por ser humanas, son transitorias. Por tanto, la verdad es relativa y siempre cambiante,

siendo lo único cierto que el hombre es la medida de las cosas. Por su parte, SÓCRATES DE ATENAS (469-399 A.C.), preconizaba que el último bien es la virtud y que el recto conocimiento de las cosas lleva al hombre a vivir moralmente.

ARISTOTELES DE ESTAGIRA (348 A.C.), decía que el objetivo final del ser es la felicidad, que no es otra cosa que la práctica de la vida activa y racional, siendo la virtud el justo medio entre dos excesos. ZENÓN DE CITIO (366-264), enseñaba en esencia la filosofía de la resignación, puesto que negaba la libertad de elección del individuo.

EPICURO DE SAMOS (324-270 A.C.), el maestro de El Jardín y padre de la Escuela Hedonista, afirmaba que la libertad humana es la base de toda ética y la felicidad es el bien último del hombre. El placer es el medio para alcanzar la felicidad. Placer lo definía como ausencia del dolor, existiendo varios tipos de placer: Los naturales y necesarios como comer y beber moderadamente; los naturales no necesarios como poder escoger entre peras o manzanas; y los no naturales y no necesarios como la sensualidad y la ambición.

La ÉTICA CRISTIANA parte de una verdad revelada por Dios y por lo tanto verdad absoluta. Un ser Divino dicta normas de conducta inapelables.

MANUEL KANT (1724-1804), afirmaba que la Etica tiene una base racional y que el ideal moral se basa en Imperativos categóricos. Por esto dice: “Obra de tal modo que tu acción sea elevada por tu voluntad a norma de universal observancia”. Decía además que la moralidad de un acto reside en la voluntad con que se planea el acto y que los actos no son buenos o malos. Bueno o malo es el sujeto que los efectúa. Kant preconizaba que el hombre obra moralmente cuando reprime sus sentimientos e inclinaciones y hace lo que debe hacer. Por lo tanto el hombre vive en dos mundos: El natural de lo que es y el moral de lo que debe ser.

SOREN KIERKEGAARD (1.813-1.855), intentó probar que el estado ético es el orden, el cual se define como una vida racionalizada, planeada y regida por normas universales. Según Kierkegaard, para el

hombre ético es más valioso el deber que el amor, la ley moral que la religión y la existencia social que la divinidad.

JEAN PAUL SARTRE (1.905-1.980), probablemente el mas importante de los filósofos existencialistas, al decir que el ser humano es un proyecto que se determina a través de su existencia, define que el hombre no es otra cosa que lo que él hace y su responsabilidad no es meramente individual, pues al elegir cualquier forma de existencia, elige por toda la humanidad, acarreado con esto angustia. Por tanto el hombre es, esencialmente, libertad.

La ÉTICA ANARQUISTA, representada en KASPAR SCHMIDT (1.806-1.856), enunció que el individuo es la única realidad y la única forma de convivir en sociedad es sin jerarquía de ninguna clase. Interesantemente decía en alguna de sus obras que “ La humanidad solo se ocupa de sus propios intereses. Cuando nación e individuo se agotan a su servicio, los arroja al muladar de la historia en señal de agradecimiento”.

La ÉTICA PRAGMÁTICA moderna, encarnada en WILLIAM JAMES (1.842-1.910), estaba convencida que la verdad consiste en la utilidad, siendo el criterio de verdad el éxito práctico tenido en el mundo. De acuerdo a James toda la actividad del hombre es moral y la moral es el ser humano puesto en acción.

El Marxismo lleva en forma explícita en la obra de CARLOS MARX (1.818-1.883) su fundamento filosófico respecto de la ética: La esencia humana es el conjunto de relaciones sociales que producen la naturaleza del hombre social y el individuo y por lo tanto la moral es el reflejo de las relaciones sociales en desarrollo y expresa la ideología de la clase dominante en cada época de la historia. En la sociedad marxista se apoyan los ideales de moral comunitaria, las cuales son CAMARADERÍA Y COLECTIVISMO.

Como se ve, los pensadores mas importantes de la raza humana ni se pusieron, ni se pondrán de acuerdo en conceptos específicos sobre el Bien y el Mal. La moralidad no es homogénea y se basa, como afirma la lógica deóntica de Gilbert Harman, en acuerdos establecidos por

grupos sociales. Por tanto, no hay modelos ni universal ni eternamente válidos.

A pesar de lo anterior, deben existir una serie de principios éticos universales que sean capaces de regir la conducta humana y que sean aplicables a cualquier circunstancia histórica.

En Medicina son ellos:

1. No hacer con otro lo que no quisieran que hagan con uno mismo
2. Hacer con los demás aquello que uno mismo desearía que se haga con uno
3. Invertir todos los actos del principio de Justicia: Perpetua disposición a reconocerle a cada persona lo que le pertenece

BIBLIOGRAFÍA

1. ARISTÓTELES, “Ética Nicomaquea”. , Editorial Porrúa., México 1998.
2. KRAMSKY Carlos, “Antropología Filosófica”. ,Murcia 16-301, México DF. 1997.
3. Deleuze, G y Guattari, F. ¿Qué es la filosofía? Revista Caronte, Bs. As
4. Jaspers, K. La filosofía. FCE, México, 1987
5. BOCHENSKY J.M.; “Introducción al Pensamiento Filosófico”; Edit. Herder; Novena Edición; España 1976

EL ORIGEN CONTRACTUALISTA DE LA ÉTICA Y EL DERECHO

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD

Cirujano Cardiovascular. Hospital Militar Central
Abogado Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada
Magistrado Tribunal Nacional de Etica Medica
Candidato a Maestría en Derecho Penal. U. Libre
Aspirante a Maestría en Bioética. U. El Bosque
Docente. Universidad Militar Nueva Granada

CN MED SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Oftalmóloga. Glaucomatóloga. Hospital Militar Central
Especialista en Docencia Universitaria
Candidata a Maestría en Bioética. U. El Bosque
Docente. Universidad Militar Nueva Granada

TC MED CARLOS ALBERTO ARIAS PAEZ, MD

Jefe Servicios de Cirugía Cardiovascular y Vascular Periférica
Instructor ATLS. Asociación Colombiana de Cirugía
Docente. Universidad Militar Nueva Granada

INTRODUCCIÓN

Se ha hablado a lo largo del pensamiento de los últimos siglos, de los principios éticos universales como algo objetivo, absoluto, con existencia propia e independiente, reconocible por los mismos sentidos humanos y cuya esencia ontológica salta a la vista como algo obvio e inherente a la naturaleza misma del hombre.

Respecto a esta posición, de tipo naturalista, objetivista, de base transcendentalista y de fundamento profundamente religioso o dogmático, no compartimos en absoluto sus bases conceptuales

Pensar en el bien como algo objetivo y no simplemente como una entelequia diseñada por el pensamiento cultural, histórico y social no tiene fundamentos científicos ni bases lógicas que permitan su defensa filosófica o intelectual

Entonces, cuál es el fundamento de la distinción entre el bien y el mal al estudiar un acto humano? Esta es una pregunta de respuesta sumamente compleja.

Hay dos grandes corrientes de pensamiento en relación a los fundamentos de la ética en general:

SUBJETIVISTA O RELATIVISTA. Afirma que los principios éticos no son absolutos en si mismos y mucho menos se puede distinguir de manera objetiva que sean buenos o malos como principios universales. Son, por el contrario, planteados por los sujetos que los determinan como buenos o malos para la sociedad y las personas que la componen. Es decir, son el resultado de la libre elección de quienes los enuncian y aceptan.

Dentro de esta corriente hay varias vertientes: La primera, denominada no cognitiva, plantea de manera tajante que la ética y sus principios universales no tienen relación con la razón, pues esos principios no son verificables de manera empírica o demostrable. Quiere esto decir que los principios morales universales (principios éticos) no son absolutos ni pertenecen a una especie de verdad incontestable, pues lo que determina la bondad de las acciones humanas es el análisis de las mismas basados en la experiencia, en el proceso histórico y en las conclusiones que las personas determinen para calificar esas acciones como buenas o malas.

La segunda, o corriente utilitaria, busca un criterio de aceptación comunitaria con base en la máxima producción de placer y la mínima causación de dolor. Es una especie de cálculo costo- beneficio social

La última, la contractualista, concluye que el bien moral está determinado por el acuerdo de voluntades entre los sujetos de la comunidad, que de manera mayoritaria deciden qué es lo calificado como bueno o malo en la sociedad luego de un estudio colectivo de las acciones humanas y de esa calificación con base en un acuerdo de voluntades.

OBJETIVISTA O PERSONALISTA. Esta línea intelectual sostiene que sí es posible acceder al conocimiento del bien como verdad real y absoluta que trasciende a los individuos, que tiene existencia propia y que puede ser conocido por medio de la razón.

Respecto de las anteriores tendencias, consideramos aplicable el análisis de la discrepancia entre el derecho natural y el derecho positivo, respecto de los derechos fundamentales de la persona. Es la centenaria discusión entre iusnaturalismo y iuspositivismo

Es apenas lógico plantear que el ser humano, por su propia naturaleza humana posee una serie de derechos que le son inherentes. Esta es la base universal de los derechos que hoy se respetan en la mayor parte del mundo.

Pero la pregunta más importante es: Quién ha reconocido estos derechos fundamentales en cada ser humano por el solo hecho de serlo?

Existen dos tendencias, como se ha mencionado:

- Aquellos que afirman que los principios del derecho y de la ética, así como la distinción entre el bien y el mal se encuentran inherentes al ser humano y, según algunos, inscritos en el mismo corazón de las personas
- Los que defienden la teoría de los derechos fundamentales de las personas, la ética y la distinción entre el bien y el mal como un fruto de la conquista humana a través de la historia y conseguida por medio de la ley, entequeia creada por el mismo ser humano y de obligatorio acatamiento.

LA DISCUSIÓN ENTRE DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

Respecto del Derecho Natural, se dice que es la parte del ordenamiento jurídico compuesta por principios originados en la razón y la regulación de las inclinaciones y cuyo objetivo es organizar la convivencia humana.

Se afirma que debe entonces aceptarse que existen principios superiores que sirvieron de base al derecho positivo. Y, aunque el concepto de su inmutabilidad y eternidad ha sido revaluado, se conserva como un ideal de corrección y perfeccionamiento del derecho vigente.

A lo largo de la historia del pensamiento, siempre se ha considerado la existencia de una ley no dependiente de la voluntad humana, fundamen-

tada en algo que trasciende a la norma positiva, que sirve de base a las normas en general y que es aplicable en cualquier momento y lugar de la evolución social.

Se defiende que el derecho natural surge de la naturaleza misma del hombre y, por lo tanto, es universal. En cambio, el derecho positivo se origina en el legislador, siendo entonces particular de cada pueblo o Estado.

Los principios primarios del Derecho Natural, de acuerdo con sus defensores, se encargan de sentar los fundamentos de la organización social. Se fundamentan en la inclinación natural al Bien, la obediencia razonable al instinto, la naturaleza sociable del hombre y la tendencia hacia Dios, hacia lo trascendente.

Las condiciones de estos principios son, según quienes los propenden, la universalidad, es decir, su vigencia para todos los individuos en todo tiempo y lugar; la cognoscibilidad, o sea su evidencia a todas las personas a través de la razón; su condición de inmutabilidad, vale decir, su conservación sin cambios; y su carácter abstracto

En la historia de la civilización han existido cuatro grandes tendencias iusnaturalistas: La antigua, la teológica, la justicialista y la racionalista

El iusnaturalismo antiguo comenzó tratando de responder el interrogante con base en el análisis de la Justicia. No se plantea problemas de tipo jurídico sino en el plano de la justicia natural y afirma que hay derechos por naturaleza dados al ser humano y por esa naturaleza el hombre los conoce. La Justicia legal o humana debe estar en relación directa con la justicia natural. Y de no ser así no hay justicia. Porque el sentido ultimo del derecho es la justicia. Lo justo entendido como particular porque la justicia es abstracta y lo justo es concreto.

Los iusnaturalistas teológicos, siguiendo la corriente ideológica religiosa que los ha mantenido por espacio de siglos, afirman que estos derechos vienen de Dios, quien los ha inscrito en el corazón de cada persona y son de inmediato reconocidos por cualquier otra persona. Este iusnaturalismo teológico nace en un contexto pagano. Los cristianos se encuentran sometidos por el imperio. Constantino promulga el edicto de Milán en 313 en donde el imperio reconoce libertad de cultos. Los cristianos son

tenidos en cuenta en el imperio. El iusnaturalismo es de corte teológico y cuando surge aparecen desviaciones cismáticas como el maniqueísmo, el gnosticismo y el paganismo.

Este iusnaturalismo teológico fue la base de la teoría de la procedencia divina de los reyes y del origen teocrático del Estado. Las teorías teocráticas de la formación del Estado defienden el origen divino del poder. Aunque tiene su fundamento en libros antiguos (como la Biblia), tuvo relevancia en toda la historia, especialmente en la Edad Media

Los iusnaturalistas justicialistas, reviviendo la teoría de la edad antigua, afirman que es apenas lógico que existan derechos fundamentales, pues es un corolario de la idea de justicia que debe poseer todo ser humano y toda sociedad civilizada

Es el renacimiento de la antigua teoría griega de 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.

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.

Los iusnaturalistas racionalistas se basan en el reconocimiento que hace la propia razón individual de cada ser humano cuando se encuentra frente a otro de su misma especie, de esos derechos esenciales e inherente a cada miembro de la raza humana.

Esta tendencia aparece en el Renacimiento, cuando se manifiesta un antropologismo heliocentrista (Copérnico), el desarrollo de ciencias físicas y matemáticas (Galileo), la astronomía (Kepler) y la geometría cartesiana. Surge el Estado Moderno como una unidad, al resquebrajarse el medioevo y sus poderes múltiples. De manera indirecta el poder terrenal toma fuerza basado en la unidad previa de tipo religioso. Comienzan los estados a unificarse en territorio y poder. Además aparece la Reforma Protestante con Martín Lutero, quien le propina un golpe monumental a la Iglesia Católica.

EL POSITIVISMO JURÍDICO

En general, los positivistas no aceptan la existencia de un derecho natural bajo ningún punto de vista

La ley, creación de la raza humana, como lo ha sido la sociedad, la cultura

y las instituciones sociales de diferente índole, es una invención del hombre a través de la historia, para elegir aquellos principios y normas que permitan vivir en comunidad y que beneficien mas ampliamente al mayor numero de personas.

Por lo tanto, esa creación del espíritu humano que se llama ley, es la que ha determinado lo que es bueno o aceptable y lo que es malo o reproable en la conducta humana, cuando esta repercute de manera objetiva sobre la comunidad

Las corrientes positivistas son básicamente dos: La radical, que afirma que la ley es la que ha creado las formas de Estado, las prohibiciones conductuales, las advertencias sobre los actos que ocasionen daños en otros, la destinación de los recursos del Estado para la protección de los mas débiles, etc

Y una de las formas en que la ley se ha manifestado es a través del reconocimiento de los derechos que tienen los seres humanos por el simple hecho de pertenecer a la raza humano

Por lo anterior, los denominados derechos fundamentales han sido inventados, creados, asignados y obligados a respetar por la sociedad, por disposición de la misma ley. No simplemente porque el ser humano como tal exige el respeto a una serie de derechos que le son inherentes porque vengan impresos en cada persona. No. Lo que pasa es que la ley ha asignado esos derechos a nivel mundial y ha educado a las comunidades en el respeto a los mismos, so pena de trasgredir la ley atenerse al castigo que esto conlleva

La segunda o relativa, Se basa en el origen contractual de la ley, pero admite algunos elementos del derecho natural como inherentes a las personas.

El derecho positivo también posee una serie de elementos fundamentales: Las proposiciones jurídicas se basan en hechos demostrados. No en elucubraciones metafísicas, las prohibiciones, obligaciones y permisos de acción se basan en acuerdos sociales y en leyes científicas, no en juicios de valor exclusivos y mucho menos de origen trascendental y la experiencia se adquiere a través de la observación de los fenómenos naturales y sociales

Por todo lo anterior, lo importante es que la norma se ajuste a las exigencias del contrato social de los países. Y estas exigencias se basan en hechos reales, en costumbres, en análisis científicos y en conocimiento de cada sociedad en particular y de la raza humana en general.

Y la norma debe ser acordada, valida, aceptada y lógica en su estructura. Es decir, acorde con el deseo social de los representantes de la comunidad y obediente a los principios del aparato jurídico de cada país.

Los pensadores mas importantes del positivismo jurídico son Stammler (1853-1938) Alf Ross, Norberto Bobbio, Herbert Hart y Hans Kelsen (1881-1973)

La base de la norma es el Poder y la Autoridad. Ellas organizan la convivencia social por medio de la fuerza del derecho

LAS TEORÍAS CONTRACTUALISTAS JURIDICA Y ÉTICA

Se encuentran representadas en dos grupos: La ABSOLUTISTA, cuyo máximo exponente es Tomas Hobbes (Siglo XVI), autor de la obra “Leviatán”; y DEMOCRATICA, en cabeza de John Locke (Siglo XVII) y Juan Jacobo Rousseau. (Siglo XVIII). Todos Influyeron en la construcción del estado Nacional y Liberal

Las teorías tienen varios aspectos en común:

1. Todas tienen fundamento hipotético, es decir, ninguna tiene una base científica de la evolución del hombre. No tienen en cuenta documentos, informaciones históricas, etc. Sus hipótesis se fabrican en abstracto y lo aplican a todos los Estados.
(La única referencia histórica de un contrato social es la que se produjo en el buque Mayflower, cuando 102 puritanos diseñan las reglas de juego de la nueva sociedad, en 1620).
2. Todos parten del concepto del estado natural de la humanidad. En este estado no existían normas de convivencia, ni fronteras. No había limitaciones impuestas por el hombre.
3. Consideran que el hombre, en algún momento de la evolución decidió formar un Estado y organizarse civilmente. Esa decisión la tomó mediante un pacto o consenso. Es decir, de un contrato social o acuerdo de voluntades.

Cuando se conforma el pacto, nacen unas normas que implican deberes y derechos. Asimismo, la elección de unos gobernantes. Para algunos, el gobernante es absoluto (Thomas Hobbes), surgiendo la monarquía absoluta. Cuando el poder se divide, nace la monarquía constitucional (John Locke), es decir, con una limitación en el ejercicio del poder. Cuando el poder reside en el pueblo, existe una democracia directa y una soberanía popular (Rousseau).

Su impulso reside en los cambios sociales ocurridos a raíz del ascenso de la burguesía, que desencadenaron posteriormente en la Revolución Francesa. Los burgueses predicaban el individualismo

En el contractualismo existen tres elementos básicos: Estado natural, Contrato Social y Estado. Sin embargo, las concepciones entre los pensadores difieren de manera profunda. Para Hobbes, el hombre es lobo para el hombre y por ello el estado natural es de guerra; Locke piensa que el ser humano vive en estado de igualdad y libertad; Rousseau cree que poseyendo los elementos básicos de subsistencia, es feliz.

Fueron protagonistas en la ideología de la Revolución Francesa (Rousseau) y Norteamericana

LA CRÍTICA AL TRASCENDENTALISMO NATURALISTA Y A LA ÉTICA COMO SUSTENTADA EN PRINCIPIOS OBJETIVOS Y UNIVERSALES

Frente a la idea del implante genético que Dios hace de los derechos fundamentales que conforman un derecho natural de origen divino, no existen argumentos lógicos que lo sustenten ni argumentos que lo nieguen.

La idea de Dios es individual, íntima, personal, subjetiva y carente de pruebas científicas que la sostengan. Aún siendo creyentes, los tratadistas de derecho no podemos ni debemos inmiscuir la idea de Dios en nuestros raciocinios, pues aunque la ley aspira a ser justa, moral y equitativa, no puede mezclarse con algo tan subjetivo, ausente de demostración objetiva y fuente de tanta interpretación como la idea de un ser trascendente que ni siquiera puede ser objeto del conocimiento humano.

Y en nombre de Dios se han cometido toda una serie de infamias. Simplemente basta con observar las persecuciones a los cristianos y su sacrificio en tiempo del Imperio Romano, el infame episodio histórico de la Inquisición, la vergüenza de las masacres en tiempo de las Cruzadas, el exterminio de los indígenas durante la conquista de los pueblos suramericanos, el genocidio de las guerras balcánicas del siglo XX, la guerra santa de los musulmanes, las execrables mutilaciones a los recién nacidos de sexo femenino en la India, la persecución de los mismos sacerdotes católicos por parte de quienes se decían ateos, etc.

Quien se crea con la autoridad de hablar en nombre de alguna concepción de Dios para intervenir en los actos humanos, tiene la misma respetabilidad y credibilidad de alguien similar que esgrima argumentos contrarios en nombre de otra idea de Dios. Quién tendrá entonces la razón? El que habla en nombre de Jehová para considerar a los demás como infieles y someterlos a discriminación por ese simple hecho? Quien menciona a Alá para iniciar ataques sangrientos contra otros de diferente nacionalidad? El que habla de Cristo para quemar mujeres inocentes por considerarlas brujas? O el criminal esquizofrénico que mata porque dice que su idea de Dios se apareció en sus alucinaciones y le ordenó hacerlo?

La idea de Dios nace del cerebro humano. Y como cada cerebro es distinto, el número de ideas sobre ese ser trascendente se acerca al número de personas que existen en el planeta. Por eso, el moderno derecho no puede inmiscuir la idea de Dios en sus planteamientos, ni en el diseño de sus normas, ni en la aplicación de las mismas.

Los conceptos individuales son respetables. La idea individual de Dios es respetable. Pero por ser personal, no le interesa al Derecho, siempre y cuando no afecte la vida de otras personas. Caso contrario, por ejemplo, el caso de los famosos predicadores de multitudes que se presentan por televisión y cuyo único objetivo es llenar sus bolsillos a costa de la ingenuidad y estupidez de cientos de fieles, como lo han demostrado autoridades varios países al detenerlos por otros actos ilegales, cometidos también en nombre de Dios.

La persona que dedica su vida a sus creencias religiosas es digna de respeto y admiración. No cabe duda. Generalmente es una vida difícil,

llena de sacrificios y privaciones, colmada de estudios difíciles y la mayor parte de las veces solitaria. Pero no por el hecho de serlo puede escapar a la Ley cuando transgrede normas de orden público. De lo contrario, continuarían impunes los sacerdotes pederastas de todo el mundo, especialmente los norteamericanos, cuyas acciones delictivas han costado trauma psicológico a cientos de infantes, injustas lágrimas de vergüenza a sus víctimas y millones de dólares a sus respectivas diócesis, que han tratado de encubrir sus execrables acciones e intentado arreglar extrajuicio las innumerables demandas en su contra.

Por lo tanto, defender la idea de una inscripción divina en el cerebro humano de un Derecho Natural, escapa a cualquier análisis científico y jurídico. Sobre esta base, la ética como parte de la filosofía, es producto del pensamiento humano y de un acuerdo de voluntades sobre lo que se considera bueno y lo que no se considera como tal.

CONCLUSIONES

La ética, como el derecho, la sociedad, la cultura, la idea de justicia y todas las demás ideas implícitas al ordenamiento jurídico, social y conductual, nacen de una especie de acuerdo de voluntades entre las personas que conforman la sociedad. Cambian una restricción a la libertad por una ganancia en seguridad y, con base en ese acuerdo, elaboran las premisas de convivencia entre las personas, las ideas del bien y el mal, la asignación de deberes y obligaciones a los ciudadanos y el reconocimiento de principios de conducta que respeten los derechos fundamentales, asignados como tales a las personas por la misma ley.

Con lo anterior, creemos que la ética posee principios elaborados por el mismo ser humano, quien ha determinado los conceptos de lo que es bueno y lo que es malo, para en esa forma dictar una serie de postulados de tipo interno denominados moral y otros de tipo externo llamados leyes.

Pero pensar en el bien como algo objetivo, fenoménico y con esencia propia a priori constituye un atentado a la lógica, un desprecio al intelecto humano y un desconocimiento de la libertad de las personas.

LA CARGA SOCIAL DE LAS MUJERES

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD

Magistrado. Tribunal Nacional de Ética Médica

Siempre he dicho que si la vida me diera la oportunidad de nacer de nuevo y la posibilidad de escoger en que sexo volvería a vivir, respondería sin pensarlo: Otra vez como hombre!! Pero por una sencilla razón: Porque así podría continuar del privilegio de admirar y disfrutar de la belleza y el amor de las mujeres, que son, sin lugar a dudas, mejores seres humanos que nosotros los hombres.

Las mujeres son más delicadas y al mismo tiempo más fuertes que nosotros; más prácticas y más complicadas; más lógicas y más sofisticadas; en fin, son el verdadero apoyo de quienes pensamos que somos la cabeza del hogar en una sociedad afortunadamente matriarcal, pues ésta característica ha hecho que la sociedad, en medio de sus desastres, haya podido sobrevivir por tantos siglos.

La función de los hombres es proteger a las mujeres por encima de cualquier consideración. Nuestra misma conformación y anatomía, mas contundente por el tamaño muscular y la resistencia física, ha sido diseñada para poder servirles en todo sentido.

Ellas son el hermoso e increíble laboratorio biológico en donde se “producen” los seres humanos. Gracias a sus refinados procesos hormonales ha sido posible del desarrollo evolutivo de la raza humana.

Y mientras los machos hemos pasado los años de la historia construyendo ilusiones, diseñando monumentos a nuestra propia inmortalidad y agrediéndonos a nosotros mismos en el espantoso fenómeno cultural de la guerra, ellas han mantenido la estabilidad social en razón de su obligado sedentarismo episódico, gracias al cual desarrollaron la agricultura, descubrieron la ganadería, aprendieron por observación la pediatría básica, protegieron por instinto a los mas débiles, apoyaron nuestros sueños, instigaron nuestros triunfos y consolaron nuestras derrotas en todas las épocas de la historia

Mujer no es solamente una definición para un tipo de individuo de la especie humana. Es una categoría especial para las personas encargadas de mantener la descendencia y preservación de la humanidad, a costa del deterioro de su propio cuerpo.

Y es que la principal causa de muerte en el sexo femenino a comienzos del Siglo XX era el “parto normal”. Por eso nos ha parecido tan absurda una sentencia de una Alta Corte Colombiana, que pretendía clasificar a la especialidad de la obstetricia como una obligación de resultado para el médico que atiende a las parturientas, pues en el concepto sorprendentemente ignorante del magistrado que produjo el fallo: “el médico simplemente asiste a la mujer en proceso de nacimiento del hijo, obrando la naturaleza de la misma forma en que lo ha hecho durante muchísimos siglos”.

Y si bien es cierto que la condición genética de poseer dos cromosomas X es la característica de los rasgos esenciales de las hembras, esto no las coloca en posición de inferioridad respecto de su contraparte XY. Es más, con las actuales y crecientes manifestaciones de diversidad sexual, la condición cromosómica pasa a un segundo lugar en relación con la posición de igualdad ante la Ley.

Desde el punto de vista psicoanalítico, los estudios de Freud se centralizaron inicialmente en el aspecto psicológico de las mujeres. Muchos consideran que sus estudios y conclusiones tienen un carácter profundamente machista.

Lo que si es innegable es que la forma de amar y de entregar lo mejor de si en pro de la felicidad del compañero y de su familia procreada, es muchísimo mas intenso en las mujeres que en los hombres.

Otro hecho que resulta ridículo, observado con la perspectiva del siglo XXI, es el hecho de haber considerado a las mujeres como “incapaces relativas” por la Ley colombiana, hasta bien entrado el Siglo XX. Es decir, eran consideradas incapaces de manejar sus propios bienes o los de la familia, de los cuales debería responder el esposo, como cabeza del hogar.

Y no fue sino hasta mediados del siglo pasado cuando se le reconocieron los derechos civiles elementales a las mujeres, como el voto ciudadano. Esto fue obra del General Gustavo Rojas Pinilla. A este respecto debe mencionarse que en Estados Unidos lograron ese derecho apenas en 1920 y en Inglaterra en 1928.

En España hasta los años sesentas, las mujeres estaban sometidas a su marido en aspectos que representan una verdadera capitis diminutio, pues no se consideraban capaces para contratar (Dr. Mendoza)

Una de las obras de mayor trascendencia en la lucha por la igualdad femenina a nivel mundial fue “El segundo sexo”, de Simone de Beauvoir, esposa del filósofo existencialista Jean Paul Sartre.

Respecto de la evolución conceptual del termino género como fenómeno social y cultural en relación con la formación de hombres y mujeres, el interés científico aparece en los años 1970. A raíz de los estudios relacionados con la categoría de “género”, se demostró que muchas de la características que se creían transmitidas en los genes a las mujeres, no son sino resultado de la educación, la cultura, la sociedad y las mayor parte de las instituciones comunitarias, especialmente en las áreas educativa, religiosa y familiar.

Y en sede del género, se ha establecido que no puede existir diferencia entre hombres y mujeres respecto de la igualdad de oportunidades, del acceso al empleo en cualquier área y, ciertamente, en la consideración de la igualdad de ambos cerebros y de sus respectivas potencialidades en el desarrollo y perfección de nuestra especie.

Pero que la mujer sigue siendo discriminada, considerada menos apta que el hombre, peor pagada y con mayores exigencias para sobrevivir en un mundo dominado por los machos, es un hecho en nuestro país. Y a pesar de contar con mujeres en todos los cargos públicos y privados de la sociedad, el desprecio por la capacidad laboral, científica e intelectual de las mujeres no se puede negar.

Y lo que resulta inadmisibles es la persistencia y el aumento de la violencia contra las mujeres, varias de las cuales han sido víctimas letales de sus compañeros sentimentales.

La violencia de género es una aberración conceptual, una negación del objeto genético, una monstruosidad social y un delito que debe ser castigado por la Ley de manera mucho más severa.

Y en el caso de los médicos que cometen los delitos clasificados por el Código Penal Colombiano en su Título IV (Contra la libertad, integridad y formación sexuales), y de los cuales la mayor parte de las víctimas son las mujeres, los tribunales de ética deben mantener su posición de severidad, castigándolos con todo el peso que la ley les ha conferido como instituciones vigilantes del ejercicio médico nacional y participando a otras autoridades competentes de lo que se relaciona con su campo respectivo.

Porque el acceso carnal violento, los actos sexuales violentos, los actos sexuales en personas puestas en incapacidad de resistir, los actos sexuales abusivos (en menores de catorce años), la inducción a la prostitución, la trata de personas, la pornografía en menores, el turismo sexual, el acercamiento indebido de los profesionales a sus pacientes y la misma omisión de denuncia consagrada en nuestro sistema penal, no deben ser tolerados desde ningún punto de vista.

Y el delincuente que amparado en un título de médico abuse de su paciente en cualquier forma, debe ser cuidadosamente evaluado en todas sus circunstancias, tal como lo consagra nuestra Carta Política, evitando que se juegue al fenómeno de la prescripción, con el cual queda siempre un sabor de injusticia para quienes de una u otra forma somos operadores judiciales.

Este Tribunal Nacional de Ética Médica, en la providencia 03-99:

“...El paciente confía plenamente en el médico ante el que acude en la búsqueda de curación para sus males, por tales circunstancias el galeno se encuentra en situación de ventaja y privilegio respecto a una

persona que en ese momento se encuentra en situación de minusvalía psicológica y en muchas ocasiones físicas.-

Es indigno de un médico que aproveche la realización del acto médico para dar rienda suelta a su más bajas pasiones...”