

**TRIBUNAL NACIONAL DE
ÉTICA MÉDICA**

GACETA JURISPRUDENCIAL
JULIO DE 2014

OFTALMOLOGÍA
No. 8

© 2014 Tribunal Nacional de Ética Médica

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

ISSN 0123-0832

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

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

Artículo 41 Ley 23 de 1982

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

© 2014

MAGISTRADOS 2014

Dr. Fernando Guzmán Mora (Presidente)

Dr. Germán Gamarra Hernández

Dr. Francisco Javier Henao Pérez

Dr. Juan Mendoza Vega

Dr. Francisco Pardo Vargas

Asesor Jurídico

Dr. Edgar Saavedra Rojas

Abogada Secretaria

Dra. Martha Lucía Botero Castro

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

Entregando lo mejor de
los colombianos



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

INDICE

Editorial. Revolución Industrial en la Medicina Colombiana Dr. Fernando Guzmán Mora Presidente del Tribunal Nacional de Ética Médica	11
Proceso No. 321 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Se revoca sanción a oftalmólogo Cirugía de cataratas. Broncoespasmo. Muerte cerebral Mp. Dr. Efraím Otero Ruíz Providencia 53-2007	24
Proceso No. 422 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda Se archiva el proceso Fenestración del nervio óptico. Ceguera M.p. Dr. Carlos Alberto Gaviria Neira Providencia No.03-2005	33
Proceso No.597 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima Inapelabilidad de la Sentencia preclutória Cirugía de catarata M.p. Dr. Efraím Otero Ruíz Providencia No. 86-2012	40

Proceso No. 959 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda No apelación a auto de archivo Desprendimiento de retina M.p. Dr. Efraím Otero Ruíz Providencia No. 60-2012	61
Proceso No.560 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Nulidades. Derecho de defensa- sana critica Cirugía de catarata M.p. Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 21-2011	71
Proceso No. 726 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cauca Etapas procesales- no aplica la preclutoria Cirugía de catarata M.p. Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 43-2011	98
Proceso No. 393 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima Disminución de sanción Cirugía de catarata M.p. Dr. Francisco Pardo Vargas Providencia No. 35-2013	119
Proceso No. 393 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima Negativa a apelación por negativa de pruebas Cirugía de catarata M.p. Dr. Francisco Pardo Vargas Providencia No. 62-2012	127

Proceso No. 728 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander Revocan inhibitoria-ordenan investigar Cirugía de retina en prematuros M.p. Dr. Francisco Pardo Vargas Providencia No. 39-2013	134
Proceso No. 560 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Nulidad de peritaje Vitrectomía anterior M.p. Dra. Guillermina Schoonewolff de Loaiza Providencia No. 69-09	138
Proceso No. 304 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Valle del Cauca Nulidad de lo actuado Trauma ocular. Estallido M.p. Dr. Hernando Groot Liévano Providencia No. 06-2001	146
Proceso No. 173 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima Paciente abusivo Prescripción antigua inferior a 5 años M.p. Dr. Juan Miguel Estrada Grueso Providencia No. 06-2006	164
Proceso No. 2277 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca Acusación injusta Revocatoria de sanción M.p. Dr. Juan Mendoza Vega Providencia No. 21-2012	179

Proceso No. 665 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Tratamiento errado Confirma sanción M.p. Dr. Juan Mendoza Vega Providencia No. 43-2010	184
Proceso No. 2954 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá Cirugía de retina Auto inhibitorio M.p. Dr. Efraím Otero Ruíz Providencia No. 24-2008	189
Procesos No. 161, 164 y 165 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Condenas injustas. Acumulación de procesos Revoca sanción M.p. Dr. Juan Mendoza Vega Providencia No. 05-2004	194
Proceso No. 942 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta Trauma por taco de billar en ojo- muerte Providencia inhibitoria M.p. Dra. Lilian Torregrosa Almonacid Providencia No. 26-2013	202
Proceso No. 799 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander Trasplante de cornea- endoftalmitis No investigan formalmente M.p. Dra. Lilian Torregrosa Almonacid Providencia No. 20-2014	212

Proceso No. 322 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander Cirugía de catarata complicada Inhibitorio M.p. Dr. Miguel Otero Cadena Providencia No. 41-2005	217
Proceso No. 2534 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá Hemorragia subcoroidea Revocan sanción M.p. Dr. Miguel Otero Cadena Providencia No.35-2009	223
Artículo. Episodios de degradación de la dignidad humana. Los campos de concentración Alemanes: La peor vergüenza histórica de la civilización. Dr. Fernando Guzmán Mora. Md. Cn Sara Edith Moreno Mazo. M.d	240
Artículo. Dignidad humana. La falacia iusnaturalista. Dr. Fernando Guzmán Mora. Md. Cn Sara Edith Moreno Mazo. M.d	248
Artículo. La historia clínica: documento básico del acto médico. Dr. Fernando Guzmán Mora. Md. Cn Sara Edith Moreno Mazo. M.d	261

EDITORIAL

LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL EN LA MEDICINA COLOMBIANA

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD

Presidente Tribunal Nacional de Ética Médica

Luego de haber transitado por los principios, aplicaciones, consecuencias y desastres que ha traído la Ley 100 de 1993 y, comparando la situación de los médicos colombianos con la que afrontan colegas de otros sitios del continente y del mundo entero, queda una pregunta lógica por responder: Qué pasó con la medicina que nos enseñaron y la que nos ha tocado en suerte ejercer?

La respuesta, que debe analizarse dentro de contextos económicos, políticos, históricos y sociales, es también de una lógica contundente: La profesión médica no podía sustraerse a los fenómenos de cambio que afectan al mundo en su totalidad.

Efectivamente, tras la caída de los países socialistas, el mundo quedó en manos de los ideólogos del capital que, en su arrogancia de aparente victoria, han declarado al mundo que “fuera del libre mercado no hay salvación”.

Los médicos, acostumbrados a ejercer de manera individual, bajo una serie de normas éticas definidas desde el comienzo de nuestra formación, practicábamos la medicina al amparo de las normas y reglas de la “cofradía médica” y dentro de ciertos parámetros de conducta que

hacían del acto médico un ente inviolable, secreto y basado en confianza mutua con el paciente. Y así lo hicimos durante siglos.

La remuneración no era cosa que angustiara a los médicos de las anteriores generaciones pues ni el ingreso faltaba, ni el status del profesional se deterioraba. Por el contrario, la posición social de quien ejercía medicina era, por lo menos, respetable.

Bajo esas circunstancias casi feudales podía, como mencionaba nuestro querido y ausente Francisco Herrera Jaramillo (qepd), preferirse la grandeza a la riqueza.

LAS ESTADÍSTICAS ECONÓMICAS

La avalancha ideológica del neoliberalismo económico contaminó todas las esferas del pensamiento, la filosofía, la administración, la educación y la vida misma de los países de todo el mundo. Todo lo que se tenía por sagrado y digno tuvo que ceder espacio a los emergentes intelectuales que preconizaban la entronización de la libre empresa bajo el amparo de la “libertad” de hacer cosas en una sociedad de libre empresa. Eso sí, colocando el Estado y sus recursos al servicio de quienes producían las utilidades.

De esta manera, manipulando las estadísticas económicas (que pueden probar cualquier mentira con sus complicadas cifras), los dueños de los grandes capitales nacionales contabilizaron sus ingresos en una gran suma que denominaron “Ingreso per cápita” y cuyas bases son muy sencillas: Si yo, como dueño de esta empresa obtengo utilidades mensuales de mil millones de pesos, basado en el trabajo de mis cien empleados a los cuales les pago un sueldo de cien mil pesos por cabeza al mes, esto quiere decir que el “promedio” de nuestro ingreso es de aproximadamente diez millones de pesos. Dicho en otra forma, si yo me gano cien pesos y tú no te ganas nada, entre los dos tenemos un ingreso promedio de cincuenta pesos.

Lo anterior, insultantemente sencillo si se quiere, no difiere en nada de lo que se presenta ante el mundo como estadísticas nacionales con su lenguaje críptico, pseudomatemático y, además de todo proveniente de informaciones defectuosas.

Miremos un poco lo que se refiere al Producto Interno Bruto (PIB), tan ampliamente mencionado por los economistas cuando quieren probar sus teorías y predicciones, generalmente sin éxito (como bien dicen ellos mismos, los científicos financieros emplean seis meses tratando de demostrar la exactitud de un modelo económico y los siguientes seis meses encontrando las explicaciones de por qué no funcionó de acuerdo con lo previsto)

El PIB es el valor de bienes y servicios finales producidos en una economía por sus residentes en un período de tiempo. Existen varias formas de calcularlo. Una de ellas se denomina el “método de las erogaciones”:

$$\text{PIB} = C + G + I + X - M$$

En donde C es consumo (gasto en bienes y servicios de los particulares (de los que pueden pagar); G representa los gastos del gobierno, es decir, las compras de bienes y servicios del Estado (sin incluir lo que se toma la corrupción); I es inversión, es decir, el incremento y mantenimiento de infraestructura de producción; X se refiere a las exportaciones y M a las importaciones.

En resumen, para los macroeconomistas, lo que importa es el segmento de población productiva, en capacidad de comprar y vender.

Pero aún más interesante es el método denominado del Ingreso-Costo, en donde el PIB se define como la cantidad de ingresos que reciben los factores productivos por su contribución en el proceso. Así:

$$\text{PIB} = i + R + W + B + \text{Iins} + D$$

En donde i es el interés producido por el capital; R la renta producida por la tierra; W el salario producido por el trabajo; B el beneficio para

el empresario; I) los impuestos indirectos netos de sustitución, que son aquellos que pagan quienes no son directamente gravados; y D) la depreciación o inversión de Reposición.

De todo esto, lo esencialmente cierto es que la obtención de ganancias se basa siempre en el trabajo humano y que quienes cuentan para el análisis económico son aquellas personas con capacidad productiva.

LAS MERCANCIAS SALUD Y TRABAJO MÉDICO EN EL SISTEMA

El artículo se vuelve mercancía cuando se produce para el cambio y no para el consumo. Cuando se produce para consumir directamente se denomina valor de uso.

El juego de la oferta y la demanda, en la economía de libre empresa se presenta en los mercados. A través de ellos se determina que necesita una economía y qué está dispuesta a ofrecer para satisfacer las necesidades.

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

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

Aplicando estos principios a la medicina actual, el producto salud se volvió mercancía cuando se corporatizó, es decir, cuando las grandes entidades lo tomaron para ofrecerlo como un producto más de la sociedad de consumo. Allí entraron a jugar como mercaderías la venta

de salud y el ofrecimiento de trabajo profesional. En este momento, el médico se transformó de profesional en obrero, con todas sus consecuencias conocidas.

LA “LIBERTAD” DE PARTICIPAR O NO EN EL SISTEMA

Uno de los elementos esenciales de la revolución industrial de la salud es la “libertad” de vender o no el trabajo, es decir, de ingresar o no en el sistema. Es, como ocurre en algunas instituciones de salud, el chantaje de la frase: “si no le gusta, la puerta está abierta en cualquier momento”.

Por libertad entendemos la capacidad de autodeterminación. Determinarse es definirse con conocimiento de causa, es desear que una razón específica se convierta en la razón de actuar en un momento dado. El acto libre se acompaña del brillo de la inteligencia, el control de la conciencia y el dominio de la voluntad.

Existen, sin embargo, varias condicionantes de esta “libertad”, siendo la más importante la superestructura económica, que arrebató de los médicos cualquier capacidad de negociación al anularles el poder de influencia sobre la acción del mercado. De nuevo, expresándolo en términos más sencillos: En la economía de libre mercado, la persona que puede pagar es libre de comer pollo o langostinos en donde a bien tenga. Igualmente lo es quien no puede pagar, pues puede escoger el sitio de la ciudad que más le agrade para comer la cantidad de tierra o los pedazos de prado que desee.

En este aspecto, la misma doctrina de la Iglesia Católica plantea que las personas deben unir sus esfuerzos para cambiar las estructuras del mundo para que no sean acordes con las normas de justicia y favorezcan en vez de impedir la práctica de las virtudes (Encíclica *Lumen Gentium*). Con esto en mente, no existe verdadera libertad si no se ejerce en la vía del bien y la justicia. El Catecismo de la Iglesia Católica dice en su Artículo 1740:

“...El ejercicio de la libertad NO implica el derecho a decir y hacer cualquier cosa...las condiciones de orden económico y social, político y cultural requeridas para un justo ejercicio de la libertad son, con demasiada frecuencia, desconocidas y violadas...”

POR QUÉ LLAMARLA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL?

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

1. Los medios de producción son de la corporación

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

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

2. El precio del trabajo lo determina la corporación

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

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

Quién produce entonces las ganancias para la corporación? La respuesta es obvia: Los trabajadores de la salud, ahora convertidos en

obreros y cuya fuerza de trabajo venden a los dueños del capital por un precio inferior al que realmente vale. Por lo tanto, el valor agregado del “producto” salud se muy superior al salario u honorario que se cancela al médico.

Consecuentemente, el exceso de trabajo es ganancia para la corporación

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

Los monetaristas (escuela económica dominante en el mundo capitalista actual), exigen una contracción en la cantidad de dinero disponible, con el objeto de disminuir la oferta monetaria, disminuir los salarios y, en esta forma, aumentar las ganancias de los dueños del capital.

Se convierten entonces en los modernos liberales (o neoliberales), que plantean el positivo de la desigualdad, pues de acuerdo a sus mismas teorías, al fomentar dicha desigualdad se contrarresta la centralización del poder político y se incentiva la originalidad y producción individual.

El retorno a los principios económicos clásicos tiene profundas consecuencias sociales. En primer lugar, la contracción de dinero para disminuir la oferta circulante golpea en su propia estructura el ingreso de los trabajadores y debilita su poder de asociación. En cambio, beneficia en forma abierta a los dueños del capital nacional e internacional. A los primeros por el aumento en sus niveles de riqueza, obtenidos a partir del trabajo de sus asalariados. Al capital internacional por la doble atracción de mano de obra barata y aumento en las tasas de interés.

Se fomentan entonces tres fenómenos simultáneos: El individualismo egocéntrico de los ganadores, el darwinismo social y la aparición de un liberalismo político no democrático.

A nivel médico esto es obvio. Los médicos que logran ingresar a las corporaciones (siempre como empleados), olvidan su posición

inicial de profesionales de salud y se identifican con las instituciones que los contratan (Así como las domésticas se llenan con el lujo de las casas en las cuales, como si realmente les pertenecieran). De otro lado, la ley del más fuerte, del más intrigante, el más artero, es aplicable a la profesión en varios aspectos.

5. Las corporaciones pequeñas van siendo absorbidas por las grandes.

La creación de monopolios es incontenible. Las fusiones de grandes entidades viene siendo la orden del día desde hace muchos años. La unión de los pulpos económicos contribuye al manejo absolutista del mercado y, en especial, la manipulación de los salarios.

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

Las consecuencias son claras: Aumento del desempleo, incremento en los índices de criminalidad, represión estatal y desmedido aumento de los desórdenes sociales.

Lo anterior debe ser matizado con algunos datos: La Argentina vive uno de sus momentos más críticos en relación al empleo y ha sufrido levantamientos populares tan graves como el de Santiago de Estero en 1993. Bolivia posee una franja de población del ochenta por ciento por debajo de la miseria absoluta. Brasil mantiene una de las desigualdades sociales más grandes del mundo. Chile ha tenido que sufrir la imposición de sus políticas a través del régimen de Pinochet. Colombia y Venezuela pertenecen a la élite de los países más corruptos del mundo. Nuestro país, en particular, mantiene su reputación del más violento, con mayor tasa de criminalidad y mayores desórdenes sociales del hemisferio. Además, es uno de los pocos países en donde la guerrilla aumenta su poder día a día, precipitándonos a una confrontación que va a afectarnos a todos sin contemplaciones.

9. La producción se socializa y la ganancia se privatiza
10. El Estado se coloca del lado de los productores

EL CONCEPTO DE ESTADO NEOLIBERAL

Ante el auge de la filosofía neoliberal como orientadora de las políticas estatales en el campo económico, debemos llamar la atención sobre las funestas consecuencias sociales que ella ha producido sobre amplios grupos de población, entre otras cosas debido al planteamiento de una “reducción” en el tamaño del Estado, bajo el socorrido argumento de la “eficiencia” y con la inevitable mención del fenómeno globalizante que, según los neoliberales, deja por fuera de la economía mundial a quienes se opongan a las todopoderosas manos del mercado.

Porque el neoliberalismo no es otra cosa que el capital internacional organizado que intenta subyugar los destinos de los países pobres al aumentar su dependencia a través de los fenómenos de globalización y apertura económica; y si se plantea una reducción en el intervencionismo de Estado, no se hace para aumentar la tan cacareada eficiencia en favor de los grupos necesitados de la población, sino en beneficio de la pequeña comunidad de quienes se apoderan del capital para su propio beneficio.

De otro lado, el argumento del mejoramiento de la tecnología, debe contraponerse a su efecto real sobre los países pobres, debido a la elemental norma económica de la elasticidad-precio. Quienes producen materia prima (países pobres), tienen una demanda poco elástica, es decir, que al variar dicho precio no varía significativamente el ingreso. En cambio, quienes manejan la producción industrial, tienen una demanda muy elástica, es decir, que al variar el precio de su mercancía, ciertamente varía el ingreso. Esto hace que el círculo vicioso de países pobres más pobres y países ricos más ricos, se perpetúe a través del tiempo.

La primera pregunta es, entonces: Es la reducción del tamaño del Estado y la entrega de sus responsabilidades al sector privado un criterio aceptable desde el punto de vista social ?.

CUALES SON LAS FUNCIONES DEL ESTADO ?

Desde la Constitución de 1886 se planteó el bien común y la protección de los débiles por parte del Estado.

La Constitución de 1991 es clara al definir nuestro país como un ESTADO SOCIAL DE DERECHO y no simplemente como Estado de Derecho, pues la actual se fundamenta en la dignidad humana. Se persiguió con la nueva Constitución que la persona humana estuviera más en contacto con el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, lo social persigue un mínimo de convivencia ciudadana.

De otro lado, Colombia es un Estado descentralizado. La descentralización se basa en la imposibilidad de presencia permanente de la parte central en todos los ámbitos del territorio nacional. Por lo tanto, descentraliza parte de sus funciones y servicios. Sin embargo, esta descentralización NO puede ser a todo nivel. Por ejemplo, existe una sola Corte Constitucional, una sola Corte Suprema de Justicia, etc.

Existen, además, conceptos tan importantes como el de solidaridad, es decir el concurso de toda la sociedad en el propósito de buscar bienestar colectivo, favoreciendo a los débiles. Es una deuda social basada en un ideal que construimos todos y que consiste en apoyar a los más necesitados. Es colaboración ciudadana y humana.

El Artículo segundo de la Constitución expresa que son fines esenciales del Estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional,

mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están constituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

A lo anterior se suma el concepto de las funciones económicas del sector público, que incluyen la procura de la eficiencia económica, la redistribución de la renta, la estabilización de la economía y el establecimiento de sus políticas específicas.

LA REALIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO

En el análisis económico quienes cuentan son aquellos que tienen alguna capacidad de compra. Quienes no la tienen se denominan “necesitados”. Por lo tanto, una de las funciones más importantes del gobierno es buscarle soluciones al problema de los necesitados, entre otros a través de transferencias e inversión pública.

Mediante la inversión pública se intenta generar oportunidades de trabajo. Esto partió de Keynes, quien planteó que se integrara gente al proceso económico para ampliar la demanda y en esta forma motivar a quienes eran oferentes a mejorar sus planteamientos. Es decir, creando empleo (por ejemplo), se generaba un aumento en los ingresos de las personas previamente necesitadas, lo cual aumentaba la demanda y en esta forma el crecimiento.

Los autores clásicos se opusieron a esta teoría y plantearon que lo que debía hacer el gobierno es crear incentivos no de gasto, sino de rebaja de impuestos a particulares para que pudieran gastar más (incentiva mayor producción) o ahorrar más (incentiva mayor inversión).

El gobierno, dependiendo del modelo económico que se trabaje, puede estar involucrado con la sociedad a través de procesos de acción o

procesos políticos, que incluye en su plan de desarrollo. Esos procesos políticos incluyen la Política fiscal, relacionada con la subsistencia del mismo gobierno. Es el patrón de decisiones que se relaciona con ingresos y egresos del gobierno. Es la forma como el gobierno contrata con la sociedad, sea por imposición o por consenso, el proceso de recepción de ingresos y ejecución de gastos.

Además, la política monetaria, pues el gobierno posee el monopolio de la producción de medios de cambio y la capacidad de regular las normas para el funcionamiento de los mercados, constituyendo una forma de manipular las ofertas monetarias con el objeto de influir en las tasas de interés, para obtener determinados niveles de inversión y demanda agregada.

Todo esto para qué ? No precisamente para complacer las aspiraciones de unos pocos privilegiados, sino para responder por la mayoría de los ciudadanos colombianos. Con esto queremos decir, muy claramente, que la función del Estado es esencialmente social y no particular. El Estado pertenece a todos los ciudadanos y no solamente a los grupos de presión que detentan el poder económico.

Pero, como bien señala el profesor Eduardo Sarmiento en un reciente escrito: "...el artículo 333 introduce en forma explícita los derechos a la competencia y la libertad económica, y a renglón seguido, establece que la ley delimitará ambos derechos, cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural...Dentro de este contexto, la competencia, y en general el mercado, aparecen como instrumentos económicos que deben permitirse e incluso propiciarse, cuando conducen al bien común y limitarse en el caso contrario..."

Y es claro que se está tratando de implantar un Estado neoliberal, en donde las propiedades estatales son compradas por debajo de su verdadero precio y sus funciones tradicionales usurpadas por la empresa privada y el capital internacional.

CONCLUSIONES

Muy a pesar nuestro, los fenómenos económicos que se han implantado en el país desde el funesto gobierno Gaviria han dejado a la medicina, al sistema de salud y a los médicos en un estado de postración tal, que será muy difícil reconstruir lo que algún día tuvimos y de lo cual nos enorgullecíamos ante el Continente.

Sin embargo, y a pesar de estas dificultades, la consigna será clara en varios sentidos:

1. Continuar ejerciendo lo mejor que se pueda, pues el mayor perjudicado por estos adefesios de cambio impuesto son los pacientes colombianos.
2. Retomar el liderazgo POLITICO en la comunidad para participar del real manejo de lo poco que quede en pie luego del despojo al que hemos sido sometidos.
3. Seguir en proceso de perfección profesional para que la medicina no quede en peores manos cada vez.

Bogotá, Noviembre trece (13) del año dos mil siete (2007).

**SALA PLENA SESIÓN No.934 DEL TRECE (13) DE
NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE (2007).**

REF: Proceso No. 321 del Tribunal de Etica Médica del Atlántico
Contra el doctor H.R.B.

Denunciante : Sra. S.J.F.G.

Magistrado ponente : Dr. Efraím Otero Ruíz

Providencia No. 53-2007

VISTOS :

Por decisión del treinta (30) de mayo de 2007 el Tribunal de Etica Médica del Atlántico, después de queja presentada el 7 de junio de 2006 por la Sra, S.J.F.G. contra médicos del Instituto de la Visión del Norte de Barranquilla no aceptó los descargos y sentenció al oftalmólogo doctor H.R.B. con amonestación privada , oftalmólogo, por supuestas faltas a la ética médica durante la atención quirúrgica (proyecto no realizado de extracción de catarata de ojo izquierdo el 29 de junio de 2006, 69 días después de operado con éxito el ojo derecho) prestada a la sra. A.I.G. de F., de 68 años, en el Instituto de la Visión del Norte, con severas complicaciones preoperatorias cuyo desenlace fue encefalopatía hipoxémica que la llevó a estado vegetativo por anoxia cerebral atribuible a broncoespasmo prolongado y también en parte a una hipertensión arterial (con posible pero no comprobado accidente cerebrovascular) agravada por ketamina, que aparentemente no fue advertida a tiempo por los médicos tratantes. En la investigación preliminar se decidió no elevar pliego de cargos contra la Dra. M.F.V.S.

(anestesióloga) ni contra el doctor H.E.C., (Gerente Administrador del Instituto, quien había sido demandado por carecer dicha institución de una Unidad de Cuidado Intensivo). Ofrecido el recurso de reposición y en subsidio el de apelación ésta fue presentada por el abogado Franz Barragán Lobelo a nombre del Dr. R. el 27 de junio y recibida el 30 del mismo mes en el Tribunal Nacional de Ética Médica, donde fue puesto para reparto en Sala Plena del 3 de julio, habiendo correspondido por sorteo al Magistrado Dr. Efraím Otero Ruíz.

Cumplidos los términos legales, se procede a resolver lo pertinente de acuerdo con los siguientes

HECHOS :

La sra. A. I.G. de F., de 68 años, con antecedentes de tratamiento con Isoptín, acudió el 21 de marzo del 2001 al servicio médico del SENA en Barranquilla por dolor en órbita izquierda y visión borrosa; allí fue atendida por el doctor H.R.B. , oftalmólogo, quien hizo el diagnóstico correcto de glaucoma de ángulo abierto y catarata bilateral. Instauró tratamiento tópico a base de gotas para el glaucoma; controlada el 2 de abril del mismo año encontró que la tensión intraocular en ambos ojos había mejorado y planeó cirugías de catarata con trabeculectomía. La primera cirugía en el ojo derecho (facoemulsificación, trabeculectomía e implante de lente intraocular) solo vino a realizarse bajo anestesia tópica el 13 de abril de 2005 en el Instituto de la Visión del Norte, sin complicaciones y con recuperación completa de la visión por ese ojo. La valoración prequirúrgica realizada por el Dr. C.M.P el 24 de febrero había mostrado buen estado general, con TA de 135 x 80 mm clasificándola como riesgo quirúrgico grado I de Goldman. La operación de catarata del ojo izquierdo se planeó para realizarse el 29 de junio de 2005 en el mismo Instituto, pero esta vez fue decidido que sería bajo anestesia (sedación) general con ketamina (dada la aprehensión o nerviosismo de la paciente frente a nueva anestesia tópica) actuando como anestesióloga la Dra. M.F.V.S., la cual realizó una valoración

preanestésica poco antes de ingresar la paciente a la sala. Aunque en la historia clínica aparece el dato “que los familiares le advirtieron que la paciente era nerviosa” los familiares insisten en que en ese momento ellos y la misma paciente advirtieron del antecedente de hipertensión arterial y su tratamiento con Isoptín. Sin embargo la tensión arterial al momento del ingreso al servicio (observándose nerviosa y ansiosa, folio 173) era de 138 x 74 mm. Por otra parte en su queja la hija afirma (folio 6) que de acuerdo con la valoración por el cardiólogo M.P. “la paciente gozaba de excelente estado físico al momento de entrar al quirófano”. Se instauró una venoclisis y se aplicaron gotas oftálmicas de fenilefrina + ciclopentolato y posteriormente se instilaron 250 mg de ketamina. 20 minutos más tarde, al ingresar en camilla al quirófano e instaurarse la monitorización anestésica, la TA era de 169 x 99 mm y presentaba broncoespasmo severo con anoxia que no cedió a la oxigenación por mascarilla; por ello se administraron 250 mg adicionales de ketamina junto con un bolo de hidrocortisona de 700 mg procediendo a intubación orotraqueal y oxigenación por respirador; aparentemente el espasmo cedió algo con lo anterior y con la administración de aminofilina intravenosa. Por todo ello se decidió no proceder con la intervención quirúrgica y trasladar a la paciente, aún inconsciente e intubada a la Clínica Bautista –por carecer el Instituto de Unidad de Cuidado Intensivo- donde ingresó a las 7:30 pm; pese a toda la medicación allí instaurada la paciente fue declarada en días siguientes en estado de coma por encefalopatía hipóxica. (folios 175 a 207 y 224 a 388); la valoración en julio 2, 2005, mostraba un Glasgow de 5/15 con descerebración y estado vegetativo en paciente hemodinámicamente estable. No hay datos de la evolución de la paciente desde el momento de la queja hasta el presente.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS :

En el voluminoso expediente, de 610 folios en que se agrupan desordenadamente o se repiten las historias clínicas, las declaraciones, las certificaciones y las extensas referencias bibliográficas aportadas por

los implicados, pueden destacarse los siguientes documentos de valor probatorio:

1. Queja presentada ante el Tribunal seccional por la sra. S.J.F.G. (hija de la paciente) contra los doctores M.F.V.S. (anestesióloga), H.R.B. (oftalmólogo) y H.E.C. (Gerente administrador) del Instituto de la Visión del Norte, (folios 1 a 14) acompañada de fotocopias de los capítulos pertinentes de los libros de Cardiología de Hernán Vélez, William Rojas, Jaime Borrero y Jorge Restrepo-Molina (folios 42 y 43) de Fisiología y Fisiopatología de Guyton (folios 44 y 45) y de Fundamentos de Farmacología en Terapéutica de Carlos y Gustavo Isaza (folios 46 a 51), de las historias clínicas de la Clínica Bautista y del Instituto de la Visión del Norte solicitadas por ella (folios 30 a 41) y de fotos transcritas en blanco y negro de la paciente siendo atendida por la anestesióloga (folios 67 y 68).
2. Copias de las historias clínicas del Instituto de la Visión del Norte y de la Clínica Bautista solicitadas en junio 20 del 2006 por el Tribunal de Ética Médica del Atlántico (folios 168 a 207).
3. Ampliación de la denuncia rendida el 14 de julio de 2006 por la sra. S.J.F.G. (folios 92 a 94)
4. Versión libre y espontánea rendida el 21 de junio de 2006 por el Dr. H.R.B. en que declara que el incidente cardiorespiratorio-anestésico se presentó cuando él apenas iniciaba su lavado de manos y que por tanto “no alcanzó a tocar a la paciente desde el punto de vista quirúrgico en el ojo izquierdo”. (Folios 95 a 97)
5. Versión libre y espontánea rendida el 21 de julio de 2006 por el Dr. H.E.C. , gerente administrador, en que relata que, sin ser el médico de la paciente y por hallarse presente en ese momento sólo ayudó a ventilar la paciente con el balón y luego a acelerar su traslado a la Clínica Bautista (folios 98-99).
6. Versión libre y espontánea rendida el 21 de julio de 2006 por la Dra. M.F.V.S. , en que describe como atendió a la paciente por

un accidente cardiorespiratorio agudo después de que en la sala de preparación las enfermeras habían instaurado una venoclisis y aplicado gotas oftálmicas para dilatar la pupila. Dos meses atrás la paciente había sido intervenida para extracción de catarata del OD sin complicación alguna y con resultados satisfactorios. Da detalles sobre cómo se llevó a cabo todo el procedimiento de reanimación incluso en la Clínica Bautista, a donde ella misma acompañó la ambulancia y anexa fotocopias del estudio de Millar sobre anestésicos intravenosos no barbitúricos (folios 105 a 129), del trabajo las normas de SCARE sobre normas mínimas de seguridad en anestesiología y reanimación (folios 130 a 138), de los Procedimientos en Anestesia del Mass. General Hospital (folios 139 a 150) y sobre datos personales sobre su formación y ejercicio como anesthesióloga con las certificaciones y recomendaciones pertinentes (folios 151 a 167)

7. Declaración juramentada rendida el 31 de julio de 2006 por la sta. A.A.M, auxiliar de enfermería del Instituto de la Visión en que informa cómo la paciente ingresó llorosa y en estado de gran nerviosismo (folios 209 a 210)
8. Declaración juramentada rendida el 31 de julio de 2006 por el Dr. E.P.P., médico de la Clínica Bautista, quien recibió a la paciente en la UCI y procedió a continuar junto con otros intensivistas los esfuerzos de reanimación cardiopulmonar y de posible diagnóstico etiológico con resultados negativos. Refiere además como la paciente presentó a continuación un cuadro bronconeumónico, siendo atendida por el neumólogo (folios 211-212).
9. Declaración juramentada rendida el 25 de agosto de 2006 por el Dr. M.Q.U, médico neurólogo quien vió a la paciente, ordenó escanografía de cráneo que mostró cambios difusos de atrofia cerebral sin otras lesiones, lo que lo llevó al diagnóstico de encefalopatía hipóxica que llevó al severo deterioro neurológico, el cual, además de múltiples medidas de soporte llevadas a cabo durante un mes, requirió de traqueostomía y gastrostomía. Afirma que cuando vió

a la paciente tres meses después de haber sido dada de alta el estado neurológico no había cambiado (Folios 482-483).

10. Declaración juramentada rendida el 25 de agosto de 2006 por el Dr. J.C.B., neumólogo, quien ayudó en las medidas broncoespiratorias e indicó la traqueostomía (folio 484).
11. Declaración juramentada rendida el 31 de agosto de 2006 por el Dr. H.R.A.B., internista, quien atendió a la paciente durante la mayoría de su permanencia en la Clínica Bautista, instituyendo las medidas necesarias de soporte antiinfeccioso, metabólico y nutricional (folios 485-486).
12. Análisis de las respuestas a preguntas hechas por el Tribunal seccional a los anesthesiólogos Dres. Gabriel Eduardo Mena Garrido y Guillermo de Jesús Ariza Alvarez, posesionados y juramentados como peritos el 8 y el 23 de agosto, respectivamente, en que concluyen que el broncoespasmo se presentó durante la preparación prequirúrgica; que no fue producido por ningún medicamento administrado y que la actuación de los médicos demandados estuvo de acuerdo con la *lex artis ad hoc*. (Folios 488 a 497).
13. Conclusiones del Magistrado ponente Dr. Nayib Narváez Utría quien, basado en los documentos anteriores, decide exonerar a la anesthesióloga Dra. M.F.V (quien por lo súbito de la complicación “no pudo concretar la evaluación ni el consentimiento informado”) ; al Dr. H.E.C. (quien sin ser médico tratante, sólo prestó su ayuda en un caso de emergencia y, evidentemente, no es directamente responsable de la carencia de una UCI en el Instituto). Y en cambio recomienda elevar pliego de cargos contra el Dr. H. R. quien “hizo una adecuada evaluación, diagnóstico y propuso el tratamiento adecuado a la paciente, dispensando el beneficio de la medicina. Sin embargo no se pudo constatar que anotara en la historia clínica el consentimiento para realizar la intervención quirúrgica ni la advertencia de los riesgos de dicha intervención, según lo demandan los artículos 15 y 16 de la Ley 23 y el 12 del decreto 3380 de 1981”. (Folios 507 a 523).

14. Elevación del pliego de cargos contra el Dr. H.R.B. por Sala Plena del 29 de noviembre de 2006, exonerando de los mismos a los Dres. M.F.V. y H.E.C. (folios 524 a 541).
15. Descargos presentados por el Dr. H.R.B. el 28 de febrero de 2007 en que sostiene que el consentimiento informado para los procedimientos allí ejecutados es firmado en formato expedido por el Instituto de la Visión del Norte (según certificado expedido por la Secretaria de dicha entidad con ejemplos en otros pacientes anexos a los folios 563 a 574). Que él se acogió al hecho de que dicho requisito debió haber sido firmado por la paciente o sus familiares antes de su ingreso. Que en la cirugía (exitosa) anterior la paciente había presentado gran ansiedad y excitación, lo que hizo difícil el procedimiento y los hizo pensar a él y a su anesthesióloga en la sedación general para la intervención siguiente. Que esa decisión había sido informada con anterioridad a la paciente y a su hija. Que él estaba seguro que de esos pasos y documentos podría responder la trabajadora social del Instituto, sra. N.L.G.C (Folios 561 a 573).
16. Declaración juramentada rendida por la sra. N.L.G.C., trabajadora social del Instituto de la Visión del Norte. Al ser requerida por el Magistrado instructor si podría hacer un relato de de lo que recuerde de la paciente, contestó: “Bueno, si fueron a programar a la paciente se les explicó el procedimiento pues lo que querían saber (sic), se les explicó el procedimiento de la cirugía, se les citó para el día de la cirugía y preguntado (sic) ellos lo que querían saber y el día de la cirugía, firmaron el consentimiento para la cirugía, querían saber cómo debe venir preparado, si en ayunas y acompañado. Preguntado : Qué podría decir sobre la no aparición del consentimiento escrito firmado por el paciente y el médico firmado en la historia clínica del paciente porque no aparece, si podría aparecer, si sería susceptible de aparecer, Contestó : Yo lo único que pienso es que ellos lo firmaron el día de la cirugía, puede ser que lo tengan ellos, ellos lo firmaron y se quedan con el. Preguntado: Ese consentimiento informado firmado por el paciente o el familiar

responsable o el familiar responsable y por el médico por qué no aparece en la historia clínica? Contestó : El paciente y familiar firman el consentimiento en la oficina donde se programa la cirugía, se saca la boleta del procedimiento a realizar y se le entrega al familiar o paciente ellos se dirigen a cirugía para el procedimiento y allí ya se queda; de ahí en adelante no sé que pasa. Preguntado : Quién redacta o efectúa el consentimiento para que el paciente lo firme? Contestó : Ese es un formato elaborado previamente y lo único que se llena es el nombre del médico que realizará el procedimiento, nombre de cirugía, fecha en que se realiza y nombre y apellido del paciente y su número de cédula respectiva. (Folio 579).

En su fallo sancionatorio, al tiempo que reconoce la buena calidad profesional del Dr. R. y la ausencia de antecedentes. el Tribunal seccional, en referencia a la declaración anterior, que cita textualmente, concluye que “se confirma de esta manera que el consentimiento informado (allí) no es elaborado por el médico, incumpliendo de esta forma con el requisito que debe ser verbal y escrito y efectuado por el mismo médico”. Tácitamente, infiere este Tribunal Nacional, se acepta que la responsabilidad es de la institución y nó del médico. Este Tribunal está de acuerdo con la argumentación esgrimida en su apelación por el abogado defensor, Dr. Barragán Lobelo, cuando afirma que el extravío institucional del consentimiento informado y el no aparecer en la historia clínica se sale de la órbita de responsabilidad del galeno. Y concluye: “Entonces, cómo podría sancionarse a un profesional de la salud por supuestamente no explicar los riesgos de un procedimiento quirúrgico (lo cual no es cierto porque éstos sí fueron explicados) que nó se realizó?”.

Por otra parte cree este Tribunal que el especialista no puede responder directamente por riesgos que se salen del acto mismo de su especialidad, como es el de una complicación preanestésica que precisamente precluyó el acto mismo de la cirugía, máxime cuando de dicha complicación se hizo cargo una profesional preparada para el efecto.

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 : Revocar, como en efecto revoca, la sanción de amonestación privada impuesta al Dr. H.R.B. , por el Tribunal de Etica Médica del Atlántico. Artículo Segundo : Absolver de todos los cargos al doctor H.R.B. Artículo Tercero. Una Vez en firme esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

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

Bogotá, febrero primero (1) del año dos mil cinco (2005).

**SALA PLENA SESIÓN No.813 DEL PRIMERO (1) DE
FEBRERO DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005).**

REF: Proceso No.422 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda
Contra el doctor los doctores H.C.V. y H.H.F.

Magistrado Ponente: Doctor CARLOS ALBERTO GAVIRIA NEIRA
Providencia No. 03-2005

VISTOS

A fecha 02/03 de 2004 la señora S.C.G. presenta queja en contra de los doctores H.H.F. oftalmólogo al igual que en contra del doctor H.C.V. neurocirujano, por presuntas faltas en contra de la ética médica ante el honorable tribunal de ética médica de Risaralda y Quindío con sede en la ciudad de Pereira.

El HTEMRQ inicia la investigación correspondiente a fecha 31 de marzo de 2004 y concluye la misma mediante auto inhibitorio el día 2 de noviembre del mismo año.

La paciente apela el fallo a fecha noviembre 25 de 2004, y el tribunal remite entonces a esta sala para las consideraciones correspondientes. Se recibe el cuaderno único a fecha diciembre 16 de 2004. En la sala plena de enero 18 se procede a reparto por sorteo correspondiendo al magistrado Carlos Gaviria quien analiza en consecuencia los siguientes

HECHOS

Doña S., paciente de 28 años al momento de formulada la queja, refiere una historia clínica de Hipertensión Intracraneala Idiopática de curso desfavorable desde cuando le fue diagnosticada en Cali mediante estudios varios y evaluación por parte de médico infectólogo (Dr. J.D.V) al igual que mediante Escanografía cerebral (reportada como calcificaciones intraparenquimatosas de lóbulos frontales inespecíficas) y evaluación neurológica (Dra. Y.T.) en Marzo de 2002, en la Fundación Valle de Lili en Cali. Posee estudio de resonancia nuclear magnética de 05/04/03 que no demuestra alteraciones. Debido al curso de la enfermedad y a pesar del tratamiento instaurado y seguido por diversos especialistas Doña S. hubo de ser sometida a Fenestración del nervio óptico derecho en primera instancia por vía lateral (11/04/03) con mejoría aparente y también a derivación lumboperitoneal (04/06/03), posteriormente, debido a pérdida de la visión documentada mediante campimetría, a fenestración del nervio óptico izquierdo (01/11/03), esta vez por vía medial con la colaboración para dicho acto del Dr. H. Los resultados de la segunda cirugía se vieron comprometidos por hemorragias del nervio y por trombosis de la arteria central de la retina con subsiguiente atrofia del nervio óptico y pérdida completa de la visión del mismo ojo.

La paciente posee como parte de su historia clínica datos de sobrepeso importante (84 Kilos en marzo de 2002) y de tiroidectomía debido a adenoma tiroideo (18/11/03). Ha recibido para su enfermedad espironolactona, acetazolamida y ácido valproico.

Dentro de la extensa documentación de tipo científico y probatorio, inherente al proceso y recopilada en el cuaderno único se llama la atención sobre el Consentimiento Informado de la intervención motivo de la queja. (F 37).

CONSIDERANDOS

El HTEMRQ analiza la documentación pertinente que incluye la declaración bajo la gravedad del juramento de doña S., en donde ratifica las razones de la misma, la historia clínica de la paciente, los testimonios de los Dres. C. y H. y documentación científica pertinente al acto quirúrgico indicado en este caso, concluyendo, como se anota arriba con el auto inhibitorio de Noviembre de 2004.

La paciente argumenta entonces, en su solicitud de apelación, que en primera instancia no se halla de acuerdo con que se le impute negligencia respecto a su enfermedad por cuanto de acuerdo a texto de la sentencia ella habría pasado cerca de un año sin los debidos controles para la misma. En su petición de apelación la paciente añade datos que permiten deducir que le asiste razón en tal sentido, sin embargo también debe aclararse que ello no pudo ser del conocimiento del HTEMRQ durante las diligencias que se llevaron a cabo.

Esta sala, por otro lado, no considera que este punto merezca debate alguno ya que no posee implicación en lo que atañe al actuar médico propiamente dicho.

Puesto que se trata aquí de ofrecer un pronunciamiento acerca del auto apelado, el segundo punto que la paciente ofrece como argumento para la misma apelación subraya, como lo hace ella de manera reiterativa a través del proceso, que el procedimiento, o mejor, el abordaje que se utilizó en la segunda fenestración no fue el que ella esperaba, y, con el cual había tenido resultados favorables en el ojo derecho. En este sentido doña S. añade:

“... El consentimiento firmado dice a la letra: *“autorización para intervención quirúrgica y otros procedimientos especiales ” historia clínica No.42115666. El suscrito certifica: que habiendo sido informado sobre la naturaleza y propósitos de la operación o procedimientos, posibles métodos alternativos de tratamiento, consecuencias complicaciones y riesgos, autoriza al doctor H.C. para practica personalmente o bajo*

su dirección a las personas que él designe la fenestración del nervio óptico, así como las operaciones o procedimientos adicionales que a su juicio se requieran durante la misma. Fdo. S.C.G. paciente con cédula No..... de..... El médico autorizado no firmó.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional: podríamos decir en términos generales el consentimiento del paciente consiste en la autorización que otorga el ENFERMO al médico para que efectúe un tratamiento médico o una intervención quirúrgica.

Tal manifestación de voluntad puede ser dada directamente por el mismo paciente, y en caso de imposibilidad física o mental puede ser otorgada por los familiares y-o representantes legales del paciente (menor de edad), y en los casos extremos por urgencia médica para salvar la vida del paciente se puede proceder omitiendo tal consentimiento (art. 14 ley 23 del 81).

Amparados en los principios de autonomía y libertad, toda persona es libre para decidir si se somete o no a un tratamiento médico o intervención médica, de ahí que su consentimiento deba siempre obtenerse y respetarse, salvo en aquellos casos donde esta en juego su vida y no es posible obtener su autorización.

Cualquier autorización del paciente no es suficiente para legitimar una intervención médica. Es necesario que el consentimiento del paciente reúna ciertas características, y en especial que sea LIBRE E INFORMADO, lo cual significa que la persona deba tomar su determinación sin coacciones ni engaños, por ejemplo induciéndolo a error: se exageran los riesgos de la dolencia y se minimizan los pliegos del tratamiento.

Consideración No. 14 de la Sentencia de la Corte Cons. SU-337- mayo-12-99 de Alejandro Martínez Caballero, Juris. Y Doctrina, agosto-99 pág.1554 y s.s.

Otro caso llevado a los estrados judiciales, en que se hace prevalecer el derecho a la autonomía privada y libre del paciente para negarse a aceptar ciertos procedimientos médicos, lo constituye el del paciente

que lo trataban con “Diálisis Peritoneal” y el médico sin consultarle le cambió el tratamiento médico por “hemodiálisis” procedimiento invasivo y angustiante (sentencia No. T-401-94 de Eduardo Cifuentes Muñoz), de tal manera que chocan al principio de beneficencia con el de libertad y autonomía del paciente de aceptar o rechazar un procedimiento médico. En idéntico sentido, puede consultarse sentencia No. T-493 del 28 de oct-93 con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell.

El principio de beneficencia, aplicado por el doctor H.C. al momento de decidir el cambio del procedimiento, para evitar una cicatriz estética, terminó en una atrofia del nervio óptico, que tal vez se hubiese podido evitar con el otro procedimiento, la vía lateral.

Al respecto la literatura dice claramente:

“No existe acuerdo sobre cuando aplicar el tratamiento quirúrgico; las dos principales indicaciones son el deterioro progresivo de la función visual y la persistencia de la hipertensión intracraneal. Las técnicas quirúrgicas más utilizadas son la derivación del LCR mediante una derivación lumboperitoneal, que puede lograr la remisión de la pérdida visual, o bien la práctica descompresión del nervio óptico a través de una orbitotomía lateral, que algunos autores siguen considerando como la técnica de elección por su seguridad y por conseguir la regresión o estabilización de los síntomas visuales en un elevado número de pacientes.

F 150 “El honorable Tribunal de Ética Médica, no ha tenido en cuenta, que cada caso particular cuenta con una mejor alternativa, alternativa que en su amplio conocimiento en neurología, y después de estudiado mi caso, fue la escogida y considerada por el Doctor C., la misma que fue aprobada o consentida por mí, y la que nunca se aplicó por evitar dificultades técnicas, que no están en el informe quirúrgico y que solo aduce el médico en un mayor tiempo en el quirófano...”.

Así que ella aduce que no autorizó, de manera explícita, de acuerdo con el texto citado el segundo tipo de abordaje, y que por lo mismo el actuar profesional no fue apropiado para su caso, máxime cuando

el Doctor C. en su momento le manifestó que el segundo (medial) era menos favorable. (F148). Por otro lado, el neurocirujano de la paciente, como ella misma lo nombra, optó por contar con la colaboración del Dr. H., justamente para brindarle a doña S., no solamente el beneficio de la indicada fenestración, sino un acto quirúrgico de menores riesgos dada una duración sustantivamente menor (cerca de la mitad del tiempo que correspondería al abordaje lateral) y ciertamente también unos mejores resultados estéticos.

Además de lo anterior, es evidente, a través de la extensa documentación científica que se anexa en tres partes, a saber, la primera incluida por parte del Doctor C., la segunda por parte del HTEMRQ, F. 79 a 86, y F. 125 a 131, y la tercera por parte de la misma doña S., como parte del contenido del cuaderno único, que no existe diferencia sustantiva entre los dos procedimientos y que la indicación para el caso de doña S. no poseía duda alguna, dados la cefalea intensa pertinaz y la documentada pérdida de la visión ante diversas intervenciones, incluida la primera realizada con éxito indudable.

RESULTANDOS

Como la misma paciente hace notar: ” ... la atrofia del nervio óptico, *que tal vez se hubiese podido evitar con el otro procedimiento, la vía lateral* “, en vista de la evidencia aportada a través de la literatura adjunta en el proceso, cabe decir que, de igual manera, tal vez también el procedimiento por vía medial pudiere haberse complicado con el mismo desafortunado evento. Además, cuando recuerda que la medicina no posee obligación de resultados sino de medios (F148V), queda visto que para este caso, habida cuenta de la clara indicación de la fenestración y de equivalentes resultados cuando se elige para efectos del mismo procedimiento, un abordaje lateral o medial, en cuanto a potenciales complicaciones, se ilustra a más de lo anterior, cómo, de manera dramática, una vez más, el hecho de encontrar que, inclusive en el mismo paciente, los resultados de un procedimiento equivalente

en términos de lo esperado son diferentes, lo que también permite asegurar, esta vez mediante las consideraciones hechas en esta Sala que, más allá de duda razonable, el actuar médico de los Doctores C. y H., siempre estuvo dentro de los delineamientos científicos o éticos, en términos de los conocimientos científicos y técnicos por un lado, y por otro, en lo que refiere a la dedicación que el caso en cuestión requería.

Por las anteriores consideraciones esta Sala

RESUELVE

Artículo Primero. Confirmar como en efecto confirma la providencia inhibitoria correspondiente a la sesión de Noviembre 2 de 2004 del Honorable Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío mediante la cual decide inhibirse de abrir investigación formal en contra de los Doctores H.C.V y H.H.F. **Artículo segundo.** De acuerdo a lo anterior devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **Notifíquese, Cúmplase y Devuélvase.**

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

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

**SALA PLENA SESIÓN No. 1154 DEL SEIS (06) DE
NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF : Proceso No. 597 del Tribunal de Etica Médica del Tolima

Contra : Dr. R.R.H. .

Denunciante : Sr. H.S.C.

Providencia No. 86-2012

Magistrado ponente : Efraím Otero Ruíz.

VISTOS:

Mediante providencia del 18 de octubre de 2012 el Tribunal de Etica Médica del Tolima decidió no reponer y conceder la apelación al fallo del 14 de septiembre de 2012 mediante el cual resolvió archivar por prescripción de la acción disciplinaria la investigación adelantada contra el Dr. R.R.H. por supuestas infracciones a la ética médica durante la atención oftalmológica (operación de catarata) el 16 de septiembre de 2006 al Sr. H.S.C. . La apelación de 26 de octubre de 2012 fue recibida en el Tribunal Nacional el 29 de octubre. Puesto el expediente para reparto en Sala Plena del 30 de octubre correspondió por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruíz.

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

HECHOS:

La Fiscalía 26, Unidad de Descongestión se dirigió el 5 de septiembre de 2012 al Tribunal seccional, adjuntando la queja presentada el 28 de abril de 2009 ante la Fiscalía General de la Nación en que el paciente Sr. H.S.C. atribuía la pérdida de la visión por el ojo izquierdo a la operación de catarata practicada el 16 de septiembre de 2006 en la Clínica Medi-Cádiz de Ibagué. Como en el momento de recibirse la comunicación de la Fiscalía ya habían transcurrido más de 5 años después de sucedidos los hechos el Tribunal seccional decidió abstenerse de abrir investigación y ordenar el archivo por prescripción de la acción disciplinaria.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:

El cuaderno único de 61 folios contiene copia de la historia clínica de la Clínica Medi-Cádiz de Ibagué correspondiente al Sr. H.S.C. (folios 8 a 31). En su apelación el quejoso sostiene que la prescripción de 5 años fue interrumpida por la presentación de la demanda judicial ante la Fiscalía General de la Nación el 28 de abril de 2009 (Folios 35 a 39). Ese argumento es rechazado en el fallo del Tribunal seccional de 16 de octubre de 2012 al conceder la apelación ya que “la Ley 734 de 2002 establece como término de prescripción 5 años sin reproducir término de interrupción alguno del proceso prescriptivo” (Folio 58).

De acuerdo con la jurisprudencia establecida por este Tribunal Nacional, la resolución preclatoria, aun si haberse llevado a cabo la investigación formal, no es apelable. Menos aún si, como en el presente caso, al momento de negar la reposición, el 18 de octubre de 2012, regía la prescripción legal pues ya se habían cumplido 6 años y 32 días después de sucedidos los hechos.

Observa la Corporación con sorpresa que la decisión de prescripción de la acción disciplinaria la toma el magistrado ponente mediante un

auto unipersonal del 14 de septiembre del presente año y esta “decisión” es confirmada el 18 de octubre por la Sala Plena de Tribunal.

El procedimiento anterior es claramente contrario al procedimiento previsto en la Ley 23 de 1981 y la Ley 906 de 2004, para la toma de decisiones, primero porque no puede existir jerarquía dentro de una misma corporación, pues la misma se da entre funcionarios o corporaciones de diverso nivel jerárquico, por eso los recursos son horizontales (reposición) y verticales (apelación); el primero se interpone ante el mismo funcionario o ante la misma corporación para que nuevamente estudie los elementos que le sirvieron para dictarla y ve la posibilidad de cambiar de criterio para modificarla, revocarla o anularla; mientras que los segundos se interponen ante quien tomó la decisión para que un superior jerárquico la modifique, la revoque o la anule. En tales circunstancias es imposible concebir dentro del ejercicio de la acción penal que un miembro unipersonal de una corporación tome una decisión de carácter interlocutorio como sucede en este caso y menos aún, que el resto de la Sala como si fuera su superior jerárquico, la confirme.

Al interior de los jueces colegiados siempre habrá un ponente que es el encargado de elaborar un proyecto que debe ser estudiado y analizado por la totalidad de los miembros que componen la corporación para que lo aprueben total o parcialmente o lo imprueben. De acuerdo a las circunstancias, si ese proyecto es aprobado se convierte en la decisión que toma la corporación y no el magistrado que elaboró el proyecto; si la Sala le hace observaciones parciales y el ponente las acepta debe modificar el proyecto de conformidad con los lineamientos que señale la Sala Plena, y si el ponente no acepta las reformas propuestas, deberá aclarar o salvar el voto frente a la voluntad mayoritaria de la Sala.

El procedimiento seguido por el Tribunal de primera instancia es claramente violatorio del debido proceso, pero no se declara su invalidez porque habiendo prescrito la acción disciplinaria no tendría sentido tomar esta decisión. Estas reflexiones se hacen con un objetivo puramente magisterial, para que en el futuro no se repitan esta clase de errores.

La prescripción o cualquiera de las causales que impidan continuar el ejercicio de la acción penal dan lugar a la preclusión de conformidad a lo previsto en los artículos 331¹ y 332² de la Ley 906 de 2004.

Habiendo declarado la prescripción era menester que el Tribunal precluyera la investigación de conformidad con lo ordenado en las normas anteriormente citadas. Se incurrió pues en una nueva irregularidad, porque el archivo del proceso sólo se dicta cuando es adelantada la investigación preliminar se considera que no es del caso abrir proceso penal o convocar a audiencia de imputación, de conformidad con las previsiones del artículo 79³ de la Ley 906 de 2004.

A pesar de que se cometió la irregularidad de no decretar la preclusión de la investigación, lo lógico y lo único posible es que decretada la prescripción penal irremediablemente se debe precluir la investigación, y en estas circunstancias ha de entenderse que la decisión objeto de apelación es una verdadera preclusión por prescripción de la acción penal.

1 ARTÍCULO 311. PELIGRO PARA LA VÍCTIMA. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atacar contra ella, su familia o sus bienes.

2 ARTÍCULO 312. NO COMPARECENCIA. Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, además de la modalidad y gravedad del hecho y de la pena imponible se tendrá en cuenta:

1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este.
3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena.

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

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

De acuerdo a reiterada jurisprudencia de esta Corporación en providencia No. 64-2012, la preclusión no tiene el recurso de apelación tal como se ha sostenido:

“..Las dos instancias y su justificación.

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

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

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

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

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

de la cosa juzgada se identifique con la verdad material o histórica de los hechos.

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

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

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

.....

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa.....

; **A IMPUGNAR LA SENTENCIA CONDENATORIA**, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (Lo destacado no lo es en el texto).

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

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

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

ARTÍCULO 14.

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

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

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

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

Art. 8o. Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o

para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

.....

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

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

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

El principio del juez natural imparcial.

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

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

Con este diseño se evita que fuera una misma institución la que acusara y sentenciara, porque dentro de las muchas limitaciones del ser humano es la marcada tendencia a reiterarse y sostenerse en sus criterios iniciales,

para evitar que suceda lo que efectivamente sucedió en el pasado, porque en dicho sistema procesal el juez que acusaba era el mismo que dictaba la sentencia; llegándose a convertir por la fuerza de la costumbre que la sentencia se convirtiera en una repetición de la acusación con un capítulo destinado a la tasación de la pena. Tanto, que en su momento, en los estrados judiciales se comentaba, que la sentencia era un auto de proceder con comillas.

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

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

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

C- ETAPA DE JUICIO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

Esta jurisprudencia ha sido reiterada posteriormente en varias decisiones como la que se produjo el 4 de septiembre de 1995.- Si no se han producido desde aquella época cambios constitucionales ni legislativos que hagan cambiar el criterio de la Corporación, necesario es concluir que se ha de mantener la jurisprudencia de manera inalterable, y todavía con mayor razón, cuando las consideraciones que allí se hacen son precisamente a favor de los intereses del acusado, para efectos de garantizarle una mayor imparcialidad de la segunda instancia y para efectos de tutelar de manera efectiva su derecho a la defensa.-Por lo anterior, considera este Tribunal que la apelación estuvo erradamente concedida desde el punto de vista procesal, pues la denunciante a estas alturas no es sujeto procesal. Las etapas de investigación preliminar e investigación formal ya se encontraban surtidas y agotadas.

Por lo anterior, debe esta superioridad abstenerse de analizar el recurso de apelación, por considerarla improcedente. ⁴.

En el mismo sentido se había sostenido:

3-INVESTIGACION FORMAL

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

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

4 Fernando Guzmán Mora. 19 de agosto de 2008

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

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

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

4- SENTENCIA

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

EN EL PRESENTE CASO, LA DECISION DEL TRIBUNAL SECCIONAL DE ETICA MEDICA DE CALDAS ES DE TIPO INHIBITORIO Y NO PRECLUTORIO, PUES SE EFECTUO UNA INVESTIGACION PRELIMINAR Y NO UNA INVESTIGACION FORMAL. EN EL PRIMER CASO SE DENOMINA INHIBITORIA Y EN EL SEGÚNDO SE DENOMINARIA PRECLUTORIA. EN EL PRIMER CASO, EL DENUNCIANTE TIENE DERECHO A LOS RECURSOS DE REPOSICION Y

APELACION, PUES TODAVIA ES SUJETO PROCESAL. EN EL SEGUNDO CASO (PRECLUTORIA) NO TIENE DERECHO A ESTOS RECURSOS PUES YA HA PERDIDO SU CONDICION DE SUJETO PROCESAL⁵

En el mismo sentido se había sostenido:

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN COMO SUBSIDIARIO

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

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

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

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

5 Fernando Guzmán Mora. 27 de noviembre de 2007.

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle resuelve no reponer ni conceder la apelación. ⁶

Con similares consideraciones se había resuelto:

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

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

El párrafo del mismo artículo fija los plazos perentorios dentro de los cuales debe producirse dicha diligencia de descargos, plazos cuya estrechez no fue evidentemente concebida para acomodar la tramitación de recurso alguno; pero si ello fuera poco, es evidente y así se ha sostenido en numerosas providencias anteriores, que la sustentación de una apelación obligaría en ese caso a la defensa a argumentar detalladamente contra los cargos enunciados en el pliego, de manera que se haría inútil una diligencia posterior para presentar esos mismos argumentos o descargos y ante ellos, el tribunal de segunda instancia quedaría en la absurda disyuntiva de tener que aceptar los argumentos, con lo que estaría absolviendo antes de completar el debido proceso, o por el contrario, rechazarlos y configurar con tal rechazo un prejuizgamiento que sería impedimento mayor para desatar cualquier recurso en las etapas subsiguientes del proceso. La sana lógica indica, entonces, que se debe respetar la formalidad establecida en la Ley 23 de 1981 y su decreto reglamentario, procediendo a presentar ante la sala plena del tribunal de primera instancia los descargos relativos a los artículos por los cua-

⁶ Fernando Guzmán Mora 30 de mayo de 2006

les se haya planteado el pliego de cargos, en el caso que se analiza, el artículo 9 de la Ley 23 de 1981.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“ A lo anterior debemos agregar, que en los sistemas procesales modernos, la acusación, como la defensa, son atribuciones de la parte, en tanto que la decisión es potestativa del juez. Dentro de la lógica del proceso lo único que puede ser recurrible, como es obvio, son las decisiones judiciales. Por lo mismo, si la acusación es facultad

de la parte no debe ser recurrible, pues resulta un contrasentido el que existan acusadores de primera y de segunda instancia.-

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

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

En resumen, el pliego de cargos, en el proceso ético disciplinario, es inapelable. De igual manera aplica para la preclusión de la investigación. ⁷

7 Juan Mendoza Vega. 13 de diciembre de 2005.

Las facultades procesales del quejoso.

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

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

Así se dispone:

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

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

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

f) **A QUE SE CONSIDEREN SUS INTERESES AL ADOPTAR UNA DECISIÓN DISCRECIONAL SOBRE EL EJERCICIO DE LA PERSECUCIÓN DEL INJUSTO;**

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

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

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

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

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

Un conflicto de derechos y su solución.

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

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

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

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

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

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO: Abstenerse de conocer la apelación presentada por el Sr. H.S.C. contra la resolución preclutoria del 14 de septiembre de 2011 mediante la cual resolvió el archivo de todo el proceso contra el Dr. R.R.H. por supuestas fallas a la ética médica en la atención el 16 de septiembre de 2006 al Sr. H.S.C. **ARTÍCULO SEGUNDO:** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **ARTÍCULO TERCERO:** Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

Bogotá, julio diecisiete (17) del año dos mil doce (2012).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1139 DEL DIEECISIETE
(17) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

Ref: Proceso No. 959 del Tribunal de Etica Médica de Risaralda,
Quindío y Chocó
Contra: Dr. R.V.R.
Denunciante: Sr. O.V.C.

Providencia No. 60-2012
Magistrado Ponente: Dr. Efraím Otero Ruiz.

VISTOS:

Mediante providencia del 10 de abril de 2012 el Tribunal de Etica Médica de Risaralda decidió inhibirse de abrir investigación formal contra el Dr. R.V.R., oftalmólogo, por supuesta faltas a la ética médica en el tratamiento el 30 de julio y el 26 de noviembre de 2009 (corrección de desprendimiento de retina) del Sr. O.V.C. , que terminó en la pérdida de la visión por el ojo izquierdo. Presentado el recurso de reposición el 9 de mayo de 2012 el Tribunal seccional decidió no reponer y conceder la apelación la cual fue recibida en el Tribunal Nacional el 14 de junio de 2012. Puesta para reparto en Sala Plena del 19 de junio, correspondió por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruíz.

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

HECHOS:

En su queja del 31 de agosto de 2011 (folio 1) después ampliada en declaración juramentada de octubre del mismo año (folios 33 y 34) el paciente, de 67 años de edad afiliado a Salud Total dice que se ve en la obligación de poner denuncia contra dicha EPS “que ordenó la consulta con el oftalmólogo R.V.R. quien me practicó las dos cirugías. Después de ellas, la visión por el ojo izquierdo se perdió totalmente”. De la declaración injurada del médico tratante y demás documentos aportados como pruebas el Tribunal concluye que el paciente, de 67 años, presentaba disminución progresiva de la agudeza visual debida a una membrana epirretiniana del ojo izquierdo. Después de ser sometido a varias pruebas clínicas y paraclínicas para el diagnóstico, fue sometido a vitrectomía e inyección de gas con aparente evolución postquirúrgica adecuada. Sin embargo, algunos meses después la agudeza visual por el ojo izquierdo se deterioró de nuevo de manera abrupta y fue diagnosticado un desprendimiento de retina. Fue llevado a un segundo procedimiento en que, además, se encontró un desprendimiento multifocal con varios hallazgos de mal pronóstico para la visión postoperatoria. Posteriormente el paciente fue visto por varios especialistas y supraespecialistas que coincidieron con el diagnóstico de desprendimiento total de retina de mal pronóstico e inoperable en un nuevo acto quirúrgico (Folios 8 a 30 y 35 a 61). Respecto a la afirmación del quejoso de que “tengo entendido que antes de la segunda cirugía el Dr. V. debía de haberme hecho una ecografía” el Magistrado ponente en su informe de conclusiones de marzo 20 de 2012 (folios 69 a 75) afirma que dicha afirmación está errada puesto que clínicamente el paciente presentaba una condición evidente y no requería ningún examen paraclínico adicional sino más bien la oportuna intervención que se realizó para tratar de salvar el ojo afectado. Por todo ello concluye que “no hay evidencia que la actuación del Dr. V. haya sido imperita, negligente o apartada de los protocolos y normas vigentes que confirman la llamada *lex artis ad hoc*.” Esta conclusión fue acogida por el Tribunal en pleno para su fallo definitivo.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Dentro del cuaderno de 114 folios correspondiente a este proceso, se aportan los siguientes documentos que pueden ser considerados como pruebas:

1. Historia clínica enviada por Salud Total correspondiente a la atención dispensada al paciente Sr. O.V.C. (folios 8 a 30) incluyendo el consentimiento informado firmado por el paciente (folio 23)
2. Declaración juramentada rendida ante el Tribunal seccional el 25 de octubre de 2011 por el Dr. R.V.R. Sobre los tratamientos y exámenes practicados al paciente (folios 33 y 34)
3. Ampliación de la queja rendida bajo juramento por el Sr. O.V.C. ante el Tribunal seccional el 13 de diciembre de 2011 (folios 62 a 64)
4. Apelación del Sr. O.V.C. en que repite todo lo expuesto anteriormente y hace anexar nueva copia de la historia clínica de Salud Total (Folios 88 a 111)

En cuanto la apelación del fallo inhibitorio, el Tribunal Nacional de Ética Médica ha sustentado la jurisprudencia siguiente (Proceso No. 1007 del 11 de octubre de 2011 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca, Magistrado ponente Dr. Efraím Otero Ruiz y Procesos No 32 de 2010 y 83 de 2011, Magistrados ponentes Dres. Fernando Guzmán Mora y Luis Alberto Blanco Rubio. De acuerdo con este último, “de acuerdo con la Ley 600 de 2000 y de conformidad con la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se sostuvo durante su vigencia que la víctima o el denunciante solo podía apelar el auto inhibitorio y que no tenía ningún otro derecho a participar en el proceso por no ser sujeto procesal.

Pero siendo la codificación procesal, (Ley 906 de 2004) una normatividad dirigida en muchos de sus aspectos a proteger a la víctima, es claro que la situación procesal varió por expresa voluntad del legislador y de conformidad con esa orientación legislativa este Tribunal Nacional

ha venido sosteniendo que la víctima tiene derecho a participar en el proceso como interviniente, puesto que varias normas de dicha codificación así lo reconocen de manera expresa.

En tal sentido esta corporación acogió la providencia No. 32-2010 del 20 de abril de 2010, Magistrado ponente doctor Fernando Guzmán Mora en la que sostuvo:

“...***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 INEXEQUIBLE> A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, ~~si el interés de la justicia lo exigiere~~, por un abogado que podrá ser designado de oficio;

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

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

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

Ha de precisarse que el auto inhibitorio tuvo existencia en la codificación del 2000, Ley 600, pero tal denominación desaparece en la Ley

procesal vigente, la 906, que la sustituye por el “ archivo “ que aparece regulado en el artículo 79 de tal ordenamiento y que establece:

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

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

El aparte “.....motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito,.....” fue demandado como presuntamente inconstitucional y la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1154 del 15 de noviembre de 2005 y ponencia del H. M. Manuel José Cepeda E. declaró la exequibilidad condicional del aparte demandado con base entre otras en las siguientes argumentaciones:

“ Como lo ha establecido esta Corporación en varias oportunidades las víctimas en el proceso penal tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación⁸.

⁸ Sentencia C-228 de 2002 MP: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. AC: Jaime Araujo Rentería. La sentencia revisó la constitucionalidad del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, “(p)or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. El actor solicitaba a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada, que regula la constitución de la parte civil en el proceso penal para los perjudicados o sus sucesores con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, por ser violatoria de los artículos 13, 93 y 95 de la Constitución, así como de los artículos 1 y 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789). Los problemas jurídicos que resolvió la Corte en dicha oportunidad fueron i) ¿Es la exigencia de que la parte civil en el proceso penal se constituya a través de abogado, una violación de su derecho a acceder a la justicia en condiciones de igualdad? Y ii) ¿Son las limitaciones que se le imponen a los perjudicados o sus sucesores para intervenir dentro de la “actuación penal” sólo a partir de la resolución de apertura de instrucción y para acceder al expediente durante la investigación preliminar, violaciones a su derecho a acceder a la justicia

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión de Derechos Humanos se han pronunciado en varias ocasiones sobre los derechos de las víctimas⁹. En sus pronunciamientos se han

en condiciones de igualdad? La sentencia estableció los derechos a la verdad, la justicia y la reparación como derechos de las víctimas en el proceso penal. La parte resolutive de la sentencia es del siguiente tenor “Primero.-Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia.

Así mismo, declarar EXEQUIBLES, en relación con los cargos estudiados, los incisos segundo y tercero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, salvo la expresión “en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas”, contenida en el inciso segundo, que se declara INEXEQUIBLE.

Segundo.-Declarar EXEQUIBLE el artículo 30 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, en el entendido de que las víctimas o los perjudicados, una vez se hayan constituido en parte civil, pueden acceder directamente al expediente.

Tercero.-Declarar EXEQUIBLE el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, salvo la expresión “a partir de la resolución de apertura de instrucción” que se declara INEXEQUIBLE.”

9 Es importante resaltar el caso Velásquez Rodríguez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el cual se estableció la obligación de los Estados de prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. Así mismo el Relator Especial para la Comisión de Derechos Humanos, subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, elaboró un Informe Relativo al Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación a las Víctimas de Violaciones Flagrantes de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en el cual se establecieron los siguientes principios respecto de los derechos de las víctimas:

La violación de un derecho humano da a la víctima el derecho a obtener una reparación.

La obligación de garantizar el respeto a los derechos humanos incluye el deber de prevenir las violaciones, el deber de investigarlas, el deber de tomar medidas apropiadas contra sus autores y el deber de prever reparaciones para las víctimas.

La reparación por violaciones de derechos humanos tiene el propósito de aliviar el sufrimiento de las víctimas y hacer justicia mediante la eliminación o corrección, en lo posible, de las consecuencias de los actos ilícitos y la adopción de medidas preventivas y disuasorias respecto de las violaciones.

La reparación debe responder a las necesidades y los deseos de las víctimas. Será proporcional a la gravedad de las violaciones y los daños resultantes e incluirá la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

consolidado las formas de reparación de las víctimas que constituyen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición que incluyen entre otras la garantía de la verificación de los hechos y la revelación completa y pública de la verdad¹⁰.

La decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas. En efecto, a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad.

La reparación de determinadas violaciones flagrantes de los derechos humanos que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional incluye el deber de enjuiciar y castigar a los autores. La impunidad está en conflicto con este principio. Deben reclamar la reparación las víctimas directas y, si procede, los familiares, las personas a cargo, u otras personas que tengan una relación especial con las víctimas directas.

Además de proporcionar reparación a los individuos, los Estados tomarán disposiciones adecuadas para que los grupos de víctimas presenten reclamaciones colectivas y para que obtengan reparación colectivamente.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú) Sentencia de 14 de Marzo de 2001. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en la sentencia Barrios Altos del Perú estableciendo que la amnistía que había concedido Perú era contraria a la Convención, a pesar de que el país se había comprometido a reparar materialmente a las víctimas, pues se estaba desconociendo su derecho a la verdad y a la justicia: "Todo Estado está en la obligación de realizar una investigación exhaustiva de hechos de los cuales tenga conocimiento como presuntas violaciones de derechos humanos, además de sancionar a los responsables de los mismos... El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención." (párrafos 47-49 sentencia de fondo). En el mismo sentido la Corte Constitucional se ha pronunciado estableciendo que el derecho de participación de los afectados por atentados contra la dignidad humana en proceso penales no se limita sólo a la reparación material sino además les corresponde un derecho a la reparación integral incluyendo el derecho a la verdad y a la justicia (Ver sentencias T-1267 de 2001 MP: Rodrigo Uprimny Yepes; SU-1184 de 2001 MP: Eduardo Montealegre Lynett; C-578 de 2002 MP: Manuel José Cepeda Espinosa; C-875 de 2002 MP: Rodrigo Escobar Gil; C-228 de 2002 MP Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; C-004 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett; T-249 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett.)

Por lo tanto, como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos.

Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías. (Lo destacado no lo es en el texto).

En las circunstancias normativas precedentes, ha de concluirse que en vigencia de la ley procesal actual no se puede seguir hablando de auto inhibitorio, sino del auto de archivo de las diligencias y en tal sentido se confirmará la decisión motivo de recurso, pero con la precedente aclaración, que no se trata de un auto inhibitorio, sino de uno de archivo de las diligencias.

Por su parte, este Tribunal Nacional está de acuerdo con lo manifestado por el Tribunal seccional en el sentido de que, en su apelación, el quejoso no añade ningún argumento nuevo a los ya expresados desde su queja inicial.

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

RESUELVA:

ARTICULO PRIMERO : Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Etica Médica de Risaralda, Quindío y Chocó mediante el cual resolvió no reponer el auto de archivo de las diligencias en el proceso que se siguió al Dr. R.V.R. por presuntas fallas a la ética médica en la atención del Sr. O.V.C. **ARTICULO SEGUNDO :** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **ARTICULO TERCERO.** Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. **COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

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

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

**SALA PLENA SESIÓN No.1076 DEL PRIMERO (01)
DE MARZO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011).**

REF: Proceso No. 560 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas
Contra: M.A.G.H.

Denunciante: Sra. B.S.T.

Asunto: Recurso de apelación

Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 21-2011

VISTOS

El 9 de noviembre de 2010, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas resolvió no aceptar los descargos presentados por el doctor M.A.G.H. identificado con cédula de ciudadanía número de Manizales y registro Médico número .. del, por violación a los artículos 10, 15, 34 y 36 del Código de Ética Médica y determinó sancionarlo con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de ocho días.

Dentro de términos legales, el abogado defensor doctor JOSE GERMAN GRAJALES GONZALEZ, apoderado de oficio del médico investigado, apela el fallo de fondo y solicita la declaratoria de nulidad por violación del derecho a la defensa de su prohijado

El tribunal seccional concede el recurso el 18 de enero de 2011 y remite el expediente ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, el cual es recibido el 26 de enero de 2011. Puesto para reparto correspondió por

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

HECHOS

El 26 de marzo de 2007, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas recibe queja elevada por la señora B.S.T. en contra del doctor M.A.G.H., por supuestas fallas éticas en la atención a la paciente B.E.C.C., por cirugía practicada en su humanidad a nivel del ojo izquierdo, con obtención de resultados no deseados e incapacidad subsecuente.

La paciente fue sometida a cirugía de catarata del ojo izquierdo, presentando a los dos días inflamación del ojo, motivo por el cual le recetó el cirujano unas gotas que no surtieron efecto de controlar el cuadro clínico. Posteriormente, debido a incapacidad del doctor M.A.G.H. , fue llevada a Comfamiliares y luego al Instituto Oftalmológico y luego de demoras de varias semanas y bajo la presión de una acción de tutela fue reintervenida, sin resultados positivos.

El 17 de abril de 2007 se decidió iniciar investigación formal en contra del médico acusado y fue designado el magistrado JAVIER GUZMAN MEJIA. La sala plena concluyó que existía mérito suficiente para abrir pliego de cargos en contra del encartado, por haber actuado de manera no adecuada en los siguientes aspectos:

- a. No abrió la historia clínica de la paciente
- b. No ordenó exámenes preoperatorios básicos
- c. No se llevó a cabo un consentimiento informado válido previo al procedimiento
- d. No efectuó una adecuada descripción quirúrgica
- e. No anotó las consultas postoperatorias de control
- f. No firmó la salida ni su justificación

El médico disciplinado jamás asistió a las diligencias del proceso, a pesar de haber sido notificado en debida forma en numerosas ocasiones, motivo por el cual fué menester nombrar un abogado de oficio para no vulnerar su derecho a la defensa.

Ni el enjuiciado ni su representante legal desvirtuaron los cargos elevados por su actuación irregular, motivo por el cual el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas decidió suspender al investigado por espacio de ocho días

El defensor apeló la decisión, con base en la falta de notificación a su prohijado de los testimonios rendidos por los doctores M.D.P. y M.P.G.L., con lo cual (en su criterio) se ha trasgredido el debido proceso y se ha violado el derecho a la defensa. Con base en lo anterior, solicita nulidad de lo actuado a partir de los mencionados testimonios.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

I- SOMOS CONSCIENTES DE LA TRASCENDENCIA DEL DERECHO A LA DEFENSA

El derecho a la defensa dentro del proceso han sido una de las grandes conquistas de la época moderna, porque pese a haber sido reconocida en el más remoto pasado, posteriormente fue ignorada con la implantación del sistema procesal inquisitivo en la época medieval, porque debe recordarse que la forma procesal inquisitiva, caracterizada en toda su intensidad en los procesos adelantados por los “ Santísimos “ Tribunales de la Inquisición, todas las funciones del proceso quedaban en manos del Tribunal y en tales condiciones es evidente la inexistencia del derecho a la defensa, porque igualmente se debe recordar como el proceso era secreto y el procesado solo tenía derecho a la “ defensa “ cuando la investigación ya había sido adelantada, cuando había sido sometido a tortura y generalmente confesado; en tales circunstancias

es obvio que las posibilidades defensivas eran inexistentes, puesto que su lugar en la hoguera estaba garantizado.-

Es precisamente en la Declaración del buen pueblo de Virginia, - 12 de junio de 1776 -, donde se consagraron algunas de las características propias del derecho a la defensa cuando se determinó en su artículo VIII:

“ Que en todo proceso criminal, inclusive aquellos en que se pida la pena capital, el acusado tiene derecho a saber la causa y naturaleza de la acusación, a ser careado con sus acusadores y testigos, a pedir pruebas a su favor y a ser juzgado rápidamente por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime no podrá declarársele culpable; tampoco puede obligársele a testificar contra sí mismo; que nadie sea privado de su libertad, salvo por mandato de la ley del país o por juicio de sus iguales .-

Este derecho innominado que aparece en la Declaración del buen pueblo de Virginia, como precursora de la Declaración de Independencia de los EE. UU (4 de julio de 1776) y de la expedición de la Constitución del mismo país (17 de septiembre de 1787), viene a concretar y a nominar el derecho en la Sexta Enmienda a la Constitución antes mencionada (El derecho a un juicio justo), que se había concretado también innominadamente en la Quinta Enmienda (Los derechos en la causas penales). La Quinta Enmienda en relación con los derechos que tienen los ciudadanos en las causas penales determina:

“ Ninguna persona será detenida para que responda por un delito capital, o infamante por algún otro concepto, sin un acto de denuncia o acusación formulado por un Gran Jurado, salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales, o en la milicia, cuando estas estén en servicio efectivo en tiempo de guerra o de peligro público; tampoco podrá someterse a una personas dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso ju-

dicial; tampoco podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa .-

En la Sexta Enmienda, sobre el derecho a un juicio justo se le da la denominación de derecho a la defensa cuando se expresa:

“ En todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedido a cargo de un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito haya sido cometido; tal distrito previamente habrá sido determinado conforme a la ley y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación; será confrontado con los testigos que se presenten en su contra; tendrá la obligación de obtener testimonios a su favor, y contará con la asistencia jurídica apropiada para su defensa .-

En la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, de manera innominada se consagra el debido proceso y surge tácito el derecho a la defensa cuando se dispone en el artículo 7º:

“ Ningún hombre puede ser acusado , arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la ley y con las formalidades prescritas en ella. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados, pero todo ciudadano llamado o preso en virtud de la ley debe obedecer al instante y si resiste se hace culpable .-

El vocablo defensa en la acepción que nos interesa significa:

“ Amparo, protección, resistencia al ataque. Mantenimiento de una causa, idea o plan discutido o impugnado por otros. Socorro, ayuda. Repulsa o rechazamiento de agresión. Abogado defensor. Escrito con el que se trata de justificar o de atenuar la conducta del acusado ante un tribunal. Hecho o derecho alegado en juicio civil o contencioso de otra índole, para oponerse a la parte contraria. (Las negrillas no son del texto) .-

Mientras que el mismo autor de manera más concreta en referencia a la defensa en juicio nos dice:

“ La que por uno mismo o por letrado se asume ante una pretensión o acusación ajena, planteada judicialmente, para intentar la absolución de una u otra especie. Integra un derecho aun en los casos de mayor flagrancia en lo penal y de mayor iniquidad en lo civil, por la posibilidad de que las apariencias quedan desvirtuadas o los hechos encuentran alguna justificación. Si en lo personal garantiza desde la integridad física al arsenal de los derechos individuales, se concreta también en lo patrimonial y en las demás esferas jurídicas.-

“ EN LA PRÁCTICA SE TRADUCE EN EL DERECHO DE LAS PARTES O DEL REO, SEGÚN SE TRATE DE ASUNTOS CIVILES O CRIMINALES, PARA ELEGIR CON TODA LIBERTAD LA ASISTENCIA PROFESIONAL QUE DESEEN. Como garantía, se proclama en todas las Constituciones y se regula en todos los ordenamientos procesales; a grado tal, que, hasta contra la pasividad y la negativa, en lo penal se nombra defensor de oficio; actitud que no se lleva al procedimiento civil con tal rigor, por cuanto de los derechos propios cabe disponer mediante renuncia o abandono gratuito “.- (Lo destacado no lo es en el texto).-

La defensa como derecho del ciudadano que sufre una sindicación del Estado en ejercicio del ius puniendi, como expresión de su soberanía interna, es la más clara expresión democrática, en la que concebimos un instrumento de convivencia (Estado) que debe ejercer un poder punitivo, para garantizar el respeto de las normas mínimas que permitan la coexistencia pacífica de la sociedad.-

Pero si de la misma manera entendemos que el Estado es una creación del hombre, concebida para garantizar la obtención de sus expectativas, esperanzas, ilusiones, posibilidades, anhelos, deseos personales, sociales, políticos, económicos, culturales, etc, es claro que lo debemos concebir con un poder punitivo restringido, porque por encima del concepto de Estado siempre estará la intangible e invulnerable dignidad de ser hombre: su creador.-

Dentro de tales parámetros el Estado debe ejercer el poder punitivo contra todos aquellos que vulneran normas mínimas de convivencia social, pero como siempre, el ejercicio del poder puede ser vecino de su abuso, - bien como ente Estatal o bien como expresión de los que a su nombre ejercen ese poder represivo -, se hace indispensable que todo ciudadano que reciba la imputación de ser un presunto infractor de cualquiera de esas normas mínimas de convivencia social, deba tener el derecho o la capacidad de enfrentar ese poder soberano en condiciones que le garanticen en circunstancias mínimas de igualdad, la posibilidad de negar la autoría, la existencia del hecho; o demostrar la inimputabilidad, la justificación de la conducta, la inculpabilidad de la acción, la atenuación de la misma, la imposibilidad de que se pudiera haber iniciado la acción, o de su prosecución, de buscar circunstancias específicas o genéricas de atenuación, o en el peor de los casos, de solicitar la aplicación de una pena mínima, de una sentencia anticipada o de una condena condicionada.-

Solo dentro de tales perspectivas podemos entender el concepto de un Estado, Social y Democrático de Derecho, y solo así puede ser comprendida la existencia de un derecho represor al que se le permite concebir la existencia de castigos para aquellas conductas que afectan las condiciones mínimas de coexistencia social; porque dentro de tales lineamientos, el inicio y en general el ejercicio del poder represivo del Estado solo puede entenderse dentro de las infinitas limitaciones que el mismo Estado se autoestablece o que le impone la comunidad internacional, cuando se consagra el concepto del debido proceso, que no tiene otro objeto que restringir el poder represivo del Estado para evitar el abuso de poder, la arbitrariedad y en definitiva: la dictadura; y esto con el único objetivo de salvaguardar la vida, la honra, la integridad personal, y en fin la totalidad de los derechos y garantías inherentes con la intangible e invulnerable dignidad del hombre .-

Etimológicamente del vocablo, Defensa, se ha dicho:

“ protección, acción de defender de un ataque: latín defensa, femenino de defensus, participio pasivo de defenderé, defender .-

Desde la perspectiva etimológica sobre el vocablo Defender se ha dicho:

“ proteger de un peligro o de un ataque; abogar a favor de: latín: defenderé, defender, alejar, rechazar, de apartar .-

“ 1155. Tomado del latín defenderé, alejar, rechazar (a un enemigo), defender, proteger.

Derivado. Defensa, 1490, tomado del latín tardío defensa. íd. Defensivo, h. 1440; defensiva, 1705, Defensor, 1438, latín defensor, defensoris.

Algunos proverbios latinos nos dan una idea sobre lo que se ha entendido por defensa a través de los siglos:

Nemo debet inaudito demnari. Nadie debe ser condenado sin ser oído.

Defensionem quocumque tempore postulanti reo negari non oportet. Pidiéndola el reo, no se le debe negar en ningún tiempo la defensa.-

Nullus pluribus uti defensionibus prohibetur. A nadie está vedado valerse de varias defensas.-

Non defendere videtur non tantum, qui latitat, sed et is, qui praesens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.- Se considera que no se defiende no solamente el que se oculta, sino también el que estando presente se niega a defenderse o no quiere aceptar el juicio .-

Enrique Jiménez Asenjo haciendo un símil de los aspectos bélicos del ataque y la defensa nos dice sobre el derecho a la defensa procesal:

“ Por una clara concepción ideal, dicha palabra - defensa - logra un sentido bélico relevante en el mundo de las realidades y expresa una de las dos operaciones fundamentales de la estrategia militar: la ofensiva (ofensa) y la defensiva (defensa); esta última como opuesta a la primera, para enervarla o destruirla. Luego, mediante una clara transposición de ideas, la acción ofensiva o defensiva se fija en el instrumento o los elementos que contribuyen a verificarla, y así se llama también “ defensas “ a las armas, instrumentos o elementos, en general, que

contribuyen a proteger del peligro que amenaza, o a las obras, fortificaciones o medios que se realizan, o las medidas que se toman para lograr su fin propio, siendo la defensa, activa si se opone a la acción que se ofende o ataca, otra acción (reacción) de signo igual o contrario que aquella, neutralizándola o destruyéndola; y pasiva, si se limita a resistir (sin reacción), evitando sólo sus efectos por medios pacíficos.-

“ De aquí se desprende:

“ 1).- La idea de defensa es correlativa, y se da en función de la ofensa.-

“ 2).- Implica una actividad de signo igual, pero contrario a la primera; y

“ 3).- Posee un carácter preponderantemente bélico, en cuanto tiende a enervar o destruir todo aquello que se le opone. “ .-

La interpretación propuesta por el autor citado, en la que da una referencia bélica al derecho que se estudia no es gratuito, pues para llegar a ella parte del significado etimológico del verbo “ defender “ del que como ya se vio atrás, se concreta en el rechazo de un ataque.-

Es claro que partiendo de tal concepción etimológica ha de entenderse de manera necesaria, que la imputación penal que el Estado formula a sus súbditos constituye una verdadera agresión que afecta o puede afectar de manera grave sus derechos personalísimos, particularmente la libertad de locomoción, los derechos políticos, el honor, el patrimonio y algunos otros derechos fundamentales como la patria potestad y el ejercicio de algunas actividades profesionales; agresión que genera por reconocimiento del Estado, el derecho del ciudadano a defenderse de tal imputación, derecho defensivo que surge fundamentalmente del reconocimiento constitucional según el cual se lo presume inocente mientras el Estado no logre demostrar su culpabilidad.-

El símil bélico planteado por Jiménez Asenjo no surge entonces de la inventiva del autor citado, sino del significado mismo del vocablo con el cual se quiso bautizar el derecho que se le concede al ciudadano para que ejerza frente al Estado cuando este pone en duda su presunción de inocencia mediante la formulación de una imputación.-

Y bien sabemos que el proceso tiene las características de una verdadera batalla, dialéctica sí, pero combate en el que se entrecruzan los ataques de los sujetos procesales tendientes a la búsqueda de un resultado final: absolución, atenuación de la imputación o de la pena, reconocimiento de determinados beneficios de un lado; y del otro, condena, agravación de la pena, indemnización de perjuicios, restablecimientos del derecho, verdad y justicia, del otro.-

El juez en cumplimiento de su deber y de su finalidad constitucional trabaja en la búsqueda de la verdad, para poder impartir justicia de conformidad con ella; mientras que los sujetos procesales luchan por la obtención del resultado buscado de acuerdo con sus pretensiones procesales y conforme a lo que permitan los hechos probados dentro del proceso; pero claro que éstos últimos, en muchas ocasiones con una evidente parcialidad de la búsqueda de un objetivo determinado, parcialidad finalística que nunca puede estar dentro de los propósitos judiciales.-

El mismo autor destaca las diversas acepciones que el vocablo defensa tiene para el derecho, haciendo especial énfasis en la que a nosotros particularmente nos interesa, esto es la defensa en juicio cuando nos dice:

“ Para el derecho, la palabra “ defensa “ posee también acepciones o significados diferentes, y así unas veces se aplica, como eco de su significado original, al ejercicio de una actividad jurídica de amparo y protección a quien se encuentre atacado, por el ejercicio de una acción dirigida contra él, o bien, por transposición del acto al agente, se llama también “ defensa “ a la persona que ejercita esta actividad, o también al instrumento o pieza oratoria utilizada para defender, con lo cual se verifica, en el sector jurídico, análogo fenómeno de mimetismo que en el real ya observado. “ .-

El autor antes citado nos da razones de particular importancia procesal para justificar la existencia de la defensa en juicio cuando nos dice con particular sabiduría que:

“ Se deriva de la consideración del proceso como un derecho -due-lo judicial -, en donde las armas que se esgrimen son la razón y la dialéctica, puestas al servicio del descubrimiento de la verdad y los principios de justicia que deben aplicarse. La lucha, por consiguiente, requiere igualdad de armas, pues de lo contrario autorizaría una felonía en favor del combatiente mejor equipado. Así lo que está permitido a la acusación, debe permitirse a la defensa y, de este modo, mantener la imparcialidad, tanto del órgano jurisdicente como de la acusación, es una consecuencia necesaria de la “ igualdad “ procesal, tanto en el sumario, si ello es posible, como en el plenario. “ Si se negase la defensa en el sumario, sólo serviría para la acusación, y no es así, pues el sobreseimiento carecería de base racional y sentido “ (Orbaneja). Con la instauración de la asistencia de un patrono perito en derecho, la ley trata de articular en el procedimiento la igualdad de armas. Así se encuentra sancionado en nuestra Ley procesal penal.-

“ En resumen, la defensa es útil y necesaria:

“ 1).- Porque representa un derecho natural humano.-

“ 2).- Porque equilibra las fuerzas contendientes en la litis.-

“ 3).- Porque consagra el principio de igualdad de armas entre las partes.-

“ 4).- Porque completa los conocimientos de los justiciables e ilustra al juzgador.-

“ 5).- Proporciona ponderación y dignidad a la discusión, eliminando la pasión personal; y

“ 6).- Contribuye, como dice Aguilera, indirectamente a la difusión de la cultura jurídica entre técnicos y profanos, facilitando la publicidad de los debates.-

“ El derecho de defensa ha tenido, sin embargo, que soportar una opinión adversa, que a veces logró oscurecer su dignidad y pureza de intención. Así, aunque se admita la defensa natural o material, la formal ha sido combatida con argumentos que el propio Mitermaier resume:

“ 1).- El abogado, la mayoría de las veces, no hace más que retorcer el derecho, desfigurar la verdad y aducir sofismas fundados en apariencias.-

“ 2).- La defensa obligada, dilata excesivamente la averiguación, el procedimiento y la decisión del juicio.-

“ 3).- El instructor descubrirá por sí mismo los motivos de exculpación y dará al acusado oportunidad de justificarse tan cumplidamente como proceda, teniendo presente todos y cada uno de tales motivos.-

“ 4).- Todos los efectos del procedimiento y de la prueba serían advertidos y separados por los propios juzgadores, que son siempre varios.”

Si estamos hablando de ataque y defensa y todo ello dentro de un marco jurídico, necesariamente ese duelo judicial solo puede concebirse dentro del plano de la más absoluta igualdad, - teóricamente hablando -, porque es claro, que cualquier matiz que establezca la preponderancia de uno de los sujetos de la lucha, hace cesar el equilibrio de la misma y consecuentemente la existencia misma del Derecho y del Estado calificado como de Derecho.-

Hablamos de la igualdad y lo hacemos al referimos en un plano teórico, porque es evidente que el poder del Estado es inconmensurable y de manera necesaria siempre el ciudadano que lo enfrenta estará en situación real de desigualdad; pero pese a la existencia de la misma, recordemos lo que ya hemos dicho con anterioridad que al establecerse el concepto del debido proceso, el Estado autolimita su poder represivo y cada una de las restricciones que se impone constituye una garantía consagrada en beneficio del ciudadano ; garantías que al establecerse de manera real logran un cierto equilibrio entre el infinito poder del Estado y la débil capacidad del ser humano.-

No está por demás recordar el derecho a la defensa que se consagra como causal de irresponsabilidad penal en favor de los ciudadanos , cuando son objeto de una agresión, permitiéndoseles rechazar la misma, siempre y cuando, la reacción defensiva sea proporcionada - similar - a la agresión de que se es objeto.-

Recordamos la institución del derecho penal, simplemente para evidenciar, que siempre el legislador en la búsqueda de la justicia persigue un cierto equilibrio entre los contendientes y es evidente que para efectos de la justificación de la defensa en el ámbito del derecho penal o para el ejercicio del derecho a la defensa dentro del proceso penal, siempre se trata de conseguir la igualdad entre las partes, porque de existir la misma, estaremos frente a la equidad y ello significa justicia que al fin y al cabo es el objetivo político último de un verdadero Estado Social y Democrático de Derecho.-

II- RESPECTO DE LA NULIDADES

Las nulidades son mecanismos reparadores de actos procesales que son violatorios del debido proceso o que han desconocido el derecho de defensa, en forma grave. En el trámite procesal se pueden presentar errores leves y graves y que pueden atentar gravemente o no contra el debido proceso o el derecho de defensa.

Hay errores que se pueden subsanar sin ser violatorios del debido proceso, por ejemplo error al nombrar al sindicado y decir que es Pedro José y no Pedro Luis pero estando plenamente identificado con su número de identificación, el nombre de sus padres, etc.

La Nulidad es la última forma de reparar esos errores.

Las nulidades obedecen a una serie de principios orientadores y básicos que no se deben desconocer para decretarse las nulidades.

PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y SU CONVALIDACION

1. PRINCIPIO DE LA INSTRUMENTALIDAD O DE LA FINALIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES:

No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no viole el derecho a la defensa:

Dentro del proceso la actuación se surte para que se produzca un resultado. Ejemplo: Las notificaciones se hacen para enterar a los sujetos procesales y que presenten recursos o se defiendan.

Si el acto fue irregular pero si cumplió su función y no violó el derecho de defensa, no hay que recurrir a la declaratoria de nulidad. Ejemplo: una notificación irregular, debe notificarse personalmente la providencia al procesado, pero si este no la firma en constancia de que fue notificado y continuación de esto, el procesado presenta recursos de reposición o de apelación y se sustenta. El acto cumplió su finalidad y no hay necesidad de que se repita la actuación ni de que se declare la nulidad.

2. PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN:

Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento:

Los actos procesales deben brindar garantías a todos los sujetos procesales en igualdad de condiciones y nadie puede sacar provecho de los actos irregulares en los que haya coadyuvado a su producción. Si un sujeto procesal provocó la irregularidad o intervino en alguna forma en su producción, no puede alegarlo para provocar una nulidad.

Los actos procesales tienen una trascendencia, van más allá de los intereses particulares de cada uno de los sujetos procesales. Nadie puede usar de ellos para beneficio propio. Si hay una irregularidad; por ejemplo un testimonio es recibido sin el debido juramento, y el sujeto no dice nada y más adelante solicita la nulidad porque se construyó una decisión sobre un acto irregular, si el sujeto intervino en la diligencia y firmó el acta. No puede alegar la nulidad porque estaría obrando con deslealtad con el proceso, con dolo.

3. PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA:

Los actos procesales tienen repercusiones en la administración de justicia y cuando trascienden y lesionando el debido proceso o el derecho

de defensa se puede decretar la nulidad. Ejemplo: se practica una prueba dentro del proceso que favorece al sindicato, pero el funcionario judicial en el momento de calificar el mérito del sumario, no tiene en cuenta dicha prueba y siendo que esta prueba favorece al sindicato, la providencia que dicte el funcionario deberá ser decretada nula.

Se busca si hubo un daño al derecho de defensa o no.

No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica.

4. PRINCIPIO DE LA CONVALIDACIÓN:

Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen garantías constitucionales:

Hay que observar si el acto irregular es posible de ser convalidado por el sujeto o no o si este acto cumplió con su finalidad, no hay necesidad de decretar la nulidad.

La doctrina dice: los actos procesales irregulares no pueden ser convalidados por el consentimiento del sujeto al cual iba dirigido, porque el funcionario judicial es el primer garante de la legalidad del proceso y no sería justo que un sujeto procesal por determinada razón se quedó callado y así convalidó el acto procesal, porque estaría convalidando la omisión del Funcionario Judicial quien tiene la obligación de preservar la legalidad del proceso. Entonces el funcionario judicial tiene la obligación de subsanar inmediatamente tan pronto detecte una irregularidad.

Ejemplo: No se notificó al defensor la providencia de Resolución de Acusación y así se fue al Juicio y allí el Juez se da cuenta de ello y debe subsanar dicho acto; debe decretar la nulidad, para que la Resolución vuelva al Fiscal y este proceda a hacer la debida notificación. Otros dicen que si el defensor actúa a pesar de no ser notificado, quedaría subsanado el error por el consentimiento del sujeto procesal.

5. PRINCIPIO DE LA MEDIDA ÚLTIMA:

Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial. Cuando la resolución de acusación se funde en la prueba necesaria exigida como requisito sustancial para su proferimiento, no habrá lugar a declaratoria de Nulidad si la prueba que no se practicó y se califica como fundamental puede ser recaudada en la etapa del juicio, en cambio procederá cuando aquella prueba fuese imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa o cuando se impartió confirmación a las resoluciones que negaban su práctica, a pesar de su evidente procedencia:

Es la última medida que debe tomarse para corregir un acto irregular, es decir que es residual la nulidad; porque primero existen los recursos; ejemplo si es una providencia interlocutoria: cabe recurso de reposición y de apelación. Si a pesar de ello subsiste el error se tiene que recurrir a la nulidad.

6. PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD-TAXATIVIDAD:

No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en el código.

Las nulidades son taxativas, están reguladas, están legalmente indicadas, no existe analogía. Son las que dice la ley y nada más.

7. PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA:

La idea es que existan principios que permitan que no sea tan fácil interponer una nulidad.

Los principios lo que buscan es precisamente que haya una seguridad jurídica, las providencias deben producir un resultado. Las Providencias buscan hacer avanzar el proceso, hay unas que marcan el final de una etapa y su ejecutoria busca es la seguridad jurídica, a menos que exista un error muy grave que genere una nulidad que permita volver de nuevo sobre lo actuado.

No es bueno que se interpongan fácilmente las nulidades.

Hay Providencias que tienen ejecutoria material (Cuando una providencia constituye soporte, principio, base, fundamento o prerequisite de otra decisión) Ejemplo: el cierre de la investigación, una vez en firme tiene ejecutoria material, luego de su ejecutoria sigue la calificación del mérito del sumario. Otras tienen ejecutoria formal y que no producen seguridad jurídica, ejemplo: La Resolución Inhibitoria, porque se puede reabrir la investigación en cualquier momento.

NULIDADES PRINCIPALES

Son causales de nulidad:

1. Falta de competencia del funcionario judicial.
 2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.
 3. La violación del derecho de defensa.
1. La falta de competencia del funcionario judicial: durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial:
 2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el Debido Proceso:

Ejemplos: Resolver dictar resolución de apertura de Instrucción en proceso contra Pedro Pérez sin más detalles, es decir no está individualizado con sus nombres y apellidos completos, con su identificación, con el lugar de su domicilio, el de sus padres, etc. Juzgar a José como imputable, siendo que es inimputable según experticio técnico médico.

Continuar proceso contra Juan quien murió el 10 de abril de este año y cuya muerte fue un hecho notorio.

Artículo 398 No 2º: irregularidades en la Resolución de acusación: debe llenar todos los requisitos: Son generadores de NULIDAD:

- Resolución de acusación mediante providencia de sustanciación: Acto nulo porque debe dictarse mediante providencia interlocutoria. Genera nulidad.
- Resolución de acusación anfibológica: (confusa, contradictoria).
- No precisión en Resolución de acusación sobre tipo subjetivo (error en la calificación de la culpabilidad a título de dolo o de culpa o de preterintención) u Objetiva (se refiere al tipo penal, porque toda la parte motiva se refiere a un tipo objetivo penal y en la parte de la decisión a otra).
- Indeterminación en la Resolución de acusación sobre la forma de intervención en la comisión de la conducta punible. Se habla que es en forma de autor o a título de participación (cómplice o determinante) y luego se refiere a otra cosa.
- Indeterminación en los delitos conexos o en grado de ejecución de la conducta punible. Hablar de los concursos pero deben individualizarse los tipos penales (hurto – lesiones personales y homicidio y en la Resolución se le olvido al fiscal hablar de alguno de ellos.
- Falta de precisión en la época de la comisión de la conducta punible. No se habla de tiempo sino de la época. Ejemplo Junio del 2.000.
- No individualización del llamado a Juicio. Se dice que se llama a Juicio a Pedro Pérez y no más.

3. La violación del derecho de defensa:

Ejemplo:

- Se adelanta la investigación sin defensor del procesado.
- Si el defensor nombrado no adelanta estrategias de defensa.

- Si el Magistrado Instructor no verifica citas importantes hechas para defensa del sindicado.
- Si a Pedro, nombrado en indagatoria de Juan como su colaborador en la conducta punible, solo se le vincula en el Juicio.
- Si no notifica personalmente la Resolución de acusación a sindicado o a su defensor.

Si la irregularidad afecta principios o derechos constitucionales (Fundamentales) NULIDADES de tipo Constitucional.

También hay NULIDADES LEGALES: Cundo afectan derechos no consagrados en la Constitucional.

Se consideran inexistentes para todos los efectos procesales, las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del procesado sin la de su defensor (Art. 305 CPP/00). Se da por ejemplo cuando se acude sin defensor a la indagatoria, esa indagatoria será inexistente ese acto, como si no hubiese habido indagatoria, también si el testimonio se rinde sin el juramento esa diligencia es inexistente, o cuando del peritazgo no se da traslado a las partes, sin traslado no es evaluado como prueba, el reconocimiento en fila de personas obligatoriamente debe hacerse en presencia del defensor, sin su presencia es inexistente, y en fin cuando un procedimiento judicial se hace mal y sin cumplir con lo establecido para ello en el Código Procedimiento Penal. Entonces en estos casos se decreta la nulidad de oficio.

Esos actos construidos en forma irregular se deben declarar nulos y sus efectos se deben retraer hasta el momento en que empezaron esas irregularidades (como si nunca hubieran existido).

La nulidad se declara de oficio por el funcionario judicial, decretando la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal y deberá ordenar la reposición de lo actuado que dependa del acto declarando nulo para que se subsane el derecho (Art. 307 CPP/00).

La oportunidad para invocar la nulidad es en cualquier estado de la actuación procesal (Art. 308 CPP).

La solicitud del sujeto procesal que alegue una nulidad, deberá determinar la causal que invoca las razones en que se funda y no podrá formular una nueva, sino por causal diferente o por hechos posteriores

III- LA SANA CRITICA DEL JUEZ EN LA VALORACION DE LAS PRUEBAS

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 critica 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: 1º 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; 2º 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; 3º No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4º 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; 5º 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.

CONCLUSIONES

No se aprecia en ninguna parte del proceso que se haya violado el debido proceso y mucho menos que se haya trasgredido el derecho a la defensa del médico acusado. Es mas, el tribunal seccional en vista de la renuencia del médico encartado a comparecer, nombró un abogado de oficio de muy buena calidad profesional, el cual se dedicó a defender a su representado con toda diligencia y dedicación.

Sin embargo, sus alegatos no son de recibo y no se ve por qué, la falta de notificación de unos testimonios que tampoco fueron de absoluta relevancia en el proceso, hayan lesionado la integridad de los derechos fundamentales del investigado

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

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO. Confirmar como en efecto confirma, la sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por el lapso de ocho días al doctor M.A.G.H. identificado con cédula de ciudadanía número de y registro Médico número ... del, por violación a los artículos 10, 15, 34 y 36 del Código de Ética Médica ARTICULO

SEGUNDO. Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNIQUESE Y CUMPLASE

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

Bogotá, mayo diez (10) del año dos mil once (2011).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1085 DEL DIEZ (10) DE
MAYO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011)**

REF: Proceso No. 726, Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca
Contra el doctor C.M de R.

Denunciante: Sr. M.E.A.

Asunto: Recurso de apelación contra providencia preclatoria

Magistrado ponente. Dr. Fernando Guzmán Mora

Providencia No. 43-2011

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, en providencia de Marzo 7 de 2011, resolvió PRECLUIR el proceso en contra del doctor C.M DE R. , quien fuera acusado por el señor M.E.A. . Dentro de términos, el denunciante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la decisión del juez ac quo. El Tribunal Seccional decidió responder la reposición, la cual confirmó en todas sus partes la decisión de primera instancia y en su lugar concedió la apelación al acto preclutorio por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El expediente fue enviado a esta superioridad y recibido el 15 de abril de 2011. Puesto para reparto correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

El señor M.E.A. elevó queja ante el Tribunal seccional de Ética Médica del Cauca (al que en su denuncia denomina como “tribunal de optica médica”) en contra del doctor C.M DE R. , pues el 4 de Julio de 2009 fue sometido a la resección de pterigio bilateral, luego del cual presentó dehiscencia de los puntos de sutura, lo cual (en el dicho del quejoso) no le fue informado por el cirujano oftalmólogo.

Dice el paciente que a los quince días de la intervención el cirujano le retiró los puntos de la plastia corneal y le manifestó que el ojo estaba inflamado y le faltaba cicatrizar. Luego de un mes el enfermo solicitó valoración por otro oftalmólogo, el doctor A.V., de quien dice el paciente le expresó que el procedimiento estaba mal realizado pues había presentado una dehiscencia de plastia conjuntival en el ojo derecho.

La queja del paciente se relaciona con la falta de información exacta de la complicación una vez se presentó y en las consecuencias sobre su desempeño laboral y social. Dice además que no entiende en donde está la “optica profesional” (SIC) del doctor C.M de R. y que además se verá obligado a someterse a una nueva intervención y a la compra de medicamentos no contemplados en el “post” (SIC)

El tribunal seccional ordenó abrir investigación formal el 21 de julio de 2009, contando con el siguiente acervo probatorio:

1. Denuncia elevada ante el “tribunal optica médica” con los motivos de la queja
2. Copia de la historia clínica del quejoso elaborada por el médico investigado
3. Copia del consentimiento informado previo a la cirugía, en donde se explican las complicaciones posibles de la intervención a practicar, entre las cuales se incluye la necrosis de la plastia conjuntival

por lo anterior, el Tribunal seccional de Ética Médica del Cauca resuelve declarar la PRECLUSION del proceso en contra del médico encartado

Frente a esta decisión el quejoso resuelve elevar recurso de reposición y en subsidio apelación. La reposición es resuelta en favor del acusado luego de algunas consideraciones sobre el riesgo previsto en cirugía. Por lo tanto decide conceder la apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica

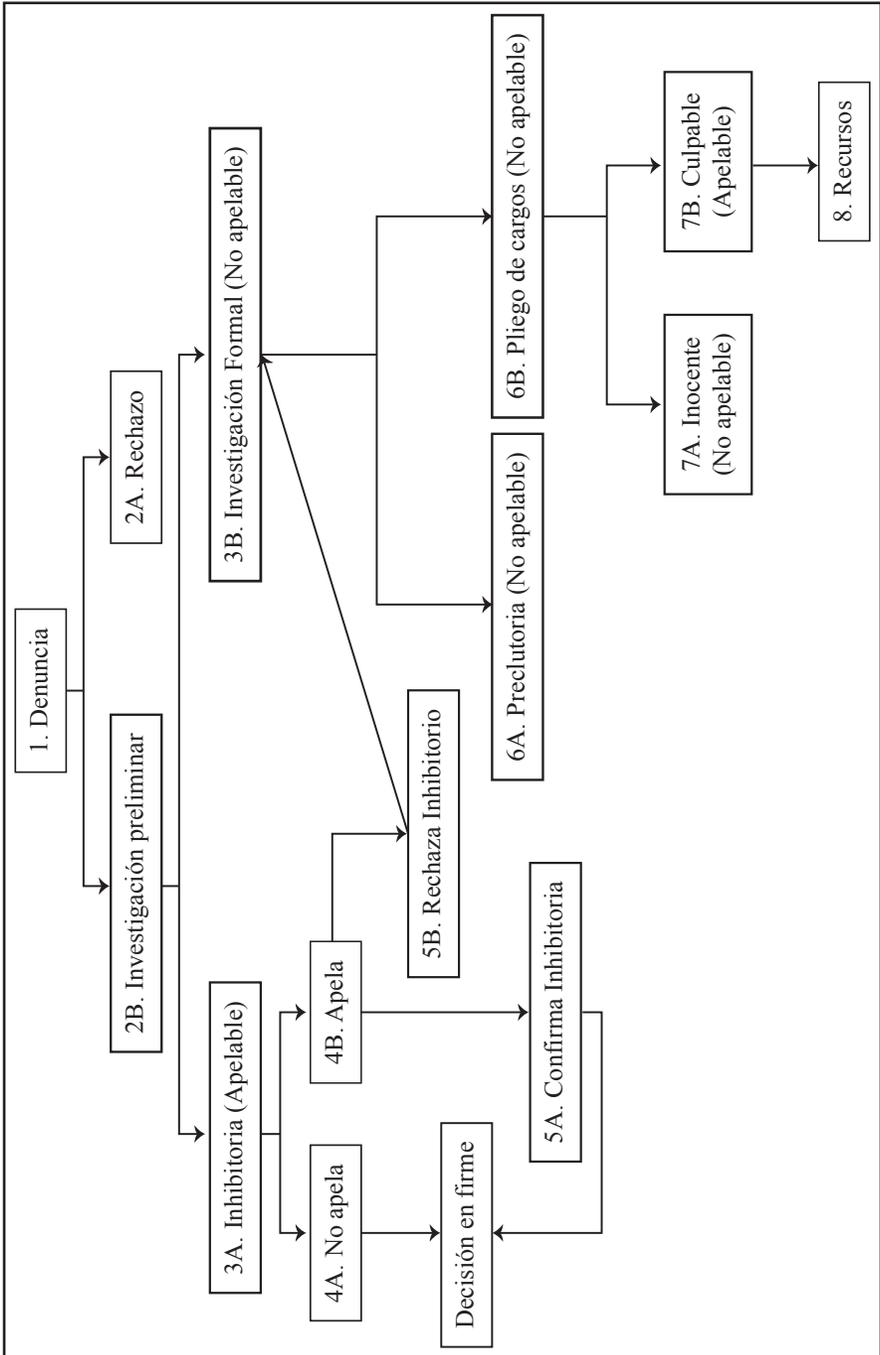
CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

SOBRE LA APELACION A LA PRECLUSIÓN

En Providencia No. 32- 2010, con ponencia del Magistrado Fernando Guzmán Mora se expresó lo siguiente.

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

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



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

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

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

Las dos instancias y su justificación.

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

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

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

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

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

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

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

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

.....

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa.....

; A IMPUGNAR LA SENTENCIA CONDENATORIA, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (Lo destacado no lo es en el texto).

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

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

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

ARTÍCULO 14.

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

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

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

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

Art. 8o. Garantías judiciales

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

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

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

.....

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

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

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

El principio del juez natural imparcial.

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

Una de las grandes virtudes del sistema acusatorio radica en que por medio de su estructura se trata de garantizar en la medida de lo posi-

ble la imparcialidad judicial, razón por la cual el adelantamiento del proceso está previsto para que dos entes autónomos entre sí, el uno investigue y acuse y el otro practique las pruebas y juzgue.

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

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

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

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

C- ETAPA DE JUICIO

LAS FORMAS DE FINALIZAR LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN:
PLIEGO DE CARGOS O PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

“ Uno de los criterios buscados por el Constituyente de 1991, al establecer la Fiscalía General de la Nación, fue el de consagrar el sistema acusatorio, separando claramente las funciones acusatoria y decisoria, es decir, que quien formula el pliego de cargos no sea el

mismo que juzga y decide, para evitar que en una misma persona o entidad se confundan las calidades de juez y de parte acusadora”.-

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

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

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

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

“ Además, en los procedimientos disciplinarios no se ha consagrado el recurso de alzada para el pliego de cargos y para corroborarlo nos permitimos citar los siguientes estatutos : “ Decreto 250 de 1970 “ por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del

Ministerio Público”, artículos 92, 115 y subsiguientes; Decreto 196 de 1971 “ por el cual se dicta el estatuto de la abogacía ”, en donde ni siquiera existe resolución acusatoria, sino que se corre traslado es de la denuncia y de los documentos que la acompañan, por el término de 10 días (art. 74); Decreto 1660 de 1978 “ por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

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

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

Por lo anterior, debe esta superioridad abstenerse de analizar el recurso de apelación, por considerarla improcedente.

En el mismo sentido se había sostenido:

3-INVESTIGACION FORMAL

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

Abrir pliego de cargos, que equivale a una resolución de acusación.

Declarar cesación de procedimiento por no considerar que se violó la norma ética. Esta es una sentencia preclusoria o preclusiva.

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

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

Ampliación del informativo por quince días hábiles

Pronunciarse de fondo mediante sentencia condenatoria

Pronunciarse de fondo mediante sentencia absolutoria

4- SENTENCIA

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

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

En el mismo sentido se había sostenido:

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN COMO SUBSIDIARIO

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

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

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

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

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle resuelve no reponer ni conceder la apelación.

Con similares consideraciones se había resuelto:

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

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

El párrafo del mismo artículo fija los plazos perentorios dentro de los cuales debe producirse dicha diligencia de descargos, plazos cuya estrechez no fue evidentemente concebida para acomodar la tramitación de recurso alguno; pero si ello fuera poco, es evidente y así se ha sostenido en numerosas providencias anteriores, que la sustentación de una apelación obligaría en ese caso a la defensa a argumentar detalladamente contra los cargos enunciados en el pliego, de manera que se haría inútil una diligencia posterior para presentar esos mismos argumentos o descargos y ante ellos, el tribunal de segunda instancia quedaría en la absurda disyuntiva de tener que aceptar los argumentos, con lo que estaría absolviendo antes de completar el debido proceso, o por el contrario, rechazarlos y configurar con tal rechazo un prejuzgamiento que sería impedimento mayor para desatar cualquier recurso en las etapas subsiguientes del proceso. La sana lógica indica, entonces, que se debe respetar la formalidad establecida en la Ley 23 de 1981 y su decreto reglamentario, procediendo a presentar ante la sala plena del tribunal de primera instancia los descargos relativos a los artículos por los cuales se haya planteado el pliego de cargos, en el caso que se analiza, el artículo 9 de la Ley 23 de 1981.

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

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

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

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

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

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

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

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

“ Uno de los criterios buscados por el Constituyente de 1991, al establecer la Fiscalía General de la Nación, fue el de consagrar el sistema

acusatorio, separando claramente las funciones acusatoria y decisoria, es decir, que quien formula el pliego de cargos no sea el mismo que juzga y decide, para evitar que en una misma persona o entidad se confundan las calidades de juez y de parte acusadora”.-

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

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

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

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

“ Además, en los procedimientos disciplinarios no se ha consagrado el recurso de alzada para el pliego de cargos y para corroborarlo nos permitimos citar los siguientes estatutos : “ Decreto 250 de 1970 “ por el cual se expide el estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio

Público”, artículos 92, 115 y subsiguientes; Decreto 196 de 1971 “ por el cual se dicta el estatuto de la abogacía ”, en donde ni siquiera existe resolución acusatoria, sino que se corre traslado es de la denuncia y de los documentos que la acompañan, por el término de 10 días (art. 74); Decreto 1660 de 1978 “ por el cual se reglamentan parcialmente las leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

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

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

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 INEXEQUIBLE> A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio;
- i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;
- j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos. (Lo destacado no lo es en el texto).

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

Un conflicto de derechos y su solución.

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

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

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

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética MÉDICA, en uso de las facultades que le otorga la Ley

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO. Inhibirse de conocer el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de precluir la investigación en contra del Dr. C.M DE R. ARTICULO SEGUNDO. Remitir el proceso al Tribunal de origen para lo de su competencia. ARTÍCULO TERCERO. Contra la presente providencia no procede recurso alguno. COMUNIQUESE Y CUMPLAS

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

Bogotá, mayo veintiocho (28) del año dos mil trece (2013).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1178 DEL VEINTIOCHO
(28) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso 393 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima
Contra el doctor C.H.T.S.

Denunciante: M.C.G.P.

Providencia No. 35-2013

Magistrado ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas

VISTOS

Mediante Providencia del 13 de diciembre del 2.012 el Tribunal de Ética Médica del Tolima impuso sanción de censura escrita y pública al doctor C.H.T.S. por falta a la ética médica en la atención que le prestara a la señora M.A.P, según denuncia de su hija la señora M.C. G.P. , por aplazar repetida e injustificadamente la extracción de catarata a su señora madre. En el desarrollo del proceso el disciplinado solicitó la práctica de pruebas, petición que fue negada por el Tribunal Seccional y dio origen a la presentación de los recursos de reposición y en subsidio de apelación.

Por Resolución del 21 de junio del 2.012 el Tribunal Seccional confirmó en todas sus partes el auto que negó las pruebas solicitadas y concedió el recurso de apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

Recibido por esta Corporación se asignó para su estudio al Magistrado Francisco Pardo Vargas quien presentó su ponencia y en Sala del

24 de junio del 2.012 se resolvió confirmar la decisión del Tribunal Seccional, el cual retomando nuevamente el análisis del disciplinario sub-examine resolvió en Sala del 13 de diciembre del 2.012 no aceptar los argumentos expuestos por el doctor C.H.T.S. y le impuso sanción de censura verbal y pública por violación de la Ley 23 de 1.981, Título I Disposiciones Generales, Capítulo I, Declaración de Principios, Artículo 1 numerales 1 y 10, en desarrollo del Título II Práctica Profesional, Capítulo I de las Relaciones del Médico con el Paciente, Artículos 10 y 11. Y Título I Disposiciones Generales, Capítulo I Declaración de Principios, Artículo 1 Numeral 7 en Desarrollo del Título II Práctica Profesional, Capítulo IV de las Relaciones del médico con las Instituciones, Artículo 44. (Folio 185v).

Ante esta Resolución el disciplinado instauró recursos de reposición y en subsidio de apelación. El recurso de reposición fue negado por el Tribunal Seccional y al confirmarse en todas sus partes por providencia del 13 de diciembre del 2.012 (Folio 179 a 186) y concedido el de apelación, este fue enviado al Tribunal Nacional de Ética Médica y se asignó por sorteo al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

La Sala procede a resolver lo pertinente luego de hacer un análisis de los siguientes:

HECHOS

La señora M.A.P., de 78 años de edad, portadora de un marcapaso, presentaba cataratas en ambos ojos por lo cual consultó al oftalmólogo C.H.T.S. quien conceptuó que estaba indicado el tratamiento quirúrgico consistente en la extracción de catarata por facoemulsificación y colocación de lente intraocular. La intervención fue programada para el 25 de abril a las 9:30 am en la Clínica Ibagué, pero el 15 de abril fue informada por la secretaria del doctor C.H.T.S. que se había aplazado para el 9 de mayo y nuevamente el 7 del mismo mes le comunicaron nuevo aplazamiento para el día 16 en la Clínica Ibanazca. Al llegar allí

le comunicaron que la cirugía no figuraba en el programación ante lo cual la hija de doña M. A., señora M.C. G.P. se comunicó con del doctor C.H.T.S. y al no tener un explicación satisfactoria decidió presentar denuncia en su contra en la Defensoría del Pueblo en Ibagué, entidad que la remitió al Tribunal de Ética Médica del Tolima. Aceptada la denuncia por esa Corporación se adelantó el proceso ético disciplinario, según lo consignado ya en el acápite de vistos. Fueron llamados como testigos la secretaria del doctor C.H.T.S. , Dora Mayerly Díaz Delgado y el oftalmólogo doctor A.C.A. con quien iba a operar con el disciplinado a la señora M.A.P. Esta diligencia se practicó en las instalaciones del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca mediante exhorto comisorio por medio del cual el Tribunal de Ética Médica del Tolima solicitó al Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca recibir declaración testimonial bajo la gravedad del juramento al oftalmólogo doctor A.C. En ambos testimonios se relataron detalladamente las circunstancias de aplazamiento de la cirugía, entre las cuales se menciona el riesgo quirúrgico por tratarse de una paciente con marca-paso cardiaco. Recaudadas las pruebas y analizado el expediente por el Magistrado Instructor se produjo la formulación de cargos al médico acusado, su diligencia de descargos, y a raíz del Auto Condenatorio, la presentación de los recursos y el envío del caso al Tribunal Nacional de Ética Médica.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En la sustentación de los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, estima el impugnante que se ha presentado en el proceso una nulidad por violación al debido proceso y al derecho a la defensa.

Afirma que la primera instancia consideró vulnerado el artículo 11 de la Ley 23 de 1981 que establece:

ARTICULO 11. La actitud del médico ante el paciente será siempre de apoyo. Evitará todo comentario que despierte su preocupa-

ción y no hará pronósticos de la enfermedad sin las suficientes bases científicas.

Pero que si se observa el contenido de las consideraciones, no se encuentra ninguna reflexión o argumentación demostrativa de porqué el disciplinado vulneró tal disposición y al no conocerse las consideraciones del Tribunal por medio de las cuales considera consumada la infracción, es imposible controvertirlas, violándose de tal manera el derecho a la defensa y consecuentemente el debido proceso constitucional.

De manera subsidiaria solicita la revocatoria de la sanción, partiendo de la base de que a su defendido se le imputa la vulneración de los numerales 1 y 9 del artículo 1 de la Ley 23 de 1981 y estima que el aplazamiento de la intervención se debió a la reprogramación que se le había hecho a la paciente de un marcapasos que tenía, hecho del cual no fueron avisados oportunamente los cirujanos, razón que llevó al aplazamiento de la cirugía, precisamente velando por la salud y la vida de la paciente.

Estima igualmente que tampoco vulneró el artículo 1, numeral 7 de la citada ley, porque la razón de ofrecer un lente diferente al autorizado por la EPS obedeció a una razón médica y que cuando no se pudo realizar el procedimiento quirúrgico devolvió inmediatamente el dinero que se había consignado para la compra del correspondiente lente.

La norma presuntamente violada determina:

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

7. El médico tiene derecho a recibir remuneración por su trabajo, la cual constituye su medio normal de subsistencia. Es entendido que el trabajo o servicio del médico solo lo beneficiará a él y a quien lo reciba. Nunca, a terceras personas que pretendan explotarlo comercial o políticamente.

Destaca que el cirujano que finalmente la operó (Dr. C.), utilizó finalmente el lente que le había recomendado el Dr. C.H.T.S. , y no se puede afirmar que éste médico al actuar de tal manera lo hubiera hecho igualmente por un interés puramente económico.

Finalmente estima que el Dr. C.H.T.S. tampoco violó el artículo 44:

ARTICULO 44. El médico no aprovechará su vinculación con una institución para inducir al paciente a que utilice sus servicios en el ejercicio privado de su profesión.

Considera que no se viola ésta norma, porque el disciplinado no actuó como un verdadero intermediario comercial, porque lo hizo al considerar que ésta opción era la más aconsejable para la salud de la paciente.

Que para afirmar que actuó como un intermediario comercial se tiene que demostrar que está realizando una verdadera actividad comercial, hecho que no ha sido demostrado, es decir, que actuó con ánimo de lucro, porque lo cierto es que recomendó ese tipo de lente por considerarlo mejor para la salud de la paciente.

De conformidad a lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en acertada decisión, se entrará a resolver inicialmente lo relacionado con la nulidad, porque de prosperar la misma, haría inoficioso hacer un pronunciamiento sobre las posteriores peticiones formuladas por el recurrente.

Es una realidad, que la Corporación de primera instancia, no realiza ninguna argumentación tendiente a demostrar la presunta vulneración de los numerales 1,7 y 10 del artículo 1º, Capítulo I, Título I y del Artículo 11, Capítulo I, Título II de la Ley 23 de 1981, en tales condiciones se desconoce cuáles sean las consideraciones que esa Corporación tuvo para considerar violadas tales normas.

De la misma manera, desconociéndose cuáles son los cargos por medio de los cuales se imputa la posible violación de la norma disciplinaria, es imposible para el imputado, poder defenderse de cargos que en realidad de verdad no han sido formulados, porque la imputación

no se concreta con la mención de la norma presuntamente vulnerada, sino que es indispensable que el funcionario que formula la acusación entre a hacer las consideraciones probatorias y jurídicas demostrativas de cómo, cuándo y porque se vulneró la norma, de la misma manera, que es indispensable que se hagan las consideraciones pertinentes, de porqué al haber actuado de tal manera le genera una presunta responsabilidad disciplinaria.

Los cargos deben ser concretos y precisos, de la misma manera que deben hacer precisas consideraciones probatorias, indicándose con cuáles medios de convicción se entiende que se ha probado la presunta responsabilidad del disciplinado.

Ninguno de los requisitos anteriores se cumple en el presente caso y en tales circunstancias, era imposible que la defensa hubiera podido ser ejercida a cabalidad.

Le asiste entonces la razón al recurrente y en tales circunstancias se declarará la nulidad parcial de la decisión motivo de impugnación, por haberse vulnerado el derecho a la defensa y consecuentemente el debido proceso constitucional.

En cuanto a la violación del Artículo 44 del Capítulo IV (Relación del médico con las Instituciones), esta Corporación encuentra de recibo las consideraciones del recurrente y en consecuencia debe absolverse de culpa al doctor C.H.T.S.

No así en lo referente al Artículo 10 del Capítulo 1 Título II (Relaciones del médico con el paciente), norma que establece lo siguiente:

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

El acervo probatorio allegado al respecto no deja dudas sobre la superficialidad del examen practicado a su paciente por el doctor C.H.T.S., quien haciendo caso omiso del marcapaso que esta portaba, y a pesar

de haber sido informado por la quejosa, procedió a solicitar turno para la intervención remitiéndola a valoración anestésica. La intervención programada para el 25 de abril fue pospuesta para el 9 de marzo y finalmente para el 16 de mayo pues en víspera de esta fecha según declaración testimonial del especialista que acompañaría al imputado en el acto quirúrgico manifestó: sí sé que esta paciente la señora M.A.P. iba a ser operada de catarata en la fecha prevista pero nosotros no la operamos porque tenía un marcapaso y no estaba el anestesiólogo disponible y estos pacientes eran examinados y programados por el doctor C.H.T.S. y por tal motivo cuando evidenciamos que ella tenía un marcapaso y había riesgo cardiológico en la cirugía se consideró no operar (F185). Como bien se anota en los Considerandos del Tribunal Seccional recordemos que en diferentes apartes de la declaración del disciplinado (versión libre y espontánea, y en los mismos descargos), expresa sin lugar a dudas que la cirugía fue cancelada, luego no se puede cancelar lo que en su decir no se encontraba programado; pretendiendo además trasladar y exculpar su responsabilidad profesional con un supuesto y aparente error de programación, situación netamente administrativa, por parte de su secretaria. Todo ello no hace sino ratificar la actitud negligente del doctor C.H.T.S. expresada en una valoración deficiente de su paciente y en una inexcusable falta de comunicación con ésta y con sus familiares según reconoció en sus descargos así: Como parte final quiero ofrecer disculpas a la Honorable Sala, a la paciente y a la familiar, por todo el impase generado por una falla terrible de comunicación, de un proceso que estaba en cabeza mía pero que falló en esa parte (Folio 184v). Venturosamente la intervención del colega (doctor C.), al llamar la atención sobre los riesgos que entrañaba practicar la intervención en una institución de 2º Nivel, sin al apoyo de un anestesiólogo experto, hizo que se cancelara la intervención. Debe entonces resaltarse la actitud prudente del implicado, quien al cancelar la cirugía evitó someter a su paciente a riesgos injustificados, pero descuidó informar suficientemente a los familiares, lo cual condujo a la denuncia presentada en su contra. Aunque estas consideraciones pueden constituir factores atenuantes en la conducta del disciplinado, ello no lo exime de la transgresión del mencionado

Artículo 10 de la Ley 23 de 1.981, al haber actuado con negligencia en la valoración clínica de la paciente, lo cual da mérito para sancionarlo. Pero al tener el buen juicio de cancelar la intervención, la gravedad de la falta se reduce la impuesta por el Tribunal Seccional, y atendiendo además a la circunstancia reconocida por la misma Corporación en su Fallo de Fondo, al tener en cuenta que el doctor C.H.T.S. no presenta antecedentes disciplinarios en su contra (F1859), esta Superioridad le impondrá una sanción de AMONESTACIÓN PRIVADA.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Revocar, como en efecto revoca, por los motivos expuestos en la parte motiva, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima en Sala del 13 de diciembre de 2.012, mediante la cual se impuso al doctor C.H.T.S. , sanción de Censura Verbal y Pública por violación al Artículo 1 numerales 1, 7 y 10; Artículo 11 y 44 de la Ley 23 de 1981. ARTÍCULO SEGUNDO. Imponer al doctor C.H.T.S. Sanción de Amonestación Privada por violación del Artículo 10, Capítulo 1, Título II (Relaciones del médico con el paciente). ARTÍCULO TERCERO. Contra esta providencia no procede recurso alguno. ARTÍCULO CUARTO. Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, julio veinticuatro (24) del año dos mil doce (2012).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1140 DEL VEINICUATRO
(24) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF: Proceso No. 393 del Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima
Contra el doct C.H.T.S.

Denunciante: Defensoría del Pueblo, Regional Tolima, (Sra. M.C.G.P.).

Providencia No. 62-2012

Magistrado Ponente : Dr. Francisco Pardo Vargas

VISTOS

Atendiendo al traslado que hiciera la Defensoría del Pueblo Regional Tolima de la queja presentada ante ese Despacho por la señora M.C.G.P. contra el Doctor C.H.T.S. , por presunta falta de ética profesional en la atención que le prestara a su madre la señora M.A.P. en los meses de abril y mayo del 2.009, el Tribunal de Ética Médica del Tolima en Sala Plena del 5 de julio de 2.009 avocó el conocimiento de la investigación disciplinaria Éticoprofesional en contra del citado profesional de la medicina. En el curso del proceso fue estudiada la historia clínica de la paciente y se recibió el testimonio de la quejosa señora M.C.G.P. quien ratificó la queja presentada ante la Defensoría del Pueblo acusando al doctor C.H.T.S. de haber retrasado injustificadamente la intervención quirúrgica a su madre. Consta así mismo en el expediente las declaraciones rendidas ante el Magistrado Instructor por el médico acusado y de los testigos convocados para el efecto. En Sala Plena del 9 de febrero de 2.012 el Magistrado Instructor presenta informe de conclusiones y en Sala del 8 de marzo de 2.008 el Tribunal

Seccional acepta las conclusiones del Magistrado Montealegre Lynett y declara que existen méritos para formular pliego de cargos al doctor C.H.T.S. por presunta violación a la Ley 23 de 1981 en las siguientes disposiciones: Capítulo 1 Artículo 1, numerales 1 y 10; Capítulo 1 Artículos 10 y 11; Capítulo 4 Artículo 44.

El día 18 de mayo de 2.012 el médico T.S rindió sus descargos y durante la diligencia solicitó la práctica de pruebas, petición que fue denegada en Sala del 25 de mayo de 2.012. Por tal motivo el doctor T.S. presentó Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación. Mediante resolución del 21 de junio de 2.012 el Tribunal Seccional confirmó en todas sus partes el AUTO del 25 de mayo de 2.012, concedió el Recurso de Apelación y remitió al Tribunal Nacional de Ética Médica el expediente respectivo siendo este asignado para su estudio al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

La señora M.A.P. , de 78 años de edad, portadora de un marcapaso, presentaba cataratas en ambos ojos por lo cual consultó al oftalmólogo C.H.T.S. quien conceptuó que estaba indicado el tratamiento quirúrgico consistente en la extracción de catarata por facoemulsificación y colocación de lente intraocular. La intervención fue programada para el 25 de abril a las 9:30 am en la Clínica Ibagué, pero el 15 de abril fue informada por la secretaria del doctor C.H.T.S. que se había aplazada para el 9 de mayo y nuevamente el 7 del mismo mes le comunicaron nuevo aplazamiento para el día 16 en la Clínica Ibanazca. Al llegar allí le comunicaron que la cirugía no figuraba en el programación ante lo cual la hija de doña M.A., señora M.C.G.P. se comunicó con del doctor C.H.T.S. y al no tener un explicación satisfactoria decidió presentar denuncia en su contra en la Defensoría del Pueblo en Ibagué, entidad que la remitió al Tribunal de Ética Médica del Tolima. Aceptada la denuncia por esa Corporación se adelantó el proceso ético disciplinario, según lo consignado ya en el acápite de VISTOS. Fueron llamados a

rendir testimonio como testigos la secretaria del doctor T., Dora Mayerly Díaz Delgado y el oftalmólogo doctor A.C.A. con quien iba a operar el disciplinado a la señora M.A.P. . Esta diligencia se practicó en las instalaciones del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca por Exhorto Comisorio por medio del cual el Tribunal de Ética Médica del Tolima solicitó al Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca recibir declaración testimonial bajo la gravedad del juramento al oftalmólogo doctor A.C. En ambos testimonios se relataron detalladamente las circunstancias de aplazamiento de la cirugía, entre las cuales se menciona el riesgo quirúrgico por tratarse de una paciente con marca-paso cardiaco. Recaudadas las pruebas y analizado el expediente por el Magistrado Instructor se produjo la formulación de cargos al médico acusado, su diligencia de descargos, y a raíz del Auto Condenatorio, la presentación de los recursos y el envío del caso al Tribunal Nacional de Ética Médica.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El análisis del texto del Recurso presentado por el doctor C.H.T.S. permite evidenciar la importancia que el recurrente le da al testimonio de su colega el doctor A.C. , ya que según los términos de su solicitud “existe una estrecha relación entre lo que deponga el doctor C. y la realidad de los hechos motivadores de la investigación” (F. 157); apreciación que parece ignorar el texto de la declaración que el doctor C. rindiera ante el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca en cumplimiento del exhorto del Tribunal de Ética Médica del Tolima en el cual, de manera explícita, se refiere a los hechos relacionados con la programación y la posterior cancelación de la cirugía de la señora M.A.P. , que dieron origen a la denuncia presentada en su contra. Este testimonio sirvió de sustento a la Resolución que denegara la práctica de pruebas pues “enmarca ampliamente el testimonio en las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos motivo de la investigación sin que estos en su declaración hayan sido objeto de aclaración y/o precisión alguna diferente por parte del doctor C. A.” (F. 158v). De

igual manera, esta Corporación no considera pertinente la invocación al principio de **inmediación** puesto que este, está indicado para contribuir a la autenticidad, seriedad, oportunidad, pertinencia y validez de la prueba; y precisamente el testimonio rendido por el doctor C. cumple a cabalidad con estos requisitos. Por último, y en referencia al contenido de los puntos 3, 4 y 5 que sustentan la apelación (F. 158v), estos exceden las características de una diligencia testimonial y pretenden darle al testigo el carácter de Perito lo cual es inaceptable y da mérito para hacer la siguientes consideraciones.

Desde sus primeras apariciones legislativas, la aceptación o creación normativa de la prueba pericial, surgió como una necesidad de la creciente industrialización y del incontenible desarrollo tecnológico, porque cuando llegaban a la competencia de los jueces procesos en los que era necesario resolver un problema científico, artístico o técnico, los jueces no tenían la formación que requería la solución de tales problemas extrajurídicos, pero que eran indispensables o requisitos *sine qua non*, para poder resolver de manera acertada los problemas tecnológicos, artísticos o científicos inmersos en el conflicto jurídico que debía de ser resuelto por los jueces.

Partiendo de ésta realidad, de que los jueces son expertos en interpretar y aplicar la ley, que son doctos en apoyar sus conocimientos con los precedentes jurisprudenciales y con el aporte que la doctrina jurídica ha realizado a lo largo de los siglos en relación con la comprensión, interpretación y aplicación de los problemas jurídicos, consideró el legislador sabiamente que, como era relativamente frecuente que en la solución de los problemas jurídicos, previamente había que resolver problemas de naturaleza extra-jurídica, se comenzó a pensar en la necesidad de la prueba pericial, para que expertos en esas materias especializadas desconocidas por el juez, éste tuviera asesoría tecnológica y un experto en tales temas iluminara su pensamiento, en las mismas.

En la codificación procesal actualmente vigente se conserva esa origen histórico y es así como en el artículo 405 al concretarse cuando es procedente la prueba pericial dentro de un proceso penal, el legislador

afirma, que lo será cuando: “.....sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos. Artísticos o especializados”¹¹

Es por las mismas razones que cuando se enfrenta el problema de quienes pueden ser peritos el legislador determina que pueden serlo “los que tengan título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte”¹².

Estas mismas razones han sido dadas por la doctrina nacional y universal y como medio de corroboración a ésta afirmación, nada mejor que citar a ese extraordinario procesalista italiano Eugenio Florian, quien en relación a los requisitos que se debían dar para admitir una peritación en un proceso penal sostuvo:

“..... El presupuesto único para que la peritación pueda tener cabida es que se patentice en el proceso la necesidad de una investigación o de una información de índole técnica, que sea necesario y oportuno realizar o que no sea dado obtener de otro modo”¹³.

Las consideraciones precedentes son perfectamente válidas cuando se trata de los jueces ordinarios, cuya formación es eminentemente jurídica, porque el requisito esencial para ocupar un cargo en la judicatura es la de ser abogado titulado y tener una cierta experiencia.

11 Artículo 405. Procedencia. La prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados.

Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio.

12 Artículo 408. Quiénes pueden ser peritos. Podrán ser peritos, los siguientes:

1. Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte.

2. En circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque se carezca de título.

A los efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito.

13 Eugenio Florian, De las pruebas penales. E. Temis, Pág 194, Tomo II. Bogotá, 1976

Es obvio, que la razón de ser o la necesidad de la prueba pericial en materias técnicas o científicas, dejan de tener validez, cuando los jueces que deben resolver un caso, son científicos o técnicos especializados en la materia sobre la que deben resolver.

Con toda razón el Código Procesal de 2000, concretado en la Ley 600 de ese año, actualmente vigente para algunos procesos, tiene un norma, que pese a no ser reiterada en la Ley 906 de 2004, - justificada esta omisión en el cambio del sistema procesal -, pero que sigue teniendo plena vigencia, puesto que el juez nunca ha estado obligado a ordenar la práctica de todas las pruebas que le sean solicitadas por los sujetos procesales o intervinientes.

La normatividad mencionada en relación con el rechazo de las pruebas solicitadas por las partes determina:

“ ARTICULO 235. **RECHAZO DE LAS PRUEBAS**. Se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal. **EL FUNCIONARIO JUDICIAL RECHAZARÁ MEDIANTE PROVIDENCIA INTERLOCUTORIA LA PRÁCTICA** de las legalmente prohibidas **O INEFICACES**, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes **Y LAS MANIFIESTAMENTE SUPERFLUAS**. (Lo destacado no lo es en el texto).

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

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO.- Confirmar, como en efecto confirma la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima por la cual se negó la práctica de las pruebas solicitadas por el doctor C.H.T.S. **ARTÍCULO SEGUNDO.-** Contra esta Providencia no procede recurso alguno. **ARTÍCULO TERCERO.-** Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. **COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.**

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

Bogotá, junio dieciocho (18) del año dos mil trece (2013).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1181 DEL DIECIOCHO
(18) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso No. 728 del Tribunal Seccional de Etica Médica del
Norte de Santander
Contra el doctor J.R.Q.
Denunciante: S.T.O.

Providencia No. 39-2013

Magistrado ponente : Dr. Francisco Pardo Vargas

VISTOS

Con fecha 09 de julio de 2012, el señor S.T.O. envió al Tribunal de Etica Médica de Norte de Santander, queja contra el doctor J.R.Q., médico coordinador de referencia y contrareferencia de la Fundación Médico Preventiva de la ciudad de Cúcuta, por negligencia en la atención que se le prestara a su hijo recién nacido J.S.O.M., al dilatar y no resolver su caso “ como era debido dada la perentoneidad del cuadro médico presentado” (F.50). En Sala del 23 de abril de 2013, el Tribunal Seccional decidió: “ Abstenerse de abrir investigación en la queja formulada contra el doctor J.R.Q.C. porque su conducta fue administrativa dado el cargo que desempeña, y por lo tanto es la entidad encargada de vigilar y controlar las instituciones médicas la que debe investigar la conducta que se reprocha. Por lo tanto enviarán las diligencias a la Secretaria de Salud Departamental, Vigilancia y Control, para lo de su cargo (F.51)”.

Esta decisión le fue notificada al quejoso el 6 de mayo de 2013 y el 09 del mismo mes este presentó ratificación de su queja en la cual detalla nuevamente los hechos que la motivaron y solicita la apertura de investigación (F.55 a 58). Esta comunicación fue considerada por el tribunal Seccional como recurso de apelación y en consecuencia este le fue concedido y enviado el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica. Recibido por esta Corporación el 20 de mayo de 2013, fue asignado para su estudio al magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

El niño J.S.O.M. nació de embarazo de 32 semanas el 27 de agosto de 2011 en el Hospital Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta. Estuvo hospitalizado en la Unidad de Cuidado Intensivo Neonatal con ventilación mecánica por 9 días y oxígeno suplementario por cánula por una semana, sepsis bacteriana por ruptura prematura de membranas, meningitis bacteriana e hipoxia neonatal. Superada a los 16 días esta situación, le fue solicitada con carácter urgente una valoración con Retinólogo para descartar un Retinopatía de la Prematuridad (F.16). El 14 de octubre fue valorada por el oftalmólogo J.J.M. quien solicitó con carácter Urgente cita para tratamiento con Laser por lo cual fue enviada al Hospital San José de Bogotá donde arribó el 21 de octubre. Fue valorado por el doctor A.R., quien conceptuó que se requería una intervención con láser pero que en el Hospital no disponían de ese recurso. Por tal motivo se gestionó con la Fundación Oftalmológica Nacional de Bogotá donde confirmaron “Retinopatía de la Prematuridad estado IV- A- B”. Indican foto coagulación urgente en ojo izquierdo y vitrectomía posterior más endolaser más silicona en ojo derecho. Conducta: “paciente con desprendimiento de retina total ojo derecho y con desprendimiento traccional 4B en ojo izquierdo. Se deja en observación, pobre pronóstico con cirugía (puede progresar el desprendimiento). Control en un mes en retina” (F.18). Finalmente a su regreso a Cúcuta la familia se entera de que en esa ciudad hay una Institución llamada Clínica San Diego, donde atiende una Retinóloga, la doctora S.L., quien estuvo de acuerdo con

el concepto del doctor M. de Fundonal y aconseja asistir al control que tienen programado con él. Allí se practica una ecografía y basado en los resultados que arroja conceptúa que ya no hay nada que hacer.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS.

Es obvio que ante la decisión tomada por el Tribunal Seccional de abstenerse de abrir investigación ético disciplinaria al médico J.R.Q., ésta Superioridad no está en condiciones de emitir un juicio sobre la inocencia o la culpabilidad del profesional inculcado. Pero sí lo está para manifestar su extrañeza por la Decisión anotada, que va en contravía con la doctrina sostenida por el Tribunal Nacional de Etica Médica en el sentido de considerar que las funciones de los Médicos Administradores o los Médicos Auditores de las empresas de Salud, que afecten la salud de sus usuarios, deben considerarse como ACTOS MÉDICOS y por lo tanto caen bajo la competencia de los Tribunales de Etica Médica, los cuales están obligados a cumplir con lo establecido dentro del Proceso Ético Disciplinario. Así lo han entendido y aplicado los Tribunales Seccionales como puede apreciarse en los siguientes apartes de casos pertinentes:

“ 1. Si bien es cierto que ésta Corporación acepta que es prudente y absolutamente necesaria la existencia de médicos que laboren en la áreas administrativas de la medicina, con gran pesar por el deber ser de la profesión, debe aceptar que desde la promulgación de la Ley 100 de 1993 Auditores Médicos y Médicos Administradores han surcado los mares de la medicina sin Dios ni Ley y que argumentando de manera errada y a veces mal intencionada, que los actos administrativos del médico no son actos médicos, han pretendido evadir olímpicamente las obligaciones morales que adquirieron con un juramento inviolable el día en que recibieron la dignidad de médico”¹⁴ .

“ 2. Es lamentable que en la medicina gerenciada, gran cantidad de médicos que dedican su labor a la administración, hayan perdido el

14 Proceso 2940 Tribunal de Etica Médica de Bogotá.

norte de su profesión y hayan descontextualizado de todo deber ético el ejercicio de su gerencia. No deben estos médicos olvidar que los actos por ellos ejercidos tiene implicaciones sobre la vida de los enfermos, el funcionamiento de las instituciones, la reputación y el ejercicio de los colegas. Por el hecho de no ejercer el acto asistencial, no dejan de ser médicos y su juramento sigue siendo totalmente válido y pertinente”¹⁵.

Las anteriores consideraciones permiten concluir que el Tribunal Seccional ha debido analizar más cuidadosamente la responsabilidad que tienen los médicos administradores en la salud de los asociados, antes de delegar en otras dependencias el estudio del caso.

Por lo tanto el Tribunal Nacional de Ética Médica en uso de sus facultades legales.

RESUELVE

Artículo Primero: Revocar como en efecto Revoca la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander, mediante la cual se Abstuvo de Abrir Investigación en la queja formulada en contra del doctor J.R.Q.C, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo: Ordenar** al Tribunal de Ética Médica de Norte de Santander la apertura de la investigación disciplinaria correspondiente. **Artículo Tercero.** – Devolver el expediente al Tribunal de origen para su competencia. **Artículo Cuarto.** – Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado -Presidente (E.); FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

¹⁵ Proceso 2606 Tribunal de Ética Médica de Bogotá.

Bogotá, septiembre veintidós (22) del año dos mil nueve (2009).

**SALA PLENA SESIÓN No.1018 DEL VEINTIDOS
(22) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL
NUEVE (2009).**

Ref: Proceso 560 del Tribunal de Ética Médica de Caldas.

Denunciante: Señora B.E.T.

Contra el Doctor: M.A.G.H.

Magistrada Ponente: Doctora Guillermina Schönnewolff de Loaiza
Providencia No. 69-09

VISTOS:

Con fecha 17 de junio de 2009 el doctor Abelardo Benjumea Hincapié, abogado defensor del médico oftalmólogo doctor M.A.G. , interpone recurso de Apelación en contra del fallo proferido por el Tribunal de Ética Médica de Caldas, el 26 de mayo del 2009 (folio 169) mediante el cual no acepta los descargos y le impone sanción consistente en suspensión en el ejercicio de la medicina por el termino de 8 días.

El primero de julio de 2009 recibe el expediente el Tribunal Nacional y el 7 de julio la Sala Plena teniendo en cuenta que en el expediente 560 no fue dictado Auto para conceder el recurso de apelación, se declara impedido para conocer tal recurso mientras el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas no proceda de conformidad con la Ley. Se devuelve el expediente al Tribunal de origen y el 14 de julio el Tribunal Seccional concede el recurso de apelación.

Se recibe nuevamente en julio 28 de 2009 el expediente que consta de un cuaderno con 204 folios, se realiza el reparto en Sala Plena correspondiendo a la doctora Guillermina Schönnewolff de Loaiza su instrucción.

HECHOS:

El 26 de marzo de 2007 recibe el Tribunal de Caldas la queja suscrita por la señora B.S.T. en contra del médico M.A.G.H.; fundamenta su queja en el hecho que el doctor G., el 24 de noviembre de 2006, le realizó a la señora B.S.C. cirugía para corrección de catarata en el ojo izquierdo, sin los resultados deseados.

La paciente fue valorada por médico general de ASSBASALUD a donde consultó por presentar disminución notoria de la agudeza visual y con diagnóstico de catarata y pterigiones bilaterales la remite a oftalmología.

El 31 de octubre de 2006 es valorada por el doctor G. . El 24 de noviembre de 2006 le realiza extracción extra capsular de catarata (EEC), colocación de lente intraocular y resección de pterigio gigante sin complicaciones. Se formulan dos colirios (Tropicamida, Neomicina mas Polimixina y corticoide y un antiinflamatorio oral.

En la ampliación de la queja la señora B.S.T., dice que creen que quedó mal operada porque a los dos días de la cirugía en el control se observó el ojo muy mal, el médico les increpó que no le estaban aplicando los medicamentos y dice que le aplicó unas gotas y le dio otras para aplicarle en la casa, los citaba día de por medio durante 8 a 10 días. En la historia Clínica a folio 67 V se observa control del 30 de noviembre de 2006 en donde el oftalmólogo anota: “no se aplica medicación ordenada. Uveitis anterior severa. Profloxacina cada 2 horas. Regresa a control el 2 de diciembre y el médico anota mejoría del cuadro se disminuye medicación.

Dice la quejosa que tenía cita de control pero el médico se encontraba incapacitado por lo que el 22 de diciembre de 2006 consultó en CON-FAMILIARES según la historia clínica: Hace 20 días (realmente 28 días) le realizaron cirugía de catarata ojo izquierdo sin complicaciones, con recuperación lenta de la visión por bultos, control hace una semana con el doctor G. refiere que va bien en tratamiento con Tropicamida 1% más prednisona más fenilefrina. Desde hoy en la mañana dolor en hemi-cara izquierda, ojo rojo, edema de tejidos circundantes y epífora. No se puede visualizar respuesta pupilar, líquido en cámara anterior. La remiten al Instituto Caldense de Oftalmología con el doctor D.P., quien le encontró la presión ocular muy alta, desorganización del segmento anterior con pérdida subtotal de la profundidad de la cámara anterior, no fue posible visualizar el fondo de ojo por seclusión pupilar además encarcelación del iris. Con diagnóstico de glaucoma agudo por cierre angular versus desprendimiento o hemorragia coroidea se solicitó ecografía ocular urgente, e insiste en la urgencia. Se controló al día siguiente encontrando normalización de la presión intraocular.

El 31 de diciembre se realiza la ecografía ocular, el reporte se encuentra firmado por el oftalmólogo doctor J.G.O.V. , y regresa a control con el doctor Parra el 4 de enero de 2007, reporta lente intraocular en posición, vitreitis, atalamia grado II, programa con carácter urgente para la corrección quirúrgica, sinequiotomía y vitrectomía. Por problemas administrativos la paciente se presenta para la cirugía hasta el 22 de marzo de 2007, presentado severa hipertensión ocular, seclusión pupilar, atalamia grado III y pérdida completa de la percepción luminosa. Por el altísimo riesgo de complicaciones intra-operatorias y el pésimo pronóstico funcional se decide suspender la cirugía.

El nueve de septiembre de 2008 el Tribunal de Ética de Caldas una vez analizado el material probatorio concluye: “que según los datos que se pueden extractar, tanto de la historia clínica como de la declaración de la quejosa, la atención del doctor M.A.G. , aunque mal registrada, estuvo de acuerdo con la Lex Artis hasta el momento de su incapacidad. Incapacidad que no fue certificada y que no fue suplida por la insti-

tución a cargo de la cual estaba la paciente. La paciente entonces hubo de solicitar a otra institución, pagando de su propio peculio, auxilio médico. Entre la cirugía y la consulta en Comfamiliares, había (sic) transcurrido 28 días. Del 24.11.06 al 22-12-06. En Comfamiliares, la atendieron, diagnosticaron uveítis anterior ojo izquierdo vs glaucoma agudo, iridociclítis que en la historia consta que se presentó de forma súbita la mañana de la consulta y recomendaron llevarla al Centro Oftalmológico de Caldas (sic).”

El doctor G. al regresar de su incapacidad valora a la paciente y por ser necesario practicarle VITRECTOMÍA ANTERIOR OI, la remite al Centro Caldence de Oftalmología por ser el único sitio de la ciudad donde se podía realizar el procedimiento.

Continúa el Tribunal Seccional: “En consecuencia, después de la disquisición de las muchas facetas de éste caso podemos llegar a la conclusión de que no se puede establecer una verdadera relación de causalidad y efecto entre las distintas actuaciones, prescripciones, conductas quirúrgicas, controles postoperatorios, remisiones, y demás similares del doctor M.A.G.H. y el desafortunado final de la cirugía extracapsular de catarata e implantación de lente LIO verificado a la señora B.S.C.C., ni hay tampoco circunstancia tal, que pudiera considerarse como infracción de algún artículo de la ley 23/81.” Dice el Tribunal de primera instancia: “Descartada entonces la culpa del médico en cuanto a lo correspondiente a la acusación de la quejosa intentaremos fijar la atención en la vulneración de los siguientes artículos de la LEY 23 de 1981. ARTÍCULOS 10, 15, 34 Y 36.

En septiembre 9 de 2008 el Tribunal Seccional profiere pliego de cargos por violación a los artículos antes mencionados.

El 2 de diciembre de 2008 el médico inculcado presenta sus descargos en compañía de su abogado defensor.

En mayo 26 de 2009 el Tribunal de Ética Médica de Caldas, analiza los descargos presentados, considera que el doctor G.H. no rebatió ninguno de los numerales puntuales que se enunciaron en la acusación en

sus descargos presentados en forma oral; y que el abogado defensor doctor Benjumea Hincapié defiende cuidadosamente de acusaciones de las que ya el Tribunal había hecho exclusión por no considerarlas pertinentes y no abordó cuidadosamente ni interpretó la acusación perdiéndose entonces en interpretaciones y farragosas exégesis que no son precedentes.

El Tribunal de primera instancia profiere Fallo de Fondo en el cual no acepta los descargos presentados y declara la responsabilidad disciplinaria ético profesional del médico M.A.G. por violación a los Artículos 10-15-34 y 36 de la Ley 23 de 1981.

Y le impone una sanción consistente en suspensión en el ejercicio de la medicina por 8 (ocho) días.

El 17 de junio el abogado defensor presenta recurso de apelación ante el Tribunal Nacional en contra del fallo proferido por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas el 26 de mayo de 2009.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA:

El abogado defensor se refiere a cada uno de los planteamientos que se enuncian en el fallo de Fondo presentados por el Tribunal de primera instancia y con relación a las acusaciones que hacen referencia a la historia clínica, fundamenta el defensor el recurso de apelación en las siguientes consideraciones y argumentos:

“En el análisis pormenorizado del Tribunal Seccional parte de considerar como inadecuado el manejo que el profesional investigado, hace de la historia clínica de la paciente B.S.T. y en particular cuando el pronunciamiento parte de la omisión de tal registro en la primera vez que el mencionado oftalmólogo valoró a la misma.

Es deber no solo legal sino constitucional de quien cumple funciones sancionatorias, promover una investigación integral en la cual exista

cabida no solo de aspectos adversos al investigado sino también de lo que le pueda ser favorable.....

En el estudio que expone el Tribunal sobre el inadecuado manejo de la historia clínica por parte del profesional procesado, acude como razonamiento crítico al hecho de no haberse ordenado ni realizado exámenes, al menos por no haberse registrado tal acontecimiento.

No sería discutible el razonamiento anterior sino fuera por las circunstancias que llevaron a dicha conclusión. En el desarrollo de la investigación se acudió al dictamen pericial, el cual fue rendido por el doctor J.G.O.V, quien respondió un cuestionario en su calidad de oftalmólogo y conocedor del tema que ocupó la investigación.

Dentro de las conclusiones expresadas por el perito se encuentra la de carecer al menos en los registros de historia clínica, la orden de exámenes pertinentes para un estudio más profundo o amplio de la patología que presentaba la paciente.

No sería controvertible tal conclusión del perito, sino fuera porque al examinar de manera cuidadosa el expediente, aparece el registro en historia clínica de la paciente, de haber sido valorada por lo meneos en una oportunidad por parte del mencionado oftalmólogo, J.G.O..

En aras de la imparcialidad y la pulcritud en la aplicación de los principios del derecho, consideramos que no puede ser aceptable para colegir finalmente con la necesidad de imponer una sanción al profesional de la salud, partir de conceptos que si bien son respetables considerando de quien provienen, los mismos desdican por las circunstancias antedichas de llegar a ser procesalmente el perito juez y parte.”

En el análisis realizado por el Tribunal Seccional en las consideraciones de la providencia el la cual se profirió Fallo de Fondo, y que hacen relación a lo planteado por el defensor, a folio 173 numeral tres se lee:

“ 3- Dada la edad de la paciente y tal como lo indica el perito, ha debido ordenarse exámenes generales de laboratorio tales como cuadro hemático, hemoglobina, hematocrito, glicemia, exámenes de función

renal. Electrocardiograma. El doctor M.A.G tampoco ordenó estos exámenes generales, los cuales son indispensables y deben ser previos a la cirugía, con los cuales se busca prever y prevenir complicaciones. (fólio 133). Esta falla es contra los artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981.”

“4- “Igualmente se ha debido ordenar exámenes especiales tales como Biometría, recuento de células epiteliales y ecografía con el fin de prever y evitar complicaciones previsibles y evitables. El doctor M.A.G.H. tampoco ordenó estos exámenes. La Biometría, como indica el perito, debe ser “ un informe serio de Biometría ocular y estar acompañado del informe escrito de las constantes y variables.....El dictamen del perito al hablar de la Biometría ocular lo anuncia así: Se realiza como parte de los exámenes pre quirúrgicos de la cirugía de cataratas, se informa en un reporte escrito.....”

Efectivamente a folio 42 del expediente se observa el reporte ecográfico realizado a la paciente B.S.T. el 29 de diciembre de 2006 en donde consta diagnóstico de pseudofaquia, secuelas de vitreítis y firmado por el doctor J.G.O., perito nombrado por el Tribunal Seccional.

Considera la Sala que el objeto del peritaje es suplir los conocimientos técnicos o científicos del juzgador que tiene que pronunciarse con respecto a un hecho sobre el cual carece de conocimiento.

De acuerdo con las normas que regulan los peritajes, en el código de procedimiento penal los peritos se encuentran impedidos por las mismas causales del funcionario judicial.

El artículo 411 determina que sobre los peritos concurren las mismas causales de impedimentos y recusación que existen para los jueces. En tal sentido se dispone:

“ART. 411. **Impedimentos y recusaciones.** Respecto de los peritos serán aplicables las mismas causales de impedimento y recusación señaladas para el juez. El perito cuyo impedimento o recusación haya sido aceptada, será excluido por el juez, en la audiencia preparatoria o,

excepcionalmente, en la audiencia del juicio oral y público.”

Hay impedimento cuando el perito pueda tener interés en la actuación procesal; en el presente caso el doctor O.V. participó como médico oftalmólogo en el dictamen del resultado de la ecografía ocular practicada a la paciente, hecho que eventualmente podría llevarlo a una vinculación al proceso y en consecuencia no podría actuar como perito.

En tales circunstancias deberá decretarse la nulidad del peritaje rendido por el doctor O.V., y consecuentemente la nulidad del pliego de cargos, debiéndose advertir que las otras pruebas en nada se afectan en su validez con la nulidad que se decreta.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones el Tribunal Nacional de Ética Médica y por las facultades que le confiere la Ley

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DEL PERITAJE RENDIDO POR EL DOCTOR J.G.O.V., y consecuentemente la nulidad del proceso comprendiendo la resolución de cargos, pero advirtiéndose que las otras pruebas no son afectadas con la declaratoria de nulidad. **ARTÍCULO SEGUNDO.** - Devolver el expediente al tribunal de origen, para su competencia. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

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

Bogotá D. C., febrero veintisiete (27) del año dos mil uno (2001).

**SALA PLENA SESIÓN No. 655 DEL VEINTISIETE
(27) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL UNO (2001).**

REF: Proceso disciplinario ético-profesional No. 304 de Tribunal de
Etica Médica del Valle del Cauca
Contra el doctor J.H.V.F.

Providencia No. 06-2001.

Magistrado Ponente: Doctor Hernando Groot Liévano

VISTOS.

El Tribunal Nacional de Etica Médica entra a resolver el recurso de apelación interpuesto por el doctor J.H.V.F., contra la resolución No.020-2000 del Tribunal de Etica Médica del Valle del Cauca fechada el 22 de noviembre de 2000 mediante la cual dicho Tribunal no repuso su resolución 009-2000 por medio de la cual se impuso al doctor J.H.V.F. una sanción de censura escrita y pública, por violación de los artículos 34, 36, 50, 51 y 52 de la Ley 23 de 1981.

La Corporación procede a resolver lo pertinente luego de los siguientes

HECHOS

El 20 febrero de 1998 La Fiscalía General de la Nación Unidad Tercera de Delitos contra el Patrimonio Económico solicitó al Tribunal de Etica Médica del Valle del Cauca investigara supuestas irregularidades

profesionales médicas en que hubieran podido incurrir los doctores H.V.F. y J.P.C por razón de sus actuaciones en los hechos que llevaron a que la Sociedad Aseguradora de Vida Colseguros S. A. presentara una denuncia ante la Fiscalía.

El abogado Alvaro Arboleda Saravia actuando como apoderado de dicha Sociedad presentó en su denuncia los siguientes hechos:

“... El señor J.I.D. el 15 de mayo de 1997 informó a la Compañía de Seguros de un accidente sufrido el día 4 de mayo de 1997 dice: “me encontraba viendo un ganado en la finca Los Vargas en Florida Valle, un ternera me tiró y me caí en el guadual. Me chucé el ojo derecho y lo perdí sufrí heridas en la frente y en el pómulo del mismo lado. “Al reclamar el pago del siniestro en mayo 19 de 1997 entre los documentos que presentaba el Sr. D.G. se encuentran dos fórmulas médicas con membrete del doctor J.H.V.F. , médico cirujano egresado de la Universidad Estatal de Guayaquil y fotocopia simple de la hoja de admisión, descripción quirúrgica, Historia Clínica, evolución, notas de enfermería de la Clínica Las Américas de Florida Valle.-

Según los datos clínicos el doctor V. F. valoró al paciente D. y ordenó su hospitalización y procedió a practicarle una intervención quirúrgica que se denominó enucleación ocular y fue practicada con anestesia disociativa. El paciente permaneció hospitalizado en la citada Clínica durante los días 4 y 5 de mayo de 1997.-

Según el concepto final del Auditor Clínico Dr. A.E.B.M, el procedimiento llamado “ enucleación ” no le fue practicado al señor J.I.D.G. el día 4 de mayo de 1997.-

La información clínica contenida en los soportes analizados por el mismo auditor y que acompañan a la reclamación que da origen a esta queja no corresponde a la realidad.

La compañía Aseguradora pidió una Tomografía Axial Computada de órbita cuyo informe está en el folio 47 y en los folios 48 y 48

vto. Hay una historia clínica de Oftalmología de fecha de primera consulta en junio de 1997 firmada por el doctor R.E.B.R.-

En los folios 69, 80, 82, 85 y 86 se demuestra que el doctor J.H.V.F. está autorizado por el Ministerio de Salud para ejercer la Medicina en Colombia y presenta la correspondiente inscripción y su tarjeta profesional al día.-

En los folios 88, 90, 91, 92, 93 y 94 se encuentra copia de los documentos que acreditan al Dr. J.G.P.C. como médico egresado de la Universidad de Antioquia y autorizado por el Ministerio de Salud para ejercer la profesión en Colombia.-

El Gerente de la Clínica las Américas de Florida Valle cuando ocurrieron los hechos que se investigan era el médico Vicente Londoño Tejada.-

La instrumentadora que participó en la atención al paciente D. G. fue la señora Luz Mery Cardona Zuluaga y la circulante fue la señora Ofelia Hernández Morales.-

El médico de Turno en Urgencias en la citada Clínica el día del accidente que se nombra en el proceso fue el médico A.S.R y la recepcionista de ese día era la señora María Victoria Alarcón Ortega a todas estas personas se les pidió su versión que figuran como pruebas testimoniales en el presente proceso.-

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS.

Como consecuencia de la intervención a que fue sometido el señor D. aparece la siguiente historia clínica:

Causa de Consulta: Trauma ocular derecho.-

Enfermedad Actual: paciente con trauma ocular severo y heridas múltiples en área periorbitaria.-

Examen Físico: T.A. 110/80 Temperatura 36.5 Herida y trauma ocular severo del ojo derecho, con pérdida del ojo derecho.-

Conducta : hospitalización

: Cirugía

Firmado : Dr. J.H.V.F.

DESCRIPCION QUIRURGICA:

Dx. Preoperatorio: Trauma ocular con estallido. Salida de Humor vítreo.-

Procedimiento: Enucleación ocular.-

Cirujano: Dr. J.H.V.F.

Dr. J.P.

Hallazgos: Estallido del globo ocular con salida de Humor vítreo.-

Dx. post operatorio: Pérdida del globo ocular.-

Complicaciones: Ninguna

Descripción del Procedimiento: Palabra ilegible. Mediante anestesia disociativa se hace reparación de herida de cara con seda 6-0 y se realiza enucleación ocular. Palabra ilegible.-

Se debrida y se sutura con catgut 4-0.”.-

Durante la instrucción se practicaron diversas pruebas entre las que se encuentra la versión libre recepcionada al Dr. J.H.V.F. que en aquella oportunidad sostuvo entre otras cosas las siguientes:

Manifestó que el día de los hechos el paciente J.I.D.G. llegó a la Clínica las Américas de Florida Valle con un trauma severo de ojo derecho con pérdida total del mismo.-

Se hizo una especie de curetaje y se cerró la esclerótica. Se lo dejó hospitalizado. El paciente fue unas dos veces a que le hiciera revisión del ojo para curación y retiro de algunos puntos.-

En el folio 127 en cuanto a la descripción quirúrgica dice en cuanto a lo que se dejó registrado de haber realizado una enucleación, “ este término que se utilizó no era el más apropiado. Yo conté con la colaboración del Dr. J.P”.-

En el folio 155 se lee que el doctor J.P. practicó la cirugía y que el Dr. V. F. fue el ayudante (Dr. J.H.V.F.).-

El 25 de septiembre de 1998 fue se recepcionó versión al Dr. J.G.P. en su versión libre y espontánea. En el folio 129 describe lo que se le hizo al paciente así: el señor J.I.D.G. se presentó (a la Clínica Las Américas de Florida Valle) sin el ojo. Se observaba solamente restos oculares.-

El paciente no llegó muy quejumbroso, lo miré, le quité unos coágulos que tenía, le dije que no tenía sino restos del ojo. Se le explicó todo el procedimiento al paciente y lo aceptó.-

Yo fui única y exclusivamente el ayudante (folio 131)

Pues el doctor J.H.V fue el que atendió al paciente.

Yo nunca toqué la historia del paciente. El Dr. V. es el responsable del acto quirúrgico.-

El 12 de noviembre de 1998 rindió declaración juramentada el Gerente en ese entonces de la Clínica Las Américas de Florida VALLE Dr. L.V.L.T., médico egresado de la Universidad del Valle.-

Puntualiza que el Dr. J.P. le solicitó el alquiler de una sala de cirugía para un procedimiento quirúrgico que iba a realizar con el doctor J.H.V. No supo qué procedimiento iban a realizar.-

No conoció al paciente J.I.D.G. . No aparece en los registros de Urgencias el día mencionado. Según le informó al doctor P. no hubo enucleación sino una evisceración. El citado paciente no estuvo hospitalizado en la Clínica que el gerenciaba ese día citado. Fue un procedimiento ambulatorio. Pues no hay historia clínica y describe el modus operandi de la clínica y dice que el médico general que está de turno atiende las consultas de Urgencias.-

En relación al uso de papelería con membrete de la clínica Las Américas dice que el paciente J.I.D.G. no fue paciente de la clínica ya que no pagó consulta de Urgencias, no pasó por Urgencias. El médico de turno ese día era el doctor J.S.

Cree que la papelería de la clínica fue utilizada por los doctores V. y P. para hacer una historia clínica y hacerla figurar como Urgencia. Dice que las copias que se le presentan no tienen un número de identificación. Si el paciente hubiese estado hospitalizado tendría que hacer la nota de evolución y la orden de salida por el médico que debía estar en la orden médica.-

El 19 de noviembre de 1998 rindió su declaración juramentada la instrumentadora del procedimiento. Sra Luz Mery Cardona Zuluaga.-

Allí puntualizó: la fecha de los hechos me llamó el Dr. P., para que le ayudara en un procedimiento. El paciente no estaba hospitalizado. Llegó con el Dr. V. Le hicieron como un desbridamiento de un ojo. El paciente no llevaba el ojo, se veía la cavidad. Se usó anestesia local y el paciente salió de la Clínica el mismo día.-

El paciente no pasó por el servicio de urgencias pues si hubiera sido así lo habría visto el médico de Turno que era el doctor A. S.-

El paciente físicamente lo vi tranquilo, yo no le vi heridas de ninguna clase. Yo no le vi sangrado. Lo que sí se le veía era que le faltaba una vista pero sangrado yo no le vi al paciente.-

La nota de enfermería que me presentan es de mi letra y no le coloqué firma, se me pasó en ese momento.-

El 19 de noviembre de 1998 se oyó la declaración juramentada de la señora María Ofelia Hernández Morales, quien el día de los hechos desempeñaba las funciones de circulante durante el procedimiento, fui llamada por la instrumentadora Luz Mery Cardona Zuluaga.-

Fui a la clínica, entramos a la cirugía, cumplí las funciones de circulante en salas de cirugía, el paciente se quitó las gafas pero yo no lo vi sangrando. Con relación al procedimiento realizado yo no vi, ni me pasaron residuos o piezas para mandar a patología.-

No me di cuenta que el paciente hubiera estado hospitalizado.-

El 24 noviembre de 1998, rindió declaración juramentada el doctor J.A.S.R. quien era el médico general de turno en el Servicio de Urgencias el día que se atendió al señor J.I.D.G. en la Clínica Las Américas de Florida Valle, en esta declaración puntualizó lo siguiente: Me encontraba de turno las 24 horas. Del paciente J.I.D.G. no se nada.-

Hace un relato de la manera como se atienden los pacientes en el servicio de urgencias en la clínica anteriormente mencionada.-

El 8 de abril de 1999, le recibió declaración juramentada a la- señora M.V.A.O.-

Ella era la recepcionista y le tocaba atender a los pacientes que llegaba a pedir consulta.-

Le correspondía llenar la documentación para estadísticas y aspectos económicos.-

El día que yo estaba de turno no recuerdo que hubiera llegado algún paciente con una lesión en el ojo.-

En su relato dice que todas las urgencias tienen que esperar por que solamente los atiende el médico de urgencias.-

No me di cuenta de la llegada del señor J.I.D.G. .-

No recuerdo haberlo visto. Pudo se que llegó con el doctor V. o con el doctor P...”.-

El Tribunal concluyó que “ existe mérito para formular cargos a los doctores J.H.V.F. y J. G.P. por posible violación de los artículos 34, 36, 50, 51 y 52 de la ley 23 de 1981 ”.-

El Tribunal del Valle, recibió los descargos correspondientes y para mayor información nombró un perito para dictaminar sobre los hechos que se investigan el cual rindió el siguiente informe:

“ No existe reporte completo de un examen físico oftalmológico. No hay datos de agudeza visual ni descripción de los hallazgos oculares para sustentar un diagnóstico.-

No hay un anotación operatoria completa donde se describa la técnica quirúrgica realizada.-

No hay claridad en cuanto al procedimiento efectuado: enucleación o evisceración.-

No hay informe de patología del espécimen quirúrgico ”.-

El Tribunal, analizados todos los documentos concluyó que el doctor J.P.C. actuó solamente como ayudante de la operación practicada al señor D.G. y no tuvo participación alguna en la elaboración de la historia clínica y del certificado médico y que por consiguiente, no incurrió en violación de las normas de ética médica señaladas por la ley 23 de 1981.-

Asimismo el Tribunal concluyó que el doctor J.H.V.F. violó los siguientes artículos de la citada Ley 23:

- El 34 al no realizar la historia clínica con la claridad de un registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente.-

- El 36 porque no hay claridad respecto del procedimiento quirúrgico realizado como tampoco de la valoración que se le hizo al paciente.-

- El 50 porque el certificado médico no concuerda con el estado de salud del paciente.-

- El 51 porque el certificado no se ciñó a la verdad.-

- El 52 porque se comprobaron varias inconsistencias en las pruebas testimoniales y documentales incurriendo en falta grave contra la ética.-

En consecuencia el Tribunal le impuso al doctor V., la sanción de censura escrita y pública.-

El doctor V., al interponer el recurso de reposición ante el Tribunal del Valle considera básicamente que este no ha tenido en cuenta el principio de presunción de inocencia ni ha realizado un riguroso y severo análisis de la prueba, argumento que no acepta el Tribunal del Valle.-

El Tribunal Nacional, después de estudiar toda la actuación del Tribunal de Ética Médica del Valle y los argumentos del doctor V, en el recurso de reposición contra la Resolución 009-2000 de dicho Tribunal Seccional ha de referirse exclusivamente a las violaciones de los artículos relacionados con la historia clínica y con el certificado médico complementario de la primera.-

No hay la menor duda de que el doctor V., no practicó una enucleación del ojo derecho del paciente D, entendiéndose como enucleación lo que tradicionalmente ha entendido la medicina e inclusive el vulgo esto es la extracción o remoción de la totalidad del globo ocular. El propio doctor V, lo afirma varias veces por ejemplo cuando dice (folio 126) que el paciente “ llegó a la clínica con trauma severo del ojo derecho con pérdida total del mismo, se le realizó una extracción de los restos que quedaban se hizo una especie de curetaje y se cerró esclerótica...” En diligencia de descargos (folio 253) refiriéndose al paciente dice: “ El llegó con todos sus elementos del ojo salido, lo que se hizo ese día fue hacer un debridamiento (sic), terminar de sacar los restos que quedaban del ojo, hacer una limpieza, ligar la arteria y cerrar conjuntiva y suturar con catgut, ese fue un procedimiento muy sencillo porque no había globo ocular porque se había estallado, no había sino restos ”, y en su indagatoria ante la Fiscalía (folio 248 vuelto) dice: “ Le hicimos una o un debridamiento (sic) y extracción de restos del ojo derecho, le hicimos un curetaje, se extrajo conjuntiva, lo que quedaba de la conjuntiva y de córnea y luego hicimos una sutura de la cámara posterior de dicho ojo ”.-

La declaración del ayudante doctor P. (folio 129) y de la enfermera instrumentadora Luz Mery Cardona (Folio 136) corrobora lo anterior. Sin embargo, el doctor V. tanto en la historia clínica como en el certificado médico dice que lo que se practicó fue una enucleación cuando

fue apenas remoción o extracción de restos oculares. La diferencia entre enucleación y retiro de restos oculares (ue podría calificarse como evisceración) es tan grande que el Tribunal Nacional no puede aceptar la disculpa del doctor V (folio 127) que al haber registrado la cirugía hecha a D. como una enucleación “ ese término que se utilizó no era el más apropiado ”, y si el doctor V consideró que el término empleado en mayo 4 de 1997 para describir la operación de ese día no era el más apropiado, lo corrigió aproximadamente 15 días más tarde cuando preparó el certificado médico en el cual vuelve a decir que la operación realizada fue una enucleación. Por las mismas razones el Tribunal Nacional de Etica Médica no acepta la disculpa que aparece el memorial en que solicita la reposición alegando en forma velada la ignorancia para justificar su acto al designar inadecuadamente la operación practicada al paciente.-

El Tribunal Nacional de Etica Médica está de acuerdo con las conclusiones del Tribunal de Etica Médica del Valle cuando afirma y sostiene que el que el doctor V. violó los siguientes artículos de la Ley 23 de 1981:

- El 34 al no realizar la historia clínica con la claridad de un registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente.-
- El 36 porque no hay claridad respecto al procedimiento quirúrgico realizado especialmente al decir que se realizó una enucleación cuando lo que hubo fue remoción de solo algunos restos oculares.-
- El 50 porque el certificado no concuerda con el estado de salud del paciente.-
- El 51 porque el certificado no se ciñó a la verdad al indicar que se practicó una enucleación, operación que nunca se realizó.-
- El 52 porque se incurrió en falta al indicar que se realizó una operación que nunca se realizó.-

Pero no comparte el Tribunal Nacional con el procedimiento adelantado por el Tribunal de primera instancia, porque bien es sabido que

tanto en el desarrollo del proceso, como en el momento de tomarse las decisiones correspondientes, debe respetarse el concepto constitucional del debido proceso y las garantías que lo integran y en relación con él debemos concluir que el objetivo fundamental de todo proceso investigativo es llegar al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y con base en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso se debe dictar el fallo correspondiente.-

Es una realidad que el proceso busca la verdad histórica de los hechos, y es por ello que en el inciso final del artículo 250 constitucional se consagra el principio de la investigación integral¹⁶, porque mediante el cumplimiento de tal deber se garantiza la obtención del objetivo que debe buscarse en todo proceso que se tramite y falle en un verdadero Estado Social y Democrático de Derecho.-

Como consecuencia de tal postulado constitucional es que se han consagrado una serie de normas procesales tendientes a que la búsqueda e interpretación de la prueba se haga con imparcialidad¹⁷, que los fallos se dicten con fundamento en la prueba existente dentro del proceso¹⁸, de allí que se haya sostenido que lo que no está dentro del proceso no existe para el mundo y cómo a los jueces les está prohibido fundamentarse en hechos que hayan conocido de manera personal y que no existan como pruebas dentro del proceso; de la misma manera que el

16 ARTICULO 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.

17 ART. 249.—Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia del hecho punible, agraven o atenúen la responsabilidad del imputado, y las que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de ella.

Durante el juzgamiento, la carga de la prueba del hecho punible y de la responsabilidad del procesado corresponde a la fiscalía. El juez podrá decretar pruebas de oficio.

18 ART. 246.—Necesidad de la prueba. Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

funcionario está en la obligación de analizar y valorar las pruebas de manera individual y en su conjunto de conformidad con la reglas de la sana crítica¹⁹.-

Las anteriores normas, reglamentarias de la Constitución tienen toda su razón de ser, porque el juez no podría convertirse en un ser con poderes arbitrarios que pudiera decidir en los procesos, con prueba inexistente en el proceso o que a su arbitrio pudiera dejar de considerar y valorar pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso; de la misma manera que es impensable que pudiera buscar y valorar la prueba de manera parcializada porque se estaría conculcando el principio del juez natural, - independiente, competente e *imparcial*).-

En las condiciones precedentes se ha de concluir que el juez está en la obligación de valorar la totalidad de las pruebas, que siendo trascendentes para tomar la decisión, estén dentro del proceso y hacemos las precedentes reflexiones, porque se observa que el Tribunal de primera instancia al parecer no valoró la totalidad de las pruebas producidas

19 ART. 254.—Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

ARTICULO 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.

ART. 249.—Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia del hecho punible, agraven o atenúen la responsabilidad del imputado, y las que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de ella.

Durante el juzgamiento, la carga de la prueba del hecho punible y de la responsabilidad del procesado corresponde a la fiscalía. El juez podrá decretar pruebas de oficio.

ART. 246.—Necesidad de la prueba. Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

ART. 254.—Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

dentro del proceso, porque lo que se vislumbra de ellas, es que en el caso presente lo que se presentó fue en realidad una tentativa de estafa, para de tal manera afectar patrimonialmente los intereses de la compañía de seguros.-

Se encuentra perfectamente probado dentro del proceso que el señor D. no sufrió una urgencia médica el día en que fue operado, de la misma manera que no se encuentra demostrado que se le hubiera realizado una enucleación del ojo y que la clínica donde se le realizó una pequeña intervención quirúrgica no tenía los elementos técnicos ni científicos para realizar tal tipo de procedimientos y en tales condiciones ha de concluirse que los médicos que se encuentran sometidos a proceso disciplinario se prestaron para expedir certificados falsos que iban destinados a la consumación de un hecho delictivo, tan grave como es la estafa, para defraudar los intereses económicos de una compañía de seguros.-

Es una realidad fáctica que quien expidió el certificado médico fue el doctor V.F. y si hacemos una afirmación de autoría plural respecto a la expedición del certificado es porque nos encontramos en presencia de un caso de coparticipación ²⁰ ; fenómeno en el cual los coparticipes se dividen el trabajo a realizar por cada uno para la obtención del objetivo común que se han propuesto. En tales condiciones a pesar de que sólo algunos realizan la acción típica descrita en la infracción (en este caso la falsedad del certificado médico), lo cierto es que todos son considerados como autores puesto que todos prestaron su colaboración para la obtención de ese resultado final que se habían propuesto.

Lo anterior es el concepto mayoritariamente aceptado tanto por la doctrina universal como por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Si la intervención quirúrgica que dicen se realizó, no existió en realidad, es evidente que tan responsable es el médico que la hizo, como

20 Art. 23. Autores. El que realiza el hecho punible o que determine a otro a realizarlo incurrirá en la pena prevista para la infracción.

el profesional que le prestó su asistencia. La decisión que es objeto de apelación es incluso contradictoria, porque reconoce efectivamente que tal tipo de intervención no se realizó, esta es la razón por la cual se le fundamentan algunos de los cargos, y sin embargo desestima la participación que en la misma pudo haber tenido el Dr. P., porque no debe olvidarse en relación con éste, que fue él el que alquiló el quirófano unos días antes para la “ urgencia “ que se iba a presentar con posterioridad y lo hizo, aprovechando sus vinculaciones con la clínica donde finalmente se hizo el procedimiento. Esta actividad compromete al Dr. P. en su calidad de médico, porque es evidente que sabía lo que se estaba tramando y en tales circunstancias, se violó el debido proceso, al incurrirse en irregularidades sustanciales que lo afectan, en cuanto a que el juzgador de primera instancia desestimó pruebas que estaban dentro del proceso legal y oportunamente practicadas.-

Para demostrar la veracidad de nuestras afirmaciones a continuación destacaremos pruebas trascendentes que involucran por igual a los dos médicos que intervinieron en el procedimiento y que no fueron tenidas en cuenta por la primera instancia. Es así como el auditor médico que conceptuó en relación a la actividad médica que se desarrolló sostuvo entre otras las siguientes afirmaciones:

“ D) Según el Dr. L.“ **La Clínica Las Américas no tiene la estructura locativa, ni técnica, para hacer una enucleación.** El instrumental requerido para ese procedimiento, no está disponible en la institución.-

“ H) En la Clínica no hay anestesiólogo, razón por la cual el procedimiento que se llevó a cabo tuvo que practicarse con anestesia local. **Evidentemente para una enucleación, se requiere anestesia general** “.-

“ I) La enucleación a que hace referencia la reclamación del Dr. D. no se practicó en ésta clínica. **Ese procedimiento no se realizó.** Se practicó, según lo que me informó el Dr. P. , un pequeño procedimiento quirúrgico, que además no fue de urgencias, si no programado.-

En el Análisis el mismo auditor médico afirma:

“ 1) No hay evidencia de que el señor D. haya sufrido un accidente el día 4 de mayo de 1997.

“ 2) En el caso de que el sr. D. tuviera, como parece ser, una lesión o un daño orgánico en el ojo derecho, dicha lesión o daño no fue producto de un accidente sufrido el día 4 de mayo de 1997.-

“ 3) El Sr. D. fue atendido el día 4 de mayo de 1997 por los Drs. J. V. y J. P. en la Clínica Las Américas de Florida, para practicarle un procedimiento quirúrgico menor.

“ 4) A pesar de que los Drs V. y P. son médicos generales, al parecer el procedimiento practicado fue una reconstrucción de párpado, cirugía que corresponde preferencialmente al campo de acción de un cirujano plástico.

“ 5) Todas las evidencias apuntan y permiten afirmar que, en todo caso, el procedimiento quirúrgico practicado no fue una enucleación.-

“ 6) En todo caso igualmente, el procedimiento realizado no fue de “urgencia”. Tal como las evidencias lo permiten concluir, el procedimiento fue “ programado “ desde el día anterior, en términos de las decisiones y de los actos clínicos.-

“ 7) El procedimiento quirúrgico practicado sólo requirió el uso de anestesia local, y es claro que ni siquiera se utilizó anestesia disociativa. En esas condiciones es totalmente improbable afirmar que la cirugía realizada fue una enucleación, pues ella requiere necesariamente anestesia general.-

“ 8) Los elementos utilizados en el procedimiento quirúrgico , no corresponden a los requeridos para una enucleación.-

“ 9) El sr. D. no fue hospitalizado en las instalaciones de la Clínica Las Américas.-

“ 10) Las evidencias producto de las entrevistas, de la revisión de registros estadísticos y de la inspección ocular a la Clínica, permiten afirmar que la información contenida en los soportes de la reclamación, no corresponde a la realidad de los hechos.-

“ 11) Es muy notorio el hecho de que en el archivo de registros de la Clínica Las Américas, no repose la historia Clínica correspondiente a la atención brindada al Sr. D. Llama igualmente la atención, el que el Dr. L., Director de la Clínica, afirme que los datos que aparecen en los registros clínicos de la atención, no son ciertos.-

(Los apartes destacados no son del texto).-

Luz Mery Cardona Zuluaga en su calidad enfermera de la Clínica Las Américas dice lo siguiente a folio 72:

“ No, el señor no fue atendido por urgencias por que el no entró por la sección de urgencias, el doctor P., me preguntó uno o dos días antes del procedimiento que yo para el día domingo, yo le dije que el de la mañana, y el me dijo que necesitaba yo le ayudara en un procedimiento, pero yo no le pregunté de qué se trataba por que nosotras estamos allí para lo que se les ofrezca a los médicos y ese domingo llegó el señor D. G. para que se le realizara el procedimiento.-

“ No, el no llegó sangrando y no le vi heridas de ninguna clase ni sangrando

Es importantes destacar como el Dr. J.H.V.F. a folio 126 dice que el paciente fue dejado hospitalizado, cuando está demostrado que ello no fue así.-

Por su parte el Dr. J.G.P.C. afirma a folio 129 que el paciente fue llevado a urgencias, cuando está demostrado que el paciente no ingresó por urgencias.-

Igualmente el doctor P.C. para tratar de desviar la acción de la justicia pretende justificar el alquiler previo del quirófano al decir que estaba destinado a otro paciente distinto de D., pero esta explicación no pasa

de ser una coartada al igual que las otras en las que no se ajusta a la verdad para tratar de eludir así la responsabilidad penal y disciplinaria que en ese momento enfrenta. Afirmó que el paciente había ingresado por urgencias y está demostrado que eso no es cierto, de la misma manera que no fue cierto que el paciente hubiera sido sometido a una enucleación, entonces sus mentiras devienen para hacer aparecer su comportamiento como ajustado a la ley

El dueño o administrador de la Clínica, L.V.L.T. a folio 138 dice que fue requerido por el Dr. P.P. que le alquilara el quirófano para un procedimiento y reafirma que el paciente ni ingresó por urgencias ni fue hospitalizado.-

Por su parte M.O.H. a folio 148 dice que vio al paciente bien, que se trataba de una cosa programada porque no era urgencia. No le pasaron nada de residuos No fue hospitalizado, se fue para su casa.-

Igualmente M.V.A.O. a folio 164 sostiene que en ese caso no hubo urgencia.-

Sorprende, por decir lo menos, que tanto en el informe de conclusiones, como en la formulación de cargos y en la sentencia se sostiene que el procedimiento reclamado no se realizó, que el informe médico es falso, que no hubo hospitalización ni urgencia, pero pese a todo ello, contrariando las pruebas, se termina por desvincular al Dr. P. en una decisión contraria a derecho, puesto que se omite valorar pruebas que, legalmente producidas dentro del proceso, imponen otro tipo de decisión.-

En las condiciones precedentes ha de concluirse que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 304 del C. de P. P. y por tanto, se debe decretar la nulidad de la sentencia de primera instancia, para que, de conformidad con todas las pruebas existentes, se vuelva a tomar la decisión correspondiente.

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

RESUELVA:

ARTICULO UNICO: DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, a partir de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca el 16 de 2000 (no aparece el mes en el que fue dictado el fallo).- **NOTIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO: HERNANDO GROOT LIEVANO, Presidente- Magistrado Ponente; HERNANDO MATÍZ CAMACHO, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Abogada Secretaria.

Bogotá, febrero veintiocho (28) de febrero del año dos mil seis (2006).

**SALA PLENA-SESIÓN No. 861 DEL VEINTIOCHO
(28) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL SEIS (2006).**

REF : Proceso No, 173 del Tribunal de Etica Médica del Tolima
Contra el Doctor J.H.M.M.
Denunciante: Señor J.D.Q.R.

Magistrado Ponente: Doctor JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO
Providencia No. 06-2006

VISTOS

El Tribunal Nacional de Etica médica en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 84 de la ley 23 de 1981, habiendo recibido del Tribunal de Etica Médica del Tolima la Resolución de Sala Plena sesión 478 del 14 de Diciembre de 2005 por la cual NO se aceptan los descargos rendidos por el Doctor J.H.M.M. y en consecuencia se impone sanción de SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA por el término de tres meses contados a partir de la fecha en que quede en firme la presente providencia, conforme lo dispone el artículo 83 literal C de la ley 23 de 1981, por violación a los artículos 9º, 10º, primera parte del 15º y 46º literal C de la ley 23 de 1981, que en su parte pertinente disponen :

ARTICULO 9º – “ el médico mantendrá su consultorio con el decoro y la responsabilidad que requiere el ejercicio profesional. En el puede recibir y tratar todo paciente que lo solicite ”;

ARTICULO 10° - “ el médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”;

PARAGRAFO “ el médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no lo justifiquen”;

ARTICULO 15° - “ el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados...” ; y ARTICULO 46 “” para ejercer la profesión de médico se requiere (...)c) cumplir con los demás requisitos que para los efectos señalen las disposiciones legales”. En concordancia con los artículos 6° ,7° y 9° del decreto reglamentario No. 3380 de 1981, respectivamente, que a la letra disponen: ARTICULO 6° “ entiéndase por consultorio el sitio donde se puede atender privadamente al paciente y cuyo objetivo es la consulta o tratamiento ambulatorio”. ARTICULO 7° “ se entiende por exámenes innecesarios o tratamientos injustificados: (...)b) los que no corresponden a la situación clínico-patológica del paciente” y ARTICULO 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 “ y resolución No. 5261 de 1997 expedida por el Ministerio de Salud Pública, hoy de la Protección Social – manual de procedimientos e intervenciones del plan obligatorio de salud (MAPIPOS), en el que se ubica la cirugía de catarata en el grupo veintiuno (21) del manual y lo codifica bajo el No. 2901 y 2905 y ordena realizarse en Instituciones prestadoras de servicio de salud Nivel III, o en los sitios adecuados que cumplan los requisitos de Ley”; cargos que le fueron formulados mediante providencia de fecha Mayo 18 del año 2005, proferida en la sesión de sala plena No.446 por el Tribunal seccional de Etica medica del Tolima.

De acuerdo al artículo No. 88 de la ley 23 de 1981 se ha interpuesto por el disciplinado dentro de los términos legales el recurso de apelación, razón por la cual el presente proceso se encuentra para fallo resolviéndose así la segunda instancia.

Los cuadernillos que contienen las diligencias del proceso en referencia fueron recibidos en este Tribunal Nacional de Ética Médica el día 10 del mes de Febrero de 2006 y puesto para reparto en sala plena del 14 de Febrero del 2006, le correspondió por sorteo al Magistrado Juan Miguel Estrada Grueso.

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

HECHOS

La Denuncia

Mediante Oficio de fecha Octubre Diecisiete (17) del año Dos mil dos (2002), suscrito por el doctor J.J.F., Personero Municipal de Prado-Tolima, y recibido ante este Tribunal el día Diez (10) de Diciembre de ese año Dos mil dos (2002), remite por competencia para nuestro conocimiento y demás fines pertinentes la denuncia formulada por el señor J.D.Q.R. , en contra del doctor J.H.M.M. , oftalmólogo que ejerce su profesión en ese municipio, la cual fundamentalmente se contiene en los siguientes términos: (...) *a fines del presente año, en la oficina del PAB, el señor A.F.M., me entregó una boleta para que fuera por cuenta del municipio de Prado a consulta con el oftalmólogo Dr. J.H.M., al asistir a dicha consulta me miro y me dijo que tenía catarata y que era de operación, y que me costaba NOVENTA MIL PESOS \$90.000,00 cada ojo que era el valor del lente, que no era más, y pues asumo que como la Alcaldía me dio boleta ellos pagaban el resto, pues el me dijo que particularmente valía OCHOCIENTOS MIL PESOS \$800.000,00, y así fue como el ocho de marzo de 2002, me operó del ojo izquierdo y el viernes 19 de abril fui operado del ojo derecho, de esa cirugía apenas me fue despertando de la anestesia que iba doliendo, al día siguiente viendo que el dolor no me pasaba regresé donde el Dr. J.H.M.M. y me formuló una droga y me miró el ojo, yo le manifesté que con ese ojo no veía, el domingo mando la enfermera a la casa a aplicarme una inyección para el dolor, el lunes volví donde él y le*

volvía a decir que yo no veía con ese ojo, me respondió que como iba ver si estaba lleno de materia, luego dijo que pedirle a Dios para que volviera a ver con ese ojo y que me iba a hospitalizar y me llevó al hospital SAN VICENTE DE PAUL de Prado, allí la doctora de turno D., me dijo que estaba grave y me remitió para el FEDERICO LLERAS ACOSTA de Ibagué, ese mismo lunes llegué a Ibagué, allí el doctor me dijo que me formularía droga para intentar rescatar el ojo, mi esposa me consiguió la droga y cuando la llevo la doctora de turno de apellido T., me miro el ojo y miro la historia clínica y dijo que había que cambiar la droga inmediatamente porque se trataba de una infección bastante avanzada, para operarme y a los cuatro días y evitar que la infección pasara al otro ojo porque era peor y efectivamente el jueves 25 de abril me operaron y me sacaron el ojo derecho como producto de la anomalía presentada. PREGUNTADO: Diga a esta diligencia en que lugar fue operado el día 19 de abril de 2002, por el Doctor J.H.M.. RESPONDIO. Fui operado ahí en la casa de la mamá donde tiene el consultorio. PREGUNTADO: informe a esta diligencia, si existe en esa casa un lugar apropiado, quirófano o sala de cirugía, donde opera el Dr. J.H.M.M.. RESPONDIO: ese lugar es como esta oficina paredes sin enchapar, pintadas, es una piecita pero no creo que sea apropiada para quirófano o con las condiciones de sala de cirugía. Porque el hospital Federico Lleras el médico que me vio me pregunto que a donde lo habían operado que si en un Hospital o clínica yo le conteste que lo había hecho en la casa del médico; el me dijo que ellos lo hacían en una sala de cirugía con todos los aparatos que se necesitaban para ello y lo mandaban de una vez para la casa, pero no operaban en la casa de ellos. PREGUNTADO: Diga si el doctor J.H.M.M. , el día que le practicó la cirugía estaba acompañado de más médicos que lo apoyaran para colocarle la anestesia, para ayudante, instrumentado-ta, etc. RESPONDIO: no señor, solo había una enfermera y él, nadie más. Pues en ambas operaciones el mismo me colocó la anestesia, también quiero decir que el Dr. J.H.M.M. me ordenó unos exámenes pero ni siquiera los miró antes de la operación. PREGUNTADO: Informe a esta diligencia si usted veía por sus dos ojos antes de la cirugía. RESPONDIO: el primero que me operó estaba avanzado de

la catarata u casi no veía, pero el último que operó o sea el ojo derecho ese estaba viendo bien, un poquito nublado pero con ese miraba mejor. PREGUNTADO: diga a este despacho si usted realizó todas las recomendaciones que el Dr. J.H.M.M. le dio después de la cirugía. RESPONDIO: yo creo que me cuide más de lo recomendado, porque del lugar donde me operaron me sacaron apoyado de los brazos hasta el carro que llevo a la casa, igual sucedió al bajarme y me recostaron con mucho cuidado en una silla perezosa, no me destapé el ojo a pesar del dolor ni tuve ningún tropiezo ni nada que me afectara. Como lo puede certificar el conductor del carro que me transportó el señor R.J., la señora R.S, y mi esposa B. A.. PREGUNTADO: Informe a esta diligencia que considera usted que le pudo causar la perdida de su ojo derecho. RESPONDIO: Pues la causa para yo perder mi ojo según los médicos que me vieron fue una infección que me quedó en la operación, pero según el Dr. J.H.M.M. dice que no me cuide; pero yo tengo testigos que no tuve ningún desmande porque me iba despertando y me iba doliendo, esa noche no pude dormir lo que indica que salí mal desde la operación y si hubiera pasado a los días después, si habíamos dado credibilidad que me había desmandado, pero fue inmediato de la operación. PREGUNTADO: Informe a este despacho si luego del incidente sufrido por Usted, ha tenido alguna entrevista con el Doctor J.H.M.. RESPONDIO: si yo tuve una entrevista con él, le comuniqué que como era de bajos recursos económicos que me colaborara con unos cinco millones de pesos y para que no hubiera más que arregláramos buenamente y él me dijo que esperaríamos unos quince días, pasado este tiempo vine y me dijo que esta consiguiendo la plata, a los otros quince días volví y le recordé, entonces me confeso que económicamente no me podía colaborar porque si él me daba plata yo lo podía demandar por dar credibilidad que él era el culpable, pero si me dio la droga, pagó un excedente en el Hospital Federico Lleras, también la prótesis y unas gafas, para lo cual se firmamos un papel de recibido; mi hijo C.Y.Q.A, por ciento cincuenta mil pesos \$150.000,00 y yo le firme por cincuenta mil pesos \$50.000,00, que él me había quedado debiendo de la droga que me pusieron; aclaro que las gafas son las que dio la alcaldía.(...)”

HECHOS

El señor J.D.Q.R. , identificado con Cédula de Ciudadanía Número de, agricultor y residente en el municipio de Prado, de 58 años (en el 2002); asistió a consulta externa del Doctor J.H.M.M. , médico especialista en oftalmología, quien atiende en su consultorio en Prado; el día Dos (02) del mes de Abril del año dos mil dos (2002), se le diagnostica catarata madura del ojo derecho (OD), le recomienda cirugía de catarata que consiste en el retiro de la catarata y en el implante de un lente intraocular y lo programan para tal procedimiento el viernes Diecinueve (19) de Abril de ese mismo año Dos mil dos (2002) a las Once y cuarenta y cinco (11:45 a.m.) de la mañana; cirugía a realizarse en la casa donde el doctor J.H.M.M. tiene el consultorio y que corresponde a la casa materna del médico oftalmólogo (así lo relata el señor J.D.Q.R. en su queja ante el Personero Municipal de Prado-Tolima, folio 3, y en Diligencia de Ampliación y Ratificación de Queja ante este Tribunal). El doctor J.H.M.M. describe en su Historia Clínica (Folios 117 a 122): B.A.L. (bajo anestesia local) se extrae la catarata más implante de lente intraocular, se sutura con nylon 1% con cinco puntos separados así en 10-11-12-1-2- horario. Se da salida y control el Veinticuatro (24) de Abril de Dos mil dos (2002). El paciente es llevado a su casa en taxi, apoyado de los brazos de dos acompañantes, es llevado a su casa a reposar en una silla; el paciente relata que al terminarse la anestesia inicia dolor en el ojo operado, continuo y fuerte y esa noche no puede dormir, al día siguiente, Sábado Veinte (20) de Abril de dos mil dos (2002) acude al consultorio del doctor J.H.M.M. el cual lo valora a las Siete y cincuenta (7:50 a.m.) de la mañana en su primer día post-operatorio. Escribe: MC-dolor intenso OD, realizó excesiva fuerza al bajarse del carro. Ol ve bien, el examen se describe así:

AV (agudeza visual): OD. PL (percepción luminosa) dudoso

OD: Secreción purulenta conjuntival

Sutura 10 horaria rota

Hernia del Iris

Lente intraocular centrado

Pupila discorica

P.I.O = 10 m.m. Hg (presión intra ocular)

F de O = No (fondo ocular de ojo)

Dx: 1. Hernia Iris Pos. Tx? (traumática)

2. Conjuntivitis bacteriana

3. Sutura rota 10 H.

4. POP E.E.CC + L.I.O. OD

(Extracción catarata + lente intraocular).

Plan 1. Ciprofloxacina 500 mg c/8h

2. Sulfacetamida gotas c/h

3. Timolol gotas c/12 h.

4. Glaucomed c/8h.

5. Iboprufero c/8h.

6. Diclofecnac IM c/12h.

7. Control abril 22-02

8. Ojo ocluido

El Domingo Veintiuno (21) de Abril del año Dos mil dos (2002), el doctor J.H.M.M. , envía una enfermera a casa del paciente y se aplica una inyección para el dolor.

El doctor J. H.M.M., práctica control el Lunes Veintidós (22) de Abril de Dos mil dos (2002) (2º Día Post-Operatorio) al señor J. Q. (folio 119):

Dx 1. P.O.P. Qx cataratas OD

2. Hernia de iris post-cirugía

AVOD (agudeza visual OD) = NPL (no percepción luminosa)

Quemosis orbita, Hipopion, Hifema 100% F d O (impracticable)

Dx. 1. Panoftalmitis OD

2. Celulitis orbitaria OD

3. No signos meníngeos

4. Seudo faro O.I.

Plan: Se remite al hospital de Prado para tratamiento hospitalario con órdenes, PNC, Garamicina, Diclofenac.

Ese mismo día Lunes Veintidós (22) de Abril de Dos mil dos (2002), ingresa el paciente J.D.Q., al Hospital “San Vicente de Paul” de Prado-Tolima, hora: Once (11:00 a.m.) de la mañana remitido por el doctor J.H.M.M. (Folio 11 y 25 del cuadernillo principal), con:

- Dx: 1. Endoftalmitis P.O.P.
2. Ruptura de sutura por esfuerzo físico post operatorio
3. Seudo-faro O.D. el 19 de abril – 02
4. Seudo-faro O.I. hace 2 meses

Y ordenes precisas a seguir:

1. Dieta corriente
2. L.E.V. Ringer a mantenimiento
3. P.N.C. 5 IV. c/4 h.
4. Garamicina 80 mg. IV. C/8 h.
5. Diclofenac IM C/12 h.
6. Cloramfencil 1 gota c/2 h. OD
7. OD ocluido
8. Valoración diaria por oftalmólogo
(Folios 20 a 27)

El médico rural de turno, Doctora D.R.A.L., recibe el paciente con la remisión M.C. “Se infectó la cirugía”.

E.A., Paciente a quien hace tres (3) días presenta secreción purulenta por ojo derecho, enrojecimiento y dolor. Paciente sometido a tratamiento quirúrgico de cataratas hace cuatro (4) días, es remitido por oftalmólogo.

Al examen físico: TA 120/80 FC 80 FR 20

OD: Secreción purulenta amarilla
Eritema conjuntival
Opacidad de cornea

Imposibilidad para el fondo de ojo
Agudeza visual: Ciguera total

- DX.** 1. Celulitis peri-orbitaria
2. Endoftalmitis P.O.P. PD.

Ordena: L.E.V., Repite ordenes del oftalmólogo y remite al paciente al Hospital Federico Lleras.

El paciente ingresa la Hospital “Federico Lleras Acosta” de la ciudad de Ibagué, ese mismo día Veintidós (22) de Abril del año Dos mil dos (2002), hora: Veinte y Veintiuno (20:21); Historia Clínica No. 5982086, lo valora el servicio de oftalmología, encuentra paciente operado de catarata hace tres (3) días en Prado-Tolima, con dos (2) días de evolución de ojo rojo y con disminución marcada de AV-OD, quemosis conjuntival, cornea opaca, Hipopión 100%, no se visualiza estructuras del segmento anterior.

- Dx.** 1. Endoftalmitis P.O.P.
2. Pseudos faro OI

Se hospitaliza paciente para manejo antibiótico y se le explica, al paciente el nulo pronóstico visual y recibe L.E.V.; PNC 5 IV-c/4 h. Gentamicina 240 mg. IV. 24 h.; Diclofenac 95 mg. IV c/12 h.; Cilox gotas OD c/h; Atropina 1 gta. OD c/6h., curación ante la no mejoría clínica del proceso infeccioso, se decide enucleación OD, la cual se practica el día Veinticinco (25) de abril del año Dos mil dos (2002) por el servicio de oftalmología y el día Veintinueve (29) del mes y año en mención, se le da salida con antibióticos tópicos y control por consulta externa (Folio 30 a 68 del cuadernillo principal).

El paciente no regresa a control en el Hospital “Federico Lleras Acosta” de este municipio, y reinicia control post-operatorio de Enucleación de nuevo donde el doctor J.H.M.M. , desde Mayo Siete (07) del año Dos mil dos (2002), Evolución en la cual le facilita prótesis ocular, sin ningún costo le facilita en tres (3) oportunidades dinero de parte del doctor J.H.M.M. , por solidaridad en su decir, sin que con ello se

entienda como responsabilidad médica civil o penal por parte del cirujano y en ese sentido le hace firmar desistimiento a la esposa, al hijo y al propio paciente (Folios 120 y 121).

De acuerdo al acervo probatorio allegado dentro de la investigación Disciplinaria Etico-profesional, realizada por el magistrado JAIME ALBERTO MONDRAGON LEONEL, del Tribunal Seccional de Etica del Tolima, y dando cumplimiento a los dispuesto en el articulo 86 de la ley 23 de 1981, declaro en la parte resoluctiva de esta procedencia, que no acepta los descargos rendidos por el profesional disciplinado doctor **J.H.M.M.**, con Cédula de Ciudadanía No. ... de ..y Tarjeta profesional de médico No. ... expedida por el Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social, declarando su responsabilidad etico-disciplinaria frente a los cargos que le fueron formulados mediante providencia de fecha Mayo 18 del año 2005, proferida en sesión de Sala Plena, No 446 de esa corporación por cuanto su conducta etico-profesional en el presente caso no se ajustó a las directrices impartidas

por los Artículos 9º , 10º primera parte del 15º y 46º literal c) de la ley 23 de 1981, en concordancia con los artículos 6,7 y 9 del decreto reglamentario No. 3382 de 1981, y la resolución 5251 de 1997, expedida por el Ministerio de Salud Publica, hoy de Protección social – manual de procedimientos e intervenciones del Plan Obligatorio de salud. (MA-PIPOS), conforme los argumentos de hecho y de derecho consignados en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia se impone sanción de **SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA**, por el termino de 3 meses a partir de la fecha en que quede en firme la presente providencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal Nacional de Ética Médica, sostenida con argumentos, la prescripción de la acción por cuanto los hechos motivo de la queja ocurrieron el 19 de Abril del año 2002 y en

consecuencia han transcurrido a la fecha CUARENTA Y SEIS (46) meses, tiempo superior a los tres años, lapso que corresponde fijar para los procesos ético-disciplinarios que se adelanten al tenor de la Ley 23 de 1981, según lo dispuesto por la Ley 906 de 2004 actualmente vigente.

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

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

Es igualmente cierto que no existe norma disciplinaria expresa que haga referencia a la culminación de la etapa de investigación y existe una norma equivalente o análoga que es la prevista en el artículo 79 de la ley 23, que hace referencia al informe de conclusiones que debe presentar ante la Sala, el magistrado instructor ²¹.

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

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

Artículo 531. Proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos. Los términos de prescripción y caducidad de las accio-

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

nes que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Como puede verse, y siguiendo la opinión del distinguido tratadista, doctor Edgar Saavedra Rojas, no es posible pretender aplicar la

excepción prevista en la ley 906 para los procesos “en los cuales se haya declarado cierre de la investigación” por cuanto en el proceso ético-disciplinario médico no existe dicha figura procesal y el intento de asimilar a ella la formulación del pliego de cargos es analogía *in malam partem* que no ha lugar porque va contra las garantías que conforman el debido proceso.

Cuando el juzgador, sean cuales fueren sus opiniones sobre las pruebas allegadas al proceso, tiene la evidencia de que ha transcurrido el tiempo necesario para que se produzca la prescripción de la acción sancionatoria del Estado, debe declararlo así y proceder a decretar la preclusión, sin intentar siquiera el análisis del caso...”

No es posible, en cambio, pretender aplicar la excepción prevista en la misma ley para los procesos “en los cuales se haya declarado cierre de la investigación” por cuanto en el proceso ético-disciplinario médico no existe dicha figura procesal y el intento de asimilar a ella la formulación del pliego de cargos es analogía *in mala partem* que no ha lugar porque va contra las garantías que conforman el debido proceso.

Por otra parte, cuando el juzgador tiene ante sí la evidencia de que ha transcurrido el tiempo necesario para que se produzca la prescripción de la acción sancionatoria del Estado, su única opción es declararlo así y proceder a decretar la preclusión para el caso *sub judice*.

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

RESUELVA:

ARTICULO PRIMERO. Declarar la Prescripción de la Acción Disciplinaria en el proceso contra el doctor J.H.M.M. **ARTICULO SEGUNDO.** Decretar la preclusión de la presente investigación por haber operado el fenómeno de la prescripción. **ARTICULO TERCERO.** Una vez en firme la presente decisión devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia. **Notifíquese y Cúmplase.**

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

Bogotá, marzo trece (13) del año dos mil doce (2012).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1123 DEL TRECE (13) DE
MARZO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF: Proceso No. 2277, Tribunal Seccional de Ética Médica de
Cundinamarca

Contra: Doctor L.G.C.M.

Denunciante: Señor A.L.N.

Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente. Dr. Juan Mendoza Vega
Providencia No. 21-2012

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, en Sala Plena del 14 de Febrero de 2012, resolvió conceder la apelación presentada por el defensor del doctor L.G.C.M. contra la decisión tomada en Sala Plena del 29 de Noviembre de 2011, dentro del proceso 2277 abierto con base en la queja presentada por el señor A.L.N. , por lo que envió el expediente a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

Recibido el expediente el 20 de Febrero de 2012, fue puesto para reparo en Sala Plena del 21 de Febrero de 2012 y correspondió por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS:

El 18 de Febrero de 2010 se recibió en el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca la comunicación en la cual la Superintendencia Nacional de Salud envió la queja presentada por el señor A.L.N. contra el Centro de Salud de Chitaraque, Boyacá, así como contra el médico L.G.C.M. , por presuntas fallas en la atención prestada al quejoso a partir del día 10 de Febrero de 2009.

Según el escrito del quejoso, en la mencionada fecha le fue practicada por el oftalmólogo C.M. cirugía para corrección de catarata y colocación de lente intraocular en el ojo derecho, según solicitud y gestiones realizadas por intermedio del Centro de Salud de Chitaraque, pero tal procedimiento no tuvo resultado satisfactorio porque la visión “se me afectó totalmente después de la cirugía”, del cual resultado exige que le responda el centro de salud; además pide que “se ordene la investigación disciplinaria al doctor L.G.C.M. por la no atención oportuna, ni (sic) por responder al respecto en cuanto al daño causado en mi OD”.

El tribunal seccional aceptó la queja y abrió investigación, en el curso de la cual obtuvo copia de las historias clínicas correspondientes al señor A.L.N. , recibió declaración libre verbal y por escrito al médico L.G.C.M. quien insistió en que el señor L. había perdido la visión más de seis meses antes de que él lo viera en consulta según consta en la historia clínica del centro de salud, que el procedimiento que le practicó “fue impecable, sin ninguna complicación, tiempo normal”; al analizar los documentos recabados, el tribunal de primera instancia anotó que el disciplinado “demuestra, a nuestro modo de ver en forma completamente satisfactoria, que no hubo iatrogenia alguna en el procedimiento por él practicado” (folio 53 recto) pero que había mérito para plantearle pliego de cargos por presunta falta contra los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, como en efecto lo hizo en decisión de Sala Plena del 9 de Agosto de 2011.

Los descargos del doctor C.M. , a quien acompañó su abogada defensora Adriana Constanza Mendoza Mendoza, fueron recibidos en Sala

Plena del 25 de Octubre de 2011; insistió el disciplinado en recordar que al señor A.L.N. lo atendió durante mas de una hora en su consulta, lo examinó con detalle, dejó constancia en la historia clínica de ese examen y del hecho de que la pérdida de visión era total desde varios meses antes y había desviación hacia afuera (exotropia) de dicho ojo; que le dedicó “amplio tiempo, explicándole la opción diagnóstica de la ecografía” y que el enfermo solicitó que se le practicara la cirugía sin ese examen porque no podía pagarlo ni conocía a Bogotá por lo cual se le dificultaba mucho. Abundó en información sobre el cuidado y detalle con que suele examinar a todos sus pacientes, por lo que no cree que se le pueda acusar de no haberle dedicado al quejoso el tiempo necesario, (artículo 10 de la Ley 23 de 1981) y que tampoco puso en riesgo al paciente “porque no se puede perder algo que estaba perdido de mucho tiempo atrás, por ende, el único riesgo que pudo presentar el paciente fue de no recuperar la visión que ya estaba perdida”.

El tribunal de primera instancia consideró que los descargos presentados no desvirtuaron el pliego de cargos, que al no insistir en la ecografía ocular se ignoró el desprendimiento de retina que era factor principal en la pérdida de la visión por el ojo derecho y que la cirugía de catarata con implantación de lente intraocular fue procedimiento innecesario y condenado de antemano al fracaso; además, señaló que el médico no puede escudarse en el respeto a la autonomía del enfermo para realizar un procedimiento contrario a la *lex artis* o en condiciones de inseguridad, por lo que impuso al doctor L.G.C.M. la sanción de Censura Escrita pero Privada.

Contra esta decisión presentó y sustentó dentro de términos la abogada defensora el recurso de apelación, que fue concedido por el tribunal seccional en Sala Plena del 14 de Febrero de 2012 y que se procede a resolver en la presente providencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar la apelación, sostiene la recurrente que el médico disciplinado al tomar en consideración la negativa del enfermo para someterse al examen complementario de ecografía ocular, respetó la autonomía representada en tal decisión pero no llevó a cabo un acto contrario a la *lex artis* porque la cirugía consistente en extracción del cristalino opacificado e implantación de lente intraocular sí era la indicada en las condiciones patológicas que en ese momento mostraba el señor A.L. , comprobadas con los datos del examen clínico cuidadoso que el disciplinado le practicó; la deducción de que no sería exitosa solamente se logró *ex post*, cuando en el postoperatorio se vio el desprendimiento de la retina.

Este Tribunal Nacional considera válidos los argumentos del apelante cuando dice que el doctor L.G.C.M. en su conducta debía hacer “aplicación ponderada de otros principios que rigen también la ética médica, además de los señalados” en el fallo de primera instancia. Es evidente que se trataba de una persona con escasos recursos económicos y muy poca instrucción, pues manifiesta no saber firmar (folios 80 y 82 rectos), y que la ecografía ocular no estaba a la disposición o alcance del doctor C.M. porque en ese momento tal examen no se realizaba en la ciudad de Tunja, sitio de los hechos, sino debía buscarse en Bogotá después de lograr que en Tunja le dieran al paciente la autorización respectiva, lo que bien se sabe es lamentablemente trámite engorroso dentro del actual sistema de atención a la salud; lo que hizo el disciplinado ante esa realidad fue, para este Tribunal Nacional, lo que en las mismas circunstancias hubiera hecho un médico especialista hábil, con la buena intención de favorecer al enfermo y no negarle el posible beneficio de la cirugía por el hecho de no tener un examen complementario que, en su opinión científica sería, no juzgó absolutamente indispensable; el error de valoración en que ahora sabemos que incurrió no constituye ciertamente un acto merecedor de sanción o reproche.

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

RESUELVA:

Artículo Primero. Revocar, como en efecto revoca, la decisión adoptada por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca en el proceso 2277 y en cambio, absolver al doctor L.G.C.M. de los cargos que le fueron endilgados como consecuencia de la queja presentada por el señor A.L.N.. **Artículo Segundo.** Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **Artículo Tercero.** Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

Bogotá, mayo dieciocho (18) del año dos mil diez (2010).

**SALA PLENA SESIÓN No.1043 DEL DIECIOCHO
(18) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010).**

REF: Proceso número: 665, Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas

Contra: Dr. J.B.M.

Denunciante: Señora S.M.L.B.

Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Juan Mendoza-Vega M.D.

Providencia No. 43-2010

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, en sala plena del 16 de Febrero de 2010, resolvió imponer al doctor J.A.B.M., sanción de censura escrita pero privada, dentro del proceso iniciado contra el por queja presentada por la señora S.M.L.B.

En escrito fechado el 6 de Abril de 2010, recibido en el tribunal seccional ese mismo día, la abogada Ana María Chica en su condición de defensora del disciplinado, presentó recurso de apelación contra la providencia mencionada.

El tribunal seccional, en sala plena, concedió el recurso impetrado y ordenó remitir el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia. El cuaderno que contiene el expediente se recibió en el Tribunal Nacional el día 6 de Mayo de 2010; puesto para reparto en la sala plena del 11 de Mayo, correspondió por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS:

En escrito fechado el 27 de Agosto de 2008, la señora S.M.L.B. presentó ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas queja contra el doctor J.B.M., porque el 5 de Octubre de 2007, en la Clínica Santillana de la ciudad de Manizales, le practicó cirugía para extracción de catarata en el ojo izquierdo. Relató la señora en su escrito que, en dos controles que le realizó después de la cirugía, ella informó al doctor B. que “no veía absolutamente nada porque tenía una nube negra y mucho dolor”, para lo cual le formuló “unas gotas las cuales me aclaraban por momentos el ojo”. Como no hubo mejoría satisfactoria, la señora resolvió pedir a su EPS remisión a otro especialista, quien le advirtió que necesitaba otra operación y le dio las solicitudes escritas para el trámite respectivo; al parecer ese trámite se demoró, por lo que la enferma acudió a médico particular y se hizo practicar el trasplante de córnea que necesitaba; ella considera que esta situación y los gastos respectivos fueron producto de “error” del oftalmólogo J.B.M. .

El tribunal seccional, en sala plena del 30 de Septiembre de 2008, aceptó la queja e inició la averiguación preliminar, en el curso de la cual recibió ratificación y ampliación de la queja, bajo juramento; obtuvo la historia clínica de la señora L.; escuchó en versión libre e injurada al doctor J.A.B.M., en declaraciones juramentadas a otros dos oftalmólogos que intervinieron en el caso y, como consecuencia del análisis de todos los documentos, decidió plantear pliego de cargos contra el disciplinado, por la presunta violación a los artículos 10, 15 y 16 de la Ley 23 de 1981, así como al artículo 10 del decreto reglamentario 3380 de 1981, y le fijó fecha para la diligencia de descargos, la cual se cumplió con las formalidades de ley ante la Sala Plena el 17 de Noviembre de 2009; el doctor B. estuvo asistido por su defensora, la abogada Ana María Chica Ríos, representada para la ocasión por el abogado suplente Abelardo Benjumea, designado por ella.

En decisión de fondo adoptada en Sala Plena del 16 de Febrero de 2010, el tribunal seccional consideró que el disciplinado no desvirtuó los cargos que se le formularon, porque no demostró haber cumplido con el acto médico de Consentimiento Informado para la cirugía, pues lo único que figura en la historia clínica (folio 68 recto y verso) es un formato pre-impreso con membrete de la Clínica Santillana y la firma de la quejosa pero sin firma del médico ni verdadera constancia de que aquel le advirtiera los riesgos del procedimiento; además, porque en la historia aludida tampoco hay constancia de exámenes preoperatorios, ni siquiera de la biometría ocular que permitió fijar las características del lente intraocular que se colocó tras extraer el cristalino opacificado. En consecuencia, ese tribunal resolvió imponer al disciplinado la sanción de censura escrita pero privada.

Notificada la providencia de fondo, la abogada defensora presentó recurso de apelación en escrito fechado el 6 de Abril de 2010; el recurso fue concedido por tribunal de primera instancia y se resuelve con la presente providencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar el recurso de apelación interpuesto dentro de los términos, la doctora Ana María Chica, apoderada del doctor J.B.M. , repite los argumentos presentados en la diligencia de descargos, en los que pretende plantear dudas acerca de la actuación del médico antes de la cirugía para alegar que en tal caso no es posible imputarle responsabilidad por no haber ordenado los exámenes de laboratorio pertinentes y que, por otra parte, el pretendido documento de consentimiento sí es válido y sirve para demostrar que su defendido cumplió con esta obligación.

Es forzoso tener en cuenta en primer lugar la afirmación clara que contiene el escrito inicial de queja, donde aparece (folio 1 recto) la siguiente frase: “El 22 de Mayo del 2007 como beneficiaria en salud en el Seguro

Social fui remitida al citado oftalmólogo, quien una vez me examinó, me informó que había que operar de catarata el ojo izquierdo, dándome las órdenes e informándome que la Clínica Santillana me llamaría para la citada operación”; esta afirmación es confirmada totalmente por el disciplinado en su versión libre e injurada (folio 83 recto) pero en su diligencia de descargos (folio 136 recto) dice por el contrario que “no recuerda” si fue él quien vió inicialmente a la quejosa pero que inmediatamente antes de la cirugía le explicó con detalle los riesgos y posibles complicaciones, después de lo cual la señora aceptó someterse a la intervención y fue “llevada por personal administrativo” de la clínica para que firmara el documento de consentimiento, al parecer el ya citado que aparece a folio 68 recto y verso del informativo.

Para este Tribunal Nacional de Ética Médica, no tiene razón la defensa cuando alega que hay elementos de duda sobre el papel del disciplinado en cuanto a las órdenes de exámenes preoperatorios, pues él afirma que los solicitó en la consulta de Mayo de 2007 y no contradice claramente esa afirmación posteriormente; pero es cierto que, como lo señala el tribunal seccional, tales exámenes no aparecen en la historia clínica y por lo mismo no puede afirmarse que el doctor B. conociera los resultados ni los revisara cuatro meses después de la primera consulta, cuando practicó la cirugía; con este proceder, el doctor B. infringió el artículo 10 de la Ley 23 de 1981.

Al considerar el consentimiento informado, son suficientemente claros los argumentos expuestos por el tribunal de primera instancia en cuanto a lo que se espera del médico y la forma como debe cumplirse este trascendental acto médico, verdadera concreción del respeto por la dignidad y la autonomía de la persona enferma. No debe el profesional conformarse con el gesto puramente burocrático de hacer que la persona enferma o su representante legal firme un papel pre-impreso, mucho menos si ni siquiera se toma el trabajo de estampar su propia firma en el mismo, como aparece en el caso que se examina; no pretenden los tribunales, como lo sugiere la defensa, que el documento de consentimiento informado sea una extensa enumeración exhaustiva de todos los riesgos posibles de un procedimiento

o intervención, pero sí que se consignent los mayores y principales, que la advertencia se deje por escrito y que el médico que la hace avale tal hecho con su firma; en el caso presente, es el propio disciplinado quien paladinamente informa que la paciente fue llevada por personal administrativo a firmar el formato pre-impreso de marras.

La solicitud subsidiaria que hace la defensa, en el sentido de que se tengan en cuenta las causales de atenuación que tiene el médico disciplinado, para que se aplique una sanción menor que la resuelta por el tribunal de primera instancia, no es de recibo porque precisamente en el fallo recurrido se tuvieron explícitamente en cuenta (folio 159 recto) dichas causales, como son la ausencia de antecedentes y la buena conducta previa del doctor B. ; a unas faltas graves se ha aplicado la sanción más benévola posible, de modo que no sea injusta por excesiva pero tampoco de la impresión de lenidad lindante con la impunidad.

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

RESUELVA:

Artículo primero. - Confirmar, como en efecto confirma, la providencia por la cual el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas impuso sanción de Censura escrita pero privada al doctor J.B.M. , de las condiciones personales y profesionales conocidas en el informativo, con base en la queja presentada por la señora S.M.L.B. , por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo.** - Devolver el expediente al tribunal de origen, para su archivo. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

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

Bogotá, junio diecisiete (17) del año dos mil ocho (2008).

**SALA PLENA SESIÓN No.958 DEL DIECISIETE (17)
DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL OCHO (2008).**

REF: Proceso No. 2954 del Tribunal de Etica Médica de Bogotá
Contra el doctor E.M.R.B.
Denunciante : Sra. M. del. C.M.C.

Magistrado Ponente : Dr. Efraím Otero Ruíz
Providencia No. 24-2008

VISTOS:

El Tribunal de Bogotá en Sala Plena del 12 de septiembre del 2007 resolvió inhibirse de abrir investigación formal en contra del oftalmólogo Dr. E.M.R.B. por encontrar que no existe mérito para abrir proceso ético disciplinario por presuntas fallas a la ética médica en la atención prestada durante los años 2003 y 2004 a la quejosa, sra. M. del. C.M.C. por secuelas de visión borrosa después de corrección quirúrgica de severo desprendimiento de retina y catarata concomitante. La queja fue presentada el 23 de octubre de 2006. Interpuesto el recurso de reposición y en subsidio el de apelación el 24 de septiembre de 2007, la reposición fue negada y el recurso de apelación concedido el 9 de abril de 2008. Enviado al Tribunal Nacional de Etica Médica fue recibido el 8 de mayo. Puesto para reparto en Sala Plena del 13 de mayo correspondió por sorteo al Magistrado Dr. Efraím Otero Ruíz.

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

HECHOS :

El 6 de mayo de 2003 el doctor E.M.R.B. atendió en consulta oftalmológica a la sra. M. del C.M., de 64 años de edad por pérdida de visión en el ojo derecho. Al examen encontró desprendimiento de retina que comprometía la mácula del ojo derecho, manteniéndose únicamente la percepción luminosa. El 24 de mayo el oftalmólogo, según su descripción, practicó, en la Clínica San Pedro Claver del ISS “retinopexia con bucle de esponja de 3 ml en 360 grados. Se anuda temporal superior. Drena 2 cc de líquido claro (subretiniano) en cuadrante temporal inferior. Bajo oftalmoscopio realizo criopexia en área de desgarro quedando bloqueado. Procedimiento sin complicaciones”. Previamente fue hecha una correcta valoración pre-anestésica y el consentimiento (autorización) para la cirugía fue firmado por la hija de la paciente. Se le dió salida 5 horas después en buenas condiciones. La paciente asistió a varios controles postoperatorios en la misma Clínica. El último control, efectuado el 8 de marzo de 2005, mostró córnea clara, opacidad cortical del cristalino, bucle, leve indentación, retina aplicada, cicatrices de crio (cirugía) y zonas pigmentadas en el área de desgarro de la retina. Se ordenó valoración optométrica. Como la catarata no estaba “madura” se aplazó la operación para resecarla. Se logró una mejoría en la agudeza visual, siendo esta clasificada como CD3 (contar dedos a 3 metros).

El 10 de febrero de 2006 la paciente asistió por primera vez a la Clínica de Ojos, donde había sido referida por la Clínica San Pedro Claver pues el Dr. R. ya no trabajaba allí por ptosis palpebral derecha. Fue atendida por el Dr. C. F.C., oftalmólogo-retinólogo, quien encontró dermatochalasis, blefaroptosis, retina aplicada y cicatrices de crio y laser en retina. Ordenó una angiografía fluoresceínica de retina que mostró bucle escleral con indentación alta, atrofia e hiperplasia del epitelio pigmentario peripapilar, cicatriz corioretiniana y lesiones en placas en región macular y pre-ecuatorial. Esclerosis de arterias retinianas y vasos tortuosos. Fue intervenida nuevamente para su retina por el Dr. C. y le fue practicada blefaroplastia por la Dra. J. N. La visión

residual fue de 20/400 lo que se consideró un resultado satisfactorio.

Con todo y ello la paciente demandó al Dr. R. por supuesta pérdida de visión en ojo derecho después de la retinopexia, por la demora en el ISS para la operación de catarata y por pérdida irreversible de la visión a causa de defectuosa colocación del bucle que ocasionó falta de circulación en la retina.

Para el perfeccionamiento de la investigación se adelantaron y allegaron las siguientes pruebas :

-Queja calendada el 23 de octubre de 2006 presentada ante el Tribunal de Etica Médica de Bogotá por la sra. M. del. C.M.C. (Folio 1).

-Copia de la historia clínica de la paciente remitida por la Clínica de Ojos (Folios 21 a 27).

-Copia de la historia clínica de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento (Clínica San Pedro Claver (Folios 28 a 46 y folio 48).

-Declaración rendida ante el Tribunal de Etica Médica de Bogotá por la sra. M. del. C.M.C. en que se ratifica en su denuncia contra el Dr. R. “porque debido a la operación no volví a ver por mi ojo derecho” (Folios 51 a 52).

-Versión libre rendida ante el Tribunal de Etica Médica de Bogotá por el Dr. E.M.R. en que describe en detalle la atención brindada a la paciente, el consentimiento informado que firmado por la hija de la misma y concluye que el resultado postquirúrgico fue de una visión de 20/400, satisfactorio dada la gravedad del caso. (Folios 54 a 56)

-Declaración rendida ante el Tribunal de Etica Médica de Bogotá por la sra. B.L.S.M., hija de la denunciante, en que confirma la queja presentada por su madre y describe las intervenciones practicada en la Clínica de Ojos. (Folios 58 y 59).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:

Para el Tribunal seccional la cirugía realizada para aplicación de la retina desprendida fue exitosa. Dos años después la retina permanecía aplicada. La pérdida de visión era anterior a la cirugía y se debió a cambios en el epitelio peripapilar, lesiones en placas en la región macular y cicatrices de antigua corioretinitis. Tanto las cicatrices como las área spigmentadas en el sitio de desgarre ya se habían descrito en la primera consulta. El recurso de apelación no aporta nada distinto a lo expresado anteriormente por la quejosa.

Este Tribunal Nacional, al repasar la extensa historia clínica, no encuentra nada que permita sospechar que el médico tratante obró en contra de la *lex artis* y es de notar que además, como lo afirma en su declaración la hija de la paciente, mantuvo con esta un trato cordial y afable. Por otra parte, como lo ha sostenido este Tribunal en numerosas instancias anteriores, el acto médico, así se trate de la más delicada cirugía ocular, es de medios y no de resultados.

El Tribunal Nacional de Etica Médica en providencia No. 11-08 del 15 de abril del año 2008, con ponencia del doctor Juan Mendoza Vega, ha sostenido:

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

Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica Médica

RESUELVA:

Artículo Primero: Confirmar, como en efecto confirma, el auto inhibitorio proferido por el Tribunal de Ética Médica de Bogotá en el proceso contra el Dr. E.M.R.B. **Artículo Segundo.** - Devolver el expediente al tribunal de origen, para su archivo. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

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

Bogotá D. C., febrero diez (10) del año dos mil cuatro (2004)

**SALA PLENA SESIÓN No. 774 FEBRERO DIEZ (10)
DEL AÑO DOS MIL CUATRO (2004)**

REF: Procesos Acumulados Nos. 161, 164 y 165 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico.

Contra el doctor C.S.G. .

Magistrado ponente: Doctor JUAN MENDOZA-VEGA

Providencia No. 05-04

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, ante petición del disciplinado doctor C.S.G., presentada por su abogado Luis Ricardo García Jaramillo, resolvió el 5 de marzo de 2003 acumular los procesos 161, 164 y 165, por cuanto se trataba de hechos muy similares presuntamente cometidos por el disciplinado en el ejercicio de su especialidad de oftalmólogo.

En sala plena del 19 de noviembre de 2003, el Tribunal Seccional decidió no aceptar los descargos rendidos por el doctor C.A.S.G. e imponer en cambio la sanción prevista en el literal “d” del artículo 83 de la Ley 23 de 1981, razón por la cual y en atención a lo dispuesto en el artículo 84 de la mencionada ley, una vez notificada su decisión procedió a enviar las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

Los siete (7) cuadernos que contienen las actuaciones respectivas fueron recibidos en el Tribunal Nacional el 16 de diciembre de 2003; re-

anudados los términos después de las vacaciones del fin de año, el asunto fue puesto a consideración en sala plena del 20 de enero de 2004 y se adjudicó por sorteo al magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS:

El proceso 161 fue iniciado como consecuencia de la queja que, el día 3 de mayo de 2000, recibió y aceptó el Tribunal Seccional y que presentó la Sociedad Colombiana de Oftalmología Seccional Atlántico, con las firmas de su presidente el doctor A.M.C. y su fiscal la doctora S.E.J., contra el médico C.S.G. por asuntos relacionados con la práctica de intervenciones oftalmológicas (queratotomías radiales) y con la propaganda sobre ellas aparecida en periódicos y presentada en programas de televisión a lo largo de varios meses anteriores a la fecha de tal queja.

El proceso 164 fue iniciado como consecuencia de una queja prácticamente idéntica, con las mismas firmas pero presentada el 30 de junio de 2000; en ella se menciona, como uno de los motivos de preocupación de la sociedad de especialistas, el caso de la señora M.E.E que habría sido atendida en forma deficiente por el disciplinado.

El proceso 165 tuvo como origen la queja presentada por escrito en tres folios, contra el doctor C.S.G. , por la señora M.E.E.O., el 31 de julio de 2000 por considerar la quejosa que había sido mal intervenida el 18 de febrero de 2000 cuando el disciplinado le practicó queratotomía radial para corregirle miopía de 8 dioptrías, sin practicarle previamente exámenes como la paquimetría corneal y la topografía corneal que ella considera hubieran sido necesarios en su situación.

Según el acervo probatorio recogido en los tres procesos acumulados, C.A.S.G. es médico graduado en la Universidad de Cartagena en 1980,

oftalmólogo especializado tras residencia formal en la misma universidad en 1985 y con estudios sobre cirugía refractiva, incluyendo queratotomía radial y procedimientos con laser, principalmente en el instituto que dirige el médico C.A.R. en España. Viene ejerciendo en diversos sitios de Colombia desde más de tres lustros atrás y en agosto de 1990 lo hacía en el archipiélago de San Andrés; precisamente con fecha en ese mes, la Sociedad Colombiana de Oftalmología le expidió un diploma como “miembro de número” pero diez años mas tarde, el 7 de abril de 2000 la asistente de gerencia de la Sociedad, R.V.G., le dirigió una comunicación en la que le informa que se halla como “miembro inactivo” desde 1990 por no haber cubierto sus cuotas estatutarias pero que podrá tornarse activo si aprovecha una amnistía y consigna la suma de seiscientos mil pesos en la cuenta de la Sociedad Colombiana de Oftalmología número 05840821-2 del Banco Santander (folio 305, cuaderno de anexos proceso 161); en el folio siguiente, 306, aparece fotocopia de una consignación realizada por C.S. a dicha cuenta, por la suma de seiscientos mil pesos (\$600.000).

En los procesos 161 y 164, la queja tiene dos componentes básicos: la práctica de intervenciones de “queratotomía radial simplificada” que según la Sociedad de Oftalmología no es procedimiento quirúrgico reconocido por autoridad científica nacional ni extranjera; y la realización de “brigadas oftalmológicas” en cuya promoción el disciplinado incurriría en violaciones a las normas éticas que regulan los métodos publicitarios por los cuales el médico busca conseguir clientela, por cuanto lo hace en periódicos no científicos y en programas por televisión. Se afirma además reiteradamente que el disciplinado no es miembro de la mencionada sociedad.

En el proceso 165, la queja de la señora E. se concreta a tres puntos: no haberse realizado en ella los exámenes de paquimetría y topografía corneal antes de la intervención; haberle practicado en ésta ocho (8) incisiones en la córnea derecha y dieciseis (16) en la izquierda que resultaron en hipermetropía postoperatoria de +3.5 dioptrías; haberla descuidado en el postoperatorio. A folio 8 recto y verso del cuaderno

de anexos del proceso 165 aparece la historia elaborada por el disciplinado a la quejosa, el consentimiento debidamente firmado para la intervención y la anotación del número y posición anatómica de las incisiones realizadas en cada ojo.

Los pliegos de cargos al término de las respectivas indagaciones preliminares señalan como posibles las violaciones a los artículos 12, 29, 55, 59 y 60 de la Ley 23 de 1981. Sobre cada uno de ellos rindió descargos el disciplinado, tanto verbalmente como por escrito; aportó abundante bibliografía para demostrar que en el caso de la señora E., lo ocurrido corresponde a complicación postoperatoria infrecuente pero no inusitada y que habría sido corregida por él con la misma técnica con que lo hizo exitosamente otro profesional al cual acudió la quejosa para no retornar a donde él. También obran en los expedientes fotocopias de más de cien historias clínicas de otros enfermos operados por el disciplinado en algunas de sus “brigadas”, en todas las cuales aparece el consentimiento debidamente firmado y sin que existan quejas sobre los resultados obtenidos ni sobre la atención recibida. También con bibliografía científica, sostuvo que el procedimiento de queratotomía radial es todavía científicamente válido, sobre todo en países pobres, porque ofrece resultados adecuados en cuanto a corrección de la miopía dentro de ciertos límites.

Los descargos no fueron aceptados por el Tribunal Seccional, que en cambio consideró las faltas como muy graves y dignas por ello de la sanción de suspensión en el ejercicio profesional por más de seis meses, cuya aplicación es competencia del Tribunal Nacional de Ética Médica, al que ordenó remitir las diligencias, como en efecto se hizo.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Para efectos del análisis correspondiente, conviene estudiar por un lado los procesos 161 y 164, por otro el numerado como 165 y único en donde aparece queja concreta por procedimiento médico sobre una persona.

A las quejas contenidas en los procesos 161 y 164, responde el disciplinado con la afirmación de que la intervención por él practicada en sus “brigadas” es la **queratotomía radial**, ideada mas de cincuenta años atrás por especialistas europeos al observar los resultados fortuitos de heridas accidentales en la córnea sufridas por un piloto de combate, heridas que dejaron como secuela la desaparición de la miopía que el herido presentaba antes de ellas. Esta cirugía no solamente está reconocida en el ambiente científico mundial sino ha sido practicada muchos miles de veces, con resultados satisfactorios en la mayoría; el Ministerio de Salud manifestó por escrito que la reconocía como válida dentro del conjunto de intervenciones que pueden ser cobradas con cargo a los fondos del Sistema Nacional de Salud. Con el paso del tiempo y la aparición de los sistemas que usan rayos laser, la queratotomía radial pasó a formar parte de los procedimientos anticuados pero, hasta donde puede probarse en estos expedientes, no ha sido declarada peligrosa ni se ha prohibido en ninguna parte del mundo. El término **“simplificada”** que usa en algunas de sus presentaciones y declaraciones para la prensa y para los pacientes el disciplinado, y en el cual se apoya el reiterado disentiimiento de la Sociedad Colombiana de Oftalmología, según el doctor C.A.S.G. es una manera de explicar que quienes la practican usan muy poco instrumental fácilmente transportable a cualquier lugar del país, anestesia tópica corneal y corto tiempo quirúrgico que a su vez daría corto postoperatorio sin mayores molestias; se puede plantear válidamente la duda respecto a si, con el agregado de esa palabra, se está ofreciendo a los posibles pacientes una operación que no existe, distinta de la que se pretende “pasada de moda”, pero esta duda no está resuelta con pruebas en los procesos y ante ello se debe estar **“in dubio pro reo”** y otorgar crédito al dicho del disciplinado, de que ofrece queratotomía radial, no prohibida, que en sus manos según las historias clínicas allegadas tiene resultados buenos en la gran mayoría de los operados.

El hecho de no practicar previamente a la cirugía determinados exámenes paraclínicos, es motivo de divergencia de criterios profesionales que debe ser estudiada y resuelta en el ambiente científico, sin que se le

puedan endilgar aspectos éticos por cuanto ello equivaldría a declarar que solo hay un protocolo para cada clase de acto médico y que cuanto de ello se aparte merece reproche ético, actitud que coartaría en forma gravísima cualquier inquietud de investigación o búsqueda de novedades favorables para el bien de los enfermos y el progreso de la ciencia.

La situación del doctor C.A.S.G. en relación con la Sociedad Colombiana de Oftalmología, su presunta utilización fraudulenta de un diploma que en realidad no le pertenece, recibe del Tribunal seccional un fuerte repudio que se refleja en frases como las siguientes:

“El doctor C.A.S.G. no es honesto con el cuerpo médico... violando el respeto, lealtad y consideración que debe sentir por sus colegas.”

“El sentido de agremiación, expresión de la vocación comunitaria esencial al alma del médico, es manifestación de un principio ético que no se puede soslayar: el principio de solidaridad. Cuando se pretende pasar por encima de los intereses colectivos o gremiales para satisfacer solo intereses particulares, con afán de fama, de lucro o de poder, cualesquiera que sean, se rompe el esquema básico de la organización social, de la necesaria convivencia entre todos, en detrimento del orden y de las jerarquías legalmente constituidas por el consenso mayoritario. Una actitud anárquica como la asumida por el doctor C.A.S.G., es contraria a la ética profesional, que considera este Tribunal se debe juzgar severamente. La Sociedad Colombiana de Oftalmología no es un ser abstracto, no es una cosa, ahí, retórica, impersonal. La Sociedad Colombiana de Oftalmología es la entidad que tiene la representación legal, por personería jurídica concedida por el Estado colombiano, de todos y cada uno de los compañeros médicos, especialistas en Oftalmología que residen en el país. No cumplir con sus estatutos y reglamentos es un irrespeto a todos y cada uno de los oftalmólogos de Colombia.”

“Señalamos la trascendencia que tiene la falta de sentido gremial entre los médicos, es un hecho que no puede pasar desapercibido, como magistrados, no solo tenemos el compromiso por mandato de la ley,

de juzgar la conducta ética de los médicos sino, también de propugnar por la salvaguardia de la profesión, por la defensa del prestigio médico, tantas veces cuestionado, precisamente, por la falta de colegaje, por la ausencia de hermandad profesional.”

Pese a las excelentes y muy laudables intenciones de los honorables magistrados Seccionales, debe el Tribunal Nacional de Ética Médica apartarse de la interpretación que ellos adoptan al considerar que la diferencia interna entre una asociación científica, altamente respetable y estimada, y cualquiera de sus afiliados o aspirantes a afiliación, por motivos relacionados con cuotas, diplomas y otros aspectos semejantes, debe considerarse violación a normas de ética médica y en especial de la Ley 23 de 1981. En Colombia de acuerdo con el artículo 38 de la Constitución Nacional, y como el propio Tribunal Seccional lo reconoce en otro párrafo de su providencia, no es obligatorio pertenecer a sociedad gremial o científica alguna se reconoce la libertad de asociación; cada ciudadano obra en este asunto como a bien lo tenga y mal podría castigarse una conducta cualquiera si ella está dentro de la ley, lo mismo que su opuesta. Las sociedades científicas de médicos tienen sus propios mecanismos para zanjar tales disputas y si el caso llega, para sancionar las faltas respectivas.

Los descargos presentados ante la queja de la señora M.E.E, muestran con documentos que en ella se presentó una complicación postoperatoria de cuya posibilidad no se le había hablado, aunque sí se le hubiera mencionado como ella admite, que sería necesario someterla a nueva intervención para acabar de corregir lo que quedara faltando en la inicial; el hecho de que no regresara para esa segunda cirugía, descarga al menos en parte la responsabilidad del cirujano porque no pudo cumplir el plan total de tratamiento que había trazado y en consecuencia no puede pedírsele que responda por lo que no se le permitió hacer.

Las faltas endilgadas al disciplinado quedan así parcialmente desvirtuadas; sobre ellas no es ya posible construir los argumentos para una sanción tan grave como la solicitada en la providencia del Tribunal Seccional.

Estas consideraciones bastan para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus atribuciones legales.

RESUELVA:

Artículo Primero - No imponer al doctor C.A.S.G. , de las condiciones personales y profesionales conocidas en los informativos, la sanción para él solicitada en los procesos acumulados 161, 164 y 165, por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico. **Artículo Segundo.-** Devolver las diligencias al tribunal de origen, para lo de su competencia. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

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

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

**SALA PLENA SESIÓN No. 1174 DEL TREINTA (30)
DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Investigación preliminar No. 942, Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta

Contra: Médicos en averiguación

Denunciante: Señora D.P.A.R.

Asunto: Recurso de Apelación

Providencia No. 26-2013

Magistrada ponente : Dra. Lilian Torregrosa Almonacid

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, en Sala Plena del 13 de diciembre de 2012, resolvió no plantear pliego de cargos contra los doctores F.I.O.L, D.E.R.A., J.C.M., J.A.A.D. y D.L.B.M. , por la queja presentada por la señora D.P.A.R. y ordenó el archivo de las diligencias.

La quejosa interpuso y sustentó recursos de reposición y en subsidio apelación contra la decisión mencionada; por providencia del 11 de Septiembre de 2012, el tribunal seccional negó la reposición pero concedió la apelación impetrada, por lo que envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

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

HECHOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta recibió el 23 de septiembre de 2011, la queja presentada por la señora D.P.A.R. relativa a las presuntas irregularidades en la atención que le prestaron los médicos de la entidad SERVIMEDICOS de la ciudad de Villavicencio, a su esposo W.H.P., al *“haberle negado atención inicial, demorar la prestación de servicios, por imperdonables y elementales errores en el diagnóstico, indebido procedimientos durante toda su atención, conjunto de faltas que condujeron al lamentable y absurdo fallecimiento de mi esposo...”*

De acuerdo con la queja, el señor H. sufrió trauma ocular izquierdo el día 12 de junio de 2011 al ser agredido con un taco de billar y presentó dolor intenso inflamación y enrojecimiento en el ojo izquierdo por lo cual consultó al servicio de urgencias de la Clínica Servimedicos donde la atención inicial estuvo a cargo del médico general F.O. En la atención inicial, el médico *“ muy enérgico y en tono burlón dijo que si W. era especial o menor de edad, para que tuviera que entrar con el papá y no lo dejó entrar. Pero salió rapidísimo, en forma apresurada le preguntaba y finalmente le informa que eso no era nada, que con los medicamentos formulados le pasaría en unos pocos días”*. La quejosa refiere que los medicamentos formulados eran analgésicos y que no se solicitó de manera inmediata una interconsulta al especialista *“que de acuerdo con la complejidad de esta IPS debe encontrarse disponible”*, considera además que *“ Esta actitud negligente, displicente, descuidada del médico de turno que prestó el servicio, que no examinó adecuadamente y finalmente tuvo un diagnóstico inadecuado Fue determinante en los resultados que culminaron con su vida”* y piensa que la actuación médica produjo un *“daño que era previsible”* pues se actuó con *“ significativa imprudencia, negligencia e impericia”*.

Solicita más adelante la señora A. en su queja, que se evalúe la conducta de el *“especialista en urgencias y emergencias o traumatólogo (que de acuerdo con el nivel de complejidad de la Clínica Servimédicos de-*

bía encontrarse en la clínica, disponible), el internista y oftalmólogo (Quienes no se encontraban tampoco en la citada clínica cuando su deber era permanecer allí)...igualmente a los médicos que adelantan o desempeñan los cargos de director o directores de urgencias y directores del área médico científica y área administrativa y Gerentes de la Clínica que sean médicos y que omitieron control y seguimiento permitiendo que ocurriera la omisión que fue determinante en el deceso de mi querido esposo”.

Debido a que el paciente fue dado de alta y al día siguiente persistían los síntomas iniciales que se asociaban a dolor ocular intenso, vómitos y desorientación, fue llevado a urgencias nuevamente y atendido en esta oportunidad por la médica general M.P.T.L, quien llevó a cabo un diagnóstico de “Traumatismo de la cabeza, no especificado” frente a lo cual la quejosa manifiesta “ *Pregunto si esto no es tamaña desproporción, cuando era evidente la localización del traumatismo*”. Posteriormente el paciente fue trasladado a otra institución para la realización del TAC cerebral lo cual considera la quejosa una situación irregular y riesgosa dadas las condiciones del paciente.

Refiere la señora A., que durante la hospitalización el paciente fue atendido fundamentalmente por médicos generales y esporádicamente por especialistas “ *que únicamente nos decían que hay que esperar pero no más*”; que el día 19 de junio fue atendido por el doctor J.A.P.T. “*que siempre tuvimos el concepto que era médico intensivista o especialista en medicina crítica, pero al observar la historia clínica encontramos que era internista, lo que consideramos no era lo procedente.*” Y posteriormente por la Dra. D.L.B.M. que “*en una actitud altiva y desalmada, me regañó por preguntar.....quien expresamente consigna que “Se considera que los antibióticos que está recibiendo el paciente no están actuando... esta consideración se hace porque los antibióticos son genéricos se iniciarán antibióticos de marca” y tristemente se consigna por la especialista en neurocirugía que el diagnóstico es “Traumatismo de la cabeza, no especificado”.*

Más adelante interroga la quejosa sobre la valoración por oftalmología que fue solicitada pero nunca se realizó y puntualiza que el paciente debió ser remitido a un hospital “de mayor nivel de complejidad donde le practicaran exámenes de mayor entidad que permitieran un diagnóstico contundente para proceder a ordenar el tratamiento adecuado y no continuar administrando medicamentos a palos de ciego”.

A continuación hace referencia a la atención prodigada por el doctor J.C.M., quien en palabras de la señora A. al ser llamado por *“la coordinadora...llegó todo bravo, gritando que qué pasaba y entonces dio un sermón.”* Al día siguiente le explicó a la familia *“ que se efectuará únicamente una incisión sobre la ceja izquierda, que es algo mínimo que no le quedaría rastro, que como el era cejón no le quedaría ninguna cicatriz visible”, sin embargo después del procedimiento “advertimos con sorpresa que fue intervenido no sólo por la frente sino por más partes del cerebro, entonces preguntamos al médico y se disgusta”.*

Durante los días siguientes, de acuerdo con la queja, el paciente permanece en cuidado intensivo en estudio de otros focos infecciosos, le suministran sólidos como parte de su dieta aún cuando su estado neurológico le impedía deglutirlos, y el día 30 de junio ante la mejoría del cuadro proponen trasladarlo a piso. En horas de la tarde la esposa recibe un llamado urgente por lo que acude a la unidad donde *“ apareció un médico y dijo que eran trombos en el pulmón y en el corazón, cosa que nunca se dijo en el dictamen de medicina legal y menos aún fue tratado con anticoagulantes que preservaran su salud frente a la condición de reposo prolongado ni le ordenaron medias antiembólicas ni ninguna otra medida... le suministraron sólidos que por su condición neurológica no podía tragar adecuadamente, como tenía reflujo y vómitos pudo haberse ahogado”.*

Finalmente considera grave error que al momento de la reanimación en cuidado intensivo, *“únicamente hubiera un médico que no era intensivista ni especialista en reanimación o medicina crítica”* pues dicha unidad funcionaba habitualmente con “simples internistas” y que

nunca se quiso entregar a la familia la información completa de la historia clínica.

El Tribunal seccional aceptó la queja y en sesión del 11 de Octubre de 2011 los magistrados Dra. D.L.B.M. y Dr. G.S.M. declararon sus impedimentos para participar en el análisis de la misma debido a que la primera participó como médico interconsultante en la atención del señor H., y el segundo compartía su trabajo y tenía amistad personal con la Dra. B.

Procedió entonces la sala a aceptar los impedimentos y mediante oficio del 21 de octubre de 2011 solicitó al Tribunal Nacional de Ética Médica el nombramiento de dos conjueces para reemplazar a los magistrados impedidos; esta superioridad procedió en conformidad y nombró a los doctores J.A.R. y G.E.S.C..

Posteriormente, el 17 de noviembre de 2011, los doctores C.B.y C. y L.M.S., presentaron sus impedimentos por tratarse de compañeros laborales y amigos personales de la Dra. B.M., el impedimento fue aceptado y el 22 de noviembre de 2011, el Tribunal Seccional solicita al Tribunal Nacional de Ética Médica el nombramiento de dos conjueces para reemplazarlos, esta superioridad procedió en conformidad y nombró a los doctores G.G.P. y M.A.M.P..

El día 2 de febrero de 2012 el doctor J.C.T.S. presenta impedimento fundamentado en el hecho de ser compañero laboral y amigo personal de la Dra. B.M., el impedimento fue aceptado y el 8 de febrero de 2012, el Tribunal Seccional solicita al Tribunal Nacional de Ética Médica el nombramiento de un conjuez para reemplazarlo, esta superioridad procedió en conformidad y nombró al doctor L.F.D.C.

El Tribunal del Meta inició averiguación preliminar, en el curso de la cual recibió ratificación y ampliación juramentada de la queja por parte de la señora D.P.A.R. , oyó en declaración sin juramento a los doctores M.A.M.P. y F.I.O.L. (médicos generales de urgencias), D.E.R.A. (especialista en Medicina Interna), J.C.M. (Neurocirujano), J.A.A. (Oftalmólogo), D.L.B.M. (Neurocirujana), y se allegaron copias de la queja

presentada ante la Fiscalía General de la Nación y remitida al Tribunal seccional por la Fiscalía 42 Delegada, la queja presentada ante la Secretaría de Salud del Meta y el informe de necropsia proveniente del Instituto de Medicina Legal, así como la historia clínica de la entidad Servimedicos correspondientes al paciente W.H.P..

De acuerdo con los registros en ella contenidos, el paciente fue atendido por primera vez en el servicio de urgencias donde consultó por haber presentado la noche anterior trauma con botella a nivel ocular, fue valorado por medicina general encontrando aliento alcohólico, signos vitales normales, Glasgow 15/15 y contusión ocular con laceración del párpado superior a nivel nasal ligera, edema palpebral que causaba la oclusión ocular, inyección conjuntival moderada, con reflejo fotomotor directo presente. No se encuentra al examen neurológico déficit motor ni sensitivo. Se lleva a cabo una impresión diagnóstica de *“Secuelas de traumatismo del ojo y de la orbita y contusión de los párpados y de la región peri ocular”*, se indica manejo analgésico, gotas oftálmicas y protección ocular, valoración por oftalmología, se dan signos de alarma y recomendaciones y se cita a control por urgencias. A la mañana siguiente consulta de nuevo por desorientación, somnolencia y vómito, el examen físico se encuentra dentro de parámetros normales excepto por Glasgow de 13/15 somnolencia, desorientación y respuesta parcial al interrogatorio, por lo que se hospitaliza y se ordena la realización de un TAC cerebral urgente que muestra un *“área de contusión fronto-basal adyacente al cuerno frontal del ventrículo izquierdo, sin efecto de masa y aparentemente un cuerpo extraño adyacente, hemorragia subaracnoidea difusa discreta y posible fractura de la pared medial de la órbita con aire en su interior”*. Es valorado por el neurocirujano J.C.M.B. quien encuentra afasia global, rigidez nuchal y edema palpebral izquierdo, realiza diagnósticos de *“Herida penetrante a la órbita y al cráneo con hemorragia subaracnoidea y posible meningitis, además de la contusión frontal y posible cuerpo extraño intracerebral”*.

El paciente es hospitalizado en cuidado intensivo para manejo médico de las complicaciones encefálicas y para tratamiento antibiótico del

cuadro inicial compatible con cerebritis , es valorado por oftalmología y posteriormente llevado a una intervención diferida por parte de neurocirugía y cirugía maxilofacial una vez mejoraron las condiciones infecciosas que contraindicarían el uso de materiales de osteosíntesis. Se realiza en este procedimiento una craneotomía frontal izquierda , rafia y plastia de la duramadre, extracción de cuerpo extraño intrafrontal (taco de billar), descompresión de órbita izquierda, reparo de fractura conminuta de techo orbitario con malla de titanio y desfuncionalización y cranealización del seno frontal izquierdo que se rellena con cemento óseo y antibiótico, craneoplastia con reemplazo óseo y osteosíntesis de cráneo. La evolución postoperatoria es relativamente favorable en cuanto al proceso infeccioso aun cuando persisten secuelas neurológicas, en la historia clínica se registra permanentemente “*riesgo de colapso neurológico*” y “*pronóstico reservado*” por los diferentes especialistas, hasta que el día 30 de junio aparece registro del Dr. D.E.R.A. donde se anota lo siguiente: “*Paciente quien se encuentra activo y de manera súbita presenta pérdida del nivel de conciencia, no respira, no pulso, visoscopio en asistolia, se decide inicio de maniobras de reanimación avanzada, se realiza intubación orotraqueal, se reanima por 20 minutos se administra atropina y adrenalina de acuerdo a guías de reanimación avanzada, paciente con pupilas midriáticas, se detienen maniobras de reanimación, paciente fallece 15+35, se llama a familiares.*”

*El informe pericial de la necropsia concluyó*²².

Con base en el acervo probatorio reunido, el tribunal consideró que no había mérito para plantear pliego de cargos a los doctores F.I.O.L., D.E.R.A., J.C.M., J.A.A.D. y D.L.B.M. y dictó la providencia por la cual resolvió el archivo de las diligencias.

La quejosa presentó por escrito su inconformidad con la decisión de primera instancia e interpuso recursos de reposición y de apelación el 17 de enero de 2012. El tribunal seccional, en Sala Plena del 4 de

²² Ley 23 de 1981

marzo 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

Al sustentar su apelación, la señora D.P.A.R. afirma que las omisiones de los diferentes médicos denunciados se relacionaron con el desfavorable desenlace clínico de su esposo: por una parte las omisiones médicas en el proceso de evaluación, diagnóstico y tratamiento inicial y por otra los desaciertos durante el tratamiento intrahospitalario llevado a cabo por los especialistas de medicina interna y neurocirugía.

Respecto a la anterior afirmación, esta superioridad está enteramente de acuerdo con lo planteado por el Tribunal Seccional del Meta en su concienzudo análisis del caso, en cuanto a que no existe prueba distinta de las afirmaciones hechas por la quejosa de un error diagnóstico o terapéutico durante las diferentes fases del complejo manejo de este paciente. El señor H., recibió, desde su atención inicial por parte del médico general de urgencias, una evaluación completa y meticulosa en la cual se consideraron todos los aspectos relevantes para su oportuno diagnóstico y acertado tratamiento y se realizaron todos los estudios y tratamientos indicados por la ciencia para su condición clínica. Es preciso resaltar también, que el seguimiento al paciente por parte de los especialistas mencionados en la queja se llevó a cabo de manera minuciosa y sensata y el tratamiento médico y quirúrgico instaurado se ajustó en todo momento a los parámetros de la *lex artis*.

Desafortunadamente, la grave infección cerebral que complicó el caso del paciente presentó un curso desfavorable, ocurrencia que es frecuente cuando el proceso es desencadenado por un trauma severo como el ocurrido, donde es especialmente relevante la presencia de un cuerpo extraño altamente contaminado (como es la punta de un taco de billar) en el sistema nervioso central. Esta superioridad lamenta el

fatal desenlace en que culminó el trauma recibido por el señor W.H., pero debe reconocer en que este tipo de lesiones lamentablemente conllevan una elevada mortalidad, aún cuando se diagnostiquen y traten oportunamente.

Finalmente, sobre el alegato de la quejosa en cuanto a que “ *percibo un impedimento elemental de los magistrados, lo que es evidente en una localidad pequeña como Villavicencio, es decir, que todos son amigos, conocidos o compañeros de trabajo o simplemente fueron o son empleados de Servimédicos o han sido miembros en Comités o Asociaciones donde actúan los presuntos implicados. Ahora bien, si los conjueces pertenecen al listado de elegibles, fueron propuestos por los miembros principales quienes tuvieron el carácter de declararse impedidos y esta circunstancia afecta en igual medida a los conjueces*” a partir del cual solicita trasladar la investigación a otro tribunal departamental con el fin de garantizar la imparcialidad de la decisión; la sala considera que estos, y los demás cuestionamientos sobre la investigación preliminar llevada a cabo por el Tribunal seccional del Meta, reflejan un desconocimiento de la seriedad y rectitud con que los tribunales de ética médica, se dedican a la tarea de mantener los estándares de la moral profesional “*salvaguardando los derechos de la persona, protegiéndola del sufrimiento y manteniendo incólume su integridad*”²³, lo cual se refleja en los estrictos parámetros que demanda el proceso legal ético disciplinario y que para el presente caso, se cumplieron a cabalidad. Los impedimentos presentados por la totalidad de miembros del Tribunal seccional fueron considerados válidos y suficientes por esta superioridad pues justamente se encaminaron a evitar que la actuación particular de cada magistrado en el caso permitiera interpretaciones lesivas para la transparencia del proceso de juzgamiento ético disciplinario, lo cual sería evidentemente inconveniente para la Sociedad y para el buen nombre de la profesión médica. El Tribunal Nacional de Ética Médica como superior jerárquico del tribunal del Meta resolvió lo pertinente frente a la anterior solicitud, y

23 Providencia No. 54-2012. Magistrado ponente : Dr. Efraim Otero Ruíz

designó los conjucees que habrían de conocer la queja de la referencia a partir del listado de candidatos vigente presentado por el Colegio Médico del Meta, de conformidad con lo previsto en la ley.

Puesto que la recurrente no allega dentro del recurso nuevas pruebas de sus afirmaciones y se limita a repetir los argumentos presentados en su queja inicial, 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 del Meta, en el proceso 942, en el sentido de no abrir investigación formal contra los doctores F.I.O.L., D.E.R.A., J.C.M, J.A.A.D. y D.L.B.M., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, ordenando en cambio el archivo de la queja presentada por la Señora D.P.A.R..

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; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, febrero veinticinco (25) del año dos mil catorce (2014).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1212 DEL VEINTICINCO
(25) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL CATORCE
(2014)**

REF: Proceso No. 799, Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander

Contra: Dr. A.E.G.B.

Denunciante: Señora M.G.C.

Asunto: Recurso de Apelación

Providencia No. 20-2014

Magistrado ponente : Dra. Lilian Torregrosa Almonacid.

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander, en Sala Plena de noviembre 26 de 2013 , resolvió no plantear pliego de cargos contra el doctor A.E.G.B. por la queja presentada por la señora M.G.C. 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, el tribunal seccional negó la reposición y 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 Norte de Santander, recibió el 21 de mayo de 2013, traslado de la queja presentada ante la Oficina de Vigilancia y Control del Instituto Departamental de Salud por la Señora M.G.C. relativa a las presuntas irregularidades en la atención médica prestada por el oftalmólogo A.E.G.B. , quien el 31 de agosto de 2012, en control postoperatorio de un trasplante de córnea le retiró dos puntos de sutura ocular, según la paciente sin cumplir con medidas de asepsia “ *el doctor agarró unas pinzas que tenía en una vitrina y un pañito y sin mas ni bañarse las manos ni guantes sino en su oficina me retiró los puntos...*” a partir de lo cual perdió su visión “ *...gracias a esto estoy ciega...*” y esta situación le ha ocasionado gran discapacidad y la imposibilidad de volver a trabajar.

El tribunal seccional aceptó la queja y abrió averiguación preliminar, en el curso de la cual oyó en declaración sin juramento al doctor A.E.G.B. y estudió copias de la historia clínica de la señora C. correspondientes a la atención prodigada en la Clínica de Oftalmología San Diego y el Hospital Erasmo Meóz de la ciudad de Cúcuta.

De acuerdo con la historia clínica la paciente fue remitida a la consulta especializada del doctor A.E.G.B. especialista en Oftalmología con supra especialidad en Segmento anterior y Cirugía refractiva, por presentar leucoma corneal y catarata del ojo derecho que afectaban gravemente su agudeza visual por lo que con ese ojo únicamente podía contar dedos. Se programó para trasplante de córnea que se realizó sin complicaciones con una evolución satisfactoria durante los primeros tres meses, al cuarto mes presentó súbitamente un cuadro de severa infección por lo cual fue atendida en el Hospital Universitario Erasmo Meóz, donde trataron con antibióticos endovenoso y tópicos una severa endoftalmitis que para el momento presentaba. Se planteó en la última evaluación por el cirujano, llevada a cabo después de la hospitalización lo siguiente “ *presenta secreción abundante blanquecina, pérdida total del injerto, secreción que ocupa la totalidad de la cá-*

mara anterior, es un franco cuadro de endoftalmitis que a mi parecer podría ser causado por Pseudomona dada la rapidez de la evolución. Se recomienda: cultivo, antibiograma y la única posibilidad es la evisceración urgente.”

Según las notas de los últimos controles con cirugía oculoplástica, especialidad a la cual el Dr A.E.G.B. remitió a la señora C., se planteó la posibilidad de evisceración ocular, que la paciente y su hija estaban considerando.

Con base en el acervo probatorio reunido, el tribunal consideró que no había mérito para plantear pliego de cargos al doctor A.E.G.B. y dictó la providencia por la cual resolvió decretar el archivo de la queja.

La quejosa presentó por escrito su inconformidad con la decisión de primera instancia e interpuso recursos de reposición y de apelación. El Tribunal Seccional 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

Esta Superioridad y comparte enteramente el análisis juicioso del tribunal seccional que lo llevó a desestimar la queja, por considerar que en ella no aparecían motivos para seguir investigando al médico acusado ni menos plantearle pliego de cargos y considera que la conducta del doctor A.E.G.B. frente a la situación particular que aquí se analiza, constituyó un acto médico responsable y ejecutado dentro de los parámetros de la diligencia y cuidado requeridos.

Con respecto a las eventualidades que aparecieron en el periodo postoperatorio, esta sala considera que son lamentables y desafortunadas, pero constituyen complicaciones derivadas de la delicada intervención practicada y se espera que ocurran en un porcentaje de pacientes, aún cuando se cumplan todas las medidas que dicta la *lex artis* para disminuir su ocurrencia.

La endoftalmitis y consecuente pérdida ocular son eventualidades que pueden ocurrir después de cirugías como la practicada, y es responsabilidad del cirujano que una vez sean detectadas se manejen apropiadamente, tal y como ocurrió en este caso. Los numerosos médicos especialistas en oftalmología involucrados en la atención postoperatoria de la paciente realizaron todos los procedimientos y tratamientos que la ciencia médica actual dispone para buscar la recuperación de la señora C. y durante todo el periodo postoperatorio el cirujano tratante demostró su cumplimiento con el deber médico de cuidado.

En cuanto a la parte de la queja, que hace referencia a la relación entre el retiro de los puntos practicado a la paciente y la infección posteriormente desarrollada, no hay prueba distinta de las afirmaciones hechas por la quejosa, de que el especialista acusado hubiera infringido las disposiciones legales contenidas en la Ley 23 de 1981 al llevar a cabo su acto médico, por lo que este Tribunal nacional encuentra que asiste toda la razón a los Magistrados del Tribunal seccional en sus consideraciones.

Puesto que en su apelación 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, este recurso no está llamado a prosperar.

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

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO – Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Etica Médica de Norte de Santander mediante el cual resolvió inhibirse de abrir investigación formal contra el doctor A.E.G.B. ordenando en cambio el archivo de la queja. **ARTÍCULO SEGUNDO.** – Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo **ARTÍCULO TERCERO.** – Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado-Presidente (E.); LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada Ponente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO. Secretaria.

Bogotá, agosto veintitres (23) del año dos mil cinco (2005).

**SALA PLENA SESIÓN No.839 DEL VEINTITRES
(23) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005).**

REF: Proceso No. 322 de Tribunal de Ética Médica de Norte de Santander

Contra: Doctor W.F.P.P.

Denunciante: Sra. A.R.G.

Magistrado Ponente: Doctor: Miguel Ernesto Otero Cadena.

Providencia No. 41-2005

ASUNTO

El día veintitrés de junio del dos mil cinco el Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander decidió ante un recurso enviado por la doctora María Teresa Ortiz Mendoza, en representación de su poderdante señora A.R.G., en la cual sustenta recursos de reposición y de apelación del auto proferido por ese tribunal del 28 de abril de 2005 en el proceso disciplinario contra el doctor W.F.P.P. en el sentido de “Abstenerse de abrir investigación contra el doctor W.F.P.P, con c. c. ... de ..y registro médico” No reponer su auto de abril 28 de 2005 y conceder el recurso de apelación interpuesto como subsidiario.

HECHOS

La señora A.R.G. fue remitida al doctor W.F.P.P. para tratamiento de disminución de la agudeza visual situación que según figura documen-

tada en la historia clínica del ISS presentaba la paciente desde el año de 1976 y que en valoración de médico general a mediados del 2002 se había acentuado y por tal razón la remitió al optómetra quien a su vez la envió al doctor P.P. .

El doctor P.P. valoró la paciente y con diagnóstico de cataratas bilaterales más acentuada en el ojo izquierdo y luego de cumplir con la valoración prequirúrgica adecuada y suficiente así como cumplir con el requisito del consentimiento informado le practicó a la paciente el día 29 de enero de 2003 faquectomía extra capsular en el ojo izquierdo, durante la cirugía se presentó ruptura de la cápsula posterior que requirió sutura, vitrectomía anterior e iridectomía, se implantó lente intraocular suturado al iris.

En los controles postoperatorios consignados en la historia clínica se detecta y documenta la luxación posterior del lente intraocular con afaquia y sinequias vítreas razón por la cual la remite para tratamiento a un retinólogo en un nivel tres en nota suscrita el 26 de junio de 2003.

La paciente fue remitida por el ISS a la clínica Ardila Lulle de Bucaramanga donde confirmaron el diagnóstico del doctor P.P. , hacen las advertencias de los riesgos de la reintervención y recomiendan tratar el ojo derecho, al parecer por situaciones administrativas de finalización del contrato entre el ISS y la clínica en BUCARAMANGA no se realiza procedimiento alguno y luego de una tutela ante el ISS el doctor B. retinólogo, con diagnóstico de luxación de lente intraocular y sinequias le practica el 31 de julio de 2004 extracción del lente intraocular luxado, vitrectomía posterior, coloca nuevo lente y retira sinequias de la cápsula, luego de esta intervención, la paciente experimenta mejoría de la molestia y tiene visión borrosa.

La señora A.R.G. mediante poder otorgado a la doctora MARIA TERESA ORTIZ MENDOZA presentó queja contra el doctor W.F.P.P. por la atención prestada a su poderdante, aduciendo que durante la intervención quirúrgica la paciente escuchó “ que el doctor W.F.P.P. se quejaba porque el lente no encajaba bien en el ojo izquierdo, tenien-

do dificultades para meterlo y seguidamente para tomar los puntos, situación que puso en conocimiento ya que también lo manifestó a viva voz, finalmente termino la intervención quirúrgica después de maltratar y deteriorar el ojo izquierdo de mi poderdante, operación que traería consecuencias dañinas e irreversibles a su salud visual.

5. Mi poderdante tras ser operada por el Dr. W.P., fue sometida a cinco controles postoperatorios siendo el último el 29 de abril del 2003, ocasión en la que el Doctor le manifestó que definitivamente el caso se salió de sus manos, sin explicarle con precisión por que el ojo había quedado en una situación mucho peor, pues lo que parecía ser solución se convirtió en un grave problema, con las consecuencias descritas.

6. Después de la mencionada práctica quirúrgica mi mandante no ha podido ver por su ojo izquierdo, quedando con un OJO ÚNICO con dicha función tal como lo corrobora el profesional que la revisó en la Clínica Ardila Lule de Bucaramanga, ya que el Dr. W.F.P.P. la operó MAL y como consecuencia directa de ello la pupila esta discórica, el lente intraocular está luxado y presenta adherencias anormales capsulares y posteriores, y debido a la presencia de un pseudoagujero se desconoce el estado de la retina, concluyendo que mi mandante es víctima de una SEUDOFALCIA. Lo anteriormente descrito ocasiona irritación continua en el ojo izquierdo el que permanece continuamente enrojecido y lloroso.”

El Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander en sala del 28 de abril de 2005 una vez analizados los hechos decidió:

Primero .- Declarar que la conducta denunciada por la doctora María Teresa Ortíz Mendoza, no es constitutiva de infracción ética médica.

Segundo. Abstenerse de abrir investigación en contra del doctor W.F.P.P., con cédula de ... y registro médico

El Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander recibió el 20 de mayo de 2005 recurso de reposición y de apelación a la anterior decisión aduciendo:

“Mi poderdante finalmente fue tratada por el retinólogo, quien la intervino quirúrgicamente y tras dicho procedimiento le practicaron algunos controles, el último de ellos en diciembre de 2004 en el cual se le diagnosticó a mi poderdante que los daños eran irreversibles, pues si bien es cierto que tras la última cirugía la Sra. A. se mejoró dicha mejoría se dió porque fue retirado el lente que erradamente el Dr. W.F.P.P. le introdujo ya que no era el adecuado, deduciendo ello de que la formulación del nuevo lente es totalmente diferente al primero, el cual le ocasionaba un dolor continuo pero su capacidad no por ello dejo de ser afectada irreversiblemente tal como se deduce de los últimos controles.”

El Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander analizó el recurso y no concedió la reposición y si la apelación.

ANÁLISIS

Se considera que el doctor W.F.P.P. como oftalmólogo atendió a la señora A.R.G. remitida por optómetra del ISS de Cúcuta por presentar marcada perdida de la agudeza visual, perdida anotada en la respectiva historia clínica desde el año de 1976 y con evaluaciones periódicas también consignadas en la historia clínica así figura en julio de 1991 con agudeza visual en ambos ojos de 20/300, y diagnosticó cataratas bilaterales más acentuada en el ojo izquierdo, realizo y solicito las evaluaciones adecuadas para la patología y edad de la paciente con el fin de practicar tratamiento quirúrgico en el ojo izquierdo, en formato preestablecido de consentimiento informado para la intervención propuesta está consignada la posibilidad de colocar lente intraocular y las complicaciones previstas posibles de este tipo de intervención quirúrgica firmada por la paciente, es de señalar que el formato existe la anotación “que renuncio a entablar cualquier tipo de demanda incluso penal que hubiere al respecto “,anotación que no es adecuada ni legal pero que no invalida el consentimiento firmado por la paciente.

En la descripción quirúrgica respectiva anota el doctor P.P. la ruptura de la cápsula posterior y el procedimiento realizado, procedimiento que fue adecuado e indicado, realizo y anoto en la historia clínica los controles postoperatorios y diagnosticó correctamente la complicación presentada y tomó la conducta de remitir la paciente a un especialista en retina. Las evaluaciones posteriores por médicos especialistas en retina tanto en Bucaramanga como en Cúcuta coinciden con el diagnóstico de luxación posterior de lente intraocular y sinequias que producían una pseudo afaquia.

No existe ni en la historia clínica del retinólogo doctor B. ni en su descripción quirúrgica afirmación de haber tenido que retirar el lente por no ser el adecuado, el lente fue retirado por haberse luxado hacia la cámara posterior del ojo con la consecuente alteración del vítreo y las sinequias o adherencias varias veces anotadas.

Por las consideraciones anotadas el Tribunal Nacional de Ética Médica establece que el doctor F.P.P. actuó con pericia al realizar el acto quirúrgico y resolver en forma adecuada la ruptura de la cápsula posterior, con diligencia al diagnosticar correctamente la complicación de la luxación posterior del lente intraocular y las adherencias en la cámara posterior con la afaquia relativa, con prudencia al remitir a la paciente al oftalmólogo especialista en retina, registró en la historia clínica en forma correcta y fidedigna los diagnósticos, evaluaciones y complicaciones presentadas, informó del procedimiento a realizar y sus posibles complicaciones a la paciente, por lo tanto no infringió la Ley 23 de 1981.

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

RESUELVA

Artículo Primero.- Confirmar el auto inhibitorio que es motivo de revisión en virtud de la interposición del recurso de apelación. **Articu-**

lo Segundo: -Devolver el expediente al Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander. **COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

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

Bogotá, mayo veintiséis (26) del año dos mil nueve (2009).

**SALA PLENA SESIÓN No.1002 DEL VEINTISEIS (26)
DE MAYO DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009).**

REF: Proceso No. 2534 del Tribunal de Etica Médica de Bogotá
Contra el doctor B.A.L.R.

Magistrado ponente: Doctor Miguel Otero Cadena
Providencia No. 35-2009

VISTOS.

El Tribunal de Ética Médica de Bogotá, mediante providencia del 1° de octubre de 2008, impuso sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por un período de un mes al médico B.A.L.R. por haber incurrido en violación de los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981.

El defensor en tiempo oportuno interpuso los recursos de reposición y de apelación, éste último de manera subsidiaria.

Por medio de decisión del 18 de febrero de 2009, el Tribunal de instancia negó la reposición y concedió el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria.

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

HECHOS.

Fueron sintetizados por la instancia de la siguiente manera:

“ Fueron puestos en conocimiento por el abogado Armando Julio Durán Gutiérrez, en su calidad de apoderado de la señora J.G. de B., quien trasladó la queja que presentara ante la Superintendencia Nacional de Salud, solicitando se investigara y sancionara a las Clínicas Santa Bibiana, Santa Bárbara, Centro Opticento y al oftalmólogo Doctor B.A.L.R. , por fallas en la atención dispensada a la señora G., en el tratamiento quirúrgico que acarreó el deterioro irreversible de la visión en el ojo derecho de la paciente.

A la señora J.G. le realizaron un examen optométrico en el día 11 de agosto de 2004, encontrando una agudeza visual con corrección de 20\400 para el ojo derecho y 20\40 para el ojo izquierdo. La paciente presentaba catarata total en el ojo derecho y catarata incipiente en el ojo izquierdo, por lo cual acudió a la consulta del Dr. B.A.L.R., quien en el examen fue informado que ésta era diabética desde 10 años atrás, e hipertensa. Luego, en el examen ocular, además de las cataratas mencionadas se encontró presión endocular normal, ordenando el facultativo la práctica de exámenes paraclínicos, disponiéndose cirugía de facoextracción de catarata del ojo derecho previa consulta con el Dpto. de Anestesia, siendo calificada con un riesgo de ASA II.

El 24 de agosto el Dr. B.A.L.R. procedió a realizar la operación que transcurrió normalmente hasta el momento en que se preparaba a instalar el lente intraocular, cuando notó coloración oscura subco-roidea y sospechando hemorragia, suspendió el acto quirúrgico y cerró la incisión. Por vía transescleral puncionó el espacio subco-roideo y obtuvo sangre por lo cual con el diagnóstico de hemorragia expulsiva suspendió todo procedimiento. El registro de anestesia consignó la cifra de 130\80 al momento de suspender el acto quirúrgico.

Al día siguiente se tomaron potenciales evocados que mostraron ausencia de transmisión retinocortical derecha con buena transmisión izquierda. La paciente estuvo en control estricto por parte del Dr. B.A.L.R. hasta el 20 de septiembre, de ahí en adelante quedó a cargo del Dr. L.

En octubre 7 un informe de ultrasonografía solicitado por el Dr. L.F.I., reportó que había desprendimiento coroideo hemorrágico y desprendimiento de retina en cuadrantes superiores. Seis días después, el Dr. A.L, informó que la señora J.G. no tenía percepción luminosa en el ojo derecho, salvo por percepción dudosa en el cuadrante superior, posteriormente todo tratamiento en el ojo derecho se suspendió, luego de que varios médicos examinaron a la paciente y conceptuaron que no había nada que hacer.

El 12 de septiembre de 2007, el Tribunal de Instancia formuló pliego de cargos contra el Dr. B.A.L.R. por la presunta violación de los artículos 15 y 16 de la ley 23 de 1981 que determinan:

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

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”.

ARTICULO 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.

Conc. D. 3380/81 Arts. 10,11,12 y 13. D. 3380/81 Art. 10. “El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso

del artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos, que en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico”.

Art. 11. “El médico quedará exonerado de hacer la advertencia del riesgo previsto en los siguientes casos:

- a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan.
- b) Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico”.

Art. 12. “El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.”

Art. 13. “Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos 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”.

La Corporación de instancia estimó que no se habían dado las explicaciones necesarias para obtener el consentimiento informado de la paciente y que la constancia de la historia clínica (f 56) donde aparece la nota de habersele explicado los riesgos de la cirugía, fue agregada posteriormente. En tal sentido se considera:

“ Al final del mismo folio, fuera de líneas y con clara evidencia de haber sido agregada posteriormente, aparece una leyenda que dice: “ Se explican altos riesgos por edad – diabetes e hipertensión “, Separadamente hay una palabra que parece corresponder a Martes, seguida de “ 24\04 agosto “.

Posteriormente considera la Corporación de instancia que no le merece credibilidad al hecho de haber sido intervenida el 24 de agosto en la Clínica Opticentro y se encuentren consignaciones claramente añadidas en la historia clínica de la Clínica Santa Bibiana y del mismo día.

Considera que existen incongruencias en las circunstancias de tiempo, lugar y modo para la consignación de la advertencia de riesgos, “...**lo que pone de presente una posible alteración de la historia clínica** de la Clínica Santa Bibiana, pues no puede entender este Despacho cómo, tal como lo afirmó el disciplinado en la audiencia de descargos, el registro de la historia clínica de ambas instituciones se haya hecho el mismo día “

Como consecuencia de las reflexiones anteriores, se ordena compulsar copia de la actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo.

Igualmente consideró la Corporación de instancia que la simple enumeración de las dolencias como posible origen de riesgos no puede considerarse como que el paciente haya sido convenientemente instruida sobre la naturaleza de la cirugía y sus posibles riesgos, complicaciones y resultados.

Igualmente duda el Tribunal de Bogotá que una información dada antes de la cirugía pueda cumplir con los requisitos que exige la obtención del consentimiento informado válido, porque estima que las condiciones de ansiedad del paciente antes de la cirugía no le permiten tener la capacidad para decidir libremente si se somete o rechaza una intervención.

Frente al hecho de haber presentado el disciplinado 14 proformas de consentimiento de otros tantos pacientes para autorizar intervenciones en la clínica Opticentro sin autorización de los respectivos pacientes, considera que se trata de una violación de la reserva de la historia clínica de esos pacientes y se ordena abrir una investigación disciplinaria de oficio, en contra del disciplinado.

La defensa en su impugnación sostiene variados argumentos entre los que se pueden destacar:

“ Sobre esas premisas es justo predicar en el disenso que el Tribunal está condenando, sancionando al oftalmólogo, sin tener prueba alguna, porque cuando se elevó el pliego de cargos se hizo por presunta infracción al consentimiento informado, que no había sido obtenido y que se había dejado constancia de ello en la historia clínica y ahora, luego de hechos los descargos sustentándose que si se satisfizo con ese mandato legal y ético, no lo acepta con baladí argumento de que no se acopla a lo que entiende el Tribunal por consentimiento informado, hecho que además de injusto es arbitrario porque nadie puede entonces estar tranquilo ante este Tribunal como galeno. Es sabido por otro caso que esta defensa maneja que, a guisa de ejemplo sobre lo que se dice aquí, que aparece no solo el consentimiento en la historia clínica sino que el dicho de este facultativo está sustentado, apoyado por otros galenos que igualmente han declarado delante de esta instancia confirmando que si se obtuvo con todo el rigor ético, científico y legal, pero el Tribunal entiende que no y por eso hasta lo acusó por infracción a la norma del artículo 15 de la Ley 23 y se Decreto Reglamentario, hecho cierto que no se va a discutir aquí, más que para decir que el Tribunal no tiene una postura clara, lo que hace inseguro el derrotero de cualquier médico como en este caso al oftalmólogo porque más parece un capricho que una realidad. En efecto, la defensa reitera que la presunción de inocencia del doctor B.A.L.R. se mantiene incólume porque habiendo la prueba documental, la decisión no la reconoce por capricho; porque habiendo pericia que informa que ese hecho fue algo imprevisto, tampoco lo quiere aceptar a favor de él y es como si quisiera a toda costa, atropellado como ya se dijo, hasta derechos fundamentales solo por sancionarlo, aspecto que ni siquiera consulta la dosificación de la pena.

Termina solicitando se revoque la decisión recurrida y en su lugar se absuelva a su representado, al igual que se abstenga de compulsar copias con destino a la justicia penal.

En la declaración rendida por el disciplinado en relación con la imputación sostuvo:

“ Si. En la Clínica donde practico la cirugía absolutamente todo paciente debe firmar una autorización para cualquier tipo de cirugía sencilla o complicada. En éste caso no sé si la paciente firmó o no firmó porque eso lo realiza el personal administrativo. Lo que si sé es que se le informó verbalmente que a pesar de que era un procedimiento de rutina ella como persona mayor de 89 años, diabética, tomando múltiples medicamentos debía ser evaluada antes de la cirugía por el Dr. Anestesiólogo y así se hizo.

En versión sin juramento rendida por el disciplinado sostuvo:

“ Si yo le expliqué en forma verbal y después se le hizo firmar a ella y a sus familiares el Consentimiento. Cabe anotar que no sé porqué motivo este consentimiento se extravió. Absolutamente todos los consentimientos aparecen de todas las cirugías que he practicado en ésta clínica excepto este que no sé por qué motivo no aparece. Cabe anotar que nunca permito que los familiares entre a la sala de cirugía pero con esta paciente permití que la hija, que dice ser de profesión paramédica, entrara a la cirugía, ya que era un procedimiento de rutina y no vi ningún inconveniente que ella estuviera asistiendo a este acto quirúrgico ya que dese el primer momento sintieran cierta empatía con el médico que la iba a intervenir porque venía recomendada por otro paciente. PREGUNTA. Tomó usted directamente en entrevista con su paciente la autorización para intervención quirúrgica CONTESTÓ: Si, yo lo tomé directamente. En un principio no me acordaba bien puesto que han pasado varios años, pero repasando los consentimientos de los pacientes que intervine ese día, todos aparecen con excepción del de esta paciente.

En la diligencia de descargos sostuvo:

“ El mecanismo es el siguiente: En la Clínica Opticentro en la recepción de las salas de cirugía siempre me acompaña una enfermera para que a la vez sirva de testigo, le doy el informe a la paciente

y a sus familiares y les digo que por favor lo lean,, que si aún queda alguna duda, que por favor la expresen. El paciente lee en tiempo indefinido y cuando ya dice que está de acuerdo, firma la autorización. Si por algún motivo no están de acuerdo, sencillamente aplazo la cirugía o la cancelo definitivamente. Quiero anotar que desafortunadamente se había refundido la autorización pero hoy traigo la autorización de la paciente original.

A folio 169 aparece el consentimiento informado de la señora J.G. , firmado por su hija A.B.G., y en los folios siguientes otros consentimientos informados de otros pacientes, para demostrar que efectivamente la costumbre suya es que todos los pacientes firmen el consentimiento informado.

CONSIDERANDOS.

En relación con el acto medico del doctor B.A.L.R. transcribimos el análisis del Tribunal de Ética Médica de Bogotá a folio 152:

“En el estudio del presente caso este Tribunal Seccional encuentra que por el resultado adverso de la cirugía practicada en el ojo derecho de la Señora J.G. DE B. no parece posible atribuir actuaciones que impliquen imprevisión, negligencia o impericia al oftalmólogo Doctor A.B.L. por las siguientes razones:

La hemorragia subcoroidea intraoperatoria es un accidente fortuito e imprevisible que es sumamente raro, 1 en 10.000 cirugías según concepto del perito solicitado por este Tribunal.

El tipo de hemorragia que padeció la Señora J.G., es una complicación intraoperatoria que puede presentarse en casos de cirugía de catarata pero eso no quiere decir que sea la intervención del oftalmólogo la causa directa de esa funesta complicación, porque no es factible que la intervención de un oftalmólogo experimentado pueda por descuido, causar hemorragia masiva en una zona distante como le es la retina

del cristalino. Se presentaban en la paciente algunas posibles causas de este tipo de hemorragia como eran la edad, la hipertensión arterial y quizás la acción de alguno de los numerosos medicamentos que recibía la paciente.

Pero hay que admitir que tanto el cirujano como el anestesiólogo estaban concientes de esas vulnerabilidades como se lo habían puesto de presente a la paciente. (La negrilla y el subrayado no lo es en el texto)

Resultados de laboratorio y del examen físico como tiempo de protrombina y tensión arterial no mostraban niveles críticos que permitieran considerar complicaciones de características como la que aquí se presentó. Tampoco en el acto anestésico parece haberse presentado alguna condición que pudiera causar hipertensión intraocular puesto que tanto el cirujano como el anestesiólogo afirman que la cirugía se estaba desarrollando normalmente hasta la presentación sorpresiva de la hemorragia subcoroidea.

Finalmente: Las medidas urgentes e inmediatas que tomó el oftalmólogo una vez acaecida la hemorragia pude decirse que estuvieron acordes con lo que recomienda el perito para casos de hemorragias expulsivas.

Normalmente una complicación como la aquí expuesta tiene resultados devastadores para el ojo de quien padece semejante catástrofe y el resultado final suele ser la Ptisis bulbo.”

La Sala discrepa de la primera instancia porque por conceptos sin fundamentación científica y perfectamente apriorísticos concluye que la hoja de la historia clínica que aparece a folio 56 del expediente fue adulterada por el disciplinado.

Bien se sabe que la documentología²⁴ o documentoscopia²⁵ es una de las ciencias que hace parte de la criminalística, encargada del estudio científico de los documentos y es obvio que para determinar si un documento ha sido alterado de tal manera se necesita la colaboración de un experto en ésta ciencia.

Sin ningún apoyo científico la Corporación de instancia concluye en la adulteración de dicho documento, pero no expone ninguna demostración científica de esa adulteración, lo que nos lleva a concluir que es una simple sospecha o conjetura, que como es obvio no puede constituir fundamento para sustentar una decisión sancionatoria en contra de un médico.

Es tan claramente una simple conjetura o sospecha que un aparte de las consideraciones la propia Corporación afirma:

“...**lo que pone de presente una posible alteración de la historia clínica** de la Clínica Santa Bibiana, pues no puede entender este Despacho cómo, tal como lo afirmó el disciplinado en la audiencia de descargos, el registro de la historia clínica de ambas instituciones se haya hecho el mismo día “

Es de lógica elemental que si no existe certeza sobre la predicada alteración, no se puede concluir en la misma y menos sustentar una decisión de responsabilidad en una consideración tan precaria como es la que surge de una simple sospecha.

Debe además precisarse que la Corporación de instancia olvida que en la diligencia de descargos el disciplinado aportó la hoja del consentimiento informado, que aparece debidamente firmado por la hija de la

24 **Documentología.** Es una rama de la Criminalística que estudia integralmente el documento moderno desde el punto de vista de su autenticidad, teniendo como punto de partida la materialidad del mismo. Documentología y Grafología Forense. Guía para la toma de muestras servicios y funciones. Pág 7. Fiscalía General de la Nación. Bogotá. 1997.

25 **Documentoscopia.** Parte de la Criminalística que trata de establecer, mediante una metodología propia, la autenticidad de escritos y documentos y determinar, cuando sea posible, la identidad.....

paciente, hecho que desmiente lo afirmado por ésta, en el sentido de que no se le hicieron las advertencias pertinentes sobre los riesgos de la intervención y las posibles consecuencias negativas de la misma.

En estas condiciones, es claro que la paciente y su familia si fueron informados oportunamente sobre los riesgos de la intervención y aparece su respectiva constancia en la historia clínica, folio 56, sino que posteriormente aparece la hoja del consentimiento informado firmado por la hija. (f 169). Además se contradice el Tribunal Seccional con lo afirmado por él mismo en el análisis expuesto por la Sala a folio 152 y transcrito al inicio de estas consideraciones cuando manifiesta “Pero hay que admitir que tanto el cirujano como el anestesiólogo estaban concientes de esas vulnerabilidades como se lo habían puesto de presente a la paciente.”

Tampoco comparte la Sala las consideraciones hechas por la primera instancia en el sentido de que el consentimiento informado obtenido poco antes de la cirugía no es válido por la situación de ansiedad en que se encuentra la paciente, porque en el presente caso, está demostrado que el consentimiento no lo firmó la paciente, sino su hija, a quien además por ser paramédica se le permitió que estuviera presente en el acto quirúrgico.

A la Corporación le parece por lo menos aventurado haber ordenado la compulsación de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la presunta falsedad por adulteración de la historia clínica, porque no existe ningún elemento probatorio indicador de tal presunta falsedad. De todas maneras es un criterio de la primera instancia, que la Corporación respeta y sobre el cuál no hará ningún pronunciamiento porque al tratarse del cumplimiento de un deber legal impuesto en el artículo 27 de la ley 600, la Corporación que lo ordena cree que existe mérito probatorio para hacerlo y por ello cumple con ese deber que dispone la norma procesal:

ARTICULO 27. DEBER DE DENUNCIAR. <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de

2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528 > Toda persona debe denunciar a la autoridad las conductas punibles de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.

El servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una conducta punible que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente.

Si ese es el criterio de la primera instancia, mal haría esta Corporación con impedirle a través de la solución de un recurso, de que cumpla con el deber respecto al cual se considera obligada.

También le parece a la instancia que fue apresurado haber ordenado abrir nuevo proceso disciplinario contra el disciplinado por presuntamente haber violado la reserva de la historia clínica, al haber aportado catorce consentimientos informados de otros tantos pacientes, para demostrar de ésta manera que el disciplinado si cumplía con sus deberes éticos en relación con sus pacientes, de informarlos previamente de los riesgos que comportaban las intervenciones quirúrgicas que les iba a realizar.

Nos parece que no fue un comportamiento prudente de la primera instancia, primero porque el derecho a la defensa confiere al disciplinado y a la defensa técnica una serie de prebendas o garantías que los eximen del cumplimiento de ciertos deberes. Es por ello que en la defensa de una persona, se puede acusar a la presunta víctima de haber sido la responsable del hecho investigado, de la misma manera que se pueden destacar sus vicios o defectos en beneficio del procesado sin que por ningún motivo se pudiera pretender que por tales hechos se está incurriendo en una vulneración al patrimonio moral de la otra persona.

En este caso, en el ejercicio de ese constitucional derecho, la defensa estaba en todo su derecho, de hacer las aportaciones documentales que

estimase convenientes, sin que por ese hecho se pudiera pensar en la violación de la reserva de la historia clínica. Además debe recordarse que no existen derechos de carácter absoluto, todos los derechos, incluido el derecho a la vida, son relativos y tan cierto es ello que se puede matar sin que exista responsabilidad en legítima defensa o en estado de necesidad; igualmente cuando se mata en nombre del Estado y en defensa del mismo, no solo no existe reproche de ninguna naturaleza por estar actuando en el cumplimiento de un deber legítimo, sino que estas acciones pueden ser consideradas como heroicas y recibir premios, halagos o condecoraciones ²⁶.

26 Autores. Rama de la Criminalística que tiene por objeto el estudio de escritos y documentos de trascendencia legal a fin de determinar su autenticidad o falsedad, así como en su caso, la identidad de los autores.

Su contenido es amplio, pero su núcleo lo forman: escritura manuscrita, escritura mecanografiada, documentos de identidad, documentos mercantiles y billetes de banco, efectos timbrados y otros documentos con medidas de seguridad (boletos de loterías, etc.).

.....

Técnicas que emplea la Documentoscopia: observación sistemática de piezas en cuestión con el instrumental adecuado; procesos fotográficos; determinación de grafonomías; mediciones grafométricas; elaboración de gráficas de resultados; práctica de cotejos y análisis comparativos; valoración de datos; confección de informes; formulación de conclusiones.

.....

Procedimiento fotográfico para estudio de documentos que han sufrido manipulación por enmiendas, retoque o tachadura. Diccionario de Criminalística. Los secretos de las investigaciones de la Policía Científica. Félix José Álvarez Saavedra. Pág 248. Difusión Jurídica Editores. Barcelona 2003.

ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor.
2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.
3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal.
4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura.

Lo anterior es importante destacarlo porque si bien es cierto que existe el secreto médico, al igual que el secreto de los sacerdotes, el de los periodistas o de los informantes ²⁷ y existe la reserva bancaria y

5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.

6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

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

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

8. Se obre bajo insuperable coacción ajena.

9. Se obre impulsado por miedo insuperable.

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad.

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

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

27 ARTÍCULO 385. EXCEPCIONES CONSTITUCIONALES. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho.

Son casos de excepción al deber de declarar, las relaciones de:

- a) Abogado con su cliente;
- b) Médico con paciente;
- c) Psiquiatra, psicólogo o terapeuta con el paciente;

la tributaria y otras más, hay casos en que tales secretos y reservas quedan relevadas de mantenerse para que se constituyan en pruebas de una investigación judicial. Son múltiples los casos en los cuales en procesos penales se ha requerido a los Bancos para que entreguen la información financiera que tienen respecto de un cliente; o a las autoridades tributarias que den informes patrimoniales y rentísticos en relación con un determinado ciudadano o a las clínicas, hospitales y médicos para que aporten copias de las historias clínicas de determinados pacientes.

Además así está expresamente consagrado por la Constitución, donde luego de consagrarse el derecho a la intimidad, se hace la salvedad de que determinadas reservas desaparecen si es con objetivos tributarios o judiciales. En tal sentido se determina en la Carta Política.

ARTÍCULO 15. 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.

-
- d) Trabajador social con el entrevistado;
 - e) Clérigo con el feligrés;
 - f) Contador público con el cliente;
 - g) Periodista con su fuente;
 - h) Investigador con el informante.

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

Sobre tales presupuestos estima la Sala que el médico disciplinado no afectó la reserva de la historia clínica.

Finalmente debe considerar la Sala que como el estado de salud de una persona es una información que hace parte del derecho a la intimidad, es evidente que toda esta información es reservada, pero en el documento por medio del cual se otorga el consentimiento informado no aparece en realidad ninguna información relacionada con la dolencia de la víctima y por tanto al entregar este documento para que haga parte de un proceso, en realidad no se está revelando nada en relación con el estado de salud del paciente, porque allí lo único que aparece es que confirió autorización a un médico determinado para una intervención quirúrgica, que ni siquiera se precisa o dice en que va a consistir. Se trata de formatos pre-impresos y no hay constancia de la intervención que se va a realizar, debiéndose concluir en tales circunstancias, que no se puede afirmar que se hayan hecho revelaciones en relación con el estado de salud de un paciente por haber entregado para que haga parte de un proceso un documento con el consentimiento informado de la misma.

En relación con este tema, tampoco la Corporación hará ningún pronunciamiento en relación con esta temática, porque como ya se dijo, al tratarse de una convicción personal de estar cumpliendo con un deber legalmente impuesto, es algo que está dentro de la interioridad de cada ser humano y por tanto no puede ser aspecto que pueda resolver con competencia en la solución de un recurso de alzada.

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en el ejercicio de sus deberes legales,

RESUELVA.:

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR la sentencia sancionatoria emitida en contra del Dr. B.A.L.R. y en su lugar, ABSOLVERLO de todo cargo, pues en ningún momento violó el contenido de los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981. ARTICULO SEGUNDO: 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; GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

EPISODIOS DE DEGRADACIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA

LOS CAMPOS DE CONCENTRACIÓN ALEMANES: LA PEOR VERGÜENZA HISTÓRICA DE LA CIVILIZACIÓN

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 Etica Medica
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

INTRODUCCIÓN

Los nazis alemanes, con sus extraños códigos de honor, su poco aprecio por la vida humana y su convencimiento de haber sido la raza escogida para dominar el mundo, le crearon a Europa y al mundo civilizado uno de los problemas más complicados de la historia universal.

Herederos de una melancolía de muchos años, que intentó compensar sus instintos sádicos con una enfermiza obsesión por su ensangrentada tierra, nunca fueron unidos por el amor. Esto fué perfectamente conocido por Hitler, quien los unió a través de un odio común: El resto de la humanidad, comenzando por los judíos.

Hablar en forma periódica de lo que hicieron con las que ellos mismos denominaban “razas inferiores” (incluyendo nuestra sangre latina) es necesario y recomendable. Y aunque resulte desagradable recordar el genocidio más grande que hasta entonces conoció la historia, desenterrar sus detalles es de gran importancia por varias razones, entre otras por su negativa a aceptar que los hechos sí ocurrieron y por el renacer de una de las ideologías más salvajes que hayan existido y que no constituyen sino motivo de vergüenza para la civilización.

Los soldados alemanes, pertenecientes a todas las clases sociales, muchos de ellos de clase baja, se sentían “dignificados” y glorificados por sus pomposos uniformes y se colocaban por encima de aquellos que habían sido ingenieros, médicos, economistas, profesores universitarios, filósofos y administradores, humillándolos de todas formas.

Era el cobro del resentimiento que hacía trascender la incapacidad de sus golpeados cerebros para ingresar a las universidades o a los estudios superiores.

LAS CAPTURAS Y LA VIDA EN LOS CAMPOS DE TRABAJO

Los seres humanos capturados por los “valientes” nazis eran humillados públicamente y obligados a dejar sus posesiones, sus casas, sus tierras y hasta sus efectos personales más íntimos. Sus divididas familias, constituidas por mujeres elegantes y hermosas, hombres llenos de dignidades y niños repletos de ilusiones infantiles dejaron sus casas en medio del abucheo y los golpes de multitudes constituidas por simpatizantes de los nazis.

Los campos de trabajo albergaban las fábricas de empresarios alemanes que obtenían enormes beneficios del trabajo de los judíos, que llegaban inicialmente a reportarse a los escritorios en donde se encontraban los oficiales teutones registrando los nombres de los ahora prisioneros. En las filas se complacían pateándolos y gritándolos delante de sus propios hijos.

Los equipajes les eran arrebatados y sus pertenencias clasificadas en grupos de objetos. Las fotografías, la ropa íntima y las cartas que habían logrado llevar desde sus hogares, eran destruidas. Los relojes, joyas y otros elementos de valor, eran apartadas para ser negociadas por los oficiales alemanes con los comerciantes de su “fatherland”. La ropa servible se incluía en estos paquetes de negociación y enriquecimiento de los valientes mandos nazis.

A quienes se encontraban aptos se los ubicaba en las fábricas, en donde trabajarían como esclavos.

Con el desesperado ánimo de sobrevivir, las mujeres se prostituían ante sus captores y los hombres se arrastraban ante seres despreciables a quienes solamente el uniforme les daba alguna imagen de “dignidad”. A la llegada de los altos mandos a cada sitio de reclusión, se hacía formar en frente a aquellas mujeres menores de veinte años, reclutándolas como sirvientas y esclavas sexuales de los oficiales recién nombrados, quienes ejercían toda clase de vejaciones sobre las escogidas.

Las personas consideradas inútiles, sea por su edad avanzada, por sus limitaciones físicas o porque se trataba de infantes incapaces de trabajar, eran asesinadas en el mismo sitio de llegada o embarcadas en los trenes hacia los campos de concentración

Los soldados encontraban especial placer en asesinar a los padres enfrente de sus hijos pequeños, para luego hacerlo con los mismos infantes. De igual manera lo hacían con los enfermos de los improvisados hospitales, a quienes masacraban en sus propios lechos.

Periódicamente arrancaban a las familias de sus casas y las formaban en filas, separando a las esposas de sus maridos y asesinando a los niños en frente de ambos progenitores.

Todos los soldados alemanes, desde el más raso hasta el más encumbrado oficial, disfrutaron de los asesinatos en masa. Todos, sin ninguna excepción, participaron en ellos y los cometieron. Incluso llegaron a alardear de eventos como: Cuántos judíos se pueden a travesar con una sola bala cuando son colocados en línea ? Y con esta premisa se jugaban enormes sumas de dinero.

Y mientras en las calles eran muertos los judíos como animales, en las barracas de los oficiales se armaban enormes orgías con prostitutas locales (especialmente pobladoras polacas y enfermeras alemanas) y con aquellas prisioneras que habían sido llevadas por la fuerza a tal nivel.

Con cada llegada de nuevos prisioneros, aquellos considerados inútiles eran apartados y ejecutados. Los encargados de hacer la selección eran médicos alemanes graduados, que dictaminaban quiénes podían trabajar y quiénes no.

Los niños, las peores víctimas de la barbarie alemana, eran subidos en camiones atiborrados y conducidos a campos de exterminio, bajo la desesperada mirada de sus madres, que los veían partir sin poder hacer absolutamente nada.

Los prisioneros asesinados por los alemanes, enterrados en improvisados cementerios dentro de los campos de esclavitud, fueron exhuma-

dos por sus compañeros para ser quemados en enormes hornos y en esta forma destruir cualquier evidencia de la infamia.

Por fin, en una u otra forma, esos pobres seres humanos sometidos a toda clase de torturas, vejaciones y tormentos, fueron enviados a los campos de exterminio.

LA LLEGADA A LOS CAMPOS DE CONCENTRACIÓN

Hacinados en trenes que solamente los podían transportar de pie, los condenados a los campos de concentración tenían que soportar un calor infernal por espacio de días y semanas. Sus necesidades debían hacerlas de pie y sobre el cuerpo de quienes los acompañaban en su desgracia.

La sed y el hambre eran espantosas. El olor era nauseabundo, pues no emanaba solamente de los desechos orgánicos, sino de quienes morían dentro de los vagones, cuyos cuerpos literalmente se descomponían. Algunos se veían obligados a beber su propia orina para calmar la necesidad de líquidos.

A su paso por los campos europeos, la gente se burlaba de su destino. Hasta los niños sabían adonde iban esos trenes y qué les iba a pasar a quienes allí llegaran. Por esto, el alegato de desconocimiento de la situación por parte de algunos alemanes no tiene ningún fundamento. El pueblo alemán sabía lo que estaba pasando en los ghettos, en los campos de concentración y en cualquier sitio que se pareciera a prisión alemana.

Los nazis alemanes tenían una característica especial: Cuando se encontraban en posición inferior se arrastraban; cuando ascendían y tomaban el poder, eran de una arrogancia que no conocía límites. Y así hollaron todo lo que ha sido sagrado para el ser humano: La religión, el amor, la convivencia, la intimidad, la dignidad, las profesiones, todo!

Experimentadores humanos naturales, sus “estudios” ni siquiera fueron tenidos en cuenta por la ciencia occidental. Para miles de judíos, Dios había desaparecido de los campos de muerte. Y en la misma forma en que en la antigüedad había bendecido al babilonio Nabucodonosor, ahora parecía apoyar a Hitler y su raza.

Oficiales alemanes de ambos sexos, armados hasta los dientes y secundados por perros de presa recibían a los prisioneros y los alineaban a su llegada. Una vez ordenados, los hacían correr hacia las barracas, en donde hombres y mujeres eran peluqueados y desprovistos de sus ropas. Las columnas de “inservibles” eran llevadas a galpones que arrojaban gas mortífero. Los “útiles” recibían solamente agua fría.

Al día siguiente se volvían a reagrupar. Los subcomandantes del campo examinaban uno a uno a los prisioneros y los ordenaban por edad, aspecto y salud. Los que aún podían servir de esclavos eran asignados a trabajos especiales de servicio. Los demás eran consignados en barracas para asignarles su turno de muerte, bien frente a los pelotones fusilamiento, a las cámaras de gas o a los galpones de experimentación humana.

Cuando los americanos y los rusos llegaron a los campos de infamia, se encontraron con escenas de horror inimaginables: Junto a los agonizantes semiesqueletos de lo que un día habían sido seres humanos se hallaban canastas llenas de cabezas cercenadas, fragmentos de personas en los hornos, desesperación de quienes ya no tenían lágrimas y decepción completa de la raza humana.

EL INTENTO DE BORRAR EL HOLOCAUSTO

Cuando los nazis se dieron cuenta de la invasión combinada de los aliados y de la certeza de perder la guerra que habían provocado, intentaron destruir cualquier prueba de lo que habían hecho a la raza humana.

En los campos de exterminio abierto obligaron a los prisioneros a desenterrar los cadáveres de los miles de personas asesinadas, con el objeto de incinerar hasta los huesos. Y en medio de la espantosa tarea, obligaban a los judíos que aún podían trabajar a revisar de nuevo los cadáveres buscando cosas de valor para enriquecer a los oficiales del ejército alemán que, como buitres, buscaban en las osamentas incrustaciones dentales de oro y en los intestinos las joyas que hubieran podido deglutir aquellos seres humanos que hasta el último momento guardaban la esperanza de sobrevivir al genocidio.

Los cadáveres desenterrados se apilaban en grupos de a mil, para proceder a su incineración.

En estos sitios se abrieron enormes boquetes en la tierra y se ametrallaron decenas de miles de personas que caían a la improvisada fosa, para luego, caminando por encima de los cuerpos, dedicarse a rematar a quienes aún veían con algún signo de vida. Valga decir que al final ni siquiera tenían esta consideración y dejaban que los cuerpos de quienes iban cayendo aplastaran a las personas que, aún con vida, eran aplastadas por quienes caían luego encima. Todo con un detalle adicional: Muchos oficiales del ejército, en compañía de sus esposas e hijos, tomaban fotografías de las masacres como recuerdos de su paso por el campo de concentración.

En los campos de concentración procedieron a aumentar la cremación de los judíos. Para ello trabajaban día y noche e incluso introducían en los hornos a las personas aún con vida, para deshacerse rápidamente de ellas. Los pabellones en donde los médicos del Reich habían efectuado toda clase de experimentos humanos fueron destruidos y sus documentos quemados junto con las personas que habían servido como conejillos de indias para el horror teutón.

EL RENACIMIENTO DEL NAZISMO

Nada ni nadie podrá borrar la vergüenza que acompañará por siempre al pueblo alemán que respaldó a Hitler. Valientes cuando tenían armas en la mano ante enemigos desarmados, cuando enfrentan tecnologías inferiores del enemigo o al atacar en multitud a ejércitos inferiores, siempre fueron sumamente cobardes en la pelea que representaba igualdad de condiciones.

Una enorme mayoría del pueblo alemán fué nazi. Los pocos que discreparon fueron asesinados de inmediato o enviados a campos de concentración, en donde la muerte fué lenta, segura y espantosa. Muchos de los caudillos mayores de la Alemania Nazi fueron acogidos en la República Federal Alemana y allí recibieron protección del gobierno y de la ciudadanía alemana en general, que trató de negar que ese episodio histórico siquiera existió. Afortunadamente los israelitas se han encargado de recordárselo al mundo en todas las formas. Otros países que los acogieron incluyeron: Austria, Suecia, Bolivia, Chile, Brasil, Argentina y los mismos Estados Unidos, que se aprovecharon de los avances tecnológicos de nazis como von Braun, quien acabó convirtiéndose en héroe científico de esa nación.

NOTA. Existe una situación verdaderamente ridícula y que forma parte de nuestra tragicomedia nacional: existen en Colombia, país por excelencia de mestizos, GRUPOS NEONAZIS que reclaman su adhesión a los postulados hitlerianos y su sujeción a una “raza superior”.

Que ridiculez!!!: nazis criollos, descendientes de latinos, de indígenas, de afrodescendientes, de mulatos, zambos y todas sus combinaciones, jugando a la raza superior.

DIGNIDAD HUMANA

LA FALACIA IUSNATURALISTA

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 Etica Medica
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

INTRODUCCIÓN

El concepto de Dignidad Humana es correspondiente con el de respeto particularmente a la de respeto de si, inseparable a la del respeto de otro. Un concepto de relación. Para pensadores como Schlosmann, existen varios aspectos que la caracterizan:

- El reconocerse a si mismo en el otro
- Es universal para todos los seres humanos
- No tiene precio
- Coloca limites al comportamiento con los demás
- Es producto de la civilización
- Tiene implicaciones permanentes en el devenir de la existencia humana en sociedad

Otras características que han sido asignadas a la dignidad humana incluyen:

- Protección estatal por tratarse de un derecho fundamental
- Permanente. Prohíbe su vigencia a futuro
- Prioritaria frente a divisiones de tipo patrimonial
- Antropocéntrica, pues excluye a los animales de su disfrute y reconocimiento
- Individual, pues aunque es un elemento de igualdad, respeta y conserva la misma como parte de interés general
- Deontológica, pues genera deberes con los demás
- Inviolable pues no puede ser suspendida ni terminada por el Estado

1. LA ILUSIÓN IUSNATURALISTA DE LA DIGNIDAD HUMANA

Sobre el tema de la dignidad humana han existido profundas controversias y amargos enfrentamientos entre iusnaturalistas y iuspositivistas.

No somos, como es evidente, seguidores del iusnaturalismo, por razones que consideramos obvias. Pensar que el bien y los derechos fundamentales, así como el reconocimiento de las otras personas como iguales a nuestra propia naturaleza, no viene inscrito en el corazón humano, no es fruto de inscripciones trascendentales, ni se transmite por los genes.

Frente a la idea del implante genético que Dios hace de los derechos fundamentales que conforman un derecho natural de origen divino, no existen argumentos lógicos que lo sustenten ni argumentos que lo nieguen. La idea de Dios es individual, íntima, personal, subjetiva y carente de pruebas científicas que la sostengan. Aún siendo creyentes, los tratadistas de derecho no podemos ni debemos inmiscuir la idea de Dios en nuestros raciocinios, pues aunque la ley aspira a ser justa, moral y equitativa, no puede mezclarse con algo tan subjetivo, ausente de demostración objetiva y fuente de tanta interpretación como la idea de un ser trascendente que ni siquiera puede ser objeto del conocimiento humano.

Y en nombre de Dios se han cometido toda una serie de infamias. Simplemente basta con observar las persecuciones a los cristianos y su sacrificio en tiempo del Imperio Romano, el infame episodio histórico de la Inquisición, la vergüenza de las masacres en tiempo de las Cruzadas, el exterminio de los indígenas durante la conquista de los pueblos suramericanos, el genocidio de las guerras balcánicas del siglo XX, la guerra santa de los musulmanes, las execrables mutilaciones a los recién nacidos de sexo femenino en la India, la persecución de los mismos sacerdotes católicos por parte de quienes se decían ateos, etc.

Quien se crea con la autoridad de hablar en nombre de alguna concep-

ción de Dios para intervenir en los actos humanos, tiene la misma respetabilidad y credibilidad de alguien similar que esgrima argumentos contrarios en nombre de otra idea de Dios. Quién tendrá entonces la razón? El que habla en nombre de Jehová para considerar a los demás como infieles y someterlos a discriminación por ese simple hecho? Quien menciona a Alá para iniciar ataques sangrientos contra otros de diferente nacionalidad? El que habla de Cristo para quemar mujeres inocentes por considerarlas brujas? O el criminal esquizofrénico que mata porque dice que su idea de Dios se apareció en sus alucinaciones y le ordenó hacerlo?.

La idea de Dios nace del cerebro humano. Y como cada cerebro es distinto, el número de ideas sobre ese ser trascendente se acerca al número de personas que existen en el planeta. Por eso, el moderno derecho no puede inmiscuir la idea de Dios en sus planteamientos, ni en el diseño de sus normas, ni en la aplicación de las mismas. Y muchísimo menos en sus discusiones prácticas.

Los conceptos individuales son respetables. La idea individual de Dios es respetable. Pero por ser personal, no le interesa al Derecho, siempre y cuando no afecte la vida de otras personas. Caso contrario, por ejemplo, el caso de los famosos predicadores de multitudes que se presentan por televisión y cuyo único objetivo es llenar sus bolsillos a costa de la ingenuidad y estupidez de cientos de fieles, como lo han demostrado autoridades varios países al detenerlos por otros actos ilegales, cometidos también en nombre de Dios.

La persona que dedica su vida a sus creencias religiosas es digna de respeto y admiración. No cabe duda. Generalmente es una vida difícil, llena de sacrificios y privaciones, colmada de estudios difíciles y la mayor parte de las veces solitaria. Pero no por el hecho de serlo puede escapar a la Ley cuando transgrede normas de orden público. De lo contrario, continuarían impunes los sacerdotes pederastas de todo el mundo, especialmente los norteamericanos, cuyas acciones delictivas han costado trauma psicológico a cientos de infantes, injustas lágrimas de vergüenza a sus víctimas y millones de dólares a sus respectivas

diócesis, que han tratado de encubrir sus execrables acciones e intentado arreglar extrajudicialmente las innumerables demandas en su contra.

Por lo tanto, defender la idea de una inscripción divina en el cerebro humano de un Derecho Natural, escapa a cualquier análisis científico y jurídico.

Con lo anterior en mente, el concepto de dignidad humana también es producto del cerebro humano, de la cultura, de la sociedad y de las organizaciones sociales producidas por el mismo ser humano, como la moral y el derecho.

De acuerdo con los iusnaturalistas, los principios del Derecho Natural se clasifican en dos grupos:

A-Primarios

Se encargan de sentar los fundamentos de la organización social.

Se fundamentan en varios aspectos

- la inclinación natural al Bien
- la obediencia razonable al instinto
- la naturaleza sociable del hombre
- la tendencia a Dios a lo trascendente.

Los cuatro son motivo de discusión. La inclinación natural al bien es una falacia conceptual. La obediencia razonable al instinto tiene límites muy estrechos. La naturaleza sociable del hombre no lo hace bueno en sí, pues es apenas una forma de compensar sus propias debilidades por el respaldo de la fuerza del grupo. Y la tendencia natural a Dios es un concepto místico que no admite discusiones.

El hombre NO es bueno por naturaleza. Y su supervivencia en este planeta hostil jamás ha dependido de la bondad de sus acciones y de la pureza conceptual de su intelecto. El ser humano desciende de los mismos genes que originaron a los dinosaurios y a los simios. Menos de un cinco por ciento de nuestra carga genética se diferencia de la de

un orangután, de un chimpancé o de un gorila. Y que algunos autores de cierta respetabilidad aseguren que ese pequeño porcentaje representa el alma inmortal, no puede ocasionar en un espíritu libre más que escepticismo e hilaridad.

El ser humano es el mayor depredador que ha existido en los millones de años de historia del planeta tierra. Y su grandeza no se relaciona con la delirante idea de un fantástico ser que juega en el campo de la ingeniería genética con la mente traviesa de un niño. Su real grandeza proviene de su desarrollado cerebro, de la conciencia de si mismo, de la capacidad de transformar el mundo, de la posibilidad de resolver problemas cada vez en forma más rápida y de su asombrosa capacidad de adaptación.

De los golpes más importantes que ha recibido la concepción religiosa de la sociedad, que tanto daño y muerte ha producido en la historia de los pueblos, han sido el descubrimiento de la evolución de Charles Darwin, el estudio de la genética de Gregorio Mendel y el descubrimiento de las fuerzas instintivas del inconsciente por Sigmund Freud. En efecto, al haber demostrado la existencia del denominado “ello” o inconsciente instintivo de los seres humanos, los conceptos de la bondad natural del ser humano han quedado en el suelo.

Freud nos habla del innato egoísmo y de la enorme agresividad de las personas cuando dice:

“Debido a esta primordial hostilidad entre los hombres, la sociedad civilizada se ve constantemente al borde de la desintegración. El interés que ofrece la comunidad de trabajo no bastaría para mantener la cohesión, pues las pasiones instintivas son más poderosas que los intereses racionales. La cultura se ve obligada a realizar múltiples esfuerzos para poner barreras a las tendencias agresivas del hombre, para dominar sus manifestaciones mediante formaciones reactivas psíquicas. De ahí ese despliegue de métodos destinados a que los hombres se identifiquen y entablen vínculos amorosos coartados en su fin”.

José Cueli expresa en un artículo sobre el instinto de muerte:

Freud amplía la noción de psique y al lado opuesto de la razón encuentra el inconsciente, y en oposición al instinto de vida encuentra el de muerte, estableciendo de este modo la posibilidad de concebir, como parte constitutiva de lo humano, esa fuerza contraria a la razón, determinante para explicar lo que hasta entonces había quedado inaccesible a la ciencia.

Freud no es aceptado por la academia positivista propietaria de la ciencia, porque ésta es hija de la razón, y la razón no acepta al inconsciente, al no ser medible ni predecible ni verificable.

Sin embargo, tanto científicismo que deja de lado a la psicología de las profundidades de Freud no ha podido, sino por el contrario, frenar la descomposición social y la violencia y capacidad de la destructividad humana. No es ignorando al inconsciente y a la parte “negra” que nos habita y constituye como lograremos, si es que es posible, dar todavía esperanza al futuro de la humanidad.

De nada ha servido la ciencia medible, precisa y aséptica que ha dado paso a la creación de tecnología de punta para crear armamento complejo para matar y aniquilar.

Hartos estamos de escuchar discursos cargados de estulticia en los que se habla y actúa desde la prepotencia imperialista de “bombas inteligentes”, guerras, (léase) matanzas preventivas. Ya no cabe el engaño.

A pesar de la manipulación y el uso alevoso y perverso de los más media, las imágenes de tortura no hacen sino constatar que hemos perdido el rumbo.

Quizá aún haya tiempo de enmendar tantos errores. Pero para ello habrá que estudiar con más profundidad la naturaleza humana.

Respecto del inconsciente afirma otro tratadista:

Los contenidos del inconsciente tratan de acceder a la conciencia pero lo hacen a través de las llamadas “transformaciones de compromiso”, es decir que aparecen de forma disfrazadas a través de los sueños, lapsus, actos fallidos, etc. Los sueños son unos de los principales objetos de estudio del psicoanálisis, los sueños son mensajes subliminales del inconsciente, los lapsus y los actos fallidos son acciones impensadas que ocurren en la vida cotidiana por ej., (errores al escribir o al hablar), estos hechos son irrupciones ilógicas dentro de la racionalidad cotidiana, es decir son del mismo orden del inconsciente y se toman como su reflejo, al igual que los sueños al que se denomina el reino de lo irracional.

Según el psicoanálisis Los contenidos del inconsciente son deseos, fantasías sexuales y/o agresivas. El lenguaje del inconsciente es fundamentalmente diferente al lenguaje de los procesos conscientes. Los procesos del inconsciente son ilógicos e irracionales. Los conscientes siguen las leyes de la lógica y la racionalidad. Los contenidos del inconsciente acceden a lo consciente por medio de transacciones: los síntomas, sueños, actos fallidos, etc. Entender la relación significativa-significado es el desafío para descifrar el mensaje.

La revista Science publicó en los años 80, un trabajo que realizó un grupo de psicólogos. Se eligieron 20 octágonos de manera irregular y se proyectaron en una pantalla con un lapso de un milisegundos. Naturalmente ninguno de los voluntarios fue capaz de percibir las imágenes a dicha velocidad, lo sorprendente fue cuando los psicólogos pidieron a los voluntarios que eligieran entre un grupo de octágonos mas grandes, cuales eran los que mas le gustaban, en este caso eligieron los octágonos proyectados subliminalmente.

En la película El Exorcista, durante la escena de una pesadilla se han incluido dos fotogramas de una figura cadavérica. La imagen dura unas centésimas de segundos, con lo cual el cerebro no tiene tiempo de hacerla consciente, sin embargo nos golpea desde el inconsciente y contribuye a crear un ambiente tenebroso.

También se han utilizado mensajes subliminales en la publicidad, esta representa la connotación (algo que representa al producto, aunque no tenga nada que ver) y la analogía (una imagen similar a la que se quiere vender), en estos casos el mecanismo es asociativo, con sus reglas ocultas, pero de toda manera no inconsciente.

Existen otros fenómenos que comprueban la presencia del “otro yo”, por ej., el de la información bajo los efectos de la anestesia general, aún cuando estamos en la sala de un quirófano nuestro “otro yo” sigue trabajando.

Los seres humanos, desafortunadamente, no actúan en forma correcta por amor filial, ni por solidaridad de especie, ni por comunidad de creencias en un mismo Dios. Las conductas de la raza humana se han atemperado y encausado gracias a la norma que obliga, que ordena y que amenaza cuando no se obedece. Es decir, las personas actúan con respeto a sus semejantes por miedo al castigo, en cualquiera de sus esferas. Por miedo a la pena que impone la trasgresión de las normas jurídicas. Por miedo al repudio social de sus comunidades. Por temor a la crítica de sus superiores jerárquicos. Y solo parcialmente por incomodidad con su propia conciencia moral.

A pesar de lo anterior, el ser humano es la máxima expresión de desarrollo en la evolución animal. Y si a su inteligencia unimos el derecho como máximo regulador de su conducta, podemos llegar a entender, por ejemplo, el por qué existen derechos fundamentales que deben respetarse en nuestros semejantes y en nosotros mismos. Y no precisamente porque lo haya expresado algún profeta, o porque se encuentre (como de manera más poética que filosófica lo afirman algunos pensadores), “inscrito en el corazón del ser humano”. No! Estos derechos existen porque la misma sociedad humana así lo ha reconocido a través de sus leyes positivas. Y lo ha hecho luego de miles de años de historia, de sufrimiento, de abusos, de lucha conceptual y de muchos levantamientos sociales que han llegado a proclamar que todos somos iguales en dignidad, en derechos y en respeto.

Y todo esto se lo debemos al Derecho. No a la religión (que es individual), ni a la moral (que es subjetiva), ni a deidades fantásticas). En esencia, lo debemos al Derecho, institución inventada por la misma raza humana y que ha permitido que seres tan salvajes como nosotros, hayamos podido vivir en sociedad.

Pero para aquellos que están convencidos de la bondad innata del ser humano, recordemos el siguiente escrito, producido hace mas de dos mil años:

Somos nosotros mejores que ellos? En ninguna manera; pues ya hemos acusado a judíos y a gentiles, que todos están bajo pecado. Como está escrito:

No hay justo, ni aun uno. No hay quien entienda. No hay quien busque a Dios. Todos se desviaron, a una se hicieron inútiles. No hay quien haga lo bueno, no hay ni siquiera uno. Sepulcro abierto es su garganta. Con su lengua engañan. Veneno de áspides hay debajo de sus labios. Su boca está llena de maldición y de amargura. Sus pies se apresuran para derramar sangre. Quebranto y desventura hay en sus caminos. Y no conocieron camino de paz. No hay temor de Dios delante de sus ojos. Pero sabemos que todo lo que la ley dice, lo dice a los que están bajo la ley, para que toda boca se cierre y todo el mundo quede bajo el juicio de Dios; ya que por las obras de la ley ningún ser humano será justificado delante de él; porque por medio de la ley es el conocimiento del pecado. Pero ahora, aparte de la ley, se ha manifestado la justicia de Dios, testificada.

Y el autor es Saulo de Tarso, mejor conocido como San Pablo. Uno de los pilares ideológicos del cristianismo

Dicen además los iusnaturalistas que las condiciones de estos principios son:

- Universalidad. Son vigentes para todos los individuos en todo tiempo y lugar
- Cognoscibilidad Evidente a todas las personas a través de la razón

- Inmutabilidad. Se conservan sin cambios
- Carácter abstracto

Esto tampoco es aceptable. La “universalidad” de los principios ha sido transgredida en todas y cada una de las etapas histórica. Por lo tanto, si son , como dicen los iusnaturalistas, evidentes a la razón y de reconocimiento universal, a que se debe el fenómeno de la guerra? Por que el fenómeno del genocidio? Cual fue el motor de aparición de la Inquisición europea? Por que los campos de concentración? Y que hay de los casos de experimentación humana?. Y eso por mencionar solamente algunas de las manifestaciones infames del ser humano

Quizás lo la inmutabilidad sea aceptable, pero en el sentido negativo. La maldad del ser humano, conservada en el baúl del instinto, ha sido inmutable y su fuerza ha recibido un control por parte de la educación y de la formación de lo que Freud llamaría el Superyo humano.

Dicen además que entre los principios del Derecho Natural se encuentran:

- Respeto a la vida
- Respeto mutuo
- Defensa del bien común
- Mantenimiento del orden y la paz ciudadana

EL DERECHO POSITIVO COMO FUENTE DE ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DEL COMPORTAMIENTO HUMANO

Todo este sistema de convicciones y creencias ha sido desvirtuado en la evolución moderna del derecho

El Derecho Positivo plantea una serie de principios (los cuales serán analizados en otro artículo), entre los que se incluyen

- a. El rechazo de la metafísica y de toda proposición no vinculada con hechos constatados

-
- b. El rechazo de los juicios de valor, en cuanto no se apoyan en certezas y en leyes científicas.
 - c. El empirismo, único medio de llevar a cabo observaciones sistemáticas y ciertas, para deducir conclusiones válidas.
 - d. El fenomenalismo, que sólo acepta la experiencia obtenida por la observación de los fenómenos.
 - e. Lo que no pueda someterse a las premisas y condiciones de la ciencia carece de valor.
 - f. Lo que se encuentre más allá de lo regido por la relación causa-efecto pertenece a la fantasía.
 - g. El derecho es elemento fundamental para regular la conducta humana en la sociedad.
 - h. Se basa en la aceptación de la norma y la Ley por parte de los miembros de la comunidad.
 - i. Debe expresar un ideal ético de justicia, aspirando a ella aunque no necesariamente garantice su respeto.
 - j. Conjuga la autonomía individual con el bien común.
 - k. La ley es dogmática una vez es sancionada y promulgada. La ley tiene entonces vigencia, es decir, obligatoriedad por encima de cualquier deseo o voluntad que se tenga.
 - l. La norma en su aplicación es indiscutible. Se tiene que aplicar.
 - m. Para que el derecho sea vigente, imperativo, categórico y vinculante, tiene que reunir unas características formales que el mismo ordenamiento jurídico le plantea. Es decir, que pertenezca a la normatividad vigente o que se encontraba vigente en el momento de aplicar la norma.
 - n. El derecho es ciencia jurídica. Atiende a la normatividad vigente. Al ordenamiento jurídico en vigor, es decir, obligatorio e indiscutible. Mientras esté con fuerza de obligatoriedad, la ciencia jurídica no tiene otra obligación sino la que el ordenamiento dice.
 - o. A la ciencia jurídica no le preocupa cual es la justicia perfecta ni que la constituye, sino qué dice la norma.

La humanidad no actúa con base en el convencimiento moral ni en el respeto hacia los demás. Actúa obligado por la coercibilidad de la norma, la fuerza estatal del Derecho y el miedo a la pena.

Y a esto solamente se puede decir que la supervivencia de la sociedad se debe a la fuerza del Derecho.

LA HISTORIA CLÍNICA: DOCUMENTO BÁSICO DEL ACTO MÉDICO

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 Expresidente. Tribunal Nacional de Etica Medica

Abogado. Hospital Militar Central

CN MED 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

INTRODUCCIÓN

La historia clínica es una de las formas de registro del acto médico, cuyas características principales se encuentran involucradas en su práctica.

I. OBJETIVOS

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 procedimientos 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. Cuandoquiera 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 MEDICOLEGALES

- A. 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 mas cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.
 - c. Objeto lícito. Esto quiere decir, ajustado a la ley.

d. Causa lícita. O sea, aquella permitida por la ley, es decir, de acuerdo con el orden público y las buenas costumbres.

B. 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).

La historia clínica es uno de los elementos probatorios de la diligencia, desde su elaboración formal hasta su trasfondo científico.

C. 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...”

II. CARACTERÍSTICAS

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.

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 conllevan.

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 CIENTÍFICA 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 CLÍNICA

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 FÍSICO 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. EXÁMENES PARACLÍNICOS

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 DIAGNÓSTICOS 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. EVOLUCIÓN

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 TERAPÉUTICOS

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. DESCRIPCIÓN

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 eventos 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.

CONCLUSIONES

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.

BIBLIOGRAFÍA

1. Guzmán,F, Franco,E, Morales,MC, Mendoza,J. EL ACTO MEDICO: IMPLICACIONES ETICAS Y LEGALES. Foro Col 1994; 297:203-221
2. Guzmán F, González N, López C. La Historia Clínica. En: Guzmán F y cols. De La Responsabilidad Civil Medica. Biblioteca Jurídica Dike. Ediciones Rosaristas. Medellín, 1995. 182-191
3. Guzmán F. El Diagnóstico como Hipótesis de Trabajo. Rev Col Neumología 1996; 8 (3): 146-150.
4. Guzmán F. La historia clínica: Elemento fundamental del acto médico. Rev Col Cir Plástica 1999; 5(2): 115-125
5. Guzmán F. La Historia Clínica: Elemento Fundamental del Acto Médico. Herald Médico 1999; 226: 33-52.

