

**TRIBUNAL NACIONAL DE
ÉTICA MÉDICA**

**GACETA JURISPRUDENCIAL
FEBRERO DE 2015**

MEDICINA GENERAL

No. 12

© 2015 Tribunal Nacional de Ética Médica

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

ISSN 0123-0832

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

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

Artículo 41 Ley 23 de 1982

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

© 2015

FEBRERO DE 2015
MEDICINA GENERAL
No. 12

MAGISTRADOS 2015

Dr. Francisco Javier Henao Pérez (Presidente)

Dr. Germán Gamarra Hernández

Dr. Fernando Guzmán Mora

Dr. Juan Mendoza Vega

Dr. Francisco Pardo Vargas

Asesor Jurídico

Dr. Edgar Saavedra Rojas

Abogada Secretaria

Dra. Martha Lucía Botero Castro



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

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

.....
www.4-72.com.co

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. 2015.137.4-72, Vence 31 de Dic. de 2015

INDICE

	Pag.
Editorial: La autonomía médica Dr. Francisco Javier Henao Pérez Magistrado Tribunal Nacional de Ética Médica	11
Proceso No. 522 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Infarto agudo del miocardio Sanción de suspensión de tres meses Magistrado Ponente: Dr. Efraím Otero Ruíz. Providencia No. 02-2013	15
Proceso No. 2089-12 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Muerte por intoxicación alcohólica Archivo diligencias Magistrado Ponente : Dr. Efraím Otero Ruíz. Providencia No. 04-2013	20
Proceso No. 3636 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá Demoras injustificadas Prescripción de la acción disciplinaria Magistrado ponente : Dr. Efraím Otero Ruíz. Providencia No. 08-2013	24
Proceso No. 412 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima Dudosa prueba de alcoholemia Revoca sanción Magistrado Ponente: Dr. Efraím Otero Ruíz Providencia No. 104-2013	37

	Pag.
Proceso No 662 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Muerte fetal- falta de compasión médica Sanción de suspensión de tres meses Magistrado Ponente: Dr. Efraím Otero Ruíz. Providencia No. 57-2013	43
Proceso No. 688 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca Derechos de las víctimas Preclusión Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 76-2012	49
Proceso No. 1270 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander Lesiones graves casudas por médico “estético” Sanción de suspensión de cuatro años Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 77-2013	57
Proceso No. 523 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Acatamiento de Tutela Muerte de indigente Condena por negligencia médica Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora providencia No. 69-2013	78
Proceso No. 2376 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca Indolencia médica Condena leve- sabor de injusticia Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 69-2012	99

	Pag.
Proceso No.1500 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Muerte. Pediatría Causales de culpa Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 76-2013	107
Proceso No. 544-2006 Tribunal Seccional de Ética Médica de Cauca y Putumayo No seguimiento de la lex artis Rechaza apelación contra pliego de cargos Magistrado Ponente: Doctor Fernando Guzmán Mora Providencia No. 19-2007	129
Proceso No. 1454 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Infarto miocardio- sana critica Confirma inhibitorio Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 75-2012	148
Proceso No. 867 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca Quemadura en el pié Falta de compasión médica Sanción leve Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 50-2013	159
Proceso No. 673 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Médico vulgar Historia clínica Sanción de suspensión Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No.28-2014	171

	Pag.
Proceso No. 1922 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca Negligencia médica Error por grave ignorancia Sanción excesivamente benévola Magistrado Ponente: Doctor. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 81-2009	197
Proceso No. 1642 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Hemorragia rectal en anciano Grabaciones ilegales Decisión inhibitoria Magistrado ponente: Dr. Dr. Francisco Pardo Vargas Providencia No. 87-2012	223
Proceso No. 794 Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Hepatitis fulminante Revoca sanción de primera instancia Magistrado ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas Providencia No. 07-2013	230
Proceso No. 2172 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Actuación en lex artis Rechaza apelación Magistrado Ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas Providencia No.38-2014	235
Proceso No. 668 Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Prescripción de acción disciplinaria Magistrado Ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas Providencia No. 61-2013	238
Proceso No. 911 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta Abusador sexual encubierto Suspensión médica Magistrado Ponente: Juan Mendoza-Vega Providencia No.12-2014	240

	Pag.
Proceso No.699 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Falso testimonio de especialista Suspensión de un año Magistrado Ponente: Dr. Juan Mendoza-Vega Providencia No. 70-2013	245
Proceso No. 562 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Grave negligencia en atención de trauma Leve sanción de primera instancia Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Blanco Rubio Providencia No.10-2010	249
Proceso No. 006-2011 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila Muerte pediátrica Revoca sanción Magistrada Ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid Providencia No. 80 -2012	258
Proceso No. 568 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander Osteomielitis en niño Providencia inhibitoria Magistrada ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid Providencia No. 42- 2014	265
Proceso No. 937 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío Muerte por politraumatismo Resolución inhibitoria Magistrada Ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid. Providencia No. 15-2013	273
Proceso No. 2012 – 001 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Chocó Nulidad procesal Magistrada Ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid Providencia No.15 -2014	279

	Pag.
Proceso No.2245 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá Tuberculosis mortal en Bogotá Grave negligencia médica Suspensión dos años Magistrado Ponente: Dr. Miguel Otero Cadena Providencia No. 57-2008	287
Proceso No. 318 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Atención de hemorragia cerebral Revoca sanción Magistrado Ponente: Doctor Miguel Otero Cadena Providencia No. 51-08	295
Artículo. Dignidad Humana y Derechos Fundamentales Dr. Fernando Guzmán Mora, MD, MSci CN MED. Dra Sara Edith Moreno Mazo, MD, MSci	308
Artículo. Dignidad humana y su degradación. La experimentación humana Japonesa. Dr. Fernando Guzmán Mora. MD, MSci CN MED. Dra. Sara Edith Moreno Mazo. MD, MSci	322
Artículo. El Concepto de verdad procesal Dr. Fernando Guzmán Mora. MD, MSci CN MED Sara Edith Moreno Mazo. MD, MSci Dr. Mauricio Henao Bohórquez. Abogado. TC Dr. Luis Hernando Sandoval Pinzón. Abogado	328

EDITORIAL

Dr. Francisco Javier Henao Pérez
Magistrado
Tribunal Nacional de Ética Médica

En su artículo primero la ley 23 de 1981 de la Republica de Colombia, por la cual se dictan normas en Materia de Ética Médica, y que aún se encuentra en plena vigencia, define la medicina de la siguiente manera: “La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes.

La Organización mundial de la SALUD (OMS) define salud como: “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.” Esta definición no ha variado desde el 7 de abril de 1948, fecha de su promulgación como parte de la Constitución de la Entidad. Aunque algunos han tratado de involucrar el cuidado del medio ambiente en la definición.

Por otra parte la Conferencia Internacional sobre atención primaria en salud convocada por la organización mundial de la salud reunida en Alma-Ata en 1978 define dicha atención, en contraposición a la medicina Especializada; como:

“... Es la asistencia sanitaria esencial basada en métodos y tecnologías prácticos, científicamente fundados y socialmente aceptables, puesta al alcance de todos los individuos y familias de la comunidad mediante su plena participación y a un costo que la comunidad y el país puedan soportar, en todas y cada una de las etapas de su desarrollo con un espíritu

de autorresponsabilidad y autodeterminación. La atención primaria forma parte integrante tanto del sistema nacional de salud, del que constituye la función central y el núcleo principal, como del desarrollo social y económico global de la comunidad.”

Desde el comienzo de la Humanidad, Corresponde al médico, llámese Hechicero, Brujo Chaman, curandero o como ahora “médico General”, según la cultura y la época, el ejercicio de esa noble y bella profesión.

Paradójicamente el avance y la profundización del conocimiento, así como las exigencias de la misma sociedad, han llevado a la escisión de la medicina en diferentes áreas o especialidades, hasta el punto de que hoy existen en Colombia cerca de 139 especialidades médicas(posiblemente algunas menos, dado que programas muy similares aparecen con cambios sutiles en el nombre), cuyos especialistas en general, ofrecen una atención de muy alta calidad para problemas puntuales y específicos, pero con un desconocimiento cada vez mayor de lo que significa la atención integral del enfermo, es decir la práctica de la medicina, al punto de tener que ponerle adjetivo a la palabra médico y tener que llamarlo médico general. La especialización más parecida a la medicina general sería posiblemente la Especialización en Medicina Familiar, cuya filosofía y principios contienen muchos de los elementos del saber y del hacer médico.

En Colombia cerca del 75% de los médicos, es decir unos 42.000 son médicos generales, y más que ninguno, ellos y sus pacientes han tenido que sufrir las injusticias y arbitrariedades del actual sistema de salud, basado en y dirigido hacia la venta de servicios, como si la medicina fuera una empresa, con una línea de producción perfectamente mecanizada, con una materia prima, homogénea, que reacciona exactamente igual a las circunstancias físicas y químicas específicas que siempre son las mismas, que no está sujeta a la incertidumbre, a la diferente capacidad de reacción o de tolerancia a la enfermedad o a la terapéutica, y que por lo tanto exige resultados , siempre los mismos, bajos costos, alta productividad, eficiencia, eficacia, y muchos otros términos tomados de la administración moderna, en esa enorme confusión entre la Medicina y la empresa, y que muchos de nuestros colegas han adoptado como suyos.

Diversas voces se han manifestado desde la expedición de la ley 100 de 1993, sobre la creciente desprofesionalización de la Medicina, que se

encuentra constreñida por un sistema de aseguramiento que es de carácter eminentemente comercial y económico, situación que se agrava con los decretos que coartan aún más la autonomía médica en la toma de decisiones clínicas.

La Medicina como ciencia, es una actividad profundamente intelectual y humanística, orientada a la creación, transmisión, sistematización y aplicación del conocimiento biomédico, con el compromiso de trabajar por el bien de los enfermos con altos estándares éticos que incluyen por supuesto una rigurosa autorregulación.

La ley 1164 de 2007 conocida como ley del Talento Humano, define la Autonomía como: “El personal de la salud debe ejercer su capacidad para deliberar, decidir, y actuar. Las decisiones personales, siempre que no afecten desfavorablemente a sí mismo y a los demás, deben ser respetadas.”

El profesionalismo traducido como maestría, pero sobre todo como idoneidad, es la mejor garantía para la calidad de la atención. De esta forma podríamos decir que la autonomía está basada en la educación de pregrado, postgrado y continuada; individual o colectiva y en el ejercicio profesional con libertad y responsabilidad, preferimos utilizar el término responsabilidad al de autocontrol por qué significa mucho más.

Es claro que no debe confundirse la Autonomía con el libertinaje o con la impunidad, las contravenciones a la buena práctica médica son analizadas inicialmente en los comités de control de calidad de la instituciones y las infracciones son sancionadas por los tribunales de Ética creados por la ley 23 de 1981, primera de su tipo en Suramérica, y en activo funcionamiento. Y que por supuesto necesita reformas y adecuaciones a los tiempos actuales y que son objeto de estudio análisis y desde luego propuestas al gobierno nacional.

La posición dominante de los intermediarios, ha limitado la buena práctica mediante la restricción para el uso de exámenes e imágenes diagnósticas, la reducción en los tiempos para consulta, el exceso de trámites administrativos y burocráticos que limitan el tiempo en el que el profesional se dedica a la atención clínica del paciente, convirtiéndolo en una muy complicada tramitología, sumados a una baja remuneración que afectan de manera directa la excelencia del acto médico.

Hemos dicho que entendemos la autonomía, basada fundamentalmente en el conocimiento, producto de una excelente formación Académica que se traduce en idoneidad.

Se ha pretendido subordinar las conciencias de los Médicos a unas guías de manejo, o guías de práctica clínica, que en general son para pacientes promedio, que son los menos, y generalmente no contemplan circunstancias particulares muy importantes como los aspectos étnicos, laborales, del entorno, las relaciones familiares y sociales, la edad, las creencias religiosas, el estado nutricional y las enfermedades asociadas. Las Guías van en detrimento de la relación médico paciente ya que se refieren solamente a enfermedades y no a enfermos.

Al tener un carácter de Obligatoriedad, así se predique lo contrario, y en teoría se permita alejarse de ellas son tales las trabas burocráticas que seguramente desalentarían a los profesionales a desviarse de ellas. Esto a su vez limitaría en forma importante la posibilidad de innovación y de investigación.

La evidencia científica cambia muy rápidamente, no alcanzo a imaginarme quien y como se redactarán cerca de 10.760 guías que corresponden a cada una de las patologías que aparecen en la clasificación internacional de enfermedades. Esto sin contar situaciones especiales y procedimientos quirúrgicos y terapéuticos, y además ¿quién las va a actualizar cada dos años que es el tiempo estimado de obsolescencia?

Es necesario entonces que el Médico recupere su autonomía, que pueda ejercer su noble profesión sin angustias, sin presiones y sin miedos, en beneficio de sus pacientes. Las facultades de Medicina, los Colegios Médicos, las Sociedades Científicas, La Academia Nacional de Medicina, el Ministerio de Salud y el Gobierno Nacional debemos trabajar mancomunadamente para lograr este objetivo.

Bogotá, Enero quince (15) del año dos mil trece (2013).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1160 DEL QUINCE (15)
DE ENERO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso No. 522 del Tribunal de Etica Médica del Atlántico.
Contra: Dra. Y.R.G.
Demandante: Sra. A.P.M.

Providencia No. 02-2013
Magistrado ponente: Dr. Efraím Otero Ruiz.

VISTOS

Mediante fallo del 5 de septiembre de 2012 el Tribunal de Etica Médica del Atlántico decidió no reponer y conceder en subsidio el recurso de apelación contra el fallo del 12 de julio de 2012, mediante el cual dicho Tribunal decidió sancionar a la Dra. Y.R.G. por violación a la ley 23 de 1981 en la atención de urgencia dispensada el 10 de diciembre de 2009 a la sra. N.M.M. quien falleció de infarto agudo del miocardio sin que se ordenara la evaluación y atención cardiológica correspondiente. Recibida la apelación en el Tribunal seccional el 8 de agosto de 2012 fue enviada al Tribunal Nacional donde se recibió el 27 de septiembre. Puesta para reparto en Sala Plena del 2 de octubre, correspondió por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruiz.

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

HECHOS

El 10 de diciembre de 2009 a las 11 am la Sra. N.M.M., de 41 años fue llevada a la Fundación Nueva Clínica Campbell (EPS Humanavivir) de Barranquilla quejándose de severo dolor precordial de 3 días de duración.

Allí fue atendida por la Dra. Y.R. quien, sin ordenar otros exámenes ni valoración cardiológica, hizo el diagnóstico de osteocondritis, le ordenó diclofenaco y sulfato ferroso y le dio salida una hora después. Poco después de llegar a su casa la paciente presentó nuevo dolor precordial agudo y falleció por insuficiencia respiratoria aguda e infarto de miocardio según el certificado de defunción expedido por urgencias del Hospital General de Barranquilla, a donde llegó muerta.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En el expediente que consta de un cuaderno de 145 folios, se aportan los siguientes documentos aducidos como pruebas:

1. Queja enviada el 11 de marzo de 2010 al Tribunal Seccional por la Sra. A.P.M., hija de la paciente (Folios 2 y 3).
2. Copia de la historia clínica solicitada por el Tribunal seccional de la paciente sra. N.M.M. en la Fundación Nueva Clínica Campbell incluyendo el certificado de defunción expedido por Urgencias del Hospital General de Barranquilla (folios 4 a 14). Esta copia se encuentra por duplicado (folios 20 a 28).
3. Diligencia de ampliación juramentada de la denuncia rendida ante el Tribunal seccional el 10 de febrero de 2011 por la demandante sra. A.P.M en que repite, como lo hace la historia clínica inicial, que el único antecedente de importancia en la paciente era la inhalación crónica de humo de leña por su oficio como vendedora callejera de fritanga. Relata además cómo, 2 horas después de regresada a su casa, la paciente señalando el pecho gritaba “me quemo, me quemo”, tosía por falta de aire, se despojó de la ropa, perdió el control de esfínteres y se desplomó. Llevada inmediatamente a Urgencias del Hospital General de Barranquilla fue declarada muerta. Insiste en que durante la atención inicial en la Clínica Campbell “la Dra. Y.R. no la atendió adecuadamente, no le hicieron exámenes en el momento que la llevé , no le hicieron exámenes, solamente le colocaron medicamento para el cosquilleo que tenía en las manos”. (Folios 38 y 39).
4. Versión libre y espontánea rendida ante el Tribunal seccional el 2 de mayo de 2011 por la Dra. Y.M.R.G., médica general asignada al servicio

de urgencias de la Clínica Campbell, donde refiere que la paciente “ingresó por sus propios medios al servicio de Triage, donde me encontraba en se momento ubicada. Refiere dolor en el pecho que se irradiaba a miembro superior derecho, tras cargar objeto pesado (‘taza con agua’ sic, en sus descargos al final se aclara que era una “taza de ropa”, probablemente llena de ropa húmeda)) días atrás y que por ello había acudido al Hospital General donde la ordenaron analgésicos que no tomó... Al examen físico actual la encontré con signos vitales estables : pulso de 80/minuto, TA de 130 x 80 mm, frecuencia respiratoria de 20/min., leve palidez mucocutánea sin dificultad respiratoria. A la auscultación ruidos cardíacos rítmicos sin soplo, pulmones ventilados sin sobre agregados, a la digitopresión en el tórax dolor a la palpación, abdomen blando depresible con panículo adiposo, extremidades eutróficas, SNC sin déficit... Por lo que descarto en el momento alguna patología cardíaca procedo a colocar analgésico, el cual mejoró dolor, se re-interroga a la paciente refiere que se sentía bien, por lo que decido dar de alta con analgésicos (diclofenaco) y sulfato ferroso por su palidez y antecedente de sangrado vaginal para reponer pérdidas”. Al ser interrogada si en la citada clínica existía la disponibilidad de la atención del especialista en medicina interna y/o cardiología, contestó afirmativamente, y al ser interrogada por qué no utilizó sus servicios contestó : -“No requerí la valoración por la condición estable de la paciente y lo referido por ella”. (Folios 47-48).

5. Declaración juramentada rendida ente el Tribunal seccional el 3 de junio de 2011 por la Dra. J.R., Directora Médica de la Clínica Campbell en el momento de sucedidos los hechos. Al ser interrogada si allí, dentro de los protocolos o guías existía lo concerniente al manejo del dolor torácico respondió afirmativamente. Y ante la pregunta de si existía la disponibilidad de realizar EKG y tomar muestra de laboratorio para enzimas cardíacas, contestó que sí, añadiendo después que “los médicos que atienden urgencias no tenían ninguna limitación para (ordenar) EKG, CK total y CKMB”. Al final añadió : “Podría agregar que la Dra. Y.R. atendió a esta paciente aplicando sus conocimientos médicos de acuerdo a lo que la paciente le manifestó al momento de realizar la historia clínica y el examen físico, teniendo en cuenta además la observación médica y la mejoría de la paciente después de la atención”. (Folios 58-59).

6. Declaración juramentada rendida ante el Tribunal seccional el 3 de junio de 2011 por la sra. Angela Vives, auxiliar de enfermería, quien fue la encargada de aplicar 75 mg de diclofenaco vía i.m. observando mejoría de la paciente del agudo dolor precordial que sentía y que la hacía agarrarse el pecho, mejorando del mismo poco tiempo después. Al ser interrogada si era usual tomar EKG y muestras para enzimas cardíacas en pacientes que acudían a urgencias por presentar dolor torácico o precordial contestó que “sí lo hacían, porque a mí me tocaba ir al laboratorio para solicitar la toma de muestra”. Agregó que aunque el internista acudía por las tardes, por la mañana sí había un médico que asumía sus funciones (Folios 60-61).

7. Informe de conclusiones rendido el 21 de marzo de 2012 por el Magistrado instructor Dr. Nazario Hani Abugattas en que solicita al Tribunal elevar pliego de cargos contra la Dra. Y.E.G. por infracción a los artículos 3 y 10 de la Ley 23 de 1981. (Folios 91 a 103).

8. Diligencia de descargos rendida el 30 de mayo de 2012 ante el Tribunal seccional por la Dra. Y.M.R.G., en que acepta que no ordenó los estudios cardiológicos “por el cuadro clínico de la usuaria y su estado sin ninguna alteración de los signos vitales sólo presentaba dolor a la digitopresión en tórax como signo de inflamación tras cargar un objeto pesado (taza de ropa) en días anteriores”. (Folios 118 a 119).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En su decisión final, el Tribunal seccional resolvió aceptar los descargos referentes a la violación del artículo 3 (“el médico dispensará los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite”) por considerar que dicha atención si fue prestada oportunamente por la acusada, sin que mediara descuido o negligencia de su parte. En cambio no aceptó los descargos referentes a la violación del artículo 10 (“el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para evaluar su salud y ordenar los exámenes correspondientes...”) justamente por no haber ordenado los exámenes que hubieran podido mejorar el pronóstico de la paciente.

Esta superioridad está de acuerdo con el fallo y los motivos que llevaron a la sanción impuesta, aunque considera que en la discusión ha debido debatirse más en detalle si el error fue a causa de impericia, descuido o negligencia. Descartadas los dos últimos, el error parece haberse debido a una

falsa interpretación de la realidad originada en impericia, que se da cuando el conocimiento no se asimila a la estructura intelectual del individuo, tal como lo ha señalado ampliamente el Magistrado Fernando Guzmán Mora en la Providencia No. 56-2011 de junio de 2011 de este Tribunal Nacional. Pero aquí también habría de entrar a juzgarse la responsabilidad de la EPS, que encarga del servicio de urgencias a una médica joven, sin en el entrenamiento adecuado para este tipo de situaciones. Por esta razón creemos que debe enviarse copia de este fallo a la Superintendencia Nacional de Salud para los fines pertinentes.

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

RESUELVA

Artículo Primero - Confirmar, como en efecto confirma, la sanción de noventa (90) días de suspensión en el ejercicio profesional por violación al artículo 10 de la Ley 23 de 2981 impuesta a la Dra. Y.M.R.G. **Artículo Segundo** - Enviar copia de este fallo a la Superintendencia Nacional de Salud para lo pertinente. **Artículo Tercero** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Cuarto** - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FRANCISCO PARDO VARGAS, Presidente –Magistrado; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; LILIAN TORRE-GROSA ALMONACID, Magistrada; EDGAR SAAVEDRA ROJAS Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Enero veintidós (22) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1161 DEL VEINTIDOS (22)
DE ENERO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso No. 2089-12 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia
Contra: Dra. P.N.M. del V.
Demandante: Sr. J.I.G.R.

Providencia No. 04-2013
Magistrado ponente: Dr. Efraím Otero Ruiz.

VISTOS

Mediante fallo del 11 de diciembre de 2012 el Tribunal de Etica Médica de Antioquia decidió conceder el recurso de apelación contra el fallo del 21 de noviembre de 2012, mediante el cual dicho Tribunal decidió decretar el archivo de la queja presentada por el Sr. J.I.G.R. contra la Dra. P.M. del V. por supuestas faltas a la ética médica en la atención de urgencia dispensada el 26 de enero de 2012 al Sr. I. de J.G.G. quien falleció por encefalopatía debida a intoxicación aguda por licor adulterado. Recibida la apelación en el Tribunal seccional el 11 de diciembre de 2012 fue enviada al Tribunal Nacional donde se recibió el día 13 en víspera de las vacaciones judiciales. Puesta para reparto en Sala Plena del 15 de enero de 2013, correspondió por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruiz.

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

HECHOS

El 26 de enero de 2012 el Sr. I. de J.G.G. de 62 años y con historia antigua de herida cortopunzante fue llevado a la Unidad Hospitalaria de Belén-Metrosalud, Medellín- por presentar mareo, visión borrosa, dolor

abdominal y angustia por la muerte de uno de sus amigos con los que estaba consumiendo licor el día anterior dado, que, según sus familiares, el licor presumiblemente estaba adulterado. Allí fue atendido por la Dra. P.N.M del V. quien lo revisó, ordenó exámenes paraclínicos y lo dejó en observación por un período de 5 horas al cabo de las cuales el paciente presentó mejoría y fue dado de alta a las poco después de la media noche del 27 con indicaciones médicas para consultar nuevamente. 3 horas después fue llevado nuevamente por sus familiares a la misma Unidad Hospitalaria en malas condiciones, en coma, con pupilas midriáticas, frío, convulsivo, sudoroso y cianótico. Le hicieron tratamiento con suero endovenoso y oxígeno y posteriormente fue remitido al Hospital General de Medellín donde le hicieron el diagnóstico de encefalopatía tóxica, envenenamiento por alcohol no especificado y coma en paciente alcohólico y fue dejado hospitalizado; allí permaneció en estado de coma hasta el 22 de febrero, de donde fue trasladado a la Fundación REMEO (Nefrología) sin aparente recuperación a pesar de todos los tratamientos, donde falleció el 10 de abril, tres y medio meses después de su admisión inicial.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En el expediente que consta de 4 cuadernos que totalizan 66 folios, se aportan los siguientes documentos aducidos como pruebas : A. En el cuaderno 1 :

1. Queja enviada el 7 de marzo de 2012 al Tribunal seccional por el Sr. J.I.G.R., hijo del paciente fallecido. Aparece firmado por la Sra. A.G.Q (hermana suya) (Folios 1 a 3).

2. Diligencia de ampliación juramentada de la denuncia rendida ante el Tribunal seccional el 3 de julio de 2012 por el demandante Sr. J.I.G.R. en que repite, como lo en la queja inicial, que fue su tío L.A. quien llevó a su padre a la Unidad de Belén informando que su compañero de farra ya había fallecido y que el veía borroso y se sentía muy mareado. Que él no presencié la atención dispensada sino fue su tío. Al ser preguntado por qué no firmó la queja inicial respondió : “-Porque se me olvidó—y le pedí el favor a mi hermana que la firmara (Folios 16 y 17).

3. Declaración juramentada rendida ante el Tribunal seccional el 10 de julio de 2012 por el Sr. L.A.G.G., hermano del paciente, en que afirma

que éste desde la muerte de su madre estaba entregado al licor y que lo llevó a urgencias porque vía telefónica se enteró de la muerte de su compañero de ingestas. Que lo dejó en la Unidad de urgencias y solo volvió a preguntar por el a las 3 am. Cuando le dijeron que ya se había ido a la casa. En ningún momento presencié la atención que le fue dispensada (folios 19 y 20).

4. Versión sin juramento rendida el 2 de octubre de 2012 por la Dra. P.N.M. del V., médica general que atendió al paciente Sr. I. de J.G. el 26 de enero de 2012, ordenando todos los exámenes paraclínicos correspondientes incluyendo enzimas cardíacas y EKG para descartar problemas cardíacos por el dolor abdominal. Que le dio salida 8 horas después con el diagnóstico de gastritis alcohólica y que a su salida a las 3 am se encontraba estable hemodinámicamente, sintiéndose mejor, orientado, tranquilo y asintomático (folios 35 a 39).

5. En el cuaderno 2: Copia de la historia clínica de Metrosalud correspondiente al Sr. I. de J.G., desde su admisión hasta su fallecimiento (folios 1 a 8).

6. En el cuaderno 3: Copia de la misma historia clínica entregada el 18 de mayo de 2012 a la hija del paciente sra. A.G. (folios 1 a 4)

7. En el cuaderno 4: Copia del registro civil de la defunción el 10 de abril de 2012 del Sr. I. de J.G. (folio 1).

Después de analizar los documentos anteriores, este Tribunal Nacional está de acuerdo con las conclusiones de la Magistrada instructora, Dra. Rocío Gómez Gallego, en que la médica tratante Dra. P.N.M. obró de acuerdo con la *lex artis* y cumpliendo con los postulados de la Ley 23 de 1981, de acuerdo con las cuales el Tribunal seccional decidió inhibirse de abrir investigación formal y archivar el proceso. En su apelación por su parte el quejoso, sin fundamento alguno, insiste en que “su padre debió recibir atención más urgente”, lo cual está claramente desvirtuado por los registros de la historia clínica.

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

RESUELVA

Artículo Primero - Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Etica Médica de Antioquia mediante el cual resolvió inhibirse de abrir investigación formal contra la Dra. Piedad Nicolasa Montoya Del Valle y archivar el proceso. **Artículo Segundo** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

FDO.FRANCISCO PARDO VARGAS, Presidente –Magistrado; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; LILIAN TORRE-GROSA ALMONACID, Magistrada y MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Febrero cinco (05) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1163 DEL CINCO (05)
DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso No. 3636 del Tribunal de Etica Médica de Bogotá
Contra: Dr. J.C.G.R.
Demandante: Dr. G.F.B, Facultad de Medicina Universidad Militar
Nueva Granada de Bogotá

Magistrado ponente: Dr. Efraím Otero Ruiz.
Providencia No. 08-2013

VISTOS

Mediante fallo del 13 de diciembre de 2012 el Tribunal de Etica Médica de Bogotá decidió no reponer y conceder el recurso de apelación contra el fallo del 10 de noviembre de 2012, mediante el cual dicho Tribunal decidió sancionar al Dr. J.C.G.R. con cinco (5) meses de suspensión en el ejercicio profesional por faltas a la ética médica en la publicación en Internet en octubre y noviembre del 2007 de fotos donde revelaba errores de los médicos internos del Hospital Militar Central con información sobre los pacientes y el Profesor de Cirugía. Recibida la apelación en el Tribunal Nacional el 28 de enero de 2013 fue puesta para reparto en Sala Plena del 29 de enero, habiendo correspondido por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruiz. Cumplidos los términos legales, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

En octubre y noviembre de 2007 aparecieron en Internet (Facebook) y con el título “Las perlas de los internos del Hospital Militar” copias de órdenes médicas, de aspectos del Hospital y fragmentos de historias clínicas de pacientes en las que puede verse con claridad el nombre de la

institución, el de dos pacientes de la misma y el nombre y sello de un Profesor de Cirugía (Folios 3 a 8). Por esta razón el Dr. H.O., Jefe de Educación Médica, solicitó y obtuvo se enviara el 5 de marzo de 2008 la queja al Tribunal de Etica Médica de Bogotá, firmada por los Dres. G.F.B., Director del Programa de Pregrado y J.M.E.G., Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Militar Nueva Granada. El 9 de abril de 2008 el Tribunal seccional abrió el correspondiente proceso ético-médico disciplinario designando como Magistrado instructor al Dr. J.N.C.R. Por diversos inconvenientes, entre el proceso sufrió prolongadas demoras hasta julio 19 de 2012 cuando, en su informe de conclusiones, dicho Magistrado solicitó formular pliego de cargos contra el Dr. J.C.G. R. Por violación a los artículos 1 (numeral 5), 2, 29, 37 y 38 de la Ley 23 de 1981, el cual se elevó mediante fallo del 23 de agosto de 2012 (Folios 153 a 156). En la diligencia de descargos (versión libre) del 25 de octubre de 2012, aceptó haber realizado las publicaciones mencionadas “movido por un sentido del humor y de corregir los errores cometidos por el personal”, añadiendo que hizo el esfuerzo por omitir datos personales y que “en ningún momento fue el propósito humillar o maltratar al hacerlo”(folios 164 a 166). Dichos descargos fueron rechazados por el Tribunal seccional que en su fallo del 10 de noviembre decidió sancionar al profesional con la suspensión anotada (folios 167 a 171).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Debe anotarse que los hechos motivo de la queja sucedieron en los meses de octubre y noviembre de 2007 y por tanto han transcurrido más de 5 años, período después del cual se da el fenómeno de la prescripción de la acción. A pesar de que la formulación de cargos se concretó el 23 de agosto de 2012, pese a la previsión del Código Penal, en ese caso no se interrumpe el período prescriptivo de la acción, pues en este sentido la Corporación en providencia No. 70-12, magistrado ponente doctor Fernando Guzmán Mora, ha sostenido lo siguiente:

“...I. EL FENOMENO DE LA PRESCRIPCION

Este Tribunal Nacional de Etica médica, en reiteradas jurisprudencias ha dicho:

En efecto, por no tener la Ley 23 de 1981 disposiciones referentes a la prescripción, es necesario acudir a lo que disponga el Código de Procedi-

miento Penal, según taxativa norma contenida en el artículo 82 de dicha Ley y en el 47 del decreto reglamentario 3380 de 1981 . Pero el Código de Procedimiento Penal tampoco tiene disposiciones relativas a prescripción de la acción, de modo que se hace necesario aplicar el principio de analogía para cumplir con las condiciones del debido proceso; así las cosas, se puede hacer remisión a dos estatutos diferentes que contemplan el asunto de la prescripción y que son el Código Penal y el Código Disciplinario o Ley 734 de 2002.

En sus decisiones más recientes, este Tribunal Nacional se ha inclinado por aplicar el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 por dos razones: que es evidentemente más favorable para la persona o personas sub judice como lo quieren los principios constitucionales colombianos y que las faltas consideradas en la Ley 23 de 1981 guardan en su naturaleza similitud con las contempladas en la Ley 734 o Código Disciplinario vigente.

En reciente decisión esta Corporación frente a un fenómeno de prescripción sostuvo lo siguiente:

“ La ley 23 de 1981 no determina el término de prescripción para las faltas disciplinarias en el ejercicio profesional médico.

El nuevo Régimen Disciplinario de los Servidores Públicos (Ley 734 de 2002) contempla para los casos ordinarios de prescripción un término de cinco años.²

¹**Artículo 82.** En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

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

²Art. 30.- **Término de prescripción de la acción disciplinaria.**- La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.-

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 9, 10 del artículo 48 y de las del artículo 55 de éste código.-

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.-

Parágrafo.- Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

El artículo 34 de la Ley 200 de 1995 tenía una forma diferente a la del código penal para concebir los períodos prescriptivos y es así como en el artículo 34 se disponía:

“ Términos de prescripción de la acción y de la sanción.- La acción disciplinaria prescribe en el término de cinco (5) años. La prescripción de la acción empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de la consumación y, desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado.

PARÁGRAFO 1.- Cuando la prescripción ocurra una vez notificado en legal forma el fallo de primera instancia, el término prescriptivo se prorroga por seis (6) meses más.

PARÁGRAFO 2.- La ejecución de la sanción disciplinaria prescribe en un término de dos (2) años, contados a partir de la ejecución del fallo

“ Estos términos prescriptivos se aplicarán a la sanción disciplinaria originada en conductas realizadas por los miembros de la fuerza pública.-

Es decir, que en criterio del legislador la prescripción de la acción se interrumpía con la sentencia de primera instancia y no con la resolución de acusación y a partir de ese momento se reanudaba nuevamente el período prescriptivo de la acción por seis (6) meses más.

Esa norma de la ley recientemente derogada fue analizada por la Corte Constitucional en juicio de constitucionalidad y por medio de sentencia con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, el 30 de mayo de 1996, por sentencia C- 244, declaró la inconstitucionalidad del párrafo 1º. del artículo 34 de la Ley 200 de 1995 al sostener:

d. El párrafo 1o. del artículo 34 de la ley 200 de 1995

En esta disposición se consagra que “cuando la prescripción ocurra una vez notificado en legal forma el fallo de primera instancia el término prescriptivo se prorroga por seis (6) meses más”, lo cual es considerado por la demandante como inconstitucional, al lesionar el artículo 29 de la Carta, precepto que ordena adelantar el proceso sin dilaciones injustificadas, pues “el procesado no tiene por qué asumir la inercia del Estado”.

Para efectos del análisis del precepto impugnado es indispensable tener en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero del mismo artículo, el término de prescripción de la acción disciplinaria es de cinco (5) años, contados a partir del día de la consumación del hecho, cuando se trata de faltas instantáneas, o desde la realización del último acto, en caso de faltas permanentes o continuadas.

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

Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho período sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción.

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

Si el proceso no se resuelve, no será por obra del infractor, sino, ordinariamente, por obra de la despreocupación o de la insolvencia técnica de los encargados de juzgar”.

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

Así las cosas, no encuentra la Corte justificación razonable para que se extienda dicho término de prescripción, más allá de los cinco años señalados, para los casos en que se haya notificado fallo de primera instancia, como

se hace en el párrafo 1o. objeto de demanda, disposición que configura una clara violación de los artículos 29 y 13 de la Constitución, como se verá enseguida.

Según el párrafo demandado, si el fallo de primera instancia se ha notificado al procesado, el término prescriptivo se prorroga por seis meses más, lo cual quiere decir, que si a un empleado estatal a quien se le ha iniciado investigación disciplinaria en la que se ha dictado providencia de primera instancia, la cual le ha sido debidamente notificada, el lapso de prescripción de la acción será de 5 años y seis meses, mientras que para los demás empleados, esto es, a quienes no se les haya notificado la providencia de primera instancia, el término prescriptivo es tan sólo de cinco años. Discriminación a todas luces contraria al Estatuto Máximo, pues si el Estado no ejercita el derecho que tiene de adelantar y fallar la investigación disciplinaria en el tiempo fijado por el legislador, ya sea por desinterés, desidia o negligencia no puede el empleado público sufrir las consecuencias que de tales hechos se derivan, sino la misma Administración por incuria, incapacidad o ineficiencia.

Es que si el Estado no ejercita su potestad disciplinaria dentro del término quinquenal señalado por el legislador, no puede después, invocando su propia ineficacia, desinterés o negligencia, ampliar dicho lapso prescriptivo sin violar el derecho del infractor, de exigir una pronta definición de su conducta. Es que la potestad sancionatoria no puede quedar indefinidamente abierta, hasta cuando la autoridad respectiva la quiera ejercer, de ahí que el legislador haya establecido un límite en el tiempo 5 años.

Y como si esto fuera poco, el término para fallar también se amplía, pues el fallador de segunda instancia, dentro de cualquier proceso disciplinario cuenta con cuarenta (40) días para proferir su decisión mientras que en el caso que es objeto de demanda, puede hacerlo dentro del término de seis (6) meses, creando una desigualdad injusta e irrazonable en contra del infractor.

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

Con fundamento en lo expuesto, la Corte declaró inexecutable el párrafo 1o. del artículo 34 de la ley 200 de 1995, por infringir los artículos 29 y 13 de la Constitución.

Pero antes de pasar a otro punto, considera la Corte pertinente anotar que esta decisión no contradice la tomada en la sentencia C-345/95, en la cual se declaró executable el artículo 82 del decreto ley 100 de 1980 -Código Penal-, que establece el término de prescripción de los delitos cometidos por empleados oficiales, pues en dicha ocasión se encontró que la diferenciación entre los particulares y los servidores estatales, para tales efectos, se encontraba plenamente justificada, debido a que por “la posición privilegiada en que se encuentran los funcionarios públicos que delinquen”, tienen mayor oportunidad de ocultar pruebas o dificultar su consecución “gracias al cargo o las funciones que desempeñan”, lo cual representaría un “mayor costo social al permitir que los delitos cometidos por servidores públicos queden en la impunidad, con la consecuente pérdida de legitimidad del Estado.”

En el caso que hoy se analiza, la desigualdad se crea entre un mismo grupo de personas -los trabajadores del Estado-; frente a un mismo acontecimiento-la prescripción de la acción disciplinaria-, por un hecho ajeno a su conducta y atribuible a la autoridad competente para decidir sobre ella, y que consiste en ampliar el término prescriptivo de la acción disciplinaria, en los procesos en que se ha notificado al procesado el fallo de primera instancia, quedando éste en cinco años y seis meses, mientras que en los procesos en que tal hecho no ha tenido ocurrencia, la prescripción se produce en cinco (5) años, lo que resulta injustificado e irrazonable, pues la incapacidad del Estado para ejercer la potestad punitiva en materia disciplinaria no puede trasladarse al empleado, sin violar su derecho a obtener en un plazo determinado una decisión que resuelva su situación jurídica. Hoy con la norma disciplinaria vigente, no se menciona en ninguna parte la interrupción de la acción disciplinaria y no se podría mencionar porque es bien conocido el mandato constitucional según el cual, declarada inexecutable una norma, queda prohibido que pueda ser nuevamente reproducida por una nueva norma³.-

³ Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la constitución.

En las condiciones precedentes habrá de concluirse que en el presente caso, se produjo el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción disciplinaria, razón por la cual habrá de decretarse la misma y consecuentemente la preclusión del proceso disciplinario.- (Auto 9 de julio de 2002. H. M. P. Efraím Otero Ruiz).-

Pero esta no es posición únicamente de este Tribunal, como es ha mencionado exhaustivamente.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, con proyecto del Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL de Fecha: Septiembre 23 de 1997 (No. de Rad.: 13333-97), ha dicho:

La prescripción de la acción en materia penal, cuando no existe resolución acusatoria ejecutoriada, opera en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si es privativa de la libertad, atendidas las circunstancias de agravación o atenuación concurrentes, siempre y cuando no sea inferior de cinco años ni superior de veinte, pues de serlo, el fenómeno se entenderá cumplido en uno y otro término límite, respectivamente (art.80 del Código Penal, modificado por el 31 de la ley 40 de 1993).

En la etapa de juzgamiento, este tiempo se reduce a la mitad, contado a partir de la ejecutoria de resolución de acusación, sin que, en ningún caso, su duración pueda ser inferior de cinco años (art.84 ejusdem).

...

De acuerdo con las normas que vienen de citarse, se tiene que el término de prescripción para el delito por el que se procede sería, en la etapa de la causa, de tres años, pero como en ningún caso puede llegar a ser inferior de cinco, es éste el tiempo que debe tenerse en cuenta para determinar si la acción se encuentra prescrita.

Se declarará, por tanto, la prescripción de la acción penal en este asunto y se ordenará la cesación de todo procedimiento en contra del procesado...

La misma Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal dijo en otra sentencia siendo Magistrado Ponente: Dr. Jorge Carreño Luengas, de Fecha: Septiembre 3 de 1992 (No. de Rad.: 6114-92)

El término de prescripción únicamente se vé alterado cuando el Estado-jurisdicción hace un pronunciamiento serio sobre el hecho investigado y la eventual responsabilidad de su actores y cómplices y esa decisión no es otra que la resolución de acusación.

De nuevo, la Corte Suprema de Justicia en la misma Sala de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Dr. MARIO MANTILLA NOUGUES de Fecha: Octubre 7 de 1997 (No. de Rad.: 12813-97) dijo:

“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 años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.”

...

De manera que si el lapso mayor de prescripción de la acción penal es de veinte años en su previsión para la fase instructiva, de acuerdo con la remisión que al artículo 80 hace el 84 ejusdem el término extintivo cimero en la etapa de la causa es de 10 años, equivalente a la mitad del máximo fijado en el referido 80. Así viene determinándolo la Corte, como puede apreciarse en providencias de fecha septiembre 29 de 1994, casación No. 9164, M.P. Jorge Enrique Valencia M. y octubre 30 de 1996, casación No. 9500, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote.

En estas condiciones, abatido por el tiempo el ius puniendi de que es titular el Estado, situación que se consolidó, en este caso, aún antes de celebrarse la segunda audiencia pública (marzo 14 de 1996, fs. 515 y ss. cd. 2), se impone así declararlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del C. de P.P., situación que impide el estudio sobre la admisión de la impugnación extraordinaria y cualquier otro desenvolvimiento de la extinguida acción penal.

Por lo anterior, no cabe duda que el proceso entro en prescripción y aunque no se satisfagan las pretensiones de la denunciante, debe cumplirse con la ley por encima de cualquier consideración en este aspecto.

A. DILACIONES INJUSTIFICADAS

Respecto a este punto, cabe mencionar algunas posiciones de la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias:

Sentencia No. C-300/94

El artículo 29 de la C.P., reconoce el “derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”. Se concreta en el ordenamiento interno, el derecho que con similar formulación se consagra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 (art. 14.3 c.), suscrito por Colombia.

La recta y pronta administración de justicia, deja de ser un simple designio institucional para convertirse en el contenido de un derecho público subjetivo de carácter prestacional ejercitable frente al Estado en los supuestos de funcionamiento anormal de la jurisdicción.

En ausencia de determinación legal, el concepto indeterminado “dilaciones injustificadas”, debe deducirse en cada caso concreto con base en pautas objetivas que tomen en cuenta, entre otros factores, la complejidad del asunto, el tiempo promedio que demanda su trámite, el número de partes, el tipo de interés involucrado, las dificultades probatorias, el comportamiento procesal de los intervinientes, la diligencia de las autoridades judiciales etc. Sin embargo, en ciertos casos, es el propio legislador, en guarda de valores superiores, el que determina el contenido y alcance del aludido concepto, para lo cual establece términos perentorios cuyo incumplimiento desata consecuencias que bien pueden mirarse como riesgos conscientemente asumidos por el ordenamiento para no lastimar un bien superior. En estos eventos, el derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones injustificadas, adquiere prevalencia sobre consideraciones puramente orgánicas y funcionales propias del aparato de la justicia.

Precisamente, la fijación legal de un término máximo de duración de la detención provisional, obedece al enunciado propósito. La duración de la privación temporal de la libertad, aplicable a las etapas de investigación y juzgamiento, consulta en una sociedad democrática el delicado equilibrio que debe mantenerse entre el interés legítimo del Estado de perseguir eficazmente el delito y sancionar a los culpables y, de otro lado, la necesidad de asegurar la libertad de las personas y la posibilidad de garantizar un proceso justo e imparcial.

Sentencia No. T-604/95

B. DILACIONES INJUSTIFICADAS.

“Los distintos principios garantistas se configuran, antes que nada, como un esquema epistemológico de identificación de la desviación penal encaminado a asegurar...el máximo grado de racionalidad y de fiabilidad del juicio y, por tanto, de limitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad”⁴.

⁴Luigi Ferrajoli. “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”. Ed. Trota S.A., Madrid, 1995, Pág. 34.

El artículo 29 de la Constitución consagra como derechos fundamentales, las garantías penales y procesales del sistema punitivo, que deben ser tenidas en cuenta por el legislador al momento de la definición legislativa, y por el juez al momento de la comprobación jurisdiccional.

Esta disposición se corresponde con el modelo garantista clásico, inspirado en los postulados de la ilustración y el liberalismo (legalidad, necesidad, lesividad, materialidad, jurisdiccionalidad, verificación, contradicción, etc.), y con los principios consagrados en los convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia.

Entre esas garantías se contempla el “derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas” (artículos 29 inciso 4 de la Constitución; 8-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14-3-C Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La legislación procesal penal establece términos dentro de los cuales deben adelantarse las respectivas diligencias judiciales, y cuya dimensión debe estar condicionada por factores tales como “la naturaleza del delito imputado, su mayor o menor gravedad, el grado de complejidad que su investigación comporte, el número de sindicados y los efectos sociales nocivos que de él se desprendan.”⁵ Esos términos deben ser respetados por el funcionario judicial, conforme al mandato expreso del artículo 228 de la Constitución: “Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”.

El mero incumplimiento de los plazos no constituye por sí mismo violación del derecho fundamental indicado, ya que la dilación de los plazos puede estar justificada por razones probadas y objetivamente insuperables que impidan al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión⁶.

No obstante, la congestión en los despachos judiciales no puede aducirse como causal de las dilaciones en el proceso, pues no se puede hacer recaer sobre el procesado la ineficiencia o ineficacia del Estado⁷, desconociendo sus derechos fundamentales.

“Desde luego, vencido el término que no pudo cumplirse por el inconveniente justificado, resulta perentorio el trámite preferente para el asunto

⁵Sentencia C-411 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶Sentencia T-190 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷Sentencia C-301/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

que no se alcanzó a definir a tiempo. De allí que no pueda admitirse de ninguna manera el aplazamiento indefinido de la resolución, estando obligado el juez o fiscal, en ese excepcional evento, a otorgar prioridad al proceso que resultó afectado por la causa justificada”.⁸

La prolongación injustificada de los términos procesales genera perjuicios al procesado, y así lo ha sostenido la Corporación en fallos anteriores:

“No puede perderse de vista que, por otra parte, la permanencia indefinida de una persona a la expectativa de actos que resuelvan acerca de su situación jurídica, en especial cuando se tiene conocimiento público sobre la iniciación de procesos penales e investigaciones en su contra, ocasiona necesariamente un perjuicio a su honra y a su buen nombre. Si bien ello acontece como contingencia propia de la actividad estatal ordenada a la persecución del delito, la persona cuya conducta está subjudice tiene derecho a una definición pronta y cierta sobre el particular, de modo que la falta de observancia de los términos para hacerlo compromete también, inconstitucionalmente, la reputación del individuo y afecta su dignidad”⁹

También se aducen razones de índole político-criminal, tales como la afectación de la finalidad de la pena a imponer, la cual con el paso del tiempo, puede llegar a quedar desprovista de sentido.

La verdadera afectación causada por la dilación injustificada del plazo recae sobre la seguridad jurídica que el proceso penal debe garantizar, no sólo para las partes del mismo sino para la sociedad en su conjunto, ya que la certeza del derecho, es uno de los principios esenciales que informan al Estado de Derecho....”

Este Tribunal Nacional se permite llamar la atención al Tribunal de Ética Médica de Bogotá para que procesos, como el presente, no se prolonguen injustificadamente de suerte que al final se concrete la impunidad por operar el fenómeno de la prescripción.

Los hechos tuvieron ocurrencia en octubre y noviembre de 2007, época desde la cual han transcurrido más de cinco años, tiempo que supera el límite para el ejercicio de la acción disciplinaria que bien se sabe es de cinco años

⁸Sentencia T-190/95. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹Sentencia T-190/95. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Por esta razón este Tribunal Nacional considera que se debe compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que se investiguen las causas de dicha demora.

Por las consideraciones anteriores el Tribunal Nacional de Etica Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley.

RESUELVE

Artículo Primero - Decretar la prescripción de la acción disciplinaria y consecuentemente declarar la preclusión en el proceso contra el Dr. J.C.G.R. **Artículo Segundo** - Compulsar copias del expediente a la Procuraduría para que, si es del caso, investigue la dilación injustificada del proceso. **Artículo Tercero**. Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Cuarto** - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, Diciembre diez (10) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1206 DEL DIEZ (10) DE
DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso No. 412 del Tribunal de Etica Médica del Tolima
Contra el Dr. J.V.B.
Denunciante: Sr. W.V.M.

Magistrado Ponente: Dr. Efraím Otero Ruiz
Providencia No. 104-2013

VISTOS

El Tribunal de Etica Médica del Tolima mediante auto del 18 de octubre de 2013 decidió no reponer y conceder la apelación contra el fallo de septiembre 20 de 2013 mediante el cual impuso al Dr. J.V.B sanción escrita y pública por haber expedido un certificado en que se diagnosticaba embriaguez de segundo grado, basado en el examen clínico y sin que se hubiera realizado la prueba de alcoholemia. La apelación fue presentada ante el Tribunal seccional el 10 de octubre de 2013 y enviada al Tribunal Nacional donde fue recibida el 24 de octubre. Puesta para reparto en sala plena del 29 del mismo mes correspondió por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruiz.

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

HECHOS

El Señor W.V.M. y su esposa Sra. C.P.T.G., sufrieron lesiones el 18 de Julio de 2009 a las 9:10 P.M., cuando según la queja se accidentaron; el Sr. W.V.M. quién conducía la motocicleta en que viajaban, tuvo pérdida transitoria de conciencia y fue llevado al Hospital Federico Lleras en

Ibagué, donde fue atendido en urgencias y conceptuaron que tenía trauma craneoencefálico y fue posteriormente hospitalizado hasta el 24 de Julio de 2009. Al examen de ingreso se encontraba desorientado, confuso y decía cosas incoherentes; a las 23:28 horas (de acuerdo con lo escrito en la hoja de evolución de la historia clínica, aunque en el certificado de la Secretaría de Tránsito y Transportes de Ibagué figura la hora 22:47), fue evaluado por el Dr. J.V.B., cirujano general de reconocida experiencia, quién dictaminó que el paciente estaba en estado de embriaguez grado 2, basado en que estaba confuso, con moderada incoordinación motora, evidente disartria, sin nistagmus, con discreto aliento alcohólico, con convergencia ocular normal, pupilas mióticas, sin rubicundez facial y sin congestión conjuntival de acuerdo con el examen médico para certificación de embriaguez de la Secretaria de Tránsito y Transporte de Ibagué llenado por el mismo. Al parecer no se le practicó examen de laboratorio de alcoholemia, que fue solicitado por los familiares del paciente de acuerdo con la denuncia, por lo que señor W.V.M. y su esposa la sra. C.P.T.G., presentaron queja ante la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Provincial de Ibagué, en contra del Dr. J.V.B., médico quién certificó el estado de embriaguez grado 2. La Procuraduría remitió la queja al Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima. Este Tribunal en Sede Sala Plena del 29 de Octubre de 2009 resolvió inadmitir la queja y en Sesión de Sala Plena 3 de diciembre de 2009 resolvió no reponer en todas sus partes la decisión de fecha octubre 29 por lo que el quejoso solicitó el recurso de Apelación. Este Tribunal Nacional, en fallo del 16 de marzo de 2012, resolvió revocar la decisión del Tribunal seccional y el proceso volvió al Tribunal seccional para seguir su curso normal. (Este Tribunal Nacional considera hacer notar que la expresión inadmitir no debía aceptarse porque en vigencia de la ley 600 la expresión correcta era “inhibirse” y en vigencia de la Ley 906 es “archivar”, pero entiende este Tribunal que en el caso presente lo que se quiso resolver fue no abrir investigación disciplinaria.

RESULTADOS Y CONSIDERANDOS

En su queja original ante la Procuraduría regional el Sr. V.M. sostiene que “ él y su esposa fueron accidentados el 18 de julio de 2009 a las 9:10 de la noche por el taxi de placas WTO-920. Yo iba (en motocicleta) por mi derecha (con mi esposa), el taxista me cerró y yo quedé inconsciente. Y el patrullero C.C.C. con placa No. 46306 me esculcó la billetera y me sacó el pase de conducir moto para llevarlo al tránsito y hacerme un comparendo,

el cual está por dos años retenido, supuestamente porque yo y mi esposa estábamos en estado de embriaguez me trasladaron al Hospital Federico Lleras Acosta para ser atendido y mi señora madre y hermanos solicitaron al médico que me atendió el examen de alcoholemia y el médico les contestó que ese examen no se hacía ahí y en mi historia clínica se encuentra una firma y el sello del médico en donde dice que me encuentro en segundo grado de alcohol (sic) pero no se encuentra ningún examen médico por alcoholemia ya que nunca me lo hicieron... El día 8 de septiembre tuvimos una conciliación con el señor del accidente L.E.B.S. el cual nunca se presentó y la doctora nos informó que tampoco se encontraba el examen mío de alcoholemia. Por medio de una carta solicitamos copia del examen de alcoholemia en tránsito una hoja donde supuestamente es un examen de alcoholismo. Mi esposa fue recogida por otra ambulancia y le colocaron un cuello ortopédico y la llevaron a Saludcoop de la 60 y le hicieron curación y le tomaron unas radiografías porque se lesionó un brazo y la nariz en ningún momento le hicieron examen de alcoholemia porque tampoco se encontraba en estado de embriaguez y le dieron de alta al otro día y yo duré en el hospital sin conocimiento por el golpe que fue en mi cabeza por un trauma craneoencefálico y duré hospitalizado hasta el viernes 24 de julio”.

En su informe de conclusiones el Magistrado instructor Dr. Oscar Gustavo Chamat resume así los hechos : “Se inician el 18 de julio de 2009 cuando el Sr. W.V.M. en compañía de su esposa sufrieron un accidente al colisionar la motocicleta con un taxi, sufriendo pérdida del conocimiento por aproximadamente 5 minutos, por lo que fue conducido al Hospital Federico Lleras Acosta mientras que su esposa fue llevada a la clínica de Saludcoop por lesiones sufridas en el mismo accidente. El quejoso ingresó al hospital a las 21:19 y fue atendido en primera instancia por el Dr. G.A.R.S. quien en la historia de ingreso (folio 149 reverso) hace diagnóstico de trauma craneoencefálico leve y ordena TAC cerebral simple y valoración por neurocirugía. Fue hospitalizado en el servicio de observación y recibió tratamiento analgésico y con líquidos intravenosos (Ringer-lactato). Valorado por neurocirugía que anota sin registro horario (Dr. L.A.A., folio 182 reverso) “agitación sicomotora, habla incoherencias, somnoliento, se alerta al llamado” Estratifican con Glasgow 13/15 revisan TAC cerebral simple lo interpretan como normal y dejándolo en observación por la especialidad. A las 23:28 del mismo día el Dr. J.V.B. anota en la historia clínica *se efectúa y se llena certificado de embriaguez, el cual fue positivo en 2º.grado*” (Folio 6 y Folio 182 anverso). Figura en la historia clínica

el formato suministrado por la policía de tránsito para este trámite. (Folio 6 del expediente) Los días 18 y 19 es valorado por neurocirugía (Dres. A. y A.), sin hallazgos significativos, mantenido en observación... A las 2:30 del 19 el Dr. J.V.B. registra en la historia clínica *se da información a la madre del paciente de la condición clínica del mismo*” (Folio 183) El día 20 es trasladado al piso por permanecer somnoliento pero sin signos de focalización y el 24 de julio es dado de alta por mejoría.

El Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima en Sesión de Sala Plena 3 de diciembre de 2009 por considerar que no existe ninguna evidencia para considerar una presunta violación a la Ley de Etica Médica por parte del Dr. J.V., resolvió confirmar en todas sus partes la decisión de fecha octubre 29 por lo que el Sr. W.V.M. solicita el recurso de Apelación.

Basa sus argumentos el denunciante en:

1-. El hecho que a las 22:47 horas del 18 de Julio de 2009 “se me practicó el examen médico para la determinación de embriaguez por un agente de tránsito, y que fue avalado por el Dr. J.V.B. sin realizar examen de alcoholemia en la sangre y comprobar que lo manifestado por el agente de tránsito era cierto”

2-. Argumenta el quejoso que el Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima no tuvo en cuenta su historia clínica del Hospital Federico Lleras Acosta en que no existe documento alguno que demuestre que el Dr. J.V.B, realizó algún tipo de examen de sangre, para verificar el grado de alcohol en que se encontraba en el momento que llegó al Hospital horas después, demostrando con lo anterior que no está cumpliendo con lo ordenado por la Ley 23 de 1981 en su Artículo 10 que establece: Artículo 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”. Argumenta que tampoco cumplió con lo señalado en el Artículo 1 Numeral 2, inciso 2: “En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas, y de rehabilitación correspondiente. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud, a través de la práctica cotidiana de su profesión”.

3-. Solicita el Sr. W.V.M. que “se establezca una investigación con el fin de establecer la validez del examen médico para la determinación de embriaguez que fue practicado el 18 de Julio de 2009 y si el médico cumplió de manera eficaz con sus obligaciones, a sabiendas que el médico debe explorar el paciente a través de la aplicación de los métodos clínicos que le sirvan de base para emitir un diagnóstico”.

4-. Finaliza con el argumento que no recuerda que el médico le haya practicado el examen de embriaguez, “por lo que se puede decir que este documento es falso”.

El Tribunal seccional opina que los signos descritos en la certificación de embriaguez grado 2 pueden presentarse en casos de traumatismos craneoencefálicos a excepción del aliento alcohólico, que es una interpretación subjetiva, que no está descrita por los otros examinadores al ingreso del paciente al hospital. Sin embargo el certificado de la Secretaría de Tránsito de Ibagué Contiene los siguientes elementos :

1. Fecha y hora del examen : 22:47
2. Motivo de peritación : Accidente de tránsito-
3. Examen físico: a. Estado de conciencia= confuso. b.Incoordinación motora=moderada c.Disartria = evidente d. Nistagmus postural negativo.e.Aliento alcohólico = discreto f. Convergencia ocular = normal. G. Pupila = miosis h. Rubcundez facial = no hay j. Congestión conjuntival = sí hay.
4. Diagnóstico : positivo – 2º. grado.

En cuanto al cuarto punto de los argumentos del quejoso, el Tribunal Nacional considera que no tiene ninguna base para argumentar que no recuerda que le hayan hecho el examen de embriaguez porque de acuerdo con la historia clínica, el Sr. W.V.M. “se encontraba desorientado, somnoliento” y por lo tanto no puede recordar certeramente lo que pasó esa noche.

Estos argumentos han sido reiterados por la defensa, sosteniendo además, como lo hizo el acusado en su diligencia de descargos, que en el Hospital Enrique Lleras no existen los medios de laboratorio para practicar la prueba de alcoholemia.

Por otra parte, según lo aceptado en medicinal legal y en la práctica de ningún examen clínico, debidamente realizado y anotado en los certificados que expiden las autoridades de tránsito es totalmente válido en circunstancias como las que acaecieron la noche de los hechos.

Acogiendo lo sugerido por el Magistrado instructor, el Tribunal seccional condena al Dr. V.B. por violación de los Artículos 50 (“El certificado médico...”, 10 (“el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario”) y 34 (“La historia clínica) En cuanto al 50 y al 34, la sola revisión de la historia clínica (Folios 67 a 189) muestra que el certificado sí fue expedido y debidamente anotado en la historia; en cuanto a la demora de hora y media en expedirlo, ya se vió arriba que el paciente fue atendido y tratado en seguida por otro médico del servicio de urgencias que lo remitió a neurología, donde también fue atendido en forma inmediata.

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

RESUELVA

Artículo Primero. Revocar como en efecto revoca la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, por al cual se impone sanción escrita y pública al Dr. J.V.B. por supuestas faltas a la ética médica en la certificación clínica de alcoholemia del Sr. W.V.M. y en cambio absolverlo de los cargos que le fueron imputados. **Artículo Segundo.** Contra la presente decisión no precede recurso alguno. **Artículo Tercero.** Devolver éste expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

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

Bogotá, Agosto veinte (20) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1190 DEL VEINTE (20)
DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso No 662 Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico
Acusado: Dra. M. de la P.V.Y.
Denunciante: Sra. J.S.
Asunto: Resolución de recurso de apelación en contra de sentencia condenatoria

Providencia No. 57-2013

Magistrado ponente : Dr. EFRAÍM OTERO RUÍZ.

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, mediante providencia de 5 de junio de 2013, decidió no aceptar los descargos efectuados por la doctora M. de la P.V.Y. y le impuso a sanción consistente en suspensión por tres (3) meses en el ejercicio profesional por violación de los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981.

Dentro de los términos que concede la Ley, la médica sancionada interpuso el 5 de julio recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia condenatoria. Mediante auto del 10 de julio de 2013 el Tribunal seccional decidió no conceder la reposición y, en cambio, concedió la apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El cuaderno que contiene el proceso llegó a esta superioridad el 18 de julio de 2013. Puesto para reparto, correspondió por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruíz, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

Los hechos tuvieron ocurrencia el 8 de julio de 2011, en el proceso de atención médica de la señora M.R.M.F. de 31 años, con un segundo embarazo de 19 semanas de duración, quien venía notando salida vaginal de líquido presumiblemente amniótico. Acudió por Coosalud al E.S.E. Hospital Santo Tomás de Barranquilla, donde fue atendida brevemente por la Dra. M. de la P.V. Según la hermana de la quejosa, señora J.S., –la queja manuscrita no aparece fechada- “ella dijo que era flujo, hizo un tacto y afirmó que se trataba de una infección. Pero mis dudas crecieron porque M. derramaba abundante líquido; ella recalcó que era una infección y la metió en la sala de recuperación sin aplicarle ningún medicamento. Sólo me dijo que le diera 2 Dolex para el dolor. Luego de algunas horas la dió de alta, pero M. seguía botando líquido. Tanto que, cuando salimos, este líquido quedó derramado en el pavimento. Al ver esto busqué otra opinión médica y la llevé a un médico particular. Este, al verla se sorprendió y me dijo –Regresaste porque la paciente está derramando líquido amniótico y la deben remitir urgente para una clínica. La traje y nuevamente la recibí la Dra. M.V., reafirmando que era flujo sin urgencia. Se encontraba otro doctor. Este de inmediato le dijo : -Doctora, no ve? Esto no es flujo, es líquido. No hay necesidad de que yo la vuelva a revisar porque mire cómo dejó la camilla! (Entre otras cosas ella dudó de la opinión del médico B. F. –médico particular- y le pidió a su compañero que la volviera a revisar. El dijo que no lo haría y que más bien vería en que estado estaba ella para agilizar la revisión. Hasta el momento de este escrito la Dra. no ha vuelto a revisar a M.M. y se muestra molesta por la situación”.

De acuerdo con la historia clínica de la Clínica del Prado, donde fue trasladada la paciente el mismo día, se hizo el diagnóstico ecográfico de feto vivo con gran disminución de líquido, amniótico pero la paciente evolucionó tórpidamente con muerte fetal a los dos días que se comprobó el 16 de julio después de inducido el aborto con misoprostol. Después del legrado de restos placentarios la paciente evolucionó sin complicaciones y fue dada de alta el 18 de julio de 2011.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En el cuaderno único de 211 folios, se adjuntan los siguientes documentos aportados como pruebas:

1. Trámite interno de queja del Hospital Santo Tomás de 4 de octubre de 2011 recibida en el Tribunal seccional el 14 de octubre, en que se resume la queja presentada por la hermana de la paciente, anotando que “de esta atención no hay registro en la historia clínica en la institución porque, según descargos de la Dra. V., no la elaboró por no considerarla urgencia” y se añaden otras consideraciones por parte del Hospital (Folios 2 a 8)

2. Queja sin fecha presentada por la Sra. J.S, hermana de la paciente, recibida en el Tribunal seccional el mismo 14 de octubre (Folios 9 y 10)

3. Copia de la historia clínica de la sra. M.M.F. en la Clínica El Prado de Barranquilla en donde a su entrada, la ecografía mostró feto femenino vivo con severo oligohipotamnios. Al final, una completa epicrisis en que se describen los procedimientos diagnósticos allí practicados y la patóloga, Dra. V.B., hace el diagnóstico definitivo de placenta con hemorragia marginal, inserción filamentososa del cordón y corionitis-Feto femenino de 360 gramos, muerto intrauterino con congestión y autólisis. (Folios 14 a 29 y 37 a 146).

4. Certificado expedido el 8 de abril de 2011 por el Dr. B.F.M en que describe “Paciente de 30 años con embarazo de 21 semanas, con dolor abdominal y salida de líquido por genitales-Altura uterina 18 cm-Dolor al palpar- Se evidencia salida de líquido por genitales. Con el diagnóstico de amenaza de aborto sugiere UCI y manejo urgente. (Folio 26).

5. Diligencia de ampliación de la denuncia presentada el 16 de octubre de 2012 ante el Tribunal seccional por la sra. J.S., mujer educada quien estudió hasta cuarto semestre de psicología, en que ratifica todos los puntos de la queja inicial (Folio 136).

6. Versión libre y espontánea rendida el 16 de octubre de 2012 ante el Tribunal seccional por la Dra. M. de la P.V, médica general de 47 años graduada en la Universidad Metropolitana, quien afirma : “El 8 de julio de 2011 siendo más o menos las 10 am consultó la paciente M.M. con un dolor de bajo vientre de más o menos una semana y y manifestaba que se se sentía mojada. De inmediato acudí a revisarla ginecológicamente, apreciando gran cantidad de flujo blanquecino en el introito vaginal al tacto presentaba OCE cerrado. Coloqué espéculo y le dije

que pujara. Para entonces se encontraba a mi lado la auxiliar Mileidys Morales a quien le invité para que observara el examen no evidenciándose salida de líquido amniótico hasta ese momento; le manifesté a la paciente lo encontrado y le manifesté para calmar su ansiedad se acostara decúbito lateral izquierdo e ingiriera dos tabletas de Dolex 500 mg y reposo por 1 hora en observación; pasado este tiempo fui a valorarla y me manifestó que el dolor había cedido, de inmediato procedí a recomendarle que si presentaba salida de líquido por sus partes, abundante, que corriera por sus piernas y con un olor característico a “límpido” (sic) se viniera inmediatamente para el hospital. Siendo más o menos la 1:30 pm la paciente regresa con una nota de un médico particular y en la que manifiesta la salida de líquido por genitales, en ese momento entra al servicio de urgencias mi compañero el Dr. T.R, quien llegaba de una remisión y a quien le solicito el favor de valorar la paciente informándole lo encontrado inicialmente por mí. Al momento de levantarse de la camilla se evidencia humedad en esta, siendo señalada por mí al médico y sugiriéndole que la revisara, sin embargo para que no se quedara con lo expresado por mí, hasta ese momento ví a la paciente pues me dediqué a ver otros pacientes puesto que el servicio estaba congestionado y posteriormente me enteré de la situación de ésta, siendo compartida la decisión tomada por el colega”. Al ser interrogada si anotó en la historia clínica las valoraciones médicas y las recomendaciones que hizo a la paciente manifestado (sic) en la anterior respuesta, respondió : “-No, puesto que no se elaboró historia clínica por considerar que la vaginosis no era una urgencia”. Al ser preguntada si en el hospital existe un laboratorio clínico y si no consideró factible un estudio histoquímico de la secreción que salía de la vagina para así poder determinar si se trataba de líquido amniótico o de flujo por vaginosis, contestó : “-No, porque, porque en primera instancia la valoración realizada por mí como yo expresé fue realizar un tacto, especuloscopia, le realicé maniobras de mansalva (sic), hice prueba de Tarnier dándome negativo pero sí evidenciando gran cantidad de leucorrea y no presentaba ningún olor característico de líquido amniótico y el orificio cervical estaba cerrado en ese momento”. (Folios 157 a 159).

7.Declaración juramentada rendida el 23 de octubre de 2012 ante el Tribunal seccional por el Dr. J.B.A.R, Coordinador Médico en el momento de los hechos. en que ratifica lo concluído por el comité del Hospital Santo Tomás en los folios iniciales y sostiene que el Hospital Santo

Tomás cuenta con un Laboratorio Clínico de primer nivel de atención con presencia permanente de la profesional de bacteriología de las 7 am a las 5 pm hora en que queda disponible una profesional para el servicio de urgencia. (Folios 163 y 164).

8. Declaración juramentada rendida el 23 de octubre de 2012 ante el Tribunal seccional por el Dr. T.R.R. médico general, presente en el momento de los hechos, quien al ser interrogado y haber confirmado que sí existían las guías de manejo, por qué no fueron tomadas en cuenta en este caso, contestó : “- Considerando que la doctora tuvo la impresión diagnóstica de una leucorrea lo más probable es que ella al no considerarla una urgencia al momento de dar de alta a la paciente simplemente haya considerado ordenar fármacos para tal situación y considerar por ende que se trataba de un caso de manejo ambulatorio”. (Folios 165 y 166)

9. Informe de conclusiones rendido el 6 de febrero por el Magistrado Habib Santiago González en que considera que sí hubo violación a los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981 y pide que se la escuche en diligencia de rendición de descargos.(Folios 176 a 181).

10. Diligencia de rendición de descargos rendida el 24 de abril de 2013 ante el Tribunal seccional por la Dra. M. de la P.V., en que admite sí haber atendido a la paciente, no haber hecho la historia clínica por no considerarla una urgencia y dice textualmente : “No confundí en ningún momento una leucorrea con el líquido amniótico puesto que observé y oli la secreción que en ese momento presentaba, por eso tomo la decisión de dejarla en reposo, aclarando a la paciente que se trataba de una vaginosis y le sugerí tomarse dos tabletas de acetaminofén y quedarse reposando un rato...” Pero aunque dice que “la seguí durante dos horas” después se contradice al decir : “-No fui yo quien valoró posteriormente a esa paciente pues me encontraba valorando a otros pacientes del servicio de urgencias que se encontraba congestionado, pero sí compartí y aprobé la decisión tomada por el compañero teniendo en cuenta la apreciación que en ese momento se toma del cuadro clínico. Por consiguiente, como lo dije anteriormente, no realicé la historia clínica inicialmente por considerarla una no urgencia”. (Folios 196 y 197).

Tiene razón el Magistrado ponente cuando afirma en su informe de

conclusiones (Folios 173 a 19) que hubo impericia en el manejo de la paciente “puesto que los síntomas que presentaba inevitablemente eran signos de alarma y no de infección o vaginosis. Esa apreciación la corrobora el hecho el hecho que un médico que no labora en el hospital y otro colega y compañero, sí hicieran una adecuada valoración, diagnóstico y conducta a seguir. Por lo anterior, se concluye que la Dra. V. no dedicó a su paciente el tiempo necesario para hacer una valoración adecuada de su salud y la expuso a riesgos injustificados. Además no elaboró la historia clínica “por no tratarse de una urgencia” según afirmó en la diligencia de descargos. Por su parte en su apelación el abogado defensor no aporta nuevos elementos que enriquezcan o aclaren la diligencia de descargos, limitándose a pedir que se levante la sanción basándose en la falta de antecedentes en el historial de la Dra. V.

En amplia jurisprudencia, expresada recientemente en la extensa providencia 50-2013 a cargo del Magistrado Fernando Guzmán Mora, éste, señalando la compasión como deber primordial no sólo del médico sino de todo ser humano, distingue claramente entre descuido, negligencia e imprudencia y señala las fallas en la elaboración y manejo de la historia clínica, concluyendo que infracciones de este tipo deben ser susceptibles de sanciones de máxima severidad. Con estas consideraciones y con la decisión tomada por el Tribunal seccional está totalmente de acuerdo esta superioridad.

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

RESUELVA

Artículo primero. Confirmar como en efecto confirma, la sanción impuesta a la doctora M. de la P.V.Y., consistente en suspensión en el ejercicio profesional por espacio de tres (3 meses) por violación de los artículos 10, 15, y 34 de la Ley 23 de 1981 durante la atención ginecobstétrica practicada a la sra. M.M.F. **Artículo segundo.** Contra la presente decisión no procede recurso alguno. **Artículo Tercero.** Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. EFRAÍM OTERO RUÍZ, Presidente - Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Septiembre veinticinco (25) del año dos mil doce (2012)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1148 DEL VEINTICINCO (25)
DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012).**

REF: Proceso 688 del Tribunal de Ética Médica del Cauca
Contra: Dres. F.P. y A.M.
Denunciante: Sres. J.B.G. y H.C.B.
Asunto: Apelación en contra de providencia absolutoria

Providencia No. 76-2012
Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora

VISTOS

El 1 de agosto de 2012 el Tribunal Seccional de Etica Médica del Cauca aceptó los descargos presentados por los doctores F.P. Y A.M. en el proceso iniciado por los señores J.B.G Y H.C.B.

Dentro de términos, la abogada J.A.B.G. presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión del tribunal seccional. El primero fue negado por el juez ac quo y en su defecto fue aceptado el recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Etica Médica.

El cuaderno que contiene el proceso fue enviado a esta superioridad el 11 de septiembre de 2012 y puesto para reparto el 18 del mismo mes correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

El proceso se inicio a petición de la señora J.B.G. en representación del señor H.C.B por la atención prestada a la paciente E.A.M.B el día 24 de octubre de 2007 a las 06:00 AM en el hospital de Primer Nivel de Balboa, y quien presentaba sangrado vaginal abundante en las ultimas 24 horas.

La última menstruación había tenido efecto el 15 de octubre de ese mismo año y fue tratada mediante estrógenos conjugados (premarin). Tenía antecedentes de sangrado vaginal previo y se había ordenado tiempo atrás una ecografía transvaginal la cual nunca se realizó. Fue entonces remitida a un centro de nivel superior, pero la paciente deterioro su estado general en el centro de salud inicial y presentó paro cardiaco que fue atendido de manera efectiva y fue entonces enviada en ambulancia junto al médico tratante, el Jefe de Enfermería, una auxiliar y el esposo de la paciente. A los 30 minutos de camino y estando intubada, ventilada, con líquidos endovenosos y oxígeno, presentó nuevo paro cardiaco del cual no sale a pesar de las maniobras de reanimación en la ambulancia. Su atención duró en total 26 horas desde su ingreso

La paciente tenía antecedentes de hipertensión arterial y varios infartos de miocardio en la familia. No se practicó autopsia después de su muerte. Se solicita un dictamen pericial por parte del Instituto de Medicina Legal de Popayán, el cual no fue posible obtener en esa ciudad y por lo tanto se envió al mismo instituto pero a nivel Nacional, demorándose el peritazgo más de un año en ser obtenido.

Adicionalmente se tienen los conceptos de tres especialistas en ginecología y obstetricia, ninguno de los cuales es coincidente respecto del manejo de la hemorragia uterina anormal.

La Sala Plena del Tribunal Seccional de Etica Médica del Cauca decidió decide abrir entonces Pliego de Cargos en contra de los doctores F.P. Y A.M. y al final aceptar los descargos presentados por los médicos investigados, ordenando precluir la investigación en su favor.

La apelante basa su inconformidad en los siguientes puntos:

- El riesgo en la atención de la paciente fue aumentado de manera innecesaria por los médicos implicados, por no haber remitido la paciente antes.
- La historia clínica efectuada no fue completa y esto aumentó los riesgos en el desenvolvimiento fatal de la evolución de su enfermedad.
- No se debió iniciar un tratamiento con estrógenos orales, pues no existía un diagnostico preciso de la causa de la hemorragia genital.

El juez de primera instancia consideró que el recurso de reposición no podía prosperar, debido a las circunstancias en que tuvieron que trabajar los dos médicos encartados, la falta de recursos y lo extremo de la situación presentada. En su defecto concede el recurso de apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Como ya lo ha expresado este Tribunal Nacional en varias jurisprudencias y en artículos extensos, uno de los cuales ha sido publicado en la Gazeta Jurisprudencial de Junio de este año, el proceso ético disciplinario médico comprende varios pasos.

Una vez recibida una queja por el tribunal seccional respectivo, se entra en la fase o ETAPA DE INVESTIGACIÓN O INSTRUCCIÓN:

En ésta el Magistrado Investigador señala los objetivos o metas que debe cumplir dentro del proceso

- Si se ha infringido la ley de Ética Médica
- Quienes o quien son los autores del hecho.
- Motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación.
- Circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó el hecho.
- Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del imputado, su conducta anterior y sus antecedentes procesales

Una vez allegadas las pruebas al expediente, como ya se ha mencionado, se toma una de dos decisiones

1. Preclusión de la investigación por providencia inhibitoria. Equivale a una sentencia absolutoria. Se dicta cuando no se tenga certeza de que la conducta la cometió el procesado; cuando el proceso no pueda proseguirse. O cuando se tenga certeza de que el hecho no existió
2. Resolución de apertura de Investigación formal. Aquí se entra a investigar más profundamente la conducta desplegada por el acusado.

La providencia inhibitoria puede ser apelada por la parte denunciante y es la ultima posibilidad que le queda de actuar como sujeto procesal.

La Resolución de apertura de Investigación formal no es apelable. Esta puede culminar en una de dos formas:

A- Preclusión e la investigación por providencia preclutoria. Luego de investigar los hechos se confirma que no se transgredió la norma Etica Médica

B- Resolución de apertura de acusación o Formulación de Pliego de Cargos. Sus requisitos sustanciales incluyen: Que esté establecida la comisión del ilícito. Que exista prueba que comprometa seriamente la responsabilidad del procesado, es decir que de la prueba se deduzca la responsabilidad del procesado. (No se necesita plena prueba que se puede obtener de: confesión, indicios, testimonios, documentos, peritación, inspección judicial)

Son requisitos formales de la resolución de acusación o pliego de cargos

1. La narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que la especifiquen.
2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación.
3. La calificación jurídica provisional: Tiene que encuadrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar dentro de una norma jurídica.
4. Las razones por las cuales comparte o no, los alegatos de los sujetos procesales.

Es entonces una resolución:

- Interlocutoria
- Motivada
- Notificable personalmente: es una notificación especial: al defensor y al procesado, se les citará por el medio más eficaz, a la última dirección conocida en el proceso; por comunicación emitida a más tardar el día siguiente hábil a la fecha de la providencia.

Trascurridos 8 días a la fecha de la comunicación sin que comparecieren, sin que se presentará excusa válida del defensor para seguir actuando o

exista renuencia a comparecer, se le designará un defensor de oficio con quien se continuará la actuación. Notificada personalmente la resolución de acusación al procesado o a su defensor; los demás sujetos procesales se notificarán por estado.

- Debe ser clara, se debe establecer la identificación e individualización plena del procesado o sindicado.
- La motivación no puede ser anfibológica, confusa: debe ser clara en los cargos, un ejemplo de una motivación anfibológica es que haya una indeterminación de la modalidad delictiva.
- Debe contener la Imputación Fáctica: que significa que el hecho o hechos constitutivos de la infracción deben estar plenamente señalados, precisados, de tal manera que el procesado sepa a qué atenerse, junto con las circunstancias genéricas de agravación o atenuación.
- Imputación Jurídica: el Magistrado al calificar debe hacer juicio valorativo de los hechos que constituyen la conducta típica para precisar en qué artículo de la norma estarían consagrados.

Ni la providencia preclatoria ni el pliego de cargos son apelables.

Posteriormente, cuando existe pliego de cargos se entra en la etapa del juicio, la cual puede resultar en una de dos decisiones: Inocencia o culpabilidad del investigado.

Teniendo en cuenta la providencia No. 113-2011, los derechos que la ley reconoce a la víctima, el quejoso puede apelar la decisión, en tal sentido dijo:

“...Las facultades procesales del quejoso.

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

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

Así se dispone:

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

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a) a recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;
- B) a la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
- C) a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
- D) a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;
- E) a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;
- F) a que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;
- G) a ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;
- H) ~~<aparte tachado inexecutable>~~ a ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, ~~si el interés de la justicia lo exigiere,~~ por un abogado que podrá ser designado de oficio;
- I) a recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;
- J) a ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos. (Lo destacado no lo es en el texto).

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

Un conflicto de derechos y su solución.

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

Frente este conflicto, la Sala se inclina por la preservación de la imparcialidad por ser un principio de rango constitucional (imparcialidad, juez natural, debido proceso) y de otro lado, el principio de las dos instancias para los autos interlocutorios. Ya se había anticipado que el principio Constitucional de las dos instancias es únicamente para las sentencias, razón por la cual se había concluido que la concesión de la apelación para los autos interlocutorios quedaba dentro del amplio margen de libertad en la conformación legislativa que tiene el Congreso de la República. En tales circunstancias, ante dos principios que entran en aparente conflicto habrá de darse primacía al de orden superior, esto es al principio constitucional, que en este caso no es otro que el de la imparcialidad judicial.

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

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética médica, en uso de sus atribuciones legales

RESUELVA

Artículo Primero. Confirmar como en efecto confirma la declaración de inocencia de los doctores F.P. Y A.M. y precluir la investigación en

su favor. **Artículo Segundo.** Contra la presente providencia no caben recursos. **Artículo Tercero.** Enviar el presente proceso al Tribunal de origen para lo de su competencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, Septiembre veinticuatro (24) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1195 DEL VEINTICUATRO (24)
DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013).**

REF: Proceso 1270. Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander
Acusados: Dra. T.M.F.T. Y J.H.S.F.
Denunciante: Dra. S.Y.S.P.
Asunto: recurso de reposición contra imposición de pena de suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de cuatro años

Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 77-2013

VISTOS

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

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

Esta superioridad, luego de un cuidadoso análisis del caso y de las pruebas, decidió Imponer a los doctores T.M.F.T. y J.H.S.F. SANCION DE SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR ESPACIO DE CUATRO AÑOS por violación de los artículos 10, 12 y 15 de la Ley 23 de 1981.

Dentro de términos, el abogado defensor de los médicos condenados, interpuso recurso de reposición ante este Tribunal Nacional y, como subsidiario, de APELACIÓN por ante el Ministerio de Salud de Colombia. Procede este cuerpo a resolver el recurso de reposición elevado con base en los siguientes.

HECHOS

Tuvieron lugar el 1 de julio de 2010. El abogado EDUARDO GALVIS TIBADUIZA, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.208.985 expedida en Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No 109.792 del CSJ, actuando como apoderado de la Doctora S.Y.S.P. identificada con la cédula de ciudadanía número ... expedida en Bucaramanga, presento ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander el 19 de enero de 2011, copia de la denuncia presentada ante la Dependencia Seccional de la Fiscalía General de la Nación, que se resume en los siguientes puntos:

1. La Médica T.M.N.T. le ofreció a la Doctora S.Y.S.P. , de 33 años, los servicios del SPA SER MEDICINA ESTÉTICA, que se ubica en la calle 45 No 29-24, en donde uno de los procedimientos que le venden es el aumento de glúteos ambulatorio.
2. El 01 de julio de 2010 a las 4 p.m S.Y.S.P., Ingresa a la institución SPA SER ESTÉTICA, Para la realización de procedimiento aumento de volumen a nivel de glúteos, por medio de aplicación de material sintético (polimetacrilato al 3%).
3. El Médico J.H.S.F., inició el procedimiento suministrándole a la Doctora S.Y.S.P. la anestesia local requerida, acompañado de La Médica T.M.H.T., quienes a su vez eran los encargados y responsables de llevar a cabo la realización de la intervención estética contratada con estos médicos.
4. Al ingreso a la sala de procedimientos a La Doctora S.Y.S.P le administran alprazolam 1 tableta vía oral, se inicia procedimiento, con aumento progresivo de dolor.
5. La Doctora S.Y.S.P. manifiesta deseo miccional es trasladada al baño, por los médicos tratantes y es dejada sola en el baño, ahí presenta caída desde su propia altura sobre inodoro con trauma en región glútea, con formación de hematoma e inicio de sangrado local.
6. La Doctora S.Y.S.P. expreso un dolor intenso en sus extremidades

inferiores y en el área de los maléolos, por lo cual los médicos en mención procedieron a aplicarle un Midazolam y un Tramal intra muscular.

7. La Doctora S.Y.S.P. a las 6:00 pm del 01 de julio del 2010, le realizan nueva aplicación local de material inyectado en región glútea y taponamiento con compresas de forma local, con persistencia del sangrado, dándole salida y es trasladada mi poderdante al sitio de su residencia.

8. Los médicos T.M.H.T. y J.H.S.F., encargados del procedimiento dejan auxiliar de enfermería paga por ellos, en el sitio de la residencia de mi poderdante, durante la noche para vigilar evolución, esta auxiliar de enfermería se comunica constantemente con los médicos por vía telefónica para manifestar la continuidad del sangrado, los médicos manifiestan a la auxiliar que es normal.

9. Los médicos quienes realizaron el procedimiento asisten para nueva valoración el 2 de julio del 2010, quienes sugiere que S.Y.S.P., debe ser llevada al servicio de urgencias de la FOSCAL.

10. Mi prohijada S.Y.S.P., ingresó a urgencias de la clínica FOSCAL el 02 de Julio de 2010 posterior a procedimiento quirúrgico a nivel de glúteos, con un cuadro clínico consistente en deterioro de estado general y hemodinámico, alteración del sensorio y bajo gasto urinario.

Valorada por Médico Especialista en Medicina Interna quien considera:

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

Ante la gravedad de su estado que amenaza su vida internada en la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS - UCI. Con pronóstico reservado.

11. Se inicia tratamiento con antibiótico terapia sugerida por Infectóloga; Transfusión de glóbulos rojos y plasma fresco; Medidas farmacológicas complementarias, considerando alto riesgo de complicaciones adicionales de tipo cardiovascular y respiratorio.

12. El 02 de julio del 2010 durante la hospitalización de S.Y.S.P., su médico tratante realiza Impresión diagnóstica: 1. fascitis necrotizante en zona glútea por lo cual se considera realización de cirugía de urgencia, requiriendo desbridamiento escisional de músculos, tendones y fascia, por lesión de tejidos profundos, dejando los glúteos con una zona cruenta amplia expuesta bilateral a este nivel. Anexo CD con fotografías.

13. Valorada por cirugía general quien considera alto riesgo de sobre infección y contaminación fecal, por lo cual indica colocación de sistema VAC.

El sistema VAC ayuda a remover el fluido intersticial permitiendo la descompresión del tejido, promueve el ambiente húmedo y cerrado para la cicatrización, remueve la materia infecciosa, aplica presión negativa controlada y localizada para ayudar a cerrar la herida uniformemente, ayuda a promover la supervivencia de injertos y colgajos.

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

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

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

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

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

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

19. S.Y.S.P. , se le realizó una Gamagrafía Renal, que evidencio daño tubular bilateral severo, el cual le informo la enfermera jefe. Y que se encuentra en la historia clínica.

20. Desde el 16 de julio del año en curso, la salud de mi prohijada ha tenido una evolución muy tórpida.

Se fue complicando ya que ha presentado fiebre en múltiples días, con múltiples tratamiento médico sin mejoría.

21. El 23 de julio del año 2010 a las 8 de la mañana es valorada por Especialista en Infectología el Médico Doctor B.

22. El 23 de julio del año 2010 a las 13:56 es valorada por J.G.A. médico internista.

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

REGISTRO ACTA DE JUNTA MÉDICO QUIRÚRGICA.

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

Se presenta en junta médica recomendándose manejo médico.

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

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

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

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

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

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander procedió entonces a seguir los pasos del proceso ético disciplinario, sin apartarse en ningún momento de las reglas del Debido Proceso y luego de un profundo análisis, resolvió imponer a los doctores T.M.F.T. identificada con cédula de ciudadanía número 60.384.048 de Cúcuta y TP número 2565-04 del Ministerio de Protección Social Y J.H.S.F. identificado con cédula de ciudadanía número 13.511.322 de Bucaramanga y TP número 129.203 del Ministerio de la Protección Social, sanción de suspensión mayor a seis meses en el ejercicio de la medicina, por violación de los artículos 10, 12 y 15 de la Ley 23 de 1981.

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

- No realización de un consentimiento adecuado

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

Con base en la misma Ley 23 de 1981, remitió el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica, para la imposición de la sanción correspondiente; En ese momento procesal, el TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA hizo las siguientes consideraciones

I- IMAGENES

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





CONCLUSIONES

- A- No existe evidencia de un consentimiento que incluya la advertencia del riesgo, lo cual es motivo de esta providencia condenatoria
- B- Fue intervenida por médicos que no poseen el título de cirujanos plásticos, pues jamás estudiaron esa especialidad
- C- Estos “cirujanos estéticos” utilizaron elementos quirúrgicos de naturaleza peligrosa

D- Provocaron una extensa fascitis necrotizante con grave destrucción tisular

E- Todo lo anterior colocó a la paciente en mención ad portas de la muerte

F- Las lesiones personales dejadas como secuelas fueron simplemente monstruosas

G- Dejaron, como consecuencia, una severa deformidad corporal, imposible de reparar en vida

Con base en la anterior parte considerativa, esta superioridad decidió imponer a los doctores T.M.F.T. y J.H.S.F. SANCION DE SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR ESPACIO DE CUATRO AÑOS por violación de los artículos 10, 12 y 15 de la Ley 23 de 1981.

El defensor de los médicos disciplinados, abogado LEONARDO CASTRO MANRIQUE identificado con cédula de ciudadanía número 13.148.997 de Bucaramanga y Tarjeta Profesional número 128.940 del HCSJud, elevó recurso de reposición y en subsidio de apelación ante el Ministerio de Salud de la Republica de Colombia, basando su inconformidad en los siguientes aspectos:

- 1- Falta de pronunciamiento sobre unas pruebas solicitadas en diligencia de descargos
- 2- Consideraciones errneas sobre los aspectos de consentimiento informado a la paciente
- 3- Error al considerar la capacidad de los médicos intervinientes respecto del procedimiento quirurgico

Consideraciones del tribunal nacional de ética médica

1- RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS DEL DEFENSOR PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE ALZADA

A-falta de pronunciamiento sobre unas pruebas solicitadas en diligencia de descargos

De nuevo se revisan todos los componentes de la historia clínica de la paciente-víctima de estos procedimientos y se encuentra que las pruebas solicitadas fueron, en su orden:

- En la diligencia de descargos de la Doctora T.M.H.T.
 - a- Oficiar a la Secretaria de Salud de Santander para determinar desde cuando SER MEDICINA ESTÉTICA había solicitado autorización para funcionar y para la fecha de julio de 2010, en que condiciones se encontraba la documentación que conlleva a la acreditación
 - b- Oficiar al Juzgado Septimo del Circuito Civil de Bucaramanga, con el fin de trasladar la respuesta que ha dado el laboratorio KADE MÉDICAL STETIC, en torno de los permisos suministrados por el INVIMA para la comercialización y el uso del producto vendido a mis poderdantes, dentro del proceso ordinario radicado partida 397-2011
 - c- Se recepcione la declaración o interrogatorio de parte a la Dra. S.T., preguntas que serán formuladas por la suscrita apoderada

Se recalca que la acusada fue representada por la abogada DAISIDORA SILVA CAMACHO, quien poseía la personería `para actuar en esta posición para el momento de esta diligencia

- En la diligencia de descargos del Doctor J.H.S.F. , representado por el abogado LEONARDO CASTRO MANRIQUE, apoderado del encartado en ese momento.

No se solicitaron pruebas de ningún tipo. (folios 225 a 230 del cuaderno principal).

A este respecto saltan a la vista dos cosas:

- la pasividad de la defensa del doctor S.F., que en su momento no solicitó absolutamente ninguna prueba para ser practicada e incluida en el proceso y que ahora eleva la alzada aduciendo que por este motivo se está violando el debido proceso
- la impertinencia, inconducencia e inutilidad de las pruebas solicitadas por la defensa de la doctora H.T. La información acerca del funcionamiento y la acreditación del sitio en donde fue intervenida la víctima de estos procedimientos estéticos no añade ningún elemento cognitivo que soporte o rechace la decisión condenatoria. En cuanto a la segunda prueba, respecto de los permisos expedidos por el INVIMA para la comercialización y venta de la sustancia que provocó

este desastre tampoco es relevante. Sí lo es, en cambio, la literatura científica, que no recomienda su utilización. Y en lo que respecta al interrogatorio de la quejosa y víctima, ya ella acudió al tribunal de primera instancia en dos ocasiones, siendo la última aquella en la cual ratificó la queja respecto de los elementos utilizados en su humanidad y de los procedimientos que casi la llevan a la muerte y le causaron una espantosa deformidad corporal.

Hay que mencionar que la pertinencia de la prueba se refiere a la adecuación entre los hechos que se quieren llevar al proceso y los hechos que son materia de prueba en el mismo. La conducencia establece la idoneidad de una prueba para demostrar un hecho. Y la inutilidad se ocupa de aquellos aspectos que demuestran los hechos en el proceso.

Las tres pruebas solicitadas llenan los requisitos para ser consideradas impertinentes, inconducentes e inútiles y cuya práctica sólo dilataría de manera injustificada este juicio de responsabilidad disciplinaria.

B- consideraciones erróneas sobre los aspectos de consentimiento informado a la paciente

Continúa el defensor insistiendo en el atropello procesal que constituye no haber un pronunciamiento sobre estas pruebas a las cuales nos hemos referido. Y con base en este falso raciocinio afirman que además se está interpretando de manera errada la ausencia de consentimiento informado. Y recalca que el consentimiento en cierta forma “tácito” de la paciente, por el hecho de ser médica y “experta” en los procedimientos que se le iban a practicar.

Esto no es cierto. Ni se encuentra documentación respecto del consentimiento informado preoperatorio por parte de la lesionada, ni su título de médico la convierte en una experta en el conocimiento de las complicaciones que producen las sustancias utilizadas y los procedimientos a los cuales fue sometida

De hecho, si ni siquiera son “expertos” los médicos que los practicaron, por no tratarse de cirujanos plásticos sino de “médicos esteticistas”. O si no, obsérvese el resultado que produjeron en la infortunada paciente víctima de sus prácticas.

C- error al considerar la capacidad de los médicos intervinientes respecto del procedimiento quirúrgico.

El Tribunal Nacional de Ética Médica Sí efectuó un análisis cuidadoso de la “capacitación” llevada a cabo por los médicos implicados, que al no tener experiencia real en Cirugía Plástica no estaban en condiciones de enfrentar, manejar y tratar adecuadamente las complicaciones presentadas por la enferma.

Y como ha expresado este tribunal nacional en providencias previas, la ley colombiana no exige especialización en “medicina plástica” (como lo expresa el defensor) para efectuar este tipo de procedimientos. Pero lo que sí conocen los juzgadores de otras jurisdicciones diferentes a la disciplinaria médica (que aunque no sean expertos en medicina no por ello son ingenuos), es que la única forma de llegar a ser peritos en un área de practica médica y quirúrgica, es a través de una especialización seria y de profundos estudios prodigados a través del trabajo con profesores conocedores del tema y del estudio intenso alrededor de los procedimientos, sus complicaciones y su tratamiento.

Y jamás será lo mismo un “médico esteticista” que un Cirujano Plástico. Y quien irrumpa indebidamente en campos que corresponden a una especialidad bien definida incurrirá en violación de la Lex Artis, además de pisar los campos de la responsabilidad civil, penal y administrativa por causales de impericia, imprudencia y negligencia, como ha sido extensamente demostrado en este proceso.

2- EN LO CONCERNIENTE A LA EVALUACION PROBATORIA.

Hay que referirse a la SANA CRITICA, basada en las reglas de la experiencia, los fundamentos de la ciencia, los postulados de la razón, los enunciados de la Lógica y la utilización del Sentido Común.

A este respecto, En el Modulo 4 para defensores públicos, referente a la prueba en el sistema penal acusatorio colombiano se habla de la admisibilidad de la prueba en la siguiente forma.

Admisibilidad.

El tercer requisito para aceptar la prueba es que cumpla con las condiciones de admisibilidad.

La regla general es que toda evidencia pertinente es admisible (Art 376 CPP), y por lo tanto evidencia que no es pertinente no es admisible. O como resume Chiesa “La pertinencia es condición necesaria pero no suficiente para la admisibilidad de todo medio de prueba”.

Sin embargo, como explica Lubet, la admisibilidad específica de cada tipo de evidencia depende de sus normas particulares, que condicionan su ingreso al proceso. Por ejemplo, al solicitarse la admisión de una evidencia fundada en una de las excepciones de la prueba de referencia (art 438 CPP), es indispensable antes de admitirla, el comprobar los supuestos de hecho que se alegan: pérdida de memoria corroborada pericialmente, prueba del secuestro o desaparición forzada, de la enfermedad, etc.

Normas de exclusión:

Así aunque sea pertinente no es admisible la evidencia. El artículo 376 del CPP contempla las siguientes normas de exclusión de evidencia pertinente:

a) Que la evidencia pueda causar grave perjuicio indebido. (literal a)
La finalidad de presentar evidencia en un proceso adversarial es causar perjuicio a la contraparte, pero se trata de un perjuicio debido, razón mismo, del proceso. El perjuicio indebido a que se hace mención es el que de alguna forma afecte la imparcialidad del juez por tener esa evidencia un valor objetivo menor al que se pretende presentar.

a) Que la evidencia genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto o exhiba escaso valor probatorio. (literal b)

La probabilidad de confusión de la prueba ofrecida debe observarse frente a los hechos que se pretenden probar, frente al desgaste administrativo que implica de una prueba compleja que cause confusión y frente a la dilación del procedimiento que pueda acarrear.

Esto se presenta mucho en el campo de la prueba pericial, con los dictámenes densos y cargados de terminología científica que siembran confusión en el juzgador. En este caso deben primero cumplirse estrictamente las normas de admisibilidad de la prueba científica y precisarse exactamente el objeto de la prueba que se permite practicar. Al juez puede solicitarse la admisibilidad parcial de la evidencia frente a los puntos centrales de debate en el proceso.

La prueba que exhibe escaso valor probatorio, de otro lado, es por ejemplo la prueba superflua o acumulativa, que ni da ni quita al proceso, que es innecesaria porque ya se practicaron en el proceso suficientes pruebas para dar certeza sobre un hecho determinado.

a) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento

Como criterio de eficiencia en el proceso, el juez debe analizar si el proceso de formación y práctica de la prueba se compensa con el valor probatorio de la misma, o si su valor es inferior al tiempo que demora la práctica de ésta. Por ejemplo, la petición de la Fiscalía al juez para que otorgue más tiempo a fin de ubicar un testigo de cargo, frente al perjuicio que se ocasiona por la prolongación de la detención preventiva del acusado afectando sus derechos fundamentales, y el principio de eficiencia del proceso penal.

También es dilatoria del procedimiento la prueba superflua o acumulativa, es decir la que no agrega nada al proceso, es innecesaria porque lo que se pretende probar ya se tiene con otros medios de conocimiento. Ejemplo solicitar cinco testimonios sobre un hecho.

El tratadista EDUARDO M. JAUCHEN en su obra TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL (EDITORIAL: RUBIANZAL – CULZONI EDITORES, BUENOS AIRES, 2004, PAGINAS: 48, 49 Y 50.) expresa que.

“...Entre los criterios extremistas que imponen los sistemas de la prueba tasada y de la íntima convicción, según los cuales el juzgador valora la prueba conforme a lo estrictamente tabulado en la ley o a lo que le indica su conciencia respectivamente, sé alza un tercer sistema que, procurando compatibilizar todas las garantías posibles, presupone la libre valoración de los elementos producidos, en tanto la ley no le preestablece valor alguno, y, a su vez, la libertad de escoger los medios probatorios para verificar el hecho.

Para no incurrir en errores que obedecen a una mera diferencia terminológica de un mismo concepto es preciso señalar que algunos autores (Couture) denominan como “libre convicción” al sistema que en realidad es el de la “íntima convicción”, como se lo designa en la doctrina europea. Las características fundamentales de éste sistema son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe otorgársele a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento. Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio absoluto del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de la libertad probatoria, se le impone su valoración conforme a los

principios de la sana crítica racional, o sea que debe apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano. Surge de ello que el sistema va mucho más allá de la “sana crítica”, lo cual sólo alude a una de sus características referente al modo de apreciar el mérito de la prueba, que alcanza también al principio de la libertad de la prueba, según el cual todo se puede probar y por cualquier medio y al principio de la debida fundamentación de la resolución judicial, expresando las razones que motivan la decisión de ahí su denominación global de “libre convicción” y solamente sana crítica que sólo involucra un aspecto del sistema.

Es imprescindible entonces tener presente la consecuente imposición que trae el sistema en lo relativo a la debida fundamentación de la sentencia. En ella el magistrado debe imperativamente expresar cuáles son las razones que, surgidas sólo de las pruebas, determinan la decisión adoptada, ir cando cuál fue el camino deductivo seguido para llegar a conclusión y no sólo el resultado de la operación mental. Esto impide que el órgano jurisdiccional pueda decidir basado solo en su capricho, en simples conjeturas o en su íntimo convencimiento. Así, es menester que esas razones se extraigan solo y directamente de las pruebas producidas en la causa y en el conocimiento privado del juez o en constancias no introducidas regularmente al proceso. A su vez, el recorrido cada razonamiento debe estar claramente sustentado en principios de la lógica, la experiencia común, la psicología y el recto entendimiento humano...”.

3- NO SE HAN EFECTUADO VIAS DE HECHO EN NINGUN MOMENTO DEL PRESENTE PROCESO

Las garantías procesales brindadas en la decisión de primera instancia de sugerir condena a suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio superior a seis meses a los doctores implicados en este desastroso caso, así como la decisión del Tribunal Nacional de Ética Médica al asumir el encargo legal de condenar a cuatro años de suspensión en el ejercicio de la medicina a los médicos disciplinados han seguido todas la reglas del Debido Proceso.

En ningún momento se han transgredido normas de orden superior que ordenan preservar los Derechos Fundamentales de los profesionales condenados.

A este respecto ha dicho la Corte Constitucional:

Sentencia T-916/08. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ.

(i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas[53].

La Corte ha considerado que se configura, cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, generando en consecuencia la indebida conducción al proceso “de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.”

(ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial.

Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, “omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.”[56]

(iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio

Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.

Así las cosas, esta Corporación ha entendido que solamente es posible acudir a la acción de amparo constitucional, invocando la existencia de un defecto fáctico, siempre y cuando el error en el juicio valorativo de la prueba, sea de tal entidad “que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia’.”

Con todo, el defecto fáctico se configura en primer término, cuando el juez aprecia pruebas ilegítimas que han sido allegadas al proceso, ya sea por no haber sido decretadas, practicadas o valoradas con sujeción a las formas propias de cada juicio, o por tratarse de una prueba inconstitucional, es decir que su obtención implicó la vulneración de derechos fundamentales. Asimismo, aparece este requisito especial de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, en el supuesto de que (i) el funcionario judicial se abstenga de decretar y practicar una prueba que busca demostrar la existencia de hechos determinantes para adoptar la decisión correspondiente; (ii) cuando a pesar de que existen elementos probatorios recaudados en el proceso, el juez omite valorarlos, o sencillamente los deja

de lado al momento de fundamentar la respetiva decisión, y es evidente que de haberlos considerado, la orientación del pronunciamiento hubiera sido completamente diferente y (iii) cuando el operador jurídico decide separarse sin razón alguna de los hechos que están probados en el proceso, llegando a una decisión arbitraria....”

4- CONSENTIMIENTO INFORMADO TACITO

Expresa la doctora PAULA GUZMÁN BACCA lo siguiente:

La palabra consentimiento proviene del latín consensus “cum” “sentiré” que se considera un equivalente de asentir. Al consentir con alguien o con algo estamos ejecutando una expresión de autodeterminación ejercida por nuestra voluntad; ésto, por su puesto, suponiendo una decisión lícita, libre de vicios (error, fuerza y dolo) tomada conscientemente y con plena capacidad para hacerlo.

Podemos definirlo como la manifestación de una o más voluntades dirigidas a crear, extinguir o modificar una relación jurídica entre ellas. Los elementos indispensables para que nazca a la luz del derecho son: voluntad, capacidad, objeto, causa y por su puesto la validez.

Podemos afirmar que la relación Médico – Paciente es un negocio jurídico bilateral y oneroso en la mayoría de los casos, con una relación contractual de prestación de servicios. La naturaleza del contrato se ha confirmado en Sentencia del 5 de diciembre de 2002 del Honorable Consejo de Estado, consejero ponente Doctor Jesús María Carrillo Ballesteros, que ha dispuesto que: “Se trata de una relación médico-paciente en la cual los dos tienen que consentir en forma general para la celebración del contrato, y consentir en particular para la praxis especialmente riesgosa”. También se hace referencia en la misma sentencia a la responsabilidad que genera al afirmar que: “El consentimiento produce efectos tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual donde hay ausencia de vinculo o en la responsabilidad derivada del efecto en la ejecución de las relaciones regladas”.

En el ámbito médico existe el consentimiento informado. Se trata de un elemento estructural de la relación médico- paciente en donde el galeno se encuentra sometido al deber de información y el paciente a tomar una decisión consciente y libre de aceptar o no someterse al acto médico propuesto, basado en la comunicación que se le haya suministrado. Esta debe ser previa, clara, completa, suficiente, adecuada y real para no vulnerar su libertad. El consentimiento se presenta como uno de los

elementos indispensables del contrato de prestación de servicios y como medio idóneo para la manifestación de la voluntad del paciente que ha de estar exenta de vicios y que debe contar con plena validez para evitar su nulidad. Es por esa razón que se deben tener en cuenta condiciones mínimas como: la mayoría de edad, capacidad mental, concordancia entre lo querido y lo aceptado.

La declaración de la voluntad se puede definir como la realización de un querer personal para que al exteriorizarlo produzca un efecto jurídico. Esta, debe estar exenta de vicios, lo que quiere decir que haya sido expresada libremente, sin violencia, y que no exista error o dolo que impidan su validez. Además, es indispensable para que el negocio jurídico se constituya y satisfaga los intereses privados de quien fuere a realizarlo pues es la forma en la que se expresa su autodeterminación y autorregulación, claro está, sin atentar contra el orden público y las buenas costumbres. Este punto se contempla en el Código Civil Artículo 16.” No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.” Artículo 1519 “Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto.” Y 1523 “Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.”

Teniendo en cuenta la importancia de la declaración de la voluntad como elemento esencial en el negocio jurídico podemos afirmar que en teoría no puede existir un consentimiento tácito en la relación médico- paciente específicamente, pues es claro que la realización de ciertos actos o el simple silencio no pueden ser tomados como una expresión de la voluntad.

En la rama del derecho comercial por ejemplo, es aceptada y necesaria la existencia de un consentimiento tácito, no solo porque una de sus fuentes principales es la costumbre, sino porque al hacer negocios se requiere una forma efectiva y eficaz para que estos se realicen de una manera rápida y concreta. Es claro que no podemos equiparar ni comparar un consentimiento tácito en materia comercial con uno como el que se nos presenta en el consentimiento informado, porque a pesar de que hablamos sobre un contrato de prestación de servicios en la relación médico- paciente esto no quiere decir que el ejercicio de la salud se convierta en un negocio, ni el paciente en un medio pues es obvio que siempre será el fin y su voluntad debe ser expresada de tal forma que no dé pie a equivocaciones y/o interpretaciones.

La Corte Constitucional contempla el consentimiento tácito para ciertas

prácticas y en determinados casos. Este punto se evalúa en la Sentencia SU 337-99 “En tal contexto, y de acuerdo a la naturaleza del asunto que la Corte debe decidir en este proceso, resulta en primer término relevante la distinción entre las terapias ordinarias, o no invasivas, las cuales tienen riesgos bajos y no afectan el curso ordinario de las actividades del enfermo, y las intervenciones médicas extraordinarias, en donde es notorio el carácter invasivo y agobiante del tratamiento en el ámbito de la autonomía del paciente. Así, es natural que el grado de información requerido en el primer caso pueda ser menor, y si bien el paciente tiene derecho a rechazar incluso esas terapias, “el hecho de no manifestarlo y de aceptar las prescripciones clínicas, es un indicio suficiente para considerar una aceptación tácita que puede bastar para que el médico proceda con su tratamiento”. Por el contrario, en las intervenciones invasivas, el deber de revelación es más exigente y la autorización por parte del paciente debe ser particularmente clara. Por consiguiente, entre más invasivo sea un tratamiento, más cualificado debe ser el consentimiento prestado por el enfermo y mayor la información que le debe ser suministrada.”

Siendo esta una actividad diferente a la comercial y teniendo en cuenta las implicaciones que tiene el tratar con la vida y dignidad de un ser humano, el médico está obligado a informar clara, completa, suficiente y adecuadamente el acto al cual el paciente bajo su cuidado estará sometido y este, así mismo, tiene el derecho a expresar su voluntad al aceptar o rechazar el tratamiento. Es por esto que es errado pensar que existe consentimiento tácito al sugerir que, si la comunicación recibida por el paciente y que lo llevara a tomar la decisión sobre su tratamiento viene por parte un tercero o algún medio diferente al médico tratante, puede tomarse como cumplida la obligación del profesional de la salud. Es igualmente incorrecto pensar que el silencio o una conducta positiva frente a la propuesta del médico son suficientes para considerarlas como la exteriorización de la decisión de un paciente, puesto que la verdadera expresión de la voluntad requiere que se haga de manera inequívoca y sin espacio a interpretaciones.

A pesar que está permitido por la legislación que el consentimiento informado pueda recibirse de forma verbal lo ideal, en cualquier caso, sería que la voluntad estuviera contenida en un documento escrito, mientras las circunstancias lo permitan, sin importar el carácter o la naturaleza del procedimiento para tener un sustento documental de llegar a presentarse futuras controversias.

Para hablar de voluntad es imperioso hacer referencia a la libertad. John Locke, filósofo Inglés, en su libro, *THE SECOND TREATISE OF*

GOVERNMENT, sostiene que las personas son naturalmente libres y que su libertad es el impulso moral que se expresa a través del consentimiento. La libertad, según Locke, existe cuando los hombres están dotados de la facultad para decidir y juzgar sobre lo que es necesario para su conservación y bienestar, extrayendo de su propia razón las normas que han de llevarlos a conducir su vida sin necesidad de la intervención de un tercero, haciéndolas independientes y solo sujetas a su parecer. “Every man is ... naturally free, and nothing being able to put him into subjection to any earthly power but only his own consent...”).

Según el autor, un ser humano se pone en estado de sujeción legítimamente, solo en virtud de un acto que haya emanado exclusivamente de su libertad. Este acto se denomina consentimiento. “Cada hombre posee la facultad o el poder de consentir en imponerse a sí mismo algún tipo de sujeción, siempre y cuando no pierda esa facultad, que es inalienable”. “Esta es la única fuente de sujeción legítima, conforme a la ley de la razón mientras cada individuo libre, y titular de los derechos que emanan de esta condición natural, está habilitado para establecer sobre sí mismo una sujeción”. Solo un acto voluntario es libre y se ejecuta a sí mismo en virtud de un contrato, que para su realización, requiere tener la claridad suficiente no sólo para evitar nulidades, sino también, para evitar errores de hecho y derecho.

Por esto el consentimiento tácito no solo es un acto realizado a medias; también genera confusión y vacío, pues si una persona no exterioriza de forma expresa su intención no podemos equiparar los actos que ella llegase a realizar con su voluntad, debido que estaríamos suponiendo el querer de esa persona y la voluntad no es susceptible de suposiciones, declarando a este tipo de consentimiento como algo débil y sin sustento suficiente para ser tomado en cuenta. Además, no se puede desconocer que uno de los requerimientos esenciales para que el consentimiento sea válido es que debe ser inequívoco; esto quiere decir, según la Real Academia Española, que no admite duda o equivocación; por lo tanto, no se puede deducir el consentimiento del paciente de los meros actos siendo absolutamente necesario que la persona dé a conocer su voluntad expresamente para acogerse o no al acto médico propuesto.

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. No revocar su decisión sancionatoria de SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR ESPACIO DE CUATRO (04) AÑOS a los doctores T.M.F.T., identificada con cédula de ciudadanía número de Cúcuta y TP número 2565-04 del Ministerio de Protección Social y J.H.S.F. , identificado con cédula de ciudadanía número ... de Bucaramanga y TP número ... del Ministerio de la Protección Social, por violación de los artículos 10, 12 y 15 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Segundo.** Conceder el RECURSO DE APELACIÓN por ante el Ministerio de Salud y Protección Social.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, Septiembre diecisiete (17) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1194 DEL DIECISIETE (17)
DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso No. 523 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico
Contra: Dr. H.M.E.N. y K.O.G. A
Denunciante: D.V.C.
Asunto: Recurso de apelación ante providencia Sancionatoria. Acatamiento de acción de tutela

Magistrado ponente: FERNANDO GUZMÁN MORA
Providencia No. 69-2013

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico en sesión de Sala Plena de 6 de Marzo de 2013 resolvió no aceptar los descargos por parte de los doctores H.M.E.N y K.O.G. y los condenó a suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de un mes a cada uno.

Dentro de términos, la defensa de los condenados interpuso recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El cuaderno que contiene el proceso fue enviado al Tribunal Nacional de Ética Médica el 23 de abril del año en curso. Puesto para reparto correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes.

HECHOS

La señora D.V.C. identificada con CC No.de, Instrumentadora Quirúrgica y Auxiliar de Enfermería y madre del joven indigente F.J.V. (qepd), presentó queja ante el Tribunal seccional de Ética Médica del Atlántico,

por supuesta negligencia y falta de ética en la atención de su hijo, habitante de la calle y drogadicto, quien fue atropellado por vehículo automotor y quien fue atendido, de acuerdo con la quejosa, de manera tardía por los especialistas e internos del Hospital General de Barranquilla y no fue remitido a institución de nivel superior para sus graves lesiones traumáticas, lo cual motivó su deceso varias horas después del ingreso a esa entidad. El proceso fue iniciado por el tribunal seccional y se tomaron varias declaraciones de las personas aparentemente implicadas en el caso y las versiones libres de los médicos inculpados.

Simultáneamente, la Secretaría de Salud Pública de Barranquilla, inició proceso en contra del Hospital general de Barranquilla y el 7 de Junio de 2011 sancionó a la institución con multa de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes por negligencia en la atención del paciente F.J.V.

Los documentos respectivos fueron enviados por la quejosa al tribunal seccional de ética médica, para ser incluidos dentro del proceso. Y en informe secretarial de 30 de septiembre de 2011 se acogieron los documentos, se anexaron al proceso y se incluyeron como prueba. Asimismo, se incluyó copia de la auditoria efectuada por Mutualser a través de la Superintendencia de Salud, en donde califican la historia clínica y las conductas tomadas en el caso respectivo.

Ante esto, la defensa del doctor E.N. solicita revocar el auto que ordena incluir como pruebas los mencionados documentos, pues considera que con ellos “se causa un agravio a los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del procesado (SIC)”, pues la quejosa a estas alturas no es sujeto procesal y porque la Resolución aportada “fue proferida en razón de un proceso que nos es ajeno a los aquí actuantes”. Además considera que “se trata de una prueba inútil que nada aportara a la investigación ético disciplinaria que aquí se adelanta”.

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico resolvió la solicitud de revocatoria del auto que incluye la prueba en la siguiente forma:

- El quejoso no es sujeto procesal pero sí puede intervenir de forma limitada
- Prevalece el derecho sustancial en la administración de justicia
- El proceso se encuentra en etapa probatoria
- El aporte de los documentos sobre la sanción a la entidad de salud

ni van en contra de la Constitución Nacional, ni causa agravio injustificado al sindicado ni son documentos que manifiesten ilegalidad

Por lo tanto no se aceptó la solicitud de revocatoria por parte de la defensa. La defensa eleva recurso de apelación frente a la decisión de no revocar la decisión del tribunal de primera instancia, por varias razones que se resumen a continuación.

1- Al acoger los documentos aportados por la quejosa se causa un agravio a los derechos a la defensa y al debido proceso de los médicos investigados, contrariando en esa forma la Constitución Política y el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo.

2- La quejosa a estas alturas del proceso no es sujeto procesal y carece de legitimidad para realizar aportes probatorios o participar en la investigación ético disciplinaria.

3- Los documentos aportados por la quejosa hacen parte de un proceso que es ajeno a los médicos investigados.

4- Los documentos aportados, en caso de ser admitidos como prueba se constituirían en prueba ilegal .

5- La decisión de la secretaría de Salud no se encuentra ejecutoriada.

6- Se trata de esferas de responsabilidad completamente diferentes

Este recurso fue resuelto negativamente a los encartados, por considerar que las pruebas solicitadas eran impertinentes e inconducentes.

Relata la madre quejosa del fallecido, que a las 3AM del 28 de febrero de 2010 ingreso al Hospital General de Barranquilla un paciente indigente NN, al cual no le prestaron atención de ningún tipo, según la madre del fallecido, por verlo en ese lamentable estado en que se presentan los habitantes de la calle que además son drogadictos.

Aparentemente hubo algo de intervención médica a las 13:30 cuando se ordeno la canalización de una vena periférica, falleciendo a las 17:00 de ese día. Es decir, a pesar de presentar un trauma craneoencefálico evidente, no ordenaron radiografías, tomografías exámenes de laboratorio, valoraciones por especialistas diversos y demás procedimientos que se encuentran perfectamente delineados en las guías de manejo existentes a nivel universal.

Adicionalmente, entregaron una radiografía de cráneo que no correspondía al paciente en cuestión y que no demostraba fracturas, lo cual contrastaba

con una placa de cráneo postmortem tomada en Medicina Legal, la cual revelaba tres fracturas evidentes en el cráneo de la víctima.

Tampoco se practicaron los registros de ingreso completos, la historia clínica, las notas de enfermería ni se buscaron indicios de su ropa de alguna dirección a la cual llamar para informar a los familiares, nota que de acuerdo con la quejosa SI existía en uno de los bolsillos del pantalón.

En una diligencia de descargos llena de contradicciones, cada uno de los acusados trato de desvirtuar los cargos en su contra sin lograrlo, lo cual llevo al tribunal seccional a declararlos culpables de trasgredir varios artículos de la Ley 23 de 1981. El Doctor H.M.E.N los artículos 10, 13 y 34. Y la doctora K.O.G. los artículos 10 y 13 de la misma ley.

LA RESPUESTA INICIAL A LA APELACIÓN

El abogado LUIGI CARLO CIANCI FLOREZ, dentro de términos legales, interpuso recurso de apelación, basando su inconformidad en los siguientes puntos:

- No es lo mismo no dedicar el tiempo suficiente para efectuar una valoración adecuada de las condiciones de salud del enfermo que una inadecuada valoración y mal manejo, toda vez que debió remitirse el paciente a centro de mayor complejidad. Esto hace que aparezca incongruente la imputación y la decisión de condena.
- El médico sí dedico el tiempo necesario a su paciente, pues en la escasa media hora que le quedaba de turno efectúo el diagnostico y oriento la terapéutica seguir. Y esto fue después de las 6:30 AM
- Se esta violando el principio de presunción de inocencia.

Se evaluaron dichos puntos y se decidió entonces confirmar la sanción impuesta por el tribunal de primera instancia

LA TUTELA EN CONTRA DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

La defensa del médico E.N. interpuso acción de tutela en contra de la providencia de segunda instancia, siendo recibida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Superior de Barranquilla, la cual tuteló el derecho al

debido proceso con base en los cuatro puntos presentados por la mencionada defensa, los cuales fueron:

- 1- Indebida valoración de la imputación fáctica
- 2- Análisis de no valoración de la Ley 23, las cuales según el defensor se encontraban desvirtuadas por su acción jurídica
- 3- Presunción de inocencia
- 4- Desproporcionalidad de las sanciones

La tutela fue contestada por el Tribunal Nacional de Ética Médica en la siguiente forma

Edgar Saavedra Rojas, identificado con la C. C. Nro. 8.244. 232 de Medellín y profesionalmente con la Tarjeta Nro. 4.523 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la Corporación accionada, de conformidad con el poder que se acompaña a éste escrito, de manera comedida procedo a responder su oficio Nro. 4.847, ilustrándolos de que no le asiste razón al accionante Dr. E.N., porque no se ha vulnerado ninguno de los derechos que argumenta, razón por la cual solicitó que no le sean amparados los derechos constitucionales supuestamente infringidos.

Argumenta el accionante que con la decisión del Tribunal Nacional de Ética Médica, se le han violado los siguientes derechos fundamentales a la defensa y al derecho de contradicción, al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia y que consecuentemente con el cumplimiento de la medida se le están afectando los derechos fundamentales a la dignidad humana, al buen nombre y al trabajo.

Es menester hacer dos precisiones previas, una es la relacionada con la unidad inescindible que conforman dos decisiones judiciales cuando las mismas son coincidentes en la decisión, concepto que se ha sostenido de manera reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior significa que la segunda instancia, cuando coincide en lo decidido por la primera instancia, no está en la obligación de repetir las mismas argumentaciones, y que por el contrario, temas bien tratados en la primera instancia, pueden ser excluidos de su manejo en la de segunda instancia, porque las dos decisiones se complementan en sus propios contenidos.

En tales circunstancias cuando se ataca una sentencia de segunda instancia en casación, o como en éste caso, por medio de una acción de tutela,

porque supuestamente no trató determinados temas, o no dio respuesta a determinados interrogantes, si los mismos están adecuadamente tratados o respondidos en la decisión de primera instancia, se ha de concluir que en la “ sentencia “ fueron suficientemente tratados los temas cuestionados, porque al complementarse las dos decisiones, ha de entenderse que los aparentes vacíos de la una, son llenados por las consideraciones de la otra. En tal sentido la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

“ Además, en consideración al principio de la unidad jurídica inescindible de la sentencia, según el cual se entienden como un solo cuerpo las sentencias de primera y segunda instancia, el reparo no está llamado a prosperar al corregir el Tribunal el error reprochado. (Lo destacado no lo es en el texto).

En el mismo sentido, esa misma Corporación sostuvo:

“ Y, no puede subsanarse semejante olvido argumentando que los fallos de primera y segunda instancias conforman una unidad jurídica inescindible y por tanto lo aducido en torno a la tipicidad del delito se entiende prohijado por el superior –como lo ventiló el casacionista-, ya que este atributo solo es predicable cuando la sentencia del Ad quem es confirmatoria de la del A quo, situación que, desde luego, es ajena al asunto que nos ocupa. (Lo destacado no lo es en el texto).

Posteriormente, en el mismo sentido se sostendría por la Corporación:

“ La falta de motivación de la sentencia o su deficiente motivación, consiste en que el juzgador no menciona los fundamentos de orden probatorio o jurídico que respaldan su decisión o solamente se refiere a ellos de manera tangencial, por lo que resulta imposible entender el verdadero sentido de la decisión, desconociendo así la exigencia contenida en el artículo 180 – 4 del Código de Procedimiento Penal anterior (artículo 170 – 4 del actual) relativa a que la sentencia debe contener “el análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión”.

Evidentemente que esta clase de yerros vulnera el debido proceso y por lo tanto deben ser demandados en casación por la vía de la causal tercera, que al igual que las demás causales exige al demandante la debida demostración de su ocurrencia especificando la clase de nulidad que se pregona, con los fundamentos de su reproche y su incidencia en la decisión objeto de censura.

Para esos efectos, es pertinente que el censor tenga en cuenta que en esta sede extraordinaria LOS FALLOS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA CONFORMAN UNA UNIDAD JURÍDICA INESCINDIBLE EN TODO LO QUE NO SEA CONTRARIO. Es decir, que cualquiera sea el motivo escogido para acudir en casación, es necesario examinar ambas decisiones para no incurrir en imprecisiones en cuanto a los aspectos que se atribuyen como erróneos, ante la imposibilidad de que el fallador de segunda instancia se limite a avalar los razonamientos contenidos en la decisión del a quo por que no considera necesario reiterarlos, ampliarlos o modificarlos. (...) ... Es cierto que la respuesta a las alegaciones de las partes, es condición indispensable de una debida motivación de la sentencia y su omisión, como lo ha dicho la sala, podría configurar un motivo de nulidad, siempre que con ello resulten vulneradas las garantías fundamentales de los sujetos procesales. TAL REQUERIMIENTO, SIN EMBARGO, NO PUEDE ENTENDERSE COMO OMITIDO DEL CONTENIDO DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA, QUE CONFORMA UNA UNIDAD JURÍDICA INTEGRAL CON EL DE PRIMERA, CUANDO EN ESTE NO SE HACE EXPRESA REFERENCIA A CADA UNA DE LAS INQUIETUDES PLANTEADAS POR EL SUJETO APELANTE, Y DEL CONTEXTO GENERAL DEL PRONUNCIAMIENTO SE COMPRENDAN LAS RAZONES POR LAS CUALES NO TUVIERON ACOGIDA.” (Lo destacado no lo es en el texto).

Es evidente que muchos de los temas supuestamente no tocados por la decisión de segunda instancia lo fueron en la sentencia de primera, es por lo anterior que de manera hábil el accionante dirige la acción de tutela solo contra la decisión de segunda instancia y no ataca la de primera. Y no puede entenderse de otra manera, porque si las dos sentencias son condenatorias, no tiene explicación que el ataque de tutela sea solo dirigido contra la sentencia de segunda instancia.

Si lo que genera la inconformidad del acusado es el hecho de haber sido condenado disciplinariamente, igualmente ha debido dirigir su acción contra la sentencia de primera instancia, que es igualmente condenatoria, pero como estima y considera que contra ésta no tiene reparos, considera que los aparentes vacíos de la sentencia de segunda instancia si pueden ser objeto de ataque por vía de tutela, desconociendo esta lógica y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, relacionado con la unidad inescindible de las dos sentencias y el efecto de complementariedad en sus contenidos que cumplen la respecto de la otra.

De manera lamentable para la Corporación que represento, el proceso que suscita ésta acción constitucional fue devuelto al Tribunal de origen y por tanto, carecemos por el momento de la providencia mediante la cual se formularon los cargos e igualmente, la sentencia condenatoria de primera instancia.

La carencia de estos documentos esenciales para poder dar una respuesta adecuada a las postulaciones que hace el accionante, nos llevan a pedir a esa Honorable Corporación, que solicite los documentos a los que estamos haciendo alusión y nos los proporcione, para dar cabal respuesta a las postulaciones del accionante y si por la brevedad de los términos dentro de los que debe ser tramitada una tutela no lo permiten, ruego igualmente a sus señorías que de todas maneras soliciten dichos documentos, para que tengan una idea del problema jurídico planteado y para que tengan ustedes una visión completa del problema, porque es obvio, que de manera lógicamente entendible, el accionante solo menciona lo que considera que le sirve a sus intereses.

A- LA DECISIÓN DE LA SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA EN CONTRA DEL HOSPITAL GENERAL DE BARRANQUILLA.

Es importante destacar que la Secretaría de Salud Pública de Barranquilla inició proceso administrativo contra del Hospital general de Barranquilla y el 7 de Junio de 2011 sancionó a la institución con multa de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes por negligencia en la atención del paciente F.J.V.

Los documentos respectivos fueron enviados por la quejosa al tribunal seccional de ética médica, para ser incluidos dentro del proceso. Y en informe secretarial de 30 de septiembre de 2011 se acogieron los documentos, se anexaron al proceso y se incluyeron como prueba. Asimismo, se incluyó copia de la auditoria efectuada por Mutualser a través de la Superintendencia de Salud, en donde califican la historia clínica y las conductas tomadas en el caso respectivo.

Los hechos anteriores, debidamente demostrados, dan respaldo a la decisión sancionatoria emitida por la justicia disciplinaria médica, porque son coincidentes en cuanto a que el caso que originó el proceso y que terminó con la muerte de Jiménez Villota, fue manejado con negligencia.

B- LA NEGLIGENCIA DEL EQUIPO MÉDICO EN LA ATENCIÓN DE PACIENTE J.V.

Relata la madre quejosa del fallecido, que a las 3 AM del 28 de febrero de 2010 ingresó al Hospital General de Barranquilla un paciente indigente NN, al cual no le prestaron atención de ningún tipo, según la madre del fallecido, por verlo en ese lamentable estado en que se presentan los habitantes de la calle que además son drogadictos.

Aparentemente hubo algo de intervención médica a las 13:30 cuando se ordenó la canalización de una vena periférica, falleciendo a las 17:00 de ese día. Es decir, a pesar de presentar un trauma craneoencefálico evidente, no ordenaron radiografías, tomografías, exámenes de laboratorio, valoraciones por especialistas diversos y demás procedimientos que se encuentran perfectamente delineados en las guías de manejo existentes a nivel universal.

Adicionalm

ente, entregaron una radiografía de cráneo que no correspondía al paciente en cuestión y que no demostraba fracturas, lo cual contrastaba con una placa de cráneo post-mortem tomada en Medicina Legal, la cual revelaba tres fracturas evidentes en el cráneo de la víctima.

Tampoco se practicaron los registros de ingreso completos, la historia clínica, las notas de enfermería, ni se buscaron indicios de su ropa de alguna dirección a la cual llamar para informar a los familiares, nota que de acuerdo con la quejosa Si existía en uno de los bolsillos del pantalón.

El tribunal seccional efectuó las respectivas indagaciones, entre ellas la historia clínica del paciente fallecido.

Es importante destacar que en el testimonio de la madre del fallecido, ésta afirma que su hijo llegó herido al hospital hacia las 3 AM, hora que coincide con la constancia dejada en los documentos clínicos relacionados con éste paciente.

El accionante menciona una hora diferente de llegada, aparentemente a las 6:30 de la mañana y si se tiene en cuenta, que su turno terminaba a las 7:AM, tiene la excusa perfecta para sostener que lo que alcanzó a hacer en beneficio del paciente tiene correspondencia con la escasa media hora en que el paciente estuvo bajo su responsabilidad.

Pero quienes corroboran el dicho del sancionado, funcionarios del hospital y la coprocesada, que pese a haber dejado constancia de la llegada a las tres de la mañana, después rectifica y dice que llegó a las 6:30. Es obvio que se trata de testimonios interesados, los unos por solidaridad con un compañero de trabajo y la otra, por los propios intereses debatidos en el proceso, al ser igualmente procesada por los mismos hechos.

La coincidencia entre la constancia documental dejada por la Dra. K.O. y el testimonio de la madre del paciente merecen toda la credibilidad y la excusa dada por ésta para haberse equivocado en relación con la constancia respecto de la hora de llegada del paciente no tiene aceptación, porque es una realidad, que a la llegada de cada paciente se inicia una historia clínica personal para ese paciente; de tal manera que la argumentación de que la equivocación obedeció a la llegada de varios pacientes en las mismas condiciones no es de recibo, por ser la historia clínica perfectamente individual y personal.

C- LAS CONTRADICCIONES EN LAS DECLARACIONES DE LOS IMPLICADOS

En una diligencia de descargos llena de contradicciones, cada uno de los acusados trato de desvirtuar los cargos en su contra sin lograrlo, lo cual llevó al tribunal seccional a declararlos culpables de trasgredir varios artículos de la Ley 23 de 1981. El Doctor H.M.E.N los artículos 10, 13 y 34. Y la doctora K.O.G. los artículos 10 y 13 de la misma ley.

D- LOS PUNTOS ESENCIALES DE LA APELACIÓN

El abogado LUIGI CARLO CIANCI FLÓREZ, dentro de términos legales, interpuso recurso de apelación, basando su inconformidad en los siguientes puntos:

No es lo mismo no dedicar el tiempo suficiente para efectuar una valoración adecuada de las condiciones de salud del enfermo que una inadecuada valoración y mal manejo, toda vez que debió remitirse el paciente a centro de mayor complejidad. Esto hace que aparezca incongruente la imputación y la decisión de condena.

El médico sí dedico el tiempo necesario a su paciente, pues en la escasa media hora que le quedaba de turno efectuó el diagnóstico y oriento la

terapéutica seguir. Y esto fue después de las 6:30 AM.
Se está violando el principio de presunción de inocencia.

La respuesta del tribunal de segunda instancia se fundamentó en lo siguiente:

a- No es lo mismo no dedicar el tiempo suficiente para efectuar una valoración adecuada de las condiciones de salud del enfermo que una inadecuada valoración y mal manejo, toda vez que debió remitirse el paciente a centro de mayor complejidad. Esto hace que aparezca incongruente la imputación y la decisión de condena.

Este jueguito de palabras es habilidoso, contradictorio y tiene un sabor a escolástica de bajo nivel. Una valoración inadecuada también es una inadecuada valoración. Y ambas conducen a un mal enfoque en el manejo de un paciente grave.

b- El médico sí dedicó el tiempo necesario a su paciente, pues en la escasa media hora que le quedaba de turno efectuó el diagnóstico y orientó la terapéutica a seguir. Y esto fue después de las 6:30 AM.

Que pasó entonces entre las 3 AM y las 6:30 AM que el doctor entregaba el turno? Se hablaba de múltiples indigentes que atiborraban el servicio de urgencias mi pregunta que surge es: a cual atendieron correctamente? Y por qué no a F.J.V. que era el más grave? Quizás porque era el más repulsivo?

c- Se está violando el principio de presunción de inocencia.

Absolutamente falso. Se le dieron a los investigados todas las garantías procesales y las oportunidades de defensa, partiendo precisamente de la presunción de inocencia.

Nos parece que la sentencia aplicada es demasiado leve para las faltas cometidas. sin embargo, en aras de no trasgredir el principio de la prohibición de la reformatio in pejus, debemos confirmar la leve sanción impuesta a los doctores implicados.

E- LAS CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL RESPECTO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS INDIGENTES

Consideramos que son válidas las disertaciones sobre

- Fundamentación de los derechos humanos
- Estado social de Derecho

- Dignidad humana
- Compasión humana

Fueron importantes en defensa de la argumentación para tomar la decisión, por las implicaciones que tiene el manejo de este paciente, motivo de queja por parte de la madre del paciente indigente y de condena al hospital por parte de la Superintendencia de Salud Regional.

Y esto, a pesar de la despectiva referencia que a ellas hace la defensa del médico encartado en la tutela, cuando se refiere a ellas como “una especie de corta y pega”

F- LA FUNDAMENTACIÓN POBRE DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

El tribunal Nacional coincidió y aprobó el análisis y la decisión de la primera instancia, que había analizado suficientemente los puntos que el médico condenado refiere como “haber sido atacados por el defensor”, como si el “ataque” constituyera suficiente base para desvirtuarlos.

G- EL ARGUMENTO ENTRE LA IMPUTACIÓN FÁCTICA DE LA IMPUTACIÓN INICIAL Y LA QUE SE TOMA EN LA DECISIÓN SANCIONATORIA.

Refiere el condenado que hubo diferencia entre la imputación fáctica inicial y la que se tomó en la decisión sancionatoria.

Y basa su argumento en que en la primera se habla de “no haberle dedicado al paciente el tiempo necesario para su valoración” y en la segunda se señala una “inadecuada valoración”. Cual es aquí la diferencia esencial aparte de un cambio en las palabras que significan exactamente lo mismo ?.

Es claro que por la falta de atención adecuada al paciente, surge una inadecuada valoración que se evidencia en el hecho de no haber ordenado los exámenes diagnósticos radiográficos necesarios, que de haberse hecho, habrían informado a los galenos de las diversas fractura craneoencefálicas que presentaba el paciente y se hubieran podido tomar las medidas quirúrgicas necesarias para evitar el nefasto resultado fatal.

H- LA DIFERENCIA EN LA CONSIGNACIÓN DE LA HORA DE INGRESO DEL PACIENTE.

Lo que se determina en la epicrisis del paciente fallecido es la entrada del enfermo a urgencias a las 3:16 y no a las 6:40. Y luego se trata de corregir por medio de declaraciones de la doctora que efectuó dicha epicrisis.

Esto se justificó mencionando la hora de ingreso de otros tres pacientes graves a las 3 AM. Y no debe olvidarse que la madre del paciente igualmente señala que la hora de llegada del paciente fue a esa misma hora. Después es que resultan testimonios interesados que hablan de una llegada más tarde, horario que le servía al médico responsable en la búsqueda de excusas absolutorias de lo que finalmente se demostró como una evidente negligencia en el manejo del paciente, respecto del cual, si se hubieran realizado las actividades médicas necesarias que señalan los respectivos protocolos, es probable que el resultado final hubiera sido diferente.

Me pregunto si el cambio en el criterio de la hora de ingreso admitiendo un error en la consideración del mismo puede ser aceptado como un simple error o como una declaración que reforma la hora consignada de ingreso en la epicrisis, con la evidente intención de proteger al médico E.N.

Por lo demás, el argumento también es pobre, pues cada historia clínica se efectúa de manera individual y no en forma colectiva. Por lo tanto cada enfermo tiene sus propias circunstancias, no solamente respecto de la enfermedad, sino en las horas de atención

I- LA UNIÓN PROCESAL QUE SE HACE ENTRE LA DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA.

Se menciona en uno de los puntos de análisis de la apelación, cuando se dice que se le dieron a los investigados todas las garantías procesales y las oportunidades de defensa, partiendo precisamente de la presunción de inocencia.

En relación con éste punto es el propio accionante quien reconoce que hubo un dinámico debate probatorio y consecuentemente un adecuado ejercicio del derecho a la defensa. En el memorial de tutela el accionante reconoce: “ Luego de un extenso debate probatorio en donde se recepcionaron declaraciones juradas, se trasladaron pruebas practicadas en el Tribunal de Ética de Enfermería y se realizaron inspecciones judiciales entre otras, el 1 de agosto de 2010, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico toma

la decisión preliminar sobre el caso decidiendo elevar pliego de cargos en contra de la doctora K.O.G. y del suscrito H.M.E.N.

El 6 de marzo de 2013, luego de que se arrimaran unas pruebas solicitadas por mi defensor, el Tribunal en Sala Plena dicta Decisión de fondo, hallándome responsable por violación de la Ley 23 de 1981, imponiéndome como sanción la suspensión de un mes en el ejercicio profesional.

J- EL TRIBUNAL NACIONAL SI LEYÓ Y ANALIZÓ TODO EL EXPEDIENTE ENVIADO EN LA APELACIÓN. DE HECHO SIEMPRE LO HACE CON TODOS LOS CASOS SOMETIDOS AL RECURSO DE ALZADA.

Por lo anterior esta consideración que efectúa el médico disciplinado, muy seguramente siguiendo las indicaciones y la redacción practicada por su abogado defensor es injusta y no corresponde a la realidad reflejada en las pruebas del proceso.

K- LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.

Se apoya también en la parte considerativa y decisoria del tribunal de primera instancia, con las cuales el ad quem se encontró totalmente de acuerdo y sirvió para fundamentar la decisión de apoyar la sanción aplicada por el a-quo.

Volvemos a recordar la tesis jurisprudencial sostenida por nuestra Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que cuando dos sentencias son coincidentes en lo resuelto, forman una unidad jurídica inescindible y por ello se complementan en su contenido. En tales circunstancias, si se considera que un tema no fue tratado suficientemente en la segunda instancia y el mismo tema fue tratado con amplitud en la sentencia de primera instancia, en éste aspecto se complementan y por tal motivo no podría afirmarse que tal tema no fue tratado o lo fue insuficientemente en la sentencia de segunda instancia, cuando ya había sido tratado con suficiencia en la sentencia de primera instancia.

L- LA DESPROPORCIÓN EN LAS SANCIONES.

Se sancionó a los dos médicos implicados en la atención del paciente fallecido, pues actuaron como un equipo médico. Y basados en lo consignado en la epicrisis respecto de la hora de ingreso, cabía responsabilidad

al primero por haber transcurrido casi 4 horas para atender al enfermo. Y a la segunda, por la atención entre la 7 am y las 5 pm, que tampoco fue aceptable

La supuesta desproporción es que mientras el accionante solo tuvo al paciente bajo su responsabilidad durante media hora, su colega y compañera de proceso, lo tuvo por un tiempo mayor, pero esta consideración se hace con el fundamento de que la hora de llegada del paciente fue a las 6:30 de la mañana y como ya se vio, existen medios de convicción a los que el Tribunal les brindó credibilidad que demuestran que el paciente llegó en realidad a las 3AM.

I- ENVÍO DEL EXPEDIENTE CONTENTIVO DE LA INVESTIGACIÓN ÉTICO DISCIPLINARIA EN CONTRA DE E.N.

Reiteramos la petición inicialmente formulada, es imposible poder responder todas las postulaciones del accionante, porque este tipo de Corporaciones maneja cantidades de procesos y una vez fallados, solo queda en los archivos la copia de la providencia que se dictó.

No recordamos en su totalidad el contenido de la sentencia de primera instancia y tampoco, lo discernido en la decisión de formulación de cargos. En el corte período de 24 horas, termino por el que se nos corrió el presente traslado, es imposible, haber hechos las diligencias para obtener tales copias. En tales condiciones rogamos a la Honorable Corporación que en pruebas decretadas de oficio, solicite la decisión de formulación de cargos y se analice en su integridad, la sentencia de primera instancia.

En las circunstancias precedentes, de manera comedida, solicitamos que no se amparen los derechos supuestamente vulnerados al accionante, porque los mismos fueron respetados y por tanto no deben ser amparados.

LA DECISIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El Tribunal Superior de Barranquilla, a pesar de las consideraciones del Tribunal Nacional de Ética Médica, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, por lo cual decidió dejar sin efectos la Decisión de Fondo de 28 de mayo de 2013 del juez disciplinario en segunda instancia y ordenó proferir decisión de segunda instancia, con los soportes argumentativos, fundamentada en elementos probatorios fácticos y normativos que resuelvan cada uno de los puntos señalados por el actor en su escrito de apelación.

Obedeciendo la orden del Tribunal Superior de Barranquilla, que actúa en calidad de Juez Constitucional, procede este Tribunal Nacional de Ética Médica a lo ordenado en la decisión originada en la acción de tutela mencionada

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

De nuevo, se especifican los puntos de la apelación en la siguiente forma:

1- No es lo mismo no dedicar el tiempo suficiente para efectuar una valoración adecuada de las condiciones de salud del enfermo que una inadecuada valoración y mal manejo, toda vez que debió remitirse el paciente a centro de mayor complejidad. Esto hace que aparezca incongruente la imputación y la decisión de condena.

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico determinó en su decisión (Folios 438 a 443) concluyó que los médicos implicados no valoraron adecuadamente al paciente y, lo que es aun mas grave, no lo remitieron oportunamente a un centro de mayor nivel que lo pudiera atender de manera adecuada.

No entendemos el juego de palabras del defensor de E.N. . Para esta superioridad una “mala valoración” es también una “valoración inadecuada”. Y ambas conducen a un mal enfoque en el manejo de un paciente grave

2- El médico sí dedico el tiempo necesario a su paciente, pues en la escasa media hora que le quedaba de turno efectúo el diagnostico y oriento la terapéutica a seguir. Y esto fue después de las 6:30 AM. Este es uno de los puntos clave en la fundamentación de la defensa de los médicos implicados. Procedemos entonces de nuevo a analizar todo el material probatorio, frase por frase y encontramos lo siguiente:

A- La llegada del paciente al Hospital General de Barranquilla fue a las 3 (tres) de la mañana del 28 de febrero de 2010, según declaración de la madre del occiso y quejosa principal en este proceso. Folio 2 del cuaderno principal.

B- En la historia clínica de ingreso obrante a folio 11, se encuentra una anotación respecto de la hora de ingreso del paciente, que señala dicha hora como las 3:16 (tres y dieciséis minutos)

- C- En las notas de enfermería de la historia clínica se consigna como la hora de ingreso las 3:16 de la mañana. Folio 13
- D- El primer control de signos vitales tiene efecto, de acuerdo con lo consignado en la historia clínica, la 1 y 16 de la mañana. Folio 19
- E- La primera administración de medicamentos es efectuada a las 3:30 de la mañana, de acuerdo con el registro de administración de medicamentos (folio 20)
- F- La liquidación inicial de la administración de oxígeno, obrante a folio 21, está anotada como las 2 AM
- G- En la ampliación de la queja por parte de la señora madre del paciente fallecido, que se encuentra en el folio 41, insiste en que la atención inicial no fue a las 7 de la mañana sino a las 3 AM
- H- En la queja ante la Secretaría de Salud de Barranquilla, se insiste en la hora de llegada del paciente siendo las 3:16 AM
- I- El reporte oficial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, determina que la hora de ocurrencia de los hechos fue las 3:16 AM. Folio 48
- J- El reporte de la Fiscalía General de la Nación, en el levantamiento del cadáver, expresa que la hora de ocurrencia de los hechos fue 3:16 AM. Folio 54
- K- El reporte de la Policía Judicial obrante a folio 60, expresa que los hechos ocurrieron a las 3:16 AM
- L- En la lista de ingresos al servicio de urgencias, obrante a folio 92, se reporta el ingreso del paciente a las “13:16”. Pero esta hora se encuentra luego de otro ingreso de un paciente diferente a las 12:51 y ciertamente consignada antes de las 7AM, transcurso de tiempo en el que se atendieron varios pacientes.
- M- En la declaración de la enfermera LEONOR VEGA aparece en el folio 98 que el paciente llegó al servicio de urgencias una o dos horas después de las 11 PM
- N- En la investigación ordenada por la Alcaldía de Barranquilla, que aparece en los folios 149 y 163 se habla de un ingreso a la 1:16 de la mañana. Ciertamente antes de las 7 AM
- O- En la declaración del médico E.N. , depositada en el folio 181 del cuaderno principal, al ponerle el Magistrado Instructor de presente la hora de ingreso en lo que se refiere a la administración de medicamentos, siendo la primera las 3:30 AM, el acusado dice que “no sabe la razón por la cual aparecen esas horas”

P- La investigación por parte de Auditoria Médica encargada a “Mutual ser”, que reposa en los folios 237 a 239, se afirma que la llegada del traumatizado fue antes de las 6 AM

Q- La Secretaria de Salud de Barranquilla, en la sanción impuesta a la IPS Caprecom- Hospital General de Barranquilla por mal manejo de este enfermo, afirma que la llegada fue a las 3:16 AM

R- En el análisis probatorio del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico se determina que, efectivamente, la hora de llegada fue las 3:16 AM

Que pasó entonces entre las 3 AM y las 6:30 AM que el doctor entregaba el turno? Se hablaba de múltiples indigentes que atiborraban el servicio de urgencias, la pregunta que surge es: a cual atendieron correctamente? Y por qué no a F.J.V. que era el mas grave?

A partir de los siguientes días se cambia la hora de ingreso del paciente, afirmando que llegó a las 6:30, según algunos y a las 6:45 según otros. Esto incluye a los acusados, E, y O., que son reforzados por las declaraciones de C,J, N.C, J.V y M.B.

En apariencia, la diferencia de criterios respecto de la hora de ingreso del paciente seria motivo de una duda procesal que debería resolverse en favor del acusado. Sin embargo, las pruebas testimoniales y documentales señalan sin lugar a dudas que el ingreso del occiso fue alrededor de las 3 de la mañana

3- Se esta violando el principio de presunción de inocencia

Absolutamente falso. Se le dieron a los investigados todas las garantías procesales y las oportunidades de defensa, partiendo precisamente de la presunción de inocencia

Y parte de lo que la defensa de E.N. afirma como haber sido sometida a contradicción por su parte, se basa en la declaración de la doctora K.O.G. , quien es la otra acusada y condenada en primera instancia en este proceso Ese defensor al que nos referimos, plantea argumentos que no son de aceptación para este Tribunal Nacional de Ética Médica. Y el material probatorio analizado en esta providencia contradice su dicho de manera detallada

Le recordamos al defensor de E.N. que lo que afirma como “desvirtuar” se basa en la ilusa consideración de “haber sido atacados por el defensor”, como si el “ataque” constituyera suficiente base para desvirtuarlos.

4- Los acusados no violaron el artículo 10 de la Ley 23 de 1981, porque el médico E.N. sólo contó con treinta minutos para atender al paciente, que había llegado a las 6:30, pues su turno finalizaba a las 7:00

Esto se basa en la afirmación de haber ingresado el paciente a las 6:30. Coloca entonces a su defendido en posición de “héroe” de la medicina, pues en apenas treinta minutos atendió al paciente y dispuso su manejo.

A este respecto, este tribunal nacional solamente puede señalar la demostración de la verdadera hora de ingreso del infortunado paciente, que como se ha analizado, llegó mucho antes de las 6.30 AM

De otro lado, un buen médico no cuenta los minutos que le quedan para terminar su jornada, cuando se enfrenta a un paciente de semejante gravedad como la del paciente en mención, que terminó falleciendo a las pocas horas de su ingreso.

5- Tampoco se violó el artículo 13 de la Ley 23 de 1981.

Esto tampoco corresponde a la realidad. Dice el Artículo 13 de dicha ley: 2El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad. Cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales.”

Ambos enjuiciados dejaron de utilizar los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, debido a su demora en la atención del enfermo y a la deficiente valoración de sus condiciones médicas, lo cual lo llevó rápidamente a la muerte.

En este se incluye la falta de remisión a un centro de mayor complejidad.

6- Tampoco se violó el artículo 34 del Código de Ética Médica.

Solo de manera ilustrativa y no en una acción de “corte y pega” que ha sido señalada por la defensa, transcribimos el mencionado artículo:

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

Es evidente que los médicos implicados en este difícil proceso no efectuaron una historia clínica adecuada que ayudará a determinar el mejor manejo del paciente.

Adicionalmente, llama la atención la falsedad presentada respecto de los estudios radiográficos. En una ocasión se presentaron placas radiológicas que no mostraban fracturas y que evidentemente correspondían a otro paciente. El enfermo y occiso motivo de este proceso, de acuerdo con los estudios de medicina legal, mostraba al menos tres fracturas de cráneo. Y en la declaración de la quejosa, obrante a folio 5 del cuaderno principal, consta que dichas radiografías jamás fueron practicadas debido a la inquietud del paciente severamente lesionado. Esto se ratifica en el folio 42.

7- La denominada “desproporción” en las sanciones impuestas a los médicos encartados

En esto estamos de acuerdo, pero en sentido contrario. Nos parece que la sentencia aplicada es demasiado leve para las faltas cometidas. Sin embargo, en aras de no trasgredir el principio de prohibición de la reformatio in pejus, debemos confirmar la leve sanción impuesta a los doctores implicados.

Adicionalmente, dejamos constancia clara y expresa que compartimos en toda su extensión el análisis y la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, respecto de la actuación de los médicos condenados, enfatizando en la unidad que constituyen los fallos de primera y segunda instancia, como se ha mencionado en la contestación inicial de la acción de tutela en contra de este Tribunal Nacional.

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

RESUELVA

Artículo Primero. Confirmar como en efecto confirma la sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de un (01) mes, a los doctores H.M.E.N , identificado con la cédula de ciudadanía No.....expedida en y K.O.G. , identificada con la cédula de ciudadanía número expedida en **Artículo Segundo.** Con la anterior providencia consideramos obedecida la acción de tutela en contra del Tribunal Nacional de Ética Médica. **Artículo Tercero** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Cuarto:** Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

FDO. EFRAÍM OTERO RUÍZ, Presidente-Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS. Asesor y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Septiembre once (11) del año dos mil doce (2012).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1146 DEL ONCE (11)
DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF : Proceso No. 2376 del Tribunal Seccional de Ética Médica de
Cundinamarca
Contra: Dr. L.C.B.G.
Denunciante: Sr A.V.T.
Asunto: Recurso de apelacion contra sancion de censura escrita y
privada

Providencia No. 69-2012
Magistrado ponente : Dr. Fernando Guzmán Mora

VISTOS

El 27 de Marzo de 2012, la Sala Plena del Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca decidió no aceptar los descargos presentados por el doctor L.C.C.G., identificado con la Cédula de Ciudadanía número ...y Registro Médico número ... del Ministerio de la Protección Social, por violación de los artículos 10 Y 15 de la Ley 23 de 1981, y lo sancionó con CENSURA ESCRITA Y PRIVADA.

Dentro de términos, la defensora del médico condenado, abogada ADRIANA CONSTANZA MENDOZA MENDOZA, portadora de la Cédula de Ciudadanía número 52.851.800 de Bogota y de la Tarjeta profesional número 129793 del CSJ, elevó recurso de apelación en contra de la decisión del tribunal de primera instancia, el cual fue concedido el 29 de mayo de 2012.

El cuaderno que contiene el proceso fue recibido en este Tribunal Nacional de Etica Médica el 4 de junio de 2012 y puesto para reparto correspondió

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

HECHOS

El 8 de julio de 2010, el Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca recibió documentación enviada por el Ministerio de Protección Social en donde se contiene la queja elevada por el señor A.V.T. por la atención prestada a la señora M.I.C. en la Clínica Médica de El Paujil (Caquetá), por hechos ocurridos en el mes de enero de 2010.

La señora Cumaco, de 70 años de edad, presentó cuadro de dificultad respiratoria y posteriormente severo dolor precordial, motivo por el cual fue trasladada con gran dificultad al Municipio de El Paujil a las diez de la noche, en donde después de no obtener respuesta inicial por parte de la enfermera disponible de turno en el Hospital, se dirigieron a la clínica, la cual se encontraba cerrada y no abrieron la puerta a pesar de los golpes fuertes que se dieron para solicitar auxilio. Pasados 45 minutos, solicitaron auxilio a un médico que se encontraba sentado frente al Hospital local de nombre L.C.C.G. le solicitaron ayuda, la cual fue negada por dicho profesional, quien se hallaba reposando en el andén de la calle y luego cerca de un árbol, hablando por un teléfono y que les respondió que el carnet que poseían los hijos de la enferma era de Saludcoop y que por lo tanto deberían dirigirse de nuevo a esa institución y que él se podría encargar de llamar a la responsable de la mencionada clínica, para que le abrieran las puertas. Cuando las hijas de la paciente dieron gritos de alerta por el empeoramiento de la señora, el médico procedió a acercarse al medio de transporte en que era conducida y expresó que no había nada que hacer por ella porque ya se encontraba muerta. Por lo anterior se dirigieron hacia la clínica. En esta ocasión el médico de turno doctor H.F.C. sí contestó, aduciendo que no había oído los primeros golpes de llamado de los parientes en mención, pues se encontraba dormido.

Posteriormente, entre los dos médicos, el de la clínica y el del hospital se trataron de endilgar la responsabilidad del certificado de defunción correspondiente.

Las versiones de los hijos de la señora fallecida y la del conductor del campero en que difícilmente fue transportada la paciente coinciden en la negativa del médico B. en atender a la paciente y en la falta de atención por parte de la Clínica de Saludcoop, que al comienzo ni siquiera abrió sus puertas a la moribunda.

Este médico B., es además oriundo del municipio de El Paujil, egresado de la Universidad El Bosque y manifiesta ser consciente de la obligatoriedad de atender a todo paciente que solicite el servicio médico, sea o no de urgencia.

Sin embargo, tanto el encartado como su apoderada basan su defensa en la falta de conocimiento de las condiciones reales de salud de la enferma y, por el anterior argumento, no puede ser acusado de no atender la urgencia vital, pues “nadie le informó la situación real y las condiciones clínicas de la paciente”. Asimismo aducen que al no ser los hechos ocurridos del conocimiento del médico acusado, mal puede acusársele de negligencia, pues no tenía dominio de los mismos. y como corolario a lo anterior, al no ser paciente del médico condenado, tampoco se le puede acusar de haber colocado a la paciente en riesgos innecesarios y de no haberle dedicado un tiempo a su atención.

El Tribunal Seccional no aceptó los descargos esgrimidos por el encartado y su apoderada y le impuso Sanción de censura escrita pero privada.

Dentro de términos, la defensora interpuso recurso de apelación en contra de la sanción proferida, basando su inconformidad en los siguientes argumentos:

- Nunca conoció las condiciones reales de urgencia de la paciente y por lo tanto mal podía haber tomado una decisión al respecto.
- Los familiares no le informaron la verdadera situación de la enferma y por lo tanto no era posible tener una idea exacta del tipo de urgencia.
- Cuando ya fue informado de lo que pasaba, entonces sí se acercó al vehículo que conducía a la enferma, debido a los gritos de las hijas que decían que ya estaba muerta.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MÉDICA

1. LA INDOLENCIA DEL MÉDICO PROCESADO

Desde las descripciones iniciales de los hechos, pasando por las versiones y los descargos del médico acusado, para terminar en lo narrado en el mismo recurso de apelación por parte de la defensa, salta a la vista la absoluta indolencia por parte del procesado. Indolencia profesional, personal, social y humana que produce en quien revisa este proceso una clara

imagen de desprecio por la vida de las personas y por la angustia de sus seres queridos.

Cómo puede argumentar el condenado que no conocía las condiciones reales de la enferma y por lo tanto no podía tomar una decisión al respecto? Solo a él se le puede ocurrir que una paciente que es llevada procedente de un medio rural, en un vehículo de mala categoría, a las diez de la noche luego de dos horas de accidentado viaje y que acuda en medio de la desesperación de sus familiares, no pueda representar una urgencia.

O es que quienes deben hacer el diagnóstico y determinar la gravedad del estado de las personas son los familiares? Los mismos que son simples trabajadores del campo y campesinos que no han tenido acceso a la educación básica y que día a día tienen que sobrevivir en medio de las dificultades que tiene esa supervivencia en un país como el nuestro?

Cómo puede además discriminarse respecto del sitio de atención de una urgencia vital al arribar en semejantes condiciones? O es que cada enfermo debe traer el diagnóstico y el pronóstico en una especie de letrado que surge de sus propias entrañas, acompañado de un miserable carnet que indica a cual de las reconocidas, ineficientes y mercantilistas EPS “pertenece” como paciente?

O es que los hospitales públicos y las clínicas privadas, en cabeza de sus funcionarios médicos pueden negar la atención de urgencia a quien la solicite sin faltar a la Ley?

Mal concepto del ejercicio médico posee el galeno en cuestión, quien aparentemente recibió una educación de adecuado nivel y elevado costo, la cual no se ve reflejada en su práctica profesional, con el agravante de tratarse de su propio pueblo natal y su propia gente, a la cual se supone que conoce mejor que a cualquier otra comunidad.

Indolente es aquel que no se afecta con eventos que normalmente conmueven a cualquier ser humano sensible. Indolente es aquella persona insensible al dolor, sea propio o ajeno. Son también indolentes el indiferente, el apático, el negligente, el displicente y el vago.

El indolente no se ve afectado por el dolor de sus semejantes. Es poseedor de un egoísmo sin límites.

Cicerón decía: Grata compañía será lo mejor contra los pensamientos aprensivos, pues la indolencia es la madre de los vicios.”

Alguien de naturaleza indolente no puede ostentar el título de médico.

2- LA NEGLIGENCIA MÉDICA

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

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

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

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

“... el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de probar su curación o mejoría; lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio a la salud de aquellos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud...” (Jurisprudencia y Doctrina. Legis. tomo XVI. 184. P 322. Abril/87).

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

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

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

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

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

En resumen, el acto médico negligente es una transgresión a normas comunes de sensatez a diferentes niveles. Es decir, constituye un descuido u omisión tal, que al comparar la conducta de un médico con la de otro que posea un conocimiento similar y el correspondiente sentido común de responsabilidad que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y de quienes se esperarían una conducta lógica, mesurada y acorde con el deber de cuidado y la Lex Artis que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado. En medicina, el deber de cuidado es permanente, y si bien es cierto que los médicos no pueden garantizar el éxito de un tratamiento o intervención, deberán responder por los daños si se prueba la presencia de una cualquiera de las causales de culpa.

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

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

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

Aunque la medicina NO es actividad peligrosa, algunos de sus procedimientos pueden constituir un peligro para médicos y pacientes. Los primeros, por el riesgo de contaminarse con enfermedades de cualquier tipo y los segundos por las lesiones que pueden sufrir en el curso de un tratamiento.

Como todo médico indica un riesgo, para que este riesgo no sea considerado una agresión, su finalidad debe ser una ayuda al organismo enfermo y debe basarse en ciertas normas: Licitud, ejecución típica, seguimiento de normas científicas universalmente aceptadas y profesionalismo. La sociedad, que a través de sus autoridades académicas y gubernamentales otorga un título profesional, supone la competencia de quien lo recibe y lo encuadra dentro de un régimen general de responsabilidad, pero siempre teniendo en cuenta las condiciones propias de su profesión u oficio.

De todo lo anterior podemos concluir entonces que la consideración de un acto negligente se basa en varios aspectos. Uno de ellos es el estándar de tratamiento en el momento en que se juzgue el acto médico (Lex Artis), lo cual significa que no es suficiente un acto médico efectuado de buena fe, sino que aquél deber ser ejecutado dentro de los parámetros de la diligencia y cuidado requeridos, tal como lo hubiera hecho un médico razonable en similares circunstancias.

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

3- LA BENEVOLENCIA EN LA IMPOSICIÓN DE LA PENA

Como se dice en los tribunales: “La sacó bien barata con semejante sanción tan suave luego de semejante conducta tan reprobable”

Y en este caso es cierto. No porque las condiciones de la paciente no fueran críticas. Tanto lo fueron que llevaron a esta mujer a la muerte dentro de la primera hora de su arribo al pueblo en donde NO FUE ATENDIDA.

Pero es que la función del médico no es la de simple sanador. No! El médico es un funcionario social que ha recibido la confianza de la estructura comunitaria para manejar aspectos tan delicados como la vida y la muerte! Y la simple actitud de estar dispuesto a atender a una persona grave es suficiente para mitigar el efecto de la enfermedad, el dolor de la familia y el análisis de la sociedad sobre su acto profesional.

Por eso, en sus hombros recae un factor agravante contemplado en el Código Penal cuando su acto médico es deficiente: La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.

Su posición indolente y su negligencia manifiesta deberían ser objeto de una sanción mucho mas fuerte. Pero como se deben cumplir con principios procesales tan importantes como la prohibición de la reformatio in pejus, debemos atenernos a la leve sanción impuesta por nuestros colegas del Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca, con un claro sabor de injusticia en nuestra mente

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

RESUELVA

Artículo Primero: Confirmar, como en efecto confirma el fallo del Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca, mediante el cual impuso sanción de Censura Escrita y Privada al doctor L.C.B.G. **Artículo Segundo** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

Bogotá, Septiembre veinticuatro (24) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1195 DEL VEINTICUATRO (24)
DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013).**

REF: Proceso 1500 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia
Denunciante: F.O.H.T.
Denunciado: Dr. L.A.F.O.
Asunto: Resolución de recurso de apelación

Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 76-2013

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Antioquia, mediante providencia de 5 de diciembre de 2012, resuelve sancionar al doctor L.A.F.O., médico graduado en la Universidad del Sinú, identificado con la cédula de ciudadanía número de (Aunque en el folio 12 del cuaderno principal aparece otro número: ... Y en el folio 26 aparece la cédula), con CENSURA ESCRITA Y PUBLICA por violación de los artículos 10, 15 y 35 de la Ley 23 de 1981

La defensora de oficio del médico encartado, señorita MANUELA BOTERO VERGARA, estudiante del Consultorio Jurídico Pío XII, adscrito a la Pontificia Universidad Bolivariana de Medellín, identificada con cédula de ciudadanía número 1152194220 de Medellín, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión del tribunal de primera instancia, el cual niega la reposición y en su lugar concede el recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica

El cuaderno que contiene el proceso es enviado a esta Corporación y se recibe el 1 de agosto de 2013. Correspondiendo por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

Por denuncia instaurada por el señor F.O.H.T. ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia por la atención prestada a su hija L.I.H.A. (qepd) de nueve meses de edad, por parte del médico L.A.F.O. el 1 de enero de 2009.

La niña fue llevada al Hospital San Juan de Dios del municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia), por cuadro de 24 horas de evolución consistente en tos, fiebre y deterioro general. Es atendida por el médico en cuestión a las cuatro de la tarde, quien efectúa un diagnóstico de CRUP laríngeo. Inicia tratamiento con nebulizaciones con adrenalina y terbutalina. Adicionalmente le administra dipirona intrarrectal. Ulteriormente la examina de nuevo a las 7:30 PM, encontrándola en mejor estado, motivo por el cual ordena su salida a la casa, a pesar del diagnóstico de edema laríngeo.

La niña deteriora su estado general de manera rápida y progresiva, falleciendo al día siguiente. Se llevó de nuevo al hospital y se practicó autopsia de tipo médico legal en esa institución (folios 46 a 50), llegando a la conclusión de muerte por paro cardiorrespiratorio secundario a espasmo laríngeo y/o síndrome de muerte súbita del lactante.

La madre de la criatura solicitó copia de la historia clínica de su hija y obtuvo dos documentos respectivos, encontrando diferencias entre uno y otro. El Tribunal Seccional de Ética Médica consideró varios elementos probatorios respecto de hechos médicos y administrativos llevados a cabo en la institución hospitalaria por parte del médico disciplinado, siendo los más importantes:

- La constancia en la historia clínica por parte de mismo médico encartado, del diagnóstico de CRUP laríngeo
- Doble copia de la historia clínica efectuada, ambas de autoría del investigado, con diferencias evidentes entre una y otra, con notas diferentes entre una y otra, lo que indica que el médico Olmos produjo dos historias clínicas
- El disciplinado no siguió las normas internacionales para el manejo del crup laríngeo.
 - A- No dispuso a la pequeña enferma la posibilidad de continuar en observación en el hospital para vigilar su evolución clínica, durante la cual pudo haberse evitado el desenlace fatal.

B- No administró ni ordenó administrar cámara húmeda con oxígeno, ni medicamentos antiinflamatorios.

Por lo anterior decidió sancionarlo con CENSURA ESCRITA Y PUBLICA por violación de los artículos ya mencionados.

LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICION Y EL ANALISIS DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

Los vamos a condensar en los siguientes puntos:

I- La decisión de condena debe basarse en un cargo de una falta plenamente demostrada.

El tribunal seccional contestó a esto que las pruebas de la doble elaboración de la historia clínica consta claramente en el cuaderno auxiliar número 2 del proceso.

II- No se ha demostrado que el médico Fonseca Olmos fue quien elaboró las dos historias clínicas mencionadas.

Las dos historias clínicas que reposan a folios 2 y 3 del cuaderno auxiliar del proceso se efectuaron por la misma persona y son diferentes en su contenido.

III- Así se haya alterado, sustituido o re-elaborado la historia clínica, lo que se demuestra es la falta cometida por el hospital por malas medidas de conservación de la historia clínica.

Esto no compete a los tribunales de ética médica, pues no son parte de los organismos de Vigilancia y Control del Estado.

IV- La prueba de la historia clínica no se obtuvo con garantías procesales. Pues no fue solicitada por el representante legal y no poseen los sellos de la secretaría de urgencias

No se conocen las circunstancias de entrega de la historia clínica. Pero la solicitud y recibo por el representante legal no es tampoco del resorte de este tribunal.

V- El envío de la paciente a la casa una vez se comprobó mejoría no es prueba de violación del artículo 15 de la Ley 23 de 1981, pues la niña se encontraba en mejores condiciones de salud.

El tribunal de primera instancia tampoco aceptó este argumento, pues con base en diagnóstico acertado, debió emplearse en su manejo el mejor tratamiento y las condiciones óptimas para evitar o atender complicaciones como la que se presentó y dio cuenta de la vida de la niña

VI- Tampoco se ha demostrado que se violó el artículo 10, pues la paciente permaneció más de tres horas en el servicio de urgencias

La atención inicial en urgencias fue adecuada. Pero el manejo posterior no lo fue. No se cuestiona la atención urgente en cuanto a tiempo o calidad. Pero enviar a la niña a su casa en pleno desarrollo de CRUP laríngea configura una clara violación a este artículo de la Ley 23 de 1981

VII- El médico no tenía conocimiento de la ausencia de servicios de droguería en el municipio de origen de los padres de la fallecida. Esto tampoco es competencia de esta entidad disciplinaria

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

1- LOS ARTÍCULOS POR LOS CUALES SE DECLARA LA RESPONSABILIDAD ETICO DISCIPLINARIA DEL INVESTIGADO.

Nos permitimos transcribirlos para efectos de tenerlos disponibles en cualquier parte del análisis del caso

Artículo 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

Parágrafo. El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen.

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

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

Por su parte, la RESOLUCIÓN 1995 DE 1999 del Ministerio de Salud, en su artículo 3 dice:

ARTÍCULO 3.- CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA.

Las características básicas son:

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

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

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

Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley.

Oportunidad: Es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio.

2- El primer argumento de la alzada: La decisión de condena debe basarse en un cargo de una falta plenamente demostrada

En los folios 1 a 4 del cuaderno accesorio número 2 del proceso se encuentran copias de las dos historias clínicas elaboradas.

Una mirada desprevenida se da cuenta de la coincidencia de la letra en ambas y las notorias diferencias entre una y la otra prácticamente en todas las secciones.

3- EL ARGUMENTO DE LA FALTA DE DEMOSTRACION DEL AUTOR DE LAS DOS HISTORIAS CLINICAS

De nuevo, la comparación entre los dos escritos no deja duda de la identidad entre las letras de cada documento, ambos diligenciados por el médico F.O. y tampoco hay duda sobre la diferencia de contenidos entre cada una.

III- Así se haya alterado, sustituido o re-elaborado la historia clínica, lo que se demuestra es la falta cometida por el hospital por malas medidas de conservación de la historia clínica.

Estamos de acuerdo con la objeción por parte del juez ac quo cuando expresa que esto no compete a los tribunales de ética médica, pues no son parte de los organismos de Vigilancia y Control del Estado.

IV- La prueba de la historia clínica no se obtuvo con garantías procesales. Pues no fue solicitada por el representante legal y no poseen los sellos de la secretaría de urgencias.

La forma de obtención de la historia clínica aportada como prueba sumaria para iniciar la investigación demuestra que es copia fiel de una de las dos historias practicadas por el disciplinado. Esto habla de la veracidad de la misma como pieza documental y luego probatoria.

V- El envío de la paciente a la casa una vez se comprobó mejoría no es prueba de violación del artículo 15 de la Ley 23 de 1981, pues la niña se encontraba en mejores condiciones de salud.

También compartimos el pensamiento del tribunal de primera instancia que tampoco aceptó este argumento, pues con base en diagnóstico acertado, debió emplearse en su manejo el mejor tratamiento y las condiciones óptimas para evitar o atender complicaciones como la que se presentó y dio cuenta de la vida de la niña.

El envío de una lactante a continuar manejo de un CRUP laríngeo en casa constituye una demostración de imprudencia y negligencia médica, las cuales no fueron desvirtuadas en ningún momento del proceso.

VI- Tampoco se ha demostrado que se violó el artículo 10, pues la paciente permaneció más de tres horas en el servicio de urgencias.

No es el tiempo de permanencia lo que cuenta, sino la calidad y eficiencia de la atención brindada. Y aunque en este caso se llegó a un diagnóstico preciso de la entidad que afectaba a la paciente, el manejo posterior a la atención inicial no fue adecuado.

El compromiso laríngeo se encontraba iniciando y esto fue claro para el médico de urgencias, quien en aras de la prudencia médica debió continuar observando a la enferma dentro del hospital.

VII- El médico no tenía conocimiento de la ausencia de servicios de droguería en el municipio de origen de los padres de la fallecida.

Tampoco es de recibo este argumento. Un médico colombiano sabe que un día, 1 de enero no se encuentra ningún tipo de servicio en ningún municipio del país. Y tanto es mas grave esta omisión de análisis elemental, cuanto que el médico implicado proviene también de ciudades intermedias y conoce algo de la idiosincrasia de las mismas y de las personas que en ellas habitan.

VIII- LA CULPA MÉDICA

Cuando nos referimos al tema de la responsabilidad, es indispensable hablar de la culpa como uno de los elementos constitutivos de ésta. No debe confundirse la culpabilidad con la culpa. La primera es el género, y, la segunda, la especie. Debido a que el tema correspondiente al presente capítulo no es la culpa, sino la imprudencia, trataremos muy rápidamente los conceptos de culpabilidad y culpa para luego adentrarnos en el elemento imprudencia, que es uno de aquellos que constituyen la culpa.

Como la legislación civil colombiana no define el concepto de culpa, es imperioso remitirnos a la órbita penal en la que no solo se define, sino que se establecen con precisión sus elementos generadores.

Dentro de la estructura del delito se encuentran tres elementos constitutivos de éste, que son: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Para que pueda hablarse de delito, es necesario que se encuentren los tres elementos antes indicados. Es decir, que si falta alguno de tales elementos, no existe violación a la ley penal en la acción u omisión que haya realizado la persona a la cual se le imputa una conducta punible.

Dentro del ámbito penal, como ya se anotó, solamente se hablará de delito cuando la conducta desplegada por el actor además de ser típica (que esté descrita en una norma penal) y antijurídica (que esté vulnerando sin justificación jurídica un derecho legalmente protegido), exista una voluntad encaminada a la realización de dicha conducta. Este último aspecto es el conocido con el nombre genérico de "CULPABILIDAD". Por ser este aspecto de la culpabilidad un fenómeno que se origina en la parte síquica

del sujeto que ejecuta la conducta, se hablaba de él como aspecto subjetivo del delito. En la actualidad se dice que no siempre la culpa se deriva de la parte subjetiva del actor y, por ello, se habla de la culpa desde el punto de vista objetivo.

En cuanto a la culpa, el Código Penal en el artículo 37 señala: “la conducta es culposa cuando el agente realiza el hecho punible por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”.

Como se observa, en la culpa ya no existe la intención de causar un resultado dañino determinado, sino que el resultado típico y antijurídico se produce por la omisión del deber de cuidado a que el agente estaba obligado en el caso concreto. De ahí que los elementos generadores de culpa sean: la impericia; la imprudencia y la negligencia.

Podemos, decir entonces, que la culpa es una forma de conducta irregular en la cual no media una intención de dañar, pero que viola preceptos de prudencia, pericia y diligencia al efectuar una acción determinada, pudiendo con tal descuido ocasionar un daño a otro.

Hasta aquí tenemos más o menos claro el concepto de culpa dentro del ámbito penal, pero, en el campo civil tal concepto no se encuentra definido, como ya anotamos, pero, aun así, la ley civil sí se refiere a culpa leve, levísima y grave, razón por la cual nos limitaremos a adoptar en materia civil la definición que de ésta hacen los hermanos Mazeaud cuando refiriéndose a ella expresan: “es un error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño”

La conducta médica, cuando omite o actúa por fuera de los parámetros de la diligencia, pericia o prudencia, está inmersa en los supuestos de la culpa, y por ello, puede encontrarse dentro de los límites de la responsabilidad por el hecho desplegado. Dicha responsabilidad puede ser de tipo penal, civil o ético-disciplinaria.

En cuanto a la responsabilidad civil, debe aclararse que ésta puede darse de dos formas: la contractual y la extracontractual. en cuanto a la primera, ésta aparece cuando alguna de las partes incumple las obligaciones derivadas del contrato o las cumple imperfectamente. En cuanto a la segunda, los elementos que la constituyen son: un hecho, la presencia de la culpa, un daño indemnizable y un nexo causal entre el hecho y el daño.

Corresponde a los jueces civiles dirimir los conflictos relacionados con los particulares que reclaman la indemnización de otra persona por el daño que se les ha causado. Tales jueces solamente pueden decidir sobre aspectos meramente patrimoniales.

En cuanto a la responsabilidad ético-disciplinaria, ésta se produce cuando el médico actúa por fuera de los límites establecidos en las normas que regulan su conducta, que son la Ley 23 de 1.981 y el Decreto Reglamentario 3380 del mismo año.

IX- LA IMPRUDENCIA MÉDICA

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la PRUDENCIA así:

“(Del lat. prudentia) f. Rel. Una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello. 2. Templanza, cautela, moderación. 3. Sensatez, buen juicio” (Vigésima Primera Edición, 1992, pág. 1685).

Como puede observarse, dentro de las tres acepciones de la definición se encierran los principios del cuidado. Por ello, todos los miembros de la sociedad tenemos la obligación de cuidar nuestros actos, con el objeto de evitar daños a los demás, en aras del beneficio común.

Ese deber de cuidado de nuestros actos debe ser tanto interno como externo. El primero, es decir, EL CUIDADO INTERNO, se refiere a la conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico. El mismo deber de cuidado implica a su vez un conocimiento a fondo del paciente, de sus condiciones individuales, de sus circunstancias agravantes y de las mejores opciones terapéuticas a su enfermedad o dolencia. Y, el segundo, verbigracia EL CUIDADO EXTERNO, se refiere a evitar acciones peligrosas dentro de la medicina y a ejercer dentro de los riesgos previstos (artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1.981). Aunque la medicina NO es una actividad peligrosa, algunos de sus procedimientos pueden constituir un peligro tanto para el médico, como para el paciente. Cuando nos referimos a la prudencia, siempre estamos pensando en la previsión y la prevención, ya que estos dos conceptos son elementos esenciales de cuidado.

Prever es la capacidad de ver con anticipación, de pronosticar un resultado futuro aproximado cuando se ejecuta una acción.

Prevenir consiste en tomar todas las medidas necesarias para que un resultado dañoso no se produzca.

Un ejemplo claro de la prevención es el siguiente:

Se sabe que las ondas electromagnéticas de una Resonancia Magnética Nuclear pueden inhibir el funcionamiento de un marcapasos cardíaco y el radiólogo toma las precauciones necesarias para que esto no ocurra (colocando otro marcapaso temporal, constatando que existe una frecuencia cardíaca espontánea por debajo de la del marcapasos o, simplemente, contraindicando el examen y prescribiendo el cambio por uno más adecuado). Puede entonces decirse que el médico, utilizando su razón y sus conocimientos científicos, prevé, discierne y previene el advenimiento de una complicación.

Es importante tener en cuenta que cuando se hable de culpa, al mirarse si la persona fue imprudente, inexperta o negligente, deberá compararse su conducta con la de una persona de iguales características y en igualdad de circunstancias. En el caso médico, diríamos que si se investiga a un especialista en cirugía por negligencia, su conducta deberá juzgarse basados en la conducta de otro cirujano de iguales condiciones.

Cuando por consecuencia de un tratamiento se ocasione un daño en la integridad de la persona, la actuación del médico no será culposa si se encontraba dentro del riesgo previsto.

El acto médico prudente se basa entonces en el conocimiento profundo de las condiciones del enfermo, en la aceptación de las propias limitaciones, la planeación reflexiva del mejor camino terapéutico a seguir, la previsión de la mayoría de formas de complicación y la permanente vigilancia de resultados adversos y no deseados.

IMPRUDENCIA: (Del lat. *imprudentia*.) f. Falta de prudencia. 2. Acción o dicho imprudente. temeraria. Der. Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, a mediar malicia en el actor, serían delitos. (Vigésima Primera Edición 1.992, pág. 1149)

La imprudencia consiste entonces en un obrar sin aquel cuidado que según la experiencia corriente debe tenerse en la realización de ciertos actos; es un comportamiento defectuoso resultante de una respuesta al estímulo que la provoca sin que el sujeto haya realizado la suficiente valoración sobre la oportunidad o inoportunidad, conveniencia o inconveniencia, de la reacción y, desde luego, sin la suficiente graduación de la intensidad de su efecto. Así vemos, que se trata de una falla de la esfera intelectual del sujeto, que lo lleva a desplegar una conducta sin las precauciones debidas en el caso concreto.

Cuando un conductor guía su vehículo a una velocidad excesiva por una calle bastante concurrida, diremos que su obrar es imprudente.

En materia médica, podemos decir que la imprudencia consiste en una acción temeraria que se realiza a pesar de haberse previsto el resultado adverso que ocasiona el daño en el enfermo. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones o a no implementar las medidas que puedan evitar o atenuar un resultado no deseado y nocivo para el paciente. Es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina.

Refiriéndose al tema que tratamos, el Profesor Carlos M. Arrubla expresa: “... el criterio objetivo que rige la calificación de una conducta como imprudente, viene dado por la siguiente regla: un resultado perjudicial para un paciente, será objetivamente previsible, si lo hubiera sido para cualquier otro médico puesto en la situación del actuante, conociendo los antecedentes del caso, y en el mismo estado técnico-científico de la medicina en general, y de la especialidad en particular...”

Si bien la imprudencia se define como un hecho en el cual no media la intención de dañar, el acto imprudente precede a la calamidad pues se acompaña de falta de previsión o de ausencia de precaución. Cuando el acto es de tipo omisivo, prima la negligencia. Cuando se debe a falta de conocimiento de lo que debería saberse, la hipótesis culposa se basa en la impericia. Sin embargo, puede haber violaciones simultáneas (impericia, negligencia e imprudencia) del deber de cuidado que la sociedad exige a cada uno de sus miembros.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema ha dicho:

“el facultativo está obligado a desplegar en pro de cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de este”

En igual sentido, expresó:

“En consecuencia el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o intervenga a sus pacientes, con el fin de procurar su curación y su mejoría, así que cuando por su negligencia, descuido u omisión causa perjuicios en la salud de aquéllos, incurre en una conducta ilícita, que será calificada por el juez, según su magnitud, desde la simple culpa hasta la más grave, para así mismo imponer al demandado la respectiva condena a indemnizar a las víctimas del daño causado”

Así mismo la Corte ha dicho:

“en las obligaciones de medio, el trabajo de apreciación por parte del juzgador, es a menudo delicado, porque aquí no hay lugar a confundir el incumplimiento con la culpa. No basta para deducir la responsabilidad del deudor, comprobar la existencia de una inejecución, sino que se hace indispensable estimar si ella es culposa, para lo cual debe compararse la conducta del deudor, con la que hubiera observado un hombre de prudencia ordinaria, normal y usual, colocado en la misma situación objetiva de aquél. Si el resultado de la comparación es desfavorable al deudor, surge entonces la responsabilidad”

Como puede verse, es claro que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado y, por ello, como indicamos anteriormente, la valoración de su conducta debe juzgarse teniendo en cuenta lo que otro profesional de la medicina de iguales calidades y en las mismas circunstancias hubiera hecho en forma prudente en un caso similar.

Volviendo al concepto de imprudencia, diremos entonces que, es la falta de previsión de las consecuencias de una acción, o el hecho de pensar evitarlas a pesar de haberlas previsto. Es, por lo tanto, una forma de conducta ligera o descuidada, de la cual había que abstenerse. Es exceso de acción que coloca al paciente por fuera del riesgo previsto, sea por inobservancia de reglamentos, precipitud, falta de tiempo de dedicación necesaria al paciente, procedimientos temerarios, experimentación ilegal, no aceptación de las limitaciones propias, etc. Es, como algunos lo han denominado, una especie de “culpa consciente”

Algunos tratadistas afirman que no existe mayor diferencia entre la culpa médica y la culpa común. Aparentemente, la culpa por imprudencia es la menos difícil de evaluar e juzgar, pues en teoría nace de la lógica elemental de los actos humanos.

En efecto, existen actos de imprudencia médica que riñen con la prudencia que observaría cualquier miembro de la sociedad, tales, como presentarse embriagado a intervenir en una sala de cirugía.

Sin embargo, en determinadas circunstancias, el acto de imprudencia es muy difícil de apreciar al tratar de compararlo con la lente de una persona común y corriente. Tal sucede en casos médicos o clínicos, en los que es indispensable tener un mínimo de conocimientos para evaluar la situación, pues no podría un ciudadano común precisar si es prudente o no exponer a radiación a un paciente de tumor abdominal, o, que hacer al evaluar una complicación secundaria a un tratamiento de radioterapia que

ocasiona lesión en alguna visera sana, o cómo podría aquél juzgar si un infarto cardíaco posterior a una cirugía de revascularización miocárdica se haya debido a la colocación de uno de los injertos o puentes en una arteria excesivamente pequeña y por tanto, de pésimo pronóstico en cuanto a permeabilidad temprana?

Es en estos eventos en los que, insistimos, el obrar del médico.

Cuando nos referimos al tema de la responsabilidad, es indispensable hablar de la culpa como uno de los elementos constitutivos de ésta. No debe confundirse la culpabilidad con la culpa. La primera es el género, y, la segunda, la especie. Debido a que el tema correspondiente al presente capítulo no es la culpa, sino la imprudencia, trataremos muy rápidamente los conceptos de culpabilidad y culpa para luego adentrarnos en el elemento imprudencia, que es uno de aquellos que constituyen la culpa.

Como la legislación civil colombiana no define el concepto de culpa, es imperioso remitirnos a la órbita penal en la que no solo se define, sino que se establecen con precisión sus elementos generadores.

Dentro de la estructura del delito se encuentran tres elementos constitutivos de éste, que son: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Para que pueda hablarse de delito, es necesario que se encuentren los tres elementos antes indicados. Es decir, que si falta alguno de tales elementos, no existe violación a la ley penal en la acción u omisión que haya realizado la persona a la cual se le imputa una conducta punible.

Dentro del ámbito penal, como ya se anotó, solamente se hablará de delito cuando la conducta desplegada por el actor además de ser típica (que esté descrita en una norma penal) y antijurídica (que esté vulnerando sin justificación jurídica un derecho legalmente protegido), exista una voluntad encaminada a la realización de dicha conducta. Este último aspecto es el conocido con el nombre genérico de “CULPABILIDAD”. Por ser este aspecto de la culpabilidad un fenómeno que se origina en la parte síquica del sujeto que ejecuta la conducta, se hablaba de él como aspecto subjetivo del delito. En la actualidad se dice que no siempre la culpa se deriva de la parte subjetiva del actor y, por ello, se habla de la culpa desde el punto de vista objetivo.

La culpabilidad puede darse de tres maneras: por dolo; por culpa o por preterintención.

El Código Penal refiriéndose al dolo establece en el artículo 36: “la conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible (delito) y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta previéndola al menos como posible”. (Paréntesis fuera de texto)

Nótese pues, que la norma citada es clara en establecer la intención de inferir daño a otro para que exista el dolo. En otras palabras, podemos decir que el dolo consiste en una manifestación reprochable de la voluntad de una persona que a sabiendas de que la conducta a realizar es constitutiva de un delito, conscientemente desea su realización.

De su parte, la preterintención, que es el aspecto intermedio de la culpabilidad, consiste en que el resultado antijurídico obtenido por el agente supera la intención de éste. El ejemplo más claro para ilustrar este concepto, es el de la persona que desea causar lesiones personales a otro y resulta matándolo. En este caso, el agente (agresor) solo deseaba lesionar a la víctima, pero, “se le fue la mano y lo mató” Es decir, que el agresor sí deseaba un resultado delictivo, pero consiguió uno mayor al deseado.

En cuanto a la culpa, el Código Penal en el artículo 37 señala: “la conducta es culposa cuando el agente realiza el hecho punible por falta de previsión del resultado previsible o cuando habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”

Como se observa, en la culpa ya no existe la intención de causar un resultado dañino determinado, sino que el resultado típico y antijurídico se produce por la omisión del deber de cuidado a que el agente estaba obligado en el caso concreto. De ahí que los elementos generadores de culpa sean: la impericia; la imprudencia y la negligencia.

Podemos, decir entonces, que la culpa es una forma de conducta irregular en la cual no media una intención de dañar, pero que viola preceptos de prudencia, pericia y diligencia al efectuar una acción determinada, pudiendo con tal descuido ocasionar un daño a otro.

Hasta aquí tenemos más o menos claro el concepto de culpa dentro del ámbito penal, pero, en el campo civil tal concepto no se encuentra definido, como ya anotamos, pero, aun así, la ley civil sí se refiere a culpa leve, levísima y grave, razón por la cual nos limitaremos a adoptar en materia civil la definición que de ésta hacen los hermanos Mazeaud cuando refiriéndose

a ella expresan: “es un error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño”

La conducta médica, cuando omite o actúa por fuera de los parámetros de la diligencia, pericia o prudencia, está inmersa en los supuestos de la culpa, y por ello, puede encontrarse dentro de los límites de la responsabilidad por el hecho desplegado. Dicha responsabilidad puede ser de tipo penal, civil o ético-disciplinaria.

En cuanto a la responsabilidad desde el punto de vista penal, ésta se circunscribe a la violación de la Ley penal. Es decir, que la conducta realizada debe encontrarse definida como delito en el estatuto penal, pues de lo contrario, no puede ser constitutiva de delito y por ello no puede seguirse acción penal a la persona que la haya cometido. Lo anterior se fundamenta en el principio “nullum crimen nulla poena sine lege”

Adicionalmente a que la conducta del sujeto sea típica (que esté descrita en una norma penal), debe ser antijurídica y culpable para que podamos hablar de delito, tal como lo expresamos al inicio de éste capítulo. Significa lo anterior, que el simple hecho de realizar una conducta que esté descrita en una norma penal como violatoria de la ley, no es suficiente para que se condene a quien la realizó.

El conocimiento de la responsabilidad que tenga que ver con la violación a la ley penal, está en cabeza de los jueces penales, quienes pueden declarar penalmente responsable al médico y adicionalmente cuando se ejercita la acción civil dentro del proceso penal, obligarlo al pago de la indemnización de perjuicios que haya sufrido la víctima con ocasión del delito.

En cuanto a la responsabilidad civil, debe aclararse que ésta puede darse de dos formas: la contractual y la extracontractual. en cuanto a la primera, ésta aparece cuando alguna de las partes incumple las obligaciones derivadas del contrato o las cumple imperfectamente. En cuanto a la segunda, los elementos que la constituyen son: un hecho, la presencia de la culpa, un daño indemnizable y un nexo causal entre el hecho y el daño.

Corresponde a los jueces civiles dirimir los conflictos relacionados con los particulares que reclaman la indemnización de otra persona por el daño que se les ha causado. Tales jueces solamente pueden decidir sobre aspectos meramente patrimoniales.

En cuanto a la responsabilidad ético-disciplinaria, ésta se produce cuando el médico actúa por fuera de los límites establecidos en las normas que regulan su conducta, que son la Ley 23 de 1.981 y el Decreto Reglamentario 3380 del mismo año.

El órgano encargado de revisar si existió o no una conducta susceptible de sanción ético-disciplinaria, es el Tribunal de Ética Médica, pero, su decisión no implica responsabilidad de tipo civil o penal, solamente disciplinaria.

Vistos en forma superficial los elementos constitutivos de la culpabilidad y habiendo establecido que uno de ellos, la culpa, tiene como generador además de la negligencia y la impericia a la imprudencia, luego de hacer una alusión a la prudencia y ética dentro del campo médico, nos ocuparemos de ésta última que es el tema central de este capítulo.

Prudencia.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la PRUDENCIA así:

“(Del lat. prudentia) f. Rel. Una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello. 2. Templanza, cautela, moderación. 3. Sensatez, buen juicio” (Vigésima Primera Edición, 1992, pág. 1685)

Como puede observarse, dentro de las tres acepciones de la definición se encierran los principios del cuidado. Por ello, todos los miembros de la sociedad tenemos la obligación de cuidar nuestros actos, con el objeto de evitar daños a los demás, en aras del beneficio común.

Ese deber de cuidado de nuestros actos debe ser tanto interno como externo. El primero, es decir, EL CUIDADO INTERNO, se refiere a la conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico. El mismo deber de cuidado implica a su vez un conocimiento a fondo del paciente, de sus condiciones individuales, de sus circunstancias agravantes y de las mejores opciones terapéuticas a su enfermedad o dolencia. Y, el segundo, verbigracia EL CUIDADO EXTERNO, se refiere a evitar acciones peligrosas dentro de la medicina y a ejercer dentro de los riesgos previstos (artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1.981). Aunque la medicina NO es una actividad peligrosa, algunos de sus procedimientos pueden constituir un peligro tanto para el médico, como para el paciente.

Cuando nos referimos a la prudencia, siempre estamos pensando en la previsión y la prevención, ya que estos dos conceptos son elementos esenciales de cuidado.

Prever es la capacidad de ver con anticipación, de pronosticar un resultado futuro aproximado cuando se ejecuta una acción.

Prevenir consiste en tomar todas las medidas necesarias para que un resultado dañoso no se produzca.

Un ejemplo claro de la prevención es el siguiente:

Se sabe que las ondas electromagnéticas de una Resonancia Magnética Nuclear pueden inhibir el funcionamiento de un marcapasos cardíaco y el radiólogo toma las precauciones necesarias para que esto no ocurra (colocando otro marcapaso temporal, constatando que existe una frecuencia cardíaca espontánea por debajo de la del marcapasos o, simplemente, contraindicando el examen y prescribiendo el cambio por uno más adecuado).

Puede entonces decirse que el médico, utilizando su razón y sus conocimientos científicos, prevé, discierne y previene el advenimiento de una complicación.

Es importante tener en cuenta que cuando se hable de culpa, al mirarse si la persona fue imprudente, inexperta o negligente, deberá compararse su conducta con la de una persona de iguales características y en igualdad de circunstancias. En el caso médico, diríamos que si se investiga a un especialista en cirugía por negligencia, su conducta deberá juzgarse basados en la conducta de otro cirujano de iguales condiciones.

Cuando por consecuencia de un tratamiento se ocasione un daño en la integridad de la persona, la actuación del médico no será culposa si se encontraba dentro del riesgo previsto.

También es de vital importancia tener en cuenta que en Colombia solamente pueden ejercer la medicina los profesionales universitarios graduados en facultades reconocidas por la ley colombiana o aquellos graduados en el extranjero y cuyo título sea revalidado ante las autoridades colombianas. Si el acto médico puede solamente ser ejercido por el profesional universitario legalmente reconocido, cualquiera que practique actividades de diagnóstico, pronóstico, tratamiento, rehabilitación o similares, sin cumplir este requisito, está ejerciendo la medicina en forma ilegal.

A ese respecto, el artículo 12 de la Ley 23 de 1.981 establece: “el médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas”

El acto médico prudente se basa entonces en el conocimiento profundo de las condiciones del enfermo, en la aceptación de las propias limitaciones, la planeación reflexiva del mejor camino terapéutico a seguir, la previsión de la mayoría de formas de complicación y la permanente vigilancia de resultados adversos y no deseados.

IMPRUDENCIA: (Del lat. imprudentia.) f. Falta de prudencia. 2. Acción o dicho imprudente. temeraria. Der. Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, a mediar malicia en el actor, serían delitos. (Vigésima Primera Edición 1.992, pág. 1149).

La imprudencia consiste entonces en un obrar sin aquel cuidado que según la experiencia corriente debe tenerse en la realización de ciertos actos; es un comportamiento defectuoso resultante de una respuesta al estímulo que la provoca sin que el sujeto haya realizado la suficiente valoración sobre la oportunidad o inoportunidad, conveniencia o inconveniencia, de la reacción y, desde luego, sin la suficiente graduación de la intensidad de su efecto. Así vemos, que se trata de una falla de la esfera intelectual del sujeto, que lo lleva a desplegar una conducta sin las precauciones debidas en el caso concreto.

Cuando un conductor guía su vehículo a una velocidad excesiva por una calle bastante concurrida, diremos que su obrar es imprudente.

En materia médica, podemos decir que la imprudencia consiste en una acción temeraria que se realiza a pesar de haberse previsto el resultado adverso que ocasiona el daño en el enfermo. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones o a no implementar las medidas que puedan evitar o atenuar un resultado no deseado y nocivo para el paciente. Es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina.

Refiriéndose al tema que tratamos, el Profesor Carlos M. Arrubla expresa:

“... el criterio objetivo que rige la calificación de una conducta como imprudente, viene dado por la siguiente regla: un resultado perjudicial para un paciente, será objetivamente previsible, si lo hubiera sido para cualquier otro médico puesto en la situación del actuante, conociendo los

antecedentes del caso, y en el mismo estado técnico-científico de la medicina en general, y de la especialidad en particular...”

Si bien la imprudencia se define como un hecho en el cual no media la intención de dañar, el acto imprudente precede a la calamidad pues se acompaña de falta de previsión o de ausencia de precaución. Cuando el acto es de tipo omisivo, prima la negligencia. Cuando se debe a falta de conocimiento de lo que debería saberse, la hipótesis culposa se basa en la impericia. Sin embargo, puede haber violaciones simultáneas (impericia, negligencia e imprudencia) del deber de cuidado que la sociedad exige a cada uno de sus miembros.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema ha dicho:

“el facultativo está obligado a desplegar en pro de cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de este”

En igual sentido, expresó:

“En consecuencia el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o intervenga a sus pacientes, con el fin de procurar su curación y su mejoría, así que cuando por su negligencia, descuido u omisión causa perjuicios en la salud de aquéllos, incurre en una conducta ilícita, que será calificada por el juez, según su magnitud, desde la simple culpa hasta la más grave, para así mismo imponer al demandado la respectiva condena a indemnizar a las víctimas del daño causado”

Así mismo la Corte ha dicho:

“en las obligaciones de medio, el trabajo de apreciación por parte del juzgador, es a menudo delicado, porque aquí no hay lugar a confundir el incumplimiento con la culpa. No basta para deducir la responsabilidad del deudor, comprobar la existencia de una inejecución, sino que se hace indispensable estimar si ella es culposa, para lo cual debe compararse la conducta del deudor, con la que hubiera observado un hombre de prudencia ordinaria, normal y usual, colocado en la misma situación objetiva de aquél. Si el resultado de la comparación es desfavorable al deudor, surge entonces la responsabilidad”

Como puede verse, es claro que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado y, por ello, como indicamos anteriormente, la valoración de su conducta debe juzgarse teniendo en cuenta lo que otro profesional de la medicina de iguales calidades y en las mismas circunstancias hubiera hecho en forma prudente en un caso similar.

Volviendo al concepto de imprudencia, diremos entonces que, es la falta de previsión de las consecuencias de una acción, o el hecho de pensar evitarlas a pesar de haberlas previsto. Es, por lo tanto, una forma de conducta ligera o descuidada, de la cual había que abstenerse. Es exceso de acción que coloca al paciente por fuera del riesgo previsto, sea por inobservancia de reglamentos, precipitud, falta de tiempo de dedicación necesaria al paciente, procedimientos temerarios, experimentación ilegal, no aceptación de las limitaciones propias, etc. Es, como algunos lo han denominado, una especie de “culpa consciente”

X- LA NEGLIGENCIA MÉDICA

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

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

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

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

“... el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de probar su curación o mejoría; lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio a la salud de aquellos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud...” (Jurisprudencia y Doctrina. Legis. tomo XVI. 184. P 322. Abril/87).

Como vemos, se habla de negligencia cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, se omite la conducta obligada y por lo tanto se

produce un daño. Equivale a descuido u omisión. Aquí entran gran número de posibilidades, entre las que se incluyen todos los registros defectuosos en las historias clínicas.

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

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

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

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

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

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

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

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

CONCLUSIONES

El presente caso no deja dudas respecto de la conducta imprudente y negligente por omisión de parte del doctor L.A.F.O., médico graduado en la Universidad del Sinú, identificado con la cédula de ciudadanía número 73199193 de (Aunque en el folio 12 del cuaderno principal aparece otro número: 8125095. Y en el folio 26 aparece la cédula 79.199.193). Por lo tanto, se confirma la decisión sancionatoria del tribunal de primera instancia.

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

RESUELVA

Artículo Primero. Confirmar, como en efecto confirma, la decisión del TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DE ANTIOQUIA de sancionar al doctor L.A.F.O., médico graduado en la Universidad del Sinú, identificado con la cédula de ciudadanía número ..., (Aunque en el folio 12 del cuaderno principal aparece otro número: ...; y en el folio 26 aparece la cédula ...), con SANCION ESCRITA Y PUBLICA por violación de los artículos 10, 15 y 35 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Segundo.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero.** Enviar el proceso al tribunal de origen para lo su competencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, Mayo veintidos (22) del año dos mil siete (2007)

**SALA PLENA-SESIÓN No. 914 DEL VEINTIDOS (22)
DE MAYO DEL AÑO DOS MIL SIETE (2007).**

REF: Proceso No. 544-2006 Tribunal Seccional de Ética Médica de
Cauca y Putumayo
Contra: medicos de asmet salud (Dra. C.H).
Denunciante: SOCIEDAD CAUCANA DE OBSTETRICIA
Asunto: Recurso de apelación

Magistrado ponente: Dr. FERNANDO GUZMÁN MORA
Providencia No. 19-2007

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica Cauca y Putumayo, en Sala Plena realizada el treinta y uno de enero de 2007, dentro del proceso número 544-2006, resolvió dictar pliego de cargos, luego de abrir investigación contra MEDICOS DE ASMET SALUD (DRA. C.H.) por los hechos denunciados por la SOCIEDAD CAUCANA DE OBSTETRICIA. La Dra. C.H., a través de su apoderado, abogado LUIS GUILLERMO SERRANO ESCOBAR por escrito fechado el 7 de febrero de 2007, interpuso recurso de apelación contra la providencia mencionada, recurso que fue concedido el día 14 de febrero de 2007. Asimismo, eleva un escrito al Tribunal Nacional de Ética Médica, fechado Abril 9 de 2007, en donde adiciona la sustentación del recurso de apelación.

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 queja remitida por la Sociedad Caucana de Obstetricia, indica como objeto de la queja los siguiente:

- a- Que una médica general, la doctora C.H. realiza procedimientos propios de la especialidad médica de ginecología y obstetricia (colposcopia y biopsias dirigidas) sin tener el título de especialista, ni capacitación por ente universitario como lo exige la normatividad en salud.
- b- Que las biopsias de cerviz (sic) tomadas por médico general por medio del método de Schiller son reportadas como realizadas por especialista y mediante colposcopia.
- c- Que en estos reportes se suplanta el nombre del especialista doctor J.V.E.

La queja se radica y se ordena iniciar investigación preliminar, conforme a lo dispuesto por la Ley 23 de 1.981. Dentro del proceso se destacan las siguientes pruebas y testimonios:

- A- Que la doctora C.H. no es contratante ni trabajadora ó empleada directa de ASMET SALUD.
- B- Que Asmet Salud contrata directamente con el doctor J.V.E., la realización de un Programa de Detección Temprana de Cáncer Cervical, por medio de Colposcopia y Biopsia dirigida, Programa bien revisado por ser una prioridad en salud pública, por la difícil ejecución en todas las áreas del Departamento por inaccesibilidad de los beneficiarios del Programa a los especialistas correspondientes (inaccesibilidad, geográfica, económica y de orden público, etc).
- C- El doctor J.V.E. invitó y entrenó a la doctora C.H. para que ejecutara este proyecto en áreas rurales del Departamento, especialmente aquellas áreas inaccesibles para los especialistas, específicamente para el doctor J.V.E. (el orden público).

El Magistrado investigador, presenta a la Sala Plena informe de su gestión en la cual ha recomendado que se dicte pliego de cargos por presunta violación al artículo 7 de la Ley 23 de 1.981. que dice “Cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón a los siguientes casos:
a). Que el caso no corresponda a su especialidad”.

Las consideraciones hechas por el magistrado investigador a lo largo de su informe, el cual es compartido por la Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cauca y Putumayo son:

“Al respecto el doctor J.V.E., indica que estos Programas son adelantados en otros países que poseen los mismos problemas de accesibilidad médica especializada por médicos generales debidamente entrenados.

Respecto a la segunda acusación de que las biopsias se tomaron con test de Schiller y no por colposcopia, no hay evidencia que ello fue así; hay un diskete de informes de colposcopias muy complejo que coinciden con los reportes de las biopsias.

Respecto a la suplantación del nombre del doctor J.V.E. por la doctora C.H., no hay evidencia de ello porque en el informe de colposcopia en medio magnético, certifica claramente cuales fueron las biopsias y colposcopias hechas por cada uno de ellos. “

La Sala Plena del TRIBUNAL DE ETICA MEDICA DEL CAUCA, considera que si bien existen indicios de que la médica C.H., efectivamente ha estado realizando actividades médicas que en su versión las ha calificado como de primer nivel, no es menos cierto que a folios 81 la entidad contratante certifica que las actividades realizadas por el DR. J.V.E., y su dependiente C.H., son las de practicar colposcopias; y se ha establecido que esta actividad es de la especialidad de Ginecobstetricia.

En conclusión se puede aceptar que en el CODIS y el MAPIPOS, del POS, estén estas patologías clasificadas como actividades del Nivel de atención II, o de complejidad del Nivel II. Pero eso no quiere decir que todas las actividades de los grupos dada la complejidad de la Patología, nivel II, puedan ser realizadas por médico general. Está establecido que el procedimiento diagnóstico denominado Colposcopia está catalogado dentro de las Endoscopias Diagnósticas, con un nivel de complejidad 02, pero esto no quiere decir que pueda o deba ser realizado por el medico general, dado que no es parte del entrenamiento de su formación básica, porque para poder realizar dicha actividad, debe el médico especialista en Ginecología hacer un curso especial de endoscopista.

Es por ello que la Sala Plena procede a dictar pliego de cargos por presunta violación al artículo 7 de la Ley 23 de 1.981, en concordancia con el artículo y 4 del decreto 3380 del mismo año, en el entendido de que es una obligación médica actuar conforme a los cánones éticos, teniendo en este

sentido el médico de abstenerse de realizar actividades que no correspondan a su especialidad. Su deber principal es atender los casos de urgencia, pero en los eventos en que no sea un caso de urgencia, y el acto médico una situación médica no corresponde a su especialidad o grado de formación, el médico tiene el deber de abstenerse de realizarlo, si no lo hace traspasa el límite de su capacidad técnico científica, que coloca o puede colocar al paciente en riesgos injustificados al no poder hacer un diagnóstico acertado, máxime cuando de lo que se trata es de detectar de manera temprana el cáncer de cerviz (sic).

El Tribunal Seccional entonces RESUELVE Declarar que existe mérito para dictar pliego de cargos a la DRA. C.H., identificada con c.c. No..... Por la presunta violación del artículo 7 de la Ley 23 de 1.981, en concordancia con el artículo 3, 4 del decreto reglamentario 3380 de 1. 981.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El abogado LUIS GUILLERMO SERRANO ESCOBAR, obrando en ejercicio del poder otorgado por la Doctora C.E.H.O., presenta recurso de REPOSICION y en subsidio APELACION contra la RESOLUCIÓN No. 004-31-01-2.007 expedida por la SALA PLENA DEL TRIBUNAL DE ETICA MÉDICA DEL CAUCA, que resolvió declarar que existe mérito para dictar pliego de cargos a la DRA. C.H., “De la presunta violación del artículo 7 de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 3, 4 del decreto reglamentario 3380 de 1.981, con el fin de que se REVOQUE DICHA DECISIÓN.

El 14 de Febrero, procede el Tribunal Seccional a resolver el recurso de reposición interpuesto, en la siguiente forma:

“...indica el escrito de recurso que existe una contradicción en el pliego de cargos dado que si en uno de los apartes de la resolución se expresa que la médica está capacitada por el DR. E. para colaborarle en la realización del contrato que tenía con ASMET SALUD, no se explica porque hay violación a la ética médica por no poseer certificación de un ente universitario. (folio 3 del escrito de recurso).

Igualmente expresa el recurrente que el artículo que ha considerado el tribunal como presuntamente violado, lo que indica al médico es la facultad

de abstenerse de atender a los pacientes; eso no es un imperativo con lo cual se está tolerando un comportamiento con lo que considera que el TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA, ha hecho una interpretación errónea del artículo, dándole una interpretación extensiva, cuando lo dable era interpretarla en forma restrictiva.

En el resto del escrito de recurso contra el pliego, hace una recapitulación de la normatividad, referente a la clasificación de los niveles de complejidad, en la atención para indicar que el procedimiento de COLPOSCOPIA BIOPSIA, la pueden hacer los médicos generales y que por ser un acto administrativo general, está autorizando a estos para su realización.

Indica el recurso que la persona para que sea sancionada, su conducta debe estar definida previamente en la Ley, y que por ello en ningún caso se puede invocar incumplimiento de deberes éticos no previstos en la Ley.

Indica el soporte Constitucional sobre el principio de legalidad, en tanto que garantía constitucional contenida en el artículo 29 de la Carta, argumentación que conduce a expresar que es necesario que exista legalidad del delito, el proceso y la pena. Con ello solicita que se proceda a la Revocatoria del Pliego de Cargos Dictado...”

Continúa el Tribunal Seccional en la siguiente forma:

“...El primer ataque que hace el recurrente, es sobre la conducta y su adecuación en el tipo disciplinario, el cual está ligado a un segundo aspecto que la sala tratará en el siguiente aparte y es el respeto al debido proceso y el principio de legalidad del Tipo Disciplinario.

En este punto, la Sala considera que no se ha violado el principio de legalidad del tipo disciplinario, en tanto que en esta etapa las apreciaciones que ha tenido la corporación para dictar el pliego de cargos responde a los criterios legales de una prueba que en principio da para considerar que presuntamente existe la violación al precepto ético legal.

Pero como el recurrente, se ha referido al contenido gramatical de la norma tipo que la Sala ha considerado presuntamente violada, es importante manifestar que los tipos disciplinarios de configuración abierta, en tanto que el rigor termino lógico que se aplica a los tipos penales y sus reglas de interpretación, no son, ni se aplican en sede disciplinaria.

Adicionalmente, si bien el término que contiene la norma disciplinaria que se ha considerado presuntamente infringida, es el “podrá”, presupone para el médico la obligación ética de valorar su comportamiento dada la función social que cumple la medicina y el médico. En este sentido, las

valoraciones éticas, son procesos de elección, y no de imposición de conducta, es el médico el que debe proceder a valorar su actuar al momento de ejecutar el acto médico, de no darle al profesional esa posibilidad lo que se estaría haciendo es coartando su libertad y su privilegio terapéutico. Es del resorte del médico en su saber ético y científico, el que debe valorar si al encontrarse en una situación como la contenida en la norma que se imputa en el pliego de cargos ejecuta o no la conducta. Si realiza la conducta, lo hace asumiendo el riesgo que implica su actuar, y debe asumirlo porque una actividad o profesión que se ejerza sin asumir las responsabilidades que de ella se derivan, conduciría al total desmembramiento del entramado social que nos indica que debemos estar seguros que las personas actuarán conforme a sus deberes y limitaciones.

El ámbito de configuración, y de interpretación en sede ético-disciplinaria, no es el mismo que el ámbito de configuración e interpretación penal. En ambos se tratan de conductas, pero en sede disciplinaria, se valora el actuar ético que está constituido por los valores humanos que tiene la profesión médica y las normas que regulan dicha profesión. Si se ha considerado que en el presente caso, la DRA. C.H., presuntamente ha violado el artículo 7, al realizar una conducta que no es de su especialidad, es porque ha encontrado indicios de ello, con lo que se ha de recordar que no es una sanción, sino una indicación de los motivos que se ha tenido para dictar el pliego, y a ellos debe responder.

Considera la Sala que el proceso adelantado hasta este punto, ha cumplido con el debido proceso, en tanto que se ha comunicado de la existencia del mismo, se le ha llamado para que rinda versión sobre el cargo que le hace la entidad que presenta la queja, en el pliego de cargos, se le ha indicado la norma en concreto y los criterios que tiene la entidad para considerar que presuntamente existe una violación a dicho precepto. Es decir se ha cumplido con la ritualidad que el proceso disciplinario ético contiene.

Sobre la legalidad del tipo disciplinario, ya se decía que no se ha violentado ni se ha inventado ninguna conducta, los elementos probatorios que se tienen hasta el momento, -le permiten a la Sala considerar que existe mérito para el pliego. Porque para dictar el pliego, siguiendo el artículo 397 de la ley 600 de 2.000, aplicable por expresa remisión del artículo 82 de la Ley 23 de 1.981, indica que la prueba que debe existir es la existencia de indicios graves que indiquen la responsabilidad de su conducta, y la prueba existente para ello son los reportes que se presentaron ante la entidad de haber practicado colposcopias en el área rural según la base de datos que remite la ARS. ASMET SALUD.

Un último aspecto se refiere al otorgamiento del recurso de apelación contra el pliego de cargos. Se ha mantenido por parte de esta corporación, el acatamiento al precedente que en esta materia tiene el TRIBUNAL DE ETICA MEDICA NACIONAL, en el sentido de considerar que no puede ser juez y parte en un proceso cuando se trata del pliego de cargos. Pero como el recurrente ha indicado criterios de rango constitucional, considera esta corporación que es importante que el Superior decida si estudia el proceso y desata el recurso de apelación que contra el pliego se ha interpuesto. En tal sentido se dará traslado al TRIBUNAL DE ETICA MEDICA NACIONAL (sic) para que proceda al estudio del recurso interpuesto”.

En escrito fechado Abril 9 de 2007, repunta el apoderado de la disciplinada ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, en la siguiente forma:

LA RESOLUCION RECURRIDA DESCONOCE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL DEBIDO PROCESO

El Tribunal de Ética Médica del Cauca y Putumayo, consideró en la Resolución recurrida que existía mérito para dictar pliego de cargos a la Doctora C.H., por violación del artículo 7 de la Ley 23 de 1981, norma que dispone:

“Cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos: a) Que el caso no corresponda a su especialidad ... “ (negrilla y subraya fuera de texto).

Pues bien, analizando la norma en que se funda el Tribunal para dictar pliego de cargos, encontramos que: esta tiene aplicación, cuando el caso que conoce el médico no corresponda a su especialidad, evento en el que la ley lo faculta para excusarse de asistir a un enfermo.

De esta manera, y si esta es la norma en que basa su decisión, se impone al Tribunal demostrar con referencias normativas que el ordenamiento jurídico establece que el procedimiento de Colposcopia no le corresponde prestarlo a un médico general sino a un especialista.

Sin embargo, y a pesar de la gravedad de un pliego de cargos, brilla por su ausencia en la resolución apelada referencia a normatividad alguna que así lo señale.

En su lugar, el Tribunal muta (sic) propio se abroga la facultad de establecer que le corresponde ejercer a las distintas áreas de la medicina, incluso desconociendo de manera palmaria una norma, esta sí de carácter legal, cuál es la Resolución 5261 del 5 de agosto de 1994, expedida por el Ministerio de Salud “Por la cual se establece el Manual de Actividades Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” que faculta de manera expresa a los médicos generales para realizar los procedimientos identificados como grupos 01 al 08, dentro del cual está la colposcopia, que está clasificada en el grupo 2, como ya lo analizamos in extenso en el recurso interpuesto. Llamándonos poderosamente la atención que el Tribunal desconozca sin más esta norma, para en su lugar hacer valer su opinión de lo que juzga deben ser las actividades de las distintas especialidades médicas, como si este aspecto del ejercicio de esta profesión estuviera librado a la veleidad de los tribunales de ética médica, y no sometido al orden jurídico, que es el que regula el ejercicio de las profesiones liberales en nuestro país, y que en el caso del procedimiento médico denominado Colposcopia expresamente aparece autorizado para ser ejercido por los médicos generales en la resolución 5261 de 1994, norma legal que el tribunal ignoró por completo, para en su lugar oponerle su opinión sobre este particular.

Ahora bien, en gracia de discusión de admitirse, cosa que no es verdad, que la Colposcopia es un procedimiento que no le corresponde a los médicos generales, no sería dable, apoyar los cargos con fundamento en la violación del artículo 7 de la ley 23 de 1981, por que esta norma en ningún momento establece el deber del médico de interrumpir la prestación de sus servicios cuando el caso no corresponda a su especialidad, como erradamente lo interpreta el Tribunal, dicha norma por el contrario establece una posibilidad de que el médico, si así lo considera, pueda excusarse de prestar sus servicios en los precisos eventos que la norma prevé.

De esta manera el Tribunal confunde dos términos completamente distintos, cuáles son “deber” y “poder”, pues conforme al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, el deber es “Aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por la leyes naturales o positivas”, mientras que el poder se refiere a “Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo”.

Así, conforme al significado de estas palabras, podemos afirmar que el artículo 7 de la ley 23 de 1981 le concedió la facultad o posibilidad al médico de negarse a prestar sus servicios cuando no corresponda a su especialidad, pero no el deber de hacerlo.

En consecuencia, el ente disciplinador no puede -pretextando que los tipos disciplinarios son de configuración abierta, como lo manifiesta el Tribunal en la Resolución 013-14-02-2007, por medio de la cual se decidió el recurso de “reposición interpuesto por nosotros- establecer deberes donde no los existe, pues dicho proceder viola el principio de legalidad cuyo respeto le es exigible a todas las autoridades públicas -incluido por supuesto el Tribunal de Ética Médica, que ejerce una función pública- y además vulnera el derecho fundamental al Debido proceso, ya que en materia disciplinaria éste no se garantiza únicamente con cumplir formalmente el procedimiento, sino que deben existir unas conductas que previamente estén señaladas como objeto de sanción, pero en forma alguna convertir una facultad en un deber, pues eso no es “tipicidad abierta”, eso simplemente es crear prohibiciones donde la norma no las ha señalado, es decir crear la tipicidad donde no existe.

y que esta conducta del Tribunal es violatoria del debido proceso y del principio de legalidad da cuenta una sentencia de tutela en un asunto donde igualmente se discutía la tipicidad de la conducta disciplinaria, en el que la Corte Constitucional manifestó: “Para que el principio de legalidad cobre plena vigencia dentro del procedimiento sancionador, es absolutamente necesario que la falta disciplinaria se tipifique en la norma reglamentaria con anterioridad a los hechos materia de la investigación ... “ (Corte Constitucional Sentencia T- 301 del 10 de Julio de 1996 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Conforme lo anterior, podemos afirmar que una cosa es que la tipificación de la falta sea flexible, y otra cosa es la creación de tipos disciplinarios no contemplados por la norma, y fue esto último lo que hizo el tribunal, quien creó a posteriori una figura sancionatoria no contemplada en la ley 23 de 1981, con lo cual vulnera el derecho fundamental al debido proceso de mi representada, pues insistimos, aunque exista un margen de flexibilidad para determinar la falta disciplinaria, la facultad del investigador debe sujetarse a las reglas preexistentes, pues de lo contrario no existiría certeza para los administrados, en este caso para los médicos, para ejercer su profesión, pues en un momento dado y escudándose en la “configuración abierta”, cualquier conducta que al criterio del Tribunal no sea ética, se podría sancionar, independientemente de que en el Código de ética médica no aparezca tipificada previamente como falta disciplinaria.

Pues no podemos perder de vista, que el procedimiento al que se refiere la Ley 23 de 1981, es un procedimiento disciplinario, y como tal está regido por el principio de legalidad, el cual aparece regulado en materia disciplinaria en el artículo 4 de la Ley 734 del año 2002 que dispone: “El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.” (subrayado fuera de texto). De manera que si el comportamiento del investigado no está descrito como falta en la ley vigente al momento de su realización, no procede la investigación en su contra.

Que es lo que sucede en el presente caso, donde el tribunal convirtió una facultad o posibilidad contemplada para el médico en el artículo 7 de la ley 23 de 1981, de excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios cuando el caso no corresponda a su especialidad, en un deber jurídico susceptible de falta disciplinaria.

Sobre el principio de legalidad ha sostenido la doctrina: “Principio de legalidad. Tiene una doble vertiente: por una parte, no hay infracción ni sanción administrativa posible, sin ley que las determine, de una manera previas; en segundo término, esa previsión legal, que tiene aquí además el carácter propio de la legalidad que nos es conocido, la atribución a la administración de potestad para sancionar, tiene que realizarse precisamente a través de ley formal. El principio tiene hoy explícito rango constitucional, con idéntica formulación, que la relativa a delitos y faltas penales. La equiparación es muy importante para explicar el alcance del principio de legalidad en la materia sancionatoria administrativa, como se desprende que es un alcance idéntico al propio del derecho penal.” (García de Enterría y Fernández, Curso de Derecho Administrativo. Tomo 11, Madrid, Civitas, 1986 Pág. 160) Principio de Legalidad que vulnera el Tribunal de Ética Médica del Cauca y Putumayo, cuando se concede licencia para crear tipos disciplinarios amparado en una pretendida diferencia del “ámbito de configuración, y de interpretación en sede ético-disciplinaria”, con respecto al derecho penal, cuando señala en la resolución que resolvió el recurso de reposición:

“El ámbito de configuración y de interpretación en sede ético disciplinario, no es el mismo de configuración e Interpretación penal. En ambos se tratan de conductas, pero en sede disciplinaria, se valora el actuar ético que

está constituido por los valores humanos que tiene la profesión médica y las normas que regulan dicha profesión ...” pues una cosa es que difiera la tipicidad penal de la tipicidad disciplinaria, pero cosa distinta es abrogarse por virtud de esta diferencia la competencia para la creación de tipos disciplinarios en sede administrativa con referencia a “valores humanos” establecidos ex post por el tribunal y que en su parecer deben ser los que guíen la conducta profesional de los médicos realizada ex ante, lo que es más grave aún cuando dicha valoración contraría las disposiciones del orden jurídico, que como en el caso de la Resolución 5261 de 1994, le permiten realizar las actividades desplegadas por mi representada.

Pues al fin y al cabo la referencia a los “valores humanos” que tiene la profesión médica, al que acude el tribunal para justificar su actuación, no son referencias jurídicas sino metafísicas o metajurídicas, que ni por asomo deben gobernar a las sociedades modernas, éstas no en vano han conquistado la legalidad, para que sea el derecho el que regule el ejercicio de la libertad de las personas, y no el capricho de las autoridades.

Y que el tribunal viola el principio de legalidad y el debido proceso que ampara a mi representada, da cuenta los argumentos esgrimidos en la Resolución 013-14-02-2007 en el que decide el recurso de reposición interpuesto por nosotros, en donde, o no comprende la discusión jurídica que se le plantea en torno a la ausencia de tipicidad en la conducta desplegada por mi defendida, o confunde la descripción típica con la adecuación de la conducta en el tipo, pues la tipicidad en materia disciplinaria es “(. . .) la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa. La especificidad de la conducta a tipificar viene de una doble exigencia: del principio general de libertad, sobre el que se organiza todo Estado de Derecho, que impone que las conductas sancionables sean excepción a esa libertad y, por tanto, exactamente delimitadas, sin ninguna indeterminación; y, en segundo término, a la correlativa exigencia de la seguridad jurídica(. . .) que no se cumplirá si la descripción de lo sancionable no permitiese un grado de certeza suficiente para que los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus actos (Iex certa). No caben, pues, cláusulas generales o indeterminadas de infracción.” (García de Enterría y Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo 11, Madrid, sexta edición, 1999, pág. 172) (negrilla fuera de texto).

Y es precisamente la ausencia de descripción legal de la conducta desplegada por mi representada que echamos de menos en este asunto.

Pues la conducta desplegada por mi defendida la tenemos clara, lo que estamos diciendo es que esa conducta no está descrita legalmente como sancionable, pues el artículo 7 de la ley 23 de 1981 no establece un deber de actuar, sino un facultad de actuar.

Por ello es deplorable que el tribunal para defender su postura en relación con la existencia del tipo disciplinario argumente:

“En este punto, la Sala considera que no se ha violado el principio de legalidad del tipo disciplinario, en tanto: que en esta etapa las apreciaciones que ha tenido la corporación para dictar el pliego de cargos responde a los criterios legales de una prueba que en principio da para considerar que presuntamente existe la violación al precepto ético-legal.”

Pretendiendo así defender la existencia del tipo disciplinario a partir de elementos probatorios, cuando de lo que se trata es de establecer el precepto ético-legal, que la conducta de mi mandante ha violado, lo cual no tiene nada que ver con pruebas, pues los tipos disciplinarios no se demuestran con pruebas, sino con normas legales que así lo establezcan.

Pues el tipo en tanto regla no se deduce de lo fáctico en tanto hecho, como impropiamente lo hace el tribunal.

Por ello toda referencia a elementos probatorios para justificar el tipo disciplinario carece de sentido:

“Sobre la legalidad del tipo disciplinario, ya se decía que no se ha violentado ni se ha inventado ninguna conducta, los elementos probatorios que se tienen hasta el momento, le permiten a la Sala considerar que existe mérito para el pliego. Porque para dictar el pliego, siguiendo el arto 397 de la ley 600 de 2000, aplicable por expresa remisión del artículo 82 de la Ley 23 de 1.981, indica que la prueba que debe existir es la existencia de indicios graves, que indiquen la responsabilidad de su conducta, y la prueba existente para ello son los reportes que se presentaron ante la entidad de haber practicado colposcopias en el área rural. ...”

Confundiendo así, nuevamente el tribunal el tipo con la adecuación de la conducta al tipo, pues pretende establecer el tipo disciplinario con pruebas, por lo que hay que destacar que las pruebas demuestran la conducta, pero no el tipo disciplinario.

En este caso la conducta no tiene discusión, lo que tiene discusión es que si la conducta desplegada por mi representada de realizar el procedimiento de colposcopia está descrita legalmente como una conducta que da lugar a sanción disciplinaria.

Y la respuesta es que no existe ninguna norma legal que establezca que está prohibido a los médicos generales realizar el procedimiento de Colposcopia, antes por el contrario existe una norma que de manera expresa lo autoriza, cual es la resolución 5261 de 1994, como ya lo hemos analizado desde nuestra primera actuación, norma legal que el tribunal ignoró por completo, para en su lugar oponerle referencias abstractas de unos pretendidos “valores que tiene la profesión médica”, referencias metajurídicas que no constituyen ninguna fuente del derecho y que como tal no tiene la virtualidad de imponer en contra de la ley.

Ello explica, porque el tribunal lejos de referir la norma que de manera expresa prohíbe a los médicos generales realizar el procedimiento de colposcopia, huye de esta discusión, y por toda defensa de su actuación en relación con el principio de legalidad del tipo disciplinario se dedica a esgrimir argumentos probatorios, que insistimos no demuestran la legalidad del tipo, sino la conducta, y la conducta no tiene discusión, lo que discutimos es que esa conducta no constituye violación a norma alguna que así lo prohíba, ni está descrita legalmente como merecedora de una sanción disciplinaria.

Por lo anteriormente expuesto, comedidamente solicito al TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA, se revoque las resoluciones No. 004-31-01-2007, por medio del cual El Tribunal de Ética Médica del Cauca declaró que existe mérito para dictar pliego de cargos a la Dra. C.H., y la No. 013-14-02-2007, que la confirmó, y en su lugar se archive la presente investigación...”

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

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.

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 inculpado, 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 equivaldría en penal a una resolución de acusación
- b Declarar cesación de procedimiento por no considerar que se violó la norma ética, esto es precluir la investigación

En este momento procesal, ni el pliego de cargos ni la declaración de cesación de procedimiento (o preclusión) 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 perjuicio por parte de los magistrados. En idéntica forma, si se dicta una resolución preclusoria (equivalente a cesación de procedimiento), sería absurdo que el Tribunal declarara que, por el contrario, se abra pliego de cargos, puesto que dicha situación de perjuicio 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.

Esto ha sido reiterado en varias sentencias de este Tribunal Nacional, como la 08-2003, con ponencia del Magistrado Fernando Guzmán.

“...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...”

LA ADECUACION TIPICA

Todos los seres humanos en nuestra interrelación desarrollamos conductas. La conducta puede ser comisiva u omisiva y se presentan de forma culposa y dolosa, es decir, la conducta puede ser comisiva culposa, comisiva dolosa y omisiva culposa y omisiva dolosa.

La norma jurídica comporta dos presupuestos: Un Hecho Jurídico y la Consecuencia Jurídica. Cuando tomamos las conductas y las examinamos comparándola con el supuesto de hecho contenido en la norma penal estamos hablando de tipicidad.

El tipo ético disciplinario es un símbolo, precepto, descripción y lo podemos definir así:

“Es un instrumento legal lógicamente necesario, de naturaleza descriptiva que tiene como función individualizar las conductas desarrolladas por los médicos.

Todos los tipos éticos tienen una estructura así: Una Acción, un Resultado. Y una Relación de Causalidad. La adecuación que debe hacer el Magistrado Ético Disciplinario es la valoración que se hace de la conducta examinada para determinar si esa conducta se puede subsumir dentro de la descripción que trae el legislador.

El que interpreta o quien hace el estudio debe buscar la concordancia que existe entre la conducta desarrollada y la descripción hecha por el legislador, es decir, si la conducta cabe dentro del tipo disciplinario.

Cuando la respuesta es positiva, es decir, si esa conducta cabe de manera perfecta dentro de la descripción hecha por el legislador, o más técnicamente hablando, existe una adecuación típica, estamos frente a una conducta típica.

Entonces, el proceso de adecuación típica del magistrado es un proceso de valoración donde se evalúan el tipo y la conducta. La tipicidad es la respuesta afirmativa del resultado que nos da al comparar la conducta con el tipo penal.

EL PLIEGO DE CARGOS

En reiteradas providencias, esta corporación ha planteado que el pliego de cargos es inapelable. En una de sus providencias expresa:

“...Si bien de manera general los autos interlocutorios admiten el recurso de apelación, lo cierto es que hay algunos en que por propia disposición de la ley se les niega la posibilidad de éste recurso, o que jurisprudencialmente se deduce su inapelabilidad, por ser ilógica la segunda instancia para determinados casos, por ser contrarios al sistema procesal imperante o porque se considera que en determinados casos la segunda instancia en lugar de favorecer perjudica a los intereses de los recurrentes.-

Es así como en providencia del 5 de junio de 1995 en relación con ésta temática se sostuvo:

“ Ha sido doctrina reiterada de esta superioridad que el pliego de cargos no admite recurso de apelación, como se deduce de la letra y el espíritu del artículo 80, literal b), de la Ley 23 de 1981. En varias oportunidades este Tribunal, con relación al recurso de alzada al pliego de cargos ha sostenido lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

“ Todo ser humano tiene derecho a ser juzgado con absoluta imparcialidad, la que solo se logra cuando quien adelanta la investigación y formula los cargos no es el mismo que juzga y decide. Y aunque tal principio aún no lo podemos aplicar con relación a los tribunales seccionales, si es posible

con relación al Tribunal Nacional, máxime si se tiene en cuenta que de la propia letra del artículo 80 se deduce que el legislador no quiso darle recursos al tan mentado pliego ”.-

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

“ Además, en los procedimientos disciplinarios no se ha consagrado el recurso de alzada para el pliego de cargos...”

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

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

RESUELVA

Artículo Primero. INHIBIRSE de conocer el recurso interpuesto por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia. **Artículo Segundo.** Devolver el expediente al tribunal de origen, para lo de su competencia. **COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado; JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado y EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico.

Bogotá, Septiembre veinticinco (25) del año dos mil doce (2012)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1148 DEL VEINTICINCO (25)
DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF: Proceso 1454 del Tribunal Seccional de Etica Médica de Antioquia
Denunciada: Dra. L.J.R.A.
Denunciante: Sra. M.C.L.A.
Asunto: Apelación de providencia inhibitoria

Providencia No. 75-2012

Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora

VISTOS

El día 20 de junio de 2012, el Tribunal Seccional de Etica Médica de Antioquia resolvió en Sala Plena, ordenar el archivo del proceso originado por la queja interpuesta por la señora M.C.L.A., en contra de la doctora L.J.R.A., por hechos ocurridos el 2 de enero de 2008 y los cuales rodearon la muerte de su padre, el señor J.M.L., de 79 años. Este proceso se encontraba en etapa de investigación preliminar.

Dentro de términos, la quejosa interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia mencionada. El recurso de reposición fue negado por el tribunal de primera instancia el día 8 de agosto del presente año y en su defecto concedió el recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Etica Médica. Los tres cuadernos que contienen el proceso fueron recibidos en este Tribunal Nacional y puesto para reparto el 28 de agosto correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

El día 2 de enero de 2008 el señor J.M.L.O., fue llevado al servicio de urgencias de la ESE Envisalud-Santa Gertrudis, en donde fue atendido por la médica L.J.R.A., quien luego de apersonarse del caso ordenó un electrocardiograma que mostraba signos de infarto miocárdico agudo, motivo por el cual la médica tratante ordenó dejar al paciente en observación, administrar oxígeno, captopril, meperidina, reposo absoluto en cama y líquidos endovenosos. Esto ocurría a las 16:45.

Cuando se encontraban discutiendo el caso y el electrocardiograma, quince minutos después de obtener los exámenes paraclínicos, el paciente presentó signos de paro cardíaco, el cual fue atendido de inmediato sin éxito, culminando con la muerte del enfermo.

La quejosa, hija del paciente fallecido, acusa a la médica investigada de haber ordenado dar de alta al paciente, lo cual no se correlaciona con las notas de historia clínica presentes en los cuadernos que contiene el proceso. La solicitante acusa a la médica de haber atendido de manera tardía a su padre, de haberlos tratado despectivamente y de no haber atendido la solicitud angustiada de estar padeciendo un infarto miocárdico. Adicionalmente, de no haber instaurado el tratamiento adecuado y de haber planeado enviar al enfermo a su casa esa misma noche.

El tribunal de primera instancia analizó los hechos denunciados y las notas de historia clínica, concluyendo que el paciente había sido atendido de manera adecuada, con la prontitud que permitía un congestionado servicio de urgencias en donde se encontraban varios pacientes con eventos coronarios agudos simultáneamente y que el paro cardíaco presentado ocurrió mientras se encontraba siendo evaluado por la médica de urgencias acusada. Desechó las acusaciones de la quejosa por no corresponder con los registros de la historia clínica que respaldan la actuación diligente de la médica encartada y decidió archivar el proceso, en lo que corresponde al final de una investigación preliminar en forma de providencia inhibitoria

EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Se puede resumir en los siguientes puntos:

1. No se practicó una prueba solicitada por la quejosa que correspondía a los interrogatorios de M.E.H, auxiliar de enfermería presente en el momento de la ocurrencia de los hechos, de D.M.P. y de P.L.L.C
2. Falta de aplicación de reglas de la sana crítica
3. Falsedad ideológica documental presente en la Historia Clínica

En su respuesta al recurso de reposición, el tribunal de primera instancia demostró que el testimonio de la enfermera M.E.H. no tuvo lugar, debido a la no comparecencia de la testigo en tres ocasiones.

Respecto de los testigos D.M.P. Y P.L.L.C, el primero era el vigilante de la institución y la segunda llegó acompañando al paciente. Ninguno de los dos se encontraba presente en el desarrollo del acto médico practicado en el paciente.

Lo de la acusación de falsedad ideológica en la historia clínica jamás se demostró y solamente se apoya en las declaraciones de la quejosa en contra de la institución y los médicos que atendieron a su anciano padre.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

I-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 se 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 abogado titulado.

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.

Aunque la ley 23 de 1981 no expresa de manera diáfana la separación entre la investigación preliminar y la investigación formal, debe decirse que jurisprudencialmente se ha dado esta separación de etapas, para seguir acorde con las normas de procedimiento penal y disciplinario vigentes en el país.

Presentado el informe de conclusiones de la investigación preliminar, la sala deberá tomar una de las siguientes determinaciones:

A- Declarar que no existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica en contra del profesional acusado. Es decir, proferir una resolución inhibitoria respecto de seguir con la investigación formal.

B- Aceptar que existen méritos suficientes para abrir investigación formal. Es recomendable que, en cualquier caso, se deje un acta que así lo indique

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.

En caso de resolución inhibitoria, el denunciante puede apelar la decisión. Y solamente puede hacerlo aquí, pues es su última actuación como sujeto procesal. En cambio, la apertura de investigación formal no es apelable por ninguna de las partes.

II- RESPECTO DE LOS TESTIMONIOS SOLICITADOS

Este tribunal esta de acuerdo en que los testimonios solicitados por la denunciante no son conducentes para este proceso. En primer lugar, las notas de la auxiliar de enfermería se encuentran dentro del expediente, sin enmendaduras ni tachaduras y corresponden a la persona que se encontraba de turno en urgencias en el momento de los hechos.

Otro de los testigos solicitados es el vigilante del hospital, quien no tiene una clara disposición de los hechos, por no encontrarse en el momento de la práctica del acto medico.

La ultima es una acompañante del enfermo, que tampoco se hallaba en el sitio donde se atendió de manera directa al enfermo, cuando correctamente se diagnosticó un evento coronario agudo y se comenzó a instaurar el tratamiento inicial

Debemos recordar los requisitos para que el testimonio sea efectivo

1. Que el sea conducente.
2. Que sea pertinente: Impertinente tiene relación con los hechos pero no sirve para nada.
3. Ausencia de perturbación psicológica en el testigo de tal suerte que no alcance a constituir incapacidad.
4. Que se perciba una utilidad en el testimonio, si el juez considera una prueba inútil, ni siguiera la considera.
5. Capacidad memorativa normal
6. Ausencia de interés personal o familiar en el testigo.
7. Que tenga razón del dicho (justificar la negación o la aceptación).
8. Que la versión del testigo no parezca improbable.
9. Que no hayan contradicciones en su dicho.
10. Que el dicho del testigo tenga absoluta claridad (que no sea ambiguo, dudoso).
11. Que no exista una situación de cosa juzgada material ni una presunción de derecho en contrario legalmente aprobada.
12. Que se haya cumplido todas las formalidades de ley para la recepción del testimonio.
13. Que el testigo tenga capacidad.

III-RESPECTO DE LA SANA CRITICA

Este Tribunal Nacional ha expresado en numerosas sentencias lo siguiente: "...Hugo Alsina dice que *"Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio"*.

Por su parte Couture define las reglas de la sana crítica como *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*.

Explayándose en el tema nos enseña que las reglas de la sana crítica configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, para él ante todo, *"las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento"*.

Couture destaca la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción pues este último es *"aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos"*. El juez -continúa- no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y *"no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la*

convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida”.

Respecto de la relación entre la sana crítica y la lógica, Couture hace ver que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez. Así, dice, nadie dudaría del error lógico de una sentencia en la cual se razonara de la siguiente manera: los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, condeno a devolver monedas de plata. Evidentemente, está infringido el principio lógico de identidad, según el cual una cosa solo es igual a sí misma. Las monedas de oro solo son iguales a las monedas de oro, y no a las monedas de plata. De la misma manera, habría error lógico en la sentencia que quebrantara el principio del tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de contradicción. Pero -agrega- es evidente que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia. La elaboración del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea. Por ejemplo, un fallo razona de la siguiente manera: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia, ha dicho la verdad. El error lógico es manifiesto, pero desde el punto de vista jurídico la solución puede ser justa si el testigo realmente ha dicho la verdad. Pero puede ocurrir otra suposición inversa. Dice el juez: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia es mentiroso. En este último supuesto los principios lógicos han sido respetados ya que el desenvolvimiento del silogismo ha sido correcto. Pero la sentencia sería injusta si hubiera fallado una de las premisas: si todos los hombres del pueblo no fueran mentirosos, o si el testigo no fuera hombre de ese pueblo.

Igual importancia asigna a los principios de la lógica y a las reglas de la experiencia en la tarea de valoración de la prueba ya que el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una serie de

máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aun frente a los principios de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de razonar. Lo anterior lo lleva a concluir que es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya. Las llamadas máximas de experiencia Couture las define como *“normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie”*.

Para Friedrich Stein, a quien se debe la introducción en el derecho procesal del concepto máximas de experiencia, estas “son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” .

Calamendrei, por su parte, las define como aquellas “...extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública...” y destaca su utilidad pues *“las máximas de experiencia poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos (por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven)”*.

Empero, cualquiera que sea el concepto que se dé sobre las máximas de la experiencia, es posible encontrar ciertos elementos que les son comunes y tales son, según un autor los siguientes: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están

restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia.

Digamos, finalmente, que por sus propias características a las máximas de experiencia no les rige la prohibición común de no admitir otros hechos que los probados en el juicio. La máxima *quod non est in actis non est in mundo* no es aplicable totalmente a ellas ya que implicaría rechazar juicios o razones que por su generalidad, notoriedad, reiteración y permanencia en el tiempo se tienen generalmente por aceptados por la sociedad.

Nuestros tribunales se han pronunciado en forma bastante uniforme sobre qué debe entenderse por sana crítica. Así, han sostenido: *“Que, según la doctrina, la `sana crítica`, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto”*

Otra sentencia dijo: *“Que en conciencia, significa, según el Diccionario de la Lengua Española, arreglado a la conciencia, es decir, con arreglo al conocimiento interior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar, términos que en el lenguaje vulgar significan lo mismo; pues cuando se apela a la conciencia de una persona o se le dice que proceda en conciencia, se invoca un noble sentimiento que se ejerce para hacer el bien y para evitar el mal, que es el primer principio de moral;... Que en manera alguna la ley ha querido, con entregar la apreciación de las pruebas a la conciencia, dejarlas al azar, al capricho o a la arbitrariedad. El concepto de la conciencia no es nuevo en las leyes y siempre ha tenido la acepción de una regla de bondad y de justicia y no de maldad o abuso... Cuando la ley habla de que se proceda discrecionalmente o con prudente criterio, tampoco abre las puertas al desorden y a la licencia, ni se hacía esto conforme a las viejas fórmulas `según su leal saber y entender` o `a verdad sabida y buena fe guardada`, que siempre han impulsado a tener la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo que le pertenece”*.

En resumen *“...en el sistema de la sana crítica, el tribunal debe asesorarse por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio, y la recta intención”*.

De lo afirmado por la doctrina, jurisprudencia y normas legales sobre la sana crítica podemos extraer varias cosas.

Lo primero es que el sistema de la sana crítica solo se refiere a la “valoración de la prueba”, luego es claro que esa fórmula legal mantiene subsistentes, vigentes, en la respectiva materia, las demás normas sustantivas probatorias, denominadas reglas reguladoras de la prueba como las que señalan cuáles son los medios de prueba, las que establecen su admisibilidad, la forma de rendir la prueba o las que distribuyen el peso de ella. Disponiendo la ley que el juez apreciará la prueba en conciencia, debe este, sin embargo, respetar estas otras normas reguladoras que nada tienen que ver con su apreciación.

En segundo lugar el concepto mismo de sana crítica se ha ido decantando sustancialmente a través del tiempo, no habiendo hoy en día prácticamente discusión en cuanto a que son dos fundamentalmente los elementos que la componen: i) la lógica con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes) y ii) *las máximas de experiencia o “reglas de la vida”*, a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre, ya tratadas. A ello agregaríamos iii) *los conocimientos científicamente afianzados* (según exigen los preceptos legales nacionales citados), y iv) *la obligación de fundamentar la sentencia*, rasgo que distingue a este sistema de la libre ó íntima convicción, que luego analizaremos. De manera que el juez llamado a valorar la prueba en conciencia no tiene libertad para valorar, sino que debe atenerse en su labor de sentenciador necesariamente, por lo menos, a los dos primeros referentes. Si no los respeta se abre paso a la arbitrariedad judicial y a la incertidumbre de las partes que son las principales objeciones a este sistema de la sana crítica. En efecto se dice que existe “*peligro de la arbitrariedad, de que no puede preverse el resultado del proceso ni tenerse una seguridad probatoria, y de que una incógnita (la sentencia) queda dependiendo de otra incógnita (la convicción íntima)*”, y lleva la incertidumbre a las partes que intervienen en el proceso; pues, con el sistema tarifario, cada parte conocerá de antemano el valor de la prueba que va a aportar al proceso.

Otro aspecto relevante es que lo que informa o inspira la sana crítica es la racionalidad. La apreciación o persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que conduzcan sin violencia, “sin salto brusco”, a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón...”

La sana crítica sí se aplicó en el presente proceso.

Con lo anterior no se aceptan los argumentos del apelante en ninguno de sus aspectos.

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

RESUELVA

Artículo Primero. Confirmar, como en efecto confirma, la resolución inhibitoria declarada por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia en favor de la doctora L.J.R.A., de condiciones personales y profesionales conocidas en el expediente. **Artículo Segundo.** En consecuencia ordenar el archivo de la presente investigación. **Artículo Tercero.** Contra la presente decisión no caben recursos.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado- Presidente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado- Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor y MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Julio veintitrés (23) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1186 DEL VEINTITRES (23)
DE JULIO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso 867 Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca
Acusado: Dr. C.H.B.M
Denunciante: Sra. C.I.U.M.
Asunto: Resolución de recurso de apelación en contrad de senten-
cia condenatoria

Providencia No. 50-2013

Magistrado ponente: Dr. FERNANDO GUZMÁN MORA

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, en sesión de 8 de mayo de 2013, decidió no aceptar los descargos efectuados por el doctor C.H.B.M, identificado con cc número ... de Cali y Registro Médico número ... del Ministerio de Salud Pública y lo condena a sanción consistente en CENSURA ESCRITA Y PUBLICA por violación de los artículos 10, 12, 15, 34 y 42 de la Ley 23 de 1981.

Dentro de términos, el Médico condenado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia condenatoria.

El 26 de junio de 2013 la sala del tribunal seccional decidió no conceder la reposición y, en cambio, concedió la apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

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

HECHOS

Los hechos tuvieron ocurrencia el 31 de agosto de 2012, en el proceso de atención médica de la señora R.H.M. de 72 años, madre de la quejosa, señora C.I.U.M., quien había sufrido accidente al derramar aceite hirviendo en el tobillo y el pie del lado izquierdo dos semanas antes.

Acudieron a la entidad denominada COSMITEC, por tener derecho a la misma, siendo atendida por la enfermera de turno y luego por el Médico C.H.B.M., quien ordenó lavado con solución salina y quien manifestó al esposo de la paciente, señor F.G.H.S., que esa consulta no constituía una urgencia, recomendando aplicar una ampolla de piroxicam y rodajas de zanahoria en la quemadura.

Se negó, adicionalmente, a expedir una incapacidad solicitada por el esposo de la enferma, quien consideraba que era una forma de presionar a su cónyuge para permanecer en casa luego del insuceso.

La hija de la paciente solicitó al día siguiente una copia de la historia clínica de la señora H.M., de la cual afirmaron su inexistencia, para luego de varios días expedirla con fecha de los acontecimientos.

El tribunal seccional elevó cargos al investigado por violación de varios artículos del Código de Ética médica:

- a- Artículo 10 por no dedicar el tiempo suficiente a su paciente
- b- Artículo 12 por formular elementos no reconocidos por las autoridades médicas (zanahoria en quemadura)
- c- Artículo 15 por someter a su paciente a riesgos injustificados
- d- Artículo 34, por no haber registrado una historia clínica adecuada
- e- Artículo 42, por no ajustarse a las obligaciones que debía cumplir con la institución que lo contrató como Médico de urgencias.

En sus descargos, el encartado afirmó que no se trataba de un caso que revistiera gravedad, pues "...no tenía sino dos ampollitas..."

Los fundamentos de la condena fueron dos:

- Imprudencia. Al no realizar un juicio previo que permitiera prever los resultados de su actuar Médico en el tratamiento de la paciente
- Negligencia. Al no hacer lo que se debe hacer cuando además se puede hacer

En consecuencia, el Médico C.B. es condenado a la sanción de CENSURA ESCRITA Y PUBLICA.

Dentro de términos, el condenado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la sanción impuesta (dicho sea de paso con una lamentable ortografía), con base en los siguientes argumentos:

- 1- "...Es falaz decir que un paciente va a una sala de procedimientos sin previa valoración médica, ya que la señora fue valorada por mí..."
- 2- "...Le dediqué al menos sesenta minutos a lavar sus quemaduras y a explicarle como tener cuidado adecuado con las mismas..."
- 3- "...Nunca le dosifiqué el rallado de zanahoria y utilicé los métodos aceptados por la Asociación Médica Colombiana (SIC) para las quemaduras..."
- 4- Jamás se negó la entrega de la copia de la historia clínica a la quejosa y siempre estuvo presente dicha historia.
- 5- "...el secretario abogado del tribunal me negó el uso de la palabra, evitando de esta manera mi defensa..."

El recurso de reposición fue resuelto en contra de la solicitud de revocatoria por no contener ningún argumento en contra de la resolución y no indicar mala apreciación de la prueba o falsa motivación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

En este proceso es evidente el maltrato hacia la paciente y el desprecio por las condiciones de una situación de urgencia que la aquejaba.

Basta revisar el folio 3 del cuaderno principal, en donde se encuentran registros fotográficos de las quemaduras sufridas por la enferma, para sentir un mínimo de compasión humana en el proceso de atención médica ofrecido a la señora R.H.M.

Esta superioridad desea revisar algunos aspectos puntuales respecto de los argumentos que intentan excusar la criticable acción del Médico Barona Mercado y que lo hacen merecedor de una sanción que, dicho sea de paso, debió ser mas severa que la impuesta por el tribunal seccional de primera instancia.

A- LOS TRATAMIENTOS NO ACEPTADOS POR AUTORIDADES CIENTÍFICAS

Aunque el Médico investigado niega que haya sugerido el uso de zanahoria como parte del tratamiento de una quemadura severa de segundo grado en el dorso del pie, los testimonios de los afectados coinciden en contradecir la afirmación del galeno disciplinado.

Es claro que sí recomendó el uso bizarro de elementos cuya naturaleza científica no ha sido demostrada en ningún momento, así no la haya “dosificado”, como lo determina en su defensa.

B- EL REGISTRO ADECUADO EN LA HISTORIA CLÍNICA

La historia clínica es uno de los elementos más importantes de la relación médico paciente. Esta relación, objetivo esencial de la medicina, se encuentra consagrada en la Ley 23 de 1981, la cual expresa en su artículo IV:

“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 autentico...”

La historia clínica es una de las formas de registro del acto médico, cuyas cuatro características principales se encuentran involucradas en la práctica de la historia clínica: Profesionalidad (solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto Médico), pues en esencia son los médicos quienes están en capacidad de practicar una buena historia clínica. Ejecución típica, es decir, su ejecución conforme a la denominada “Lex Artis Ad Hoc”), debido a que la medicina siempre se ejerce conforme a las normas de excelencia de ese momento, a pesar de las limitaciones de tiempo, lugar y entorno. El objetivo de ayuda al enfermo, que se traduce en aquello que se transcribe en la historia. La licitud, pues la misma norma jurídica respalda a la historia como documento indispensable.

Es la base de demostración de la diligencia médico-hospitalaria. Diligencia es la cualidad por la cual el médico ejerce su acto profesional utilizando los principios de cuidado, exactitud, ciencia y conocimiento, con el objeto de llegar a un diagnóstico preciso de las condiciones de un enfermo, para orientar su terapéutica. Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurria. Es un acto

mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo.

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

“... el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de probar su curación o mejoría; lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio a la salud de aquellos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud...” ((Jurisprudencia y Doctrina. Legis. tomo XVI. 184. P 322. Abril/87).

El acto médico negligente es una transgresión a normas comunes de sensatez a diferentes niveles. Es decir, constituye un descuido u omisión tal, que al comparar la conducta de un médico con la de otro que posea un conocimiento similar y el correspondiente sentido común de responsabilidad que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y de quienes se esperarían una conducta lógica, mesurada y acorde con el deber de cuidado y la Lex Artis que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado.

La historia clínica es uno de los elementos probatorios de la diligencia, desde su elaboración formal hasta su trasfondo científico.

La historia clínica es una forma de prueba, pues se considera documento. De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil (Sección III, Régimen Probatorio, Título XIII, Pruebas, Capítulo I, Artículo 175):

“...Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez...”

El mismo Código, en su artículo 251 expresa:

“...Son documentos, los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo...”

Documento es todo aquel elemento perceptible por los sentidos del oído y la vista que al ser examinado sirva para comprobar la existencia de un

hecho o una manifestación del intelecto y que, por lo tanto, puede ser llevado físicamente ante el juez.

De acuerdo con el Profesor J Parra Quijano, en el aspecto procesal y probatorio hay dos tipos de documentos: Solemne (cuando la ley impone que un acto se celebre a través de un documento específico, como la venta de un inmueble o un consentimiento informado); y Probatorio cuando se constituye como objeto permanente de representación como medida de seguridad (Historia clínica).

Adicionalmente, la historia es parte de la función del médico como auxiliar de la justicia, evento consagrado en la Ley de Ética Médica:

“...6. 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 de su profesión, la importancia de la tarea que la sociedad le encomienda como experto y la búsqueda de la verdad y sólo la verdad...”

La información adecuada equivale al conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido. La historia clínica es el documento médico por excelencia. Gran cantidad del tiempo de quien se educa en las facultades de medicina transcurre alrededor del diseño de una buena historia clínica de quienes se encuentran bajo su cuidado.

Las implicaciones de este documento son de todo tipo, especialmente médico legal, en un momento en que el ejercicio médico se ha tornado complicado, presionado y, en muchos aspectos, verdaderamente angustioso.

C- LA CONSIDERACIÓN DE UNA QUEMADURA COMO CONSULTA QUE NO REVISTE URGENCIA

Una de las peores situaciones que puede afrontar un ser humano es una quemadura.

Es una lesión deformante, dolorosa, antiestética, peligrosa, de lenta evolución y de muy difícil tratamiento. Y como se mencionaba al comienzo de estas consideraciones, los registros fotográficos de la quemadura en el presente caso no dejan duda de la gravedad de la misma y de la carga física y psicológica que debió ejercer sobre la enferma.

La conducta del Médico investigado fue despectiva, displicente, descuidada, negligente e imprudente respecto del manejo de la misma y del apoyo que debió haber brindado a la señora en cuestión.

D- EL DESPRECIO POR PARTE DEL PROFESIONAL DE LA MEDICINA HACIA EL PACIENTE

Sir William Osler decía al respecto:

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

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

E- LA COMPASIÓN HUMANA

Acudimos al autor Leonardo Boff, quien expresa

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

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

La compasión implica asumir la pasión del otro. Es trasladarse al lugar del otro para estar a su lado, para sufrir con él, para llorar con él, para sentir con él el corazón destrozado. Tal vez no tengamos nada que darle y las palabras se nos mueran en la garganta, pero lo importante es estar a su

lado y no permitir que sufra solo. Aunque estemos a miles de kilómetros de distancia de nuestros hermanos y hermanas de Japón o cerca de nuestros vecinos de las ciudades serranas cariocas, su padecimiento es nuestro padecimiento, su desespero es nuestro desespero, los gritos desgarradores que lanzan al cielo preguntando: ¿por qué, Dios mío, por qué?, son nuestros gritos desgarradores. Y compartimos el mismo dolor de no recibir ninguna explicación razonable. Y aunque la hubiera, no anularía la devastación, no levantaría las casas destruidas, ni resucitaría a los seres queridos fallecidos, especialmente a los niños inocentes.

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

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

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

La segunda actitud, afín a la compasión, es la solidaridad. Obedece a la misma lógica de la compasión. Vamos al encuentro del otro para salvarle la

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

F- LA NEGLIGENCIA MÉDICA

Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurria. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo. Decimos entonces que es negligente la persona que por descuido omite la realización de una conducta a la que estaba jurídicamente obligada o cuando despliega tal conducta pero sin la diligencia necesaria para evitar un resultado dañoso no deseado.

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

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

“... el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de probar su curación o mejoría; lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio a la salud de aquellos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud...” ((Jurisprudencia y Doctrina. Legis. tomo XVI. 184. P 322. Abril/87).

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

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

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

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

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

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

En el caso evaluado la negligencia médica es evidente

G- LA IMPRUDENCIA MÉDICA

La historia clínica es uno de los elementos más importantes de la relación médico paciente. Esta relación, objetivo esencial de la medicina, se encuentra consagrada en la Ley 23 de 1981, la cual expresa en su artículo IV:

“La relación Médico-paciente es elemento primordial en la practica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y autentico...”

La historia clínica es una de las formas de registro del acto médico, cuyas cuatro características principales se encuentran involucradas en la práctica de la historia clínica: Profesionalidad (solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto Médico), pues en esencia son los médicos

quienes están en capacidad de practicar una buena historia clínica. Ejecución típica, es decir, su ejecución conforme a la denominada “Lex Artis Ad Hoc”), debido a que la medicina siempre se ejerce conforme a las normas de excelencia de ese momento, a pesar de las limitaciones de tiempo, lugar y entorno. El objetivo de ayuda al enfermo, que se traduce en aquello que se transcribe en la historia. La licitud, pues la misma norma jurídica respalda a la historia como documento indispensable.

Es la base de demostración de la diligencia médico-hospitalaria. Diligencia es la cualidad por la cual el médico ejerce su acto profesional utilizando los principios de cuidado, exactitud, ciencia y conocimiento, con el objeto de llegar a un diagnóstico preciso de las condiciones de un enfermo, para orientar su terapéutica. Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurria. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo.

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

“... el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de probar su curación o mejoría; lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio a la salud de aquellos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud...” ((Jurisprudencia y Doctrina. Legis. tomo XVI. 184. P 322. Abril/87).

El acto médico negligente es una transgresión a normas comunes de sensatez a diferentes niveles. Es decir, constituye un descuido u omisión tal, que al comparar la conducta de un médico con la de otro que posea un conocimiento similar y el correspondiente sentido común de responsabilidad que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y de quienes se esperarían una conducta lógica, mesurada y acorde con el deber de cuidado y la Lex Artis que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado. En este proceso es también clara la imprudencia del profesional de la medicina. Debe insistirse en la suavidad de la sanción impuesta a estos desatinos que violan el Código de Ética Médica.

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

RESUELVA

Artículo Primero. Confirmar como en efecto confirma, la sanción impuesta al doctor C.H.B.M., identificado con cc número ... de Cali y Registro Médico número ... del Ministerio de Salud Pública, consistente en CENSURA ESCRITA Y PÚBLICA por violación de los artículos 10, 12, 15, 34 y 42 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Segundo.** Contra la presente decisión no caben recursos **Artículo Tercero.** Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, Marzo veinticinco (25) del año dos mil catorce (2014)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1216 DEL VEINTICINCO (25)
DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)**

Ref: Proceso No. 673 del Tribunal Seccional de Etica Médica del Atlántico
Denunciado: Dr.C.L.A.
Denunciante; Sra. Y.H.G.
Asunto: Recurso de apelación contra decisión sancionatoria

Magistrado ponente: Dr. FERNANDO GUZMÁN MORA, MD
Providencia No.28-2014

VISTOS

Mediante providencia del 27 de noviembre de 2013, el Tribunal Seccional de Etica Médica del Atlántico decidió no aceptar los descargos esgrimidos por el doctor C.E.L.A., y lo sanciona con SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA por el termino de quince días.

El 28 de enero de 2014 el médico condenado interpone recursos de reposición y en subsidio apelación. El tribunal seccional, en providencia del 12 de febrero de 2014 no repone la decisión y en su lugar concede la apelación por ante el Tribunal Nacional de Etica Médica.

El 26 de febrero de 2014 se recibe el proceso en mención y se coloca para reparto, correspondiendo por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

La señora Y.H.G. identificada con cédula de ciudadanía número ... de Baranoa Atlántico, presentó el 28 de noviembre de 2011, queja ante el Ministerio Público de la ciudad de Baranoa en contra del doctor C.R.L.A.,

médico general identificado con cédula de ciudadanía número ... expedida en Río de Oro (Cesar) y Registro Médico número ... expedido por la Secretaría de Salud del Atlántico, en relación con la atención prestada a su hijo de tres años.

El niño presento cuadro de fiebre, diarrea y vomito el 17 de septiembre de 2011. Fue atendido por el médico C.E.L.A., en la IPS-Labimed Ltda, quien ordeno la aplicación parenteral de dipirona y dejó al niño en observación por espacio de dos horas, enviándolo a la casa sin valoración de control. A las cinco horas (11:30 PM) volvió a consulta al mismo centro de atención y el médico L.A. en forma despectiva, arrogante y vulgar les dijo que por qué no habían llevado al niño a Barranquilla (La criatura además padecía de hemofilia diagnosticada desde los seis meses de edad), expresando además que él (L.A.) les estaba haciendo un favor y que lo atendía si le daba la gana y que se los “pasaba a todos por el rabo” (SIC), marchándose entonces a dormir.

La madre del pequeño paciente se dirigió entonces a otro centro de salud y luego a un Hospital, para practicarle exámenes de laboratorio, esta vez siendo atendida por una serie de profesionales que mostraron consideración, respeto y preocupación por el niño. Adicionalmente, no se elaboró ningún tipo de historia clínica, por motivos poco convincentes alegados por el médico encartado.

El Tribunal Seccional de Etica Médica del Atlántico analizó los descargos presentados por el médico disciplinado y los testimonios de la madre del niño mal atendido y llego a las conclusiones de:

- No haber efectuado ningún tipo de historia clínica
- No haber tenido en cuenta la grave situación en que se encuentra un niño con diagnostico de hemofilia seis meses de edad.
- Haber actuado de manera grosera, deshumanizada y francamente vulgar con quienes solicitaban sus servicios de manera urgente.

En consecuencia, decidió sancionarlo con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de quince días, por violación de los artículos 10, 11 y 34 de la Ley 23 de 1981.

Dentro de términos, la abogada defensora del médico Lozano presentó recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión del juez ac quo, con base en los siguientes argumentos:

- 1- No se recogió la declaración de la enfermera VERA LUZ HERNANDEZ, presente en la institución de salud en el momento de ocurrencia de los hechos
- 2- No se tomó la declaración de MILTON FABIAN GOMEZ, portero de la institución la noche en que se presentó el incidente médico de urgencias.
- 3- La historia clínica del paciente no pudo hacerse debido a la actitud grosera y agresiva de la madre del mismo, para con médico L.A.
- 4- Se violó el debido proceso al no practicar las pruebas solicitadas por el médico investigado, las cuales demostrarían su inocencia respecto de los cargos que se le imputan y por los cuales es condenado.

El tribunal de primera instancia resolvió el recurso de reposición fundamentado en las siguientes consideraciones:

- 1- La declaración de la enfermera VERA HERNANDEZ sí fue tomada, tenida en cuenta, analizada y ponderada por el tribunal. Dicha declaración obra a folios 130 y 131 del informativo.
 - 2- La declaración de M.F.G. se encuentra obrante a folio 132 del cuaderno principal.
 - 3- La historia clínica jamás fue elaborada por el médico L.A. Jamás se violó, por ende, el debido proceso, puesto que las pruebas si fueron decretadas y practicadas.
 - 4- Además, la defensa jamás asistió a las diligencias de práctica de estas pruebas para contradecirlas.
- Por lo anterior resolvió en contra del encartado el recurso de reposición y autorizó el recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Etica Médica.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

I- RESPECTO DE LAS AFIRMACIONES EFECTUADAS POR LA DEFENSA DE L.A.:

Revisando cuidadosamente el expediente, esta superioridad n coincide con el análisis de la defensa con base en los siguientes puntos.

- 1-La declaración de la enfermera VERA HERNANDEZ sí fue tomada, tenida en cuenta, analizada y ponderada por el tribunal.

Dicha declaración obra a folios 130 y 131 del informativo. Allí expresa la testigo que el médico L.A. no se dirigió a la madre del paciente con palabras soeces y desobligantes.

Como en este punto existe duda razonable, debe aplicarse el principio del In dubio pro reo, principio procesal aceptado por nuestro sistema legal, especialmente en materia penal y disciplinaria.

Por lo tanto se permite exonerar al médico investigado de los cargos de violación de los artículos 10 y 11 de la Ley 23 de 1981.

2- La declaración de M.F.G. se encuentra obrante a folio 132 del cuaderno principal.

En esta prueba testimonial el señor G. declara que no le consta la forma ni el tipo de expresiones utilizadas por ninguna de las personas involucradas en este episodio.

Se puede tener en cuenta como una prueba en favor del encartado, lo cual confirma la exoneración de L. A. de trasgresión de los artículos 10 y 11 del Código de Ética Médica.

3- La historia clínica jamás fue elaborada por el médico L.A.

Esto es evidente. No hay constancia de haberla practicado en ninguna forma y el médico investigado acepta no haberlo hecho, con argumentos de endebles fundamentos.

Y esto constituye una grave violación al artículo 34 de la Ley 23 de 1981. En las declaraciones y demás pruebas allegadas al informativo no se logra desvirtuar esta falta ética disciplinaria.

4- Jamás se violó, por ende, el debido proceso, puesto que las pruebas si fueron decretadas y practicadas.

Lo afirmado por la defensa no es de recibo por la Sala Plena, pues ya se discutió que sí existen las pruebas y en que folios se encuentran.

5- Además, la defensa jamás asistió a las diligencias de práctica de estas pruebas para contradecirlas.

Esto también es evidente y demuestra que el principio de contradicción se amparó de manera permanente en todo el proceso. Se critica mas bien la falta de diligencia y eficiencia de la abogada defensora al no asistir a los interrogatorios solicitados, con el objeto de contradecir la prueba practicada. No hay, por lo tanto, el mas minino derecho a quejarse por lesión al principio de contradicción esgrimido por la defensa.

II- SOBRE LA COMPASIÓN HUMANA

No parece coherente, en caso de haber ocurrido, el inadecuado trato del paciente con una criatura de apenas tres años, hemofílica desde el comienzo de su vida, con los principios que deben ser salvaguardados en un acto médico. Y esto no solo incluye el maltrato del cual ha sido acusado y su ausencia de peso como prueba contundente en contra del investigado, gracias al principio de la duda en favor del reo. También incluye la consignación defectuosa de los datos o la ausencia prácticamente total de los mismos en la inexistente historia clínica elaborada por el médico L.A., respecto de delicado paciente que es puesto bajo su cuidado.

Cualquiera sea la razón bajo la cual se escude el acusado, es una conducta de reprochable negligencia el no consignar los datos mínimos de una criatura que padece hemofilia y que llega con un cuadro clínico como el que afectó a este niño.

Respecto de la compasión humano, acudimos (Como en otras providencias al autor Leonardo Boff, quien expresa.

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

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

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

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

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

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

La segunda actitud, afin a la compasión, es la solidaridad. Obedece a la misma lógica de la compasión. Vamos al encuentro del otro para salvarle la vida, llevarle agua, alimentos, abrigo y especialmente calor humano. Sabemos por la antropogénesis que nos hicimos humanos cuando superamos la fase de la búsqueda individual de los medios de subsistencia y empezamos a buscarlos colectivamente y a distribuirlos cooperativamente entre todos. Lo que nos humanizó ayer, también nos humaniza hoy. Por eso es tan conmovedor ver como tanta gente de todas partes se moviliza para ayudar a las víctimas y a través de la solidaridad darles lo que necesitan y sobre todo la esperanza de que, a pesar de la desgracia, sigue valiendo la pena vivir...”

III- EN LO CONCERNIENTE A HISTORIA CLINICA

Aunque ya se ha expresado en numerosas providencias, no puede pasarse por alto la importancia de la historia clínica en cualquier acto médico. Para ello, a pesar de haber repetido ad nauseam los fundamentos de este importante documento, nos permitimos volver a hacerlo, debido a la falta de idoneidad y conocimiento que demuestra el médico condenado con su deficiente acto médico:

La historia clínica es uno de los elementos más importantes de la relación médico paciente. Esta relación, objetivo esencial de la medicina, se encuentra consagrada en la Ley 23 de 1981, la cual expresa en su artículo IV: “La relación médico-paciente es elemento primordial en la practica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y autentico...”

La historia clínica es una de las formas de registro del acto médico, cuyas cuatro características principales se encuentran involucradas en la práctica de la historia clínica: Profesionalidad (solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto médico), pues en esencia son los médicos quienes están en capacidad de practicar una buena historia clínica. Ejecución típica, es decir, su ejecución conforme a la denominada “Lex Artis Ad Hoc”), debido a que la medicina siempre se ejerce conforme a las normas de excelencia de ese momento, a pesar de las limitaciones de tiempo, lugar y entorno. El objetivo de ayuda al enfermo, que se traduce en aquello que se transcribe en la historia. La licitud, pues la misma norma jurídica respalda a la historia como documento indispensable.

IMPORTANCIA Y REPERCUSIONES DE LA HISTORIA CLINICA

1-CONSTITUYE EL REGISTRO DE VARIOS HECHOS DE LA VIDA DE UN SER HUMANO

Por definición, historia es la relación de eventos de la vida de una persona. En ella se registran datos de una extrema intimidad, pues el enfermo sabe que cualquier distorsión en la información puede redundar en su propio perjuicio. Adicionalmente, se involucran datos familiares que también se consideran de un manejo delicado.

2-INTENTA ENCUADRAR EL PROBLEMA DEL PACIENTE

De acuerdo con los conocimientos presentes, la queja del enfermo se ubica dentro de un marco teórico que sea capaz de involucrar sus síntomas, signos y documentos paraclínicos, con el objetivo de explicar la causa de la dolencia y las formas de combatirla en sus mismas raíces.

3-ORIENTA LA TERAPÉUTICA

El individuo que acude en busca de consejo y alivio a sus enfermedades se llama paciente. Quien recibe la información, la procesa y la utiliza para entregar una opinión científica y con base en ella disponer un tratamiento se llama médico. Y una de las partes más importantes del acto médico es la disposición terapéutica, sea de tipo biológico o psicológico.

En la historia clínica queda constancia de los pasos que se siguieron para llegar a esa opinión científica. De allí la importancia de su exhaustividad, con el objeto de encuadrar el mayor número de datos en forma ordenada y así llegar a conclusiones válidas.

4-POSEE UN CONTENIDO CIENTÍFICO INVESTIGATIVO

La investigación científica es uno de los objetivos de la medicina. Y con esto no se hace referencia a grandes proyectos y métodos de extrema sofisticación únicamente. Cada paciente es sujeto de su propia investigación, comenzando por el diagnóstico de su enfermedad. Ciertamente, en el campo terapéutico, el médico se debe atener a lo dispuesto en las leyes, los códigos de ética y la Lex Artis. Por lo tanto, debe orientar el tratamiento, la prescripción de medicamentos y la planeación de procedi-

mientos invasivos de acuerdo a las normas de excelencia aceptadas en ese momento por la sociedad y la ciencia médicas.

Investigar no es administrar sustancias no aceptadas por estudios científicos previos. Esto es experimentación humana sin consentimiento y constituye un delito.

El Código de Ética Médica hace referencia a este punto:

“...2. El hombre es una unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición. En consecuencia el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondiente. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud, a través de la práctica cotidiana de su profesión...” Artículo 2, Ley 23 de 1981.

5-ADQUIERE CARACTER DOCENTE

Hoy en día el trabajo médico, especialmente el de tipo hospitalario, se lleva a cabo en equipo. El ejercicio exclusivamente individual es cada vez más escaso. En las escuelas de medicina y en los hospitales, se impone a los docentes la responsabilidad de velar por el correcto desempeño de los practicantes (internos y residentes) y de responder por sus errores culposos, claro está, que “pese a su cuidado y autoridad no hubieren podido evitar el hecho” (CC art. 2347 in fine).

La estructura de un hospital universitario se mueve alrededor de la jerarquía académica de sus docentes. Allí trabajan los especialistas por varios motivos, entre los que se cuentan: el volumen de casos que pueden ser atendidos, el tipo de enfermedades que presentan los pacientes que acuden a esa institución, la posibilidad de efectuar investigaciones clínicas específicas por la clase de lesiones que allí se observan, el honor de la docencia, la remuneración, y el amor al trabajo hospitalario.

En la historia clínica se registran las acciones terapéuticas y de manejo médico de los pacientes. Asimismo, en forma explícita o no, se encuentran elementos de la participación del equipo médico, incluyendo las notas del personal en adiestramiento, todas las cuales deben ir respaldadas por la firma del responsable legal del enfermo.

“...5. Conforme con la tradición secular, el médico está obligado a transmitir conocimientos al tiempo que ejerce la profesión, con miras a preservar la salud de las personas y de la comunidad. Cuando quiera que sea llamado a dirigir instituciones para la enseñanza de la medicina o a regentar cátedras en las mismas, se someterá a las normas legales y reglamentarias sobre la materia, así como a los dictados de la ciencia, a los principios pedagógicos y a la ética profesional...” Ley 23/81 y el Decreto 3380:

“...Artículo 30. Las historias clínicas pueden utilizarse como material de consulta y apoyo a los trabajos médicos, con sujeción a los principios del secreto profesional y de la propiedad intelectual...”

6-CONSTITUYE IMPORTANTE ELEMENTO ADMINISTRATIVO.

Por obvias razones de tipo económico y gerencial, la historia clínica es el documento más importante para respaldar procedimientos practicados, complicaciones sufridas y costos monetarios de quienes responden por cada enfermo.

7-TIENE IMPLICACIONES MÉDICO LEGALES

Por un lado, es parte del contrato de servicios médicos, cuyo fundamento se basa en varios aspectos.

A-Capacidad de los sujetos. Se origina en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión.

B-Consentimiento. Basado en la manifestación expresa de voluntades y el acuerdo mutuo. El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Artículo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.

C-Objeto lícito. Esto quiere decir, ajustado a la ley.

D-Causa lícita. O sea, aquella permitida por la ley, es decir, de acuerdo con el orden público y las buenas costumbres.

Entre el paciente y su médico se establece la típica relación de contrato consensual, por la cual el médico se compromete a colocar todos los medios de su parte para devolver o mantener la salud del enfermo, quien a su

vez se compromete a pagar unos honorarios al profesional por su trabajo.

Esta forma de relación puede ser de varios tipos:

- A través de entidades hospitalarias de servicio público en donde el médico es un empleado a sueldo.
- A través de instituciones como el seguro social.
- Mediante entidades privadas que contratan su infraestructura con corporaciones, ofreciendo su cuerpo médico como parte del contrato
- Por medio de empresas de medicina prepagada.

Aunque en estos casos el paciente no busca voluntariamente al médico, se somete a ser atendido por quien se encuentra de turno o llamada. Esto no descarta la relación contractual entre el médico y el enfermo, sino que más bien involucra a un tercero: La institución prestadora de servicios, quien paga al médico por su trabajo y debería garantizar al enfermo la mejor atención posible. La historia clínica es elemento fundamental en cualquiera de las formas de contratación.

En segundo lugar, es la base de demostración de la diligencia médico-hospitalaria. Diligencia es la cualidad por la cual el médico ejerce su acto profesional utilizando los principios de cuidado, exactitud, ciencia y conocimiento, con el objeto de llegar a un diagnóstico preciso de las condiciones de un enfermo, para orientar su terapéutica. Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurria. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo.

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

“... el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de probar su curación o mejoría; lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio a la salud de aquellos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud...” ((Jurisprudencia y Doctrina. Legis. tomo XVI. 184. P 322. Abril/87).

El acto médico negligente es una transgresión a normas comunes de sensatez a diferentes niveles. Es decir, constituye un descuido u omisión tal, que al comparar la conducta de un médico con la de otro que posea un conocimiento similar y el correspondiente sentido común de responsabilidad

que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y de quienes se esperarían una conducta lógica, mesurada y acorde con el deber de cuidado y la Lex Artis que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado.

La historia clínica es uno de los elementos probatorios de la diligencia, desde su elaboración formal hasta su trasfondo científico.

En tercer lugar, posee carácter probatorio ante la ley.

La historia clínica es una forma de prueba, pues se considera documento. De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil (Sección III, Régimen Probatorio, Título XIII, Pruebas, Capítulo I, Artículo 175):

“...Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez...”

El mismo Código, en su artículo 251 expresa:

“...Son documentos, los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo...”

Documento es todo aquel elemento perceptible por los sentidos del oído y la vista que al ser examinado sirva para comprobar la existencia de un hecho o una manifestación del intelecto y que, por lo tanto, puede ser llevado físicamente ante el juez.

De acuerdo con el Profesor J Parra Quijano, en el aspecto procesal y probatorio hay dos tipos de documentos: Solemne (cuando la ley impone que un acto se celebre a través de un documento específico, como la venta de un inmueble o un consentimiento informado); y Probatorio cuando se constituye como objeto permanente de representación como medida de seguridad (Historia clínica).

Adicionalmente, la historia es parte de la función del médico como auxiliar de la justicia, evento consagrado en la Ley de Ética Médica:

“...6. 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 de su profesión, la importancia de la tarea que la sociedad le encomienda como experto y la búsqueda de la verdad y sólo la verdad...”

CARACTERISTICAS DE LA HISTORIA CLINICA

1-SU PRACTICA ES OBLIGATORIA

Ningún acto médico hospitalario o de consultorio debe efectuarse sin su correspondiente registro en la historia clínica. En las instituciones de salud se exige la historia clínica como elemento indispensable para ejercer una medicina de calidad.

Por otro lado, en casos de complicaciones (salvo en algunos casos de extrema urgencia y corto tiempo disponible), su ausencia no tiene excusa.

2-ES IRREEMPLAZABLE

La escritura de la historia no puede ser reemplazada por la memoria del médico. Es lógico que no se puedan conocer detalles de cada paciente, ni por el número ni por la complejidad individual de cada ser humano.

3-ES PRIVADA Y PERTENECE AL PACIENTE

Aquí se involucran los conceptos de confidencialidad, secreto profesional e información.

1-Confidencialidad

Existe un aspecto relevante y es el de la Historia Clínica como Documento reservado, calidad que se le reconoce sin dudas en Colombia, como lo prueba el ejemplo reciente del 29 de Septiembre de 1993: el Magistrado Carlos Gaviria, de la Corte Constitucional, declaró que los jefes de las FFAA no pueden violar la reserva de la historia clínica de quien pertenece a la institución castrense, pues eso va en contra de derechos elementales de la persona.

La ley 23 ya lo había contemplado en su Título II, Capítulo III, artículo 34: “La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley”

Asimismo en el artículo 38:

“Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:

- A) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga;
- B) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;
- C) A los responsables del paciente cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;
- D) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la Ley;
- E) A los interesados, cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infectocontagiosas o hereditarias, se ponga en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia”.

Esta norma tiene a su vez repercusión para efectos procesales, ya que el médico, al igual que otros profesionales, no está obligado a declarar sobre aquello que se le ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su oficio o profesión (Artículo 214 del Código de Procedimiento Civil).

Desafortunadamente, la confidencialidad de la historia clínica está siendo negada por los nuevos sistemas de salud y las tecnología que ellos utilizan. En principio, tienen acceso a la historia clínica el médico tratante, los interconsultantes, el personal paramédico y el personal en adiestramiento que se admite para el manejo del caso específico. Sin embargo, aunque existen indicaciones específicas sobre formatos de información (Resolución 3905 de Junio de 1994), las EPS disponen de la información a su arbitrio, particularmente a través de sus auditores médicos.

El Decreto 3380 contempla la violación de la confidencialidad en la siguiente forma:

“...Artículo 23. El conocimiento que de la historia clínica tengan los auxiliares del médico o de la institución en la cual éste labore, no son violatorios del carácter privado y reservado de ésta.

Artículo 24. El médico velará porque sus auxiliares guarden el secreto profesional, pero no será responsable por la revelación que ellos hagan...”

2-Secreto profesional

En el juramento Hipocrático se estipula:

“...Aquello que yo viere u oyere en la sociedad, durante el ejercicio, o incluso fuera del ejercicio de mi profesión, lo callare, puesto que jamás hay necesidad de divulgarlo, considerando siempre la discreción como un deber en tales casos...”

El secreto profesional médico cubre aquello que por razón del ejercicio de la profesión se haya visto, oído o comprendido y que no es ético o lícito revelar, salvo que exista una causa justa y en los casos contemplados por disposiciones legales. Según Uribe Cualla , existen tres tipos de Secreto profesional médico:

- 1-Absoluto. El médico debe callar siempre, todo, bien sea en privado o ante la justicia
- 2-Relativo. No debe guardarse frente a la justicia, para así colaborar en la búsqueda de la verdad
- 3-De conciencia. El médico debe divulgar la verdad.

De acuerdo a Uribe Cualla se requieren varias condiciones para que exista violación del secreto profesional:

- Que el infractor tenga una profesión u oficio
- Que el asunto se haya conocido con motivo del ejercicio profesional, aunque no tenga nada de confidencial.
- Que cuando el médico con la revelación de lo secreto, no obstante tener la obligación de guardarlo, causa algún perjuicio o haya la posibilidad de causarlo
- Que se haga con plena conciencia (Delito) o inadvertidamente (Falta Moral).

La violación del secreto se contempla en el Código Penal:

“...El que teniendo conocimiento, por razón de su profesión, arte u oficio, de un secreto, lo revelare sin justa causa, incurrirá en arresto de tres meses a un año y suspensión para ejercer tal profesión, arte u oficio por el mismo tiempo...”

3-Información

La información que se presente al paciente debe ser verdadera, clara, completa y discutida con el mismo.

Esta información es un derecho esencial del paciente para poner en ejercicio su libertad. De lo contrario, al presentar el médico una explicación errónea, falsa o malintencionada, no solamente se esta faltando a un principio ético, sino esta vulnerando la libertad de decisión del paciente.

La información adecuada equivale al conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido.

A este respecto puede presentarse la discusión sobre si debe informarse la verdad completa, por las repercusiones que tal información pueda tener en el enfermo que no se encuentra preparado para recibirla. Es obvio que en este punto hay que ser muy prudente y cuidadoso, pues de la forma como se presenten las cosas al paciente, pueden depender efectos negativos.

Algunos afirman que el paciente debe conocer toda la verdad, con el objeto de arreglar sus asuntos familiares y económicos en forma definitiva. Otros, por el contrario, piensan que no se debe angustiar al paciente y mas bien someterlo al tratamiento sin que sepa que su pronostico es pésimo.

La Ley 23 de 1981 habla de la responsabilidad en caso de riesgo previsto (Titulo II, Capitulo I, Artículo 16):

“La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no ira mas allá del riesgo previsto.

El médico advertirá de el al paciente o a sus familiares o allegados”.

Aunque el médico debe ofrecer siempre alguna esperanza a su paciente, las circunstancias actuales obligan a ofrecer la información en forma clara. De lo contrario, se esta agrediendo el derecho de la persona a conocer la verdad y a proceder según sus necesidades. De cualquier forma, una buena practica consiste en informar siempre a la familia acerca de la situación real del paciente y su enfermedad, con el vocabulario y en la oportunidad que aconsejen la prudencia y el buen juicio del médico, pero teniendo siempre en cuenta la autorización del paciente para presentar dicha información.

4-ES OBJETIVA Y VERAZ

Se basa en hechos ciertos y describe las situaciones como son y no como el médico quisiera que fueran.

Además, debe estar libre de especulaciones. Se aceptan únicamente las disquisiciones diagnósticas y los criterios de las Juntas Médicas. De resto, la historia clínica es descriptiva.

Existen algunas situaciones en las que se enuncian juicios de valor, pero ellas son de alta peligrosidad debido a las implicaciones legales que conlleven.

En la elaboración de la historia clínica el paciente debe expresar su versión de los síntomas y el médico no puede guiarlo hacia un diagnóstico específico.

FUNDAMENTOS DE LA HISTORIA

1-BASE CIENTIFICA Y HUMANA

Si por conocimiento entendemos el conjunto de representaciones intelectuales sobre las cuales tenemos certeza de verdad, es necesario distinguir entre el conocimiento vulgar y el conocimiento científico. El primero simplemente conoce la cosa o el hecho, sin dar explicación ni razones metódicas. El segundo, en cambio, explica y razona sobre las cosas y los hechos conocidos y los expresa con cuidado para evitar errores.

La Ciencia es pues una forma coherente y sistemática de conocimiento que acepta y explica la realidad, predice su conducta y la controla. El cuerpo de ideas obtenido después de probar la certeza del conocimiento constituye la ciencia, es decir, el conocimiento racional, sistemático, exacto y verificable. La ciencia busca construir explicaciones a partir de observaciones organizadas y logradas en condiciones reconocidas como validas.

De otro lado, el método científico es un procedimiento para describir condiciones en que se presentan sucesos específicos. Es la aplicación de la lógica a los hechos observados. A través de ella se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Su interés

se centra en determinar características, propiedades, relaciones y procesos en los hechos observados; es verificable; se puede someter a confrontación empírica; es relativo (sus afirmaciones pueden ser reformadas); es sistemático; es comunicable por medio de un lenguaje específico; es descriptivo, explicativo y predictivo.

La tecnología es la aplicación de los conocimientos para resolver problemas humanos. Es el juego de procesos, herramientas, métodos, procedimientos y equipo que se utilizan para producir bienes y servicios. La tecnología determina el curso de la sociedad. Sin embargo, no debemos ser simples usuarios de tecnología, sino administradores de tecnología, tomando decisiones inteligentes que evalúen el impacto de la tecnología sobre los seres humanos y el medio ambiente. Por esta razón, cuando se habla de la medicina como una ciencia, es preciso considerar a la vez, una tecnología que le proporciona instrumentos y una ética que imprime carácter a su trabajo.

Pero no puede olvidarse la esencia humana de la actividad médica, enunciada en forma clara en el artículo 1 de la Ley 23 de 1981, que dice en uno de sus apartes:

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

2-CONCORDANCIA CON LA LEX ARTIS

La locución latina *Lex Artis*, literalmente ‘ley del arte’ o regla de la técnica de actuación de la profesión de que se trata, ha sido empleada para referirse a aquella evaluación sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento. Por lo tanto, se juzga el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente.

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

3-CLARIDAD

Claridad es sinónimo de luz, transparencia y distinción. Constituye una característica de perfección intelectual y formal que se traduce en coherencia intelectual entre anotado en las páginas de la historia y lo que esté ocurriendo con el enfermo; a esto se suma la utilización de términos adecuados, buena estructura lingüística y justificación de los actos que se originen en las condiciones del paciente

4-LEGIBILIDAD

Uno de los defectos tradicionales de los médicos es la falta de claridad en su escritura. Y esto es perjudicial no solamente para quien trata de interpretar los manuscritos en casos de urgencia o interconsulta, sino para quien juzga la actividad médica (Auditores, superiores jerárquicos, jueces, etc) La historia clínica debe ser completamente legible. Las abreviaciones deben, en lo posible, evitarse. Las firmas deben ir acompañadas del nombre de quien escribe en la historia clínica y, si es factible, de un sello.

“...Artículo 36. En todos los casos la historia clínica deberá diligenciarse con claridad...”

5-INTEGRIDAD Y ESTRUCTURACION INTERNA

No puede omitirse ninguna de sus partes constitutivas. Debe existir orden y coherencia entre las diferentes partes de la historia clínica. No solamente debe ser completa, sino estructurada entre sus partes.

PARTES DE LA HISTORIA CLINICA

1-INTERROGATORIO

Es el punto esencial de contacto entre el médico y el paciente. Se basa en confianza, respeto y sinceridad de ambas partes.

Los cuatro primeros elementos son la presentación mutua, la toma de los datos generales, el registro del motivo de consulta y la enfermedad actual como el paciente mismo las describe.

2-EXAMEN FISICO INICIAL

Está constituido por la percepción sensorial del médico y sus elementos constitutivos siguen siendo la inspección (apreciación visual), palpación (tacto), percusión (oído) y auscultación (oído).

3-DIAGNOSTICO DE INGRESO

La importancia del diagnóstico radica en varios aspectos: Aclara lo que no se conoce con el fin de evaluar la gravedad del asunto; orienta el camino terapéutico a seguir; organiza la secuencia de eventos encaminada a buscar la curación o el alivio; integra el concurso de recursos técnicos y humanos para tales fines; controla el resultado de la intervención médica; es la base para efectuar pronósticos; en fin, es la esencia misma del acto médico.

El diagnóstico es una hipótesis de trabajo. Para ello debe recordarse que las hipótesis son proposiciones que pueden ser puestas a prueba para ser verificadas y determinar su validez. Deben ser conceptualmente claras, objetivas, específicas y susceptibles de prueba con técnicas disponibles.

En medicina, las hipótesis diagnósticas son proposiciones lógicamente formuladas que afirman la existencia de una relación entre dos o mas factores o entidades y que deben ser sometidas a prueba para ser aceptadas como validas.

El proceso diagnóstico pasa por las siguientes etapas:

- 1-Etapa anatómica
- 2-Etapa de diagnóstico funcional
- 3-Ubicación en estereotipos sindromáticos
- 4-Integración fisiopatológica
- 5-Confirmación para-clínica
- 6-Investigación etiológica
- 7-Confirmación anatomopatológica

Desde otro punto de vista, los tipos de diagnóstico son:

- Topográfico. Se intenta determinar la región afectada por la enfermedad
- Anatómico. Se ubica el órgano lesionado
- Sindromático. Se integran los signos y se tratan de agrupar dentro de una determinada enfermedad o síndrome
- De impresión. O de presunción. Cuando no se puede ubicar el problema dentro de los esquemas que el médico tiene en mente. Es en esencia tentativo o hipotético y no compromete en forma definitiva el criterio del médico.
- Fisiopatológico. Inferencia del mecanismo de producción de la enfermedad
- Diferencial. Mediante comparación con enfermedades que tienen algunos signos y síntomas similares.
- Por exclusión o descarte, cuando se desechan otros diagnósticos posibles y probables, mediante pruebas clínicas o paraclínicas.
- Etiológico. Al encontrar la causa de la enfermedad
- Anatomopatológico. Sustentado mediante inspección directa de los órganos y examen microscópico de los mismos

4-EXAMENES PARACLINICOS

Son aquellos que se obtienen por medio de la tecnología, e incluyen el laboratorio clínico, las imágenes diagnósticas y las pruebas funcionales, entre otros.

Ellos sirven para confirmar una sospecha clínica. En ningún momento son búsquedas al azar. Aunque existen algunos exámenes de laboratorio básicos, cada una de las pruebas paraclínicas debe analizarse, justificarse y evaluarse cuidadosamente, pues todas son costosas.

Obviamente que no puede llegarse al extremo de pretender eliminarlas de plano, pues sería negar el avance mismo de la medicina en los últimos siglos. Pero solicitar una enorme cantidad de exámenes sin haber examinado bien al enfermo luego de un excelente interrogatorio, niega la esencia misma del acto médico, pues el contacto del profesional con el paciente es irremplazable.

“...Artículo 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

Parágrafo. El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen...”
Ley 23/81

“...Artículo 7. Se entiende por exámenes innecesarios o tratamientos injustificados:

- a) Los prescritos sin un previo examen general.
- b) Los que no corresponden a la situación clínico patológica del paciente...” Decreto 3380 de 1981

5-PROCEDIMIENTOS DIAGNOSTICOS INVASIVOS

Entran dentro de la categoría de elementos de confirmación o descarte de una sospecha clínica justificada. Todos tienen algún tipo de riesgo y su costo es elevado. Por lo anterior, deben ir acompañados del consentimiento informado

6-EVOLUCION

Registra el desarrollo de las condiciones del enfermo en el curso de los siguientes días, semanas, meses o años de tratamiento.

Las notas de evolución deben ser cuidadosas y transcribirse luego de analizar lo ocurrido en días anteriores.

7-PROCEDIMIENTOS INVASIVOS TERAPEUTICOS

Debido a que forman parte del armamentario médico y constituyen franco riesgo, siempre se acompañan del documento de consentimiento.

Ese consentimiento debe ser exento de vicio: error, fuerza o dolo (Artículo 1508 del Código Civil). En caso contrario, el acto estará viciado de nulidad y no producirá ningún efecto o producirá otro distinto al que normalmente se persigue con este obrar.

Las condiciones mínimas para que pueda existir un acto de consentimiento médico son, de acuerdo con varias legislaciones:

Capacidad. Pleno uso de las facultades intelectuales y el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas

Posesión del derecho. Es la titularidad del derecho, bien o interés sobre el cual el sujeto consiente el acto médico. Libertad. Atentan contra esta condición la coacción de cualquier tipo (Física, moral, intelectual, económica, etc.) y la falsa información o engaño por parte de cualquiera de los sujetos.

Información. Es el conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido. La decisión que tome el enfermo es absolutamente personal e individual.

8-DESCRIPCION

En los procedimientos invasivos, particularmente de tipo quirúrgico, se describen paso a paso las circunstancias que llevan a los hechos, las decisiones tomadas y los efectos producidos. Ellas son la justificación del acto terapéutico invasivo y por lo tanto deben ser meticulosas.

9-INFORME DE COMPLICACIONES

Debe distinguirse entre los diversos tipos de eventos que ocurren en los pacientes:

Iatrogenia: Puede catalogarse como un daño (directo o indirecto) ocasionado por el médico en forma inevitable, cumpliéndose la norma de atención. (Ejemplo: oxigenoterapia y fibrosis pulmonar; quimioterapia e infección, etc). Puede asimilarse en muchos casos al caso fortuito.

Accidente: Evento súbito, repentino e imprevisto en el cual no existe tampoco violación de la norma de atención. Se puede asimilar, si se siguió la *lex artis*, a la fuerza mayor.

Complicación: Es un evento tardío o inmediato también con el nexo de causalidad directo o indirecto de la actuación del médico con producción de un resultado no satisfactorio y que debió estar enmarcado dentro de la teoría del riesgo previsto.

Complicación culposa: Similar al anterior pero no encuadrada dentro del riesgo previsto y debida a negligencia, impericia o imprudencia del médico.

“...Artículo 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados...” Ley 23/81

Asimismo, el Decreto 3380 declara:

“...Artículo 12. El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

Artículo 13. Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico pueda comportar efectos adversos de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico...”

10-DOCUMENTOS ESPECIALES

Hacen referencia a eventos poco frecuentes de la relación médico paciente, e incluyen entre otros: Abandono de tratamiento, abandono de hospital, algunas quejas especiales, autorización de donaciones, autorización de abandono de procedimientos en caso de enfermedad terminal, etc.

11-AUTOPSIA

La auditoría médica más implacable es el departamento de anatomía patológica, que esencialmente evalúa el error y el actuar médicos.

La autopsia clínica hospitalaria es sumamente complicada, pues el patólogo debe tener conocimiento completo de la historia clínica, formación científica profunda, habilidad para encontrar las causas de la enfermedad y estructuración profesional suficiente para poder explicar las causas de muerte.

Los resultados de la autopsia deben incluirse en casos de fallecimiento hospitalario.

12-RESUMEN DE HISTORIA

Debe ser claro, objetivo, concreto y ajustado a la verdad de los eventos en su totalidad. De su estructura depende la credibilidad del acto médico ante los pacientes y de los profesionales de la salud ante la sociedad.

La historia clínica es el documento médico por excelencia. Gran cantidad del tiempo de quien se educa en las facultades de medicina transcurre alrededor del diseño de una buena historia clínica de quienes se encuentran bajo su cuidado.

Las implicaciones de este documento son de todo tipo, especialmente médico legal, en un momento en que el ejercicio médico se ha tornado complicado, presionado y, en muchos aspectos, verdaderamente angustioso.

La elaboración de una buena historia clínica es indispensable para los médicos de cualquier nivel jerárquico.

CONCLUSIONES

El ciudadano C.E.L.A., médico general identificado con cedula de ciudadanía número expedida en y Registro Médico número..... expedido por la Secretaria de Salud del Atlántico sí faltó a los principios de la Etica Médica, en lo concerniente a la Historia Clínica en el caso en cuestión, especialmente al artículo 34 de la Ley 23 de 1981.

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

RESUELVA

Artículo Primero. Confirmar, como en efecto confirma, la sanción de SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA por espacio de QUINCE DIAS al ciudadano C.E.L.A., médico general identificado con cédula de ciudadanía número... expedida en y Registro Médico númeroexpedido por la Secretaria de Salud del Atlántico, por violación del artículo 34 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Segundo.** Absolver al médico L.A. de la violación de los artículos 10 y 11 de la Ley 23 de 1981, por los

argumentos analizados en la parte motiva de esta providencia. **Artículo tercero.** Contra la presente providencia no caben recursos. **Artículo Cuarto.** Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

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

Bogotá, Octubre veintisiete (27) del año dos mil nueve (2009)

**SALA PLENA SESIÓN No.1023 DEL VEINTISIETE (27)
DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009).**

REF: Proceso No. 1922 del Tribunal Seccional de Ética Médica de
Cundinamarca
Contra: los Dres.: H.N. y C.A.T.R.
Denunciante: M.L.P.
Asunto: Recurso de apelación

Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 81-2009

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, en Sala Plena realizada el 9 de Junio de 2009, dentro del proceso número 1922, resolvió imponer sanción contra los médicos H.N. y C.A.T.R., por los hechos denunciados por la señora M.L.P., compañera permanente del señor H.R.M. (q.e.p.d).

El defensor del Doctor H.N., abogado HUSSEIN AGUAS GONZALEZ, por escrito fechado el 8 de Julio de 2009, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia mencionada. Los dos recursos fueron concedidos el 21 de Julio de 2009, negándose la reposición y concediendo la apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El cuaderno que contiene las diligencias del proceso en referencia fue recibido en este Tribunal Nacional de Ética Médica el 11 de Agosto de 2009 y puesto para reparto en Sala Plena del 18 de Agosto, le correspondió por sorteo al magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA.

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

HECHOS

El día 30 de Mayo de 2008, el Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca recibió queja formulada por la señora M.L., compañera permanente del paciente H.R.M. (q.e.p.d), en contra del doctor H.N. por la atención médica prestada al paciente en mención en el Hospital Buen Samaritano de El Doncello (Caquetá).

Informa la quejosa que el 3 de Noviembre de 2007 el señor H.R.M., identificado con C.C No. expedida en ..., ingresó al servicio de urgencias del Hospital El Buen Samaritano de El Doncello (Caquetá) a la 20:50, después de haber sido impactado por un rayo cuando se encontraba trabajando al aire libre en una finca local. Fué atendido por el médico H.N., quien luego de un análisis superficial (sic) ordenó la salida del paciente con una fórmula de naproxeno de 250 mg, para tomar cada ocho horas hasta completar treinta tabletas del medicamento. El padre del paciente sugirió al médico de urgencias practicar un examen más detallado y ordenar exámenes paraclínicos, frente a lo cual el galeno respondió que el estado del paciente no requería más estudios.

El paciente continuó sintomático por espacio de las siguientes semanas, acusando fuerte y constante cefalea, por lo cual ingresó varias veces al Hospital El Buen Samaritano, en donde le formularon analgésicos únicamente, a pesar de las manifestaciones de inconformidad de los familiares, quienes ofrecieron a los médicos correr con el costo de los exámenes que fuesen necesarios.

El 28 de enero de 2008 acudieron de nuevo con el paciente, solicitando de manera específica le fuera practicada un TAC cerebral. El médico F.C. lo atendió en esa ocasión y ordenó exámenes de colesterol, parcial de orina y electrocardiograma, los cuales fueron practicados en el Hospital María Inmaculada de Florencia (Caquetá) los días 29 y 30 de enero de 2008. Fué entonces solicitada una segunda opinión al médico C.A.T.R, quien no consideró necesaria la TAC cerebral y diagnosticó “migraña”, y ordenó tratamiento con ainex y adorem plus oral.

El 4 de febrero de 2008, a las 21:35, reingresa el paciente a urgencias del Hospital El Buen Samaritano de El Doncello (Caquetá), con francos signos de deterioro del estado de conciencia, siendo atendido de nuevo por el profesional Harvey Neuta, quien consideró que esto era efecto de sustancias alucinógenas. A pesar de la insistencia de la familia de remitirlo a Florencia, el médico se negó de manera rotunda y consideró debería continuarse la observación hasta el día siguiente.

Continuó su deterioro y a las 3:15 de la mañana se ordenó el traslado a Florencia, en donde entra en estado de coma a las 5:30. El neurocirujano de turno ordenó tomografía cerebral, la cual reveló un extenso tumor que invadía ambos hemisferios cerebrales. Adicionalmente, se encontraron signos de sangrado antiguo frontal izquierda, con desviación de las estructuras de la línea media.

El 6 de febrero de 2008 a las 16:00 el paciente fallece.

Es designado Magistrado Instructor el Dr Alejandro Jiménez Arango, quien procede a seguir los pasos procesales, ordenando la práctica de las pruebas pertinentes y llega a la elevación de pliego de cargos en contra de los doctores H.N. y C.A.T., por violación a los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981.

Luego de un gran esfuerzo logístico por conseguir a los dos médicos implicados y gracias a la ayuda de las autoridades judiciales del Caquetá, los dos médicos presentan respectivamente sus descargos, el Dr. H.N. el 17 de Marzo de 2009 y el Dr. C.T. el 5 de Mayo de 2009. Las explicaciones y argumentos presentados en sus diligencias son muy poco convincentes y demuestran la negligencia de los dos galenos, quienes demuestran una falta de conocimientos elementales en el manejo de un paciente con claros antecedentes de trauma craneoencefálico, quien sigue la senda de la historia natural de un hematoma intracraneal no tratado adecuadamente por la ciencia médica. En consecuencia, impone a los encartados las siguientes sanciones:

Al Dr. H. N., identificado con CC No. de, la sanción de amonestación.

Al Dr. C.A.T.R., identificado con CC No. de, la sanción de amonestación.

Dentro de términos, el abogado defensor del doctor H.N. interpone recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, basado en los siguientes argumentos:

1- El Tribunal no tuvo en cuenta que hubo previamente una anamnesis completa en donde se registraron los antecedentes del paciente en cuestión. Adicionalmente se consideró diagnóstico que el defensor califica de “interrogado”, lo que en su concepto demuestra que el Dr. N., utilizó todos los conocimientos y técnicas para realizar una conducta ajustada a la pauta (SIC).

2- Reitera que a los 3 meses de sufrido el accidente es llevado de nuevo a consulta con su defendido, quien luego de registrar las condiciones del enfermo, llega a los diagnósticos de intoxicación exógena, intoxicación por escopolamina y trauma craneoencefálico antiguo.

3- Insiste en la dificultad diagnóstica del cuadro clínico de hematoma intracraneano

El Tribunal seccional contesta el recurso de reposición rechazando los argumentos, debido a la falta de dedicación de los médicos implicados frente a un paciente con claros antecedentes de trauma (los cuales fueron únicamente consignados en la historia clínica) y a quien no solamente no se le dispensaron los beneficios que podría haber ofrecido la medicina en ese momento, sino que fue negligentemente observado durante meses, con signos evidentes de deterioro neurológico hasta su muerte. Por lo tanto, no se reprueba la falta de un diagnóstico exacto, sino el descuido en que mantuvo a un enfermo con una clara relación de causa efecto entre su traumatismo y las consecuencias del mismo.

Es enviado entonces el expediente al Tribunal Nacional para analizar el recurso de apelación con los mismos argumentos de la reposición.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA

En el presente caso es contundente la actitud negligente, abandonada y pasiva de los médicos que atendieron el caso del señor H.R.M. (qepd), quienes actuaron como si estuvieran ejerciendo medicina de hace cien años.

Y no solamente desde el punto de vista del conocimiento evolucionado de los últimos años, sino de la posibilidad de utilizar un sistema de salud que podía haber tratado de manera adecuada al paciente, a pesar de todas sus falencias conocidas.

No es lógico que un paciente que sufre un trauma tan severo como ser alcanzado por un rayo, con una caída al suelo y golpe en el área craneana, que presenta claros signos neurológicos, no sea completamente evaluado desde el comienzo de su gravísima enfermedad. Y muchísimo menos cuando consulta en repetidas ocasiones, cada vez más comprometido en su estado neurológico, cada vez más postrado por sus dolencias y con evidentes signos de lesión neurológica evolutiva.

Y si bien es cierto que no se puede condenar al simple diagnóstico errado, tampoco puede pasarse por alto la falta de lógica, de dedicación, de estudio, de preocupación por un enfermo a quien un regular estudiante de medicina hubiera atendido de mejor manera.

El Tribunal Nacional de Ética Médica ha sido benevolente en el área del diagnóstico, por la complejidad de muchos cuadros clínicos que a diario se presentan en el ejercicio médico. Pero este caso no es lógico considerarlo con atenuantes, debido a la flagrante desidia de los médicos implicados, quienes demostraron además una ignorancia tan crasa en su manejo, que no poseen argumentos ni médicos ni jurídicos que justifiquen su conducta profesional, si es que así puede denominarse su desempeño médico.

Veamos lo que esta superioridad ha analizado respecto de algunos puntos relacionados con este caso:

1- EL DIAGNOSTICO COMO HIPOTESIS ESTADISTICA DE TRABAJO.

La semiología es la disciplina que se ocupa del estudio de los signos y síntomas que presenta el enfermo, para llegar a la causa del problema que lo aqueja o para determinar si de hecho existe un problema y qué tipo de problema.

El diagnóstico es el ejercicio intelectual por el cual se intenta determinar la enfermedad de base de un paciente a partir de una serie de manifestaciones que pueden ser de dos tipos: Expresadas por el paciente pero no

objetivables mediante el examen (algunas formas de dolor, mareo, etc.), denominadas síntomas.

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

Demostradas por exámenes auxiliares denominados “paraclínicos”, entre los que se incluyen el laboratorio, las imágenes (radiología, medicina nuclear, ultrasonido, etc.) y otros.

La importancia del diagnóstico radica en varios aspectos: Aclara lo que no se conoce con el fin de evaluar la gravedad del asunto; orienta el camino terapéutico a seguir; organiza la secuencia de eventos encaminada a buscar la curación o el alivio; integra el concurso de recursos técnicos y humanos para tales fines; controla el resultado de la intervención médica; es la base para efectuar pronósticos; en fin, es la esencia misma del acto médico.

Desde el momento de la entrada del enfermo al consultorio, el médico efectúa inferencias diagnósticas, es decir, trata de encuadrar en un determinado prototipo patológico la afección del paciente, mediante observación, comunicación verbal, táctil, auditiva y exámenes auxiliares.

Existen detalles en el examen de paciente que son “patognomónicos”, es decir, son típicos de algunas enfermedades: El temblor del Parkinson, el soplo de la estenosis mitral, la masa pulsátil de un aneurisma de la aorta abdominal, etc., los cuales al médico experimentado, diligente, cuidadoso y estudioso generalmente no se le pasan por alto.

Otros hallazgos pueden no ser tan típicos, pero encuadran dentro de un grupo de enfermedades similares, una de las cuales debe diferenciarse para especificar la que aqueja a la persona que consulta: Estertores pulmonares, comunes a una neumonía bacteriana y a un edema pulmonar; hematuria, frecuente en casos de cistitis hemorrágica y de algunos tumores renales, etc. Aquí entra el mencionado concepto de diagnóstico diferencial. Otro grupo de fenómenos simplemente ubican el problema en un órgano específico: Hemiplejía, cuya causa se ubica en el sistema nervioso central. Además, existen datos que no son específicos, como la fiebre, el dolor de cabeza, la adinamia, etc.

En toda consulta, análisis, diagnóstico, opinión, interconsulta, junta médica, investigación, publicación o procedimiento especial, el médico aplica el método científico. Es decir, aquel procedimiento para descubrir las condiciones en que se presentan sucesos específicos, aplicando la lógica a los hechos observados. A través de este mecanismo se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Aunque no lo haga de manera consciente, el médico aplica en forma permanente sus conocimientos de estadística. Juega con leyes de probabilidades, estudia variables, analiza su interdependencia y relación, en fin, convierte el oficio en profesión y el arte en ciencia. Esta es la diferencia con los empíricos.

Dentro del proceso diagnóstico entra con frecuencia el fenómeno de toma de decisiones, la cual se basa en elaboración de premisas (sustentada racionalmente, entendiendo las alternativas y con el franco deseo de llegar a soluciones. La racionalidad se limita por factores como tiempo, información y certeza); identificación de alternativas (orientada en la más correcta información y en la ayuda de los subalternos e iguales); evaluación de alternativas (a la luz de factores cuantitativos o medibles y cualitativos o intangibles); y la selección de una alternativa (para la cual se puede utilizar la experiencia, bien entendida como el aprovechamiento de las lecciones del éxito y el fracaso, la experimentación y la investigación analítica, utilizando el método científico y el desarrollo de modelos).

Como ya se mencionó, el médico hace uso de la estadística en forma empírica o en forma explícita. Es decir, recoge, ordena y analiza datos cuantitativos, con el objeto de tomar decisiones. En el caso del diagnóstico, la decisión es el proceso de ubicar al enfermo dentro de un prototipo de enfermedad. Las muestras son los síntomas y signos clínicos.

Los datos obtenidos de estudios deben ser descritos de alguna forma. Por esto, se trata de buscar un valor que represente dicho grupo, es decir, un promedio. Ej.: Desde el punto de vista semiológico, se desea describir a los pacientes con síndrome de Marfan que ingresan a los consultorios de medicina interna. Se dice entonces que el paciente con este síndrome es generalmente alto, delgado, con aracnodactilia (dedos delgados y largos) y con frecuencia presentan otra enfermedad asociada: la disección de aorta. Por supuesto, sabemos que puede haber pacientes altos y con aracnodactilia que no tienen el síndrome de Marfan, en la misma forma en que puede existir disección de la aorta no asociada a este síndrome. Así mismo, se

observan casos de Marfan en personas de estatura promedio y sin disección de aorta. Todas estas combinaciones son posibles. Sin embargo, el promedio, el típico caso de Marfan, cumple en general con los requisitos descritos inicialmente.

Ej.: El paciente típico con apendicitis aguda presenta una serie de síntomas como dolor abdominal, fiebre, vómito y dolor en el cuadrante inferior del abdomen. Y aunque algunos enfermos presentan apendicitis sin fiebre, o tienen dolor abdominal asociado a fiebre y vómito sin que corresponda necesariamente a una apendicitis aguda, el paciente característico tiene los signos y síntomas anotados.

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

Recordemos que “ciencia” es una forma coherente y sistemática de conocimiento que acepta y explica la realidad, predice su conducta y la controla. Busca construir explicaciones a partir de observaciones organizadas y logradas en condiciones reconocidas como válidas. Su construcción intelectual se crea bajo situaciones históricas y sociales definidas.

Parte de supuestos elementales sobre la realidad como: El mundo existe, la realidad es dinámica, la realidad se puede conocer, los fenómenos de la realidad se detectan por los sentidos, los fenómenos están relacionados entre sí y la naturaleza se organiza de formas simples a complejas.

El método científico, a su vez, constituye el conjunto de reglas generales a las que se somete el conocimiento y la investigación, determinando los rasgos importantes y la verdad de las proposiciones. Específicamente es un procedimiento para descubrir condiciones en que se presentan sucesos específicos. Es tentativo, verificable, de razonamiento riguroso y observación empírica. Constituye la aplicación de la lógica a los hechos observados a través de los cuales se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Los conceptos, en el método científico son construcciones lógicas originadas en percepción y experiencia de los sentidos. Deben ser definidos y comunicables. En fin, el método científico tiene base empírica, va más allá de las apariencias, es verificable, se va adaptando a los hechos ciertos, formula conclusiones generales y es objetivo.

Las etapas del método científico, sobre el cual se rige la práctica médica moderna, sigue una serie de etapas determinadas: Percepción de un problema, definición del mismo, búsqueda de posibles soluciones (Hipótesis), valoración de las consecuencias de la hipótesis en caso de ser probada y prueba de la Hipótesis.

Las hipótesis son proposiciones que pueden ser puestas a prueba para ser verificadas y determinar su validez. Deben ser conceptualmente claras, objetivas, específicas y susceptibles de prueba con técnicas disponibles.

En medicina, las hipótesis diagnósticas son proposiciones lógicamente formuladas que afirman la existencia de una relación entre dos o más factores o entidades y que deben ser sometidas a prueba para ser aceptadas como válidas.

Existen varios tipos de hipótesis. Por el tipo de formulación pueden ser generales o empíricas (orientan la investigación y plantean el problema); de trabajo u operacionales (se orientan hacia una solución en concreto; y nulas (afirmación negativa que puede ser probada o no). Por su objeto, pueden ser descriptivas (relaciones de cambio en el fenómeno estudiado) y causales (estudian la relación causa-efecto). Por su diversidad se pueden clasificar en alternativas (estudian otras variables del fenómeno; genéricas (hacen relación a los datos que las sustentan; particulares o complementarias (deducibles de otras); empíricas (sin fundamento teórico pero con prueba demostrable); plausibles (sin comprobación empírica pero con buen fundamento teórico); ante-facto (introducen explicación antes de la observación); post-facto (se deducen de la observación de un fenómeno); y convalidadas (bien fundamentadas y empíricamente comprobadas). Como puede verse, el nivel de abstracción del elemento de trabajo más importante del método científico, las hipótesis, es de alto nivel.

Existen varios requisitos para la formulación de hipótesis. Las de carácter general deben apoyarse en conocimientos comprobados. Por lo tanto, no pueden estar en contradicción con la concepción científica del mundo. Asimismo, deben ser capaces de proporcionar explicaciones suficientes para los hechos a que se refieren y ubicarse entre las mejores proposiciones provisionales de que se puede disponer en ese momento. De otro lado, es necesario que se encuentren relacionadas en alguna forma con la disciplina científica que estudia la clase de fenómenos a la cual hace referencia y ser

capaces de ofrecer la posibilidad de efectuar derivaciones y deducciones de las afirmaciones que establecen. Por último, tanto el enunciado de la hipótesis como el establecimiento de sus consecuencias deben ser conocidas exhaustivamente por el investigador antes de cualquier esfuerzo de verificación y deben ser lo más sencillas posible.

Las hipótesis de carácter específico basan su existencia en la proposición de respuestas provisionales al problema u objeto de la investigación. Su formulación, enunciada en términos racionales y sencillos, se conforma de tal manera que puede ser sometida a prueba. Por lo mismo, no involucra expresiones de contenido subjetivo o juicios de valor.

Esencialmente se compone de: Interrogatorio, Examen físico (Inspección, palpación, percusión y auscultación) y Exámenes para-clínicos. A su vez, los pasos diagnósticos son:

- 1-Etapa anatómica
- 2-Etapa de diagnóstico funcional
- 3-Ubicación en estereotipos sindromáticos
- 4-Integración fisiopatológica
- 5-Confirmación para-clínica
- 6-Investigación etiológica
- 7-Confirmación anatomopatológica

Desde otro punto de vista, los tipos de diagnóstico son:

- Topográfico. Se intenta determinar la región afectada por la enfermedad
- Anatómico. Se ubica el órgano lesionado
- Sindromático. Se integran los signos y se tratan de agrupar dentro de una determinada enfermedad o síndrome
- De impresión. O de presunción. Cuando no se puede ubicar el problema dentro de los esquemas que el médico tiene en mente. Es en esencia tentativo o hipotético y no compromete en forma definitiva el criterio del médico.
- Fisiopatológico. Inferencia del mecanismo de producción de la enfermedad
- Diferencial. Mediante comparación con enfermedades que tienen algunos signos y síntomas similares.

- Por exclusión o descarte, cuando se desechan otros diagnósticos posibles y probables, mediante pruebas clínicas o paraclínicas.
- Etiológico. Al encontrar la causa de la enfermedad
- Anatomopatológico. Sustentado mediante inspección directa de los órganos y examen microscópico de los mismos

FRENTE A ESTAS CONSIDERACIONES, PUEDE DECIRSE QUE LOS MEDICOS ACTUARON DENTRO DEL MARCO DE LA LOGICA, LA CIENCIA, LA ESTADISTICA MEDICA SIMPLE Y SIGUIENDO PASOS DE ELEMENTAL CONSIDERACION PROFESIONAL? La respuesta es, obviamente: NO

2- LEX ARTIS Y ERROR MÉDICO

El error médico puede evaluarse en dos aspectos: El que surge de simple ignorancia, en cuyo caso se deben examinar las condiciones que llevaron a su ocurrencia. La otra es la ignorancia atrevida.

No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables, deberían ser 'pagadas' por los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento en el cual se evalúe el caso.

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

En el plano jurídico el error es una falsa interpretación de la realidad y puede originarse en multitud de circunstancias:

- El conocimiento no se asimila a la estructura intelectual del individuo (impericia)
- Su aplicación práctica no se compagina con la realidad (imprudencia)
- Su utilización no sigue parámetros lógicos aceptados (negligencia)

Ser idóneo es poseer suficiencia o aptitud para desempeñar una función, sin que esto implique infalibilidad, es decir, no se posee la calidad de ausencia de falla, equivocación o engaño. El juicio del médico constituye aquella facultad del entendimiento por la cual se conoce y compara un grupo de manifestaciones clínicas, con el objeto de seguir una conducta. En el ejercicio de la medicina se parte de la base de un principio general de cuidado, el cual implica un aspecto interno (conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico) y otro externo (evitar acciones peligrosas y ejercer dentro del riesgo previsto).

Jurídicamente, el error médico está constituido como entidad, por una constelación de datos, hechos, síntomas, pruebas y opiniones, que lo diferencian nítidamente del error común o vulgar que dan nacimiento a responsabilidad civil en otros términos.

Y entre el abanico de posibles opciones, el médico tendrá que escoger la más acertada, como quiera que siempre habrá 'otra posibilidad' de interpretar esta realidad compleja. No siendo infalible, el médico puede cometer errores de apreciación, que lo conduzcan a un tratamiento equivocado. Véase, pues, como es diferente el resultado de un error de construcción intelectual, a una percepción simplemente equivocada del objeto. En el primero juegan, además de la corrección ontológica (adecuada percepción del objeto), la corrección lógica (adecuada construcción del raciocinio).

El médico emite conceptos y basado en ellos realiza acciones; en todo el trayecto, el error permanecerá al acecho, debido a esto, el problema esencial no estriba en plantear un diagnóstico, sino en darle una certeza definitiva. Utilizando términos estadísticos, cuando se encuentra presente el azar, cualquier forma ordenada de conocimiento trata de delimitar las causas de error, para hablar entonces del 'margen de error' en sus resultados.

EN EL CASO QUE NOS OCUPA, EL ERROR ES DE TAL MAGNITUD, QUE IMPLICA UNA CULPA GRAVISIMA DESDE EL PUNTO DE VISTA CIENTIFICO. ES UNO DE LOS CASOS MAS FLAGRANTES DE NEGLIGENCIA, IMPERICIA E IMPRUDENCIA EN TODAS LAS POSIBLES AREAS DEL EJERCICIO MÉDICO.

3- LA IMPRUDENCIA MEDICA

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la PRUDENCIA así:

“(Del lat. prudentia) f. Rel. Una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello. 2. Templanza, cautela, moderación. 3. Sensatez, buen juicio” (Vigésima Primera Edición, 1992, pág. 1685)

Como puede observarse, dentro de las tres acepciones de la definición se encierran los principios del cuidado. Por ello, todos los miembros de la sociedad tenemos la obligación de cuidar nuestros actos, con el objeto de evitar daños a los demás, en aras del beneficio común.

Ese deber de cuidado de nuestros actos debe ser tanto interno como externo. El primero, es decir, EL CUIDADO INTERNO, se refiere a la conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico. El mismo deber de cuidado implica a su vez un conocimiento a fondo del paciente, de sus condiciones individuales, de sus circunstancias agravantes y de las mejores opciones terapéuticas a su enfermedad o dolencia. Y, el segundo, verbigracia EL CUIDADO EXTERNO, se refiere a evitar acciones peligrosas dentro de la medicina y a ejercer dentro de los riesgos previstos (artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1.981). Aunque la medicina NO es una actividad peligrosa, algunos de sus procedimientos pueden constituir un peligro tanto para el médico, como para el paciente.

Cuando nos referimos a la prudencia, siempre estamos pensando en la previsión y la prevención, ya que estos dos conceptos son elementos esenciales de cuidado.

Prever es la capacidad de ver con anticipación, de pronosticar un resultado futuro aproximado cuando se ejecuta una acción.

Prevenir consiste en tomar todas las medidas necesarias para que un resultado dañoso no se produzca.

Un ejemplo claro de la prevención es el siguiente:

Se sabe que las ondas electromagnéticas de una Resonancia Magnética Nuclear pueden inhibir el funcionamiento de un marcapasos cardíaco y el radiólogo toma las precauciones necesarias para que esto no ocurra (colocando otro marcapasos temporal, constatando que existe una frecuencia cardíaca espontánea por debajo de la del marcapasos o, simplemente, contraindicando el examen y prescribiendo el cambio por uno más adecuado).

Puede entonces decirse que el médico, utilizando su razón y sus conocimientos científicos, prevé, discierne y previene el advenimiento de una complicación.

Es importante tener en cuenta que cuando se hable de culpa, al mirarse si la persona fue imprudente, inexperta o negligente, deberá compararse su conducta con la de una persona de iguales características y en igualdad de circunstancias. En el caso médico, diríamos que si se investiga a un especialista en cirugía por negligencia, su conducta deberá juzgarse basados en la conducta de otro cirujano de iguales condiciones.

Cuando por consecuencia de un tratamiento se ocasione un daño en la integridad de la persona, la actuación del médico no será culposa si se encontraba dentro del riesgo previsto.

También es de vital importancia tener en cuenta que en Colombia solamente pueden ejercer la medicina los profesionales universitarios graduados en facultades reconocidas por la ley colombiana o aquellos graduados en el extranjero y cuyo título sea revalidado ante las autoridades colombianas.

Si el acto médico puede solamente ser ejercido por el profesional universitario legalmente reconocido, cualquiera que practique actividades de diagnóstico, pronóstico, tratamiento, rehabilitación o similares, sin cumplir este requisito, está ejerciendo la medicina en forma ilegal.

A ese respecto, el artículo 12 de la Ley 23 de 1981 establece: “el médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas”.

El acto médico prudente se basa entonces en el conocimiento profundo de las condiciones del enfermo, en la aceptación de las propias limitaciones, la planeación reflexiva del mejor camino terapéutico a seguir, la previsión

de la mayoría de formas de complicación y la permanente vigilancia de resultados adversos y no deseados.

IMPRUDENCIA: (Del lat. imprudentia.) f. Falta de prudencia. 2. Acción o dicho imprudente. Temeraria. Der. Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, a mediar malicia en el actor, serían delitos. (Vigésima Primera Edición 1.992, pág. 1149).

La imprudencia consiste entonces en un obrar sin aquel cuidado que según la experiencia corriente debe tenerse en la realización de ciertos actos; es un comportamiento defectuoso resultante de una respuesta al estímulo que la provoca sin que el sujeto haya realizado la suficiente valoración sobre la oportunidad o inoportunidad, conveniencia o inconveniencia, de la reacción y, desde luego, sin la suficiente graduación de la intensidad de su efecto. Así vemos, que se trata de una falla de la esfera intelectual del sujeto, que lo lleva a desplegar una conducta sin las precauciones debidas en el caso concreto.

Cuando un conductor guía su vehículo a una velocidad excesiva por una calle bastante concurrida, diremos que su obrar es imprudente.

En materia médica, podemos decir que la imprudencia consiste en una acción temeraria que se realiza a pesar de haberse previsto el resultado adverso que ocasiona el daño en el enfermo. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones o a no implementar las medidas que puedan evitar o atenuar un resultado no deseado y nocivo para el paciente. Es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina.

Refiriéndose al tema que tratamos, el Profesor Carlos M. Arrubla expresa:

“... el criterio objetivo que rige la calificación de una conducta como imprudente, viene dado por la siguiente regla: un resultado perjudicial para un paciente, será objetivamente previsible, si lo hubiera sido para cualquier otro médico puesto en la situación del actuante, conociendo los antecedentes del caso, y en el mismo estado técnico-científico de la medicina en general, y de la especialidad en particular...”

Si bien la imprudencia se define como un hecho en el cual no media la intención de dañar, el acto imprudente precede a la calamidad pues se acompaña de falta de previsión o de ausencia de precaución. Cuando el acto es de tipo omisivo, prima la negligencia. Cuando se debe a falta de conocimiento de lo que debería saberse, la hipótesis culposa se basa en la impericia. Sin embargo, puede haber violaciones simultáneas (impericia, negligencia e imprudencia) del deber de cuidado que la sociedad exige a cada uno de sus miembros.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema ha dicho:

“el facultativo está obligado a desplegar en pro de cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los dictados de su prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de este”.

En igual sentido, expresó:

“En consecuencia el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o intervenga a sus pacientes, con el fin de procurar su curación y su mejoría, así que cuando por su negligencia, descuido u omisión causa perjuicios en la salud de aquéllos, incurre en una conducta ilícita, que será calificada por el juez, según su magnitud, desde la simple culpa hasta la más grave, para así mismo imponer al demandado la respectiva condena a indemnizar a las víctimas del daño causado”

Así mismo la Corte ha dicho:

“en las obligaciones de medio, el trabajo de apreciación por parte del juzgador, es a menudo delicado, porque aquí no hay lugar a confundir el incumplimiento con la culpa. No basta para deducir la responsabilidad del deudor, comprobar la existencia de una inejecución, sino que se hace indispensable estimar si ella es culposa, para lo cual debe compararse la conducta del deudor, con la que hubiera observado un hombre de prudencia ordinaria, normal y usual, colocado en la misma situación objetiva de aquél. Si el resultado de la comparación es desfavorable al deudor, surge entonces la responsabilidad”.

Como puede verse, es claro que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado y, por ello, como indicamos anteriormente, la

valoración de su conducta debe juzgarse teniendo en cuenta lo que otro profesional de la medicina de iguales calidades y en las mismas circunstancias hubiera hecho en forma prudente en un caso similar.

Volviendo al concepto de imprudencia, diremos entonces que, es la falta de previsión de las consecuencias de una acción, o el hecho de pensar evitarlas a pesar de haberlas previsto. Es, por lo tanto, una forma de conducta ligera o descuidada, de la cual había que abstenerse. Es exceso de acción que coloca al paciente por fuera del riesgo previsto, sea por inobservancia de reglamentos, precipitud, falta de tiempo de dedicación necesaria al paciente, procedimientos temerarios, experimentación ilegal, no aceptación de las limitaciones propias, etc. Es, como algunos lo han denominado, una especie de “culpa consciente”.

Algunos tratadistas afirman que no existe mayor diferencia entre la culpa médica y la culpa común. Aparentemente, la culpa por imprudencia es la menos difícil de evaluar e juzgar, pues en teoría nace de la lógica elemental de los actos humanos.

En efecto, existen actos de imprudencia médica que riñen con la prudencia que observaría cualquier miembro de la sociedad, tales, como presentarse embriagado a intervenir en una sala de cirugía.

Sin embargo, en determinadas circunstancias, el acto de imprudencia es muy difícil de apreciar al tratar de compararlo con la lente de una persona común y corriente. Tal sucede en casos médicos o clínicos, en los que es indispensable tener un mínimo de conocimientos para evaluar la situación, pues no podría un ciudadano común precisar si es prudente o no exponer a radiación a un paciente de tumor abdominal, o, que hacer al evaluar una complicación secundaria a un tratamiento de radioterapia que ocasiona lesión en alguna visera sana, o cómo podría aquél juzgar si un infarto cardíaco posterior a una cirugía de revascularización miocárdica se haya debido a la colocación de uno de los injertos o puentes en una arteria excesivamente pequeña y por tanto, de pésimo pronóstico en cuanto a permeabilidad temprana?

Es en estos eventos en los que, insistimos, el obrar del médico debe evaluarse comparándolo con lo que otro médico de iguales condiciones hubiera hecho dentro de los términos de la prudencia.

4- LA NEGLIGENCIA MEDICA

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

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

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

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

“... el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de probar su curación o mejoría; lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio a la salud de aquellos incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud...” ((Jurisprudencia y Doctrina. Legis. tomo XVI. 184. P 322. Abril/87).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Otro caso palpable de negligencia puede verse en el siguiente ejemplo: un paciente se programa, con base en un resultado radiológico, para resección de un tumor cerebral en el lóbulo frontal del hemisferio izquierdo. El neurocirujano teniendo la obligación de revisar dichos resultados no los

confirma personalmente y emprende la cirugía sin saber que existe un error de transcripción, cuando lo que en realidad demuestran las radiografías, es la ubicación del tumor en el área parietal.

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

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

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

Por la especialidad del arte de la medicina, hemos dicho que, cuando se pretenda verificar si el obrar del médico ha sido correcto o no, éste debe juzgarse partiendo del supuesto de lo que haría un profesional igualmente calificado en circunstancias similares, ya que no sería ni prudente ni justo hablar del cuidado de cualquier padre de familia o persona cuidadosa, pues en casos como estos, se impone el tener un conocimiento determinado sobre el tema para poder saber si lo que se hizo fue o no lo correcto.

En resumen, el acto médico negligente es una trasgresión a normas comunes de sensatez a diferentes niveles. Es decir, constituye un descuido u omisión tal, que al comparar la conducta de un médico con la de otro que posea un conocimiento similar y el correspondiente sentido común de responsabilidad que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y de quienes se esperarían una conducta lógica, mesurada y acorde con el deber de cuidado y la Lex Artis que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado.

En medicina, el deber de cuidado es permanente, y si bien es cierto que los médicos no pueden garantizar el éxito de un tratamiento o intervención, deberán responder por los daños si se prueba la presencia de una cualquiera de las causales de culpa.

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

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

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

Aunque la medicina NO es actividad peligrosa, algunos de sus procedimientos pueden constituir un peligro para médicos y pacientes. Los primeros, por el riesgo de contaminarse con enfermedades de cualquier tipo y los segundos por las lesiones que pueden sufrir en el curso de un tratamiento.

Como todo médico indica un riesgo, para que este riesgo no sea considerado una agresión, su finalidad debe ser una ayuda al organismo enfermo y debe basarse en ciertas normas: Licitud, ejecución típica, seguimiento de normas científicas universalmente aceptadas y profesionalismo. La sociedad, que a través de sus autoridades académicas y gubernamentales otorga un título profesional, supone la competencia de quien lo recibe y lo encuadra dentro de un régimen general de responsabilidad, pero siempre teniendo en cuenta las condiciones propias de su profesión u oficio.

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

caso, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada paciente.

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

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

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

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

De todo lo anterior podemos concluir entonces que la consideración de un acto negligente se basa en varios aspectos. Uno de ellos es el estándar de tratamiento en el momento en que se juzgue el acto médico (Lex Artis), lo cual significa que no es suficiente un acto médico efectuado de buena fe, sino que aquél deber ser ejecutado dentro de los parámetros de la diligencia y cuidado requeridos, tal como lo hubiera hecho un médico razonable en similares circunstancias.

El hecho de que existan otros médicos o grupos de práctica profesional con

la misma concurrencia de errores, no puede ser ni excusa ni atenuante de un acto negligente.

5- LA IMPERICIA MEDICA

Es la falta de conocimiento técnico y científico en un área profesional. Es sinónimo de ignorancia, ineptitud, inexperiencia, ineficiencia y torpeza.

Consiste, pues, en la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión médica y equivale a la 'inobservation des regles d'art' de la doctrina francesa; parcialmente a la 'malpractice' de los anglosajones y al 'kunstfehler' de los alemanes.

Se considera que hay impericia cuando faltan la capacidad, habilidad, experiencia y conocimiento de quien emprende un tratamiento, particularmente cuando quien lo efectúa no ha sido certificado por alguna institución reconocida legalmente.

Ej.: El residente de obstetricia que no tiene la habilidad para practicar un raspado uterino diagnóstico y, sin la supervisión del especialista, perfora el útero ocasionando una peritonitis generalizada y la muerte de la paciente.

Debe diferenciarse a nivel semántico la diferencia entre:

- **IGNORANTE:** El que no conoce lo que debería conocer en el campo en el cual se desempeña.
- **NESCIENTE:** Aquel que no conoce los conceptos sobre un campo que no tiene por qué conocer

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

No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables, deberían ser 'pagadas' por los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se

juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento en el cual se evalúe el caso. Y una forma de llegar a complicaciones muy poco justificables es a través de la impericia médica.

En el plano jurídico el error es una falsa interpretación de la realidad y puede originarse en multitud de circunstancias. El conocimiento no se asimila a la estructura intelectual del individuo (impericia). Su aplicación práctica no se compagina con la realidad (imprudencia). Su utilización no sigue parámetros lógicos aceptados (negligencia)

El error médico puede evaluarse en dos aspectos: El que surge de simple ignorancia, en cuyo caso se deben examinar las condiciones que llevaron a su ocurrencia. Una de ellas es el denominado 'estado de necesidad', que obliga a intervenir a un paciente en estado de muerte inminente. Por ejemplo, el médico general en el área rural que debe intervenir el abdomen de un herido por arma de fuego en muy mal estado y que al ingresar a la cavidad abdominal pasa por alto alguna lesión de difícil diagnóstico intraoperatorio.

La otra es la ignorancia atrevida, como acontece en casos de otro médico general no calificado para intervenir cirugía ginecológica y que, movido por un afán puramente económico, se aventura en una operación que requiere de gran experiencia y en la que se produce una lesión en la paciente.

Aprender es, en esencia, establecer nuevas conexiones interneuronales para elaborar y almacenar porciones de conocimiento que, una vez asimiladas, entran a formar parte de la estructura individual en la respuesta a interrogantes, problemas y análisis de conductas.

El período de entrenamiento en procedimientos invasivos como la cirugía es duro. En él se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible para poder dar al cirujano un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible. En este período no se aprende mediante actitudes pasivas o teóricas basadas en dogmas o preceptos arbitrarios, sino a través del ejercicio de una mente creativa en las salas de cirugía, en los laboratorios de investigación, en los pabellones hospitalarios y en la misma casa. Por lo tanto, la residencia es apenas el comienzo de toda una vida de estudio.

Aparte del bagaje científico, teórico y práctico, deben aprenderse los pasos básicos del arte de utilizar las manos y otros instrumentos sofisticados para el acto mismo de operar. Probablemente algunos de los intangibles que se aprenden en esas largas horas de entrenamiento incluyen la identificación de la consistencia de los tejidos, sus cambios con la enfermedad y el tipo de manipulación que debe dárseles para lograr adquirir lo que los británicos han bautizado como 'el toque de las manos'. Aquello que confiere al simple movimiento su toque de arte.

A todo lo anterior se suma la aparición y el dominio obligatorio de la nueva tecnología, cuyo conocimiento debe estar a la orden del día, con el objetivo esencial de no dejarse arrastrar innecesariamente en uso, sea porque es innecesaria (métodos más simples son suficientes); no exitosa (la condición de base del enfermo no se altera con ella); insegura (las complicaciones pesan más que los beneficios); inhumana (la calidad de vida lograda no es aceptable); o inoportuna (desvía enormes cantidades de dinero de objetivos más importantes y prioritarios).

Paralelamente, la estructura teórica del cirujano debe ser similar a la del mejor clínico. Su conocimiento anatómico debe ser impecable. Su experiencia táctil debe ser exquisita. En resumen, debe saber cómo utilizar su arte, cuándo aplicarlo, por qué utilizarlo y en quién hacerlo.

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

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

CONCLUSIONES

El Tribunal Nacional de Etica Médica ve con suma preocupación el desempeño médico en el manejo del paciente en mención. Y a pesar de tratarse de un cuadro neurológico aparentemente complejo, no puede pasar por alto las gravísimas falencias en el conocimiento de los médicos implicados. Pero lo peor es su falta de preocupación real por un paciente que se deteriora ante sus propios ojos y de manera progresiva e irreversible.

Pero aunque ni siquiera se tuviera en cuenta la ignorancia crasa demostrada por los médicos encartados, lo más doloroso es su falta de acción real en auxilio de un paciente grave .

Y el hecho de haber simplemente consignado el posible diagnóstico de trauma craneoencefálico (que era más que evidente desde la primera historia clínica), es lamentable que no se hubiera aclarado dicha sospecha en paciente de tan graves características.

Por último, la sanción impuesta a los médicos condenados es, a nuestro parecer, excesivamente benévola. Pero como no puede esta superioridad violar el principio procesal de la reformatio in pejus, no puede hacer otra cosa que confirmar la sanción impuesta a los mismos

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

RESUELVA

Artículo Primero. Confirmar como en efecto confirma la sanción de amonestación impuesta al Dr. H.N., identificado con c.c No.....

Artículo Segundo. Confirmar como en efecto confirma la sanción de amonestación impuesta al Dr. C.A.T. R., c.c No.....

Artículo Tercero. Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

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

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

**SALA PLENA SESION No. 1154 DEL SEIS (06)
DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF : Proceso No. 1642 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia
Denunciante. Sr. O.O.E.
Contra: E Dr. J.A.S.M.

Providencia No. 87-2012
Magistrado ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas

VISTOS

Mediante Resolución del 29 de agosto del 2.012, el Tribunal de Ética Médica de Antioquia decretó el Archivo de la queja interpuesta por el señor O.E.O.E. contra los doctores J.A.S.M., J.D.V.G. y L.A.F. por negligencia en la atención médica prestada a su padre el señor E.O.A. en la Clínica SaludCoop de la 80 de la ciudad de Medellín, donde ingresó el 1 de septiembre de 2.009 por hemorragia rectal severa y falleció el 6 del mismo mes y año. Haciendo uso de los recursos de ley los hijos del occiso interpusieron Recurso de Apelación el cual fue concedido por el Tribunal Seccional y enviado a esta Corporación, donde fue recibido el 25 de septiembre de 2.012 y asignado para estudio por sorteo al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

El señor E.O.A, de 91 años de edad, quien padecía de una demencia senil avanzada y tenía antecedentes de enfermedad coronaria, es llevado por sus familiares a la Clínica de SaludCoop de la 80 en Medellín, el 1 de septiembre de 2.009 a las 14:21 por presentar hemorragia rectal severa. Allí es atendido por la doctora L.A., quien encontró un paciente hemodinámi-

camente estable (frecuencia cardíaca 76', frecuencia respiratoria 20, TA 110/60, T 37°C), con rectorragia y abdomen blando y depresible. Ordena hospitalización para observación y solicita laboratorios: Hb, Hto, Eritrocitos, Plaquetas, los cuales son reportados a las dos horas y media así: Hb 12.5, Hto 37.5, Leucocitos 8.020. La doctora A. informa al cirujano de turno doctor D.G. quien se manifiesta de acuerdo en una conducta expectante con monitoreo de signos vitales y de valores de Hb y Hto y de practicar endoscopia de vías digestivas altas al día siguiente. A las 19:07 se presenta un episodio de agitación psicomotora que requirió la aplicación de Midazolam con buenos resultados (F22. C2) a la madrugada del 2 (1:54 am) el paciente presenta TA 140/76, FC 69', FR 18', mucosa oral húmeda y los siguientes resultados de laboratorio: PT 15.6 seg, PTT 31.4 seg, INR 1.13, cuadro hemático: WBC 8.020, Neutrófilos 76.8%, Linfocitos 12.9%, Monocitos 8.01%, Eosinófilos 1.61%, Basófilos 0.669%, Hemoglobina 12.5 g, Hematocrito 37.5%, Plaquetas 187 K/uN, Creatinina 1.1 mg/dl, Bun 35 mg/dl. Ese día se practica la endoscopia de vías digestivas altas que revela una gastritis crónica antral que no explica las melenas (F25 C3). A las 10:37 la doctora L.H.T encuentra al paciente consciente y la familia le informa que durante la noche y en la mañana no ha presentado hematemesis ni melena. FC70 FR20, conjuntivas rosadas húmedas, con ruidos cardíacos rítmicos, no soplos, murmullo vesicular limpio en ambos campos pulmonares, abdomen blando, depresible y extremidades sin edema. Solicita colonoscopia total. (F3 C2). A las 22:12 no hay cambios en el estado del paciente (doctor V.H.R. F 30 C2). El día 3 a las 8:45 el doctor G.Z.

lo encuentra sin cambios pero anota que según los familiares ha tenido francas melenas. Está pendiente la colonoscopia. A las 14:16 el doctor S.J.S. confirma deposiciones melénicas en moderada cantidad y anota que no se pudo realizar la colonoscopia porque el gastroenterólogo considera que es un procedimiento de riesgo para el paciente ya que es muy poco colaborador y necesita anestesia general. El paciente tiene Ta 100/65, FC 68' y FR 19'. Solicitó hemograma, ionograma, PT y PTT (F31 C2). A las 18:50 el doctor J.A.S. encuentra al paciente en aceptables condiciones y persisten melenas en moderada cantidad. Fc80', TA 120/80. FR 20', temp 36°C. Tórax y abdomen normales y extremidades sin edemas. Ordena líquidos endovenosos e insiste en la colonoscopia (F32 C2). El día 4 a las 7:45 el doctor J.A.S. encuentra al paciente hemodinámicamente estable, mucosas húmedas pálidas, escleras anictéricas, abdomen depresible; desorientado, agitado, en espera de colonoscopia para aclarar causa de sangrado

intestinal (F62 C2). El mismo médico a las 8:45 es avisado por personal de enfermería que el paciente presenta episodio convulsivo y confirma una convulsión tónico clónica generalizada. Pulso 150', TA 150/110. Yugula la crisis con 5 mg id de midazolam; luego de esto el paciente se torna hipotenso (TA 40/20, muy pálido) se pasa bolo de LEV Hartman 2.000 cc.. Revisa laboratorios del día anterior con Hb 12.7 y Hto 39% y con sospecha de hemoconcentración ordena transfundir 2 unidades de glóbulos rojos. Por consulta con el cirujano de turno, este ordena traslado a USI pero no hay camas disponibles. En ese momento el paciente tiene TA 100/60, FR 20', p 140'. Informa a la familia la situación actual del paciente. A las 13:20 regresa el doctor S. encontrando al paciente bajo transfusión y aplicación de Hartman. No muestra caída de hemoglobina por posible hemoconcentración. Fc 140', Fr20, TA 100/60. Ordena exámenes para coagulación, hemoglobina, Hto post transfusión. Se descarta el traslado a USI y se informa a los familiares la situación de don E. A las 15:00 la doctora L.H.T. encuentra al paciente con FC 90, FR 20', TA 130/80. Ruidos cardíacos rítmicos. En asocio a médico internista examina al señor O. encontrando inestabilidad hemodinámica e insiste en la colonoscopia; en su defecto propone realizarle una arteriografía de vasos mesentéricos y según evolución practicar laparatomía exploradora, conducta que es rechazada por los familiares. Continúa la reanimación hidroelectrolítica y la vigilancia hemodinámica.

El 5 de septiembre se practica la colonoscopia que evidenció diverticulosis pero descartó sangrado activo (F50 C2). Ese mismo día a las 18;20 el doctor J.A.S. anota que se terminó de trasfundir plasma fresco sin complicaciones y se continúa la aplicación de solución de Hartman. Encuentra paciente en malas condiciones generales, muy somnoliento, con respiración de Kusmaul, pulso 120, TA 50/38, glucometría 95 mg, mirada fija y palidez mucocutánea, concluyendo: "paciente con hemorragia digestiva, con choque hipovolémico al parecer resuelto. En el momento con choque distributivo y posible acidosis metabólica, el manejo con LEV sin respuesta, con pronóstico reservado. En el momento con necesidad de vasopresores. Se comenta el caso con la familia presente, se les informa el estado crítico del paciente. Insisten en que no quieren que el paciente sufra. El día anterior rechazaron ingreso a USI y maniobras de resucitación. Se les consulta sobre posibilidad de usar vasopresores, dan autorización para iniciar estos medicamentos. Se inició goteo con Dopamina a 4 mcg/kg/minuto (10cc/hora)" (F53 C2). En nota del día 6 a las 06:54 el doctor

J.D.V. encuentra al paciente hipotenso sin sangrado activo en el momento, no rectorragia ni hematuria indica terminar hemoderivados(F32 C2). A las 9:09 el doctor L.A.S encuentra al paciente con síntomas de hipervolemia y edema pulmonar: pulso 120, TA 130/110, Fr 45´y saturación 60%. Suspende transfusión y ordena bolo de Furoxamida, morfina y oxígeno (F33 C2). A las 10:14 el doctor S. es llamado para evaluar al paciente pues no presenta respiración. Lo encuentra inmóvil sin signos vitales, midriático y sin reflejo corneal. Según lo acordado con la familia no se realizan maniobras de resucitación y declara la muerte natural por posible shock cardiogénico (F33 C2).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Tanto en las declaraciones de los quejosos como en la sustentación del Recurso de Apelación presentado ante esta instancia, surge como causa del inconformismo de los familiares del paciente lo que califican como una actitud negligente de los médicos que lo atendieron, según puede comprobarse en el siguiente párrafo del Recurso: “de la historia clínica se puede concluir que al paciente no se le brindó la atención oportuna y correcta para el problema presentado, porque en la historia clínica no aparece ninguna explicación que demuestre las razones por las cuales, luego de cuatro días que llevaran a mejorar el estado de salud del paciente” (135 C1). Esta delicada apreciación ha obligado, según consta en el Acápite de los Hechos, a realizar una exhaustiva revisión de la historia clínica invocada, pudiéndose así complementar el un tanto escueto Análisis contenido en la Providencia del Tribunal Seccional. De dicha revisión se puede afirmar que desde el mismo momento de su arribo a la clínica, el señor E.O.A. fue valorado cuidadosamente por el profesional que lo recibió (doctora L.A.) quien encontró a un paciente hemodinámicamente estable y en vista de la sintomatología que presentaba, ordenó su hospitalización y la práctica de los exámenes pertinentes cuyos resultados, reportados en las siguientes 2:30 horas confirmaban la estabilidad clínica del paciente según consta a Folio 29 del C2. Con estos datos, informa al cirujano doctor D.G. quien está de acuerdo con la conducta expectante y solicita endoscopia de vías digestivas altas. En estas actuaciones no se puede comprobar negligencia en la conducta de la doctora A, quien procedió en forma oportuna, responsable y perita. Por lo tanto, no son de recibo las acusaciones en su contra. El día 2 a la 1:54 am el paciente permanece estable y los exámenes de laboratorio se encuentran en límites normales. Ese mismo día se le practicó endoscopia de vías digestivas altas que revelaron gastritis crónica antral,

descartando así un sangrado en ese sector del tubo digestivo. En control realizado en horas de la mañana encuentra paciente estable y ausencia de hematemesis y melenas, situación que se mantiene estable según valoración de las 2:10 de la noche. Ese mismo día se solicitó la colonoscopia total que por dificultades logísticas que escapaban al control médico solo se practicó el 5 de septiembre y arrojó los resultados ya anotados en los Hechos. El día siguiente (3 de septiembre) es valorado por médico a las 8.45, a las 14:16 y a las 18:50 encontrándolo clínica y hematológicamente estable. El día cuatro se describen cuatro valoraciones médicas y es controlada una descompensación electrolítica; los indicadores hematológicos se mantienen dentro de límites aceptables. El 5 se practica la colonoscopia sin que se evidencie sangrado intestinal pero en control de las 18:20 se encuentra en malas condiciones generales con diagnóstico de choque distributivo; se adecúa la administración de líquidos endovenosos y se inician vasopresores. La situación se agrava y en las notas médicas de las 6:54 y 9:09 aparecen signos de hipervolemia y edema pulmonar que no responden a las medidas tomadas y a las 10:15 el médico doctor J.A.S. comprueba la muerte del paciente.

Este breve recuento permite concluir que el señor O. no fue abandonado a su propia suerte ni que los médicos asistieron impasibles al deterioro del paciente. Por el contrario, las notas de evolución que aparecen en la historia clínica, indican que a este paciente siempre se le llevó un estricto seguimiento de los valores hematológicos que sirvieron como valiosos indicadores de su estado clínico y un cuidadoso manejo del equilibrio hidroelectrolítico en una persona en tan delicadas condiciones de salud. En este sentido debe insistirse en que las actuaciones de los doctores J.A.S.M y J.V.G., a la luz de lo consignado en la historia clínica del señor E.O., se caracterizaron por la prudencia con que manejaron el cuadro clínico del paciente y la presteza con que respondieron a los llamados tanto de los colegas como del personal paramédico encargados de su atención.

Por último, no puede dejarse pasar inadvertida la inclusión dentro de las pruebas sumarias allegadas al expediente, de la “RELACION DE CONVERSACIONES GRABADAS POR LA FAMILIA, AL INTERACTUAR CON FUNCIONARIOS DE SALUDCOOP”, que figura a Folio 19 del C2 y que mereció el siguiente pronunciamiento del Tribunal Seccional:

“Con respecto a las grabaciones de voz contenidas en el CD ha de decirse que no se le dará valor probatorio por cuanto, de un lado, no se pudo

establecer si las personas cuyas voz consta en dicha grabación dieron su autorización para ser grabadas porque de haber sido una grabación sin la autorización de todas las personas que obran en la misma, sería una prueba ilegalmente recaudada; y de otro lado, no se entiende lo que se dice en la grabación ni es posible identificar las personas que hablan en esta”.

La Carta Política en el artículo 29 establece como un imperativo que el adelantamiento de la acción punitiva del estado debe someterse al debido proceso constitucional contemplado precisamente en este artículo. En su último inciso se consagra el debido proceso probatorio al determinarse que: “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

El legislador ha reglamentado este principio y dispuso que la prueba practicada con violación al debido proceso debe ser excluida al disponerse:

“Artículo 23. Cláusula de exclusión. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo pueden explicarse en razón de su existencia”.

Las anteriores previsiones normativas porque es evidente que el Estado tiene límites en el ejercicio del ius puniendi y en tales circunstancias el poder punitivo no puede ser de carácter absoluto; por ello, en la investigación y en el juzgamiento no se puede acudir a cualquier tipo de métodos porque en respeto de la dignidad humana y de los derechos inherentes al derecho de ser hombre debe utilizar las metodologías investigativas que sean acordes con esta dignidad y con estos derechos.

Uno de los aspectos trascendentales de la dignidad humana es su privacidad, y esta solo puede ser conculcada mediante orden judicial y por motivo previamente determinado en la Ley. Este derecho fue consagrado al disponerse en el artículo 15 de la carta el Habeas Data que estipula:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley....”

En tales circunstancias no solamente la correspondencia sino que las conversaciones privadas son inviolables, salvo que exista orden judicial que por motivos de investigación penal ordene la correspondiente interceptación. En el caso presente se trata de conversaciones privadas grabadas subrepticamente por un particular sin que tuviera la correspondiente autorización judicial que demanda la Carta Política. En tales circunstancias tratándose de una prueba ilegal debe ordenarse su exclusión del proceso y consecuentemente la imposibilidad de que pueda ser analizadaza o valorada en este proceso.

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

RESUELVA

Artículo Primero: Confirmar como en efecto confirma la resolución inhibitoria emitida por el Tribunal Seccional de Etica Médica de Antioquia dentro del proceso No. 1642. **Artículo Segundo:** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero.** Una vez en firme la presente providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, Enero veintinueve (29) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESION No. 1162 DEL VEINITNUEVE
(29) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso 794, Tribunal Seccional de Caldas
Contra: Dr. J.A.G.
Denunciante: J.A.L.

Providencia No. 07-2013
Magistrado ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas

VISTOS

Con fecha 15 de enero de 2.013 el Tribunal Nacional de Ética Médica recibe del Tribunal de Ética Médica de Caldas el expediente contentivo del caso 794, con el fin de que esta Superioridad resuelva el Recurso de Apelación aceptado por dicha Corporación en Decisión de Sala del 11 de diciembre de 2.012. Motiva el citado Recurso la sanción de CENSURA ESCRITA Y PUBLICA que le fuera impuesta al médico J.A.G. por infracción de la parte pertinente del artículo 15 de la Ley 23 de 1981 en la atención que prestara al menor J.D.L.O. en el Hospital San Bernardo de Filadelfia, Caldas. El proceso es ya conocido por esta Corporación por haber tenido que pronunciarse sobre una Apelación que el médico subjudice solicitó ante el Tribunal Seccional al serle negada una prueba pericial presentada en forma extemporánea. En esa ocasión el Tribunal Nacional en Providencia del 10 de julio de 2.012 confirmó la decisión del Tribunal Seccional por “considerar la prueba ineficaz o manifiestamente superflua pues el perito ningún conocimiento novedoso podría proporcionar a los cinco médicos – Magistrados que deben resolver en derecho este caso, pero con fundamento evidentemente técnico y científico en que radica el problema médico que ha sido objeto de investigación”. En desarrollo del Proceso, la abogada defensora doctora Ana María Chica, con fecha 7 de noviembre del 2.012

interpone Recurso de Apelación en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Seccional, solicitud que es aceptada y enviada a esta Corporación siendo asignada al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

El día 19 de agosto de 2.010 “el joven J.D.L.O. de 15 años de edad, fue llevado por su madre al Hospital San Bernardo de Filadelfia, Caldas consultando por dolor abdominal, malestar general, astenia, adinamia, hiporexia, fiebre no cuantificada y tinte icterico de dos días de aparición. A su ingreso es examinado a las 10 am. Por la doctora A.V. quien encuentra un paciente asténico, adinámico, con tinte icterico en escleras y piel, palidez mucocutánea, hidratado, abdomen con peristaltismo normal, blando depresible y con dolor en todos los cuadrantes. Describe hepatomegalia con borde a 2 cms. del reborde costal y solicita paraclínicos: cuadro hemático, velocidad de sedimentación, recuento de plaquetas, parcial de orina, coprológico, bilirrubinas, antígeno de superficie de Hepatitis B y anticuerpos IgM para Hepatitis A. Con impresión diagnóstica de Hepatitis y Síndrome Anémico lo remite a Urgencias para hidratación y observación mientras reportan los paraclínicos. A las 15 horas es valorado por el médico de Urgencias doctor J.A.G, quien lo encuentra más animado, con buena tolerancia a la vía oral, signos vitales normales, hemodinámicamente estable, sin signos de respuesta inflamatoria sistémica ni de dificultad respiratoria.

A la palpación abdominal leve dolor con predominio en epigastro e hipocondrio derecho y no encuentra hepatomegalia ni signos de irritación peritoneal. Los paraclínicos revelan hemoglobina de 13.8, hematocrito de 42, leucocitos de 5.000 con formula normal, plaquetas 135000 parcial de orina con bilirrubina y sedimentación globular de 39 mm. Bilirrubina total 2.75, directa 2.0 e indirecta 0.75 mgs%. En coprológico trofozoitos de E.Histolítica. Con un diagnóstico de impresión de Hepatitis, absceso hepático amibiano y trombocitopenia se formula Metronidazol y Acetaminofen. Se autoriza salida y se da instrucciones sobre alimentación, peligro de contagio y regreso al Hospital según sintomatología. Estando en su casa y en las horas de la noche el paciente “se agravó” por lo cual a las 12 de la noche lo trasladaron al Hospital de Neira donde llegó en falla multi-sistémica por sepsis y antes de lograr su traslado a Manizales el paciente falleció y su cuerpo fue entregado a los familiares sin que se hubiera practicado autopsia”.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El análisis de este caso, que terminó con una sentencia condenatoria para el médico que autorizó la salida del paciente y su seguimiento domiciliario, se presta a múltiples conjeturas por las circunstancias que lo rodearon, a saber: lo bizarro del cuadro clínico y la carencia inexcusable de una necropsia que habría aclarado su fatal desenlace. En los considerandos del fallo que motivó el Recurso, el Tribunal Seccional resalta, con razón, las múltiples hipótesis diagnósticas y la imposibilidad de llegar a una conclusión que solo se aclararía mediante los resultados de la autopsia. En ausencia de este procedimiento, no es procedente basar un Fallo que en tales circunstancias carecería de fundamentos sólidos. Aclarado este punto, la discusión debe centrarse en la presunta imprudencia del médico acusado, Dr. J.A.G por dar de alta al joven L.D.L. Así como es de lamentable la carencia de la necropsia, es afortunado contar en este caso con una Historia Clínica prolija, que consta a folios 69 y 70 y describe paso a paso la sintomatología que presentaba el paciente desde el momento de su ingreso hasta su salida. Allí puede comprobarse una cuidadosa atención médica evidenciada en la descripción de los hallazgos clínicos encontrados en los cinco controles que se le practicaron durante las 24 horas de su estancia en el hospital, soportadas además por los exámenes de laboratorio solicitados y rápidamente informados. Todo ello permitió a los médicos tratantes, Drs. A.V. (absuelta en este caso por el tribunal seccional) y J.A.G., valorar objetivamente la mejoría presentada por el paciente y que permitió, con una impresión diagnóstica de hepatitis tomar la determinación de darle salida y hacerle seguimiento domiciliario. No fue entonces una determinación apresurada ni imprudente del médico acusado sino basada en una mejoría detalladamente anotada en el control que le realizara a las 15 horas del 19 de Agosto. Al respecto debe anotarse que la conducta de manejo domiciliario de las hepatitis virales es generalmente aceptada y en ese sentido, la decisión del Dr. G. no puede ser tachada de imprudente, máximo cuando se dieron instrucciones precisas sobre los cuidados a tener tanto del paciente como en el ámbito familiar. Otra cosa es que el proceso hasta ese momento no hubiera manifestado la gravedad que se avecinaba y que en forma fulminante desencadenara la falla hepática. En ese sentido es ilustrativo lo consignado en los Considerandos del Tribunal de Ética Médica de Caldas, que basados en un diagnóstico de absceso hepático amebiano anota lo siguiente: “La evolución del paciente en las horas siguientes demostró que era apresurado haberle dado la salida al enfermo por cuanto a

las pocas horas regresó a otra institución, Hospital San José de Neira, Caldas, en donde falleció rápidamente.” (Folio 89). No puede dejarse pasar desapercibido este considerando que al dar por hecho que el diagnóstico de salida en el Hospital San Bernardo de Filadelfia era un absceso hepático amebiano, cuestiona seriamente la conducta tomada por el Dr. G. y refuerza los argumentos que se tuvieron para sancionarlo. A este respecto deben hacerse dos observaciones:

1. Que el diagnóstico de absceso hepático amebiano invocado en el texto transcrito, no corresponde a la realidad como se demuestra en la Ficha de notificación que reza: “Sistema Nacional de Vigilancia en Salud Pública. Nombre del Evento: Hepatitis. Datos Clínicos: Mialgia, Hepatoesplenomegalia y coluria. Nombre del Profesional que diligenció la Ficha: Adriana Vanegas.”

2. Que al invocar como argumento la evolución posterior del paciente y su fallecimiento se está haciendo un análisis retrospectivo sobre un caso que desde un comienzo presentaba y aún sigue presentando grandes dificultades diagnósticas, incurriéndose así en un hecho que contraviene el postulado legal de investigación integral (Folio 175).

Por último, no puede omitirse el hecho de que el Servicio de Urgencias del Hospital donde se sucedieron los hechos estuviera a cargo de un médico general que solo llevaba mes y medio cumpliendo su servicio social obligatorio y se ve enfrentado a solucionar un caso clínico tan complejo como ya se ha enfatizado en el análisis. Este hecho revela una irresponsabilidad por parte de las directivas del Servicio de Salud Regional, pues si hay alguien que requiera una adecuada preparación académica y un buen criterio clínico que lo capacite para enfrentar los riesgos de una práctica tan insegura como la de las emergencias, es precisamente el profesional encargado de este servicio. Y en el caso presente fue este profesional quien con diligencia comprobada en la historia clínica, tomó las medidas conducentes para estabilizar al paciente y una vez obtenida una mejoría clínica darlo de alta con las indicaciones respectivas. Otra cosa es, como ya se anotó previamente, que la gravedad del proceso que venía incubándose estalla a las pocas horas de abandonar el hospital provocando el desenlace fatal; pero la atención del médico acusado de acuerdo a las consideraciones precedentes no da mérito para condenarlo a una sanción que en los inicios de su vida profesional lo estigmatizará en el futuro y representará un lastre en su ejercicio.

Bastan las consideraciones precedentes para que el Tribunal Nacional de Etica Médica en uso de las atribuciones legales

RESUELVA

Artículo Primero. Revocar la decisión del Tribunal Seccional de Etica Médica de Caldas de sancionar con CENSURA ESCRITA Y PUBLICA al Dr. J.A.G., por violación del artículo 15 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Segundo.** Absolver al doctor J.A.G., de los cargos imputados por el Tribunal Seccional de Etica Médica de Caldas. **Artículo Tercero.** Contra esta Providencia no procede Recurso alguno. **Artículo Cuarto.** Devolver el expediente al Tribunal de origen para su Archivo.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, quince (15) abril del año dos mil catorce (2014)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1219 DEL QUINCE (15)
DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)**

REF: Proceso 2172 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia
Denunciante C.I.Z.V.
Contra: Dr. O.H.D.L.

Magistrado ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No.38-2014

VISTOS

El 25 de marzo de 2.014 el Tribunal Nacional de Ética Médica recibe el expediente contentivo del Tribunal de Ética Médica de Antioquia en el cual se concede el Recurso de Apelación en el Proceso adelantado para resolver la queja del señor C.I.Z.V. en contra del médico O.H.D.L. por la atención que recibiera su esposa la señora L.D.M.C., afiliada a la EPS SURA- REGIONAL ANTIOQUIA Y EJE CAFETERO. Mediante Providencia del 17 de noviembre de 2.013 el Tribunal Seccional decretó el Archivo de la investigación preliminar iniciada a raíz de la queja presentada por el señor Z. y en Providencia del 11 de noviembre de 2.013 concedió Recurso de Apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. Presentado a reparto fue asignado por sorteo al Magistrado Francisco Pardo Vargas quien en Sala del 4 de febrero de 2.014 presentó Ponencia en la cual se concluyó que existía evidencia que el Auto dictado por el Tribunal de Ética Médica de Antioquia se limitó a conceder Recurso de Apelación subsidiariamente interpuesto. A la vez se observó que en el memorial presentado ante la Secretaría de ese Tribunal Seccional el recurrente interpuso los recursos de reposición y subsidiariamente de apelación; y en la decisión del 11 de diciembre de 2.013 esa Corporación se limitó a conceder la apelación sin haber hecho ningún pronunciamiento con respecto al recurso de reposición

interpuesto como principal. Por estas consideraciones el Tribunal Nacional resolvió abstenerse de conocer el Recurso de Apelación y devolver el expediente al Tribunal de Ética Médica de Antioquia. Recibido por esa Corporación, en Sala del 12 de marzo de 2.014 procedió a resolver el Recurso de Reposición presentado por el señor Z. y en ponencia del Magistrado Andrés Ávila Garavito Resolvió no reponer la decisión de Archivo proferida el 27 de noviembre de 2.013, conceder el Recurso de Apelación y remitir el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de su competencia. Recibida por esta Superioridad el 24 de marzo de 2.014, el caso es asignado para estudio al Magistrado Francisco Pardo Vargas en Sala de 1 de abril de 2.014.

HECHOS

La señora L.D.M.C. de 52 años de edad para la fecha en que se inició la atención médica por parte del doctor O.H.D (febrero 11 de 2.011), era una paciente que padecía desde 1.999 de artritis reumatoidea, laringitis crónica, hipotiroidismo, hipertensión arterial y osteoporosis para lo cual venía recibiendo Corticoides, Metotrexate y antiinflamatorios para cuyo manejo era atendida por médico reumatólogo, ortopedista y médicos generales. Desde el 11 de febrero de 2.011 venía siendo atendida por el doctor O.H.D.L. y en uno de los controles se encontró una fractura patológica de L4 por lo cual fue remitida al ortopedista diagnosticándose como una metástasis de un primario desconocido. Le fue practicada biopsia del tumor y fijación transpedicular. La paciente presentó deterioro progresivo y falleció el 12 de junio de 2.012. Ante este desenlace el quejoso acusó al doctor D. de actos “que estuvieron plagados de conductas omisivas, permisivas y negligentemente improvisadas”. Aceptado el caso por el Tribunal Seccional se abrió indagación preliminar y en gracia del acervo probatorio allegado se concluyó que el profesional demandado había procedido de conformidad con la Lex Artis y en consecuencia se decretó el Archivo de la Investigación, dando inicio a la presentación de los Recursos, la Ratificación del Archivo y el envío por parte del Tribunal Seccional del Recurso Subsidiario de Apelación lo cual motivó la Resolución de Sala del Tribunal Nacional de Ética Médica del 4 de febrero de 2.014 por la cual se abstuvo de conocer dicho recurso por no haberse hecho “previamente ningún pronunciamiento en relación con el fondo del asunto respecto al Recurso de Reposición interpuesto como principal”. Posteriormente en Sala el 12 de marzo del 2.014 el Tribunal de Ética Médica de Antioquia

procedió a resolver Recurso de Reposición, no reponiendo la decisión de Archivo y concediendo el Recurso de Apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Esta Corporación recibió el pronunciamiento del Tribunal Seccional mediante el cual, previo estudio del Recurso interpuesto por el quejoso el 9 de diciembre de 2.013, decretó NO REPONER la decisión de “Archivo Disciplinario Ético Profesional” proferido el 27 de noviembre de 2.013, y CONCEDER el Recurso de Apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. Esta Superioridad, al no encontrar nuevos elementos probatorios que justifiquen la reanudación del Proceso Ético-Disciplinario, se acogerá a lo dispuesto en el Artículo 79 de la Ley 906 de 2.004, cuya implementación del sistema se encuentra vigente para Antioquia desde el 1 de enero de 2.007, y en consecuencia considera pertinente la declaración de Archivo de la Investigación, emitida por el Tribunal de Ética Médica de Antioquia en Providencia el 27 de noviembre de 2.013.

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

RESUELVA

Artículo Primero: Abstenerse de conocer el Recurso de Apelación concedido por el Tribunal de Ética Médica de Antioquia por cuanto ese tipo de decisión no admite Recurso alguno. **Artículo Segundo.** Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. **Artículo Tercero.** Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Bogotá, Agosto veintisiete (27) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1191 DEL VEINTISIETE (27)
DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: PROCESO 668 Tribunal de Ética Médica de Caldas
Contra: doctor J.H.R.V.
Denunciante: Sra. S.M.C.O.

Providencia No. 61-2013
Magistrado ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas

VISTOS

Con fecha 12 de julio de 2.013 se recibió en el Tribunal Nacional de Ética Médica el expediente enviado por el Tribunal de Ética Médica de Caldas contentivo de las diligencias procesales adelantadas por ese Tribunal, para que esta Corporación decida sobre el Recurso de Apelación interpuesto por el doctor J.H.R.V. en contra del Fallo de Fondo emitido por el Tribunal Seccional mediante el cual no decreta la caducidad (sic) ni la prescripción de la acción, ni la nulidad de la actuación y le impone la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de tres meses, debido a la queja presentada por la señora S.M.C. por la atención médica que le prestara en el Hospital de Anserma (Caldas) el día 18 de julio de 2.008. En Sala del Tribunal Nacional de Ética Médica del 16 de julio de 2.013 se asignó para el estudio del caso al Magistrado Francisco Pardo Vargas según los siguientes:

HECHOS

El día 18 de julio de 2.008 a las 20:00 horas, la señora S.M.C.O., asiste al Hospital San Vicente de Paúl de Anserma por presentar embarazo de 40 semanas y contracciones uterinas de dos horas de evolución. Fue admitida para atención del trabajo de parto, el cual evolucionaba normalmente y a las 2:25, con una fetocardia normal, un cuello uterino borrado y en dilata-

ción completa, el médico de turno doctor J.H.R.V. le practica amniotomía obteniéndose líquido de características normales. Intenta aplicación de espátulas que resulta fallida y al terminar la intervención se encuentra con que la presentación cefálica que había diagnosticado se había convertido en podálica ante lo cual consideró necesario enviar la paciente a un Hospital de segundo nivel y la remitió al Hospital San Juan de Dios de Riosucio al cual ingresó hemodinámicamente estable, pero al ser sometida a examen obstétrico cuidadoso se encontró un óbito fetal y una presentación podálica que obligó a practicar cesárea encontrándose una ruptura uterina y confirmando la muerte fetal. Durante el posparto la paciente presentó un cuadro de edema pulmonar que requirió traslado a la Clínica Manizales donde fue atendida exitosamente superando la complicación. Basada en el mal resultado perinatal y en la lesión uterina encontrada durante la cesárea la paciente presentó la queja en contra del médico que la atendió en el hospital de Anserma.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Teniendo en cuenta que el hecho causante de la queja sucedió el 18 de julio de 2.008, que el proceso fue asignado para su estudio en esta Corporación el 16 de julio de 2.013, cinco años después de sucedido el hecho, faltando 48 horas para cumplirse el término para aplicar la prescripción y considerando que en ese cortísimo tiempo resulta imposible adelantar un estudio responsable por parte del Ponente, quien sin embargo pudo comprobar que en este caso no hubo dilación por parte del Tribunal Seccional para llevar a buen término el Proceso, esta Superioridad encuentra plenamente justificado decretar la prescripción de la acción disciplinaria y en consecuencia

RESUELVE

Artículo Primero: Declarar la prescripción de la acción disciplinaria y consecuentemente decretar la preclusión en el Proceso contra el doctor J.H.R.V. **Artículo Segundo:** Contra esta Providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero:** Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. **COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

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

Bogotá, Febrero once (11) del año dos mil catorce (2014)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1210 DEL ONCE (11)
DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)**

REF: Proceso No. 911, Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta
Contra: Dr. G.A.N.C.
Denunciante: Señora E.G.L.
Asunto: Apelación

Magistrado Ponente : Juan Mendoza-Vega
Providencia No.12-2014

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, en Sala Plena del 23 de Enero de 2014, decidió no reponer su providencia del 18 de Noviembre de 2013 por la cual impuso sanción de suspensión en el ejercicio profesional por lapso de seis meses al doctor G.A.N.C., y concedió la apelación subsidiariamente interpuesta.

El cuaderno que contiene las diligencias fue recibido en el Tribunal Nacional de Ética Médica el 3 de Febrero de 2014; puesto para reparto en sala del 4 de Febrero, correspondió por sorteo al magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS

El 19 de Mayo de 2011 recibió el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, proveniente de la Fiscalía 16 Seccional CAIVAS, el legajo con la queja formulada por E.G.L. contra el médico G.A.N.C., quien presuntamente habría realizado contra ella actos indebidos en el curso de una consulta realizada en el centro de salud de Porfía, en la ciudad de Villavicencio.

De acuerdo con la queja, la joven G.L., para entonces de 18 años de edad, acudió el 24 de Marzo de 2009 a consulta por dolor en hipogastrio, acompañado al parecer por otros síntomas del área genital; fue atendida por el médico N.C., quien le practicó palpación de glándulas mamarias, tacto vaginal en posición de litotomía y luego le ordenó ponerse en decúbito prono con las rodillas flexionadas y la pelvis levantada, explicándole que en dicha posición trataría de observar visualmente el cérvix uterino, para lo cual intentó introducirle los dedos de la mano enguantada pero luego desistió del examen, le ordenó vestirse y le entregó órdenes para exámenes paraclínicos y nueva consulta de control. Como esa parte del examen le pareció inadecuada y ofensiva, la joven y su madre presentaron queja ante las directivas del centro de salud y ante la oficina regional de la Fiscalía, que tras adelantar investigación resolvió dar traslado al Tribunal Seccional de Ética Médica para lo de competencia.

El tribunal seccional aceptó la queja, abrió averiguación preliminar y en el curso de ella recabó copia de la historia clínica correspondiente a la quejosa, oyó en versión libre al médico acusado y citó a la quejosa para ampliación juramentada de la queja, diligencia que no pudo llevarse a cabo porque E.G.L. no atendió la citación que en tres ocasiones distintas se le hizo llegar, sin que diera explicaciones para su renuencia. Con base en el acervo probatorio, el tribunal de primera instancia consideró que había mérito para iniciar investigación formal y así lo dispuso, notificándolo en debida forma al médico disciplinado y citándolo para declaración sin juramento en compañía de abogado defensor.

En el curso de la diligencia de declaración sin juramento, el abogado defensor del disciplinado solicitó declarar la nulidad de la versión libre que inicialmente rindió el doctor N., por cuanto en esa oportunidad no estaba acompañado de un abogado y, aún cuando el mismo doctor N., había decidido no tener esa ayuda profesional, consideró que había violación al debido proceso en lo relacionado con el derecho a la defensa. El tribunal seccional aceptó la solicitud, decretó la nulidad de la versión libre y procedió a subsanar adecuadamente la situación.

En su declaración con presencia de su abogado defensor, el disciplinado relató con numerosos detalles la consulta realizada por él a la quejosa en la fecha citada por ella, incluyendo abundantes explicaciones sobre sus razones para haberle pedido que adoptara la posición en decúbito prono; este

relato coincide con lo anotado en la queja, aunque no en la afirmación de la joven G.L. (folio 25 recto) sobre movimientos de los dedos del médico dentro de su vagina y contactos con el clítoris.

Consideró el tribunal de primera instancia que, al tenor de lo propuesto por el magistrado instructor del caso en su informe de conclusiones sobre la investigación formal, había mérito para plantear al disciplinado pliego de cargos y así lo hizo en providencia del 13 de Septiembre de 2013, en la cual se fijó fecha para diligencia de descargos.

El abogado defensor solicitó, en memorial recibido por el tribunal seccional el 13 de Septiembre de 2013, declarar la conexidad de este proceso con el proceso número 910 que contra el mismo médico G.A.N.C. se venía adelantando, por cuanto los hechos motivo de queja en tal proceso son del mismo tenor de los ya descritos pero fueron realizados presuntamente contra otra persona, la menor A.C.M.A., el mismo día 24 de Marzo de 2009; el tribunal de primera instancia decretó la conexidad y procedió a anexar las diligencias del proceso 910 a las del 911, para proseguir la actuación. Rendidos debidamente los descargos por el disciplinado N.C., el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta decidió en sala plena del 18 de Noviembre de 2013 que los cargos no habían sido desvirtuados; impuso al doctor G.A.N.C. la sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el lapso de seis (6) meses. Contra esta decisión interpuso el disciplinado, por intermedio de su apoderado legal, los recursos de reposición y en subsidio apelación. El tribunal de primera instancia negó la reposición el 23 de Enero de 2014 y concedió la apelación que se resuelve por la presente providencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS.

Para sustentar su recurso, el abogado Edwin Enrique Baquero en su condición de defensor del disciplinado doctor N.C., tras hacer consideraciones sobre la aplicabilidad de la ley 906 de 2004 que contiene el Código de Procedimiento Penal vigente, argumenta que la sanción fue impuesta con base en lo que llama “autoincriminación” del disciplinado, que según el abogado habría sido deducida por el tribunal de primera instancia de las declaraciones no juramentadas rendidas por el disciplinado; arguye que las quejas de las dos personas afectadas solo pueden ser tenidas como informaciones pero sin carácter probatorio, sugiriendo que su coincidencia con lo dicho

por el disciplinado no debe tomarse en cuenta para nada; deduce que en el proceso no hay “elementos probatorios para soportar una sanción” y que por el contrario “se utilizan las propias palabras de mi defendido para condenarlo disciplinariamente”; sostiene que se violó el derecho a la defensa al “no dar traslado del documento de la historia clínica”, refiriéndose a la correspondiente a Astrid Carolina Moreno Aguilar que forma parte del proceso 910, “del cual (sic) no se pudo contradecir”, que no se respetó el principio de la presunción de inocencia “al considerar sus palabras como confesión” y que “sobre todo, ninguna duda se resolvió en favor de él”; además afirma que no hubo imparcialidad en el proceso por “no investigar lo favorable a los intereses del disciplinado”.

Este Tribunal Nacional difiere sustancialmente de lo que sostiene el apelante sobre pretendida ausencia de elementos probatorios para soportar la sanción que se estudia. Por el contrario, está probado que el disciplinado es médico graduado con autorización para ejercer en Colombia, que fue él quien realizó las consultas a las dos jóvenes quejas el día 24 de Marzo de 2009 en la ciudad de Villavicencio, que fue él quien durante tales consultas realizó las maniobras que las quejas consideraron ofensivas para su pudor sexual y que el propio disciplinado relató, no en plan de autoincriminación inducida o forzada sino todo lo contrario, adornándolas con abundantes explicaciones encaminadas a mostrarlas como parte normal de un examen médico como el que de él esperaban esas personas. Como puede verse en el expediente, al disciplinado se le advirtió en el comienzo de su diligencia de versión libre, que no estaba obligado a declarar contra sí mismo, por lo cual no es posible alegar ahora una presunta invalidez de sus afirmaciones. Estas explicaciones no fueron aceptadas por el tribunal de primera instancia ni lo son por este Tribunal Nacional por la sencilla razón de que las maniobras descritas no forman ni han formado nunca parte del examen ginecológico básico, el mismo que debía realizar el disciplinado según su formación profesional de médico general.

Pretender que el tribunal de primera instancia obró con parcialidad contra el disciplinado porque “no investigó lo favorable” para él, no le respetó el principio de presunción de inocencia ni “resolvió en su favor ninguna duda”, es argumentación puramente retórica y vacua porque en los procesos no surgió duda alguna que debiera resolverse ni se plantearon aspectos favorables que debieran ser investigados. La pretensión del recurso no está, por consiguiente, llamada a prosperar.

El pretendido uso de una frase tomada de conocida obra literaria “para fundar la decisión de sanción”, que el memorialista pretende presentar como máxima muestra de transgresión al debido proceso, solamente señala otro intento de argumentación desprovista del contenido peyorativo que se le pretende poner, ya que es evidente, al leer la providencia que se estudia, que tal frase solo busca insistir en lo molesto que para el pudor de una persona puede resultar cualquier examen médico, pero sin que se refiera concretamente a las situaciones de los dos procesos incoados contra el disciplinado N.C.

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

RESUELVA

Artículo Primero. Confirmar, como en efecto confirma, la decisión por la cual el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta decidió imponer al doctor G.A.N.C., la sanción de suspensión en el ejercicio de la Medicina por lapso de seis (6) meses, dentro de los procesos 910 y 911 de ese tribunal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Artículo Segundo. Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **Artículo Tercero.** Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

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

Bogotá, Septiembre veinticuatro (24) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1195 DEL VEINTICUATRO (24)
DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso No.699, Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico
Contra: Dr. Á.J.G.V.
Denunciante: Sra. E.B.C.
Asunto: Apelación

Magistrado ponente: Dr. Juan Mendoza-Vega
Providencia No. 70-2013

VISTOS

El Tribunal Nacional de Ética Médica, en Sala Plena del 17 de Julio de 2013, resolvió imponer al doctor Á.J.G.V. la sanción de Suspensión en el ejercicio profesional por el lapso de un (1) año dentro del proceso número 699 adelantado contra él por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico y remitido a este Tribunal Nacional para imposición de sanción. El abogado defensor del disciplinado, interpuso y sustentó recursos de reposición y en subsidio apelación contra la decisión mencionada. Cumplidos los términos, se procede a resolver de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico recibió el 23 de Marzo de 2012, la queja presentada por la señora E.B.C., del departamento de Gestión Humana del Hospital Universitario CARI E.S.E. de Barranquilla, contra el doctor Á.J.G.V., por haber presentado certificación presuntamente falsa de convalidación de su título como especialista en Nefrología que habría obtenido en Francia y presentado para tal convalidación al ICFES en 1996.

El tribunal seccional aceptó la queja y realizó la investigación formal del caso, en el curso de la cual incluyó como pruebas los documentos aportados junto con la queja, a saber: la presunta resolución en que se convalidaba el título de especialista con base en los certificados expedidos al doctor Á.J.G.V. por la Universidad Louis Pasteur de Estrasburgo, Francia; la comunicación del Ministerio de Educación Nacional, actualmente responsable de las convalidaciones de títulos, en la cual se advierte que la resolución presentada por el doctor G.V., es falsa porque su número y fecha corresponden a la expedida para convalidar el título de otro médico colombiano, mientras el ICFES informa que al doctor G.V. no se le convalidó su título según resolución número 1458 del 14 de Octubre de 1999; fotocopias de las comunicaciones emitidas a este respecto por el ICFES. Recibió a la señora B.C. ampliación juramentada de la denuncia y oyó en versión libre e injurada al disciplinado doctor Á.J.G.V., de quien recibió traducciones oficiales de los diplomas que le fueron otorgados en Francia.

Con base en el acervo probatorio, el tribunal de primera instancia consideró que había mérito suficiente para plantear al disciplinado, pliego de cargos por presunta violación de los artículos 48 y 49 de la Ley 23 de 1981 y del numeral 7 del juramento médico, disponiendo que el disciplinado presentara sus descargos. En tal diligencia, adelantada con las formalidades de ley, el doctor G.V. aceptó haber presentado el certificado falso de convalidación pero sostuvo que ignoraba tal falsedad, que el certificado le fue entregado por un señor J.Q. a quien él había encargado del trámite en Bogotá, que ya inició nuevo trámite para lograr la convalidación y que denunció penalmente a J.Q. por estos hechos.

El tribunal de primera instancia consideró que el disciplinado no desvirtuó los cargos que se le plantearon y que, dada la gravedad de la falta, se debía imponer sanción por parte del Tribunal Nacional de Ética Médica, al tenor de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 23 de 1981, por lo que envió el expediente a esta superioridad, que en decisión del 16 de Julio de 2013 impuso al doctor Á.J.G.V. la sanción de Suspensión en el Ejercicio Profesional por el término de un (1) año.

Contra tal decisión interpuso dentro de términos y sustentó por escrito el abogado defensor, los recursos de reposición y en subsidio el de apelación.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Para sustentar los recursos, el abogado José Rafael González Vélez, defensor del disciplinado, hace un recuento del proceso y critica luego el análisis que de las pruebas hizo el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, por cuanto no consideró válido el poder firmado ante notario que el disciplinado dio a Joaquín Quiñonez para que le tramitara la convalidación del título, ni aceptó la presunción de inocencia afincada en el hecho de que el disciplinado hubiera “entregado tranquilamente” la certificación de convalidación de su título que consideraba legalmente obtenida pero que luego se probó falsa. Pretende que se revoque la decisión sancionatoria y en cambio se precluya la investigación.

Este Tribunal Nacional acepta que sí existe el documento en el cual el disciplinado otorga poder a Joaquín Quiñonez, el día 27 de Noviembre de 1997, para que le tramite ante el ICFES la convalidación de su título de especialista en Nefrología; llama la atención que el disciplinado entregue el original de dicho poder, el cual se otorga apenas cuarenta días antes de la fecha en que habría sido emitida la resolución que se sabe falsificada, que contiene una grosera falta de ortografía y difiere notoriamente del formato que para entonces usaba el ICFES para esta clase de documentos; igualmente llama la atención y así lo tuvo en cuenta este Tribunal Nacional, que el disciplinado nunca, en más de diez años contados a partir del momento en que recibió tal escrito, lo hubiera puesto en conocimiento de sus colegas ni lo hubiera exhibido como parte de su hoja de vida a pesar de tratarse nada menos que del reconocimiento de la especialización que decía haber estudiado en Francia; solo vino a mostrarlo cuando le fue concreta e imperativamente solicitado por la oficina de control de una de las entidades que estaba interesada en sus servicios, momento en el cual se comprobó la falsedad del pretendido documento.

No se ha desvirtuado el hecho central del acervo probatorio, eje del reproche ético-disciplinario y de la sanción, que es el haber presentado un documento falso para buscar el reconocimiento de una especialidad presuntamente obtenida en el extranjero. Así las cosas, el recurso de reposición no prosperará.

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

RESUELVA

Artículo Primero. No reponer el fallo mediante el cual impuso, dentro del proceso 699 originado en el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, la sanción de Suspensión en el ejercicio profesional por el lapso de un (1) año al doctor Á.J.G.V. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo.** Conceder el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, y enviar el expediente al Ministerio de Salud y Protección Social para lo de competencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, Febrero veintitrés (23) del año dos mil diez (2010)

**SALA PLENA SESIÓN No.1033 DEL VEINTITRES (23)
DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010).**

REF: Proceso No. 562 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas

Contra: Dres A.M.G y C.S.A..

Denunciante: Sra N.A. de A.

Asunto: Recurso de apelación

Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Blanco Rubio

Providencia No.10-2010

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, en sala plena del 18 de agosto de 2009, resolvió:

ARTÍCULO PRIMERO: No aceptar los descargos presentados por los profesionales de la medicina y declarar la responsabilidad disciplinaria ético profesional de los médicos A.M.G.M. y C.S.A., por violación a la ley 23 de 1981, normas sobre Ética Médica y su decreto reglamentario 3380 del mismo año.

ARTÍCULO SEGUNDO: Con su conducta los doctores A.M.G.M. y C.S.A., INFRINGIERON LA LEY 23 DE 1981- Normas sobre Ética Médica, específicamente en el Título II Práctica Profesional, Capítulo 1 de las relaciones del médico con el paciente en sus artículos 10 y 15 que a la letra dicen: Artículo 10: “ El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica”, Artículo 15 parte primera: “El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados”. Por lo tanto se decide imponerles las siguientes sanciones: a A.M.G.M., UNA SANCIÓN CONSISTENTE EN AMONESTACIÓN

PRIVADA, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO en el artículo 83, literal a) de la ley 23 de 1981,- NORMAS SOBRE ÉTICA MÉDICA-. Concordante con los artículos 48 y 53 del Decreto Reglamentario 3380 de 1981. Y a la doctora C.S.A, una sanción consistente en CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA, de acuerdo a lo establecido en el artículo 83, literal b) número 1 de la ley 23 de 1981, _ normas sobre Ética Médica-. Concordante con los artículos 50 y 53 del decreto reglamentario 3380 de 1981.

En este fallo, el Magistrado doctor Jorge Vargas Gónima, después de analizar los descargos del doctor M.G. y la doctora C.S.A, presenta un Informe Complementario de Conclusiones y manifiesta que ambos médicos atendieron al seños L.E.A., con solicitud y acordes con sus conocimientos. Posiblemente, dice, la falta de experiencia y la carencia de una asesoría médica que los ayudara, hizo que el diagnóstico no se realizara correctamente. Añade que es ilógico que un hospital como el de villamaría quede en manos de médicos recién salidos de la facultad, sin una adecuada asesoría, especialmente necesaria en los servicios de urgencias. Cree que se deben aceptar los descargos y precluir el proceso. Solicita el Magistrado Vargas que el informe sea tenido como un salvamento de voto y que el Tribunal acepte que el mismo haga parte en forma textual e integral del Fallo de Fondo como así sucede.

En un escrito del 22 de octubre de 2009, recibido en el Tribunal Seccional de Pereira, los doctores C.S.A. y el doctor A.M.G.M. presentaron recurso de apelación contra la providencia mencionada por intermedio de su abogada Ana María Chica Rios-

Mediante providencia del 10 de noviembre de 2009, el Tribunal Seccional resolvió conceder la apelación impetrada, por lo que remitió las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica. Los cuadernos que contienen el expediente se recibieron en el Tribunal Nacional el día 13 de noviembre de 2009; puesto para reparto en la sala plena el 18 de noviembre de 2009, le correspondió inicialmente por sorteo el proceso a la doctora Guillermina Schönnewolff de Loaiza pero por interrupción de términos durante las vacaciones de Año Nuevo, y por haberse cumplido su tiempo de nombramiento correspondió por nuevo sorteo al Magistrado Luis Alberto Blanco Rubio. Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

En escrito de abril 09 de 2007, recibido en el Tribunal Seccional de Ética Médica de Pereira, la señora N.A.de A. presentó ante dicho Tribunal Seccional, queja contra los médicos del hospital San Antonio de Villamaría Caldas, la doctora C.S.A y el doctor A.M.G.M., médicos que atendían en el momento de los hechos el servicio de urgencias de dicho hospital y solicita al Tribunal Médico realizarles indagatoria por “la negligencia y mala atención a mi padre, si es el caso les pido les sea suspendida la licencia o destitución de sus cargos por la falta de calidad humana y ética profesional”.

La señora N.A dice que a su padre lo atropelló un bus en la esquina del hospital. El paciente fue llevado a urgencias y cuando ella llegó, encontró al doctor G. haciendo una curación en el pie derecho por una herida producida en el accidente. Nota que hay sangre en los interiores y pregunta al médico si hay fracturas, contusiones u otra lesión pero el médico le dice que solo es la herida del pie. Le dan una formula con antibióticos y la envían al domicilio. En la casa ella la hace aseo al paciente, lo cambia de ropa, pero a los dos minutos se da cuenta de que “está sangrando por el pene”. Se va inmediatamente al hospital y se dirige al doctor G. quien estaba entregando el turno de urgencias a la doctora S., a contarle lo sucedido. El pregunta que si es mucho el sangrado. Ella contesta que no pero comunica su deseo de que su padre sea trasladado a la clínica de la policía La Toscana. El le dice que necesita una nueva valoración para poder dar la remisión. Tardó la quejosa poco tiempo en volver en un taxi con el paciente pero, ya el doctor G. no estaba pues, había entregado el turno a la doctora C.S. quien procedió a examinarlo en la misma camilla en que lo entró. Dijo no ver ningún sangrado ante lo cual la quejosa insiste en llevarlo a la clínica de la policía. La doctora le dice que no hay necesidad, que las condiciones del accidentado no lo amerita, pero ante su insistencia la remite en la ambulancia “sola con el conductor pero, en la mitad del camino mi padre comienza a convulsionar. El conductor me dice que cuide la respiración y acelera la marcha de la ambulancia”. En la clínica de la policía lo atienden inmediatamente en urgencias pero le comunican a la hija que el paciente está clínicamente muerto.

El 17 de abril de 2007 El Tribunal Seccional aceptó dar trámite a la queja con base en la solicitud de investigación, averiguación preliminar, revisión de la historia clínica del señor L.E.A., y se ordena darle Apertura de Instrucción, con el fin de determinar si realmente existieron faltas a la Ética Médica.

Se oyó en ratificación y ampliación de la queja al la señora N.A. de A. y se identificó a los doctores A.MG y C.S.A. como los médicos directamente involucrados en la atención al señor A. Los doctores G. y S. fueron oídos en declaraciones sin juramento, en las cuales explicaron sus actuaciones.

El doctor A.M.G.M. expresa que atendió a L.E.A. quien ingresa por haber sido atropellado por un bus. El paciente estaba todo el tiempo consiente, sin referir dolor, en estado clínico de embriaguez grado I pero, responde al interrogatorio. Como a todo politraumatizado, le realizó valoración primaria descartando situaciones que amenacen la vida. Al encontrar herida en una pierna la suturó. El estado neurológico fue bueno con Glasgow 15/15 desde el principio. Posteriormente realizó valoración secundaria, no encontrando nada en el abdomen ni escoriaciones en la piel o sangrado por el meato uretral. Decidió dejarlo en observación por el estado de embriaguez. La hija llegó a las dos horas y él volvió a valorar al paciente y como permanecía estable hemodinámica y neurológicamente decidió dar salida. El paciente salió acompañado de su hija “caminando con marcha normal y sin ninguna alteración”. La hija vuelve a los 40 minutos sin el padre, diciendo que tenía “sangrado por el pene”, que quería una remisión a Manizales. Le insinuó el doctor G. que necesitaba una valoración para remitirlo por lo cual el herido fue traído nuevamente al hospital, siendo valorado por la doctora C.S. quien tampoco encuentra nada que pueda hacer sospechar algo. Hace luego el doctor G. una serie de consideraciones estadísticas sobre los casos en que se puede ocultar un cuadro clínico de hemoperitoneo, de ruptura vesical, o de fractura de pelvis.

Igualmente es citada la doctora C.S.A. quien dice que cuando ella llega al hospital el doctor G. estaba terminando de suturar al paciente en la pierna. Más tarde llega la hija a contarle al doctor G. que a su padre le salía sangre por el pene, él pregunta que si es mucha y ella contesta que quiere que le remitan a su padre a la clínica de la policía. Pero como para tal fin necesitaba otra valoración el paciente finalmente fue traído y valorado por la doctora “en una camilla encontrándolo aun bajo los efectos del alcohol, Glasgow 15/15 y signos vitales estables, ligero dolor en fosa iliaca derecha, no se aprecia sangrado por los genitales, hay discreto edema de escroto no hay signos de irritación peritoneal y peristaltismo positivo. No por indicación médica sino “ante la insistencia de la hija se le presta la ambulancia pues simplemente era un servicio de transporte”.

En diligencia de declaración bajo la gravedad de juramento se presenta el señor L.A.H.C conductor de la ambulancia quien dice-“yo vi cuando lo trajeron otra vez al hospital. Lo ayudé a entrar. Estaba muy “maluquito”,

se quejaba mucho de dolor- La primera vez que entro pensé que estaba borracho y lo dejé en la camilla. En ningún momento lo vi caminando. La segunda vez lo llevaron en taxi y yo lo ayude a bajar, pero después estaba muy inquieto y acusando mucho dolor. “Me mandaron a llevarlo solo sin auxiliares ni médico”

En la clínica la Toscana de la policía lo reciben sin signos vitales y estigmas de sangrado por la uretra.

La necropsia practicada en el instituto de medicina legal y ciencias forenses, unidad básica de Manizales en su opinión pericial dice que “se trata de un cadáver de un hombre adulto quien falleció de manera violenta por un choque hipovolémico desencadenado por un trauma contundente en arco pélvico producido al parecer al ser atropellado por un bus. Presentaba además, signos de politraumatismo con gran hematoma en toda la región perianal, interglútea, perineal, en el pene y escroto, con escoriaciones en extremidades. Al examen interno se encuentra una hemorragia en la cavidad abdominal con un hematoma masivo de toda la cavidad pélvica y retroperitoneo. Se halla desgarró de la pared anterior de la vejiga y una fractura conminuta de las ramas iliopúbicas e izQUIOPúbica izquierda, con desprendimiento del pubis.

El 8 de junio de 2009 Resolvió el Tribunal de primera instancia declarar que existe mérito para formular Pliego de Cargos por violación a la ley 23 de 1981. Los disciplinados presentaron dentro los de términos el recurso de apelación contra el fallo sancionatorio y lo sustentaron por escrito; el Tribunal de primera instancia concedió ese recurso y envió las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica, para lo de competencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar el recurso de apelación, la doctora S. a través de su abogada Ana María Chica Rios hace nuevo recuento detallado de lo ocurrido con el paciente L.E.A., funda su inconformidad en dos puntos principales a la presunta transgresión de los artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981:

1 –Posterior al examen físico que realizara la doctora C.S., “que aunque se trató de una valoración sencilla por las razones expuestas, es evidente que ella tampoco encontró ningún síntoma o signo clínico que hiciera

pensar que el paciente cursaba con un cuadro clínico como el que produjo la muerte y mucho menos encontró las lesiones dérmicas que se cuestionan no fueron detectadas por el doctor A.”.

– Al ingresar a la clínica de la policía dentro de la historia clínica que realiza el médico que recibe al paciente, tampoco se describen lesiones que posteriormente se encuentran en la necropsia. “son circunstancias que nos llaman poderosamente la atención, demostrándose que no es tan cierto el argumento que se esboza en el sentido que las equimosis y hematomas tenían que haber sido encontradas por el Dr. A. en el examen físico y que tal omisión diagnóstica obedece a una actividad médica descuidada e imprudente nos surge la siguiente inquietud: si ello fuera tan evidente ¿porqué los profesionales que valoraron posteriormente tampoco las diagnosticaron?”

2-Reiteramos los argumentos propuestos en la audiencia de descargos, cuando señalamos que en el presente asunto no podemos considerar la actividad desplegada por la doctora C.S. como un acto médico, por un hecho elemental y que el Tribunal ha desconocido por completo, para que exista un acto médico debe existir un requisito fundamental, el deseo del paciente de recibir atención por parte del profesional de la salud y aquí es donde estriba nuestra inconformidad con el fallo del Tribunal.

El acto médico no se configuró por una situación elemental: ausencia de acuerdo de voluntades. Y porqué se requería ese acuerdo de voluntades. No se trataba de una urgencia o emergencia y al no encuadrar en ninguno de los eventos anteriores, se requiere que el paciente acepte el acto médico que se propone, lo que aquí no ocurrió, porque ella (la hija) no quería que los médicos del hospital de Villamaría atendieran a su padre, solo pedía que le prestaran la ambulancia para trasladarlo a la policlínica. No es cierto, como lo refiere el Tribunal, que el médico tenga el deber de hacer lugar para generar espacios para que se configure la relación médico-paciente en acontecimientos como el aquí analizado, el paciente y la familia impiden el examen físico y solicitan simplemente que se les facilite medios de transporte para trasladar al paciente, como pretender que el médico adelante un protocolo de remisión para supuestamente “no someterlo a riesgos injustificados, máxime si tenemos en cuenta que el paciente se encontraba estable, consciente, en condiciones de salud adecuadas, que no generaban la expectativa de una complicación durante su traslado .

Su actuar se efectuó de manera diligente y con fundamento en el respeto a los derechos de los pacientes y sus familiares como el de la libertad que tienen de elegir el profesional de la salud y la institución prestadora de salud que ellos deseen, ahora es que el Tribunal no se ubica en el contexto de los hechos, un médico con el deber de atender no solo pacientes de urgencias, sino el servicio de observación y con la presión de un familiar obstinado en sus peticiones lleva a que tenga que asumir conductas como la que hoy se le reprocha a la doctora C.

El Tribunal Nacional de ética Médica considera como una urgencia la valoración, clasificación, estudio y tratamiento de un paciente de 73 años que ha sido arrollado por un bus en la calle. Los doctores G. y S. encuentran estable al accidentado y solamente detectan una herida en una pierna que sutura el doctor según su declaración. Pero como consta en el folio 9 en la solicitud de remisión de pacientes, hay una nota de la doctora S. en donde escribe que: “se encuentra edema y equimosis a nivel de cadera derecha y escroto, se remite para valoración y tratamiento”. Estos pacientes, sin embargo, deben ser observados mínimo durante 6 horas, y no durante dos horas como lo hicieron en este caso, porque como bien lo dice el doctor G. en sus descargos, basado en literatura médica, alguna patología grave puede no manifestarse temprano. Esto lo comprueba el hecho de que a los 40 minutos después de haberle dado la salida, dos horas y cuarenta minutos después del ingreso al hospital, la hija vuelve al hospital a decirle al doctor G. que su padre “estaba sangrando por el pene”.. Un paciente politraumatizado, atropellado por un bus, y que presente hematuria o uretrorragia, está dando la alarma indudable de que tiene una lesión en sus vías urinarias (riñones uréteres, vejiga, uretra membranosa), producida por el trauma o por una fractura de los huesos de la pelvis que desgarran las vías urinarias situación que puede ser grave y mortal si no se diagnostica a tiempo. Si hay alguna duda acerca de si el caso fue una urgencia, este solo síntoma la configura. Si a lo anterior le sumamos lo encontrado en el examen físico que la doctora le practicó (folio 9), edema y equimosis a nivel de cadera derecha y escroto, el paciente a debido ponerse en vigilancia estricta inmediatamente o si es remitido en el ambulancia, hacerlo con todas las precauciones que el caso ameritaba.

Demostrado que se trató de una urgencia, ¿cómo vamos a considerar, como dice la defensa, que la actividad desplegada por la doctora S. no se trataba de un acto médico? Ya lo dice la ley 23 de 1981 Título II, capítulo

l Artículo 5 que la relación médico paciente se cumple en los siguientes casos: 2- acción unilateral del médico en caso de una emergencia, 4- por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o pública. 1-por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes. La defensa dice que la familia impidió el examen físico, pero fue practicado (folio 9) como parte de la valoración para la remisión. El paciente nunca se negó a que la doctora S. lo examinara y tenía competencia para hacerlo pues, en la misma historia dice que aunque tenía aliento alcohólico estaba consciente, orientado y con signos vitales estables. No se puede pretender insinuar que no hubo acto médico con todas las evidencias anteriormente expuestas. Porque un familiar esté alterado en determinada situación, no quiere decir que no se tenga en cuenta la autonomía o la gravedad de determinado enfermo. El paciente ha debido estar en observación y en caso de remisión hacerlo con los cuidados que el caso exige para “no someterlo a riesgos innecesarios”

En cuanto al doctor G. la defensa argumenta que “ningún examen físico practicado después del suyo, por parte de los demás médicos, arrojó algún dato positivo que llamara la atención”. Pero ya se describió que los únicos médicos que lo examinaron posteriormente fueron la doctora S.r que sí encontró signos de edema y equimosis en escroto y en cadera izquierda (folio 9) y el médico que lo recibió en urgencias de la clínica de la policía quien describe “estigmas de sangrado uretral” en el cadáver. Solicita la defensa que a fin de dar garantías procesales al doctor G., se analicen las apreciaciones médicas que él mismo propone en su escrito de descargos porque, el Tribunal regional no lo hizo. Dichas apreciaciones de la evidencia médico científica ya fueron comentadas arriba, pero le dan la razón al Tribunal Regional cuando éste conceptúa que el “paciente ha debido observarse por 6 horas”. Pero además, el trauma sí se manifestó antes de esas 6 horas porque, el paciente presentó síntomas de hematuria o uretrorragia descritos por la hija y “edema, equimosis de cadera y escroto” descritos en el examen físico de la doctora S. (folio 9). El síntoma de la hematuria o uretrorragia le fue comunicado al doctor G. directamente en el hospital por la hija del accidentado, ante lo cual él le dijo a la señora que debía traer al paciente para valorarlo de nuevo. Ella se fue “rápido y regresó en un taxi” (folio 43) pero cuando llegó con el paciente el médico ya no estaba en el hospital. Si bien es cierto que el doctor había acabado su turno, era su deber advertir a la doctora sobre la gravedad del caso y así se tomaran las medidas pertinentes.

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

RESUELVA

Artículo Primero. CONFIRMAR la sentencia del TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DE CALDAS de fecha 18 de Agosto de 2009 en donde se imponen sanciones a la doctora C.S.A. y al doctor A.M.G y declararles la responsabilidad disciplinaria ético profesional. **Artículo Segundo.** Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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

Bogotá, Octubre nueve (09) del año dos mil doce (2012)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1150 DEL NUEVE (09)
DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF: Proceso No.006-2011 Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila
Contra: El Dr. J.C.B.P.
Denunciante: Sra. Y.P.P.Q.
Asunto: Recurso de apelación

Providencia No. 80 -2012

Magistrada Ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila, en Sala Plena del 30 de mayo de 2012, resolvió imponer al doctor J.C.B.P. la sanción de Suspensión en el Ejercicio Profesional por lapso de seis (6) meses, dentro del proceso 006-2011 adelantado con base en la queja presentada por la Sra. Y.P.P.Q.

El abogado Francisco Javier Correa en su condición de defensor del doctor J.C.B.P. presentó, en escrito sin fecha recurso de apelación contra la providencia mencionada, que fue concedido por el tribunal seccional, por lo que envió el informativo a este Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

Recibido el expediente el 15 de agosto de 2012, fue puesto para reparto en Sala Plena del 21 de Agosto de 2012 y correspondió por sorteo a la Magistrada Lilian Torregrosa Almonacid.

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

HECHOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca recibió el 13 de julio de 2010, de parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la queja presentada por la señora Y.P.P.Q. + en contra del Hospital María Auxiliadora de Iquira Huila y los doctores K.S.A.A. y J.C.B.P., por las presuntas irregularidades en la atención médica y asistencial prestada a su hija L.G.P., entre el 17 y el 19 de febrero de 2010.

En la ampliación y ratificación de queja presentada por la señora P.Q., relata ella que el 17 de febrero de 2010 la paciente de cinco meses de edad, fue llevada a urgencias del Hospital María Auxiliadora de Iquira Huila por un cuadro gripal de tres días de evolución con tos seca y congestión nasal. Después de la valoración por parte del médico general K.S.A.A. donde encontró FC 69x', temperatura 37,5 °C y saturación de O₂ de 84% diagnosticó una rinofaringitis y formuló suero nasal y acetaminofén, medicación ambulatoria que fue administrada.

Por reaparición de la fiebre, acompañada de tos, astenia y adinamia, la madre volvió a urgencias 24 horas después, en esa oportunidad la niña fue atendida por el Dr. B.P. quien encontró FC 110x', temperatura 38,3 °C, saturación de O₂ de 98% y frecuencia respiratoria de 21 x', roncus y sibilancias ocasionales a la auscultación pulmonar sin otros hallazgos anormales, diagnosticó un Síndrome Febril, e interrogó un síndrome bronco obstructivo y una bronquiolitis, ordenó medidas físicas antipiréticas, acetaminofén, dipirona IM y hospitalización en la sala de observación. Tras permanecer allí por espacio de 4 horas, la paciente recibió la orden de egreso a las 8:30 pm una vez la fiebre fue controlada, el médico formuló en ese momento acetaminofén y amoxicilina suspensión para ser administrados en casa, y expuso a la madre los signos de alarma que debían motivar una nueva consulta.

Nuevamente acudieron los padres con la menor hacia las 3:00 de la mañana, debido a que la fiebre había reaparecido. La niña fue hospitalizada por el Dr. B.P. y durante la noche se controló la temperatura hasta 37°C y permaneció asintomática, por lo que a las 7:00 de la mañana fue dada de alta con nuevas recomendaciones y signos de alarma. De acuerdo con el relato de la madre, hacia el medio día la menor cambió su estado general, se puso pálida, taquipneica y febril, por lo que fue trasladada al servicio de

urgencias en forma inmediata, donde la recibió el personal de enfermería que trató de contactar al médico de turno K.S.A.A. , que no se encontraba en la institución, por lo que el padre de la menor se dirigió a buscarlo en los restaurantes cercanos donde aparentemente se encontraba almorzando. Cuando el Dr K.S.A.A. regresó, valoró la paciente y encontró FC 120x', temperatura 38,3 °C, y frecuencia respiratoria de 64 x', tirajes intercostales, crépitos y sibilancias, roncus con movilización de secreciones, llevó a cabo un diagnóstico de síndrome febril y posible neumonía, ordenó el inicio de oxígeno, micronebulizaciones con Salbutamol y la realización de un cuadro hemático.

La madre relata que en ese momento la niña convulsionó, el personal se encontraba angustiado porque no se podía extraer la sangre ya que la menor se encontraba cianótica, rígida y con la mirada fija y al parecer la pipeta de oxígeno estaba dañada. En la historia se registran problemas para la venopunción, dificultad respiratoria con tirajes universales, FR 64x' , Fc 140 x', fiebre de 38,3°C, por lo que se aplica Dexametasona IV y se solicita valoración por Pediatría; posteriormente se registra un evento de paro respiratorio, maniobras de reanimación, masaje cardiaco, atropina y adrenalina, e intubación orotraqueal.

La madre describe que el gerente del hospital acudió a urgencias en esos momentos y dispuso la remisión de la menor en una ambulancia donde la acompañaban una enfermera y el Dr K.S.A.A. , de acuerdo con los registros, la menor egresó de la institución con FC 120x', FR 40 x' y saturación de O₂ 89%, durante el traslado presentó paro cardiorespiratorio y a las 15:15 se declaró su fallecimiento.

El tribunal seccional aceptó la queja, abrió la investigación y en el curso de ella recibió ratificación y ampliación juramentada de la queja por parte de la señora Y.P.P.Q. , oyó en declaración sin juramento a los doctores K.S.A.A. y J.C.B.P. , recibió y estudió la historia clínica del paciente proveniente del Hospital María Auxiliadora de Iquira Huila así como el acta 027 de 10 de marzo de 2010 del Consejo Municipal relacionada con la atención médica que le fue dispensada. No encontró el Tribunal seccional de Cundinamarca que había mérito para plantear pliego de cargos al doctor K.S.A.A. , considerando lo contrario en lo referente al doctor J.C.B.P. , a quien por presunta transgresión de los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 planteó pliego de cargos.

Posteriormente recibió en Sala Plena los descargos del doctor J.C.B.P. quien asistió en compañía de su abogado defensor Francisco Javier Correa Delgado argumentando que la atención prestada a la paciente en las dos oportunidades registradas en la historia clínica fue la que correspondía a su cuadro clínico del momento y se realizó de manera correcta y exitosa, sin que se le pudiera adjudicar culpa alguna por los desafortunados sucesos posteriores ni por el desenlace fatal de la paciente.

Teniendo en cuenta que para el 13 de diciembre de 2011 se había creado el Tribunal de Ética Médica del Huila, el Tribunal Seccional de Cundinamarca trasladó mediante oficio 1544-2011 el proceso completo, atendiendo al factor territorial de competencia.

El tribunal seccional del Huila practicó las pruebas solicitadas por el disciplinado en su diligencia de descargos, oyó en versión juramentada al personal que laboraba en el hospital María Auxiliadora de Iquira en la época de los hechos, la auxiliar de laboratorio Amira Burgos, a las auxiliares de enfermería Mónica Manchola Collazos, Luz Mery Romero, Luz Marina Parra y Kelly Yurany Lozano, consideró que no se había desvirtuado el pliego de cargos y encontró en Sala Plena del 30 de Mayo de 2012, que la gravedad de las faltas presuntamente cometidas por el doctor J.C.B.P. ameritaban la imposición de la sanción prevista en el artículo 83 literal “d” de la Ley 23 de 1981, es decir, suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de seis meses.

El abogado defensor presentó dentro de términos los recursos de reposición y en subsidio el de apelación contra la providencia sancionatoria; el tribunal seccional en Sala Plena del 6 de agosto de 2012, decidió no reponer y concedió en cambio la apelación subsidiaria, sobre la cual versa la presente providencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar los recursos, que fueron presentados dentro del término legal, el disciplinado basa su inconformidad en argumentos que se pueden concentrar en dos grupos: de un lado los relativos a la presunta conducta del tribunal seccional en cuanto a que su decisión no se ajustó al orden legal y constitucional pues no estudió en su totalidad el acervo probatorio ni las circunstancias en que sucedieron los hechos que motivaron la sanción, del

otro los relacionados con la actuación profesional del médico frente a la enferma y la pertinencia científica de sus decisiones.

Con respecto a los primeros argumentos donde se plantea que el tribunal seccional negó el derecho a la defensa y contradicción, no tomó en cuenta la totalidad de las pruebas y por lo tanto falló sin tener certeza sobre la responsabilidad del médico en los hechos materia de análisis, esta superioridad considera que las prácticas testimoniales fueron decretadas y practicadas dentro de los parámetros procedimentales establecidos por la ley y con plena observancia de las garantías que le asisten al procesado, así mismo las otras pruebas fueron valoradas en conjunto de manera exhaustiva de tal manera que estos primeros argumentos planteados por la defensa no están llamados a prosperar.

Con respecto a la otra vertiente del recurso estudiado, que gira en torno de la manera como el disciplinado atendió a la paciente, las medidas médicas que tomó para responder a su cuadro clínico y si a ello dedicó el suficiente tiempo para tomar decisiones prudentes como resultado de un cuidadoso juicio clínico o por el contrario incumplió en los deberes contenidos en el artículo 10 de la Ley 23 de 1981,

ARTÍCULO 10. - El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

como se lo enrostró en el pliego de cargos el tribunal de primera instancia, este Tribunal Nacional considera que tanto el relato de la madre de la paciente, como de la auxiliar de enfermería que se encontraba en el turno nocturno donde fue atendida la menor, coinciden en que el médico acusado efectivamente valoró a la niña en horas de la madrugada tan pronto consultó a urgencias, la examinó y ordenó medidas terapéuticas así como la observación por unas horas en el centro asistencial. Hacia las 6 de la mañana debido a la mejoría clínica de los síntomas que obligaron a la re consulta, ordenó la salida orientando a la madre sobre los signos de alarma correspondientes. De acuerdo con la reconstrucción de la historia clínica, el médico, que en ese momento cumplía el servicio social obligatorio atendió las consultas de la paciente a urgencias tantas veces como fue requerido y de acuerdo con la anamnesis y su valoración clínica, registró

varias posibilidades diagnósticas y de acuerdo con las mismas formuló en los órdenes médicos antipiréticos y medidas físicas para ayudar a controlar la fiebre. Así mismo, al momento de la salida, formuló el antibiótico que consideró apropiado y orientó a la madre acerca de los signos de alarma que debía atender.

Desafortunadamente, aunque la historia clínica de ingreso a urgencias fue diligenciada de manera apropiada hasta llegar a varias presunciones diagnósticas coherentes de acuerdo con el cuadro de la paciente en ese momento, en los registros documentales posteriores no se encuentran evoluciones médicas completas y solamente se hace referencia a la orden de salida hacia las siete de la noche. Tampoco existen registros apropiados correspondientes a la nueva consulta de la menor hacia las tres de la madrugada, donde el acusado omite parte de la información clínica que motivó el reingreso y sólo aparece nuevamente, una somera nota de salida a las 6 y 30 de la mañana. Por todo lo anterior, este Tribunal está de acuerdo con el Tribunal seccional en cuanto a que el acusado sí infringió las normas establecidas por la Ley 23 de 1981 en su artículo 34:

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

Reconoce esta superioridad que a pesar de que los registros existentes en la historia clínica no reflejan en detalle la atención suministrada a la paciente durante su permanencia en el hospital, pues omiten datos relevantes ante un cuadro febril en un lactante, en el presente caso no puede afirmarse con certeza absoluta que existió incumplimiento del médico en los deberes consignados en el artículo 10^a y pese a que los desafortunados sucesos que ocurrieron durante el 19 de febrero culminaron en el trágico deceso de la menor, no se lograron establecer por completo las causas precisas de la muerte ni un error diagnóstico que condujera a las mismas.

Por lo anterior no se le puede endilgar al acusado responsabilidad directa sobre estos hechos, pues de acuerdo con el relato de la madre y los registros clínicos en la historia clínica, el caso de la menor correspondió a un cuadro fulminante, que inició con un pródromos viral y posteriormente se asoció a un síndrome febril de 36 horas de evolución que sólo hasta la mañana del 19 de febrero, después de que culminó la atención del doctor

B., se acompañó de dificultad ventilatoria progresiva que culminó rápidamente en un paro respiratorio refractario a la reanimación. El doctor J.C.B.P. atendió a la menor durante la noche del 18, autorizando su egreso por las condiciones clínicas favorables la mañana del día 19, horas antes de que se presentara el cuadro respiratorio final que llevó al deceso de la menor. Hasta ese momento lo único que se le podría endilgar sería la insuficiencia en sus registros en la historia clínica, que para un médico rural que ha trabajado durante largas jornadas, podría ser explicable aunque no completamente excusable.

A pesar de la falta de certeza sobre el diagnóstico definitivo en este caso, ciertamente el cuadro respiratorio de la paciente se presentó de forma atípica, pues no demostró en las valoraciones iniciales por parte de los dos médicos que la atendieron signos de alarma que permitieran prever un curso clínico tan desfavorable y rápidamente progresivo, factor que debe ser tenido en cuenta pues como ha estado claro en la ya larga jurisprudencia de estos tribunales, no se juzga sólo el resultado del acto médico sino siempre el acto mismo en sus circunstancias concretas y en este sentido este Tribunal Nacional considera es admisible esta argumentación del recurso y en consecuencia concederá las pretensiones de la apelación en cuanto a revocar la sanción impuesta.

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

RESUELVA

Artículo Primero. Revocar la sanción de suspensión en el ejercicio profesional impuesta por el Tribunal de Ética Médica del Huila, al doctor J.C.B.P. **Artículo Segundo.** Absolver de todos los cargos al doctor J.C.B.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Tercero.** Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **Artículo Cuarto:** Devolver el presente proceso al Tribunal de origen, para lo de su competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

Bogotá, Trece (13) mayo del año dos mil catorce (2014)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1223 DEL TRECE (13)
DE MAYO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)**

REF: Proceso No. 568, Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander

Contra: Dr. G.A.O.S.

Denunciante: Sr. M.A.G.M.

Asunto: Recurso de apelación

Magistrada ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid

Providencia No. 42- 2014

VISTOS

Mediante oficio del 18 de marzo de 2014 el Tribunal de Ética de Norte de Santander decidió conceder el recurso de apelación contra el fallo del 04 de marzo de 2014 mediante el cual dicho Tribunal decidió absolver al Dr. G.A.O.S. de los cargos que se le formularon, al estudiar la queja presentada por el Sr. M.A.G.M. referente a posibles fallas éticas en la atención prestada a su hija A.S.Y.G.D.

Recibida la apelación en el Tribunal Nacional el 20 de marzo de 2014 fue puesta para reparto y correspondió por sorteo a la Magistrada Lilian Torregrosa Almonacid. Cumplidos los términos legales, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander, recibió el 30 de abril de 2010, comunicación de la Superintendencia Nacional de Salud, en la que se solicitaba dar trámite a la queja presentada ante el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander el 29 de septiembre

de 2009 por el señor MA.G.M, relativa a las presuntas irregularidades en la atención que le prestaron a su hija de 2 años A.S.Y.G.D., médicos del Hospital Juan Luis Londoño en el municipio de EL Zulia, a partir del 30 de junio de 2009.

El Tribunal Seccional aceptó la queja y abrió la investigación preliminar, en el curso de la cual obtuvo y estudió copia de las historias clínicas correspondientes a las actuaciones médicas referidas en la queja provenientes de la E.S.E Juan Luis Londoño de El Zulia, del hospital Erasmo Meoz de Cúcuta así como las actas de la investigación administrativa llevada a cabo por la Oficina de Vigilancia y Control del Instituto Departamental de Salud frente al caso de la menor y posteriores consultas en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt de la ciudad de Bogotá allegadas por el quejoso. Escuchó en declaración juramentada al señor .A.G. quien se ratificó en su queja, a los doctores O.C.T. (ortopedista), A.Z.H (médica general), quienes participaron en la atención de la menor y al médico auditor E.Q.G..

De acuerdo con la historia clínica, la menor consultó al servicio de urgencias de la E.S.E Juan Luis Londoño de El Zulia el 30 de junio de 2009 por *“dolor pie derecho – espalda... cc de dos días de dolor en tobillo derecho asociado a edema local y dolor lumbar”* al examen inicial se encontró afebril, con hallazgos anormales al examen físico de dolor lumbar con equimosis local, dolor en cuello de pie derecho y edema local. El médico de urgencias Orlando Figueroa diagnosticó *“Dolor cuello de pie derecho”* y ordenó Diclofenaco 1 cc intramuscular, una radiografía de cuello de pie y un control al día siguiente.

En el siguiente turno fue valorada por el Dr. G.A.O. quien ante los hallazgos radiográficos de *“leve fisura en cortical externa en tibia”* realizó una inmovilización posterior del tobillo con férula y ordenó la salida con analgésico. (folio 99 reverso).

La paciente consultó nuevamente el 2 de julio de 2009 a las 8:56 pm por 3 días de fiebre y emesis que no cedía con acetaminofén, según la madre, la niña presentaba *“orina colúrica y disuria con vómito”*. En la historia se describen por parte del Dr. O. quien la atendió, signos vitales normales y examen cardiopulmonar normal, se diagnostica un síndrome febril a descartar y una infección de vías urinarias a descartar , se solicita cuadro hemático, parcial de orina y se ordena la administración de Diclofenaco.

El 3 de julio de 2009 a las 17:15 consultó familiar de la paciente con los exámenes de laboratorio practicados (CH leucocitos 13.800 Hb 13.8 Hto 34.9 neutrofilos 62% y Parcial de Orina amarillo leucocitos 1-3 xc, eritrocitos 0-1xc bacterias +, moco escaso), la médica de turno Dra. M.G.R ordenó cefalexina 2cc cada 6 h por 7 días y control en 48 horas con la paciente. (folio 184).

Aparece posteriormente nota en la historia referente a la atención del día 3 de julio de 2009 a las 8+10 pm por síntomas de “ edema en región distal de dedos derechos. “, fue atendida por el mismo doctor O. quien retiró la inmovilización y encontró “*férula con suciedad y pliegue en talón debilitado*” pero ausencia de eritema en el dorso del pie por lo que ajustó el vendaje para mejorar la función de la inmovilización.

Un día después se registra en la historia una nueva atención por parte del mismo médico quien describe lo siguiente “ *paciente que tiene cuadro de dos días de fiebre, asociado a síntomas urinarios se hace Dx de IVU y se da tto AB, no se ha completado 1er día de AB pero familiares quieren valoración por pediatría*” Encuentra signos vitales normales y como hallazgos positivos al examen físico edema de miembro inferior derecho consistente con celulitis en el dorso del pie no abscedada. Ordena la remisión al Hospital Erasmo Meóz de Cúcuta para valoración por Pediatría.

La paciente permaneció hospitalizada en dicha institución por espacio de 17 días en los cuales recibió tratamiento antibiótico y fue llevada a varios lavados quirúrgicos para el manejo de la artritis séptica del tobillo derecho que desarrolló; después de su egreso fue trasladada a las ciudades de Bucaramanga y Bogotá para conceptos adicionales de especialistas en Ortopedia Infantil quienes coincidieron en el diagnóstico de osteomielitis crónica del peroné derecho.

El quejoso manifestó que la paciente fue llevada al servicio de urgencias por presentar síntomas de dolor en la pierna derecha, motivo por el cual el médico general que prestó la atención inicial ordeno exámenes de sangre, orina y radiografías del miembro inferior. Posteriormente, refirió el padre de la menor “ *... recibía turno el médico G.A.O. en la sección de urgencias, le entregue las pruebas que le había realizado y sin pensarlo más de dos veces la conclusión fue que la niña tenía una fisura a nivel de la tibia, dándole de alta con acetaminofén y haciéndole una inmovilización con una*

bota de yeso y una venda diciendo al final que volviera dentro de 15 días para ver como iba la fisura del respectivo miembro. Esto prácticamente lo realizó sin percatarse de volver a realizar un nuevo diagnóstico con la sorpresa que habían transcurrido mas o menos entre dos y tres días y la situación empeoró, la niña presentó fiebre, dolor, vómito, seca, la cual no se podía controlar. Volví nuevamente al hospital y la respuesta folclórica y salomónica del galeno O. era que la niña se estaba moviendo demasiado, mas sin embargo yo empecé a notar que la pierna, estando inmovilizada, mas o menos proximal a la rodilla, empezó a tomar una coloración roja y le noté hinchazón. No tuvo la precaución de mirar que era lo que estaba pasando, la mando para la casa nuevamente con acetaminofén, un diclofenaco que le aplicaron, pero persistían los síntomas... opté por llevar a la niña donde la doctora A.Z.H y le comenté la situación de lo que estaba pasando, ..cuando le quitó el material del yeso, la niña presentaba la pierna totalmente enrojecida e hinchada , llenó el formato de remisión y me dijo la niña tiene una celulitis, una infección, ándele rápido porque así como la estoy viendo esa celulitis se va a convertir en una osteomielitis y esto es de un nivel III. Salí inmediatamente para el Hospital San Luis Londoño y le comenté al médico G.A.O ... para él fue una ofensa porque se cerró a la banda, manifestándome que la tenía no tenía nada del otro mundo... me dice que para que iba a gastar la gasolina de la ambulancia si cuando llegara al Erasmo Meóz a la niña la devolverían inmediatamente... Pienso que el médico O. no fue acertado con la patología que presentaba la niña, por cuanto no acertó, con un buen diagnóstico y tratamiento oportuno y además la remisión que le hizo al Erasmo Meóz fue con base en el criterio de la Dra. Z.H. donde el coloca el diagnóstico de la profesional y haciendo una revisión, no entiendo porque la historia clínica presenta anomalías ... enmendaduras, caligrafías diferentes, espacios mal llenados, no utilizó hoja membreteada, no hay hora, esto con base en la resolución 1995, quedando la incertidumbre que fue lo que hizo o qué fue lo que ocurrió ...”

Con base en el acervo probatorio reunido, el tribunal decretó la apertura de la investigación disciplinaria en auto del 2 de octubre de 2010 y procedió a ordenar tener en cuenta las pruebas ya recaudadas y adicionalmente escuchar en versión libre al Dr. O.S. (diligencia que se adelantó el 11 de febrero de 2012). Finalmente se incorporó como prueba al expediente, el acta de ampliación de auditoría médica llevada a cabo por el Instituto Departamental de Salud , aportada por el quejoso el 5 de marzo de 2013 (folios 182 a 202).

En su versión libre el médico general G.A.S, se refirió a las cuatro oportunidades en que atendió a la menor describiendo como en la primera de ellas, ante los hallazgos clínicos de edema y dolor en el cuello de pie derecho decidió llevar a cabo una inmovilización posterior del tobillo, como tratamiento del esguince de cuello de pie grado I – II y fisura tibial que presentaba la paciente. A las 24 horas y posteriormente a las 48 horas valoró las condiciones locales de la pierna y al encontrar en mal estado la inmovilización decidió cambiar la férula. A las 72 horas de la consulta inicial, la paciente volvió con nota de remisión de una médica particular con diagnóstico de celulitis del cuello de pie, fue revisada por él y al encontrar signos inflamatorios en el tobillo, remitió para manejo pediátrico en el hospital central.

Con base en el acervo probatorio reunido, el tribunal consideró que había mérito para plantear pliego de cargos al médico implicado en la atención inicial de la menor por presunta violación del artículo 10¹ de la ley 23 de 1981.

Así lo hizo en providencia del 12 de marzo de 2013 y fijó la fecha para las diligencias el siete de mayo del mismo año.

El seis de mayo de 2013, el abogado de la defensa Dr. Carlos Alfredo Pérez Medina, solicitó al Tribunal Seccional la asignación de nueva fecha para esta audiencia, petición que fue admitida por lo que se fijó nuevamente la fecha para el 11 de junio de 2013, momento en que el disciplinado presentó sus descargos en compañía de su abogado y en forma verbal y escrita.

Recibidos los descargos, en Sala Plena del 6 de agosto de 2013, el Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander decidió absolver al Dr. G.A.O.S. de los cargos formulados previamente, determinación que motivó la interposición del recurso de apelación por parte del quejoso quien en escrito fechado el 21 de agosto de 2013 presentó su inconformidad ante dicho fallo. El Tribunal Seccional, en Sala Plena del 27 de Agosto de 2013 concedió la apelación impetrada, por lo cual envió las diligencias a este Tribunal Nacional que en providencia del 15 de octubre de 2013 decretó la nulidad de lo actuado en el proceso a partir del informe de conclusiones, dado que no constaba por escrito dentro del expediente, por lo que lo devolvió al tribunal de origen para lo pertinente.

¹⁴ “El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”.

Allegado al expediente el informe de conclusiones del magistrado instructor, el Tribunal de Norte de Santander continuó su actuación formulando cargos al doctor Dr. G.A.O.S., citándolo para diligencia de descargos que se llevó a cabo el día 4 de febrero de 2014 y en ella el médico reiteró:

1. Que su atención inicial se limitó a interpretar la radiografía solicitada por el médico general en el turno anterior ante sospecha de lesión ósea en la pierna de la menor; y según esta interpretación, que se basó en los conocimientos adquiridos durante su carrera de medicina, la paciente presentaba una fisura tibial. Aclara sobre este punto que la institución no contaba con lectura radiológica especializada para ese momento.
2. Que después de su atención inicial la menor fue valorada por otra médica general, la Dra. G.R., quien diagnosticó una infección urinaria e inició el manejo antibiótico a la paciente; un día después la niña volvió a consultar a la institución y en esa oportunidad él la volvió a examinar, pero la valoración no demostró signos de infección en la pierna. Solo 24 horas después, se ordenó la remisión por encontrar en la paciente, signos de un proceso infeccioso que previamente no se había manifestado.

Adicionalmente, el tribunal seccional dio respuesta al requerimiento del quejoso donde solicitaba ampliación de su queja, citándolo para el 5 de diciembre de 2013. El señor O.S., en esta nueva oportunidad, adjuntó como prueba documental la Auditoría de Servicios de Salud realizada por la oficina de Vigilancia y Control del Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander (folios 306 a 318) que concluyó lo siguiente:

“Este grupo de auditoría encontró fallas de tipo médico y fallas de tipo administrativo de parte de la E.S.E Hospital Juan Luis Londoño de El Zulia; considera, salvo mejor criterio, que debe solicitar al director del Instituto Departamental de salud, ordene a quien corresponda iniciar la respectiva investigación administrativa y proceda de acuerdo con la normatividad”

Finalmente, después de analizar la totalidad del material probatorio así como los descargos del médico implicado, en Sala Plena del 4 de marzo de 2014 el Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander decidió absolver al Dr. G.A.O.S de los cargos formulados previamente, determinación

que motivó la interposición del recurso de apelación por parte del quejoso quien en escrito fechado el 12 de marzo de 2014 presentó su inconformidad ante dicho fallo e interpuso recurso de apelación que fue concedido por el tribunal seccional, por lo que envió las diligencias a este Tribunal Nacional.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Comparte enteramente esta Sala las consideraciones del juzgador de primera instancia, pues tras analizar el acervo probatorio, revisar cuidadosamente las copias de la historia clínica de la menor y las declaraciones y diligencias de descargos de los implicados así como el memorial final presentado por la defensa, ésta Corporación no encuentra elementos de juicio con el grado de certeza que la ley exige para predicar que efectivamente el acusado infringió las normas establecidas por la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud.

Considera esta superioridad que en las oportunidades en que prestó atención a la menor, el médico general G.A.O. actuó con buen juicio clínico al momento de evaluar a la menor, plantear un diagnóstico y ordenar una terapéutica acorde con la situación encontrada y como consta en la historia clínica, dejó registro escrito de todo lo anterior.

En su apelación el quejoso insiste en que el Dr. O.S. debió repetir las pruebas ordenadas por los otros médicos generales que atendieron a la menor, específicamente el CH, PO y radiografía; plantea que “ *el galeno O.S. no utilizó ni aplicó la sana crítica...* ” y que en sus anotaciones en la historia de su hija aparecen enmendaduras y existen “ *dudas en cuanto al llenado* ”, lo cual está claramente desvirtuado por los registros de la historia clínica.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, no encuentra este Tribunal mérito para condenar al Dr. O. por sus actuaciones médicas en el complicado caso de la menor A.S.Y.G.D; aún cuando lamenta profundamente esta superioridad que el desafortunado cuadro infeccioso desarrollado de manera insidiosa en el miembro inferior de la paciente, presentó un curso desfavorable y ha requerido numerosas intervenciones posteriores sobre su miembro inferior.

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

RESUELVA

Artículo Primero. Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Ética Médica de Norte de Santander mediante el cual decidió absolver al Dr. G.A.O.S de los cargos que se le formularon. **Artículo Segundo.** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero .** Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

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

Bogotá, Marzo diecinueve (19) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1169 DEL DIECINUEVE (19)
DE MARZO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013).**

REF: Proceso No. 937, Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío
Contra: Dra. S.C.G.A.
Denunciante: Sra. M.A.M.T.
Asunto: Recurso de apelación

Providencia No. 15-2013

Magistrada ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid.

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, en Sala Plena del 11 de diciembre de 2012, resolvió no plantear pliego de cargos contra la doctora S.C.G.A. por la queja presentada por la señora M.A.M.T. y decidió en consecuencia ordenar el archivo de la misma.

La quejosa interpuso y sustentó recursos de reposición y en subsidio apelación contra la decisión mencionada; por providencia del 5 de febrero de 2013, el tribunal seccional negó la reposición pero concedió la apelación impetrada, por lo que envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia. Cumplidos los términos, se procede a resolver de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío recibió el 5 de Abril de 2010, la queja presentada ante la Defensoría del Pueblo Regional Quindío por la señora M.A.M.T. , relativa a las presuntas irregularidades en los servicios médicos prestados en el Hospital San Juan de

Dios de Armenia a su hijo, C.A.S.M., quien de acuerdo con el escrito de la queja “ *ingresó al hospital remitido de la ciudad de Sevilla por atentado con arma de fuego quien al parecer no revistía gravedad para el día de su deceso pues, solo se le aplicaban líquidos parenterales y oxígeno por sonda a tres libras (sic)*” .

El hijo de la señora M.T. fue llevado a la institución mencionada el 17 de noviembre de 2010, porque 2 horas antes, recibió heridas por proyectil de arma de fuego en región craneana derecha, en epigastrio y en mano izquierda, por lo que ingresó al hospital local en Sevilla donde realizaron intubación orotraqueal, toracostomía derecha y remitieron al Hospital San Juan de Dios de Armenia, donde llegó en malas condiciones, en estado de shock hipovolémico hemorrágico con signos vitales: FC 84 x', tensión arterial 63/38, FR 10 x', Glasgow 3/15 por lo que fue trasladado sin demora a cirugía.

En la laparotomía exploratoria se encontraron heridas del estómago y páncreas que causaban un hemoperitoneo de 1500cc, se realizó el reparo de las heridas y se llevó a cabo una ventana pericárdica que no mostró prueba de lesiones cardiacas y una toracostomía izquierda. En el postoperatorio, el paciente fue trasladado a Cuidado Intensivo dada la severidad de las lesiones y la gravedad de su estado clínico; allí permaneció varios días hasta cuando sus condiciones permitieron el traslado al servicio de hospitalización quirúrgica.

El día 23 de noviembre hacia las 11:50 de la noche, presentó un cuadro de escalofrío, hiperventilación, taquicardia y fiebre por lo que el grupo de enfermería de turno y la médica general encargada del piso doctora G.A, realizaron medios físicos, administraron Dipirona y oxígeno y solicitaron un electrocardiograma. La médica general ordenó Amiodarona ante el diagnóstico de Taquicardia Supraventricular y continuó observando la evolución clínica del paciente, quien hacia la madrugada, empeoró en su estado general y de conciencia, presentó un episodio de hipoglicemia severa que corrigió con un bolo de Dextrosa y posteriormente presentó en forma súbita paro cardiorrespiratorio.

Se realizaron maniobras de reanimación básica y avanzada durante 40 minutos por parte del equipo de turno y el médico de Cuidado Intensivo, a pesar de lo cual el paciente falleció a las 06:50 de la mañana del 24 de noviembre de 2010.

El tribunal seccional aceptó la queja y abrió averiguación preliminar, en el curso de la cual recibió ratificación y ampliación juramentada de la queja por parte de la señora M.A.M.T. , oyó en declaración sin juramento a la doctora S.C.G.A., en declaración juramentada al doctor E.S.O. cirujano tratante del paciente y al doctor C.A.S.P. médico especialista de la Unidad de Cuidado Intensivo que prestaba sus servicios al momento del fallecimiento del mismo.

Se allegaron copias de la historia clínica correspondientes al paciente C.A.S.M., copias de la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por el presunto delito de homicidio culposo, concepto sobre la prestación de servicios de salud emitido por el Instituto Seccional de Salud del Quindío e informe pericial de la necropsia llevada a cabo por el instituto Nacional de Medicina Legal.

Con base en el acervo probatorio reunido, el Tribunal consideró que no había mérito para plantear pliego de cargos a la doctora G.A. y dictó la providencia por la cual resolvió decretar el archivo de la queja contra la disciplinada.

La quejosa presentó por escrito su inconformidad con la decisión de primera instancia e interpuso recursos de reposición y de apelación. El Tribunal Seccional, en Sala Plena del 5 de febrero de 2013 negó la reposición y concedió la apelación impetrada, por lo cual envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Es necesario anotar en primer término que el tribunal seccional basó su decisión en las siguientes consideraciones:

Primera: La atención brindada al paciente se ajustó a la Lex Artis y de acuerdo con la información disponible en la historia clínica documental, los procedimientos fueron acordes a la situación presentada por el paciente.

Segunda: El trauma presentado por las heridas por arma de fuego en la cabeza y abdomen del paciente, aún cuando no causaron la muerte inmediatamente después de la agresión sufrida por la víctima, precipitaron complicaciones de carácter tardío que ocasionaron el fallecimiento, como fue corroborado por el Instituto de Medicina Legal en su informe pericial “ *con lo aportado por la autoridad y los hallazgos de necropsia, es posible*

concluir que la muerte del señor C.A.S.M. fue secundaria a un episodio de fibrilación auricular con infarto agudo del miocardio, generado por cuadro infeccioso de presunto origen abdominal.”

Con las anteriores conclusiones está de acuerdo esta Superioridad pues comparte enteramente el análisis juicioso del tribunal seccional que lo llevó a desestimar la queja, por considerar que en ella no aparecían motivos para seguir investigando a la médica acusada ni menos plantearle pliego de cargos; y lo complementa señalando que de acuerdo con el acervo probatorio, la doctora G.A. prestó una atención médica oportuna, adecuada y permanente durante la noche previa al deceso del paciente, lo cual admitió incluso la quejosa con las siguientes afirmaciones:

“...cuando empezó a presentar el escalofrío llamó a la doctora S., la doctora llegó en compañía de la jefe, le mandó medios físicos, le aplicaron medicinas, la temperatura dice la doctora que le subió a 45, en ese lapso le tomaron electrocardiograma, subieron un portátil y le tomaron gases arteriales y a esto como a las 2 o 3 de la mañana empezó con un problema respiratorio a pesar de tener las tres libras de oxígeno, yo inmediatamente salí y le avisé a la jefe Adriana a decirle que mi hijo le mandaba decir que por favor lo entubaran... El siguió con ese problema respiratorio impresionante, llegó la doctora y la enfermera, le cambiaron la sonda que tenía a tres libras por Ventury y se lo pusieron a 15... hasta las 6:20 de la mañana la doctora fue a revisarlo porque lo veía muy mal, en ese momento entra en paro cardiorrespiratorio, a esa hora llegaron entre 6 y 8 personas entre médicos y estudiantes de la UCI, cuando ellos llegaron encontraron la doctora S. haciendo maniobras de resucitación...” (folio 183).

En cuanto a la parte central de la queja, que en palabras de la misma señora M.T. se refiere a lo siguiente “ *Básicamente contra el personal de enfermería, incluyendo jefe, médico, que estuvieron en el servicio de atención la noche del 23 al amanecer del 24 de noviembre de 2010, porque yo me pregunto, la doctora porqué no le informó al médico que lo operó del estado en que estaba?. La enfermera qué criterio tenía para decirle al paciente que si lo entubaba era retroceder? Porqué la enfermera no hizo las anotaciones en la historia clínica de lo que el paciente refería de la entubación,*” o acaso no le informó a la doctora S., que el había pedido que lo entubaran?, no hay prueba distinta de las afirmaciones hechas por la quejosa, de que la médica acusada hubiera infringido las disposiciones

legales contenidas en la Ley 23 de 1981 al llevar a cabo su acto médico, por lo que este Tribunal Nacional encuentra que asiste toda la razón a los Magistrados del Tribunal seccional en sus consideraciones.

Con respecto al recurso interpuesto, la señora C. hace referencia en primer término a que en su calidad de auxiliar de enfermería con 32 años de experiencia, posee amplio conocimiento para determinar los procedimientos que se debieron utilizar para salvar la vida de su hijo. Menciona así mismo, que al desatender la solicitud de intubación proveniente del mismo paciente, la enfermera y médica de turno no protegieron adecuadamente su vida.

Después de algunas consideraciones sobre los deberes médicos de protección a la vida, plantea su inconformidad con la insuficiente dotación de la institución hospitalaria que contribuyó a las fallas en la atención médica de su hijo, quien según su concepto debió ser trasladado a otra institución más especializada o a la Unidad de Cuidado Intensivo.

Finalmente, reclama por supuestos falsos registros en la historia clínica que el personal médico y de enfermería consignó pues considera que no se realizaron todos los procedimientos de reanimación consignados en ella, específicamente no se intubó ni se ventiló al paciente mediante un dispositivo de ambú.

Sobre los anteriores reclamos, no existe demostración de que se alteraron los registros documentales referentes a la atención de su hijo. Los hechos ocurridos durante la noche y madrugada del fatal evento, fueron corroborados por la médica general encargada del piso de cirugía y el intensivista de turno y corresponden a registros completos y apropiados en la historia clínica.

Puesto que la recurrente no allega nuevas pruebas de sus afirmaciones y no expone nuevos argumentos valederos que permitan refutar o modificar las decisiones del Tribunal seccional, la apelación no está llamada a prosperar.

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

RESUELVA

Artículo Primero. Confirmar, como en efecto confirma, la decisión tomada por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, en el proceso 937, en el sentido de no abrir investigación formal contra la doctora Dra. S.C.G.A. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, ordenando en cambio el archivo de la queja presentada por la señora M.A.M.T. **Artículo Segundo.** Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **Artículo Tercero.** Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Presidenta- Magistrada Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado, EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, febrero dieciocho (18) del año dos mil catorce (2014)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1211 DEL DIECIOCHO (18)
DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)**

REF: Proceso No. 2012 – 001 del Tribunal de Ética Médica del Chocó
Contra: El Dr. E.A.G.
Demandante: Sr. H.P.R.

Magistrada ponente : Dr. Lilian Torregrosa Almonacid
Providencia No.15 -2014

VISTOS

Mediante fallo del 28 de noviembre de 2013 el Tribunal de Ética Médica del Chocó resolvió conceder la apelación interpuesta por la defensa, contra el fallo del 30 de octubre de 2013 mediante el cual sancionó al Dr. E.A.G. con suspensión en el ejercicio profesional por el término de 30 días, por lo que envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia. Cumplidos los términos legales, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El 24 de septiembre de 2012 recibió el Tribunal de Ética Médica del Chocó queja interpuesta por el Sr. H.P.R. contra el médico de urgencias de la Clínica de La Policía Dr. E.A.G por supuestas fallas en la atención prestada a su esposa, N.L.R., el día 20 de julio de 2010.

El Tribunal Seccional aceptó la queja, abrió la investigación y en el curso de ella recibió y estudió la historia clínica de la paciente. De acuerdo con los registros en dicho documento, la señora N.L.R., consultó el 30 de julio de 2012 a las 09:20 am al servicio de consulta externa

de la Clínica de la Policía en la ciudad de Quibdó, por síntomas de *“cuatro días de vómito y diarrea asociado a malestar general, no manifiesta fiebre ni otros síntomas, manifiesta que se hizo maniobras caseras, tomó suero oral con lo que mejoró la diarrea pero no el vómito ni el malestar. Hoy manifiesta epigastralgia. Fué valorada por el Dr. E.A.G. quien encontró al examen “TA 110/70 FC 78x`Glicemia 242 por glucometría, cabeza mucosas semi secas ligeramente pálidas, habla normal, colabora con el interrogatorio, orientada, consciente. cuello sin masas, torax Rs Cs sin soplos, CsPs claros sin roncus ni agregados. Abdomen blando globoso, ligeramente doloroso en mesogastrio sin masas y sin megalias. Ext: sin masas y sin megalias, genuitourinario sin.... Neurológico sin ningún déficit, orientada en todas sus esferas, colaborando con el interrogatorio”*

Llevó a cabo una impresión diagnóstica de: *“Hiperemesis + DHT II, DMII x HC, EAP”* y ordenó *“1. Observación, 2. CSV, 3. Glicemia, Hartmann 2000 chorro para 4 horas, ranitidina 50 mg IV ahora, Metoclopramida 1 amp IV, Hioscina + Dipirona amp IV diluida , Avisar cambios.”*

Posteriormente a las 11:20 aparece nota en la que el médico registró: *“ Paciente manifiesta continuar con vómito y malestar general. Se habla con familiar y se le explica que por la condición de la paciente ser diabética y no mejoría del vómito se va a proceder a remitirla al Hospital San Francisco renglón con texto ilegible en la fotocopia que se encuentra en el expediente...”*

Más adelante, a las 2:00 p.m. el médico consignó *“ Paciente nuevamente es valorada y manifiesta ... no mejoría y además presenta dolor dorso lumbar por lo que se decide remitir al Hospital San Francisco para lo cual el familiar (el esposo) se niega a llevarla y refiere que prefiere llevarla a la casa. Se le explica al familiar lo delicado de la condición de salida ya que la paciente por su condición clínica de puede descompensar fácilmente el esposo decide que no se la lleva al San Francisco pero se la lleva a la Clínica Vida, yo le manifiesto a la enfermera de turno que le haga una nota de enfermería donde el familiar se niega a llevar la paciente al hospital San Francisco de Asís que es el xxx de competencia para el estado de salud de la paciente. Ordenes médicas: 1. Continuar Hartmman mantenimiento, metoclopramida IV ahora, Tramadol 1 amp xxx y Glicemia (glucometría , REMISIÓN AL Hospital San Francisco de Asís”.*

Finalmente a las 3:00 p.m. se anota lo siguiente: *“ Reporte de glicemia 143 mg/dl Pte continua con vómito y dolor dorso lumbar. E. Físico TA 120/70,*

FC 76 PINRLA, mucosa húmeda, tórax RScS sin soplos CsPs bien ventilados, Abdomen blando no doloroso sin masas y sin mejoría, neurológico orientada en todas las esferas, conciente. Ordenes médicas Remisión al Hospital San francisco xxxx ilegiblexxx, Dexametasona amp IM ahora... Continuar con Hartmann para Hidratar.”

Respecto a la atención posterior de la paciente en la Clínica Vida, consta a folio 16 que la paciente presentaba al momento del ingreso “visión borrosa, disartria ...dificultad respiratoria” y signos de compromiso general por lo que se diagnosticó Neumonía izquierda y se ordenaron paraclínicos y oxigenoterapia. En las siguientes horas presentó paro cardiorrespiratorio que no respondió a las maniobras de reanimación y falleció a las 21:25.

En su escrito, manifestó el quejoso y esposo de la paciente, que la señora L.R. no fue remitida a las 11:20 de la mañana y que las falsas anotaciones al respecto en la historia clínica (donde se mencionaba además que el familiar no deseaba el traslado), fueron realizadas por el médico con posterioridad a los eventos ocurridos ese día. Adicionalmente expresó su inconformidad con la atención que el médico prestó a su esposa hacia el medio día cuando se retiró de la institución para almorzar y cuando al regresar, después de las 2 de la tarde, desatendió el cuadro clínico que venía empeorando. Solicitó finalmente al tribunal, establecer si “*dentro de los procedimientos adoptados por los galenos hubo una ruptura del protocolo médico o los estándares que las guías recomiendan para atender a esta paciente que originaron el fallecimiento de la paciente.*”

Frente al informe de conclusiones presentado por el Magistrado instructor, el 13 de febrero de 2013 el Tribunal Seccional decidió elevar pliego de cargos contra el Dr. E.A.G. por presunta violación de los artículos 2,3,10¹,34² y 36 de la Ley 23 de 1981 concordantes con el decreto 3380 de 1981.

El médico presentó oportunamente sus descargos en compañía de su abogado, y en ellos aclaró que tal y como lo registró en la historia clínica,

¹ARTICULO 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

PARAGRAFO. El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen.

²ARTÍCULO 34. – La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.

atendió a la paciente N.L.R., en el servicio de consulta externa y al encontrarla en regular estado de salud y considerando su antecedente de diabetes que le confería un elevado riesgo, decidió remitirla al Hospital San Francisco de Asís. Debido a que el esposo no aceptaba la remisión a dicha institución, inició medidas de hidratación endovenosa y ordenó la toma de glucometría encontrando cifras elevadas de 242 mg/dl. Horas más tarde, debido a que el cuadro clínico de vómito no mejoraba, insistió al esposo en la necesidad de traslado, encargando a las enfermeras del trámite administrativo concerniente a la remisión (transferencia que para ese momento el esposo tampoco aceptaba).

Refirió que al terminar su jornada laboral de consulta hacia las 12 del medio día, se retiró de la institución y cuando regresó del almuerzo a las 2 pm, vio con extrañeza que aún se encontraba la paciente en el servicio por lo que volvió a formularla y ordenar con apremio la remisión.

Analizado el acervo probatorio, procedió el Tribunal Seccional, el 30 de octubre de 2013 a proferir fallo sancionatorio, por violación de los artículos 2,3,10³,34⁴ y 36 de la Ley 23 de 1981 concordantes con el decreto 3380 de 1981, y condenó al Dr. E.A.G. Médico General, a suspensión en el ejercicio profesional por espacio de treinta días. Frente a esta decisión interpuso oportunamente la defensa recursos de reposición y apelación, éste último se resuelve en la presente ocasión.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En primer lugar, la Sala reconoce que el objeto primordial de todas las etapas que componen un proceso de carácter ético disciplinario, consiste en la búsqueda de la verdad; y no solamente de la formal sino de la real, propósito que no puede lograrse al precio de sacrificar la libertad, el debido proceso y el derecho de defensa que asiste a toda persona precisamente en el momento en que es vinculada al proceso.

³ARTICULO 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

PARAGRAFO. El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen.

⁴ARTÍCULO 34. – La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley

De acuerdo con lo anterior, antes de considerar en su totalidad las posibles causales de nulidad planteadas por la defensa, debe esta superioridad pronunciarse frente a la omisión en la práctica de la versión libre durante la etapa de investigación preliminar, asunto sobre el cual se ha manifestado esta corporación en decisiones previas, donde ha reiterado que desestimarla propiciaría la posible pérdida de oportunidades procesales para el médico implicado. Para ello, reiterará la jurisprudencia acerca de las características y condiciones de la investigación preliminar, la cual es una innovación realmente reciente en nuestra legislación procesal, porque no existió en el código procesal de 1938, Ley 94 de 1938, tampoco se dio en el Código procesal de 1971, Decreto 409 de 1971, y apenas viene a aparecer en el Código Procesal de 1987, Decreto 050 de 1987 al establecerse:

“ Art 341. Finalidades de la indagación. En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la investigación, la indagación preliminar tiene como finalidad: determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si éste está descrito en la ley penal como punible, y aportar las pruebas indispensables en relación con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho. (Lo destacado no lo es en el texto).

Se repite nuevamente el Código Procesal de 1991, Decreto 2700 de 1991 al determinarse:

“ ART. 319.—Modificado. L. 81/93, art. 40. Finalidades de la investigación previa. En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal. Pretenderá adelantar las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si está descrito en la ley penal como punible; la procedibilidad de la acción penal y practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho. (Lo destacado no lo es en el texto).

Se reitera en el Código Procesal de 2000, Ley 600 de 2000, al disponerse:

“ ARTICULO 322. FINALIDADES. En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad determinar si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier

medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si cumple el requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal y para recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible. (Lo destacado no lo es en el texto).

Finalmente existe en el Código Procesal vigente, Ley 906 de 2004, como indagación, donde aparece profusamente regulada en los artículos 200 al 296, sin que se señale cuales sean sus finalidades en concreto en una norma determinada, sino que en las anteriormente señaladas, de manera detallada, se especifican esos objetivos.

Como se puede evidenciar en todas las normas precedentes hay un elemento común, que nos indicaba que la investigación preliminar no era de obligación imperativa, sino que solo se debía decretar en casos de presentarse duda sobre la necesidad de la apertura de la investigación penal y los objetivos o finalidades que se debían investigar en la misma eran los siguientes:

- I) Determinar si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades;
- II) Si el hecho o conducta está descrito en la ley penal como punible;
- III) Si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad;
- IV) Si cumple el requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal;
- V) Aportar las pruebas indispensables en relación con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho.

Es importante destacar que algunos de los motivos que llevaron al legislador para concretar esta innovación procesal fue tratar de evitar la multitud de procesos que se abrían inoficiosamente y que posteriormente se convertían en una carga negativa de la justicia y en la actividad de los jueces, porque en la mayoría de los casos no había existido una infracción a la ley penal, o no se daban los requisitos de procedibilidad o incluso, ni siquiera existía el hecho denunciado.

También se justificó porque se abrían infinidad de procesos contra N. N. y era también un remanente negativo en las estadísticas judiciales, porque eran procesos que no podían tener avance de ninguna naturaleza, porque

las medidas cautelares, el auto de proceder, actual acusación, y la sentencia solo se podían dictar cuando los autores o partícipes estuvieran debidamente identificados o por lo menos individualizados.

A partir de la creación de la investigación preliminar se concluyó acertadamente que no se podía abrir proceso penal, mientras no estuviesen los autores o partícipes debidamente identificados o individualizados.

Es preciso destacar que la indagación preliminar actualmente vigente en el Código Procesal acusatorio, tiene como finalidades las que precedentemente se han enumerado, pero mientras en los códigos anteriores era para determinar si se abría o no proceso penal, caso en el cuál se dictaba auto inhibitorio, ahora el objetivo es determinar si se tiene el acerbo probatorio suficiente para abrir el proceso y preparar la sustentación del escrito de acusación o determinar el archivo de las diligencias.

En ésta etapa dentro del proceso penal actual, el objetivo es recaudar las evidencias o elementos materiales probatorios y realizar las indagaciones necesarias para saber y preparar las pruebas que serían recaudadas en el juicio oral.

En las legislaciones precedentes la investigación preliminar era potestativa, porque solo se ordenaba en casos de duda, hoy en el sistema procesal acusatorio, se trata de una etapa pre-procesal, pero es indispensable, necesaria e imperativa en su trámite, porque de lo que allí se haga, depende la continuación del proceso y de manera concreta, el juicio oral y público. Como por disposición de la Ley 23 de 1981, los vacíos contenidos en la ley, deben ser llenados con las determinaciones del Código de Procedimiento Penal⁵, frente al cambio radical del sistema procesal vigente, que pasó de un sistema escrito de orientación inquisitiva a uno oral de tendencia acusatoria, la jurisprudencia de ésta Corporación ha determinado que al proceso disciplinario se le deben aplicar aquellas instituciones procesales que sean compatibles con la naturaleza escrita e inquisitiva de nuestro procedimiento.

Nos parece que ésta es una de estas instituciones que se puede aplicar al sistema disciplinario de los médicos, y además estima la Corporación, que

⁵ARTICULO 82. En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

dada la complejidad de las faltas en que pueden incurrir éstos profesionales, que es aconsejable y conveniente, que en todos los casos, se ordene la investigación preliminar, con el propósito de despejar las dudas que puedan surgir en relación con los temas antes enumerados y que han sido comunes en las legislaciones precedentes a la actual.

En las circunstancias precedentes, evidenciado que en éste proceso no se llevó a cabo la versión libre del médico implicado, se debe decretar la nulidad del proceso, a partir del auto que ordenó su apertura, para que en la nueva etapa investigativa se proceda a la práctica de la misma así como las otras pruebas que considere el magistrado ponente

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

RESUELVA

Artículo Primero. Declarar la nulidad de lo actuado en el proceso No 2012 – 001 del Tribunal de Ética Médica del Chocó, a partir de la apertura de la investigación preliminar por las razones expuestas en la parte motiva de esta Providencia. **Artículo Segundo.** Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de competencia. **Artículo Tercero.** Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

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

Bogotá, Noviembre cuatro (4) del año dos mil ocho (2008)

**SALA PLENA SESIÓN No.978 DEL CUATRO (4) DE
NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL OCHO (2008).**

Ref: Proceso No.2245 del Tribunal de Ética Médica de Bogotá
Demandada: Dra. J.P.Q.B
Denunciante: Fiscalía General de la Nación
Seccional Bogotá D. C. Unidad primera de delitos contra la vida y
la integridad personal fiscalía tercera

MAGISTRADO PONENTE: Dr. Miguel Otero Cadena
Providencia No. 57-2008

ASUNTO

El Tribunal de Ética Médica de Bogotá en decisión del 15 de octubre de 2008 resolvió:

“PRIMERO: Declarar que la Doctora J.P.Q.B., identificada con la cédula de ciudadanía No..... de y registro médico No. ... del Ministerio de la Protección Social, violó los Artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, concordantes respectivamente con los Artículos 7 literal b) y 9 del decreto 3380 del mismo año, así como con el Artículo 34 de la citada Legislación, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se considera que existen méritos para aplicarle a la doctora Y.P.Q.B., la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión prevista en el literal d) del Artículo 83 de la Ley 23 de 1981. TERCERO: En consecuencia, se ordena dar traslado dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de este pronunciamiento de fondo, al Tribunal Nacional de Ética Médica a fin de que éste decida lo pertinente, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 84 de la Ley 23 de 1981. CUMPLASE

HECHOS

El día 15 de julio de 2004 el Tribunal de Ética Médica de Bogotá recibió comunicación de la Señora Fiscal Tercera de la Fiscalía General de la Nación solicitando se adelanten las indagaciones pertinentes al Tribunal y toda vez que esa Fiscalía declaró “ABIERTA ETAPA DE INSTRUCCIÓN y se ordenó vincular mediante diligencia de indagatoria a la Doctora Y.P. Q.B, identificada con la Cédula de Ciudadanía número, Médico General que tuvo a cargo la atención de la señora L.M.C.F.. Ello con miras a establecer la probable configuración de la conducta punible de Homicidio Culposo”

El Tribunal Seccional allegó la historia Clínica de la señora L.C.F. y según esta historia el día 14 de diciembre de 2003, ingresó al servicio de urgencias del Hospital de Usme a las 21 horas la señora L.M.C.F., de 33 años de edad, acompañada por el señor W.A., en calidad de esposo, consultando por “Cuadro de vértigo y cefalea. La enfermedad actual: Refiere cuadro de once horas de enfermedad consistente en cefalea intensa asociado a pérdida del equilibrio, (ilegible).” La descripción del examen físico en un alto porcentaje es ilegible, pero figura que estaba alerta, no establecieron el Glasgow, signos vitales dentro de límites normales y con un diagnóstico de Síndrome Vertiginoso el doctor O.A.R.T. ordena Hospitalizar y prescribe una ampolla de algo ilegible, metoclopropamida y reposo absoluto. Según la nota de enfermería la paciente ingresa orientada, desequilibrada, aparentemente en la noche no logra el personal obtener respuesta a las preguntas que le formulan y las respuestas son incoherentes.

En la mañana del día 15 la evoluciona el doctor W.J.A.R. quien diagnosticó un síndrome mental orgánico y anota que la paciente está somnolienta, no responde y escribe que neurológicamente no es “valorable”. Solicitó exámenes de laboratorio y prescribió líquidos parenterales RANITIDINA-PLASIL Y BUSCAPINA.

A las 3:15 la paciente es valorada por la doctora Y.Q. quien interpreta los resultados de los laboratorios practicados. En la evolución: “No responde al llamado, somnolienta, ¿? Agresividad considero salida con valoración x Psiquiatría, el familiar no se encuentra. Problemas de papeles. ¿???? No colabora con el interrogatorio, el familiar no se hace presente. Cuadro compatible con síndrome mental orgánico x lo cual solicito interconsulta con psiquiatría y control consulta externa. Recomendaciones y signos de alarma.

La paciente salió del hospital el día 16 de diciembre, luego falleció días después y le practicaron necropsia en el INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, con resultado de Tuberculosis de tipo Miliar con compromiso de distintos órganos como el Bazo, el Hígado, el pulmón, el riñón y en cerebro mostró reacción glial y congestión. Las meninges muestran Granulomas epiteloideas, necrosis, engrosamiento con base en células inflamatorias de tipo linfocitos y plasmocitos.

La doctora M.F.R.C. del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses emitió concepto sobre la atención prodigada a la paciente L.M.C., dirigida a la Fiscalía, concluyendo “Considero en éste caso, que no se cumple la norma de atención”, “Si bien el cuadro Clínico era inespecífico en ciertos aspectos, el trastorno mental era evidente, con un cuadro hemático con cifra de Neutrófilos elevada, lo cual implicaba descartar patología infecciosa o tomoral teniendo en cuenta la evolución clínica. La conducta en este caso ha debido ser la Remisión.”

El Tribunal de Ética Médica de Bogotá adelantó la investigación preliminar, realizó la diligencia de indagatoria de la doctora J.P.Q.B. y tomó la declaración del doctor O.A.T.T. y analiza que: “Si bien los síntomas de la paciente eran inespecíficos (vómito, cefalea intensa y alteración parcial del estado de conciencia), se omitió la valoración o registro de la signología neurológica (reflejos cutáneos y osteotendinosos, rigidez nuczal, respuesta pupilar al estímulo luminoso, fondo de ojo, Kemig, practicables independientemente del estado de conciencia, pero necesarios para precisar un cuadro de mayor aproximación diagnóstica) como elementos que orientan la conducta pertinente a seguir: en este caso la remisión de la paciente a un centro hospitalario de nivel mayor de atención. Resulta claro que tal exploración neurológica es la que debe ser realizada por un médico general, que ha recibido un entrenamiento de semiología básica. Lo cierto es que de ninguna manera esta paciente ha debido ser derivada a atención de consulta externa de psiquiatría cuyos trámites administrativos impedirían que se suministrara, dada la situación, una oportuna atención médica.

El hecho de no disponer de UCI, ni de laboratorio clínico, ni de personal calificado permanente, exigía efectuar una remisión urgente a un centro hospitalario de nivel mayor, situación que fue omitida por la médica investigada.”

El Tribunal con fecha 8 de noviembre de 2006 resuelve formular cargos a la doctora J.P.Q.B. por posible violación de los Artículos 10 de la Ley 23 de 1981, concordante éste con el Artículo 7 literal B) del decreto 3380/81; así como del Artículo 15 de la citada legislación, en la parte referente a la exposición del paciente a riesgos injustificados, concordante con el Artículo 9 del decreto ibídem, igualmente se considera que la profesional, pudo haber transgredido con su conducta el contenido del Artículo 34 de la Ley 23 de 1981, y la llama a rendir Descargos.

La doctora J.P.Q.B. compareció a rendir descargos el 17 de septiembre de 2008 esto es un año y diez meses después de haberle formulado cargos. En la audiencia de descargos sostiene que al no lograr una comunicación con la paciente sospechó un síndrome mental y por eso la remitió a consulta de Psiquiatría sin explicar el porque no realizo un examen neurológico, consideró que el cuadro hemático y los neutrófilos se encontraban dentro de lo normal y entregó un escrito de once (11) folios presentando los descargos firmado por ella y la doctora Mayerly García Correal en calidad de abogada defensora. En este escrito la abogada sostiene que la medicina “es una ciencia caracterizada por su inexactitud, de tal modo que las obligaciones que se les exige a los profesionales de la salud con ocasión de sus funciones son de medios y no de resultado”, mas adelante señala “Nos encontramos así en los terrenos de la medicina basada en la evidencia, es decir, una ciencia que actúa acorde a los resultados que se preaprehenden de la evolución y en general de la sintomatología que presenta el paciente.” Considera la abogada defensora que “Frente a la no dedicación del tiempo necesario y suficiente para realizar una valoración detallada de la clínica de la paciente, debemos tener en cuenta que la paciente si fue valorada el día 15 de diciembre de 2008 (sic), por parte de la Dra. Q.: quien interpretó los exámenes solicitados, revisó a la paciente, la interrogó, pero dicho interrogatorio no fue exitoso puesto que la paciente no colaboró y, finalmente conceptúo que la señora L.M.F. (q.e.p.d.), se encontraba hemodinámicamente estable y que su sintomatología se asociaba más a un cuadro de trastorno mental. Por tal motivo mi prohijada ordenó: salida e interconsulta con especialista en psiquiatría para que este último definiera la etiología de su enfermedad.

.....
Ahora bien, lo que indiscutiblemente la H. Sala no puede desconocer en el caso en mención es que evidentemente la Dra. Q. se encontraba inmersa en un error diagnóstico justificado, puesto que el cuadro clínico era de difícil

diagnóstico y fue orientado a un trastorno mental, por tal razón ordenó inmediatamente la interconsulta con Psiquiatría.”

Insiste en manifestar que se trataba de un cuadro de difícil diagnóstico y que la doctora había utilizado todos los medios disponibles para efectuar su diagnóstico y hace una interpretación personal del resultado de los exámenes de laboratorio y soporta su apreciación con copia de un documento guía de promoción de la salud y prevención de enfermedades en la salud pública. Solicita pruebas documentales y una prueba testimonial y aporta como pruebas documentales fotocopias de capítulos de textos médicos.

El Tribunal de Ética Médica de Bogotá en Sala Plena del 15 de octubre de 2008 profirió fallo de fondo en el Proceso 2245 con las siguientes consideraciones:

Las pruebas solicitadas en los descargos las consideró improcedentes.

Para pronunciarse sobre los cargos formulados expresa el Tribunal: precisamente para hacer el examen pertinente del caso, se deben tener en cuenta las siguientes disquisiciones, sobre la esencia, tradición y rigor que caracterizan el ejercicio de la medicina. En este orden y en principio se debe señalar, que el saber médico se ha venido fundamentando desde que existe la humanidad. Así las cosas, la medicina occidental asumió desde el siglo XVIII con el Doctor CAUDE BERNARD, el método científico como su metodología, a partir de la cual se fueron consolidando la propedéutica en general y la semiología en particular para su ejercicio. El desarrollo de las técnicas y tecnologías brindaron medios adicionales para comprobar las hipótesis diagnósticas. Como toda técnica y tecnología, estas requieren de procesos de calibración y parámetros de referencia basados en la representación de normalidad y fundamentados en la investigación científica. A partir de la exploración clínica, se pueden inferir desviaciones de la normalidad, para lo cual ésta hubo de ser definida universalmente por grupos de estandarización de parámetros universales.

.....

En el caso que nos ocupa, lamentablemente no se pudo configurar una relación médico paciente como tal, ya que la interacción con la paciente fue escasa en el sentido de no haber hecho la disciplinada un esfuerzo suficiente para tratar de identificar la condición clínica que presentaba la Señora L.M.C.F., basando su actuación solamente en la historia clínica.

La intervención de la Doctora Q. se limitó a realizar una transcripción de los resultados de las ayudas diagnósticas, sin hacer el respectivo análisis de los mismos. Por lo tanto es de esperar que no pudiera evaluar en forma adecuada el estado de su paciente, ni indicar los exámenes necesarios para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente. Al ser interrogada acerca de conducta que tomó ante la aparente dificultad para valorar a la señora C., manifestó: *“al paciente no se le puede obligar algo que él no permita hacer”*. Luego se pregunta esta Corporación, ¿puede un paciente con alteración del estado de conciencia ser autónomo al tomar este tipo de decisiones, como parara que no se insista en el examen, ni se acuda a los familiares o se actúe con cautela mientras se logra establecer una comunicación con el enfermo o entrevistar un allegado?.

Así mismo al ser interrogada acerca de la conducta que tomó ante la situación de la paciente informó: *“Fue remisión a Psiquiatría para descartar en el diagnóstico una patología neurológica, sistémica, que pudiera estar causando el cuadro clínico de la paciente.”* Con esta aseveración pone de presente la disciplinada, su total desconocimiento de los Campos del saber de la medicina.

Preocupa al Tribunal de Bogotá que la doctora no se interesó de los riesgos que corría su paciente al ser remitida a consulta externa en las condiciones de confusión que tenía y sin dar indicaciones a los acompañantes sometiéndola así a un grave riesgo. Sorprende las erróneas interpretaciones dadas en los descargos a los resultados del cuadro hemático, así como el desconocimiento demostrado de la práctica de la semiología y de los procesos de salud y enfermedad.

Concluye el Tribunal que se ratifica en los cargos formulados con violación de los Artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, concordantes respectivamente con los Artículos 7 literal b) y 9 del Decreto 3380 del mismo año y considera que a la Doctora J.P.Q.B se debe aplicar una sanción de suspensión en ejercicio de la profesión superior a seis (6) meses y por lo tanto ordena el traslado del proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica

CONSIDERACIONES

El Tribunal Nacional de Ética Médica ve con preocupación que la abogada defensora de la doctora Q. B.y con su firma solicite en el escrito de descargos unas pruebas documentales que se encuentran en el proceso desde un

principio y que de sobra tuvieron tiempo de conocerlo toda vez que desde la formulación de los cargos a la fecha de los descargos transcurrió algo mas de un año y diez meses. La “Tercera” prueba realmente es improcedente porque los “rangos del cuadro hemático”, no son y no pueden ser del libre albedrío de las instituciones o de los médicos para acomodarlos a su gusto, a sus errores de concepto o a su ignorancia.

En cuanto a la prueba testimonial solicitada no es procedente puesto que lo que en este proceso se esta analizando es el proceder médico de la doctora Q. en la evaluación y conducta tomada por ella con la paciente señora C.F. A los cargos concretos formulados a la doctora Q. por parte del Tribunal de Ética Médica de Bogotá en la audiencia de descargos la doctora Q. no da ninguna explicación lógica del por que no realizo el examen físico ni el neurológico y tampoco tuvo en cuenta la evolución de la paciente en el servicio de observación en las horas previas a su evaluación donde las enfermeras describen la progresión del deterioro mental como un signo de alarma de lesión neurológica. En el escrito de descargos tampoco existe una explicación a esta falta de examen físico y se limitan a decir que se trataba de una sintomatología inespecífica con un diagnostico difícil y alega en forma irrespetuosa desconociendo el método científico que la medicina se caracteriza por su inexactitud y que a los médicos no se les puede juzgar por los resultados cuando ellos solo pueden dispensar los medios cosa que precisamente fue lo que la doctora no le dio a la paciente. No puede pretender responsabilizar, como lo señala en su escrito a folio 7, a la paciente quien presentaba confusión mental o a familiares a quienes ella no vio ni advirtió de ningún riesgo de no haber acudido “inmediatamente” al servicio de psiquiatría, servicio a donde si hubiera examinado la paciente seguramente no la habría remitido.

A Sala está de acuerdo con el Tribunal de Ética Médica de Bogotá en su apreciación que tanto en el actuar el 15 de diciembre de 2003, como en sus declaraciones y descargos la doctora J.P.Q.B. demuestra un desconocimiento de la medicina, de los procesos de diagnóstico, de la importancia de la historia clínica y de la responsabilidad con los pacientes, por lo tanto violó la Ley 10 de 1981 en lo relacionado en el Artículo 10:

“El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”.
Parágrafo:

Conc. D. 3380/81 Art. 7. “Se entiende por exámenes innecesarios o tratamientos injustificados:

- a) Los prescritos sin un previo examen general.
- b) Los que no corresponden a la situación clinicopatológica del paciente”.

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

Conc. D. 3380/81 , Art. 9 “Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico-patológicas del mismo”.

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 A LA DOCTORA J.P.Q.B., identificada con la cédula de ciudadanía No..... dey registro médico No. del Ministerio de la Protección Social, la sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el término de dos (2) años, dentro del proceso ético-disciplinario seguido con base en la queja presentada contra ella, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **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

FDO. MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada; EDGA SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Octubre catorce (14) del año dos mil ocho (2008).

**SALA PLENA SESION No.975 DEL CATORCE (14)
DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL OCHO (2008).**

REF: Proceso No. 318 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Demandado: Dra. E.F.T.S.
Denunciante: Sr. R.Q.M.

MAGISTRADO PONENTE: Doctor Miguel Otero Cadena
Providencia No. 51-08

ASUNTO

Apelación del Auto del 9 de julio de 2008 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico por medio del cual Resuelve “No aceptar los descargos rendidos por la doctora E.F.T.S., médica estudiante de posgrado en radiología, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. expedida en ..., Registro médico No. ... expedido [por el Servicio de Salud del Atlántico. De acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Declarando su responsabilidad, ético profesional por la violación a los artículos 3 y 10 de la Ley 23 de 1981, en consecuencia sancionase a la doctora E.F.T.S., **CON CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA**”.

HECHOS

El día 5 de junio de 2004 a las **19:03** horas en el servicio de Urgencias de la Clínica Colsanitas de la Costa la doctora E.T.S. recibió a la señora E.A.V.M. de 63 años de edad por haber presentado un desmayo 30 minutos antes acompañado de fiebre “todo el día”. Según la historia clínica a folios 17 y 18 la información fue suministrada por la paciente y señala: Enfermedad actual: Paciente hipertensa en tratamiento con Isoptín oral, asa oral desde hace 2 años quien es traída por sus familiares por presentar síncope de mas o menos 2 a 3 minutos posterior a temperatura no cuantificada de

12 horas de evolución que no cedió con Dristan ultra por lo cual consulta. Al examen físico está anotada una Tensión arterial de 130/70, FC de 68, FR de 18 GLASGOW DE 15; conciente irritable, orientada, sin signos de dificultad respiratoria, pupilas isocóricas normo reactivas, mucosas semisecas, con marcada palidez muco cutánea, fondo de ojo normal, cardiopulmonar normal, abdomen con leve dolor a la palpación en profunda en epigastrio, no masa, no megalias, peristalsis normal, neurológicamente normorreflexica, resto normal. Con un diagnóstico de mareo, desvanecimiento deja la paciente en observación y le prescribe solución salina 0.9% a chorro 500cc y continuar con otros 500cc para 1 hora, ranitidina 50 mgr. oxígeno 3l/min. Le realiza glucometria = 121mgr.

A las **19:45**, la paciente presentó hematemesis en escasa cantidad con previo vómito alimenticio, le ordena pasar sonda nasogástrica solicita hemograma completo y valoración por Medicina Interna.

A las 21: 0 la paciente se encuentra somnolienta muy irritable, sonda nasogastrica con leve drenaje de secreción hemática oscura, escasa (sic) arreflexia en miembros inferiores, tensión arterial 120/80, FC 56 por minuto es “valorada por el doctor A. quien ordeno trasladarla a la UCI por síncope en estudio probable ECV hemorrágico vrs isquémico vrs meningitis + arritmia reporte de laboratorio glicemia 121, leucocitos 7.910 neutrófilos 81.6 HGB12 HCT 37 PLAQ 170000 T PT 40 control de 30 TP 12.6 control12.1 EKG bradicardia sinusal.

A las **22:00** ordena el traslado a la UCI de la clínica Asunción para su manejo, en este momento la paciente está estuporosa.

En la historia clínica se encuentra la valoración de medicina interna firmada por el doctor A. a las **9:30 pm. (21:30)** quien encuentra como datos positivos neurológicos unas pupilas normo reactivas perezosas (sic), ruidos cardiacos bradicardicos 58 por minuto arreflexia de miembros inferiores y con diagnostico de síncope en estudio por arritmia o meningitis ordena hospitalizarla.

Se realiza el traslado a la Clínica de la Asunción e ingresa a esta institución a una hora no determinada en la historia inconsciente-, sin respuesta neurológica, cianótica, con datos de falla respiratoria, pupilas anisocóricas a expensas de la derecha. Glasgow 3/15 , sin respuesta al estímulo y no respuesta pupilar. Un TAC demostró “extensa lesión hiperdensa correspon-

diente a hematoma localizado en la región del vermis cerebeloso y hemisferios cerebelosos con predominio hacia el lado izquierdo con importante efecto de presión sobre el cuarto ventrículo y tallo cerebral, correspondiente a hemorragia parenquimatosa probablemente de origen hipertensivo. Hay severa dilatación del sistema ventricular supratentorial con sangrado en el tercer ventrículo debido a bloqueo a nivel del cuarto ventrículo”.

La paciente durante el día 6 de junio no presenta mejoría, en las horas de la noche le practicaron una ventriculostomía frontal derecha, en el postoperatorio no presenta mejoría, se deteriora en forma progresiva y fallece el día 11 de junio de 2004.

La queja fue instaurada por el señor R.Q.M. y la señorita N.Q.V. y se refiere: “La unidad de urgencias de Colsanitas, no atendió correctamente la complejidad de la situación de nuestra esposa y madre, al no contar con personal calificado atendiendo dicha unidad de urgencias que pudiera detectar, prontamente, como lo ameritaba la situación, el estado de gravedad en que se encontraba la señora E.A.V. de Q. al ingresar a esa unidad el día 5 de junio aproximadamente a las 5:35 p. m. La falta de experiencia o calificación para atender una unidad de urgencias, no les permitió detectar y diagnosticar correctamente que se trataba de un derrame el que sufría la señora E.A. y no de una gastritis como se determinó, llamando entonces a un especialista de las vías digestivas y no a un especialista adecuado, esto es, a un neurólogo, no obstante advertirse que la señora sufría de presión alta y había presentado vómito. Esta falta de personal de personal calificado para atender un centro de urgencias, llevó a que no se le diagnosticara oportunamente el derrame cerebral sufrido y en consecuencia, tomar las medidas necesarias como el suministro de oxígeno necesario para evitar que entrara en coma profundo. Igualmente, les cabe responsabilidad al no remitirla de inmediato a otra clínica. Solo después de más de dos horas de haber ingresado, la remitieron a otra clínica que sí hubiera podido atender la situación de urgencia en la que se encontraba la señora E. A., quien por esta demora no tuvo la oportunidad de tener la atención que estos casos requieren dentro de las primeras dos horas y murió el 11 de junio de 2004. Se remitió a la clínica de la Asunción solo después de mas de dos horas haber ingresado a urgencias de Colsanitas, cuando ya médicamente no había nada que hacer”

La Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla analizó el caso y concluyo lo siguiente:

- 1- Que el diagnóstico inicial no fue gastritis como apuntan los quejosos, en el documento de la queja. El diagnóstico establecido por la Dra. E.T. fue mareo y desvanecimiento.
- 2- Que el llamado se hizo a especialista en medicina interna y no a gastroenterólogo como se consigna en el texto de la queja. El internista normalmente puede hacer el diagnóstico del caso y derivar al especialista final según el diagnóstico.
- 3- Que la paciente ingresa conciente, estable en sus funciones respiratoria y circulatoria y sin deficiencias neurológicas en el examen médico inicial pero según nota de enfermería de ingreso estaba desorientada lo cual indica que no hay concordancia entre las notas médicas y las de enfermería.
- 4- Que hubo retardo entre el momento de ingreso de la paciente a la clínica (6,31 pm) y la solicitud de valoración por el especialista por parte del servicio médico de emergencias (7,45 pm) y la puesta en práctica de la orden de llamado se ejecutó 40 minutos después a las 8,25 según notas de enfermería para un retardo total entre la hora de ingreso a emergencias 6,35 pm y la hora de valoración del especialista (8,40 pm) de 2 horas y 05 minutos.
- 5- Que confrontando el diagnóstico inicial de mareos y desvanecimiento, mas nota de enfermería de ingreso a las 6,55 pm que es clara en describir el mal estado de la paciente al ingreso de esta manera: Ingresa paciente en silla de rueda conciente, desorientada, flácida con palidez generalizada y hace un vómito abundante. Con todos los datos anteriores mas el antecedente de hipertensión, la ingesta de antiagregantes plaquetarios y vasopresores debió procederse con más rapidez en el descarte de patología catastrófica vascular cerebral e incluso derivar la consulta especializada inicial directamente al neurocirujano.
- 6- La paciente entra en estupor y coma por lo cual según nota de las 10 pm es trasladada a la clínica Asunción.

Por lo anterior se concluye que dados los hechos y el análisis antes expuesto se amerita extender formalmente proceso de investigación y definir aspectos relacionados con la oportunidad y calidad de la atención. Firmado: Dr. J.J.M.C y Dr. H.M.”

El Tribunal de Ética Médica del Atlántico adelantó la investigación preliminar allegando las historias clínicas correspondientes y escuchó al señor R.Q. (esposo de la paciente) en la ampliación de la queja y tomó declaración jurada a las siguientes personas N.Q.V. (hija de la paciente), Dr. J.J.M.

(auditor de la Secretaría de Salud Distrital de Barranquilla), señor R.Q.V (hijo de la paciente), Dr. G.R. (internista intensivista clínica de la Asunción), Dra. E.T.S. (médica del servicio de emergencias de la clínica de la Costa Colsanitas), Dr. A.D. (neurocirujano), Dr. J.J.A (internista clínica de la Costa), Dr. J.R.S. (neurocirujano), Dr. S.C. (cardiólogo, intensivista), Dr. A.G. (anestesiólogo), Dr. C.R. (internista, intensivista), señora C.A (enfermera), señora R.R. (enfermera), Dr. R.R.P. (internista intensivista).

Luego de estas quince declaraciones el médico instructor del Tribunal Seccional Dra. María Ortiz Caraballo el 14 de marzo de 2007 resuelve iniciar “formal investigación disciplinaria contra la doctora E.T.S.

La doctora E.T. es escuchada en versión libre el 8 de mayo de 2007.

Con base el la sustentación de la Doctora María Ortiz el día 19 de septiembre de 2007 que concluye: “Sin embargo, debido que el cuadro clínico inicial, puede ser igual en un episodio isquémico que en uno hemorrágico, y que la paciente llegó orientada a la urgencia y allí evolucionó desfavorablemente hasta llegar a un Glasgow d 3/15, aunque la única manera de precisar el diagnóstico era mediante un TAC, la doctora E.T., debió en su diagnóstico de ingreso tener en cuenta los antecedentes personales unidos a los signos claves como la irritabilidad, y la pérdida de conciencia en la casa y que fue prácticamente el motivo de la consulta; la hematemesis la presentó la paciente en la clínica y no fue el motivo de su consulta. Ni los tramites administrativos ni la sistematización de la clínica le impedían a la doctora hacer un diagnóstico presuntivo de enfermedad cerebro vascular o en evolución, por lo tanto la doctora no dispensó como debía los beneficios de la medicina a la paciente ni dedicó el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico, violando los artículos 3 y 10 de la Ley 23 de 1981.

Recomiendo enviar este expediente a la superintendencia de salud, para que valoren el nivel de atención prestada por la clínica de Colsanitas de Pedicentro y se establezcan turnos presenciales de especialistas de acuerdo a su nivel de atención.” El Tribunal de Ética Médica del Atlántico elevó pliego de cargos por “violación de los siguientes Artículo 3 que dice..... Artículo 10:.....” a la doctora E.T.S.

El día 20 de febrero de 2008 la Sala Plena del Tribunal de Ética Médica del Atlántico recibió al apoderado de la Dra. E.T., doctor José Amaya

Campo quien presenta excusas por la no asistencia de la doctora quien se encuentra en el exterior adelantando estudios de especialización y entrega por escrito los descargos en 47 folios. Realmente el documento contiene los descargos y una Petición de Nulidad de la Investigación que no es decretada por el Seccional y en apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, éste Tribunal confirma el auto que negó la nulidad solicitada.

El 9 de julio de 2008 en Sala Plena del Tribunal de Ética Médica del Atlántico resuelve: **ARTÍCULO PRIMERO:** No aceptar los descargos rendidos por la doctora **E.F.T. S.**, médica estudiante de posgrado en radiología, identificada con la Cédula de Ciudadanía No.... expedida en ..., Registro medico No.... expedido por el Servicio de Salud del Atlántico. De acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Declarando su responsabilidad ético profesional por la violación a los Artículos 3, y 10 de la Ley 23 de 1981, en consecuencia sancionase a la doctora E.F.T.S., **CON CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA.**”

El 17 de julio de 2008 el Señor R.Q. (denunciante) interpone recurso de Reposición ante el Tribunal Regional y éste Tribunal el día 22 de julio considera que “teniendo en cuenta que el denunciante en los procesos ético disciplinarios no es parte del proceso, no pueden presentar Recursos contra las Providencias emitidas por este cuerpo colegiado. No dar trámite al Recurso de Reposición contra la Resolución de Fondo de fecha 09 de julio del año 2008.”

El día 4 de agosto el Tribunal Seccional recibió del doctor Kamal José Amaya Campo, recurso de Apelación contra la providencia de fecha 09 de julio de 2008 donde se sanciona a la doctora E.T. y concede en efecto suspensivo y para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica el recurso interpuesto.

El apoderado de la doctora E. F.T.S. en el soporte de la apelación y basándose en la historia clínica, las declaraciones de la doctora E.T. y las declaraciones del personal médico y paramédico de las dos instituciones hospitalarias donde atendieron a la señora E.A.V. de Q. con las siguientes conclusiones:

- 1- De acuerdo con lo expuesto resulta a todas luces demostrada la diligencia y oportunidad de la atención de la Dra. E.T. con su paciente, a quien desde su ingreso atendió de manera oportuna e inmediata, realizando un diagnóstico conforme a los protocolos médicos y a los síntomas que esta

presentaba, realizándole varias valoraciones, ordenando los exámenes correspondientes y la interconsulta por el especialista que correspondía ; de allí que resulta totalmente infundado el reproche del Tribunal cuando dice que mi defendida no se tomó el tiempo necesario para valorar a la paciente al no realizar un diagnóstico, ordenar los exámenes y la interconsulta con el especialista, para así deducir que no se tomó el tiempo necesario para brindarle adecuadamente los beneficios de la medicina.

2- Resulta incuestionable que el Tribunal tiene una versión errónea de los hechos objeto de este proceso, pues contrario totalmente a la realidad fáctica observa una supuesta falta de tiempo en la dedicación a la paciente, cuando lo demostrado en el expediente es la diligencia, dedicación y oportunidad en la atención en el caso que nos ocupa por parte de mi defendida.

Sin embargo, arrimándonos un poco a la realidad fáctica, si en gracia de discusión entendiéramos que el reproche que realiza el Tribunal Seccional a la Dra. E. F.T.S. , consistente en Haber realizado un diagnóstico diferente al de la patología que en últimas resultó ser o sufrir la paciente, valga decir que ello desde ningún punto de vista le resultaría imputable a mi defendida, por ser éste, sise quiere ver, un error de diagnóstico justificado, toda vez que al haber sido su atención médica diligente, prudente y perita, cumpliendo los protocolos sobre el particular, el error de diagnóstico no le puede imputar responsabilidad, al haberse basado en los síntomas que en ese momento presentaba la paciente.

Valga decir que en algunos casos, como en el que nos ocupa, el diagnóstico realizado puede finalmente no resultar correcto de conformidad con la verdadera patología que finalmente se comprueba padece el paciente, al realizarse dicho diagnóstico con base en el cuadro clínico presentado por éste al momento de ser atendido, puede entonces perfectamente considerarse adecuado dicho diagnóstico en esa valoración.

La simple existencia de un error en el diagnóstico no implica responsabilidad, debe entonces quedar muy claro que al profesional de la salud no le hace responsable el cometer un error en el diagnóstico cuando el mismo actúa acorde a los parámetros de la Lex Artis, y ellos implican que las atenciones de sus pacientes sean realizadas conforme a los derroteros establecidos por la ciencia médica, de manera prudente, perita y diligente, como sucedió con mi defendida.

3- Téngase igualmente en cuenta las siguientes consideraciones para entender el porqué mi defendida no puede endilgársele responsabilidad ética.

- De llegar a imputársele responsabilidad ética a mi defendida se estaría realizando un juicio retrospectivo, que como manifestamos están prohibidos para juzgar la conducta del investigado. En efecto, la no exigibilidad de otra conducta a la Dra. E. F.T.S. y que a nuestro juicio resulta demostrada conforme a lo expuesto en las anteriores consideraciones, se circunscribe a los momentos en que realizó sus valoraciones, a los síntomas que presentaba la paciente, a las circunstancias de tiempo modo y lugar en la que sucedieron los hechos.

- Es que resulta totalmente irregular en terrenos de lo jurídico el realizar juicios de valor retrospectivos sobre los hechos médicos materia d investigación, toda vez que al ser la medicina una ciencia caracterizada por su inexactitud, cuando el valorador de la conducta médica se sitúa al final de los hechos y con los resultados de los mismos en sus manos, siempre encontrará el camino que se ha debido seguir desde un principio por el profesional de la salud, con lo que no cuenta el galeno en el momento de la ocurrencia de los hechos, quien por el contrario, con base en la información médica y clínica con la que cuenta en ese preciso momento debe elegir el camino a seguir, el diagnóstico que debe dar a su paciente, observando los síntomas que en ese momento presenta el mismo, claro está, siempre con la firme intención de salvar su vida y su integridad, por eso resulta absolutamente necesario situarse en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se encontraba la profesional de la salud por mí defendida en el momento en que atendió a la paciente.

- Se descarta así mismo el reproche referido consistente en que supuestamente mi defendida no se tomó el tiempo necesario para valorar a su paciente, puesto que no hay discusión, como se dijo de que si se lo dedico, y de que manera, todo el tiempo a su paciente, no obstante ser la única médica general de turno en urgencias para la fecha del hecho y tener muchos más pacientes bajo su cuidado.

- Las posibles demoras de atención por parte del especialista y el traslado de la paciente a la UCI no resultan imputables a mi defendida sino a Colsanitas o al Sistema creado por la Ley 100 de 1993”

El Recurso de Apelación fue remitido al Tribunal Nacional el día 13 de agosto de 2008 y repartido en sala mediante sorteo en Sala Plena el 19 de agosto de 2008, correspondió al doctor Miguel Otero Cadena como Magistrado Ponente.

CONSIDERACIONES

El Tribunal de Ética Médica del Atlántico tanto en la motivación para elevar pliego de cargos como en la resolución que sanciona a la Doctora E. F.T.S. es enfático en afirmar que la profesional no dedicó el tiempo necesario en examinar la paciente de tal suerte que le permitiera hacer el diagnóstico de enfermedad cerebrovascular asociada a la hipertensión y a la ingesta de aspirina y antigripales y que si hubiera dedicado mas tiempo habría pensado en el accidente cerebro vascular y no en hematemesis que no era el motivo de consulta, cuando realmente en la historia clínica y las declaraciones de los profesionales que la atendieron en el momento de la consulta, la paciente fue llevada por perdida momentánea del conocimiento, presentó vomito, dolor epigástrico, desvanecimiento, se encontraba según la auxiliar de enfermería flácida, lo cual no significa sin reflejos, confusa e irritable, un poco más tarde media hora vomitó sangre y el hecho de ser en poca cantidad no excluye que un buen volumen hemorragia sea distal y siga el curso del peristaltismo. Si la paciente presentaba una tensión arterial de 130/70 se puede pensar en hipotensión por hipovolemia mas no en crisis hipertensiva y no encontramos relación entre dedicar tiempo a la paciente en examinarla, al parecer por los datos consignados en la historia en forma completa, formularla y solicitar los exámenes que consideró pertinentes con el hecho de no pensar en un diagnóstico que posteriormente incluso después de ser valorada por el especialista en Medicina Interna se hizo evidente y diferente incluso al realizado por este especialista que fue de síncope por arritmia o una meningitis que tenía razón de ser por el cuadro febril anotado como antecedente y que indicó para la familia o la paciente el diagnóstico de estado gripal y no se sabe por parte de quien el suministro de un antigripal.

El diagnostico diferencial del síncope no es fácil y recordamos las posibles causas, tomado Principles of Internal Medicine, Harrison's 15th Edition pagina 112 Tabla 21-1 (la traducción es nuestra):

- I. *Desordenes del tono vascular o del volumen sanguíneo*
 - A-Vasovagal (vaso depresor, neurocardiogénico)

B-Postural (ortostático) hipotensión

- 1- Inducido por medicamentos (antihipertensivos o vasodilatadores)
- 2-Neuropatía periférica (diabetes, alcohol, nutricional, amiloidosis)
- 3-Hipotensión postural idiopática
- 4-Atrofias multisistémicas
- 5-Cansancio físico
- 6-Sinpatectomía
- 7-Disautonomía aguda (Variedad del S. de Guillain-Barré)
- 8-Disminución del volumen sanguíneo (insuficiencia suprarrenal-perdida aguda de sangre)

C-Hipersensibilidad del seno carotideo**D-Situacional**

- 1-Tos
- 2- Micción
- 3- Defecación
- 4-Valsalva
- 5- Deglución

E-Neuralgia Glossofaríngea**II-Desordenes Cardiovasculares****A-Arritmias cardíacas**

- 1- Bradiarritmias: a. Bradicardia sinusal ,bloqueo sino atrial, paro sinusal
b. *Bloqueo atrio ventricular*
- 2-Taquiarritmias: a. Taquicardia supra ventricular con enfermedad cardíaca estructural.
b. *fibrilación atrial asociado al S. Wolff-Par-kinn-White*
c. *Flutter auricular con conducción atrio ventricular 1:1*
d. *Taquicardia ventricular*

B-Otras etiologías cardiopulmonares

- 1- Embolismo pulmonar
- 2-Hipertensión pulmonar
- 3-Mixoma atrial
- 4- Enfermedad miocárdica (infarto agudo del miocardio)

- 5- Restricción o constricción ventricular izquierda
- 6- Taponamiento constricción pericárdica
- 7-Obstrucción del tracto de salida de la aorta
- 8- Estenosis valvular aortica
- 9-Cardiomiopatía hipertrófica obstructiva

III-Enfermedades cerebro vasculares

- A-Insuficiencia vertebro basilar
- B-Migraña de arteria basilar

IV-otros desordenes que semejan síncope

A- *Metabólicos*

1- *Hipoxia*

2- *Anemia*

3- *Hiperventilación disminución del dióxido de carbono*

4- *Hipoglicemia*

B- *Psicógenos*

C- *Convulsiones*

En la pagina 114 el texto es claro al señalar que el diagnóstico del síncope es usualmente cambiante y que las causas puede ser solo aparentes en el momento del evento, desaparecen y no están cuando el médico examina al paciente, el médico se ve abocado a enfocar el tratamiento a las causas que requieren una terapéutica de emergencia y ella pueden ser hemorragia masiva interna o infarto del miocardio, arritmias cardíacas, en pacientes de edad avanzada sin una causa aparente es posible el bloqueo completo del miocardio o las Taquiarritmias aun cuando los hallazgos sean negativos en el momento del examen. Si tratamos de avanzar en la forma como evolucionó la paciente hacia el coma las causas de este también son variadas y resumimos la tabla 24-1 de la página 138:

Diagnóstico diferencial del coma

1- Enfermedades que no causan lateralización usualmente con funciones normales (TAC normal).

- i. Hidrocefalia aguda

2- Enfermedades que causan irritación meníngea con o sin fiebre con leucocitosis sin lateralización o signos focales. (TAC no signos de masa)

- a. Hemorragia subaracnoidea
- b. Meningitis bacteriana aguda

3-Enfermedades que muestran lesiones focales o signos de lateralización (TAC anormal)

- a. Hemorragia hemisférica o infarto cerebral con compresión
- b. Infarto cerebral por trombosis o embolismo de la arteria basilar
- c. Absceso cerebral
- d. Hemorragia epidural u subdural
- e. Tumor cerebral con edema
- f. Hemorragia cerebelosa o pontica

La hemorragia que presentó la paciente y que usualmente está relacionada con la enfermedad hipertensiva fue inicialmente intraparenquimatosa y disecó los tejidos hacia el espacio intra ventricular inundándolo y ocasionando una hidrocefalia aguda que incrementa sustancialmente la morbimortalidad y produjo el coma y la lesión que la llevo al fallecimiento.

Consideramos que el curso de la enfermedad de la paciente fue evaluado adecuadamente en cada uno de los momentos en que fue valorada no solo por la doctora E. F.T.S. y el doctor J.J.A. sino por los demás profesionales que la atendieron posteriormente. Le brindaron la atención adecuada desde un principio suministraron los líquidos y oxígeno requerido pero la evolución de su enfermedad trascurrió hacia una situación aguda realmente mortal.

La doctora María Ortiz instructora de este proceso en el Tribunal de Ética Médica del Atlántico en las declaraciones presentadas por el personal médico a cada uno de ellos les planteó el cuestionamiento de que si en el supuesto de haberse realizado el diagnostico de hemorragia cerebral al ingreso de la paciente al servicio de urgencias de la clínica de la Costa su pronóstico habría variado.

Podríamos preguntar que tratamiento se habría podido instaurar para el control de una hemorragia intraparenquimatosa en curso o en cuanto tiempo se logra controlar una hidrocefalia aguda, cuando de todos es conocido que la única medida para disminuir la morbimortalidad en estos casos es el control adecuado de la hipertensión y no tomar medicamentos contraindicados como los que contienen fenilefrina o sustancias similares.

La Sala no está de acuerdo en sancionar a la doctora E. F.T.S. , quien si le dedicó el tiempo a la paciente en examinarla, escribir la historia, prescribir y solicitarle los exámenes que consideró pertinentes y le prescribió lo adecuado para el estado y condiciones en que llegó la paciente al servicio de

urgencias, definitivamente no se le puede indilgar los tiempos de llamado y llegada de los especialistas y mucho menos los trámites de traslado y admisión de la paciente a la institución de referencia.

Es importante recordar la responsabilidad que tienen los pacientes y las personas allegadas en el cuidado de la salud y en el acatamiento de las órdenes y recomendaciones de los médico así como el acatamiento de las indicaciones y contraindicaciones de los medicamentos.

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. Revocar, como en efecto revoca, la resolución por la cual el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, impuso sanción de CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA a la doctora E.F.T.S., de las condiciones médicas y personales conocidas en el informativo, ante la queja presentada por el señor R.Q.M., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo.** Absolver de todos los cargos a la dotora E.F.T.S.. **Artículo Tercero.** Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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

DIGNIDAD HUMANA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD, MSci

Cirujano Cardiovascular. Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central

Abogado Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Magister en Derecho Penal. U Libre

Magistrado Tribunal Nacional de Ética Médica

Especialista en Bioética. U El Bosque

Catedrático de Derecho. Universidad Militar. Universidad Sergio Arboleda

CN MED SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Oftalmóloga. Glaucomatóloga. Subdirectora de Servicios Ambulatorios.

Hospital Militar Central

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria

Magister en Bioética. U El Bosque

Docente AH. Universidad Militar Nueva Granada

1- FUNDAMENTACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

El término “Derechos Humanos”, o “Derechos Fundamentales” es una de las ramificaciones del concepto general del Derecho. Por ello, cualquier aproximación al fundamento de los derechos humanos debe partir de una postura previamente determinada sobre la concepción del Derecho.

En el pasado, los filósofos se preocuparon por encontrar el sustento racional para esta formidable realidad de la cultura, dividiéndose en dos grandes bandos: el de quienes proclamaron que el derecho es “anterior y superior” a la creación de la sociedad, inherente a la naturaleza humana, válido en todo tiempo y lugar, y del otro lado el bando de quienes sostuvieron que únicamente existe el derecho en tanto formulación de reglas concretas para que esa convivencia social sea posible en un tiempo y sitio dados.

En esta polémica entre derecho natural y derecho positivo optan los estudiosos por considerar los términos como opuestos irreductibles. Se habla del positivismo jurídico que solo atiende al derecho vigente

en una sociedad y una época, o del iusnaturalismo, si se piensa que existen unos “principios ínsitos en la naturaleza y superiores (por tanto) al arbitrio humano” (*id quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur, ut est ius naturale*, al decir de Paulo, *Digesto*, 1.1.1.11); Cicerón habla de la ley natural grabada en todos los corazones; “no es una ley en Roma y otra en Atenas; una antes y otra después, sino una, sempiterna e inmutable, entre todas las gentes y en todos los tiempos[...]” (*La República*).

Como en cualquier otra materia, encontramos en esta discusión también la corriente de los “eclécticos”, que toman de aquí y de allí, para construir una colcha, que “completa la idea”, pero la mata quitándole el alma. Esta tercera escuela de los “sí pero no” quedará apenas mencionada, sin que nos preocupemos por analizar la validez de sus tesis.

Actualmente, una corriente nueva se esfuerza por sacar la discusión de este esquema maniqueo, teniendo en consideración las realidades que la era tecnológica nos está imponiendo. Si hasta ahora se ha sostenido que “en este campo, lo importante es, entonces, descubrir las razones o argumentos por los cuales resulta racionalmente exigible que los Derechos Humanos sean reconocidos” (Benito de Castro Cid), debemos efectuar la búsqueda de otro soporte más pragmático, que ayude al meramente teórico; por ejemplo unos fundamentos de tipo empírico, si los hubiera. Es necesario superar la tesis meramente lógica que ha imperado hasta ahora y que reza: “los elementos constructivos que vayan a ser utilizados no pueden ser datos (fácticos, sociológicos, psicológicos, etc.) sino razones. [...] la fundamentación de los Derechos Humanos ha de ser, pues, una fundamentación racional o discursiva”. Y digo que debemos explorar otras posibilidades debido a que en este momento el mundo tiene una alternativa novedosa: la adopción de un orden jurídico con instancia judicial a nivel internacional, por lo menos para conocer de ciertas actividades que desbordan el ámbito local.

La fundamentación de los “actuales” Derechos Humanos toca el fondo del asunto: porque si bien es cierto que para los sistemas jurídicos de los Estados modernos la polémica parece haber quedado superada con la adopción del “estado de derecho”, que somete al imperio de la ley positiva toda discrepancia surgida en el seno de la sociedad, no lo es menos que todavía estamos lejos de encontrar estos cimientos racionales o fácticos para un orden tecnológico nuevo y supranacional, como el que comienza a ser construido.

Esta exigencia se hace evidente al entender EL DERECHO como una ciencia cultural que por lo tanto no cabe dentro de un molde meramente lógico- causal. El objeto del Derecho es la conducta humana; consideremos entonces cuál es la nota que distingue el comportamiento del hombre del comportamiento de los demás seres de la naturaleza (animada o inanimada): la libertad. El acto humano, pues, como “acto libre”, no se puede explicar como una respuesta ciega a una causa única.

En la época presente, con la magia de la tecnología regresamos de la deriva de los continentes a la pangea original y hoy es literalmente cierto el refrán que hace del mundo “un pañuelo”. Cada nación se encuentra bajo la mirada permanente de las demás, y los gobiernos hacen esfuerzos más o menos significativos para ganarse o conservar la honrosa denominación de demócratas. Se proclama una revolución silenciosa que transforma los “Estados de Derecho” en “Estados Sociales de Derecho” y se aceptan los logros de otras vertientes ideológicas, hasta ayer nada más heréticas: un viento fresco de TOLERANCIA airea las viejas casas de esta aldea global, como la ha denominado Marshall McLuhan.

¿En qué cambia esta situación nueva la mentalidad del hombre con relación a la de las generaciones anteriores? ¿Ha ocurrido, de veras, una transformación del concepto de “naturaleza humana”? Detengámonos por un momento en estas cuestiones: porque si somos, como lo señaló Ortega y Gasset, uno con nuestra “circunstancia”, es indudable que para el hombre actual, ésta ha sufrido un salto cualitativo solo comparable a la transformación que ocurrió hace tantos miles de años con la invención del lenguaje figurativo que permitió al hombre codificar su pensamiento para transmitirlo por fuera de los límites espacio- temporales y puso, como dice Frosini “en comunicación los presentes con los ausentes; los vivientes con los muertos que les habían precedido y con los vivientes que les seguirían” (Informática y Derecho). Nunca desde entonces se habían variado tanto las condiciones para que las personas se enfrentaran al entorno y lo dominaran. “Durante nuestro período agrícola, el juego era el del hombre contra la naturaleza. Una sociedad Industrial pone al hombre en contra de la naturaleza fabricada. En una sociedad de la información, por primera vez en la civilización el juego es el de gente interactuando con otra gente” (Naisbitt, Megatrends). Hasta que la revolución informática logró crear prolongaciones al cerebro, el hombre se encontraba limitado por la capacidad de su propia inteligencia; hoy podemos tener un pedazo de nuestra

mente en un disco y llevarlo en un bolsillo o enviarlo en fracciones de segundo a un sitio remoto; podemos pensar y guardar en la memoria de nuestro computador lo que pensamos, para retomar el asunto más tarde, o para entablar una conversación telemática sin importar el lugar del mundo en que nos encontremos.

Pero, lo que es más impresionante aún, los sofisticados medios de comunicación han penetrado en nuestros hogares, en la intimidad de nuestra alcoba, en los recovecos de nuestra propia mente para decirnos lo que debemos hacer, lo que debemos comer, lo que debemos pensar. La información es hoy un elemento cualitativamente diferente y tiene el poder de alterar la conducta consciente del hombre. Se obtiene así el resultado que hasta ayer alcanzaba una persona inteligente y consagrada solo tras largos ratos de estudio y meditación: la formación de un “criterio”, de una “opinión personal”; hoy dicho logro se consigue en tiempo brevísimo y con un cubrimiento de grandes sectores de la población que resultan de esta manera UNIFORMADOS no solamente en sus gustos y actitudes sino también en sus creencias (incluyendo las que tienen que ver con la política).

La “uniformidad” del pensamiento por la manipulación de los medios de información del siglo XX hace absolutamente dialéctico el concepto de “libertad” que ha orientado todas nuestras discusiones en materia jurídico-política por siglos; la tecnología nos ha enajenado y la penetración de la información masiva y dirigida (mensaje subliminal) es tan sutil, que no reconocemos el cambio producido en nuestras actitudes y pensamiento; por ello, esta realidad asombrosa y terrible se toma aún como mera “teoría” y la discusión se plantea únicamente a nivel académico, dejando a salvo nuestro antiguo y sagrado concepto de libertad. Podemos determinarnos consciente y libremente!! gritamos energúmenos y fatuos, incapaces de aceptar que nuestro criterio ha sido influenciado secretamente.

Una mirada a la realidad nos indicaría, por el contrario, que hoy no puede seguirse entendiendo el término “libertad” como base racional de un sistema de “valores” en la misma forma en que se entendía ayer. No quiero decir que la libertad no exista sino que ha perdido entidad en el delicado asunto de la fundamentación de los Derechos Humanos.

Parece que las masas hubieran adquirido los conocimientos y capacidades necesarias para deliberar sobre lo divino y lo humano y para “participar” activamente en el destino de los pueblos. No obstante, el enorme poder

de manipulación subliminal ejercido por importantes sectores económicos nos impone la obligación de examinar con extrema cautela el asunto, para no dejarnos llevar por la euforia populista ante lo que bien pudiera ser el fraude tramado por unas pocas inteligencias mediante la utilización de la más temible herramienta de “adoctrinamiento” que haya conocido la historia. El hombre actual es libre, sí, pero la medida de su libertad ya no está dada por la manifestación de su voluntad a nivel individual, sino como integrante de una comunidad que lo llama a participar activamente. Somos libres para hacer aquello que la sociedad quiere de nosotros.

La alta tecnología ha liberado al hombre de muchas ataduras; le ha hecho más comfortable la vida y le ha permitido obtener un “tiempo adicional” para otras cosas; la paradoja consiste en que es la misma tecnología la que le dice a la persona en qué y cómo debe utilizar este tiempo sobrante. Poco a poco, sin siquiera darnos cuenta, hemos ido permitiendo ser “manejados” desde fuera.

El Derecho no es una ciencia simplemente explicativa de fenómenos naturales regidos por las leyes de la necesidad (como la astronomía), tampoco es ciencia descriptiva de relaciones entre organismos o componentes que se explican por leyes de causalidad eficiente (como la biología o la sociología), sino disciplina predictiva, ya que sus investigaciones tienen como propósito, ni más ni menos, generar leyes teleológicas, de causalidad final, dirigidas a transformar el mundo, leyes para regular la libertad.

Esta ciencia predictiva del Derecho debe partir de unos supuestos. Preguntamos, entonces: ¿Cuáles son las hipótesis o prenociones tenidas como base de la actividad humana? ¿Cuáles son los límites naturales dentro de los que el hombre se mueve en sociedad? ¿Qué “valores” se confiere él mismo como primordiales para exigir su respeto de los otros y para tenerlos como norma en el trato con los demás? Y, finalmente ¿la naturaleza humana es única y la misma, siempre, o acaso el mundo actual, real y virtual a la vez, hace necesario repensar este concepto?

Ya se ha mencionado LA LIBERTAD, y con esta mención bastaría. Sin embargo conviene rastrear otros principios típicos del obrar de las personas. Una vez que el hombre ha decidido actuar, tiene que cuestionar su decisión para atribuirle una razón de ser, un valor que se define en relación con su entorno (no separado de él). En medio del desierto el agua es “valiosa”, mientras que en las selvas chocoanas puede llegar a convertirse,

incluso, en un mal. Matar a otro será malo o bueno, dependiendo del “propósito” con que se haga (para robarle, o para defender mi vida). La ética es situacional; cada país, cada momento de la historia, forma así un listado de “sus” valores más o menos parecido, más o menos diferente de los demás. El hombre existe. Primera evidencia que impone al Derecho la obligación de brindarle su protección: pero no basta con el reconocimiento del derecho a una mera “supervivencia”; la sociedad debe reconocer a sus miembros el derecho a una existencia digna, porque digna debe ser la vida. El hombre posee una razón que lo hace libre para determinarse en su obrar, libre a él y libres los demás, porque son iguales a él; segunda evidencia que cualquier orden jurídico debe recoger: libertad e igualdad; de aquí en adelante el Derecho se relativiza en un mundo de valores creados por cada cultura en particular. “Dignidad, libertad e igualdad serían, pues, los principios axiomáticos que posibilitarían la fundamentación racional de los derechos humanos, según la opinión predominante de la doctrina actual” (Benito de Castro Cid).

De aquí que el reconocimiento de unos derechos humanos en la Carta Política sea el primer paso para configurar la sociedad ética anhelada por los pueblos “cultos”; me refiero a una Comunidad Internacional en la que imperen unos principios reconocidos por todos sus miembros a través de la suscripción de tratados, pactos, acuerdos, declaraciones o convenios que los obliguen moralmente y que, una vez insertados en la legislación nacional, adquieran la obligatoriedad necesaria para imponerse. Desde 1948 la O. N. U. ha sostenido un esfuerzo por integrar a las naciones en torno al reconocimiento y respeto de los Derechos Humanos, consciente de que su protección “constituye una cuestión esencialmente internacional” como sostiene el profesor A. Verdross.

Pero ¿”cuáles” derechos humanos? A quién corresponderá la elaboración del “listado” de ellos? Quién debe decidir los valores que han protegerse con status constitucional? La construcción de los valores sociales es tarea de la comunidad misma; pero no basta con que la sociedad los reclame. Debe existir la decisión por parte del “poder”, de reconocerlos formalmente y una vez reconocidos, demostrar que está dispuesto a hacerlos respetar. En la medida en que se tenga la pretensión de asimilarlos como fundamentos del Derecho (y siempre se tiene), serán ideales político- jurídicos. Cuáles de entre todos los Derechos merecen el calificativo de esenciales? Personalmente soy de la opinión de que todo derecho es fundamental con

la única condición de que sea un derecho consagrado positivamente, como resultado de un juicio de validez (6). Lo que ocurre es que ha quedado lejos el tiempo en el que terminaron las luchas por el reconocimiento de los derechos privados que actualmente conocemos y por eso hoy ya no nos parecen “fundamentales”; sin embargo una mirada a la génesis de tales prerrogativas nos indicará sin duda que si obtuvieron reconocimiento legal, fue solo después de difíciles intentos; cada norma del derecho laboral, por ejemplo; cada garantía otorgada al administrado por la administración; cada uno de los “derechos subjetivos privados y públicos” como facultad con el reconocimiento de su correlativa “obligación a cargo del otro”; una verdadera historia de las conquistas de la cultura.

Como conquistas de la cultura tecnológica son hoy los derechos recogidos por la Comunidad Internacional en favor de la mujer (ONU, diciembre 20 de 1952), del niño (ONU, diciembre 20 de 1959), de los retardados mentales (ONU, diciembre 20 de 1971), los de los minusválidos (ONU, diciembre 9 de 1975), los que intentan erradicar el hambre y la desnutrición (ONU, diciembre 16 de 1974), o el derecho a la información (reconocido como uno de los derechos humanos en los Acuerdos de Helsinki de 1975) (7) y aún los que se encuentran en período de formación, algunos insertados en legislaciones nacionales, otros todavía no, como el que permite cambiar de sexo, contraer matrimonio con un individuo del mismo sexo, abortar, esterilizarse, fecundar artificialmente a la mujer, ceder el vientre, utilizar fármacos para uso psiquiátrico, trasplantar órganos, líquidos y tejidos, poner fin al sufrimiento ajeno mediante la eutanasia, en fin, toda la gama de novedades que en el campo de la neurología, la ingeniería genética y la biología se están produciendo y que llevarán a redefinir el concepto mismo de “persona” en su contexto biológico.

Nuestras anteriores Constituciones ya hablaban de derechos fundamentales. En el mundo occidental cundieron, a partir de las Constituciones Norteamericana y Francesa, las declaraciones que los consagraban; sin embargo no se pasaba del nivel retórico, de la simple postulación de deber-ser desconectada de la realidad social, a la cual se hallaban destinados. Y ello ocurría porque hacía falta en las dichas declaraciones el elemento que distingue al DERECHO de la ÉTICA: la obligatoriedad. No existían instancias, ni acciones, ni autoridades establecidas para garantizarlos. Se mencionaban como en un recetario de buenas intenciones, pero no había forma de darles protección real o de hacerlos cumplir.

En 1991 Colombia no solamente amplió de manera importante el “catálogo” de derechos humanos en su Constitución Política, sino que creó instituciones y recursos tendientes a lograr su custodia y efectividad. No están todos los que se hubieran querido por unos (en realidad la lista se haría inagotable); hay quienes opinan que adquirieron tal carácter algunos que no lo merecían, y todo esto indica que la identificación de lo fundamental no es tarea fácil.

El Derecho Penal tiene por objeto la tutela de algunos derechos fundamentales (la vida, las libertades del individuo, la honra); el derecho Laboral se encarga de velar por el bienestar de los trabajadores; el Civil compone las controversias patrimoniales y extrapatrimoniales de los asociados; no obstante, el grave problema del Derecho Positivo consiste en que la penalización y la judicialización de las conductas obedece más al capricho del legislador o al vaivén de las circunstancias sociales y políticas, que a un fundamento racional. Por ello obra la norma constitucional, declaración filosófico-jurídica, como rectora y fuente de la “legalidad”.

EL DERECHO ES UNO y las divisiones que se proponen tienen apenas una finalidad metodológica para hacer más fácil su comprensión (como ciencia teórica) o su tratamiento práctico (como ciencia aplicada). Nadie habla de una “medicina fundamental” enfrentada a otra “no fundamental”; ni de una “sicología fundamental” y otra que no lo sea. Como se ha criticado a nivel semántico, es incorrecto hablar de “derechos humanos” cuando todos lo son, por estar destinados al hombre. De igual manera hay resistencia a usar el término Derechos fundamentales porque tal denominación “recuerda demasiado a los conceptos “fundamentales” que algunos fenomenólogos pretendieron descubrir en el Derecho, con el carácter de esencias apriorísticas”(Manuel Atienza).

Hacer dicotomía entre derechos fundamentales y no-fundamentales se me antoja, desde esta óptica, cosa arbitraria e inútil. Es como reconocer que los derechos con rango constitucional sean justos y los otros, los “derechos de segunda” puedan no serlo. La creación de los derechos fundamentales debe seguir, pues, las pautas de la creación de una verdadera norma jurídica, vale decir, de una norma jurídica legal y moralmente válida de manera que me parece realmente desafortunado el ejemplo que para defender la tesis contraria presenta Peces-Barba: “es evidente que esa norma que autorizase u obligase a los ciudadanos a exterminar a los judíos sería una

auténtica norma jurídica. Aunque sea una norma jurídica profundamente inmoral, es una norma válida si cumple en su génesis todos los requisitos establecidos en su sistema jurídico para la creación de las normas. [...] no se puede decir que esa norma crea un derecho fundamental porque los valores que aparecen en la historia como derechos humanos - aunque no sean derecho sin su incorporación al sistema positivo- tienen una sustantividad propia, un contenido objetivo que no se puede cambiar caprichosamente, por voluntad de un gobernante. Una cosa es, por consiguiente, que esos valores no sean Derecho sin su incorporación en un sistema normativo, y otra cosa es que todo sistema normativo pueda crear, a su voluntad, su propio sistema de derechos fundamentales”.

Este argumento presume la profunda injusticia de un sistema de derecho positivo. Yo parto de la esquina opuesta: presupongo la buena fe y la sindéresis del legislador y afirmo que el sistema legal es (o tiende a ser) JUSTO. No defiendo un orden jurídico injusto. Proclamo la existencia de la norma VALIDA con validez formal y moral. Así llegamos a la pregunta: quién elabora la norma? Respuesta: el poder encargado (legislativo, ejecutivo por excepción). Luego, si la ley es justa y la elabora y promulga EL PODER (el mismo que reforma la Constitución) en dónde está la diferencia entre el derecho fundamental reconocido en la Carta y el copiado al pie de la letra en el código? No se vació todo el Título 3° de la Constitución de 1886 en el Código Civil Colombiano por mandato de una ley? (153/87, art. 7°). No recogió la nueva carta como “derechos fundamentales” el de la conformación libre de la familia (ley 54 de 1990), los derechos de los consumidores (dto.), el derecho a la salud (ley 9 de 1979), los derechos del niño (ley 75 de 1968), los derechos de los trabajadores (código laboral) y tantos otros que antes de 1991 en Colombia no tenían este rango? A qué hablar, pues, de distinciones sutiles, donde no las hay? EL DERECHO ES UNO y por el principio de plenitud hermética (ley 153/87, art. 48) nada que le competa queda fuera de él.

En segundo lugar: quién negaría el carácter de NORMAS DE DERECHO POSITIVO a las que consagran los DERECHOS HUMANOS en la Constitución, si precisamente fueron las “declaraciones de derechos humanos” las que posibilitaron el nacimiento del actual “Estado de Derecho”? Quién se atrevería a afirmar que esos preceptos son intangibles mientras no exista de ellos un trasunto en el código? Los antes llamados “derechos supraleales” han sido, son, verdaderos DERECHOS POSITIVOS. Hoy los

DERECHOS FUNDAMENTALES también lo son. Muchos de ellos de “aplicación inmediata” como dispone el artículo 85 de la carta.

Los Derechos humanos no serán, según este criterio, simples formulaciones de deber-ser en el vacío (como los preceptos de la ética), sino “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”(Pérez Luño). Son todas las reglas de deber-ser positivamente consagradas en favor de los habitantes de un Estado, respaldadas por un poder coercitivo, porque todos los derechos persiguen el reconocimiento y protección de las prenociones de libertad, igualdad y dignidad humanas.

He aquí el nudo del problema: La ética (entendida como conjunto de valores socialmente aceptados) es de formación lentísima e impersonal, razón por la que se pierde la posibilidad de una identificación concreta del sujeto responsable y queda en el mundo del DEBER, sin otra posibilidad de entronque con el mundo del SER distinta de la aprehensión, de la introyección, de la internalización que de ese mundo haga cada sujeto en particular, generando un “código moral” que le oriente en su conducta.

Hoy, como resultado de esta acelerada transformación del mundo, los medios de comunicación han asumido el papel que antes tenía la religión y que luego heredara la política: la construcción de una cierta moral predominante; la moral del periodista, fácil y pragmática que se enfrenta casi siempre contra la moral tradicional y muchas veces contra la regla del Derecho, construida sobre los pilares de una concepción romana cuya antigüedad dos veces milenaria no es hoy, de ninguna manera, garantía para su validez; ese cambio en el entorno que hemos reseñado, condujo al cambio de las reglas profundas del pensamiento humano: el Derecho (que siempre se ha ufano de “nacer viejo”) debe intentar ahora adecuar sus fundamentos a las nuevas “verdades” del siglo XXI para rescatar el puesto que le están arrebatando los formadores profesionales de opinión.

No es posible desoír impunemente la clara advertencia de Orwell (1984); El Derecho, bien o mal, ha sido, es y será el encargado de “codificar” la ética social e imprimirle el sello de la obligatoriedad. Pero su función de antemural no puede cerrar el paso al hombre nuevo; si por arte del progreso científico se ha cambiado el vector “velocidad” por el nuevo vector

“aceleración”, estamos obligados a reducir el término de decantación de la realidad y recoger en la norma jurídica el hecho social “en fresco”. Requerimos de un DERECHO DE HOY, para el hombre de hoy.

Los hombres enjuicamos la conducta con criterios de validez, no con criterios de verdad. La verdad queda reservada para la demostración de los hechos físicos en cuanto cumplen necesariamente unas leyes de causa a efecto. El más importante astrofísico del momento sostiene: “Toda la historia de la ciencia ha consistido en una comprensión gradual de que los hechos no ocurren de una forma arbitraria, sino que reflejan un cierto orden subyacente[...].” (Stephen W. Hawking, Historia del Tiempo, p. 164). Un cuerpo arrojado hacia arriba, caerá. La detención de un corazón producirá la muerte. Así ha sido y así será.

En nuestro campo, ese “orden subyacente” se identifica con los “Principios del Derecho”, por lo que debemos preguntar ahora si la norma particular para cada caso, ES VALIDA? Explica satisfactoriamente el hecho ocurrido en un Estado determinado, en un momento histórico dado? Como norma de DEBER SER, adecua la conducta dentro de unos parámetros queridos por la sociedad como “justos”, como “buenos”? Puede ser utilizada tal norma jurídica por el juez como fundamento de una argumentación (motivación del fallo) que conduzca a una solución aceptable? La respuesta nos indicará si llena los requisitos de una regla justa.

CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

A- UNIVERSALIDAD. Es la más importante para muchos. En 1993 en la Convención de DDHH de Viena en el artículo 5 se dijo que todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes, siempre se relacionan entre sí. La Comunidad Internacional debe defender los DDH de manera global, equitativa y con el mismo peso. Previamente, en varias declaraciones, incluyendo la de 1948 se habían mencionado. Sin embargo esta característica de universalidad resulta odiosa en ciertas áreas relacionadas con raza, etnias y grupos sociales, que consideran que la construcción de los DDH surge de occidente y no son admisibles en su cultura y religión. Por ejemplo, la ablación del clítoris en las mujeres de ciertas religiones repugna a los DDHH, pero es aceptada en la barbarie religiosa de algunas comunidades. Este punto es muy álgido. Y hay muchos enemigos de la universalidades sobre

argumentos religiosos, culturales y otros. Pero el deber ser debe brindar un carácter que irradie a todo el orbe. Por esto para algunos tratadistas la utopía es una característica de los DDHH, debido a la naturaleza violenta y salvaje de los seres humanos. Con todo, la globalización es un hecho innegable. Pero esta depende del Hegemon, que en esta época son los EEUU, que tienen su propia visión de los DDHH. No debe perderse la dimensión filosófica, política y jurídica respecto de los DDHH. Porque la globalización produce regionalización y resurgimiento de los nacionalismos. Esto explica el odio de los musulmanes a los EEUU y la agresividad de los Uwa contra la Oxy.

B- IMPRESCRIPTIBILIDAD. La teoría subjetivista que dice que los DDHH nacen en la norma y no en la realidad (positivismo puro), se basa en la subjetividad de los mismos. Son derechos subjetivos. Una característica de los bienes de uso público es la imprescriptibilidad. Y esa positivización habla de lo mismo, diciendo que no se extinguen con el tiempo. En el Pacto de San José y en el de San Salvador se enuncia que los estados que tengan pena de muerte deberán hacer lo posible por acabarla. Y a renglón seguido dice que los que la hayan proscrito, jamás podrán volverla a implantar. En Colombia ni cambiando la CN (Ver art 93 y 94 sobre bloque de constitucionalidad).

C- INHERENCIA. Son inherentes a la dignidad del ser humano. Y esto se establece desde la Declaración Universal de DDHH y desde la Convención de Viena de 1993. Son propios del ser humano así suene tautológico. Ligia Galvis dice que los DDHH tienen dos perspectivas: Individual, que se refiere a los DDHH personales, que plantea que la inherencia parte de la individualidad que genera los de primera generación. Pero a partir de la segunda guerra mundial empiezan a nacer los derechos colectivos, ambientales y de otras generaciones. Y desde el punto de vista ambiental, se planea que con el tiempo la riqueza no sea el petróleo sino el agua.

D- IRRENUNCIABILIDAD. No son renunciables. No se puede renunciar al debido proceso, a la libertad, a la vida, etc.

E- EVOLUTIVIDAD. Los DDHH evolucionan y se proyectan a través de la historia humana. Pero se muestra también un contrasentido, por ejemplo cuando más se esfuerza el ser humano en evitar la guerra,

mas la utiliza. Hay derechos no previstos pero que aparecerán con los años. Puede haber variabilidad de los DDHH respecto de la periferia, pero pese a la evolución nunca se podrá tocar el núcleo esencial de los DDHH. Se toca la periferia en estados de excepción art 214 numeral 2. Y se hace para garantizar los DDHH de todo el colectivo. Es el fundamento de la seguridad democrática.

F- ENUNCIATIVOS. Se explica en el art 94 de la CN. Son claramente enunciativos. Si el hombre cambia continuamente, los DDHH jamás podrán ser taxativos. Fue un error de los tratadistas posteriores que los trataron de delimitar solo en números específicos. El art 94 dice que se deberá entender que los DDFF explicitados en el titulo II son de carácter enunciativo, pero las circunstancias de tiempo determinaran el carácter de nuevos DDFF.

H- ABSOLUTOS. Es un punto discutible. Absoluto es el núcleo esencial de los DDHH. El núcleo de la vida no se puede tocar. El esencial del derecho a la igualdad no se puede tomar. Pero la periferia si se puede en algunas circunstancias tocar, cuando otros derechos se ven colocados en el caso interpartes en un nivel de balanza diferente. Quiere decir que cuando existen estados de excepción previstos en la CN u otras circunstancias que obliguen a limitar esos DDHH en el tiempo, debe hacerse. Por ejemplo, la libertad de locomoción puede limitarse en su periferia como la posibilidad de deambulacion siempre y cuando las circunstancias de seguridad no pongan en peligro a la comunidad. Es una función de carácter administrativo determinado en función de policía como el toque de queda que lo decreta un alcalde. Lo inalienable es el núcleo esencial de los DDH, de cada uno en particular. Y la periferia se denota en su aplicabilidad respecto de circunstancias. Se fundamenta en que mis derechos van hasta donde comienzan los tuyos. Es el pensar de los contractualistas. Hobbes decía que el hombre es lobo para el hombre. Es necesario que se una, ceda parte de su soberanía y cree un Estado que le garantice posibilidades mínimas de supervivencia, de lo contrario desaparece. La soberanía se cede por parte de los coasociados para garantizar la seguridad. Pero soberanía entendida como la capacidad de determinar hacia donde se quiere ir y qué se desea hacer.

I- INALIENABLES. Al ser inherentes al ser humano, desde el punto positivista se asimilan a los bienes del derecho publico. Distinto a lo que pasa con los bienes de uso fiscal aunque sean públicos.

J- EXTRAPATRIMONIALES. No son susceptibles de mirarse desde el punto de vista patrimonial, aunque su violación lleve a indemnizaciones patrimoniales. Art 86 de la CN reglamentado por el decreto 306 de 1992 (tutela). Se solicita la protección del derecho fundamental pero no pedir indemnizaciones.

K- SISTEMICOS. No se pueden mirar de forma separada. Hay que mirarlos como un conjunto. Están clasificados, organizados. Art 29 de la CN inciso final respecto de la nulidad de las pruebas obtenidas con violación del proceso. Dentro del núcleo del debido proceso existen procesos diferenciables: contradicción, defensa, defensa técnica, etc.

L- DIALECTICOS. Son una construcción dialéctica. Se miden desde el punto de vista de su entronización como una lucha humana entre el poder social y el poder del Estado. El poder del Estado frente al poder disidente. Es un conflicto. Si los DDHH son universales, aplicables a todos los seres de la especie humana, quien defiende los derechos humanos de los militares? Quien habla de nuestras victimas en soldados y policías? Como oponerse a las ONG que hablan en contra de nuestros militares? Toda construcción en DDHH se mueve entre tesis, antítesis y síntesis. El ser humano lo hace a través de la conciencia de su imperfección.

M- PONDERABILIDAD. Respecto de dos derechos, vida e igualdad, ha tenido visión de ponderabilidad en estos casos particulares. Cómo ponderarlos en casos como el aborto?.

Habrà CN siempre y cuando haya tridivisión del poder y una carta de navegación sobre DDHH.

DIGNIDAD HUMANA Y SU DEGRADACIÓN LA EXPERIMENTACIÓN HUMANA JAPONESA

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD, MSci

Cirujano Cardiovascular. Asesor Medico Jurídico. Hospital Militar Central

Abogado Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Magister en Derecho Penal. U Libre

Magistrado Tribunal Nacional de Ética Médica

Especialista en Bioética. U El Bosque

Catedrático de Derecho. Universidad Militar. Universidad Sergio Arboleda

CN MED SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Oftalmóloga. Glaucomatóloga. Subdirectora de Servicios Ambulatorios.

Hospital Militar Central

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria

Magister en Bioética. U El Bosque

Docente AH. Universidad Militar Nueva Granada

EL NACIMIENTO DE LA UNIDAD 731

Esta unidad japonesa especializada en guerra biológica nació en 1918 y tuvo un empuje gubernamental bajo la dirección del medico Ishii Shiro, graduado en la Facultad de Medicina de la Universidad de Kyoto, especializado en guerra biológica y con un PhD de la misma Universidad.

Posteriormente recibió el apoyo de todos los médicos militares japoneses, quienes recibieron los estudios experimentales en humanos con enorme satisfacción, en especial del que posteriormente fuera nombrado Ministro de Guerra y luego Ministro de Educación Sadao Araki.

Con semejante admiración de sus colegas, médicos y militares, fue nombrado en 1936 director de la Unidad de Prevención de Epidemias y Purificación de Agua del Ejército de Kuantung, posteriormente conocido como

la Unidad 731 (Williams and Wallace and Harris's Fifty Year History of the Tokyo Army Medical College (Tokyo, 1988) y (Tomizo Asano, The Bacteriological Warfare Unit and the Suicide of Two Physicians (Tokyo 1982).

Para estudiar la forma de diseminar epidemias, con la ratificación del mismo Emperador Hiro Hito, fueron bombardeadas las provincias chinas de Chuhsien in Chechiang el 4 de octubre de 1940, ocasionando la muerte de 21 personas. Posteriormente hicieron lo mismo en la provincia de Ningpo, provocando la muerte por peste negra en 99 seres humanos.

Los japoneses experimentaron con toda clase de gérmenes y sustancias químicas en seres humanos: hongos, fiebre amarilla, tularemia, hepatitis, gangrena gaseosa, tétanos, cólera, disentería, fiebre escarlata, ántrax, muermo, encefalitis, fiebre hemorrágica, difteria, neumonía, meningitis, enfermedades venéreas, peste bubónica, tifus, tuberculosis y muchas mas.

LA CONSISTENCIA DE LOS MÉDICOS Y MILITARES JAPONESES, TANTO EN COMBATE COMO EN LOS LABORATORIOS DE EXPERIMENTACIÓN.

De los episodios criminales del Ejército Japonés en la Segunda Guerra Mundial destacan, entre muchísimos otros: La masacre de Nanking (trescientos mil muertos y veinte mil mujeres violadas); el asesinato del río Yang Tze (cincuenta mil personas muertas); los experimentos humanos de las unidades 731 (un millón de muertos por sus experimentos humanos) y 100 (Doscientas mil personas asesinadas como conejillos de Indias en Harbin); La conformación de esclavas sexuales para los soldados japoneses (doscientas mil mujeres de todas las nacionalidades); y, en general, la responsabilidad de millones de vidas perdidas por la agresividad del Emperador Hiro Hito y su camarilla de asesinos uniformados.

LA VIVISECCION HUMANA

Prescindiendo de la administración de anestesia y de cualquier forma de analgesia, los japoneses practicaron la vivisección (disección humana en pacientes conscientes), con varios objetivos.

Uno de ellos era "estudiar" los efectos de la peste negra en el organismo humano, en pacientes infectados con *Yersinia pestis*, para detallar el daño que la enfermedad ocasionaba en los órganos y, en esta forma, adelantar "investigaciones" sobre bombas de naturaleza biológica que diseminaran la epidemia.

En estos “estudios” se incluían multitud de gérmenes, incluyendo ántrax, cólera y docenas más.

Como la guerra biológica fue prohibida por el Protocolo de Ginebra de 1925, los militares japoneses (una verdadera camarilla de asesinos uniformados, fanáticos e inmisericordes), pensaron que si la prohibición provenía de países europeos, entonces quería significar que aquella era una excelente arma de guerra.

Y la Unidad 731, compuesta por toda clase de profesionales de la salud, militares, personal administrativo y sociópatas de todos los pelambres, diseñó su cuartel general en la ciudad de Harbin, en Manchuria, siendo las víctimas en su mayor parte ciudadanos chinos, coreanos, mongoles y rusos.

Los bombardeos que diseminaban las epidemias fueron lanzados contra ciudades enteras, bien pobladas y desprevenidas, como Ningbo y Changde, en el norte de la China. Solamente en los experimentos de guerra biológica fueron asesinadas más de 200.000 personas.

ALGUNOS NOMBRES DE LOS PARTICIPANTES DEL OPROBIO

El “director científico” de estas atrocidades fue un sujeto llamado Keiichi Tsuneishi, quien ordenó experimentos en seres humanos de todas las edades, incluyendo lactantes de tres meses. Y todo con la bendición del Emperador Hiro Hito, cuyo hermano el príncipe Mikasa, visitó y aprobó los trabajos de la UNIDAD 731.

Pero pensar que estas atrocidades eran efectuadas únicamente por las unidades de experimentación humana japonesas tampoco es cierto. Los estudiantes de medicina, médicos generales y cirujanos japoneses en su entrenamiento utilizaron la vivisección. A veces tomaban prisioneros y les practicaban varias cirugías antes de matarlos en la misma sala de cirugía: apendicectomía, amputación de miembros, traqueotomía y docenas de procedimientos más.

Y la cabeza operativa de la unidad 731, General Shiro Ishii, fue luego recompensado al nombrarlo Gobernador de Tokyo, Presidente de la Asociación Médica Japonesa y Director del Comité Olímpico Japonés. Este

asesino en serie murió en 1959 a consecuencia de un cáncer de cabeza y cuello, sin haber siquiera reconocido sus crímenes contra la humanidad. Y una de las justificaciones que utilizaban para evitar el uso de anestesia en las víctimas era que los anestésicos podían afectar el normal funcionamiento de los órganos bajo estudio.

Varios de estos crímenes cometidos por altos oficiales militares y científicos de la mayor prestancia en su país, han sido denunciados por numerosos investigadores, siendo el más reciente el doctor Nicolás Kristoff, quien publicó sus denuncias en el New York Times de Marzo 17 de 1995.

Algunos de los nombres que deben recordarse de estas vergüenzas humanas son:

General Yamada Otozo, Comandante en Jefe del Ejército de Kuantung

General Ryuiji Kajitsuka, Jefe de Sanidad Militar

Generak Takaatsu Takahashi, Jefe de la División Veterinaria

Mayor General Kiyoshi Kawashima, jefe del Departamento de Producción de la Unidad 731

Mayor General Shunji Sato, Jefe de la Sección Cantonesa de la Unidad 731

Teniente Coronel Toshihide Nishi

Mayor Tomio Karasawa

Mayor Maso Onoue

Teniente Zensaku Hirazakura

Sargento Kazuo Mitomo

Cabo Norimitsu Kikuchi

Soldado Yuji Kurushima

Los anteriores sólo se enumeran por la razón de haber sido enjuiciados por crímenes de guerra en la ciudad de Moscú. Pero los implicados en los nefastos experimentos fueron cientos de médicos, enfermeras, militares y administrativos del Ejército Japonés.

Y en la Corte Especial de Shenyang en China, fueron juzgados como criminales de guerra los siguientes militares y médicos japoneses:

Ken Yuasa

Hideo Sakakihara
Yataro Ueda

Yukio Yoshizawa

Masauji Hata

Mibu Saito

Sus nombres se encuentran incluidos en el libro *Chemical and Biológica Warfares*. Chunghua Book Company 1989.

Otras denuncias fueron publicadas en el libro *Secretos de la Guerra Biológica Japonesa en la Segunda Guerra Mundial*, Peter Williams y David Wallace (Hodder and Stoughton, Londres 1989)

Ver también Harris S. *Factories of Death: Japanese Biological Warfare 1932-45 and The American Cover-up* (New York: Routledge, 1994).

El mismo Almirante Tojo, bien consciente de lo que hacían sus sociopatas subalternos, entregó varios premios a Ishii por sus avances investigativos en la guerra biológica japonesa.

ALGUNOS JUICIOS POR CRIMENES DE GUERRA

Algunos “científicos” que participaron en los experimentos e vivisección y extirpación de órganos en pacientes no anestesiados (algunos de los hígados extirpados en esta forma fueron el plato principal en la comida de estos japoneses), bajo el amparo de la Universidad de Kyushu fueron llevados a juicio al Tribunal de Yokohama. Los cargos fueron : crímenes de guerra, sevicia en prisioneros de guerra y canibalismo

Pero debido a las nuevas políticas norteamericana contra el comunismo imperante en varios países del Asia, solo unos pocos fueron ejecutados por crímenes de guerra y canibalismo.

El mismo General Douglas McArthur, empeñado en frenar el avance socialista, redujo las sentencias por completo y anuló las sentencias de muerte de varios de los asesinos implicados.

CONCLUSIONES

Los alemanes nazis, que provocaron el desastre en occidente, son culpables de crímenes de lesa humanidad. Pero los japoneses fueron peores. Su sadismo colectivo, sus atrocidades y sangre predadora no fueron pagadas suficientemente.

Pero hoy en día posan como víctimas del “holocausto nuclear, escondiendo sus atrocidades en las cuales pereció un numero superior de seres humanos, comparándolo con los muertos de las bombas atómicas arrojadas en su territorio.

EL CONCEPTO DE VERDAD PROCESAL

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD

Médico. Universidad del Rosario

Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario

Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana

Especialista en Cirugía Cardiovascular. University of Newcastle upon Tyne

Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomas

Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Candidato a Maestría en Derecho Penal. Universidad Libre Bogota

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque

Profesor Titular de Cirugía. Universidad del Rosario

Catedrático de Derecho. Universidad Javeriana. Universidad Militar Nueva Granada. Universidad Libre

Expresidente Nacional. Federación Medica Colombiana

Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Etica Medica

CN MED (ARM NAL) SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Medica. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada

Subespecialista en Glaucomatología. Universidad Militar Nueva Granada

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

MSc en Bioética. Universidad El Bosque

Aspirante a Especialista en Alta Gerencia. Universidad Sergio Arboleda

Magister en Bioética. U El Bosque

Subdirectora de Servicios Ambulatorios. Hospital Militar Central

MAURICIO HENAO BOHORQUEZ

Abogado. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Derecho Procesal Penal

Especialista en Derecho Penal, Constitucional y Penal Militar

Doctorado en Derecho Penal Procesal
Profesor de la Universidades Alma Mater, Cooperativa, Gran Colombia,
Universidad Militar Granada
Director de la Carrera de Derecho. Universidad Militar Nueva Granada

TC LUIS HERNANDO SANDOVAL PINZON
Abogado Universidad Militar Nueva Granada
Especialista en Docencia Universitaria. UMNG
Candidato a Magister en Derecho Administrativo
Catedrático de Derecho Administrativo.

INTRODUCCIÓN

Cuando un ciudadano es sometido a cualquier tipo de investigación jurisdiccional, la evaluación debe seguir las reglas del debido proceso. Es decir, la serie de principios consagrados en la Constitución que preservan en esencia la igualdad ante la Ley, la defensa ante las imputaciones que se enfrentan, la buena fe del actuar, la inocencia hasta que no se demuestre lo contrario y la garantía de la sujeción a los principios de la Carta Fundamental.

No hay unanimidad al respecto de los principios del derecho procesal, por dos razones fundamentales:

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

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

El debido proceso se define como la serie de garantías de las cuales deben estar revestidas las personas que acuden a la jurisdicción, sin discriminación de ninguna especie, es decir, la garantía del demandante y el demandado, de la mujer y el hombre, etc. Hasta el mayor criminal tiene derecho

al Debido Proceso. En la misma Biblia, considerada como libro sagrado por muchas religiones, se menciona al Creador indagando a Adán antes de expulsarlo del Paraíso.

Este Debido Proceso encarna varios derechos concomitantes: derecho a la jurisdicción, derecho a una decisión motivada, derecho a impugnar las decisiones, derecho a ser juzgado de acuerdo a protocolos previamente establecidos, derecho a ser impugnado por faltas previamente tipificadas, legalidad del delito y de la pena, derecho a la defensa, proceso público sin dilaciones injustificadas, principio de la prevalencia del derecho sustancial, principio de la doble instancia, principio del non bis ibidem, principio de la buena fe, derecho a no declarar contra sí mismo, derecho de defensa y tratados internacionales, principio de la verdad procesal, entre otros.

Este último principio, el de la verdad procesal, reviste unos aspectos filosóficos preocupantes. Desde un punto de vista inicial, 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.

FINALIDAD DEL PROCESO PENAL

La finalidad del proceso penal es la aplicación de la sanción del Estado para el infractor de la ley penal, es decir aplicación del *Ius puniendi* (facultad del Estado para sancionar). Asimismo, debe brindar seguridad social y jurídica.

De igual forma, es una forma civilizada de solucionar los conflictos penales, de resolver el litigio.

Su objetivo principal consiste entonces en el ejercicio de la acción penal cuyo titular es el Estado como aquel órgano que detenta la facultad sancionadora (de manera oficiosa adelanta la investigación, a excepción de los

delitos querellables señalados en el Art. 33 del Código Penal). Su objetivo secundario es la parte civil, que queda al arbitrio de la parte afectada, para que recurran o no ante la jurisdicción del Estado para exigir la reparación de los perjuicios causados. Acción civil se debe hacer por la parte afectada para que exijan la reparación de los perjuicios.

Ampliando un poco el concepto de los fines del proceso pena, estos pueden ser de carácter general, los cuales se clasifican en dos: De carácter mediato: Mecanismo de defensa y seguridad social, cumple la función de ser un mecanismo de justicia social. Y como medio para servir de escarmiento para toda la sociedad, con el fin de que el delito se vuelva a cometer (prevención del delito). Al aplicarse la pena a un delincuente sirva como mecanismo de prevención. Los de carácter inmediato tienen que ver con la aplicación de la ley penal vigente a un delincuente, en un caso concreto; y con el restablecimiento del derecho y su reparación.

Los fines específicos se relacionan con el hecho de adelantarse la investigación sobre la culpabilidad del procesado al indagar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del ilícito (Quién?, cómo?, cuándo?, para qué y dónde?); individualizar al procesado o autor del delito, a los encubridores, cómplices, copartícipes o coautores, a todo los que participaron no hay proceso si no se ha determinado el autor; establecer las circunstancias de atenuación o agravación en el delito; buscar establecer los motivos determinantes del hecho; y reconstruir o establecer la verdad histórica, verdadera, real de como se sucedieron los hechos.

ALGUNOS FUNDAMENTOS NORMATIVOS

El Artículo 29 de la Constitución Nacional determina: : 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.

PRESENTACIÓN DEL PROBLEMA DEL CONOCIMIENTO

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.

Como expresaba un profesor de Filosofía del derecho (Dr. Noel Cardona): “...Parecería suficiente el sentido común para aceptar y convencerse de que las cosas del mundo externo corresponden a la idea que de ellas tenemos en la mente. Y que cuando yo digo: “esto es una casa”, percibo o conozco tales cosas y objetos de manera real... Antes de conocer las cosas por el conocimiento científico, por su reflexión y por sus causas primeras, lo conocemos a través del conocimiento vulgar.... El conocimiento es elitista, pues se ingresa a él cuando se tiene la oportunidad. Se perfecciona a través de la lectura y la investigación...”

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.

Para la gran mayoría de los hombres los conocimientos sobre los más variados temas se acumulan de continuo, sin preocuparse nunca de analizar el proceso mismo que los hace posibles.

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 objeto formal es aquella razón particular bajo la cual una ciencia estudia la realidad. La cosa que se estudia es el objeto material. Es imposible a un hombre adquirir el conocimiento total de las causas segundas, pues tendría que ser especialista en todas las ciencias.

En lo que respecta al Conocimiento Filosófico, la filosofía indaga las razones más profundas o últimas de la realidad total. La filosofía se interesa por el objeto material de todas las ciencias, es decir, de la totalidad de la realidad en sus causas primeras o causas últimas, que le permiten el conocer la realidad total y unitaria del objeto material de las ciencias.

Ejemplo, se sabe que el fuego quema. El conocimiento filosófico indaga las causas últimas del por qué las cosas queman.

Se ocupa de todas las ciencias, pues se encarga de estudiar si una determinada interpretación de la realidad contradice los juicios universales de la razón que la filosofía ha descubierto. Ej: Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo; una cosa es esa cosa y no otra; etc.

El conocimiento filosófico trasciende (va más allá de unas fronteras) los postulados científicos, para llegar a una visión coherente del universo

(como unidad totalizante), por sus razones más profundas y como realidad total. Se trata entonces de las causas primeras y no de las segundas. Por consiguiente le es posible a un hombre elevarse a la ciencia de todas las cosas. El ser humano llega al conocimiento de todas las cosas, cuando logra acercarse a las causas últimas del universo.

Leonardo Da Vinci decía: "...Es cosa fácil al hombre hacerse universal..."
Cuándo se hace universal? Cuando adquiere el conocimiento filosófico, es decir, de las primeras causas.

VERDAD PROCESAL

Proceso es un término que hace referencia a un progreso lento, meditado y analizado. Es un conjunto de actividades interrelacionadas que deben seguir un curso ni muy acelerado ni demasiado lento.

La lentitud del proceso es una forma de deformar la verdad, pues los recuerdos de la verdad como tal se van diluyendo en la memoria de quienes han participado en dichos hechos.

La demora procesal es la negación de la justicia. Por ello, las demandas temerarias de abogados que impugnan las decisiones judiciales con el simple objetivo de prolongar el tiempo del proceso, deberían ser castigadas por la ley.

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 exegética, 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.

Un ejemplo de acción que desborda los límites de la congruencia es la Acción de Tutela, pues si el juez encuentra violado otro derecho fundamental diferente del invocado por el peticionario, debe conceder el amparo.

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.

LA VERDAD PROCESAL Y LA VERDAD REAL

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 encontraréis 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.

OBEDIENCIA AL DERECHO

El jurista debe ser mirado desde dos puntos de vista.

-Persona publica u oficial. Investido de facultades publicas. Facultades que tienen origen en el ordenamiento jurídico y en este esta implicado el bien general o común. Por lo tanto es esas funciones como persona publica, aplica la jurisdicción y la competencia.

-Persona privada o particular. El jurista es un conoedor del derecho, de la ciencia jurídica. Y mas que nadie tiene la experiencia porque ha tenido el contacto con el alejamiento de la norma con la justicia real.

Por lo tanto es el mas autorizado como persona privada pero no en ejercicio. Puede criticar siendo privado.

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 critica 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 Republica 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.

El proceso penal moderno tiene un doble objetivo: Hallar al culpable de un delito para asignarle un castigo y proteger al sospechoso inocente para que no se vulnere su libertad. Para ello se fundamenta en la conclusividad probatoria que lleve a una certeza más allá de la duda razonable, amparada en el principio de legalidad, que conduzca al Juez y al sistema judicial de la responsabilidad de un hecho imputado a un ciudadano.

El peligro es en dos sentidos: Por un lado, a pesar del concepto garantista del sistema penal, no puede evitarse la injusticia de enviar a prisión a un inocente. De otra parte, son muchos los delincuentes y culpables que, por “tecnicidades” diseñadas por el mismo sistema, gozan de una libertad que no merecen. Por eso, el choque entre la verdad real y la verdad procesal es aún más complejo en el procedimiento penal, especialmente cuando se fundamenta en el principio de Presunción de inocencia: Todas las personas se presumen inocentes mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Solo las sentencias ejecutoriadas afectan el principio de presunción de inocencia. La carga de la prueba le corresponde al Estado (Fiscalía General de la Nación). A través de la investigación la Fiscalía vence la presunción de inocencia, pero realmente es la sentencia condenatoria quien vence la presunción de inocencia.

CONCLUSIONES

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.