

**TRIBUNAL NACIONAL DE  
ÉTICA MÉDICA**

**GACETA JURISPRUDENCIAL  
ENERO DE 2015**

**URGENCIAS**

**No. 11**

© 2015 Tribunal Nacional de Ética Médica

---

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

ISSN 0123-0832

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

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

Artículo 41 Ley 23 de 1982

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

© 2015

**ENERO DE 2015**  
**URGENCIAS**  
**No. 11**

**MAGISTRADOS 2015**

Dr. Francisco Javier Henao Pérez (Presidente)

Dr. Germán Gamarra Hernández

Dr. Fernando Guzmán Mora

Dr. Juan Mendoza Vega

Dr. Francisco Pardo Vargas

**Asesor Jurídico**

Dr. Edgar Saavedra Rojas

**Abogada Secretaria**

Dra. Martha Lucía Botero Castro



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

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

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

Línea de atención al Cliente Nacional: **01 8000 111 210**  
Línea de atención al Cliente Bogotá: **(57-1) 4199299**  
► [www.4-72.com.co](http://www.4-72.com.co)

Entregando lo mejor de  
**los colombianos**

Permiso de Tarifa Postal Reducida. Servicios Postales Nacionales S.A.  
No. 2015.137.4-72, Vence 31 de Dic. de 2015

## INDICE

	Pag.
Editorial.	
Urgencias y triage.	
Dr. Francisco Pardo Vargas	
Magistrado Tribunal Nacional de Ética Médica	11
Proceso No. 1086 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá	
Falta de consentimiento – Medicina alternativa	
Condena de suspensión de dos años	
Mp. Dr. Carlos Alberto Gaviria Neira	
Providencia No.06-2004	17
Proceso No. 677 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta	
Mastitis Abscesada	
Archivo de proceso	
Mp. Dr. Efraím Otero Ruíz	
Providencia No. 72-2010	26
Proceso No. 1049 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta	
Deterioro de relación medico-paciente	
Aborto espontáneo	
Providencia inhibitoria	
Mp. Dr. Efraím Otero Ruíz	
Providencia No. 01-2014	30
Proceso No. 504 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas	
Rinofaringitis	
Burocracia en salud	
Revoca sanción	
Mp. Dr. Efraím Otero Ruíz	
Providencia No. 05-2008	36

Proceso No.1132 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Síndrome compartimental Grave negligencia médica Sanción de suspensión Mp. Dr. Efraím Otero Ruíz Providencia No. 67-2010	43
Proceso No. 628 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Abuso sexual Suspensión de cinco años Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 15-2012	47
Proceso No. 523 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Atlántico Trauma en indigente Indolencia médica Sanción de suspensión Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 34-2013	55
Proceso No.867 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca Grave quemadura en el pié Negligencia y falta de compasión médica Sanción Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 50-2103	79
Proceso No. 523-2012 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Derechos de las víctimas Rechazo de pruebas Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 18-2012	91

Proceso No. 1454 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Testimonio- sana crítica Inhibitorio Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 75-2012	143
Proceso No.585 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Maltrato médico No apelación a pliego de cargos Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 39-2008	154
Proceso No.523 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Acatamiento de Tutela Condena por negligencia y falta de compasión Mp. Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 69-2013	172
Proceso No. 2172 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Archivo de diligencias Inapelabilidad Mp. Dr. Francisco Pardo Vargas Providencia No. 38-2014	193
Proceso No. 649 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Grave distorsión del debido proceso Salvamento de voto Mp. Dr. Germán Peña Quiñones Providencia No. 06-2011	196
Proceso No.412 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima Revoca resolución de inadmisión de queja Mp. Dr. Germán Peña Quiñones Providencia No. 23-2010	214

	Pag.
Proceso No. 2738 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá Confirma sanción por negligencia médica Mp. Dr. Germán Peña Quiñones Providencia No. 60-2010	219
Proceso No. 429 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander Muerte por infarto del miocardio Providencia inhibitoria Mp. Dra. Guillermina Schönnewolff de Loaiza Providencia No. 17-2009	228
Proceso No. 843 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta Accidente en niño- Origen confuso-muerte Archivo proceso Mp. Dr. Juan Mendoza Vega Providencia No. 05-2012	234
Proceso No. 1067 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta Meningitis bacteriana Archivo proceso Mp. Dr. Juan Mendoza Vega Providencia No. 18-2014	238
Proceso No. 619 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca Imprudencia y negligencia médica Confirma sanción Mp. Dr. Juan Mendoza Vega Providencia No. 24-2009	243
Proceso No. 2416 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca Muerte por infarto cardiaco Falsedad probatoria Sanción Mp. Dr. Luis Alberto Blanco Rubio Providencia No. 62-2011	250

Proceso No. 2891-F, del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá Utilización indebida de sello ajeno en atención médica Sanción Mp. Dr. Luis Alberto Blanco Rubio Providencia No. 39-2011	255
Proceso No.942 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta Trauma encefálico Archivo de procesos Mp. Dra. Lilian Torregrosa Almonacid Providencia No. 26-2013	260
Proceso No. 937 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda Politrauma- falsa acusación a médicos Archivo de proceso Mp. Dra. Lilian Torregrosa Almonacid Providencia No. 15-2013	269
Proceso No.700 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta Trauma craneano Sanción médica Mp. Dra. Lilian Torregrosa Almonacid Providencia No. 52-2012	275
Proceso No.1066 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca Septicemia y muerte en embarazada adolescente Grave negligencia médica Suspensión de tres meses en el ejercicio profesional Mp. Dr. Odilio Méndez Sandoval Providencia No. 12-1999	283
Artículo. Los Tipos de Estado y los Derechos Humanos Dr. Fernando Guzmán Mora. Md.MSci. Capitán de Navío. Dra. Sara Edith Moreno Mazo. Md	293

---

	Pag.
Artículo. El Derecho Positivo Dr. Fernando Guzmán Mora. Md.MSci. Capitán de Navío. Dra. Sara Edith Moreno Mazo. Md	313
Artículo. La Peste Medieval. Crisis de los Derechos Humanos Dr. Fernando Guzmán Mora. Md.MSci. Capitán de Navío. Dra. Sara Edith Moreno Mazo. Md	321

## EDITORIAL

FRANCISCO PARDO VARGAS

Magistrado Tribunal Nacional de Ética Médica

- Que es una Urgencia?

“Es la alteración de la integridad física y /o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier origen que genere una demanda de atención médica efectiva y tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte”. (1)

- Qué es la atención de Urgencias?

“Es el conjunto de acciones realizada por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada”. (2)

Con inusitada frecuencia los medios de comunicación dan cuenta de insucesos ocurridos en los Servicios de Urgencias tanto públicos como privados, que van desde incómodas demoras hasta el desastroso “paseo de la muerte” y representan un verdadero dolor de cabeza para quienes justificadamente o injustificadamente asisten a estos servicios en busca de una solución a sus dolencias.

Múltiples factores se han identificado como causantes de tan peligrosas anomalías, las cuales influyen negativamente en el bienestar de las comunidades obstaculizando la atención oportuna por parte de los profesionales encargados del manejo de los pacientes. Lo primero que conviene aclarar en este aspecto es si la oferta de los Servicios de Urgencias está acorde con la demanda de las mismas; y si bien es cierto que en todo el territorio nacional se han venido incrementando dichos Servicios, no sucede lo mismo con la calidad prestada debido a la poca capacidad resolutive de la instituciones de Primer Nivel que en la mayoría de los casos constituyen

la puerta forzosa para ingresar a la atención médica. Con gran frecuencia llegan a los Tribunales de Ética Médica quejas de pacientes o de sus familiares que atribuyen los malos resultados terapéuticos a incompetencia de los médicos encargados de los Servicios de Urgencia; pero al analizar el acervo probatorio de los hechos denunciados resalta la impotencia de los profesionales ante la falta de elementos de apoyo que permitan un manejo exitoso de los enfermos, recurriéndose entonces al traslado de estos a instituciones de un nivel superior, en viajes contra reloj y corriendo con los inconvenientes propios de nuestras vías de comunicación.

Y si se trata de los Servicios de Urgencias en instituciones de un nivel superior en ciudades populosas, la situación se complica por el mal uso que dan los pacientes a las Urgencias con el fin de lograr una atención más rápida, congestionando los Servicios y obstaculizando la atención de quienes verdaderamente la requieren. Aquí es preciso resaltar la labor de los Médicos de Urgencias. Como bien se anota en providencia concerniente del Tribunal de Ética Médica de Bogotá “la medicina de emergencias se caracteriza por la necesidad imperiosa de realizar actos médicos rápidos, presionados por el tiempo y el volumen de enfermos que consultan a estos servicios.

Es innegable que el Médico de Urgencias obra bajo presión, no tiene el tiempo necesario para hacer un interrogatorio extenso y debe confiar en una inmejorable preparación académica y un criterio clínico bien formado que le permita minimizar los riesgos de una práctica tan insegura como la de las emergencias.” (1) Lamentablemente se observa con frecuencia la costumbre de asignar a los Médicos que inician su práctica profesional a los Servicios de Urgencias, desconociendo la alta carga laboral que, como ya se anotó, deben tener quienes se responsabilizan de un área tan crítica como es la de Urgencias.

Precisamente para racionalizar la atención en Urgencias se ha instituido la metodología conocida como TRIAGE que no es otra cosa que una estrategia tendiente a REGULAR la atención de los pacientes de acuerdo a la gravedad del cuadro clínico, catalogándolo en categorías que definen la inmediatez de la atención requerida. Como en no pocos casos se evidencian confusiones en la aplicación del TRIAGE es pertinente transcribir en esta nota Editorial las siguientes ideas centrales publicadas al respecto en Wikipedia (3), así:

1. El TRIAGE es un sistema para regular la atención médica a fin de atender la mayor cantidad de personas.
2. El TRIAGE se requiere en situaciones en que la capacidad de atención inmediata es superada por la cantidad de personas que requieren esa atención.
3. El TRIAGE no tiene por objeto la atención individual sino de la comunidad.
4. El TRIAGE se inicia como una forma práctica de evaluar, categorizar y evacuar a las personas enfermas.
5. El TRIAGE define quienes requieren atención primero y quienes pueden esperar por atención posterior NADA MÁS.
6. Durante el TRIAGE se pueden dar indicaciones de primeros auxilios pero no se realizan estos.
7. Durante el TRIAGE avanzado, se puede inclusive presentar una intencional negación de servicios a las personas que pueden requerir ayuda, pero que al hacerlo, representan el sacrificio de atención más efectiva para un grupo de personas que redundará en una mayor relación de inversión de esfuerzos con respecto al resultado.
8. El TRIAGE es necesario para brindar atención oportuna.
9. Por esto, es posible que personas que tengan enfermedades graves, pero que puedan sobrevivir más tiempo que otras, se les aplase la atención hasta que se resuelva la situación de los individuos que requieran atención más urgente.
10. El TRIAGE puede ser efectuado por personas con entrenamiento superficial en salud, no se requiere la participación sine qua non de profesionales en medicina. Esto lo diferencia completamente de una consulta médica.
11. En el TRIAGE se requiere ejercer una rápida clasificación para lograr la mayor efectividad del mismo; por lo tanto, en su realización el

efectuar actividades como llenar documentos, dar explicaciones distintas a medida de cuidado de primeros auxilios, o definir diagnósticos etiopatológicos, entorpece la realización del mismo y se pierde toda la utilidad que este pueda ofrecer.

12. El TRIAGE es una clasificación transitoria y no definitiva y puede variar.

Otro factor que incide negativamente en el funcionamiento de las Urgencias lo constituye las trabas administrativas que en el fondo se deben a la ignorancia o la indolencia de funcionarios incompetentes. Por ello es importante incluir aquí el texto de la Circular Externa 000010 de 2.006 del entonces Ministerio de la Protección Social, para que todo el personal que labore en el área de Urgencias, tanto médico como administrativo, lo tenga presente. (4)

### **CIRCULAR EXTERNA 00010 DE 2.006 (22 de marzo)**

Ante las recientes situaciones presentadas con varios pacientes en diferentes ciudades del país, por medio de la presente circular se recuerda la existencia de claras normas sobre la calidad y oportunidad de la atención en salud, sobre la atención inicial d Urgencias, sobre la exención de período de carencia para la atención de urgencias y otras relacionadas y se imparten instrucciones para evitar de moras en la atención que pueda poner en peligro la vida de los pacientes

1. Obligatoriedad de la aplicación de TRIAGE por personal idóneo de salud. La realización del Triage (clasificación de la prioridad para la atención de urgencias) o la toma de decisiones acerca de si un paciente debe recibir o no atención de urgencia en una Institución Prestadora de Servicios de Salud siempre debe estar a cargo de un profesional de salud debidamente entrenado para tal efecto.

2. No exigencia de contrato o autorización previa para la atención inicial de urgencias. En ningún caso la atención inicial de urgencias requiere contrato o autorización previa por parte de la EPS, ARS, o Secretarías de Salud. En consecuencia las IPS están obligadas a prestar el servicio y las EPS, ARS o Secretarías de Salud a realizar el pago correspondiente.

3. No exigencia de pago previo o copago para la atención inicial de urgencias. En ningún caso la atención inicial de urgencias puede estar condicionada al pago de suma de dinero alguna por parte del usuario del servicio.

4. No aplicación de los períodos de carencia en casos de atención inicial de urgencias. De conformidad con lo establecido en el decreto 806 de 1.998, para la atención inicial de urgencias no puede exigirse el cumplimiento de períodos mínimos de cotización. En consecuencia, el acceso a servicios tales como la internación en Unidad de Cuidados Intensivos o la realización de procedimientos quirúrgicos que se requieran de manera inmediata para estabilizar un paciente en estado crítico, deben ser considerados como parte de la atención inicial de urgencias y por lo tanto no están sujetos a períodos mínimos de cotización y sus costos deberán ser reconocidos por la respectiva EPS o ARS.

En resumen, para lograr el funcionamiento óptimo de los Servicios de Urgencias se requiere la acción mancomunada de todos sus actores a saber: el Estado, fortaleciendo la capacidad resolutoria del prestador primario; los directivos de las instituciones de salud, ubicando racionalmente a profesionales idóneos para la atención de los pacientes; y la comunidad, beneficiaría de los servicios, colaborando en la correcta utilización de los servicios ofertados.



Bogotá, Febrero diez (10) del año dos mil cuatro (2004).

**SALA PLENA SESIÓN No.774 DEL DIEZ (10)  
DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL CUATRO (2004)**

REF: Proceso No. 1086 del Tribunal de Ética Médica de Bogotá  
Denunciante: G.C.O.  
Contra el doctor S.A.

Providencia No.06-2004.  
Magistrado ponente: Dr. Carlos Alberto Gaviria Neira

**VISTOS**

Se refiere el mencionado proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica para imponer sanción superior a los seis meses al Doctor S.A.A.de acuerdo a solicitud de investigación del actuar médico por parte del Señor G.C.R.:

**HECHOS**

A fecha 24 de Junio de 1.999 don G.C.O. fue visto en el Centro Médico J.A.O. Citobiología Molecular de Tejidos, por el Doctor S.A.A. en calidad de experto en este tipo de tratamiento.

Refiere don G. que acudió a dicho centro con la esperanza de curarse de la Diabetes la cual padecía por espacio de cinco años, o, por lo menos de mejorar de manera substancial, ya que allí le dijeron que si bien no le garantizaban la cura total ( F 12 ) le mejorarían la función del páncreas hasta en un 70 %.

Dice que por tal tipo de tratamiento le cobraron cerca de seis millones de pesos, de los cuales, por lo que se colige de lo consignado en el cuaderno pagó por lo menos un millón, siendo que posteriormente no regresó a la

consulta. Reclama que se sintió literalmente robado y en tal sentido argumenta en sus dos declaraciones escritas, agregando que desea se investigue al “ médico “ O.C. ( F 1 y 2; F 12, 13 y 14 ).

Las pruebas de laboratorio llevadas a cabo en dicho centro confirman la Diabetes Mellitus y se corroboran mediante Laboratorio de la Asociación Colombiana de Diabetes. ( F 8 del 24 de junio y F 3 del 26 de Julio de 1999 respectivamente ).

Don G. refiere su reclamo hacia don J.A.O. ya que en el texto escrito de sus palabras no figura la persona del Doctor A. sin embargo es claro por las declaraciones posteriores, tanto del Señor O. ( dueño del Centro ) como del Doctor A. quien aplica las terapias alternativas, es éste último quien tiene la autoridad y la experiencia con aquellas. A más de ello don G. fue visto por otro médico quien figura como Doctor P., que le ve como médico general, y quien durante el tiempo que se registra en el cuaderno no se halla en el país ya que adelanta estudios sobre estos temas en Berlín.

Como se confirma en los documentos del c. u. no existe certificación para el señor O. que le acredite como médico ante las instancias competentes. Por otro lado, dada la autoridad del Señor O. como propietario del Centro, es probable que allí se le reconozca como Doctor, lo que de paso se confirma si se ve la fórmula a folio 4 donde se lee Dr. JAOC. El señor O. tiene grado de tecnólogo de la Universidad Central de Venezuela.

Llama la atención, por otro lado, que el Doctor A., graduado de la Universidad de Buenos Aires hacia el año 1960 y posteriormente especializado en Cirugía ( 1966 ), allí mismo, a folio 23 exhibe fotocopia de carné con RM 107 de la SSB, sin embargo, acredita su ejercicio nuevamente, y de manera formal en Octubre 13 de 2001 con el registro 79625716 de la Secretaría de Salud de Bogotá. A F 89.

Respecto de la Historia Clínica, a don G.H. por parte del Centro le fue ordenado de acuerdo manejo ortodoxo según clasificación del Centro JAO, consistente en Transmetil, Lopid, Amaryl, Drenabyl, Bis Bacter y Kitnos. Paralelamente recibiría tratamiento alternativo mediante oligoelementos, Cámara Hiperbárica y Citobiología macromolecular para manejo de Insuficiencia primaria del Hígado, Insuficiencia Pancreática ( Diabetes Mellitus ), Gastritis Ulcerosa ( Helicobacter Pyloris ( sic ) ) y Psicopatía incipiente. El texto se hace impreciso en cuanto al número de terapias que don G. Recibió, pero difícilmente fueron menos de seis. De éstas no existe texto alguno en la HC del Centro.

El HTEMB acoge documentación pertinente y la analiza de manera suficiente y argumentada para llegar a la conclusión que motiva el estudio del cuaderno único por parte de esta sala, es decir la imposición de sanciones para el Doctor por faltas o **presuntas faltas** en contra de la ley de ética médica en diversos de sus artículos, específicamente 10, 12,15, 16, 34, 54.

**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.

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

**ARTÍCULO 12.** El médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas.

**PARAGRAFO:** Si en circunstancias excepcionalmente graves un procedimiento experimental se ofrece como la única posibilidad de salvación, éste podrá utilizarse con la autorización del paciente o sus familiares responsables y, si fuere posible, por acuerdo en junta médica.

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

**ARTÍCULO 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.

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

ARTICULO 54. El médico se atenderá a las disposiciones legales vigentes en el país y a las recomendaciones de la Asociación Médica Mundial, con relación a los siguientes temas:

1. Investigación biomédica en general.
2. Investigación terapéutica en humanos; aplicación de nuevas tecnologías, tanto con fines de diagnóstico, tales como biopsias cerebrales, o bien con fines terapéuticos, como es el caso de algunos tipos de cirugía cardiovascular y psico – cirugía y experimentación en psiquiatría y psicología médica y utilización de placebos.
3. Trasplante de órganos; organización y funcionamiento de bancos de órganos y tejidos, producción, utilización y procesamiento de sangre, plasma y otros tejidos.
4. Diagnósticos de muerte y práctica de necropsias.
5. Planificación familiar.
6. Aborto.
7. Inseminación artificial.
8. Esterilización humana y cambio de sexo.
9. Los demás temas de que se ocupen las disposiciones legales vigentes sobre la materia o las recomendaciones de las asambleas de la Asociación Médica Mundial.

El HTEMB es particularmente juicioso en el análisis puntual de los datos consignados en la historia clínica del Centro JAO y desmenuza lo allí consignado. Ver folios 97 a 104 y 155 a 162. De otro lado toma los siguientes pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Honorable Corte Constitucional, mediante estos párrafos que se transcriben a la letra:

“.. De otro lado, en Sentencia No. 12076 del Consejo de Estado, de fecha enero 24 de 2002, con ponencia del Doctor M.C.B., la Corporación se pronunció así acerca del consentimiento informado del paciente:

“.. Tratándose de la actividad médico-paciente, ésta requiere de especial cuidado y diligencia dados los riesgos particulares de cada caso, circunstancia que además impone la obligación d informar de manera completa y clara al paciente no sólo de los reglamentos del establecimiento hospitalario, o de los procedimientos que requiere, sino de la vicisitudes y eventualidades que pueden llegar presentarse en su curso, con ocasión de o con posterioridad a la intervención, y esa obligación de información ad-

quiere especial importancia como actitud preventiva del galeno, así como trascendencia probatoria si con posterioridad a la actuación llegare a presentarse un accidente..”

Más delante agrega:

“. De otra parte, es preciso insistir en que el derecho a la información, que tienen el paciente, es un desarrollo de su propia autonomía así como de la titularidad de ostenta de su derecho a la integridad, a su salud, y ante todo a su libertad para decidir en todo cuanto compete íntimamente a la plenitud de su personalidad.

Por ello importa el conocimiento sobre las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual va a ser sometido. La decisión que tome el paciente es en principio personal e individual. En ese orden de ideas la información debe ser adecuada, clara, completa y explicada al paciente; y constituye un derecho esencial para poner en ejercicio su libertad; de lo contrario, ante una información falsa, errónea o incompleta se estará frente a una vulneración de la libertad de decisión del paciente.

Se tiene entonces que el consentimiento, para someterse a una intervención médico-quirúrgica debe ser expreso, y aconsejable que se documente, y que siempre se consigne su obtención en la historia clínica, debe provenir en principio del paciente, salvo las excepciones consagradas en la ley y atendidas las particulares circunstancias fácticas que indicarán al juez sobre la aplicación del principio. El consentimiento idóneo se presenta cuando el paciente acepta o rehusa el procedimiento recomendado luego de tener una información completa acerca de todas las alternativas y los posibles riesgos que implique dicha acción y con posterioridad a este ejercicio tomar la decisión que crea más conveniente...”

Ha sido la Honorable Corte Constitucional quien en Sentencia T-477/95 manifestó lo siguiente:

Dada la distancia científica que generalmente existe entre el médico y el enfermo, lo mínimo que se le puede exigir a aquél es que anticipadamente informe el paciente sobre los riesgos que corre con la operación o tratamiento o las secuelas que quedarían, con la debida prudencia, sin minimi-

zar los resultados pero sin alarmar al enfermo en tal forma que desalentaría el tratamiento; es un equilibrio entre la discreción y la información que sólo debe apuntar a la respuesta inteligente de quien busca mejorar la salud, superar una enfermedad o mitigar el dolor. Es la existencia como libertad”.

De otra parte la misma Corporación en la Sentencia SU-337 de 1991 dijo: “ Incluso si la autonomía y la dignidad no tuvieran el rango constitucional tal elevado que ocupan, de todos modos el inevitable pluralismo ético de las sociedades modernas, que la Carta reconoce y estimula, obliga por elementales razones de prudencia, a obtener el consentimiento de la persona para todo tratamiento. En efecto, el prularismo implica que existen, dentro de ciertos límites, diversas formas igualmente válidas de entender y valorar en qué consiste la bondad de un determinado tratamiento médico. Omitir el consentimiento informado sería permitir que la concepción de bienestar y salud del médico se imponga a aquella del paciente, en detrimento de los propios intereses del este último y de la protección constitucional al prularismo. Esto muestra que el las sociedades pluralistas, el requisito del consentimiento puede justificarse incluso con base en el principio de beneficencia.”

Sobre el mismo tema el Consejo de Estado en Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, se pronunció desde su competencia en un caso de responsabilidad médica por la omisión de informar al paciente los riesgos del procedimiento. Se insiste en la importancia de comentar la obligación particular y la obligación de haberla ejecutado por parte del médico.

Así las cosas y según el relato anterior este Despacho considera que existe una infracción al Artículo 16 de la ley 23 de 1981, en relación a la ausencia de Consentimiento informado por parte del señor C. a su médico tratante y responsable del mismo el Dr. A.A....”

### **CONSIDERANDOS Y RESULTANDOS**

Como se aprecia del análisis, son exhaustivas las consideraciones que se hacen por parte del HTEMB, en lo referente a la Historia Clínica, al Consentimiento Informado y por ende a la Lex Artis de acuerdo con la ley 23 de 1981, también llama la atención de esta sala (TNEM ) lo referente

al tipo de medicina que se practica en el Centro JAO y por ello parece pertinente ofrecer algunas otras apreciaciones con el fin de hacer ver de la manera más clara posible que dichas terapias no son parte de Lex Artis y por lo mismo sujeto de inculpación para quien en su calidad de médico reconocido las practique, haciendo inválidos los argumentos que el Dr. A. aduce en sus descargos. (F 115- 119).

Considera esta sala los documentos que el Dr. A. adjunta y que permiten deducir que él se encuentra reconocido para practicar medicina en tanto que Lex Artis convencional. ( RM 107 o registro 79625716 de la Secretaría de Salud de Bogotá. A F 89 ). precisamente conducen a los pronunciamientos definitivos que sobre este caso se hacen desde este magisterio.

Aún asumiendo que los documentos adjuntados por el Dr. A. probasen su idoneidad para llevar a cabo este tipo de tratamiento, ello, de ninguna manera puede ser equivalente a permitir, aceptar que los pueda llevar a cabo sin tener en cuenta la Lex Artis como médico en ejercicio en territorio colombiano.

Acepta esta sala que estas modalidades de medicina son objeto de estudios diversos con carácter científico pero, en tanto los mismos sean acogidos por la comunidad científica ortodoxa de manera inequívoca, no puede aceptarse que estas modalidades sean practicadas por médicos certificados.

Se anexa copia de artículo que hace referencia al Informe de la comisión que el Presidente Clinton citare en su momento para el 2002 sobre estos asuntos en la página WEB de acuerdo a las siguientes referencias:

(<http://govinf.library.unt.edu.whccamp/pdfs/fr2002-document.pdf> en Boozang K. M. National Policy on CAM: The White House Commission Report. Journal of Law, Medicine & Ethics, 31 (2003): 251-261), al igual que resultados de la segunda Conferencia Científica Internacional sobre la Investigación acerca de la medicina complementaria, alternativa e integrativa, cuyas fuentes bibliográficas están disponibles en [www.medscape.com](http://www.medscape.com) Medscape Primary Care 4 (1), 2002 ).

De la documentación que el propio proceso contiene se verificaron por parte de esta sala algunas Ver folio 78.

Ahora bien, por cuanto existe la posibilidad del uso de medidas o medicamentos no comprobados con el rigor científico requerido, como en efecto estos folios demuestran, esta sala, como vigilante de una Lex Artis transparente por parte de quienes son reconocidos médicos en ejercicio, manifiesta preocupación por la proliferación de las mismas, ejercicio que se hace tanto por parte de médicos certificados como por parte de aquellos empíricos, con naturales repercusiones de diversa índole sobre aquellos ciudadanos que por razones varias deciden acudir de manera única, o mixta a estas modalidades.

Finalmente, si bien la medicina reconocida como alternativa o complementaria posee un reconocimiento por parte de algunos miembros de la comunidad, y que quienes no la practican deben atender a los estudios que sobre las mismas se produzcan con rigor científico, es sin duda claro que se debe exigir de los médicos reconocidos respeto por la medicina en cuanto Lex Artis aceptada en el país.

Es así, por lo mismo que las consideraciones del HTEMB se aplican en consecuencia en su totalidad incluidas las que se hacen en torno al Consentimiento Informado y algunas de sus bases jurídicas F 161-162, que sin duda aplican al caso, y por ende, esta sala menciona y acoge arriba los mencionados folios.

POR LAS ANTERIORES CONSIDERACIONES EL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA USO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE LA LEY,

### RESUELVE

**Artículo Primero** - Imponer dos (2) años de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina al Dr. S.A.A., por faltas en contra de la Ley de ética Médica en lo referente a los artículos 10, 12, 15, y 16 al igual que faltas en relación a los artículos 34 y 54. **Artículo Segundo** - Compulsar copia a la Superintendencia de Salud ya que es evidente que en este sentido el Centro JAO, en cabeza del Dr. A. posee deficiencias claras específicamente en lo que concierne al manejo de Historias Clínicas y Consentimiento Informado. **Artículo Tercero** - COMUNIQUESE el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales Seccionales de Etica Médica y a la Federación Médica para que sea fijado en lugares visibles

de conformidad con lo establecido en el artículo 53 Decreto 3380 de 1981.  
**Artículo Cuarto** - CONTRA esta decisión proceden los recursos de ley.  
**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

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

Bogotá, Agosto diecisiete (17) del año dos mil diez (2010)

**SALA PLENA SESIÓN No.1054 DEL DIECISIETE (17)  
DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010)**

REF: Proceso No. 677 del Tribunal de Etica Médica del Meta.  
Contra: Dr. J. De J. D.M.  
Denunciante: Sra. V.C.M.

Magistrado ponente: Efraím Otero Ruíz  
Providencia No. 72-2010

**VISTOS**

Mediante fallo del 8 de abril de 2010 el Tribunal de Etica Médica del Meta decidió archivar la investigación preliminar por no hallar falta alguna contra la ética médica en la actuación del Dr. J. de J. D.M. durante su atención el 19 de octubre de 2008 en el Hospital Municipal de Acacias a la quejosa Sra. V.C.M. quien lo demandó ante la personería Municipal de Acacias por deficiente atención de una mastitis aguda supurada. Interpuesto el recurso de apelación este fue concedido y enviado al Tribunal Nacional de Etica Médica donde fue recibido el 30 de junio de 2010. Puesto para reparto en Sala Plena del 6 de julio correspondió por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruíz.

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

**HECHOS**

De acuerdo con la historia clínica y la ratificación juramentada de su queja, y según las conclusiones del Magistrado Instructor “el 19 de octubre de 2008 la sra. V.C.M. de 20 años de edad y en lactancia, consulta por dolor en glándula mamaria derecha de varios días de evolución; luego del interrogatorio y examen físico se hace el diagnóstico de mastitis incipiente; se

formula antibiótico, calmantes y salida con recomendaciones y cita en la consulta externa. Seis días después nueva consulta médica por el servicio de urgencias, refiere dolor edema y rubor en glándula mamaria derecha, actualmente lactando; se confirma el diagnóstico de celulitis y se formula antibióticos, antiinflamatorios y calor local; esta consulta es realizada por el Dr. J.D.M..

El día 27 de octubre y ante la persistencia de los síntomas es reingresada al servicio de observación de urgencias con el mismo diagnóstico y se inician antibióticos endovenosos. La enfermera anota que está ansiosa porque la madre no le trae al hijo, se le explica por parte de enfermería el aseo cuidadoso antes de la lactancia pero se enoja. A las 15:30 horas del día 28 nota de enfermería que dice : -Paciente que se fuga de la institución, se avisa al Dr. J. de J. D.M. y a la jefe Sandra Celis.

El día 7 de noviembre de 2008 reingresa la paciente al servicio de hospitalización del Hospital Municipal, con diagnóstico de mastitis abscedada en glándula mamaria derecha, se ordenan antibióticos, analgesia, curación y está pendiente una remisión al segundo nivel al Hospital de Granada o a la Clínica Meta sin lograrse en el momento disponibilidad de camas; las notas de enfermería describen a una paciente ansiosa, inconforme, que se quiere ir pues no la mandan para cirugía; al folio 52 nueva nota de enfermería pues los familiares preguntan en forma desafiante el por qué de la no remisión y dicen que demandarán al Hospital. Finalmente, en nota de enfermería se relata su traslado al Hospital de Granada el 10 de diciembre de 2008.

La quejosa afirma que después de escaparse del Hospital se acercó a la Secretaría de Salud Municipal para comentar lo ocurrido y fue acompañada por la Secretaria de Salud al Hospital, donde verificó la falta de interés y cuidado que tienen con los pacientes y además le solicitaron que no los perjudicara denunciando estos hechos”.

Al expediente se adjuntan los siguientes documentos aducidos como pruebas:

1. Fotocopia de la historia clínica de la paciente sra. V.C. M. en el Hospital Municipal de Acacias (folios 14 a 55 y 90 a 150).
2. Diligencia de ampliación y ratificación juramentada de la queja el 13 de marzo de 2009, de la sra C., en que afirma que “se voló del Hospital

porque llamaba a la enfermera para que llamara al doctor, pero nunca llegó. A su regreso al Hospital el Dr. D. le dijo que la atendería pero no se hospitalizó porque como se había volado la iban a tratar mal”. (Folios 56 y 57).

3. Declaración juramentada rendida el 12 de junio de 2009 por el Dr. R.M.P.C. en que manifiesta que atendió a la paciente por lesión ulcerada en glándula mamaria derecha y al comentar el caso entre médicos se recordó el incidente anterior al abandonar el Hospital interrumpiendo así el tratamiento antibiótico, lo cual aumenta el riesgo de infección y otras complicaciones; decide hospitalizarla en observación, pero ella se mantuvo en que no se iba a dejar hospitalizar y que sólo quería que la atendiera él (folios 71 y 72).

4. Declaración juramentada rendida el 19 de julio de 2009 por la Dra. J.E.S.R. en que recuerda las dos hospitalizaciones de la paciente, la una por una mastitis simple y la otra por ulceración en seno derecho ; afirma que “fue una paciente de difícil manejo, siempre a la defensiva, decía que si no la remitían se iba, nunca permanecía en su cama, así que se avisó al orientador para que estuviera pendiente...Además desde que llegó estuvo peleando con el personal, incluso con la empleada del Triage, fue una paciente a quien se le prestó todo el servicio que necesitaba, estuvo bien atendida y no se entiende su actitud” (Folios 73 y 74).

5. Versión libre y espontánea rendida el 14 de agosto de 2009 por el Dr. J.de J. D. M., en que relata toda la atención que dispensó a la paciente del 25 de octubre al 7 de noviembre de 2008, y añade que además del incidente inicial, cuando la paciente se disgustó porque en el Triage no la clasificaron como urgencia, volvió a presentarse el día de la fuga, “cuando ella se presentó con sus familiares donde todos ellos mantuvieron una actitud agresiva lanzando improperios contra todo el Hospital y el personal de turno y en presencia de la gerente del Hospital; nosotros siempre le insistimos que se hospitalizara y no abandonara la institución”. (Folios 83 a 86).

## RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Después de revisar cuidadosamente la historia clínica y las declaraciones y documentos aducidos como pruebas, este Tribunal Nacional está de acuerdo con el Tribunal seccional cuando dice que la relación paciente-médico se vió afectada desde la primera consulta cuando, como dice la quejosa, le demoraron mucho la atención médica y cuando el Dr. D. le comunicó que su patología no era una urgencia pues llevaba mucho tiempo de evolución y que podría haber acudido a la consulta externa, no obstante el médico la atendió; y estando ya hospitalizada ella denotó siempre una actitud hostil solicitando su traslado inmediatamente, amenazando con salirse del hospital, con manifiesta inconformidad además que tal y como ella lo afirma en la ratificación de su queja que solicitó a los médicos y a la coordinadora que no quería ser atendida por el Dr. D., hasta que decide abandonar el Hospital ignorando por completo las órdenes e indicaciones médicas las que en principio aceptó cuando voluntaria y conscientemente asistió y solicitó consulta médica para la atención de su enfermedad, actitud más que reprochable, considera el Tribunal seccional, puesto que rompió con el compromiso responsable, leal y auténtico que debe existir en la relación entre paciente y médico. Cree este Tribunal Nacional que asiste toda la razón a dicho Tribunal para declarar que no encuentra falta alguna a los principios de la *lex artis* médica ni a la Ley 23 de 1981 de parte del Dr. J.D.M y que por lo tanto debe archivar la investigación ético-disciplinaria. Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley

## RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Etica Médica del Meta mediante el cual ordena archivar las diligencias en contra del Dr. J. de J.D.M. **Artículo Segundo** - Devolver este expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

**COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

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

Bogotá, Enero veintiuno (21) del año dos mil catorce (2014).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1207 DEL VEINTIUNO (21)  
DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)**

REF: Proceso No. 1049 del Tribunal de Ética Médica del Meta  
Contra: Dra. A.M.B.A.  
Denunciante: Sra. I.Y.B.R.

Magistrado ponente: Dr. Efraím Otero Ruíz.  
Providencia No. 01-2014

**VISTOS**

Mediante providencia del 12 de noviembre de 2013 el Tribunal de Ética Médica del Meta decidió no reponer y conceder la apelación al fallo del mismo Tribunal del 24 de septiembre de 2013 mediante el cual resolvió archivar las diligencias en contra de la Dra. A.M.B.A. por supuestas faltas a la ética médica durante la atención ginecobstétrica prestada el 1 de diciembre de 2012 en la Clínica Llanos de Saludcoop Villavicencio a la sra. I.Y.B.R. , en que la Dra. A.M.B.A. apenas tuvo participación circunstancial e indirecta por no hallarse de turno. Según la quejosa, después de haber recibido tratamiento adecuado (misoprostol intravaginal) después de iniciado aborto de embarazo de 8 semanas la Dra. B. en forma despectiva le dijo que podía esperarse varias horas a que le practicaran el legrado, como efectivamente sucedió sin complicaciones. El 2 de octubre de 2013 la quejosa interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Esta fue enviada al Tribunal Nacional y recibida el 5 de diciembre de 2013. El cuaderno único de 112 folios fue puesto para reparto en Sala Plena del 12 de diciembre y correspondió por sorteo al Magistrado Efraim Otero Ruiz .

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

## HECHOS

En su queja de diciembre 6 de 2012 la Sra. I.Y.B.R. manifestó que “ el sábado 1 de diciembre de 2012, después de conocer el dictamen de pérdida de embarazo de 8 semanas el médico Carlos Alberto Campuzano Del Río le formuló misoprostol 200 mg por vía vaginal que se debería aplicar a las 9 pm como medio de preparación para el legrado, para volver a la Clínica Llanos en horas de la madrugada. La paciente llegó a las 11:30 pm por dolor que la obligó a llegar más temprano de lo previsto por el médico. La médica A.M. fue la encargada de recibirla haciéndole las siguientes manifestaciones:

“Que en ese momento no había personal para ese procedimiento, que se retirara y volviera a las 6 de la mañana, que por seis horas más no se iba a morir; a lo que el esposo de la paciente lo solicitó respetuosamente que era una situación complicada puesto que el feto de 8 semanas se encontraba sin vida hacía 7 días y el riesgo de contaminación era enorme, por lo que la vida corría peligro. Que la ginecóloga de servicio no la podía atender y que si quería volviera al día siguiente, que esas cosas eran normales y que no debía ser tan trágica, a lo que ella exigió sus derechos como paciente y más aún por ser cotizante. Públicamente manifestó que no le dieran cobijas, que era una placera que no tenía nada que hacer en la casa y se venía a gotear la dormida en la clínica”. (Folios 1-2)

En la diligencia de ampliación la quejosa confirma los términos de su queja. A la pregunta del Magistrado instructor sobre si otras personas estaban presentes cuando se presentaron los hechos que ocasionaron su queja contestó : “-Cuando ella hizo los comentarios yo estaba sola en la habitación con otras pacientes que no las conozco”. (Folios 41-43).

En su informe de conclusiones el Magistrado instructor, Dr. César Bruno y Caro, afirma que el 1 de diciembre de 2012 a las 11:55 horas la sra. I.Y.B.R. de 29 años de edad, consulta al servicio de urgencias de la Clínica Llanos y es atendida por el Dr. C.A.C. del R., médico general. Motivo de consulta : aborto. Ingresas con ecografía que reporta aborto retenido de 8 semanas. Refiere la materna no sentir ningún síntoma asociado. Signos vitales estables, afebril. Semanas amenorrea 9, semanas ecografía 9. Al examen físico abdomen blando, depresible no doloroso a la presión. GU : normoconfigurado externamente. OCI cerrado. Plan Terapéutico :Miso-prostol intravaginal (Folios 47-48).

El 2 de diciembre a las 00:20 horas la paciente reconsulta al servicio de urgencias de la Clínica Llanos, atendida por la Dra. K.P. de la C.R., médico general. Motivo de consulta : aborto retenido de 8.1 semanas. Antecedentes G2P1V1. Signos vitales estables, afebril, Al examen físico : cuello cerrado, sin sangrado. Se reubican las tabletas hasta el cuello y por demanda de la paciente ante el cuerpo médico en forma abrupta se la hospitaliza. Plan terapéutico: se deja paciente para procedimiento (Folios 49-50).

En la misma fecha a las 08:10 horas la paciente es valorada por el Dr. H.D.S.G., Ginecología y Obstetricia, con el diagnóstico de aborto retenido de 8 semanas, sangrado vaginal, no dolor, no otros síntomas. TA 100 c 70 mm pulso 88/min. Frecuencia respiratoria 18 por minuto. Abdomen blando sin masas ni dolor. Sangrado activo por vagina. Tacto vaginal : vagina normal, cuello permeable a cavidad con coágulos en su interior, útero de tamaño normal, anexos negativos. Plan : Legrado obstétrico según disponibilidad de salas. Se explica procedimiento y riesgos quirúrgicos : infección hemorragia, perforación uterina, lesión de órgano vecino. Entiende y acepta (Folio 16).

En la misma fecha, hora 10:20 am está registrada hoja de descripción quirúrgica : Vagina normal, cuello con expulsión de coágulos. Tacto vaginal. Vagina elástica, cuello posterior permeable a cavidad, útero aumentado de tamaño media vez, histerometría comparada 10 cm anexos negativos, fondo de saco posterior libre. Material de legrado en abundante cavidad (sic). Procedimiento 239 : legrado uterino obstétrico. Incluye por aborto incompleto o endometritis puerperal. Profesionales: R.D.S.G., cirujano principal.

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

En el cuaderno único de 113 folios se allegan los siguientes documentos, aportados como pruebas :

1. Denuncia formal contra la Dra. A.M.B. presentada por la quejosa ante el Tribunal de Etica Médica del Meta el 13 de diciembre de 2012 (Folios 1-2)
2. Ampliación juramentada de la queja rendida el 11 de marzo de 2013 ante el Tribunal seccional por la sra. I.Y.B.R. (Folios 41-43)
3. Historia clínica de la Clínica Llanos de Saludcoop en la cual no consta

atención prestada por la Dra. A.M.B. a la paciente I.Y.B.R. (Folios 11-40 y 47-50).

4. Oficio de 26 de julio de 2013 de la Dra. N.P.G., Directora Médica de la Clínica Llanos de Saludcoop en que afirma que la Dra. A.M.B. se encontraba de turno en el servicio de urgencias los días 1 y 2 de diciembre de 2012, en el turno de la mañana de 7 am a 1 pm.

5. Escrito presentado el 18 de julio de 2013 por la Dra. A.M.B. ante el Tribunal seccional. En el afirma que el 1 de diciembre por la noche se encontraba de vacaciones y había ido a la Clínica Llanos por medicamentos, estaba muy congestionado el servicio y le pidieron en recepción que les colaborara. Un señor agresivo y grosero estaba gritando que le atendieran pronto a la esposa que tenía un aborto retenido, que tenía mucho dolor y frío y no lo querían hacer el legrado. Ella le explicó que según la maduración cervical se haría legrado obstétrico- El le informó que hacía 5 horas habían asistido y que un médico le había ordenado unas tabletas intravaginales y no tenía sangrado sino dolor. Dice que posteriormente le comentó el caso a la ginecóloga Dra. E.R. quien, en forma grosera y a gritos le dijo que le dijera a la enferma que a las 6 am la esperaba en ayuno. Ella salió y le informó a la paciente la decisión de la ginecóloga, pero el señor se enojó y dijo que la paciente se iba a morir y junto a el otra señora gritaba e insultaba. Al ver eso ella le dijo a las personas de admisiones que le abrieran historia clínica y que la misma ginecóloga la valorara, pues era injusto que los especialistas dan una orden y los médicos generales se ganan los madrazos. Dice que se fue como a las 11:30 pm. Manifiesta que nunca tuvo contacto con la quejosa. Cuando ellos llegaron ella estaba en una silla con una cobija de la cabeza los pies, la vió desde lejos, que supone que era ella, no vió a ninguna persona quejándose o con cara de dolor. (Folios 58-61). Refiere que habló con la Dra. K. De la C. quien le relató que ingresaron al consultorio y la insultaron junto con otra señora y que ella la dejó por obligación y miedo de maltrato físico pero no porque hubiera criterio de hospitalización ya que no tenía maduración cervical, cuello cerrado sin sangrado, ella le comunicó a la ginecóloga Dra. R. quien nunca salió a valorarla.

6. Declaración juramentada rendida el 13 de agosto de 2013 por la sra. L.L.F., enfermera jefe, quien informó no haber cubierto el turno del 1 de diciembre de 2012 por haberlo cambiado con el jefe Sr. J.A.S. (Folios 67-68).

7. Declaración juramentada rendida el 12 de septiembre de 2013 por el Sr. J.A.S., enfermero jefe de turno en la noche del 1 de diciembre de 2012, quien recuerda haber visto a la Dra. A.M.B. a comienzo de turno entre las 7 y 7:30 de la noche. Al ser interrogado sobre los hechos contestó : “-Explícitamente qué personas no podría decirle, personal que laboramos en la noche se comentó que una pareja de esposos había ingresado, el esposo en forma agresiva contra el personal y las instalaciones de la institución, refería que su esposa estaba con mucho sangrado y que lo atendieran en forma inmediata, que había sido valorada por uno de los médicos de turno en donde se le había explicado que era normal debido a la aplicación del medicamento ordenado y que no estaba en riesgo la vida de ella, pero que aun así el esposo exigió que se la hospitalizara y ante esa exigencia se había hospitalizado para ser valorada por la especialidad correspondiente” (Folios 72-73).

Después de analizar lo adecuado y lo correcto del tratamiento empleado el Tribunal seccional, de acuerdo con las conclusiones del Magistrado instructor, considera que la atención de la paciente fue oportuna y estuvo enmarcada dentro de las guías de manejo aceptadas y la *lex artis* y ninguno de los médicos que la atendieron infringió los artículos de la Ley 23 de 1981. Por otra parte hay que aclarar que la Dra. A.M.B.A. no estaba de turno esa noche y que, encontrándose en el servicio de urgencias, prestó su colaboración voluntaria. Por tal razón su nombre no consta en la historia clínica de la quejosa. El supuesto maltrato de la Dra. B. hacia la paciente no está probado ni documental ni testimonialmente; por tanto, de conformidad con lo expresado, se dará aplicación al principio “*in dubio pro reo*”, consagrado en el Artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, por no existir certeza de falta a la ética médica por parte de la Dra. A.M.B.A. en el trato dado a su paciente.

Y añade el Tribunal : “Cabe anotar una vez más que este es un nuevo caso demostrativo del deterioro de la relación médico paciente en nuestro país. Los usuarios, con demasiada frecuencia, piensan que sin no exigen no se les atiende correctamente y ese exigir demasiado a menudo traspasa los límites de los buenos modales a los médicos, a su vez, están prevenidos y desconfiados por considerar que el enfermo y/o sus familiares puedan ser futuros quejosos o demandantes. Esto tristemente, como en este caso, conduce a que una atención adecuada no sea reconocida como tal y que genere quejas completamente injustificadas por supuestas negligencias.

En cuanto a la apelación por derecho a atención médica de buena calidad, el Tribunal considera que la recurrente no controvierte los argumentos del Tribunal seccional en el sentido de que el cuadro clínico de la enferma no representaba una emergencia y que, cuando consultó a la Clínica pasada la medianoche del 2 de diciembre de 2012 no estaba indicado un legrado obstétrico inmediato. En cuanto al derecho de información, la queja se presentó contra la Dra. B. y no contra la totalidad de médicos que atendieron a la enferma. De las declaraciones anteriormente mencionadas se puede colegir que la atención de la médica investigada fue informal y, sin existir registro en la historia clínica de dicha atención, no se puede afirmar que no se le brindó a la enferma información exhaustiva de su estado de salud. En cuanto al derecho de recibir un trato digno, el supuesto maltrato de la Dra. B. hacia la enferma no está probado ni documental ni testimonialmente. La misma quejosa en la ampliación de su queja afirmó que “cuando la Dra. B. hizo los comentarios yo estaba sola en la habitación con otras pacientes que no las conozco”.

Este Tribunal comparte las conclusiones del Tribunal seccional y su negativa a revocar o reponer el fallo absolutorio a favor de la Dra. A.M.B.A.. Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley,

### RESUELVA

**Artículo primero** - Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Etica Médica del Meta mediante el cual resolvió archivar las diligencias en contra de la Dra. A.M.B.A. por supuestas fallas a la ética médica en la atención prestada a la sra. I.Y.B.R. **Artículo Segundo** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

Bogotá, Febrero doce (12) del año dos mil ocho (2008).

**SALA PLENA SESIÓN No.942 DEL DOCE ( 12 )  
DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL OCHO (2008)**

REF: Proceso No. 504 del Tribunal de Etica Médica de Caldas.  
Contra el Dr. J. O.  
Denunciante: Sr. P.L.L.M.

Magistrado ponente: Dr. Efraim Otero Ruiz  
Providencia No.05-2008

**VISTOS**

Mediante fallo del veintidós (22) de octubre de 2007 el Tribunal de Etica Médica de Caldas no aceptó los descargos y decidió sancionar al doctor J.O.G. con amonestación verbal por presuntas faltas a la ética médica durante la atención de la menor A.M.L.G., de 9 meses de edad, el 21 de febrero de 2006 en el Hospital Felipe Suárez de Salamina por probable rinofaringitis que se complicó con otitis media supurada. La queja por resultados insatisfactorios había sido presentada por el padre de la menor el 2 de marzo de 2006 ante la Personería Municipal de Salamina, la cual dió traslado de la misma al Tribunal seccional . Con fecha 22 de noviembre de 2007 la abogada defensora del Dr. O., Dra. A.M.C., presentó recurso de apelación el cual fue concedido el 27 de noviembre y enviado al Tribunal Nacional donde fue recibido el 20 de diciembre de 2007. Por la suspensión de los términos por vacaciones, el proceso sólo fue puesto para reparto en Sala Plena el 22 de enero de 2008, habiendo correspondido por sorteo al Magistrado Efraim Otero Ruiz.

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

## HECHOS

El 21 de febrero de 2006 la niña A.M.L.G. fue llevada por su madre al servicio de urgencias del Hospital Felipe Suárez de Salamina por haber presentado malestar, fiebre y tos la noche anterior. Anteriormente, el 21 de diciembre de 2005, había sido atendida eficazmente también en urgencias por síntomas similares por el mismo doctor J.O. , quien diagnosticó rinofaringitis, prescribió tratamiento y anotó los datos correspondientes en la historia clínica de urgencias (Folio 12). En su queja el padre anota que debió acudir al servicio de urgencias pues las consultas en la EPS COSMITET son muy demoradas: “Las citas médicas son muy distanciadas de la necesidad inmediata (8 a 10 días) lo que obliga a utilizar los pésimos servicios de urgencias por la atención inhumana, déspota, poco profesional, cuando ni siquiera el saludo lo contestan”. Atendida nuevamente por el médico J. O.G., éste prescribió acetaminofén y recomendó dejarla en observación, anotando sus hallazgos en la hoja de triage del Hospital (folio 18) pero no en la historia de urgencias, ya que según él esa hoja suele reemplazarla. Allí consta que la niña fue llevada por su madre a las 10:30 am; como motivo de consulta se anotan tos, fiebre, no dificultad respiratoria, cardiopulmonar sin alteraciones, neurológico sin déficit, abdomen sin alteraciones, temperatura 36 grados, frecuencia respiratoria 22/min, frecuencia cardíaca 70/min. Diagnóstico de impresión: en el momento sana. En las casillas correspondientes al triage se anota como no urgente, se remite a consulta externa como de nivel 1. La medicación (anotada en “otras observaciones”) consiste en dolex y ketotifeno. La madre aparentemente se disgustó por la calificación de “sana” y por que la remitieran a la consulta externa de la EPS COSMITET, alegando que ya había ido y que le habían dado cita dentro de una semana. El médico –según lo afirma en su versión libre, (folios 27 y 28) rendida el 2 de junio de 2006- le explica los signos de dificultad respiratoria o de deshidratación que eventualmente podrían presentarse, en cuyo caso debería acudir nuevamente a urgencias. Esa explicación no aparece registrada en la historia. Considera además que actuó considerando que, “teniendo COSMITET su propia IPS prestadora de servicios, tuviera un plan de consultas más oportuno para sus pacientes. Esto llevaría a descongestionar el servicio de urgencias y prestar una atención oportuna”. Acepta que discutió con la paciente en tonos elevados de voz. En su declaración juramentada de mayo 24 de 2006 (folios 23 y 24) el padre de la menor se había ratificado en su queja; al ser preguntado “-Por qué se disgustó usted?” respondió : “Por la forma como me relató

mi señora L.S.G., las condiciones en que fue atendida la niña, el médico sólo se dedicó a discutir con ella, que no era una urgencia lo que la niña requería y no la recetó (ni) diagnosticó (sic) ningún medicamento que fuera contundente a la enfermedad, solamente Acetaminofén”. En su queja inicial había anotado que “pocas horas después la niña presentó sangrado purulento por el oído” (dato que no aparece en la declaración juramentada); en esta última sí dice que se curó gracias a la intervención de otro médico (el Dr. L.) del mismo servicio de urgencias,. Al ser preguntado “-Cómo se encuentra la niña en estos momentos?” responde : “Hoy día la niña se encuentra en buen estado de salud”. En la misma declaración, al comienzo, cuando se le pregunta (refiriéndose a su queja inicial) “-Quiere usted agregar o modificar lo que contiene dicho documento?” responde: “En la queja que presento la propuesta mía es muy clara en lo relacionado con el suministro de medicamentos por parte de la EPS-COSMITET. Para que sea mejorado el servicio de urgencias porque puede ocurrir que la EPS no esté cumpliendo con sus obligaciones al Hospital Felipe Suárez de Salamina y en consecuencia la entidad y los respectivos médicos no se encuentren motivados para brindar una buena atención. Específicamente con el Dr. J. O. no pretendo que sea sancionado sino que en lo posible no preste los servicios a la EPS a la cual pertenezco”. Al aclararle el Magistrado instructor que el Tribunal seccional “no tiene ningún poder como tribunal para cambiar o exigirle cambio del médico J.O. ”, el declarante continúa : “Inicialmente lo que pretendí con la queja fue que la EPS o el Hospital en cabeza del Gerente hicieran algún llamado de atención al médico en mención, nunca pensé que la queja vendría hasta el Tribunal de Etica Médica”.

En el auto del 8 de mayo de 2007, en que se decide elevar pliego de cargos, el Magistrado instructor (folios 31 a 36) considera que “para que el Dr. J.O. llegara a la conclusión de que la paciente cursaba con un cuadro de rinofaringitis, el cual fue diagnosticado por él tal como se evidencia a folio 12 vuelto del expediente, debió practicar un examen a la paciente el cual, si fue practicado, no fue descrito en la historia clínica. (Esa consulta corresponde al 21 de diciembre de 2005 según la fecha anotada). Ante lo anterior, considera dicho Tribunal que el Dr. J.O. vulneró los parámetros básicos establecidos legalmente para la elaboración de la historia clínica”. Sin embargo, más adelante agrega : “Este Tribunal no contradice ni tiene argumentos para desconocer el diagnóstico de rinofaringitis....por cuanto no se discute el criterio clínico que tuvo el médico para realizar el mismo y hacer las consideraciones pertinentes a ese diagnóstico”.

En sus descargos al anterior pliego el Dr. J.O. afirma: “Supeditado a las condiciones de los diferentes gerentes que han administrado el Hospital se ha establecido la obligatoriedad de evaluar a todo aquel que llegue al servicio y determinar si es o no una urgencia. De acuerdo con lo antes mencionado se hace énfasis respecto a la debida atención a la paciente A.M.L.G., quien llegó, fue interrogada, fue valorada, fue diagnosticada y fue formulada, cumpliendo en esta forma con los parámetros del ejercicio profesional. Es de destacar que para la fecha en que se instaura la queja, años 2005 y 2006, el servicio de urgencias contaba con tres (3) médicos los que deben cubrir el servicio las 24 horas del día, siete días a la semana, treinta días al mes, de las cuales cada médico tendría una carga de aproximadamente doscientas veinte horas al mes donde, en el servicio de urgencias, se reciben aproximadamente 30 pacientes diarios”. Y más adelante agrega :

“La paciente fue interrogada, le fue practicado examen físico y por consiguiente fue formulada; teniendo en cuenta que el motivo de la consulta no correspondía a una urgencia consignando los hallazgos en la hoja del TRIAGE que es requisito para las entidades prestadoras de salud en los casos no urgentes” (folios 48 49). Sin embargo en su fallo sancionatorio el Tribunal rechaza los descargos y dice que “la cantidad de trabajo en el servicio de urgencias, enunciada por el Dr. J.O. , durante las 24 horas del día y todo el año, para concluir que en dicho servicio se reciben un promedio de 30 pacientes al día, no es excusa absoluta para no diligenciar la documentación necesaria y ateniende a cualquier atención de pacientes en urgencias. Más, aquí, la responsabilidad institucional al no proveer el suficiente recurso humano capacitado en el área de urgencias hace que deba ser investigada por las autoridades pertinentes”. Y basa su argumentación en que no se encuentra en la hoja de triage ninguna descripción de la orofaringe que permita llegar al diagnóstico de rinofaringitis”. Y adelante añade: “Este Tribunal no encuentra ningún elemento que desvirtúe lo conocido en cuanto a la prioridad de la atención a la paciente y le reconoce al médico que actuó con diligencia y nunca le ha endilgado negligencia”. (Folios 56 a 63). Pero también añade (folio 61) : “De nuevo este Tribunal ratifica que no puede endilgársele una acusación y sanción por no examinar a la paciente ni dedicarle el tiempo suficiente, pero no ha desvirtuado el hecho de no haber escrito los resultados del examen clínico de la rinofaringe en la hoja de triage que hace parte integral de la historia clínica de la paciente....Si bien es cierto que examinó otros órganos y con los resultados

de ese examen completó adecuadamente la parte pertinente a la hoja de triage, también lo es que no quedó consignado en la referida historia clínica los hallazgos clínicos que lo llevaron al diagnóstico de rinofaringitis”.

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

Se trata de una atención pediátrica de urgencia (en un Hospital y una EPS congestionados por la demanda) por una rinofaringitis no evidente en el momento de la consulta y que termina al otro día, según la queja inicial pero no ratificada en la declaración juramentada, en una otitis media supurada con recuperación completa ulterior. De acuerdo con la documentación aportada (hoja de triage) el médico tratante obró de acuerdo con la *lex artis*, encontrando que el estado de la pequeña paciente en el momento de la consulta sólo justificaba el mantenerla en observación dándole analgésicos y antipiréticos e instruyendo a la madre sobre posibles complicaciones. Lo que provocó la queja fue la discusión acalorada entre ésta y el Dr. J.O. sobre si la niña estaba realmente enferma como para justificar su atención prolongada en urgencias pero, según el mismo Tribunal seccional, “existe responsabilidad institucional al no proveer el suficiente recurso humano en el área de urgencias, lo cual ameritaría que se investigue a la institución responsable”.

Llama la atención que al no encontrar, según su misma frase, ningún elemento que desvirtúe lo conocido en cuanto a la prioridad de la atención de la paciente, reconociendo al médico su diligencia, el Tribunal resuelva sancionarlo por el aspecto puramente formal de no haber diligenciado en forma completa la historia clínica. Se lo sanciona por no anotar los hallazgos de una rinofaringitis, inexistente en el momento de la consulta, pero diagnosticada y tratada en la consulta de diciembre de 2005 ya que la misma hoja de triage firmada por el Dr. J.O. califica a la paciente como sana y la refiere por lo tanto a ser atendida en la Consulta Externa.

En su extensa y erudita consideración sobre el procedimiento de triage la defensora, Dra. Chica, sostiene que “esta modalidad de atención tiene como propósito, para las entidades prestadoras del servicio de salud, optimizar los servicios de urgencias, evacuando aquellos pacientes que no requieren una atención inmediata y que pueden ser evaluados por consulta externa; este fue el caso específico de la menor A.M.L.”. Y después de analizar cómo se le brindó la atención debida (hecho reconocido por el

Tribunal seccional) agrega : “Por eso, en el caso que nos ocupa, el Dr. J.O. expidió una historia clínica acorde con los requerimientos del servicio de triage (y) no pretendió, con su actuar, transgredir norma ética alguna y específicamente el artículo 34 de la Ley de Etica Médica”.

Llama la atención que el Tribunal seccional considere que la congestión y escasez de recursos en un hospital rural como el Felipe Suárez no sea excusa absoluta para no diligenciar la documentación necesaria y ateniende a cualquier atención de pacientes en urgencias. Sin embargo, este Tribunal Nacional encuentra contradictorio el que, por una parte, se acepten las condiciones precarias del servicio de urgencias en ese Hospital y la rapidez con que deben ser atendidos los pacientes y, por otra, se insista en que, además de llenar una hoja rápida y efectiva como es la del triage, requerida por la institución, deba procederse a llenar con más detalles la historia clínica del servicio, en una paciente que aparentemente estaba sana o presentaba solo ligeras molestias en el momento de la consulta del 21 de febrero.

Ese Tribunal ha insistido reiteradamente que de las deficiencias institucionales, por falta de recursos físicos o humanos, no debe culparse exclusivamente a los médicos. Así lo expuso públicamente este Magistrado en su ponencia de Cali en septiembre de 2006, al decir que “con frecuencia los médicos jóvenes son delegados por otros a asumir responsabilidades que no les corresponden o a responder por deficiencias atribuibles al deterioro de los hospitales o del sistema general de salud. Porque hoy está de moda la costumbre, extendida desde el alto gobierno hasta los medios de comunicación, de endilgar todo lo malo a los médicos y atribuirnos la “corrupción” que más bien debiera achacarse a los políticos”. Por otra parte Guzmán, Franco y Roselli, en su tratado sobre ‘La práctica de la medicina y la Ley’ sostienen que “cuando la causa del daño permanece desconocida por ser posibles muchas causas, se presume la falla de la institución oficial y el médico demandado debe ser absuelto ya que el daño no se le puede imputar a él”.

Podría argumentarse aquí que, como el supuesto daño fue leve, también la amonestación verbal constituye una sanción leve. Sin embargo, de tiempo atrás ha preocupado a este Tribunal Nacional el hecho de que las sanciones a profesionales médicos, por leves que ellas sean, no cesan ni desaparecen sus efectos después de algún período de tiempo sino que permanecen vigentes toda la vida afectando, por detalles a veces puramente procedimen-

tales, a profesionales íntegros, que se ven afectados al someter su hoja de vida para alcanzar posiciones por demás bien merecidas por su dedicación y su trabajo.

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

### **RESUELVA**

**Artículo primero** - Revocar, como en efecto revoca, el fallo del Tribunal de Etica Médica de Caldas mediante el cual se sanciona con amonestación verbal al Dr. J.O.G. por infracción al artículo 34 de la Ley 23 de 1981.

**Artículo Segundo** - Devolver esta providencia al Tribunal de origen para lo pertinente.

**COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; EFRAIM OTERO RUIZ,- Magistrado Ponente; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado; GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Agosto diez (10) del año dos mil diez (2010)

**SALA PLENA SESIÓN No.1053 DEL DIEZ (10)  
DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010)**

REF: Proceso No 1132 del Tribunal de Etica Médica de Antioquia.  
Contra la Dra. M.A.M.P.  
Demandante: Sra. G.O.A.

Magistrado ponente: Efraím Otero Ruíz. M.D.  
Providencia No. 67-2010

**VISTOS**

Mediante fallo del 18 de mayo de 2010 el Tribunal de Etica Médica de Antioquia decidió no reponer y conceder el recurso de apelación contra el fallo del 20 de abril de 2010 mediante el cual sancionó a la Dra. M.A.M., médica de Metrosalud en el Centro Hospitalario Santa Cruz en Medellín con la suspensión en el ejercicio profesional por un período de dos meses, por violación a la ética médica durante la atención, el 14 de octubre de 2006 de un traumatismo del codo derecho en el menor M. de J.E.O, de 9 años de edad, que se complicó, por inmovilización extrema no controlada con radiografía, con un síndrome compartimental resultante en la pérdida funcional del miembro superior derecho.

La apelación fue presentada 4 de mayo de 2010 y enviada al Tribunal Nacional de Etica Médica donde se recibió el 24 del mismo mes. Puesta para reparto en Sala Plena del 25 de mayo, correspondió por sorteo al Magistrado Efraim Otero Ruiz.

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

## HECHOS

El 14 de enero de 2006 a las 18 horas la sra. G.O.SA. llevó a su hijo M. de J. E.O. a la consulta de la Unidad Intermedia de Santa Cruz, por haberse caído de un segundo piso y presentar trauma de codo y mano derechos. Allí fue atendido por el Dr. O.N. quien diagnosticó fractura de codo derecho y ordenó radiografía urgente. A las 19:05 horas fue atendido por la Dra. M.A.M. quien, sin ordenar radiografía ni ningún otro examen, informó a la madre que se trataba de una lesión leve y procedió a aplicarle una “canoa” de yeso, dándole una orden para pedir cita el 16 de octubre en Confama de San Ignacio. De acuerdo con la quejosa, cuando ésta le anotó que el 16 era un día festivo, la médica le replicó que entonces se lo llevara el martes o “cuando le diera la hijueputa gana!”. El 17 de octubre, por notarle la mano negra y sin movimiento, el niño fue admitido nuevamente en la Unidad Intermedia por el Dr. J.D.P.S. quien removió la férula yeso y, al hallar severo edema ampoloso, hizo el diagnóstico de síndrome compartimental y lo remitió a la Clínica del Rosario y finalmente al Hospital Pablo Tobón Uribe, donde se confirmó el diagnóstico, demostrándose gran pérdida de la musculatura del antebrazo por necrosis extensa, que apenas cedió parcialmente a los procedimientos reconstructivos practicados. El Tribunal seccional no aceptó los descargos de la Dra. M. y procedió a sancionarla por violación a los artículos 1, numeral 2 y 15 de la Ley 23 de 1981 con suspensión de 2 meses en el ejercicio profesional.

Dentro de los 5 cuadernos que acompañan al proceso se adjuntan los siguientes documentos y declaraciones aportados como pruebas :

1. Queja presentada por la sra. G.O.A. el 3 de noviembre de 2006 ante el Tribunal de Etica Médica de Antioquia, ( Cuaderno 1, folios 1 y 2)
2. Declaración juramentada rendida el 23 de mayo de 2007 por la sra. G.O.A., ante el Tribunal de Etica Médica de Antioquia, en que se ratifica en sus quejas contra la Dra. M.A.M.P. (folios 23 a 25).
3. Declaración juramentada rendida por el Dr. J.D.P.S. el 18 de julio de 2007 en que refiere el diagnóstico de síndrome compartimental y sus posibles complicaciones.
4. Diligencia de descargos rendidos por la Dra. I.C.C. Taborda como defensora en representación dela Dra. M.A.M.P. Niega que su defendida hubiese tenido la responsabilidad de solicitar la radiografía ordenada por el Dr. N. y argumenta que no existen pruebas de que fue ella quien realizó la inmovilización mediante férula de yeso ni de que hubiera

maltratado verbalmente a la denunciante (folios 72 a 76).

5. Historia clínica y epicrisis del niño M. de J. E.O. enviada por la Unidad Hospitalaria Santa Cruz (cuaderno 2, folios 1 y 2)

6. Historia clínica del niño M. de J. E.O. en el Hospital Pablo Tobón Uribe, de Medellín, que incluye las intervenciones quirúrgicas y plásticas llevadas a cabo, lo mismo que la asistencia psicológica que fue necesaria (inclusive se habla de ideación suicida por parte del pequeño paciente y se establecen medidas al respecto) debido a la severa limitación funcional (cuaderno 3, folios 1 a 71)

7. Historia clínica del niño M. de J. E.O. en la Unidad Hospitalaria Buenos Aires, de donde fue remitido al Hospital Pablo Tobón Uribe (cuaderno 4, folios 1 a 3).

### RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Después de revisar cuidadosamente las historias clínicas y las declaraciones y diligencias de descargos de los implicados, este Tribunal Nacional concluye que asiste toda la razón al Tribunal seccional para sancionar disciplinariamente a la Dra. M.A.M.P, con la suspensión de dos meses en el ejercicio profesional. Como afirma dicho Tribunal “en conclusión, la omisión en remitir al paciente a una institución con capacidad de resolver el problema del mismo o por lo menos a donde se le pudiera practicar una radiografía de comprobación de las condiciones en las que quedó colocada la férula al paciente, acciones que eran posibles dadas las regulaciones de Metrosalud al respecto, llevaron a la aparición del síndrome compartimental que llevó a la pérdida funcional del miembro superior derecho del paciente, puesto que hubo necrosis y pérdida de toda la musculatura anterior del antebrazo y del nervio mediano derecho. Existe entonces una relación directa y causal entre la omisión de la conducta médica y la aparición de los efectos secundarios altamente dañinos para el paciente pues, como se expresó antes, esta omisión impidió comprobar la relación entre los diferentes elementos de la fractura y el estado de la colocación del yeso”. Y más adelante agrega : “Así mismo se observa que la Dra. M.A.M.P. en la atención dada al menor M. de J. E.O. no observó la *lex artis* debida en un caso de una fractura asociada a trauma cerrado, con lo cual se generó en el paciente una causa nociva como lo fue la pérdida funcional del miembro superior derecho, lo cual es constitutivo de una circunstancia de mayor punibilidad”. A la menor punibilidad, sin embargo, contribuye el hecho que la Dra. M. nunca ha tenido antecedentes disciplinarios ético-profesionales.

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

### **RESUELVE**

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Etica Médica de Antioquia mediante el cual se sanciona a la Dra. M.A.M.P. con la suspensión de dos meses en el ejercicio profesional.

**Artículo Segundo** - Devolver el presente proceso al Tribunal de origen, para lo pertinente.

### **COMUNIQUESE Y CUMPLASE**

FDO. EFRAIM OTERO RUIZ, Presidente-Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado, FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; GERMAN PEÑA QUIÑONES, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria

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

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

REF: Proceso No. 628 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas  
Contra: Doctor J.G.M.S.G.  
Denunciante: Sra D.A.F.O.  
Asunto: imposición de sanción superior a seis meses de Suspensión en el ejercicio de la medicina.

Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora  
Providencia No. 15-2012

**VISTOS**

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

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

## HECHOS

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

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

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

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

- Y.M.R.. Auxiliar de enfermería de turno en el momento de los hechos
- Y.U. Médica general de turno en ese momento
- L.G.B. Médico gerente del Hospital San Cayetano de Marquetalia

La citación del doctor J.G.M.S.G., fue particularmente difícil, hasta el extremo de tener que emplazarlo por medio de la prensa local para su comparecencia

El tribunal de primera instancia tuvo oportunidad de analizar la personalidad de los implicados en el presente proceso y describe a la quejosa como “una señora de la tercera edad, centrada, lógica, lúcida y con la humildad

brotando a flor de piel, sin ningún otro interés mas que el de poner en conocimiento de este tribunal los atropellos de que fue victima por parte del doctor J.G.M.S.G.; incluso temerosa y con vergüenza de contar el penoso y bochornoso episodio por el que le tocó pasar por asistir a una consulta médica”.

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

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

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

El aliento alcohólico del médico fue ratificado por la auxiliar de enfermería Y.M. y por la doctora Y.U., quien confirmó que con frecuencia se presentaba a trabajar en estado de embriaguez y que hechos similares habían sucedido con otra paciente, quien no se atrevió a colocar una queja formal en su contra.

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

El gerente del Hospital, doctor L.G.B, declara que el doctor J.G.M.S.G., había presentado problemas previos de alcoholismo en sus horas laborales y que lo agredió físicamente cuando se acercó a averiguar sobre los hechos denunciados en el presente proceso.

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

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

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

### **I- LOS ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS DEL MÉDICO J.G.M.S.G.**

En sala plena No 738 del Tribunal Nacional de ética Médica, efectuada el 8 de abril de 2003 (Providencia 17 de 2003), se decidió sancionar al acusado con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de cinco años, por hechos ocurridos en contra de la paciente SS.M.G.Z., a quien mostró conducta indecente y tocamientos impropios de un médico, a pesar de encontrarse la señora en estado de embarazo. En ese momento el ciudadano médico S.G. trabajaba en dependencias de la Caja Nacional de Prevision de Caldas.

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

## II- DELITOS SEXUALES EN EL ACTO MÉDICO

Una de las situaciones más delicadas y denigrantes para la profesión médica es la producida cuando un profesional, abusando de su posición de autoridad y dominancia sobre un paciente, resquebraja la confianza del mismo y manipula su cuerpo y su mente para obtener alguna forma de acercamiento sexual con quien se encuentra en franca posición de desventaja frente a su agresor, en este caso un médico delincuente.

Porque no solamente se transgrede la barrera de su pudor, sino que se irrumpe en lo más sagrado de una persona: Su intimidad.

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

La dignidad humana, dentro de la esfera de lo social, se garantiza en la medida en que se tenga la posibilidad de conservar su privacidad, entendida como aquel fuero interno que sólo puede interesar al ser humano como individuo o dentro de un contexto reducido de personas que en últimas está determinada por el consentimiento de quien es depositario de su existencia. El diccionario de la Real Academia define intimidad como “zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.” Esta zona reservada de la persona humana y de la familia la protege en forma clara el artículo citado al prescribir que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”.

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

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

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

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

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

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

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

La intimidad es el santuario de lo humano. Es algo que solamente pertenece a quien lo posee. Esta intimidad puede manifestarse o revelarse ante otros individuos. Es decir, tiene la posibilidad de mostrar a otro algo de lo

que la persona lleva en sí misma. Se encuentra fuertemente protegida por el sentimiento de vergüenza o pudor. Este se hace manifiesto cuando la intimidad propia se descubre sin el consentimiento de la persona.

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

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

### III- EL PRESENTE CASO

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

J.G.M.S.G., es un infractor persistente en sus conductas y por las que ha sido acusado en numerosas ocasiones y condenado en otras tantas.

En este individuo no han surtido efecto las sanciones que le han sido impuestas y hace quedar a la Justicia como rey de burlas ante sus conductas. Por lo anterior, se deben compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue lo pertinente y tome las medidas que el caso requiera.

Pero dejar en libertad de acción a un individuo como este constituiría una irresponsabilidad social, profesional y ética. Por lo tanto, se enviarán los expedientes respectivos ante el ente acusador, denunciando sus actos. Cada paciente que llegue a su consulta es una potencial víctima de abusos.

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

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

### RESUELVA

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

**Artículo Segundo** - Compulsar copias a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION para que se tomen las medidas que considere convenientes.

**Artículo Tercero** - En contra de esta resolución son procedentes los recursos de reposición para ante el Tribunal Nacional, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de la Protección Social, dentro del mismo término. **Artículo Cuarto** - Una vez en firme la presente providencia, comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales de Ética Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijada en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del decreto 3380 de 1981.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

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

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

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

REF: Proceso No. 523 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico  
Contra: Doctor H.M.E.N y K.O.G.  
Denunciante: D.V.C.  
Asunto: Recurso de APELACION ante providencia sancionatoria

Providencia No.34-2013

Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora

**VISTOS**

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

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

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

**HECHOS**

La señora D.V.C. identificada con C.C No.... de Jamundi (Valle), Instrumentadora Quirúrgica y Auxiliar de Enfermería y madre del joven indigente F.J.V. (qepd), presentó queja ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, por supuesta negligencia y falta de ética en la atención de su hijo, habitante de la calle y drogadicto, quien fue atropellado por vehículo

automotor y quien fue atendido, de acuerdo con la quejosa, de manera tardía por los especialistas e internos del Hospital General de Barranquilla y no fue remitido a institución de nivel superior para sus graves lesiones traumáticas, lo cual motivó su deceso varias horas después del ingreso a esa entidad.

El proceso fue iniciado por el tribunal seccional y se tomaron varias declaraciones de las personas aparentemente implicadas en el caso y las versiones libres de los médicos inculcados.

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

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

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

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

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

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

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

- 1- Al acoger los documentos aportados por la quejosa se causa un agravio a los derechos a la defensa y al debido proceso de los médicos investigados, contrariando en esa forma la Constitución Política y el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo.
- 2- La quejosa a estas alturas del proceso no es sujeto procesal y carece de legitimidad para realizar aportes probatorios o participar en la investigación ético disciplinaria
- 3- Los documentos aportados por la quejosa hacen parte de un proceso que es ajeno a los médicos investigados
- 4- Los documentos aportados, en caso de ser admitidos como prueba se constituirían en prueba ilegal
- 5- La decisión de la secretaría de Salud no se encuentra ejecutoriada
- 6- Se trata de esferas de responsabilidad completamente diferentes

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

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

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

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

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

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

## LA APELACIÓN

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

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

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA.

### I- LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS

Constituye planteamiento reiterado de esta Corporación a lo largo de los años, que la persona que acude a un centro hospitalario, a un consultorio, a un centro de salud o a un médico individual, debe ser tratada con todo el

respeto y la consideración que merece un ser humano, sin importar ninguna circunstancia por repulsiva que esta sea.

Recordemos el caso del Dr. Luther, uno de los descubridores de los grupos sanguíneos, quien sufrió un accidente automovilístico y fue abandonado a la muerte en un hospital norteamericano, porque en ese tiempo existía la odiosa diferencia entre negros y blancos, que consideraba a los primeros menos que animales.

Que decir en nuestro país, en donde ya no son solamente diferencias de clases sino cuadrículas de grupos discriminatorios entre sí?

Miremos un escrito de Jesús Armando Martínez Gómez divulgado por internet, que dice lo siguiente:

Con independencia de las concepciones con que se ha intentado definirla o explicarla, no caben dudas de que en la dignidad descansa el respeto a la persona humana. Y aquí entonces cabrían ciertas precisiones, porque el ordenamiento jurídico debe tener presente los diferentes niveles en que se estructura ese respeto:

1. El respeto por parte del Estado.
2. El respeto por parte de terceros.
3. El respeto de la dignidad de sí mismo.

El concepto de dignidad inauguró su uso moderno en respuesta a la necesidad del individuo de defenderse del Estado y de los poderes públicos en general, en una época en que estos eran detentados y ejercidos a título absoluto. Por una parte, se trataba de frenar cualquier acto o atentado del Estado contra la dignidad del individuo, so pena de incurrir en responsabilidad jurídica, y por otra, de establecer la obligación de prestación al Estado para que tomara medidas con vistas a evitar situaciones en las que se pudiera atentar contra la dignidad humana.

Sin embargo, la defensa de la dignidad por el Estado no exonera a las personas privadas del deber de reconocer y respetar a las demás su condición de dignas. Por tanto, cuando hablamos de dignidad ya no se trata solo de una condición que lleva al reconocimiento de una serie de derechos del individuo frente al Estado, sino también de un deber impuesto a los particulares por éste último para que la dignidad humana no sea violada por

acciones u omisiones de terceros, de donde se infiere que se pueden destacar dos dimensiones en cuando a la protección jurídica de la dignidad: una vertical, que protege a la persona frente al Estado, y otra horizontal, que la protege frente a los particulares. Por tanto, de los mencionados niveles sólo los dos primeros atañen directamente al Derecho que regula relaciones intersubjetivas o sociales, y no las unisubjetivas o del sujeto consigo mismo, salvo cuando la persona es menor o sufre algún tipo de incapacidad prevista en la ley.

## 2- EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Para partir de una definición concreta, podemos definir el Estado Social como la forma de Estado que busca garantizar unas ciertas condiciones básicas de vida para todos sus súbditos, sin distinción alguna, planteando claramente cuáles son los derechos fundamentales de la persona y eliminando la distancia conceptual que el Estado de Derecho había establecido entre el Estado y los particulares por medio de unos mecanismos concretos y eficaces para hacer respetar estos derechos. El Estado social, y en su expresión ideal, el Estado de Bienestar, tienen como objetivo primordial la participación de los particulares en la vida pública y a su vez la participación del Estado en la esfera particular en términos de ser un custodio y defensor, por así decirlo, de los derechos que él mismo garantiza para todas las personas.

Su concepto y desarrollo se dio a partir de mediados del siglo XIX, con el surgimiento de innovadoras doctrinas políticas que tenían en la mira una nueva revolución social, que acabara con los esquemas opresores conocidos e instaurara un orden justo. Entre éstas podemos citar al socialismo, sindicalismo, solidarismo, social cristianismo, marxismo, etc.

Tal vez el logro más concreto que éstas tuvieron, fue la creación de un orden en sí, un nuevo tipo de organización que poco a poco fue adoptada en la mayoría de los países occidentales: el Estado Social, que es perfectamente coherente con la idea contemporánea de la democracia Constitucional.

El Estado Social, o constitucionalismo social, tiene unas características generales muy concretas sobretodo en cuanto a objetivos-valores:

- Libertad: una persona es libre en la medida en que está facultada para ser libre. Soy libre para escribir, si sé escribir; soy libre para ser propietario si tengo el dinero para comprar. La libertad en el Estado social está expresada en términos mucho más racionales que en el Estado de Derecho, por cuanto en el primero se tiene esa libertad cuando se puede optar entre hacer o no hacer algo, a diferencia de lo que se postulaba en el segundo: todas las personas son igualmente libres. Este enunciado era abstracto y en muchos casos inalcanzable, pues no se podía comparar la libertad de acción de un burgués con la de un proletario.

- Igualdad: las personas no solo son iguales ante la ley, sino que son iguales de hecho. Aquí radica la innovación: la desigualdad de hecho tiene mecanismos para ser erradicada. Y más concretamente en el caso colombiano, la acción de tutela, (la discriminación positiva y los derechos programáticos). Justamente porque Colombia es un estado social, y permite la participación activa de todos los particulares dentro de la vida pública no solo para ser artífices del cambio sino para hacer valer sus derechos, es que hay una igualdad real, tangible. Cualquier persona puede interponer una acción de tutela, pues los derechos son los mismos para todo el mundo. Asimismo, todas las personas pueden exigir que el cumplimiento de sus derechos o en su defecto la procedencia de la acción de tutela, sean efectivos.

- Justicia: la justicia en el Estado Social tiene un matiz diferente; se le interpreta como justicia social, protectora de carentes y débiles. Aquí se tiene en cuenta una tesis eminentemente iusnaturalista: la justicia no surge de un acuerdo entre las partes sobre lo que es justo o no es justo, sino que está condicionada por los presupuestos de la dignidad humana. Es justo, lo que no sea indigno para las personas. Y esta dignidad no es alterable.

Además de estos tres valores del Estado Social, que podemos contrastar con los tres valores del Estado Burgués de Derecho, el Estado Social persigue otras metas (y estas metas, como los valores anteriores, están contemplados en la Constitución): dignificación del trabajo, función social de la propiedad, intervencionismo estatal para preservar los derechos, solidaridad vista como deber jurídico, etc.

El rasgo más importante del Estado Social, y me atrevería a decir que es el factor que hace que la esfera privada y la vida pública se vean contenidas dentro de un solo sistema unitario, es la constante actualización a que se ve sometido el derecho original por medio de la interpretación del juez,

quien es el encargado de dar soluciones adecuadas a casos concretos, sin tener que someterse a la rigidez de una norma que prevé una situación dada. Pues como de ninguna manera pueden anticiparse todos los casos posibles de problemas jurídicos, el derecho, en función de su justicia, debe adecuarse a la realidad por medio del juez.

En el caso de Colombia, este juez es el juez constitucional:

“...Estos cambios han producido en el derecho no solo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”.

Aquí cobra especial importancia el estilo del texto constitucional: generalidad, consagración de los principios básicos, no concisión en las definiciones ni en las prescripciones. La interpretación constitucional, a cargo del juez, es por tanto el mecanismo constante de renovación del ordenamiento. “De ahí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado Social de Derecho”. Así surge otra de las diferencias entre Estado Social y Estado de Derecho: la importancia de juez como ponderador de principios frente a casos concretos.

Qué sucede, en este caso, con la seguridad jurídica? Creo que ésta no representa un problema para el sistema que se está estudiando, pues la interpretación se hace tan sólo del texto constitucional (abierto y general) que es el que considera los derechos fundamentales, y además se hace con base en los hechos del caso concreto, y en ciertos principios constitucionales que permanecen inalterables, que actúan como axiomas de la interpretación constitucional. A su vez, se han establecido ciertos criterios concretos de interpretación. Justamente de ahí se deriva la flexibilidad y actualización de la norma, que no juega un papel abstracto y rígido, y que a su vez permanece estable en su esencia.

A nuestro modo de verlo, el Estado Social de Derecho es la expresión más clara de lo que se ha buscado restablecer a lo largo de la historia con las principales revoluciones sociales: la justicia. Es un sistema en el cual

el individuo no pierde su individualidad por formar parte de un todo que persigue unos fines determinados, y que respeta la pluralidad (el interés público, visto desde el Estado Social, no es la maximización de unos intereses particulares, sino que abarca todos los intereses más generales de la población). Es un mecanismo mediante el cual se alivia el yugo que ejercen los imperios económicos sobre quienes no tienen los recursos básicos para una existencia digna, haciendo valedero el ejercicio de sus derechos. Es un reflejo del intento que ha hecho la historia por nivelar las condiciones de vida de la población.

### 3- FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El término “Derechos Humanos”, o “Derechos Fundamentales” es una de las ramificaciones del concepto general del Derecho. Por ello, cualquier aproximación al fundamento de los derechos humanos debe partir de una postura previamente determinada sobre la concepción del Derecho.

En el pasado, los filósofos se preocuparon por encontrar el sustento racional para esta formidable realidad de la cultura, dividiéndose en dos grandes bandos: el de quienes proclamaron que el derecho es “anterior y superior” a la creación de la sociedad, inherente a la naturaleza humana, válido en todo tiempo y lugar, y del otro lado el bando de quienes sostuvieron que únicamente existe el derecho en tanto formulación de reglas concretas para que esa convivencia social sea posible en un tiempo y sitio dados.

En esta ya vieja y desgastada polémica entre derecho natural y derecho positivo optan los estudiosos por considerar los términos como opuestos irreductibles. Se habla del positivismo jurídico que solo atiende al derecho vigente en una sociedad y una época, o del iusnaturalismo, si se piensa que existen unos “principios ínsitos en la naturaleza y superiores (por tanto) al arbitrio humano” (*id quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur, ut est ius naturale*, al decir de Paulo, Digesto, 1.1.1.11); Cicerón habla de la ley natural grabada en todos los corazones; “no es una ley en Roma y otra en Atenas; una antes y otra después, sino una, sempiterna e inmutable, entre todas las gentes y en todos los tiempos[...]” (La República).

Como en cualquier otra materia, encontramos en esta discusión también la corriente de los “eclécticos”, que toman de aquí y de allí, para construir una colcha, que “completa la idea”, pero la mata quitándole el alma. Esta

tercera escuela de los “sí pero no” quedará apenas mencionada, sin que nos preocupemos por analizar la validez de sus tesis.

Actualmente, una corriente nueva se esfuerza por sacar la discusión de este esquema maniqueo, teniendo en consideración las realidades que la era tecnológica nos está imponiendo. Si hasta ahora se ha sostenido que “en este campo, lo importante es, entonces, descubrir las razones o argumentos por los cuales resulta racionalmente exigible que los Derechos Humanos sean reconocidos” (Benito de Castro Cid), debemos efectuar la búsqueda de otro soporte más pragmático, que ayude al meramente teórico; por ejemplo unos fundamentos de tipo empírico, si los hubiera.

Es necesario superar la tesis meramente lógica que ha imperado hasta ahora y que reza: “los elementos constructivos que vayan a ser utilizados no pueden ser datos (fácticos, sociológicos, psicológicos, etc. ) sino razones. [...] la fundamentación de los Derechos Humanos ha de ser, pues, una fundamentación racional o discursiva”. Y digo que debemos explorar otras posibilidades debido a que en este momento el mundo tiene una alternativa novedosa: la adopción de un orden jurídico con instancia judicial a nivel internacional, por lo menos para conocer de ciertas actividades que desbordan el ámbito local.

La fundamentación de los “actuales” Derechos Humanos toca el fondo del asunto: porque si bien es cierto que para los sistemas jurídicos de los Estados modernos la polémica parece haber quedado superada con la adopción del “estado de derecho”, que somete al imperio de la ley positiva toda discrepancia surgida en el seno de la sociedad, no lo es menos que todavía estamos lejos de encontrar estos cimientos racionales o fácticos para un orden tecnológico nuevo y supranacional, como el que comienza a ser construido.

Esta exigencia se hace evidente al entender EL DERECHO como una ciencia cultural que por lo tanto no cabe dentro de un molde meramente lógico- causal. El objeto del Derecho es la conducta humana; consideremos entonces cuál es la nota que distingue el comportamiento del hombre del comportamiento de los demás seres de la naturaleza (animada o inanimada): la libertad. El acto humano, pues, como “acto libre”, no se puede explicar como una respuesta ciega a una causa única.

En la época presente, con la magia de la tecnología regresamos de la deriva de los continentes a la pangea original y hoy es literalmente cierto el refrán que hace del mundo “un pañuelo”. Cada nación se encuentra bajo la mirada permanente de las demás, y los gobiernos hacen esfuerzos más o menos significativos para ganarse o conservar la honrosa denominación de demócratas. Se proclama una revolución silenciosa que transforma los “Estados de Derecho” en “Estados Sociales de Derecho” y se aceptan los logros de otras vertientes ideológicas, hasta ayer nada más heréticas: un viento fresco de TOLERANCIA airea las viejas casas de esta aldea global, como la ha denominado Marshall McLuhan.

¿En qué cambia esta situación nueva la mentalidad del hombre con relación a la de las generaciones anteriores? ¿Ha ocurrido, de veras, una transformación del concepto de “naturaleza humana”? Detengámonos por un momento en estas cuestiones: porque si somos, como lo señaló Ortega y Gasset, uno con nuestra “circunstancia”, es indudable que para el hombre actual, ésta ha sufrido un salto cualitativo solo comparable a la transformación que ocurrió hace tantos miles de años con la invención del lenguaje figurativo que permitió al hombre codificar su pensamiento para transmitirlo por fuera de los límites espacio- temporales y puso, como dice Frosini “en comunicación los presentes con los ausentes; los vivientes con los muertos que les habían precedido y con los vivientes que les seguirían” (Informática y Derecho). Nunca desde entonces se habían variado tanto las condiciones para que las personas se enfrentaran al entorno y lo dominaran. “Durante nuestro período agrícola, el juego era el del hombre contra la naturaleza. Una sociedad Industrial pone al hombre en contra de la naturaleza fabricada. En una sociedad de la información, por primera vez en la civilización el juego es el de gente interactuando con otra gente” (Naisbitt, Megatrends). Hasta que la revolución informática logró crear prolongaciones al cerebro, el hombre se encontraba limitado por la capacidad de su propia inteligencia; hoy podemos tener un pedazo de nuestra mente en un disco y llevarlo en un bolsillo o enviarlo en fracciones de segundo a un sitio remoto; podemos pensar y guardar en la memoria de nuestro computador lo que pensamos, para retomar el asunto más tarde, o para entablar una conversación telemática sin importar el lugar del mundo en que nos encontremos.

Pero, lo que es más impresionante aún, los sofisticados medios de comunicación han penetrado en nuestros hogares, en la intimidad de nuestra al-

coba, en los recovecos de nuestra propia mente para decirnos lo que debemos hacer, lo que debemos comer, lo que debemos pensar. La información es hoy un elemento cualitativamente diferente y tiene el poder de alterar la conducta consciente del hombre. Se obtiene así el resultado que hasta ayer alcanzaba una persona inteligente y consagrada solo tras largos ratos de estudio y meditación: la formación de un “criterio”, de una “opinión personal”; hoy dicho logro se consigue en tiempo brevísimo y con un cubrimiento de grandes sectores de la población que resultan de esta manera UNIFORMADOS no solamente en sus gustos y actitudes sino también en sus creencias (incluyendo las que tienen que ver con la política).

La “uniformidad” del pensamiento por la manipulación de los medios de información del siglo XX hace absolutamente dialéctico el concepto de “libertad” que ha orientado todas nuestras discusiones en materia jurídico-política por siglos; la tecnología nos ha enajenado y la penetración de la información masiva y dirigida (mensaje subliminal) es tan sutil, que no reconocemos el cambio producido en nuestras actitudes y pensamiento; por ello, esta realidad asombrosa y terrible se toma aún como mera “teoría” y la discusión se plantea únicamente a nivel académico, dejando a salvo nuestro antiguo y sagrado concepto de libertad. Podemos determinarnos consciente y libremente!! gritamos energúmenos y fatuos, incapaces de aceptar que nuestro criterio ha sido influenciado secretamente.

Una mirada a la realidad nos indicaría, por el contrario, que hoy no puede seguirse entendiendo el término “libertad” como base racional de un sistema de “valores” en la misma forma en que se entendía ayer. No quiero decir que la libertad no exista sino que ha perdido entidad en el delicado asunto de la fundamentación de los Derechos Humanos.

Parece que las masas hubieran adquirido los conocimientos y capacidades necesarias para deliberar sobre lo divino y lo humano y para “participar” activamente en el destino de los pueblos. No obstante, el enorme poder de manipulación subliminal ejercido por importantes sectores económicos nos impone la obligación de examinar con extrema cautela el asunto, para no dejarnos llevar por la euforia populista ante lo que bien pudiera ser el fraude tramado por unas pocas inteligencias mediante la utilización de la más temible herramienta de “adoctrinamiento” que haya conocido la historia. El hombre actual es libre, sí, pero la medida de su libertad ya no está dada por la manifestación de su voluntad a nivel individual, sino como

integrante de una comunidad que lo llama a participar activamente. Somos libres para hacer aquello que la sociedad quiere de nosotros.

La alta tecnología ha liberado al hombre de muchas ataduras; le ha hecho más confortable la vida y le ha permitido obtener un “tiempo adicional” para otras cosas; la paradoja consiste en que es la misma tecnología la que le dice a la persona en qué y cómo debe utilizar este tiempo sobrante. Poco a poco, sin siquiera darnos cuenta, hemos ido permitiendo ser “manejados” desde fuera.

El Derecho no es una ciencia simplemente explicativa de fenómenos naturales regidos por las leyes de la necesidad (como la astronomía), tampoco es ciencia descriptiva de relaciones entre organismos o componentes que se explican por leyes de causalidad eficiente (como la biología o la sociología), sino disciplina predictiva, ya que sus investigaciones tienen como propósito, ni más ni menos, generar leyes teleológicas, de causalidad final, dirigidas a transformar el mundo, leyes para regular la libertad.

Esta ciencia predictiva del Derecho debe partir de unos supuestos. Preguntamos, entonces: ¿Cuáles son las hipótesis o prenociones tenidas como base de la actividad humana? ¿Cuáles son los límites naturales dentro de los que el hombre se mueve en sociedad? ¿Qué “valores” se confiere él mismo como primordiales para exigir su respeto de los otros y para tenerlos como norma en el trato con los demás? Y, finalmente ¿la naturaleza humana es única y la misma, siempre, o acaso el mundo actual, real y virtual a la vez, hace necesario repensar este concepto?

Ya se ha mencionado LA LIBERTAD, y con esta mención bastaría. Sin embargo conviene rastrear otros principios típicos del obrar de las personas. Una vez que el hombre ha decidido actuar, tiene que cuestionar su decisión para atribuirle una razón de ser, un valor que se define en relación con su entorno (no separado de él). En medio del desierto el agua es “valiosa”, mientras que en las selvas chocoanas puede llegar a convertirse, incluso, en un mal. Matar a otro será malo o bueno, dependiendo del “propósito” con que se haga (para robarle, o para defender mi vida). La ética es situacional; cada país, cada momento de la historia, forma así un listado de “sus” valores más o menos parecido, más o menos diferente de los demás.

El hombre existe. Primera evidencia que impone al Derecho la obligación de brindarle su protección: pero no basta con el reconocimiento del dere-

cho a una mera “supervivencia”; la sociedad debe reconocer a sus miembros el derecho a una existencia digna, porque digna debe ser la vida. El hombre posee una razón que lo hace libre para determinarse en su obrar, libre a él y libres los demás, porque son iguales a él; segunda evidencia que cualquier orden jurídico debe recoger: libertad e igualdad; de aquí en adelante el Derecho se relativiza en un mundo de valores creados por cada cultura en particular. “Dignidad, libertad e igualdad serían, pues, los principios axiomáticos que posibilitarían la fundamentación racional de los derechos humanos, según la opinión predominante de la doctrina actual” (Benito de Castro Cid).

De aquí que el reconocimiento de unos derechos humanos en la Carta Política sea el primer paso para configurar la sociedad ética anhelada por los pueblos “cultos”; me refiero a una Comunidad Internacional en la que imperen unos principios reconocidos por todos sus miembros a través de la suscripción de tratados, pactos, acuerdos, declaraciones o convenios que los obliguen moralmente y que, una vez insertados en la legislación nacional, adquieran la obligatoriedad necesaria para imponerse. Desde 1948 la O. N. U. ha sostenido un esfuerzo por integrar a las naciones en torno al reconocimiento y respeto de los Derechos Humanos, consciente de que su protección “constituye una cuestión esencialmente internacional” como sostiene el profesor A. Verdross.

Pero ¿”cuáles” derechos humanos? A quién corresponderá la elaboración del “listado” de ellos? Quién debe decidir los valores que han protegerse con status constitucional? La construcción de los valores sociales es tarea de la comunidad misma; pero no basta con que la sociedad los reclame. Debe existir la decisión por parte del “poder”, de reconocerlos formalmente y una vez reconocidos, demostrar que está dispuesto a hacerlos respetar. En la medida en que se tenga la pretensión de asimilarlos como fundamentos del Derecho (y siempre se tiene), serán ideales político- jurídicos.

Cuáles de entre todos los Derechos merecen el calificativo de esenciales? Personalmente soy de la opinión de que todo derecho es fundamental con la única condición de que sea un derecho consagrado positivamente, como resultado de un juicio de validez (6). Lo que ocurre es que ha quedado lejos el tiempo en el que terminaron las luchas por el reconocimiento de los derechos privados que actualmente conocemos y por eso hoy ya no nos parecen “fundamentales”; sin embargo una mirada a la génesis de tales prerrogativas nos indicará sin duda que si obtuvieron reconocimiento le-

gal, fue solo después de difíciles intentos; cada norma del derecho laboral, por ejemplo; cada garantía otorgada al administrado por la administración; cada uno de los “derechos subjetivos privados y públicos” como facultad con el reconocimiento de su correlativa “obligación a cargo del otro”; una verdadera historia de las conquistas de la cultura.

Como conquistas de la cultura tecnológica son hoy los derechos recogidos por la Comunidad Internacional en favor de la mujer (ONU, diciembre 20 de 1952), del niño (ONU, diciembre 20 de 1959), de los retardados mentales (ONU, diciembre 20 de 1971), los de los minusválidos (ONU, diciembre 9 de 1975), los que intentan erradicar el hambre y la desnutrición (ONU, diciembre 16 de 1974), o el derecho a la información (reconocido como uno de los derechos humanos en los Acuerdos de Helsinki de 1975) (7) y aún los que se encuentran en período de formación, algunos insertados en legislaciones nacionales, otros todavía no, como el que permite cambiar de sexo, contraer matrimonio con un individuo del mismo sexo, abortar, esterilizarse, fecundar artificialmente a la mujer, ceder el vientre, utilizar fármacos para uso psiquiátrico, trasplantar órganos, líquidos y tejidos, poner fin al sufrimiento ajeno mediante la eutanasia, en fin, toda la gama de novedades que en el campo de la neurología, la ingeniería genética y la biología se están produciendo y que llevarán a redefinir el concepto mismo de “persona” en su contexto biológico.

Nuestras anteriores Constituciones ya hablaban de derechos fundamentales. En el mundo occidental cundieron, a partir de las Constituciones Norteamericana y Francesa, las declaraciones que los consagraban; sin embargo no se pasaba del nivel retórico, de la simple postulación de deber-ser desconectada de la realidad social, a la cual se hallaban destinados. Y ello ocurría porque hacía falta en las dichas declaraciones el elemento que distingue al DERECHO de la ÉTICA: la obligatoriedad. No existían instancias, ni acciones, ni autoridades establecidas para garantizarlos. Se mencionaban como en un recetario de buenas intenciones, pero no había forma de darles protección real o de hacerlos cumplir.

En 1991 Colombia no solamente amplió de manera importante el “catálogo” de derechos humanos en su Constitución Política, sino que creó instituciones y recursos tendientes a lograr su custodia y efectividad. No están todos los que se hubieran querido por unos (en realidad la lista se haría inagotable); hay quienes opinan que adquirieron tal carácter algunos que

no lo merecían, y todo esto indica que la identificación de lo fundamental no es tarea fácil.

Los Derechos humanos no serán, según este criterio, simples formulaciones de deber-ser en el vacío (como los preceptos de la ética), sino “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”(Pérez Luño). Son todas las reglas de deber-ser positivamente consagradas en favor de los habitantes de un Estado, respaldadas por un poder coercitivo, porque todos los derechos persiguen el reconocimiento y protección de las prenociones de libertad, igualdad y dignidad humanas.

He aquí el nudo del problema: La ética (entendida como conjunto de valores socialmente aceptados) es de formación lentísima e impersonal, razón por la que se pierde la posibilidad de una identificación concreta del sujeto responsable y queda en el mundo del DEBER, sin otra posibilidad de entronque con el mundo del SER distinta de la aprehensión, de la introyección, de la internalización que de ese mundo haga cada sujeto en particular, generando un “código moral” que le oriente en su conducta.

Hoy, como resultado de esta acelerada transformación del mundo, los medios de comunicación han asumido el papel que antes tenía la religión y que luego heredara la política: la construcción de una cierta moral predominante; la moral del periodista, fácil y pragmática que se enfrenta casi siempre contra la moral tradicional y muchas veces contra la regla del Derecho, construida sobre los pilares de una concepción romana cuya antigüedad dos veces milenaria no es hoy, de ninguna manera, garantía para su validez; ese cambio en el entorno que hemos reseñado, condujo al cambio de las reglas profundas del pensamiento humano: el Derecho (que siempre se ha ufano de “nacer viejo”) debe intentar ahora adecuar sus fundamentos a las nuevas “verdades” del siglo XXI para rescatar el puesto que le están arrebatando los formadores profesionales de opinión.

No es posible desoír impunemente la clara advertencia de Orwell (1984); El Derecho, bien o mal, ha sido, es y será el encargado de “codificar” la ética social e imprimirle el sello de la obligatoriedad. Pero su función de antemural no puede cerrar el paso al hombre nuevo; si por arte del pro-

greso científico se ha cambiado el vector “velocidad” por el nuevo vector “aceleración”, estamos obligados a reducir el término de decantación de la realidad y recoger en la norma jurídica el hecho social “en fresco”. Requerimos de un DERECHO DE HOY, para el hombre de hoy.

#### 4- LA POSICIÓN DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

12. En virtud de las consideraciones anteriores, proponemos la siguiente definición: Los derechos humanos son demandas de libertades, facultades o prestaciones, directamente vinculadas con la dignidad o valor intrínseco de todo ser humano, reconocidas como legítimas por la comunidad internacional - por ser congruentes con principios ético-jurídicos ampliamente compartidos – y por esto mismo consideradas merecedoras de protección jurídica en la esfera interna y en el plano internacional. Entendidos de esa manera, los derechos humanos implican límites y exigencias al poder estatal, cuya legitimidad resulta condicionada por la capacidad de respetar los límites y satisfacer las exigencias impuestas. En la parte que sigue de este documento, tratemos de precisar y aclarar cada uno de los aspectos de la definición propuesta.

a. Los derechos humanos son demandas. Un elemento peculiar de los derechos es el acto de reivindicar y exigir. Quienes acuden al lenguaje de los derechos humanos formulan por lo general exigencias enfáticas frente a una condición percibida como inhumana o injusta. No se conforman con pedidos humildes; por el contrario, la convicción de que sus reclamos se sustentan en principios de dignidad y justicia, le confiere a sus demandas el carácter de una exigencia imperativa y terminante. Por esto mismo resulta inapropiado formular, en el lenguaje perentorio de los derechos, demandas simplemente circunstanciales, referidas a cosas que no afectan ni comprometen la posibilidad de una vida digna. Los derechos humanos amparan aquellos reclamos y reivindicaciones que apuntan hacia bienes considerados de vital importancia para individuos y grupos, más que hacia bienes contingentes y suntuarios. Es decir, los derechos humanos tienden a garantizar aquella clase de bienes a los que las personas no estarían dispuestas a renunciar, puesto que esa renuncia significaría lo mismo que un abandono de su condición de humanos. Precisamente en esto se funda el carácter categórico de estas demandas: en la medida en que el sujeto ve comprometida la posibilidad de realizarse como ser humano, levanta su voz para reclamar que se respete su vida, su libertad y su dignidad.

**b.** Los derechos humanos son demandas sustentadas en la dignidad humana. La dignidad constituye el soporte moral de los derechos. En su sentido moderno designa un postulado acerca del valor intrínseco de lo humano, unas pautas de conducta que se desprenden de este reconocimiento y unas orientaciones acerca del camino a seguir para lograr una mejor forma de humanidad. La teoría moderna supone antes que todo la creencia, diversamente sustentada, en el hecho de que todo ser humano posee un valor interno independiente de su status, del reconocimiento social o de la posesión de rasgos socialmente deseables. De este postulado se desprende un conjunto de restricciones y normas en el trato hacia las personas, que incluyen la abstención de cualquier trato cruel o degradante, la prohibición de reducir un ser humano al rango de simple instrumento al servicio de fines ajenos, y su reconocimiento como un sujeto de necesidades que merecen ser atendidas. Un individuo con concepciones de mundo e ideales que deben ser honrados con la posibilidad de expresión y el diálogo, y un ser humano con proyectos vitales propios que ameritan formas de cooperación y solidaridad. La obligación de no rebajar la humanidad a simple medio se complementaron la obligación de asumir, de manera solidaria, el desarrollo de las potencialidades inscritas en la naturaleza de todo ser humano. El imperativo del respeto se impone en las relaciones interpersonales, pero también como una obligación del sujeto consigo mismo, con su propia dignidad. Lo que implica que la obligación de no-instrumentalización de lo humano empieza por la autoestima y por la valoración de nuestra propia persona, que no podemos rebajar a la condición de simple medio o instrumento al servicio de fines ajenos, no importa cuán importantes o sublimes puedan aparecer. Es el principio de la dignidad lo que justifica y decide en últimas la legitimidad de determinadas demandas todavía no reconocidas ni amparadas por el ordenamiento positivo, ni contempladas por las Declaraciones de derechos.

**c.** Los derechos humanos son demandas, sustentadas en la dignidad humana, reconocidas por la comunidad internacional. Una demanda de individuos o grupos relacionada con una interpretación subjetiva de la dignidad humana no necesariamente merece el status de derecho humano. Para lograrlo es indispensable que dicha demanda sea congruente con un conjunto de principios y valores ampliamente compartidos, relacionados con el respeto, la justicia, la autonomía y la solidaridad. Cualquier exigencia o reivindicación tiene que confrontarse con el conjunto de unas arraigadas y sagradas intuiciones morales aceptadas por individuos pertenecientes a las

más distintas tradiciones culturales o religiosas, que configuran el ethos de nuestro tiempo y que han servido de principios inspiradores para la Carta de las Naciones Unidas y para diseñar el nuevo orden mundial.

Entre estos valores básicos cabe mencionar el respeto por la vida y el reconocimiento de un valor intrínseco, no subordinado o condicionado, de todo ser humano; el reconocimiento de un espacio necesario de autonomía en la esfera privada y pública, sin el cual parece difícil concebir proyectos de vida propiamente humanos; la aspiración a una organización social no excluyente, inspirada en criterios de justicia, y comprometida con una reparación equitativa de obligaciones y beneficios entre todos los ciudadanos.

Cabe anotar que en las últimas décadas se ha venido afianzando la idea de una conciencia moral y jurídica de la humanidad, lo que ha producido cambios significativos en la manera de concebir el Derecho internacional clásico, apegado a la idea de la soberanía de los Estados nacionales. Dicha soberanía se ha venido erosionando a raíz del acuerdo sobre valores compartidos por la humanidad en general, y de la necesidad de tomar en serio la dignidad de toda persona humana - el nuevo sujeto del Derecho internacional - y de proteger la independientemente de su nacionalidad. La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia es una prueba de esta tendencia.

**d.** Los derechos humanos son demandas, sustentadas en la dignidad humana, reconocidas por la comunidad internacional, que han logrado o aspiran a lograr la protección del ordenamiento jurídico. Los mecanismos de protección son esenciales para que los derechos sean algo más que deseos piadosos, recursos retóricos o buenas intenciones. Gracias al proceso de positivación jurídica, los derechos tienen de su lado los mecanismos de protección nacionales, el poder del Estado y los mecanismos de protección de la comunidad internacional, para asegurar, con medios coactivos, su cabal cumplimiento. En el caso del derecho a la vida o a la libertad de expresión, una cosa es apelar a la buena voluntad y al deber moral de la sociedad y de los demás; otra, muy distinta, poder contar con principios constitucionales y con mecanismos jurídico-coactivos para castigar o evitar eventuales violaciones de estos derechos.

Sin embargo, no hay que confundir los derechos con las garantías o mecanismos para protegerlos. Por esto mismo la ausencia de dichos mecanismos no implica sin más la ausencia de derechos, que conservan su

vigencia independientemente de su reconocimiento fáctico por parte de un determinado ordenamiento positivo. Los derechos humanos abarcan también los derechos no sancionados por una Constitución pero reconocidos e incorporados en las Declaraciones y Convenciones internacionales, e incluso determinadas exigencias básicas que no han alcanzado un estatuto jurídico positivo.

e. Los derechos humanos son demandas, sustentadas en la dignidad humana, reconocidas por la comunidad internacional, que han logrado o aspiran a lograr la protección del ordenamiento jurídico y que por esto se convierten en diques frente a los desmanes del poder. El reconocimiento de la dignidad humana, supone la superioridad axiológica de la persona frente a cualquier otro bien o interés social. En consecuencia, tal superioridad implica una reestructuración de las estructuras sociales, pues cualquier organización política que diga fundarse en los derechos humanos debe poner siempre por encima de toda otra consideración, la defensa de la dignidad de todas y cada una de las personas que la componen. Por esto, la apelación a los derechos ha sido, y sigue siendo, invocada para enfrentar las formas despóticas de ejercer el poder, que pretenden hacer caso omiso de toda clase de restricción moral o jurídica. La historia ha mostrado muchas veces que cuando un régimen pretende desconocer y atropellar los derechos, tarde o temprano, ellos recuperan su intensa fuerza reivindicatoria. Así lo indican la resistencia al fascismo y al nazismo, los movimientos de liberación nacional contra las potencias colonialistas, olas más recientes movilizaciones de la sociedad civil en los países del socialismo real contra regímenes totalitarios de corte estalinista. En estos asuntos sigue siendo paradigmática la figura de Antígona, la heroína del drama de Sófocles, que se atreve a oponer, a un decreto desmesurado del gobernante, el poder moral, a su manera eficaz, de una ley no escrita que apela a un antiguo y sagrado reconocimiento. Es ésta la gran intuición de la tradición iusnaturalista, que reivindica la anterioridad ideal y la independencia de los derechos del individuo frente al poder estatal, y por esto su carácter sagrado e inviolable.

Los derechos se han transformado en una alternativa a la ley del más fuerte, y en un recurso de protección para los más vulnerables. El derecho a la vida garantiza la supervivencia frente a los más fuertes física y económicamente; los de democracia las libertades contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente. Los derechos operan como cláusulas de adhesión al pacto social, y por esto mismo exigen una limitación y reestructuración del

poder. Funcionan incluso como criterios para identificar qué es un Estado de derecho. Por esto mismo no es conveniente condicionar su exigibilidad al reconocimiento por parte del Derecho positivo, puesto que no es la decisión arbitraria del poder la que convierte las demandas y reivindicaciones en derechos.

## 5- LA COMPASIÓN HUMANA

Acudimos al autor Leonardo Boff, quien expresa:

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

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

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

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

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

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

La segunda actitud, afín a la compasión, es la solidaridad. Obedece a la misma lógica de la compasión. Vamos al encuentro del otro para salvarle la vida, llevarle agua, alimentos, abrigo y especialmente calor humano. Sabemos por la antropogénesis que nos hicimos humanos cuando superamos la fase de la búsqueda individual de los medios de subsistencia y empezamos a buscarlos colectivamente y a distribuirlos cooperativamente entre todos. Lo que nos humanizó ayer, también nos humaniza hoy. Por eso es tan conmovedor ver como tanta gente de todas partes se moviliza para ayudar a las víctimas y a través de la solidaridad darles lo que necesitan y sobre todo la esperanza de que, a pesar de la desgracia, sigue valiendo la pena vivir.

## 6-EN LO QUE RESPECTA A LA APELACIÓN

Analicemos los principales puntos de la alzada:

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

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

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

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

- Se esta violando el principio de presunción de inocencia

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

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

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

**RESUELVA**

**Artículo Primero** - CONFIRMAR, como en efecto confirma, la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión médica por el término de un (01) mes, impuestas a los doctores H.M.E.N. y K.O.G., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo **Artículo Tercero** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno.  
**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO: LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada- Presidenta; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Julio veintitrés (23) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1186 DEL VEINTITRES (23)  
DE JULIO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso 867 tribunal seccional de ética médica del Cauca  
Acusado: Dr. C.H.B.M.  
Denunciante: Sra. C.I.U.M.  
Asunto: resolución de recurso de apelación en contra de sentencia condenatoria

Providencia No. 50-2013

Magistrado ponente: Dr. FERNANDO GUZMÁN MORA

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, en sesión de 8 de mayo de 2013, decidió no aceptar los descargos efectuados por el doctor C.H.B.M. , identificado con cc número ... de ... y Registro Médico número ... del Ministerio de Salud Pública y lo condena a sanción consistente en CENSURA ESCRITA Y PUBLICA por violación de los artículos 10, 12, 15, 34 y 42 de la Ley 23 de 1981.

Dentro de términos, el Médico condenado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia condenatoria.

El 26 de junio de 2013 la sala del tribunal seccional decidió no conceder la reposición y, en cambio, concedió la apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El cuaderno que contiene el proceso llegó a esta superioridad el 10 de julio de 2013. Puesto para reparto, correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

## HECHOS

Los hechos tuvieron ocurrencia el 31 de agosto de 2012, en el proceso de atención médica de la señora R.H.M. de 72 años, madre de la quejosa, señora C.I.U.M., quien había sufrido accidente al derramar aceite hirviendo en el tobillo y el pie del lado izquierdo dos semanas antes.

Acudieron a la entidad denominada COSMITEC, por tener derecho a la misma, siendo atendida por la enfermera de turno y luego por el Médico C.H.B.M., quien ordenó lavado con solución salina y quien manifestó al esposo de la paciente, señor F.G.H.S., que esa consulta no constituía una urgencia, recomendando aplicar una ampolla de piroxicam y rodajas de zanahoria en la quemadura.

Se negó, adicionalmente, a expedir una incapacidad solicitada por el esposo de la enferma, quien consideraba que era una forma de presionar a su cónyuge para permanecer en casa luego del insuceso.

La hija de la paciente solicitó al día siguiente una copia de la historia clínica de la señora H.M., de la cual afirmaron su inexistencia, para luego de varios días expedirla con fecha de los acontecimientos.

El tribunal seccional elevó cargos al investigado por violación de varios artículos del Código de Ética médica:

- a- Artículo 10 por no dedicar el tiempo suficiente a su paciente
- b- Artículo 12 por formular elementos no reconocidos por las autoridades médicas (zanahoria en quemadura)
- c- Artículo 15 por someter a su paciente a riesgos injustificados
- d- Artículo 34, por no haber registrado una historia clínica adecuada
- e- Artículo 42, por no ajustarse a las obligaciones que debía cumplir con la institución que lo contrató como Médico de urgencias.

En sus descargos, el encartado afirmó que no se trataba de un caso que revistiera gravedad, pues "...no tenía sino dos ampollitas..."

Los fundamentos de la condena fueron dos:

- Imprudencia. Al no realizar un juicio previo que permitiera prever los resultados de su actuar Médico en el tratamiento de la paciente
- Negligencia. Al no hacer lo que se debe hacer cuando además se puede hacer

En consecuencia, el Médico C.B. es condenado a la sanción de CENSURA ESCRITA Y PUBLICA.

Dentro de términos, el condenado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la sanción impuesta (dicho sea de paso con una lamentable ortografía), con base en los siguientes argumentos.

- 1- "...Es falaz decir que un paciente va a una sala de procedimientos sin previa valoración médica, ya que la señora fue valorada por mi..."
- 2- "...Le dediqué al menos sesenta minutos a lavar sus quemaduras y a explicarle como tener cuidado adecuado con las mismas..."
- 3- "...Nunca le dosifiqué el rallado de zanahoria y utilicé los métodos aceptados por la Asociación Médica Colombiana (SIC) para las quemaduras..."
- 4- Jamás se negó la entrega de la copia de la historia clínica a la quejosa y siempre estuvo presente dicha historia.
- 5- "...el secretario abogado del tribunal me negó el uso de la palabra, evitando de esta manera mi defensa..."

El recurso de reposición fue resuelto en contra de la solicitud de revocatoria por no contener ningún argumento en contra de la resolución y no indicar mala apreciación de la prueba o falsa motivación.

#### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

En este proceso es evidente el maltrato hacia la paciente y el desprecio por las condiciones de una situación de urgencia que la aquejaba.

Basta revisar el folio 3 del cuaderno principal, en donde se encuentran registros fotográficos de las quemaduras sufridas por la enferma, para sentir un mínimo de compasión humana en el proceso de atención médica ofrecido a la señora R.H.M.

Esta superioridad desea revisar algunos aspectos puntuales respecto de los argumentos que intentan excusar la criticable acción del Médico Barona Mercado y que lo hacen merecedor de una sanción que, dicho sea de paso, debió ser mas severa que la impuesta por el tribunal seccional de primera instancia.

## A- LOS TRATAMIENTOS NO ACEPTADOS POR AUTORIDADES CIENTÍFICAS

Aunque el Médico investigado niega que haya sugerido el uso de zanahoria como parte del tratamiento de una quemadura severa de segundo grado en el dorso del pie, los testimonios de los afectados coinciden en contradecir la afirmación del galeno disciplinado.

Es claro que sí recomendó el uso bizarro de elementos cuya naturaleza científica no ha sido demostrada en ningún momento, así no la haya “dosificado”, como lo determina en su defensa.

## B- EL REGISTRO ADECUADO EN LA HISTORIA CLÍNICA

La historia clínica es uno de los elementos más importantes de la relación médico paciente. Esta relación, objetivo esencial de la medicina, se encuentra consagrada en la Ley 23 de 1981, la cual expresa en su artículo IV:

“La relación Médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico...”

La historia clínica es una de las formas de registro del acto médico, cuyas cuatro características principales se encuentran involucradas en la práctica de la historia clínica: Profesionalidad (solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto Médico), pues en esencia son los médicos quienes están en capacidad de practicar una buena historia clínica. Ejecución típica, es decir, su ejecución conforme a la denominada “Lex Artis Ad Hoc”), debido a que la medicina siempre se ejerce conforme a las normas de excelencia de ese momento, a pesar de las limitaciones de tiempo, lugar y entorno. El objetivo de ayuda al enfermo, que se traduce en aquello que se transcribe en la historia. La licitud, pues la misma norma jurídica respalda a la historia como documento indispensable.

Es la base de demostración de la diligencia médico-hospitalaria. Diligencia es la cualidad por la cual el médico ejerce su acto profesional utilizando los principios de cuidado, exactitud, ciencia y conocimiento, con el objeto de llegar a un diagnóstico preciso de las condiciones de un enfermo, para orientar su terapéutica. Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurria. Es un acto

mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo.

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

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

El acto médico negligente es una transgresión a normas comunes de sensatez a diferentes niveles. Es decir, constituye un descuido u omisión tal, que al comparar la conducta de un médico con la de otro que posea un conocimiento similar y el correspondiente sentido común de responsabilidad que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y de quienes se esperarían una conducta lógica, mesurada y acorde con el deber de cuidado y la Lex Artis que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado.

La historia clínica es uno de los elementos probatorios de la diligencia, desde su elaboración formal hasta su trasfondo científico.

La historia clínica es una forma de prueba, pues se considera documento. De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil (Sección III, Régimen Probatorio, Título XIII, Pruebas, Capítulo I, Artículo 175):

“...Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez...”

El mismo Código, en su artículo 251 expresa:

“...Son documentos, los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo...”

Documento es todo aquel elemento perceptible por los sentidos del oído y la vista que al ser examinado sirva para comprobar la existencia de un hecho o una manifestación del intelecto y que, por lo tanto, puede ser llevado físicamente ante el juez.

De acuerdo con el Profesor J Parra Quijano, en el aspecto procesal y probatorio hay dos tipos de documentos: Solemne (cuando la ley impone que un acto se celebre a través de un documento específico, como la venta de un inmueble o un consentimiento informado); y Probatorio cuando se constituye como objeto permanente de representación como medida de seguridad (Historia clínica).

Adicionalmente, la historia es parte de la función del médico como auxiliar de la justicia, evento consagrado en la Ley de Ética Médica:

“...6. El médico es auxiliar de la justicia en los casos que señala la ley, ora como funcionario público, ora como perito expresamente designado para ello. En una u otra condición, el médico cumplirá su deber teniendo en cuenta las altas miras de su profesión, la importancia de la tarea que la sociedad le encomienda como experto y la búsqueda de la verdad y sólo la verdad...”

La información adecuada equivale al conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido.

La historia clínica es el documento médico por excelencia. Gran cantidad del tiempo de quien se educa en las facultades de medicina transcurre alrededor del diseño de una buena historia clínica de quienes se encuentran bajo su cuidado.

Las implicaciones de este documento son de todo tipo, especialmente médico legal, en un momento en que el ejercicio médico se ha tornado complicado, presionado y, en muchos aspectos, verdaderamente angustioso.

### C- LA CONSIDERACIÓN DE UNA QUEMADURA COMO CONSULTA QUE NO REVISTE URGENCIA

Una de las peores situaciones que puede afrontar un ser humano es una quemadura.

Es una lesión deformante, dolorosa, antiestética, peligrosa, de lenta evolución y de muy difícil tratamiento. Y como se mencionaba al comienzo de estas consideraciones, los registros fotográficos de la quemadura en el presente caso no dejan duda de la gravedad de la misma y de la carga física y psicológica que debió ejercer sobre la enferma.

La conducta del Médico investigado fue despectiva, displicente, descuidada, negligente e imprudente respecto del manejo de la misma y del apoyo que debió haber brindado a la señora en cuestión.

#### D- EL DESPRECIO POR PARTE DEL PROFESIONAL DE LA MEDICINA HACIA EL PACIENTE

Sir William Osler decía al respecto:

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

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

#### E- LA COMPASIÓN HUMANA

Acudimos al autor Leonardo Boff, quien expresa:

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

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

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

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

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

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

La segunda actitud, afín a la compasión, es la solidaridad. Obedece a la misma lógica de la compasión. Vamos al encuentro del otro para salvarle la vida, llevarle agua, alimentos, abrigo y especialmente calor humano. Sabemos por la antropogénesis que nos hicimos humanos cuando superamos la fase de la búsqueda individual de los medios de subsistencia y empezamos a buscarlos colectivamente y a distribuirlos cooperativamente entre todos. Lo que nos humanizó ayer, también nos humaniza hoy. Por eso es tan conmovedor ver como tanta gente de todas partes se moviliza para ayudar a las víctimas y a través de la solidaridad darles lo que necesitan y sobre todo la esperanza de que, a pesar de la desgracia, sigue valiendo la pena vivir.

En el presente caso no hay el mas mínimo asomo de compasión ni solidaridad humana.

#### F- LA NEGLIGENCIA MÉDICA

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

Decimos entonces que es negligente la persona que por descuido omite la realización de una conducta a la que estaba jurídicamente obligada o cuando despliega tal conducta pero sin la diligencia necesaria para evitar un resultado dañoso no deseado. En el caso de los médicos, la negligencia ha sido tal vez el elemento que más ha servido para determinar la responsabilidad profesional.

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

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

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

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

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

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

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

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

En el caso evaluado la negligencia médica es evidente

## G- LA IMPRUDENCIA MÉDICA

La historia clínica es uno de los elementos más importantes de la relación médico paciente. Esta relación, objetivo esencial de la medicina, se encuentra consagrada en la Ley 23 de 1981, la cual expresa en su artículo IV:

“La relación Médico-paciente es elemento primordial en la practica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y autentico...”

La historia clínica es una de las formas de registro del acto médico, cuyas cuatro características principales se encuentran involucradas en la práctica de la historia clínica: Profesionalidad (solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto Médico), pues en esencia son los médicos

quienes están en capacidad de practicar una buena historia clínica. Ejecución típica, es decir, su ejecución conforme a la denominada “Lex Artis Ad Hoc”), debido a que la medicina siempre se ejerce conforme a las normas de excelencia de ese momento, a pesar de las limitaciones de tiempo, lugar y entorno. El objetivo de ayuda al enfermo, que se traduce en aquello que se transcribe en la historia. La licitud, pues la misma norma jurídica respalda a la historia como documento indispensable.

Es la base de demostración de la diligencia médico-hospitalaria. Diligencia es la cualidad por la cual el médico ejerce su acto profesional utilizando los principios de cuidado, exactitud, ciencia y conocimiento, con el objeto de llegar a un diagnóstico preciso de las condiciones de un enfermo, para orientar su terapéutica. Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurria. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo.

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

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

El acto médico negligente es una transgresión a normas comunes de sensatez a diferentes niveles. Es decir, constituye un descuido u omisión tal, que al comparar la conducta de un médico con la de otro que posea un conocimiento similar y el correspondiente sentido común de responsabilidad que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y de quienes se esperarían una conducta lógica, mesurada y acorde con el deber de cuidado y la Lex Artis que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado.

En este proceso es también clara la imprudencia del profesional de la medicina.

Debe insistirse en la suavidad de la sanción impuesta a estos desatinos que violan el Código de Ética Médica.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero.** Confirmar como en efecto confirma, la sanción impuesta al doctor C.H.B.M. , identificado con cc número.. de ...y Registro Médico número.. del Ministerio de Salud Publica, consistente en CENSURA ESCRITA Y PÚBLICA por violación de los artículos 10, 12, 15, 34 y 42 de la Ley 23 de 1981..**Artículo Segundo.** Contra la presente decisión no caben recursos. **Artículo Tercero.** Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

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

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

REF: Proceso No. 523 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico  
Contra: Dr. H.M.E.N. y K.O.G.  
Denunciante: D.V.C.  
Asunto: Recurso de APELACIÓN ante rechazo de solicitud de  
revocatoria de decreto de aceptación de unas pruebas

Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora  
Providencia No. 18-2012

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico en sesión de Sala Plena de 25 de Enero de 2012 resolvió no decretar la nulidad solicitada por el abogado defensor del Doctor H.E.N., cuando solicitó revocar la practica de una prueba decretada en favor de la quejosa dentro del Proceso 523 de la referencia.

Dentro de termino, el abogado LUIGI CARLO CIANCI FLOREZ, elevó recurso de apelación en contra del auto nugatorio de la revocatoria solicitada, el cual fue concedido por el tribunal seccional el 3de febrero de 2012 en el efecto suspensivo.

El cuaderno que contiene el proceso fue enviado al Tribunal Nacional de Ética Médica el 10 de febrero del año en curso. Puesto para reparto correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

## HECHOS

La señora D.V.O. identificada con CC No....de Jamundi (Valle), Instrumentadora Quirúrgica y Auxiliar de Enfermería y madre del joven indigente F.J.V. (qepd), presentó queja ante el Tribunal seccional de Ética Médica del Atlántico, por supuesta negligencia y falta de ética en la atención de su hijo, habitante de la calle y drogadicto, quien fue atropellado por vehículo automotor y quien fue atendido, de acuerdo con la quejosa, de manera tardía por los especialistas e internos del Hospital General de Barranquilla y no fue remitido a institución de nivel superior para sus graves lesiones traumáticas, lo cual motivó su deceso varias horas después del ingreso a esa entidad.

El proceso fue iniciado por el tribunal seccional y se tomaron varias declaraciones de las personas aparentemente implicadas en el caso y las versiones libres de los médicos inculpados.

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

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

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

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

- El quejoso no es sujeto procesal pero sí puede intervenir de forma limitada
- Prevalece el derecho sustancial en la administración de justicia
- El proceso se encuentra en etapa probatoria
- El aporte de los documentos sobre la sanción a la entidad de salud ni van en contra de la Constitución Nacional, ni causa agravio injustificado al sindicado ni son documentos que manifiesten ilegalidad.

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

- 1- Al acoger los documentos aportados por la quejosa se causa un agravio a los derechos a la defensa y al debido proceso de los médicos investigados, contrariando en esa forma la Constitución Política y el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo.
- 2- La quejosa a estas alturas del proceso no es sujeto procesal y carece de legitimidad para realizar aportes probatorios o participar en la investigación ético disciplinaria
- 3- Los documentos aportados por la quejosa hacen parte de un proceso que es ajeno a los médicos investigados
- 4- Los documentos aportados, en caso de ser admitidos como prueba se constituirían en prueba ilegal
- 5- La decisión de la secretaría de Salud no se encuentra ejecutoriada
- 6- Se trata de esferas de responsabilidad completamente diferentes

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

### I- LA VICTIMA COMO INTERVINIENTE ESPECIAL EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

A este respecto esta superioridad debe llamar la atención respecto de las partes intervinientes en el proceso penal y disciplinario, pues con la Ley de Víctimas se han producido algunos cambios jurisprudenciales al respecto. Se cita la Sentencia C-209/07 que dice en algunos de sus apartes:

El sistema penal acusatorio colombiano introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y el reconocimiento de la víctima como interviniente especial.

5.1. El Acto Legislativo 03 de 2002, al instituir el nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal en Colombia, definió los rasgos estructurales y las características esenciales de este sistema con tendencia acusatoria, así como las funciones específicas a cargo del Fiscal y el lugar de las víctimas dentro de dicho sistema como intervinientes especiales. El constituyente diseñó un esquema propio para responder a la realidad colombiana, sin trasladar de manera automática e integral sistemas existentes en otros países, también de filosofía acusatoria. Es relevante recordar cuál es el rol que el constituyente le otorgó a la Fiscalía en este sistema en relación con las víctimas, y cuáles son las facultades reconocidas a las víctimas.

La forma como puede actuar la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria implantado por el Acto Legislativo 03 de 2002, depende de varios factores: (i) del papel asignado a otros participantes, en particular al Fiscal; (ii) del rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) del lugar donde ha previsto su participación; (iv) de las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (v) del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio. En esencia, el Fiscal es el titular de la acción penal. Al ejercer dicha acción no sólo representa los intereses del Estado sino también promueve los intereses de las víctimas. Sin embargo, ello no implica en el sistema colombiano que las víctimas carezcan de derechos de participación (artículos 1 y 2 C.P.) en el proceso penal. Estas pueden actuar sin sustituir ni desplazar al Fiscal. Según el propio artículo 250, numeral 7, de la Carta, la víctima actúa como interviniente especial.

En la sentencia C-873 de 2003<sup>1</sup>, en lo que tiene que ver con las víctimas la Corte Constitucional resaltó dentro de las funciones del Fiscal lo siguiente:

(...) el Acto Legislativo que se estudia supone una modificación considerable en la enunciación de las funciones propias de la Fiscalía General de la Nación. (...)

<sup>1</sup> Corte Constitucional, C-873 de 2003 MP. Manuel José Cepeda Espinosa, con salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentarúa. Salvamento y aclaración de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis.

(a) Ya no corresponde a la Fiscalía, por regla general, asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento necesarias; ahora únicamente puede solicitar la adopción de dichas medidas al juez que ejerza las funciones de control de garantías, con la misma finalidad de asegurar la comparecencia de los imputados, así como para garantizar la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en particular de las víctimas. Se trata, así, de una atribución que ha sido trasladada por el constituyente a un funcionario judicial independiente. Respecto de éste último, precisa el nuevo texto constitucional que debe ser distinto al juez de conocimiento del proceso penal correspondiente.

(...)

(f) El numeral 6 del artículo 250 reformado también constituye una modificación importante del texto original de este artículo, puesto que corresponde al juez de conocimiento de cada proceso adoptar las medidas judiciales necesarias para asistir a las víctimas del delito, disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados, a solicitud de la Fiscalía. El texto original adoptado por el Constituyente de 1991 asignaba a la Fiscalía la función de adoptar directamente “las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”.

(g) En el numeral 7 del artículo 250 enmendado se mantiene en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la función de velar por la protección de las víctimas, los testigos y las demás personas que intervienen en el proceso penal, pero se adiciona a esta lista a los jurados, que ahora intervendrán en la función de administrar justicia en el ámbito criminal. Debe ser el Congreso quien precise cuál es la diferencia entre esta atribución de la Fiscalía, y la que consagra el numeral 6 del mismo artículo reformado, según se reseñó en el literal precedente. Asimismo, dispuso expresamente el Constituyente que es el Legislador quien está llamado a (i) fijar los términos en los cuales las víctimas de los delitos podrán intervenir en el curso del proceso, y (ii) diseñar los mecanismos de justicia restaurativa a los que haya lugar.” (Negrillas agregadas).

De tal manera que, tempranamente la Corte subrayó que el artículo 250 (7) de la Constitución no supedita a las víctimas a recibir la protección del Fiscal, exclusivamente, sino que reconoce que ellas pueden intervenir en el proceso penal y confía al legislador desarrollar dicha posibilidad.

En la sentencia C-591 de 2005<sup>2</sup>, la Corte luego analizó la forma en que tales cambios constitucionales se proyectaron en la ley procesal penal.

En efecto, se diseñó desde la Constitución un sistema procesal penal con tendencia acusatoria, desarrollado por la Ley 906 de 2004, con acento en la garantía de los derechos fundamentales del inculcado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, teniendo presentes los derechos de las víctimas. (...).

Además, cabe recordar, que el nuevo diseño no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia; ya que, por una parte, el juez no es un mero árbitro del proceso; y por otra, intervienen activamente en el curso del mismo el Ministerio Público y la víctima. Cabe recordar, que en desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. (...)

En lo que atañe a las partes e intervinientes en el proceso, es preciso indicar que se siguió el principio acusatorio o “*nemo iudex sine actore*”, según el cual existe una clara separación de funciones entre el órgano que acusa y aquel que juzga. En tal sentido, la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal; pero debe siempre solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias para la comparecencia de los imputados al proceso; (...) presenta escrito de acusación ante el juez de conocimiento con el propósito de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; solicita al mismo

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, C-591 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, salvamento parcial del magistrado Alfredo Beltrán Sierra.

juez la preclusión de la investigación; dirige y coordina las funciones de policía judicial; e igualmente, demanda al juez de conocimiento la adopción de medidas judiciales para la asistencia a las víctimas, y asimismo, vela por la protección de éstas, de los testigos y jurados.

(...)

La víctima, a su vez, tiene derecho a conocer la verdad, a acceder a la administración de justicia, a la reparación integral, así como a obtener medidas judiciales de protección, sin perjuicio de poder acudir ante la jurisdicción civil ordinaria para efectos de obtener la reparación del daño ocasionado con el delito. La intervención de la víctima en el proceso penal, constituye otra de las particularidades de nuestro sistema procesal penal.

(...)

Por otra parte, en lo que concierne al ejercicio de la acción penal, el nuevo sistema procesal consagra, como regla general, la aplicación del principio de legalidad, según el cual la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento “cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión del mismo”. De tal suerte que el Estado realiza su pretensión penal sin consideración a la voluntad del ofendido, salvo en los delitos querrelables, interviniendo en la investigación de todos los hechos punibles de que tenga noticia.

5.2. En relación con el papel que cumple el Fiscal frente a las víctimas dentro de este proceso penal, el artículo 250 de la Carta, tal como fue reformado por el Acto Legislativo 03 de 2002, consagra lo siguiente:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos

cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:  
(...)

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

Del texto superior, es posible constatar que el Fiscal tiene dentro de sus funciones algunas relativas a la asistencia y protección de las víctimas. Según lo que establece el artículo 250 en sus numerales 6 y 7, estas funciones las puede ejercer al “solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas”, así como al “velar por la protección de las víctimas”. Igualmente, dentro de las funciones del Fiscal, el artículo 250 Superior, establece una relativa a asegurar el goce de sus derechos al “disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.”

También resalta la Corte que el numeral 7 del artículo 250 Superior esboza los rasgos básicos del rol que cumplen las víctimas dentro del proceso penal. En primer lugar, este numeral establece el carácter de interviniente que tienen las víctimas dentro del proceso penal acusatorio colombiano al decir que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal.” En segundo lugar, la facultad de intervención que tienen las víctimas se ejerce de manera autónoma de las funciones del Fiscal. Si bien el Acto Legislativo 03 de 2002 radicó en cabeza del Fiscal la función de acusar, no supedita la intervención de la víctima a la actuación del Fiscal. En tercer lugar, el legislador en ejercicio del margen de configuración que le reconoce la Carta, deberá determinar la forma como las víctimas harán ejercicio de ese derecho a “intervenir” en el proceso penal. En cuarto lugar, la intervención de

las víctimas difiere de la de cualquier otro interviniente, en la medida en que éstas pueden actuar, no solo en una etapa, sino “en el proceso penal.” El artículo 250 no prevé que la participación de las víctimas esté limitada a alguna de las etapas del proceso penal, sino que establece que dicha intervención se dé en todo el proceso penal. Sin embargo, tal posibilidad ha de ser armónica con la estructura del proceso acusatorio, su lógica propia y la proyección de la misma en cada etapa del proceso.

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

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

5.3. En este nuevo esquema penal de tendencia acusatoria, el constituyente “mantuvo la distinción entre la fase de investigación –encaminada a determinar si hay méritos para acusar- y la fase de juzgamiento.”<sup>3</sup> y otorgó una clara preponderancia a ésta última, constituyéndola “en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo.”<sup>4</sup> En el artículo 250, el numeral 4 caracterizó la etapa de juzgamiento y señaló que el juicio sería “público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.”

La definición y caracterización de las distintas etapas del proceso penal (investigación, imputación, acusación y juzgamiento) también tiene incidencia en la forma como la víctima puede participar dentro del proceso para asegurar el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Resalta la Corte que sólo respecto de la etapa del juicio, el cons-

<sup>3</sup> Corte Constitucional, C-873 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, precitada.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

tituyente precisó sus características, enfatizando su carácter adversarial, así no haya seguido un modelo puro en este aspecto. Este hecho, tiene incidencia en la forma como pueden actuar las víctimas durante esta etapa. Como quiera que este carácter adversarial supone la confrontación entre el acusado y el acusador, la posibilidad de actuación directa y separada de las víctimas, al margen del fiscal, se encuentra restringida por el propio texto constitucional que definió los rasgos del juicio.

Cada país en donde existe un sistema penal acusatorio ha definido diferentes modalidades para la intervención de las víctimas dentro del proceso penal. En el sistema acusatorio tradicional se ha considerado generalmente a la víctima como un testigo, el cual tiene interés predominante particular en el proceso penal, por lo que generalmente obtiene reparación por fuera del proceso penal.<sup>5</sup> No obstante, esta posición tradicional ha ido variando, hasta otorgarle incluso el derecho a impulsar sin excluir ni sustituir al Fiscal,<sup>6</sup> la investigación criminal y el proceso penal, y permitiendo su

<sup>5</sup> Ver Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995, páginas 490 y 534. En Inglaterra, aun cuando en un principio la víctima era considerada tan sólo como un testigo entre otros, sin derechos dentro del proceso penal y sin la posibilidad de solicitar una reparación económica ante el juez penal competente, esta regla ha ido cambiando con el tiempo, a fin de darle a la víctima no sólo el derecho a obtener una reparación material, sino también a impedir que haya impunidad, admitiendo, en ciertos casos definidos por la ley, que ella impulse la investigación, o apele la decisión del Crown Prosecution Service de no acusar al sindicado. (Delmas-Marty, Mireille, Op. Cit, página 133). En los Estados Unidos, la víctima había sido excluida tradicionalmente del proceso penal. En 1996 se presentó una enmienda a la Constitución dirigida a proteger los derechos de la víctima, que reconocía, entre otros, los derechos de las víctimas de delitos a ser tratada con justicia, respeto y dignidad; a ser informadas oportunamente y a estar en las diligencias donde el acusado tenga el derecho a estar presente; a ser escuchadas en toda diligencia relativa a la detención y liberación del acusado, a la negociación de la condena, a la sentencia y libertad condicional; a que se adopten medidas razonables de protección a su favor durante el juicio y posteriormente, cuando la liberación o fuga del condenado pueda poner en peligro su seguridad; a un juicio rápido y una resolución definitiva del caso sin dilaciones indebidas; a recibir una pronta e integral reparación del condenado; a que no se difunda información confidencial. Si bien esta enmienda no fue adoptada, en el año 2004, el Congreso de los Estados Unidos adoptó el Crime Victims' Rights Act, que recogió tales derechos. (Ver Butler, Russell P. What Practitioners and Judges Need to Know Regarding Crime Victims' Participatory Rights in Federal Sentencing Proceedings, 19 Federal Sentencing Reporter 21, Octubre de 2006; Jon Kyl, Steven J. Twist y Stephen Higgins, Crime Victim Law: Theory And Practice: Symposium Article: On The Wings Of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, And Nila Lynn Crime Victims' Rights Act, 9 Lewis & Clark Law Review, 581

<sup>6</sup> En algunos sistemas cabe la acción penal privada cuando el Fiscal no ejerce la acción penal pública.

intervención en algunas etapas previas y posteriores al juicio.<sup>7</sup> En estos sistemas se le reconoce a las víctimas, por ejemplo, el derecho a aportar pruebas dentro del proceso, el derecho a ser oídas dentro del juicio y a ser notificadas de actuaciones que puedan afectarlas, el derecho a que se adopte una resolución final dentro de un término prudencial, el derecho a que se proteja su seguridad, el derecho a una indemnización y a conocer la verdad de lo sucedido.<sup>8</sup>

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

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

En segundo lugar, dado que el constituyente definió que la víctima podría intervenir a lo largo del proceso penal, es preciso tener en cuenta los elementos específicos de cada etapa procesal y el impacto que tendría la participación de la víctima en cada una de ellas. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera

---

<sup>7</sup> Ver por ejemplo, Cassell, Paul G. *Recognizing Victims in the Federal Rules of Criminal Procedure: Proposed Amendments in Light of the Crime Victims' Rights Act*. 2005 *Brigham Young University Law Review* Brigham Young University Law Review, p. 835; Stahn, Carsten, *Participation of Victims in Pre-Trial Proceedings of the ICC*, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, Abril 2006; Boyle, David. *The Rights of Victim: Participation, Representation, Protection, Reparation*, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, Abril 2006; Simon N. Verdun—Jones, J.S.D., and Adamira A. Tijerino, M.A., *Victim Participation In The Plea Negotiation Process in Canadá*, que describen cómo se han introducido modificaciones al sistema acusatorio tradicional para permitir que las víctimas sean escuchadas en la etapa prejudicial al adoptar una decisión sobre la liberación del procesado, en la negociación de penas, y también una vez declarada la culpabilidad, en la etapa post judicial al momento de definir la condena.

<sup>8</sup> Ver Delmas-Marty, Mireille. *Procédures pénales d'Europe*. Presses Universitaires de Frances, 1995, páginas 77-78, 86-87, 97, 133, 144, 149, 161, 181, 231, 235, 237, 243, 246, 251, 294.

un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales.

Los derechos de las víctimas del delito en la jurisprudencia constitucional

6.1. En nuestro ordenamiento, la jurisprudencia constitucional al interpretar armónicamente los artículos 1, 2, 15, 21, 93, 229, y 250 de la Carta, ha ido decantando una protección amplia de los derechos de las víctimas del delito y precisando el alcance de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, dentro de una concepción que recoge los avances del derecho internacional de los derechos humanos en la materia.

Esta posición jurisprudencial se consolida con la sentencia C-228 de 2002,<sup>9</sup> en donde luego de examinar la tendencia mundial y nacional en la protección amplia de los derechos de las víctimas del delito, la Corte concluyó lo siguiente, dentro del sistema penal anterior:

---

<sup>9</sup> Sentencia C-228 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería, en donde la Corte Constitucional precisó el alcance constitucional de los derechos de las víctimas en el proceso penal y resolvió lo siguiente: 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 inexecutable. 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.

“De lo anterior surge que tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia –no restringida exclusivamente a una reparación económica– fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

“De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

“1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.<sup>10</sup>

“2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

“3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le niegan a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.

<sup>11</sup> Casi todos los sistemas jurídicos reconocen el derecho de las víctimas de un delito a algún tipo de reparación económica, en particular cuando se trata de delitos violentos. Esa reparación puede ser solicitada bien dentro del mismo proceso penal (principalmente en los sistemas romano germánicos) o bien a través de la jurisdicción civil (generalmente en los sistemas del common law). Ver Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995, páginas 532 y ss.

“Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización. Ello puede ocurrir, por citar tan sólo un ejemplo, cuando se trata de delitos que atentan contra la moralidad pública, el patrimonio público, o los derechos colectivos o donde el daño material causado sea ínfimo – porque, por ejemplo, el daño es difuso o ya se ha restituido el patrimonio público – pero no se ha establecido la verdad de los hechos ni se ha determinado quién es responsable, caso en el cual las víctimas tienen un interés real, concreto y directo en que se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia a través del proceso penal.

“No obstante, ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda constituirse en parte civil – aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad – ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso.<sup>12</sup> Demostrada la calidad de

---

<sup>12</sup> Esta posibilidad no resulta del todo extraña en nuestro sistema penal, como quiera que el legislador penal previó, por ejemplo, para los eventos de lesiones a bienes jurídicos colectivos la constitución de un actor civil popular. La acción civil popular dentro del proceso penal está prevista en el artículo 45 de la Ley 600 de 2000, que dice: Artículo 45.-Titulares. “La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquéllas, por el Ministerio Público o por el actor popular cuando se trate de una lesión directa a bienes jurídicos colectivos. En este último evento, sólo podrá actuar un ciudadano y será reconocido quien primero se constituya. El actor popular gozará del beneficio del amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil. Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes y optare por ejercerla en el proceso penal, se constituirá en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal.” (subrayado fuera de texto). Esta acción ha sido empleada por ONGs en casos de lucha contra la corrupción. Ver, Estudios Ocasionales CIJUS, “Acceso a la justicia y defensa del interés ciudadano en relación con el patrimonio público y la moral administrativa”, Ediciones Uniandes, Bogotá, Marzo, 2001.

víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial.

.....

En la sentencia C-014 de 2004,<sup>13</sup> la Corte extendió la protección de los derechos de las víctimas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a los procesos disciplinarios, respetando la finalidad de este tipo de procesos. En esa sentencia se dijo lo siguiente:

“15. (...) en esta ocasión, la Corte se plantea una reflexión adicional: ¿Esa nueva lectura constitucional de los derechos de la víctima, es privativa del derecho penal, o, con las debidas matizaciones, puede extenderse al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado y, en particular, a aquellos supuestos excepcionales en que concurren víctimas o perjudicados con ocasión de faltas disciplinarias constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario?

“Se ha indicado ya que en esos supuestos excepcionales existen víctimas o perjudicados con faltas disciplinarias y que éstos están legitimados para concurrir al proceso disciplinario no como terceros sino como sujetos procesales y, desde luego, con todas las facultades que se reconocen a éstos.

---

<sup>13</sup> Sentencia C-014 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño, con aclaración de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería, en donde la Corte examinó la constitucionalidad de varias expresiones contenidas en los artículos 123 y 125 de la Ley 734 de 2002, cuestionados por restringir los derechos de las víctimas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en los procesos disciplinarios. La Corte resolvió lo siguiente: QUINTO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 89 de la Ley 734 de 2002 en el entendido que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidos por la ley.

En ese marco, cabe interrogarse, ¿Cuál es el sentido de su intervención en ese proceso? La respuesta es clara: Las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o perjudicados tienen derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria.

“16. Esto es así por cuanto, cuando un sujeto disciplinable ha infringido los deberes funcionales que le incumben como servidor público o como particular que desempeña funciones públicas y cuando esa infracción constituye también una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, a las víctimas o perjudicados les asiste legitimidad para exigir del Estado el esclarecimiento de los hechos, la imputación de una infracción a los deberes funcionales del sujeto disciplinable, la formulación de un juicio de responsabilidad de esa índole, la declaración de tal responsabilidad y la imposición de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico. Es decir, en tales eventos, las víctimas tienen un derecho a la verdad y a la justicia disciplinarias pues la afirmación de su dignidad, el reconocimiento y realización de sus derechos y, por esa vía, la promoción de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo, no se circunscriben únicamente al ejercicio del poder punitivo del Estado sino que se extiende a todas las esferas de la vida pública y privada y, desde luego, también al ejercicio de la potestad estatal disciplinaria.

“17. Estos derechos de las víctimas de las indicadas faltas disciplinarias son compatibles con la legitimidad de los distintos juicios de responsabilidad que pueden generarse a partir de una misma conducta y con los derechos correlativos que en cada uno de esos espacios le asisten al imputado.

“En este sentido, es nutrida la jurisprudencia de esta Corporación en la que se admite la posibilidad de que a partir de un mismo hecho se generen

imputaciones de distinta índole, como la penal y la disciplinaria, pues ello es consecuente con los diversos ámbitos de responsabilidad previstos por el ordenamiento jurídico. En cada uno de éstos ámbitos se pretende la demostración de un supuesto fáctico y la imposición de una sanción, penal o administrativa, y frente a cada uno de ellos existe una legítima pretensión estatal y una legítima oposición del investigado.

(...)

“18. Entonces, así como es legítimo que el Estado, a partir de un mismo hecho, promueva distintos juicios de responsabilidad y que el procesado despliegue sus derechos en cada uno de ellos; así también es legítimo que las víctimas o perjudicados ejerzan los derechos de que son titulares en cada uno de esos ámbitos de responsabilidad pues su derecho a la verdad y a la justicia se predica en cada uno de esos ámbitos y no sólo en uno de ellos.

“Con todo, es claro para la Corte que en el proceso disciplinario, las víctimas no pueden pretender el reconocimiento del derecho a la reparación pues esta pretensión no está ligada directamente a la infracción del deber funcional que vincula al sujeto disciplinable con el Estado, sino que está vinculada con el daño causado al bien jurídico de que aquellas son titulares. Y bien se sabe que la protección de tales bienes jurídicos y la reparación del daño a ellos causado es inherente a la jurisdicción y escapa a la órbita del derecho disciplinario.”

...

Las facultades de la víctima de impugnación de decisiones fundamentales

12.1. Para el demandante los artículos 11 y 137 de la Ley 906 de 2004 cercenan los derechos de las víctimas al no consagrar expresamente la posibilidad de impugnar decisiones adversas, en las distintas etapas del proceso, ya sea ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento. Al precisar las decisiones que la víctima no tenía la posibilidad de impugnar, el demandante mencionó la decisión de preclusión (artículo 333, Ley 906 de 2004), la posibilidad de controvertir el escrito de acusación (artículos 337 y 339, Ley 906 de 2004), la que resuelve sobre la aplicación del principio de oportunidad (artículo 327, Ley 906 de 2004) y las de exclusión, inadmisión y rechazo de los medios de prueba (artículo 359, Ley 906 de 2004).

Como se advirtió anteriormente, la efectividad de los derechos de las víctimas del delito depende del ejercicio de varias garantías procedimentales,

entre otras las siguientes: (i) el derecho a ser oídas; (ii) el derecho a impugnar decisiones adversas, en particular las sentencias absolutorias y las que conlleven penas irrisorias; (iii) el derecho a controlar las omisiones o inacciones del fiscal, y (iv) el derecho a ejercer algunas facultades en materia probatoria. Puesto que en esta sentencia ya se han adoptado decisiones de inexecutable o exequibilidad condicionada con miras a asegurar la proyección de los derechos de las víctimas en los momentos fundamentales a lo largo de la evolución del proceso penal, la Corte entiende que los artículos 11 y 137 han de ser leídos en armonía con tales decisiones específicas. Sin embargo, la Corte estima que una vez garantizados el derecho de impugnación de las víctimas en dichos momentos específicos de la evolución del proceso penal, según la regulación establecida por el propio legislador, no es constitucionalmente necesario condicionar de manera general los artículos 11 y 137. Lo anterior no obsta para que en ocasiones posteriores la Corte se pronuncie sobre la existencia y el alcance del derecho de impugnación de las víctimas en otros momentos específicos del proceso penal con los efectos que estime constitucionalmente necesarios. Necesidad de integración normativa.

Habiendo examinado las normas cuestionadas por el demandante en las que se excluía a la víctima de intervenir efectivamente en las etapas críticas del proceso penal, se pregunta la Corte Constitucional si existen otras disposiciones de la Ley 906 de 2004 relativas a etapas cruciales de la actuación penal en las que la intervención de la víctima no haya sido prevista ni se le haya reconocido la posibilidad de controlar las inacciones u omisiones del fiscal.<sup>14</sup>

Encuentra la Corte que el artículo 289<sup>15</sup> de la Ley 906 de 2004, que regula la audiencia de formulación de la imputación, no prevé la intervención efectiva de la víctima para la protección de sus derechos.

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia C-320 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero. En este evento la integración de unidad normativa se hace bajo la tercera hipótesis planteada en dicha sentencia, esto es, porque a pesar de no ser necesario hacer la integración para asegurar su aplicación y entendimiento, ni porque se encuentre reproducida en otras, "la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad."

<sup>15</sup>Ley 906 de 2004, Artículo 289. Formalidades. La formulación de la imputación se cumplirá con la presencia del imputado o su defensor, ya sea de confianza o, a falta de este, el que fuere designado por el sistema nacional de defensoría pública.

Dado que en esta etapa de la actuación penal se pueden adoptar medidas de aseguramiento y se interrumpe la prescripción penal, la intervención de la víctima para controlar posibles omisiones o inacciones del fiscal resulta fundamental para la garantía de sus derechos.

Sin embargo, el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, que regula las formalidades de la audiencia de imputación, sólo prevé la presencia del imputado y su abogado, pero no la de la víctima, por lo cual, a fin de permitir su intervención efectiva, se debe garantizar la presencia de la víctima en esta audiencia, y con este fin es necesario condicionar la norma.

Puesto que la intervención de la víctima en esta etapa por estos medios no altera los rasgos estructurales del proceso penal acusatorio, ni transforma el rol de la víctima como interviniente especial, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 289 de la Ley 906 de 2004 con el siguiente condicionamiento: en el entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.

## CONCLUSIÓN

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

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

1. En la etapa de investigación, en lo que tiene que ver con la práctica de pruebas anticipadas regulada en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que el numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004 era exequible en el entendido de que la víctima también podrá solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez

de control de garantías.

2. En la etapa de imputación, en cuanto a lo regulado en el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima podrá estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.

3. En cuanto a la adopción de medidas de aseguramiento y de protección, en lo regulado por los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional concluyó que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, según el caso, a solicitar la medida correspondiente.

4. En relación con el principio de oportunidad regulado en los artículos 324, y 327, la Corte Constitucional concluyó que se deberán valorar expresamente los derechos de las víctimas al dar aplicación a este principio por parte del fiscal, a fin de que éstas puedan controlar las razones que sirven de fundamento a la decisión del fiscal, así como controvertir la decisión judicial que se adopte al respecto.

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

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

7. En la etapa del juicio, la Corte Constitucional consideró que no era posible que la víctima interviniera para presentar una teoría del caso, diferente o contraria a la de la defensa. Habida cuenta de que en las etapas previas del proceso penal ésta ha tenido la oportunidad de par-

ticipar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima podrá ejercer sus derechos a través del fiscal, quien es el facultado para presentar una teoría del caso construida a lo largo de la investigación.

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

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

## II- LA IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL

Con respecto al descubrimiento de las pruebas, debemos mencionar también jurisprudencia reciente. La Sentencia C-1194/05 habla al respecto:

3. Contextualización de la institución del Descubrimiento de la Prueba en el esquema del proceso penal acusatorio.

El actual sistema penal acusatorio, instaurado en la legislación nacional por la Ley 906 de 2004, consta –a grandes rasgos- de dos etapas principales y dos secundarias. Las más importantes, porque constituyen la estructura propiamente dicha del proceso, son las etapas de la investigación y el juicio. No obstante, previo a la investigación, las autoridades despliegan una etapa inicial de indagación preliminar -que puede ser considerada como complementaria de la investigación-; al tiempo que entre la investigación y el juicio se desenvuelve una fase intermedia de preparación, que puede considerarse como complementaria del juicio.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, la Fiscalía General de la Nación es el organismo oficial encargado de promover el proceso penal desde

la indagación hasta el juicio. La investigación es la sucesión de actos que se despliegan con el fin de recaudar los elementos de convicción requeridos para que, en el juicio, el juez de conocimiento someta a valoración las pruebas y determine, en su neutralidad, el grado de responsabilidad del procesado.

#### -Breve descripción del Procedimiento Penal Acusatorio

Concretamente, la investigación de los hechos que revisten características delictuales se inicia desde el momento en que la Fiscalía tiene conocimiento de la notitia criminis, hecho que puede ser comunicado a ese organismo por denuncia, querrela, petición especial o cualquier otro medio idóneo.<sup>16</sup>

La Fiscalía, en una primera fase de indagaciones, determina la ocurrencia de los hechos y delimita los aspectos generales del presunto ilícito. Dado que los acontecimientos fácticos no siempre son fácilmente verificables y que las circunstancias que los determinan pueden hacer confusa la identificación de su ilicitud, el fin de la indagación a cargo de la Fiscalía, y de las autoridades de policía judicial<sup>17</sup>, es definir los contornos jurídicos del suceso que va a ser objeto de investigación y juicio. La fase de indagación es reservada y se caracteriza por una alta incertidumbre probatoria, despejada apenas por los datos que arroja la notitia criminis.

<sup>16</sup> Ley 906 de 2004. Artículo 200. Órganos. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio idóneo”.

<sup>17</sup> Ley 906 de 2004. Artículo 202. Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:

1. La Procuraduría General de la Nación.
2. La Contraloría General de la República.
3. Las autoridades de tránsito.
4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.
5. Los directores nacional y regional del Inpec, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.
6. Los alcaldes.
7. Los inspectores de policía.

Parágrafo. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes.

Cumplida la indagación, la Fiscalía puede formular ante el juez de garantías la imputación contra el individuo del que sospecha caberle responsabilidad penal por el ilícito. De acuerdo con el artículo 286 del C.P.P., la formulación de imputación es “el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”. La Fiscalía promueve dicha formulación cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.

Desde ese momento, el sospechoso adquiere la condición de imputado (art. 126 C.P.P.) según la identificación que de él haga la Fiscalía (art. 128 C.P.P.), calidad que le confiere las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resulten compatibles con su condición (art. 130 del C.P.P.).

Una vez formulada la imputación, la defensa está en posibilidad de adelantar el recaudo de la información pertinente y de los elementos fácticos de contenido probatorio necesarios para diseñar la estrategia defensiva. Lo anterior no obsta para que, como recientemente lo precisó la Corte Constitucional, el presunto implicado pueda ejercer su derecho de defensa desde la etapa misma de la indagación preliminar y durante la etapa de investigación anterior a la formulación de la imputación, tal como se desprende del pronunciamiento que se cita, proferido con ocasión del estudio del artículo 108 del C.P.P.;

Sin embargo, la interpretación incluyente, es decir, aquella que permite entender que la adquisición de la condición de imputado es una de las diferentes condiciones en la cuales se puede encontrar una persona en un proceso penal, pero en momento alguno excluye aquellas anteriores a la condición de imputado lo que implicaría que el derecho de defensa se pueda ejercer antes de adquirirse la referida condición; es una interpretación ajustada a la Carta Política y por ende es Constitucional.

En este orden de ideas, la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación. Así lo establece el propio Código por ejemplo desde la captura o inclusive antes, cuando el investigado tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos. Por ello, la limitación establecida en el artículo 8°

de la ley 906 de 2004, si se interpreta en el entendido de que el derecho de defensa sólo se puede ejercer desde el momento en que se adquiere la condición de imputado, sería violatorio del derecho de defensa.

Por tal motivo, esta Corporación condicionará la exequibilidad de la expresión acusada sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación. (Sentencia C-799 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería)

Ahora bien, en respuesta a la formulación de imputación, el imputado tiene la facultad de aceptar los cargos presentados por el organismo investigativo o de rechazarlos. La aceptación total de los cargos asignados en la formulación de la imputación permite la protocolización inmediata de la acusación (art. 293 C.P.P.). No obstante, si el imputado los rechaza, el día siguiente a la formulación de la imputación se da inicio a la etapa de la investigación. Al igual que la Fiscalía, en la etapa de la investigación el imputado o su defensor “podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia de la Fiscalía de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo” (art. 268 C.P.P.)

Ahora bien, en principio, el término instructivo es de 30 días. En ese lapso, el fiscal puede optar por tomar una de tres determinaciones, todas ellas definitorias para el curso del proceso: puede formular la acusación contra el imputado, puede solicitar la preclusión de la investigación o puede hacer uso del principio de oportunidad que le confiere el nuevo modelo penal acusatorio. Transcurridos los 30 días iniciales de la instrucción, si el fiscal no adopta ninguna de las alternativas precedentes, el proceso deberá ser asignado a un segundo fiscal, que contará con el mismo término para tomar la decisión correspondiente.

Haciendo a un lado las alternativas de la preclusión de la investigación y del ejercicio del principio de oportunidad -que no son pertinentes al tema discutido en esta demanda-, si, de la investigación realizada, el fiscal competente encuentra que “de los elementos materiales probatorios” y de la “evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con

probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”, el fiscal está llamado a presentar acusación formal contra el imputado, mediante escrito de acusación (Art. 336 C.P.P).

Formalmente, la presentación del escrito de acusación marca el final de la etapa de investigación y da inicio a una etapa de transición entre aquella y el juicio oral. Los fines primordiales de esta fase son la delimitación de los temas que serán debatidos en el juicio oral y la fijación de los elementos de convicción que podrán practicarse como pruebas en el juicio. El objetivo general de la misma es depurar el debate que será llevado a instancias del juez de conocimiento en el juicio, de manera que allí sólo se discuta lo relativo a la responsabilidad penal del imputado. CONGRUENCIA ENTRE LA ACUSACIÓN Y EL FALLO.-

En este punto vale la pena hacer la siguiente precisión terminológica: el material de convicción, la evidencia o material probatorio que tanto la Fiscalía como la defensa recaudan en el proceso de investigación, no se convierte en prueba sino a partir del momento en que son decretadas por el juez de conocimiento. En el sistema penal modificado por el Acto Legislativo de 2002, la Fiscalía, en su investigación, ejercía la función principal de recaudar y practicar las pruebas que haría valer ante el juez de la causa, lo que implicaba que la resolución de acusación que la misma presentaba ante el funcionario jurisdiccional era recibida por éste junto con el acervo probatorio oportunamente recaudado por el fiscal, acervo que constituía el fundamento probatorio de la sentencia.

En el nuevo modelo, la Fiscalía, en ejercicio de sus funciones de ente investigador –desprovista en sentido estricto de funciones jurisdiccionales- carece de competencia para recaudar lo que técnicamente se denomina prueba procesal. Los elementos de convicción recopilados en las pesquisas tienen carácter de evidencias, elemento material de prueba o material probatorio, y no constituyen fundamento probatorio de la sentencia, sino en la medida en que el juez decide decretarlos y -en ejercicio del principio de inmediación- valorarlos en las etapas del juicio. Así, el grado de convicción e incriminación que se deriva de un elemento material de prueba no puede aducirse como sustento de la sentencia si el juez no lo ha reconocido previamente como tal<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> El Proceso Penal, Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio”, Jaime Bernal Cuellar, Eduardo Montealegre Lynett, Universidad Externado de Colombia, Quinta Edición, 2004. pág. 149

Hecha la claridad, el escrito de acusación es el instrumento procesal remitido por el fiscal al juez competente mediante el cual la Fiscalía presenta formalmente acusación contra un individuo al que se considera le cabe responsabilidad penal por la autoría o participación en la comisión de un hecho ilícito.

El escrito de acusación es un instrumento procesal fundamental y debe contar con los siguientes elementos: 1) la individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones; 2) una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible; 3) el nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública; 4) la relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso, y 5) el descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener: a) Los hechos que no requieren prueba; b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo; c) el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio; d) los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación; e) el señalamiento de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales; f) los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía y g) las declaraciones o deposiciones.

Recibido el escrito de acusación y dentro de los 3 días siguientes, el juez competente debe convocar a una audiencia de acusación en la que –como su nombre lo indica– procederá a formularse la acusación pertinente (art. 338 C.P.P.). Dicha audiencia es la oportunidad procesal prevista para que la Fiscalía exponga los elementos de juicio, las evidencias y el material fáctico que pretende aducir como pruebas en el juicio a fin de desvirtuar la presunción de inocencia del imputado. En la audiencia, el juez competente da traslado del escrito de acusación a las partes y debe conceder el uso de la palabra a la Fiscalía, al Ministerio Público y a la defensa, con el fin de que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato. Inmediatamente después, el juez dará la palabra al fiscal para que formule la

correspondiente acusación (Art. 339 C.P.P). Antes de finalizar la audiencia de acusación, el juez de conocimiento 1) incorporará las correcciones a la acusación leída, 2) aprobará o improbará los acuerdos a que hayan llegado las partes y 3) suspenderá condicionalmente el procedimiento, cuando corresponda (art. 343 C.P.P.).

De acuerdo con las conclusiones a que se arribe en la audiencia de acusación, el juez de conocimiento debe convocar –no antes de 15 días, ni después de 30- a una segunda audiencia, denominada audiencia preparatoria, que tiene como fin último la fijación de las pruebas que se harán valer en el juicio oral y el señalamiento de la fecha de iniciación del juicio.

En la audiencia preparatoria, que cuenta con la presencia del fiscal, del defensor, del acusado, del Ministerio Público y del representante de las víctimas (art.355 C.P.P.), el juez dispondrá –entre otras cosas- que las partes manifiesten sus observaciones sobre el procedimiento de descubrimiento de los elementos probatorios. Adicionalmente, ordenará que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física y ordenará que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.

Durante la audiencia preparatoria, la Fiscalía y la defensa podrán solicitar las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, el juez decretará las que considere pertinente y admisibles, además de que el Ministerio Público puede solicitar la práctica de las que no lo hayan sido (art.357 C.P.P.).

Tramitada la audiencia preparatoria, el juez de conocimiento fijará la fecha y la hora de inicio del juicio, que deberá realizarse dentro de los 30 días siguientes a la audiencia preparatoria (Art. 365 C.P.P). En el juicio oral, el juez escucha la presentación del caso por parte de la Fiscalía y la defensa, los alegatos finales de los intervinientes y practica las pruebas que se ordenaron en la audiencia preparatoria. Finalmente, toma la decisión que se habrá de reflejar en la sentencia.

-Ubicación procesal de la diligencia de descubrimiento de la prueba

De la sucinta exposición del proceso penal que acaba de hacerse es posible evidenciar que el procedimiento del descubrimiento de la prueba tiene lugar principalmente en la etapa de la acusación, concretamente en el

contexto de la audiencia de acusación, cuando la Fiscalía presenta ante el juez los elementos de convicción y el material probatorio que pretende hacer valer como prueba en el juicio oral.

La normativa del Código de Procedimiento Penal permite también que descubrimientos puntuales tengan lugar en el juicio oral (Inciso final del artículo 344 del C.P.P.<sup>19</sup>) o, incluso, en la etapa de investigación, cuando se imponen medidas de aseguramiento contra el procesado (art. 306 C.P.P.<sup>20</sup>), pese a que la ley no se refiera nominalmente a ellos como descubrimientos. Adicionalmente, la preceptiva penal también consagra el descubrimiento como deber de la defensa, asunto que será tratado en su momento.

Ahora bien, para comprender la función del descubrimiento de la prueba en la dinámica general del proceso penal, vale la pena profundizar un poco en la justificación dogmática de la figura.

#### 4. Principio de igualdad de armas y diligencia de Descubrimiento de la Prueba

La figura del descubrimiento de la prueba encuentra fundamento en el principio conocido como level playing field (Waffengleichheit, en alemán), imagen deportiva que se refiere a la igualdad de oportunidades entre los contendores y que ha sido recogida por los sistemas acusatorios del

---

<sup>21</sup> La doctrina especializada ubica el origen de la figura en el diseño procesal norteamericano, particularmente en el proceso *Roviaro Vs United Status*, del que conoció la Corte Suprema de los Estados Unidos. Ante la necesidad de que la defensa tuviera oportunidad de producir evidencias a su favor, la Corte Suprema estableció que, en aplicación del principio de justicia procesal (fairness), la Fiscalía estaba obligada a revelar la identidad de un testimonio que adujo como prueba de cargo. Con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia ha extendido los alcances del principio buscando que la Fiscalía revele información y evidencia relevante para el proceso, siempre y cuando la misma no esté sujeta a una reserva específica. Entre las decisiones más importantes en la materia figuran *Money Vs Holohan* 294 U.S. 103 (1935); *Brady Vs Maryland*, 373 U.S. 83 (1963) y *United Status Vs. Agurs*, 427 U.S. 97 (1976) Ver, “*Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*”. Oscar Julián Guerrero Peralta, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 282

<sup>22</sup> Según la Corte Constitucional, “uno de los principios básicos del sistema acusatorio de corte europeo, es aquel de la “igualdad de armas”, encaminado a asegurar que acusador y acusado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, es decir, ‘que disponga de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación’.” (Sentencia C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández) En el mismo sentido, Sentencia T-110 de 2005 M.P. Humberto Sierra Porto

derecho penal anglosajón , de los cuales el sistema colombiano ha recibido aportes fundamentales.

Algunos doctrinantes y la propia Fiscalía General de la Nación hacen referencia a él como el principio de ‘igualdad de armas’ , queriendo indicar con ello que, en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. El Tribunal de Defensa de la Competencia Español (Resolución 240), ha establecido, por ejemplo, que el principio de igualdad de armas “exige que se conceda el mismo tratamiento a las partes que intervengan en el expediente”.

En la Convención Europea de Derechos Humanos, el principio de igualdad de armas se hace derivar del artículo 6.1, contenido del principio jurídico conocido bajo el brocardo “audiatur et altera pars” y que literalmente significa, escuchar también a la otra parte. Dice al respecto la Convención Europea:

Artículo 6 . Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

Así entonces, el principio de igualdad de armas constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los

modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección.

Desde otra perspectiva, el principio de igualdad de armas constituye una de las características más sobresalientes de la metodología de investigación que impone el entrante modelo acusatorio.

En efecto, de acuerdo con el sistema de investigación que viene desmontándose, acogido por el constituyente de 1991 y que todavía rige en los territorios en los que no ha entrado en vigencia el nuevo sistema penal acusatorio, la Fiscalía está obligada a desplegar una instrucción integral respecto del hecho delictivo. El método de investigación integral -de estirpe alemana-<sup>23</sup> compromete al ente de instrucción en la investigación de los elementos de convicción favorables que pudieran absolver de responsabilidad al procesado, así como de los desfavorables que pudieran perjudicarlo. El artículo 250 constitucional establecía dicha obligación en los siguientes términos: “[l]a 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”.

La metodología de la instrucción integral –que obliga a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable- encaja convenientemente en el sistema judicial de corte inquisitivo, pues, en aquél, la Fiscalía ejerce funciones jurisdiccionales en la medida en que resuelve aspectos vinculados con la situación jurídica de los derechos fundamentales del procesado, incluyendo el de su libertad personal. En el sistema procesal penal aplicado en Colombia hasta la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía no es un contrincante del debate jurídico, sino un funcionario con poderes autónomos de decisión que, en ejercicio de los mismos, tiene la posibilidad de afectar derechos fundamentales.

Por su parte, frente a la obligación constitucional que recaía sobre la Fiscalía y que la obligaba a actuar diligentemente en la obtención de las pruebas

---

<sup>23</sup> Ordenanza Procesal Penal alemana, escolio 160, II. Cfr Claus Roxin. Derecho Procesal Penal (Buenos Aires: del Puerto, 2000) p. 53. Citado por Jaime Enrique Granados Peña y Mildred Hartmann Arboleda en “la función del descubrimiento de la prueba en el nuevo sistema acusatorio colombiano”. Revista de la Defensoría Pública de Colombia, N°2 La Defensa.

exculporias del procesado, éste podía permanecer inactivo en el proceso, al tanto de lo que sobre su responsabilidad penal decidieran el fiscal y el juez de la causa. Por ello, resultaba concordante con esa lógica que si la Fiscalía podía resolver autónomamente, por ejemplo, la preclusión de la investigación, y el procesado pudiera permanecer inactivo en el proceso, existiera una norma que obligara al ente de instrucción a investigar también lo que resulte favorable al procesado.

En el sistema penal de tendencia acusatoria, por el contrario, la Fiscalía no ejerce funciones jurisdiccionales –las que podrían reputarse como tales están sujetas a la aprobación del juez de garantías-, y su competencia se circunscribe al recaudo del material de convicción necesario para formular la acusación contra el imputado. A este respecto dijo la Corte:

la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal; pero debe siempre solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias para la comparecencia de los imputados al proceso; y solo excepcionalmente podrá realizar capturas en los términos señalados por el legislador con sometimiento al control judicial dentro de las treinta y seis horas siguientes; adelanta registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones sometidas asi mismo a control judicial posterior dentro del término de 36 horas; asegura los materiales probatorios; en caso de requerirse medidas adicionales que implique afectación de derechos fundamentales deberá obtener la autorización del juez de control de garantías; suspende, interrumpe o renuncia al ejercicio de la acción penal mediante el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, sometido al control de juez de control de garantías; presenta escrito de acusación ante el juez de conocimiento con el propósito de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; solicita al mismo juez la preclusión de la investigación; dirige y coordina las funciones de policía judicial; e igualmente, demand a al juez de conocimiento la adopción de medidas judiciales para la asistencia a las víctimas, y asimismo, vela por la protección de éstas, de los testigos y jurados. (Sentencia C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández) (Subrayas fuera del original)

En efecto, a diferencia del sistema de tendencia inquisitiva adoptado por la Constitución de 1991, y que aún rige en buena parte del país, en el que la Fiscalía ejercía -a un tiempo- función acusatoria y funciones jurisdiccio-

nales, en el nuevo sistema procesal penal el rol del ente de investigación se ejerce con decidido énfasis acusatorio, gracias a lo cual, pese a que su participación en las diligencias procesales no renuncia definitivamente a la realización de la justicia material, el papel del fiscal se enfoca en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, lo cual constituye el distintivo del método adversarial.

Por ello, al haberse transformado su objeto institucional y al haberse dado a la Fiscalía la función de actuar eminentemente como ente de acusación, se entiende que el organismo público no esté obligado a recaudar evidencias que pudieran liberar de responsabilidad penal al imputado. La investigación adelantada por la Fiscalía se enfoca primordialmente a desmontar la presunción de inocencia que ampara al individuo objeto de investigación, lo que no significa que, de hallarse evidencia que resulte favorable a los intereses del mismo, ésta deba ser puesta a disposición de la defensa.<sup>24</sup> En suma, mientras el sistema procesal penal derogado obliga al ente de investigación a recaudar pruebas favorables al procesado, el segundo lo obliga a ponerlas a disposición de la defensa en caso de encontrarlas, lo cual significa un evidente y sensible cambio en el énfasis de dicho compromiso.

De igual manera, el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues

---

<sup>24</sup> Así, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, tomando asiento en la doctrina adoptada en el caso *Brady Vs Maryland*, y en aplicación de los rudimentos del sistema acusatorio norteamericano y del principio del fair trial, prescribe que el ente acusador está en la obligación de transmitir a la defensa cualquier evidencia exculpatória de que tenga conocimiento, aún sin que medie solicitud expresa al respecto. Sobre dicho particular, el Tribunal citado asegura, tras citar fallos pertinentes al caso, que: *“De la jurisprudencia citada se colige que el ministerio fiscal tiene la obligación legal de revelar a un imputado de delito cualquier tipo de evidencia exculpatória que tenga en su poder o cualquier vicio de falsedad que pueda afectar su prueba. [15] Esta obligación ha sido recogida en el Inciso (b) de la Regla 95 de las de Procedimiento Criminal, ante, al disponerse que “[e]l Ministerio Fiscal revelará toda aquella evidencia exculpatória del acusado que tenga en su poder.” (...) Es importante recalcar que esta obligación no depende de que exista o no una previa solicitud por parte de la defensa o que se trate de una solicitud específica o general. Si el ministerio fiscal tiene en su poder prueba exculpatória, o evidencia relevante a la inocencia o castigo del acusado, tendrá que entregarla a la defensa pues, al no hacerlo, incurre en una violación al debido proceso de ley; [16] ello independientemente de la buena o mala fe que haya tenido el ministerio público al así actuar. *Brady v. Maryland*, ante; *Giles v. Maryland*, 386 U.S. 66 (1967); *Moore v. Illi-**

ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable, sin disminuir por ello la plena vigencia de la presunción de inocencia.

Ahora bien, como el cambio de metodología de la investigación penal implica que, en el nuevo sistema, la Fiscalía no está obligada a recaudar material probatorio que pudiera ser favorable a la defensa, sino que su tarea se limita a encontrar las pruebas de cargo que desvirtuarían la presunción de inocencia del acusado (aunque, de encontrar pruebas exculpatorias, está en la obligación de entregarlas a la defensa), se hace indispensable que la defensa tenga acceso al conocimiento del acervo que se hará valer en su contra.

Por ello, en aras de mantener el equilibrio de la contienda y de garantizar la vigencia del plano de igualdades en el debate, en otras palabras, con el fin de hacer realidad el principio de la igualdad de armas, la defensa debe estar en posibilidad de conocer los elementos de juicio que se encuentra a disposición de la Fiscalía, pues de ellos depende el diseño de su estrategia defensiva.

---

*nois, 408 U.S. 786 (1972); U.S. v. Agurs, ante. Ciertamente, no es la intención del fiscal lo que cuenta para determinar si se ha ofendido el debido proceso de ley, sino la posibilidad de daño al acusado. Pueblo v. Hernández García, ante, a las págs. 508-09 (citando a Giglio v. United States, ante. (...)) Dicho de otra forma, el ministerio fiscal tiene el deber de revelar cualquier indicio de falso testimonio y de descubrir evidencia exculpatoria cuando tal falsedad o carácter exculpatorio es, o debió ser, conocida por éste. Véase: Ernesto L. Chiesa Aponte, Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, Vol. II, ante, a la pág. 32. Ello, naturalmente, sin necesidad de una previa solicitud por parte de la defensa y sin importar si las Reglas de Procedimiento Criminal proveen o no para tal descubrimiento en la etapa específica de los procedimientos en que se encuentren. El no hacerlo podría acarrear la revocación de la convicción y la celebración de un nuevo juicio. Ello dependerá de la relevancia y materialidad de la evidencia suprimida; esto es, si la supresión de la evidencia de que se trata socava la confianza en el resultado del juicio. Esto deberá ser analizado a base de un estándar de "probabilidad razonable". [17] Kyles v. Whitley, 514 U.S. 419, 434 (1995); United States v. Bagley, 473 U.S. 667, 678 (1985)" 2003 DTS 157 PUEBLO V. ARZUAGA RIVERA 2003TSPR157, en el Tribunal Supremo de Puerto Rico el Pueblo de Puerto Rico Recurrido v. Víctor Arzuaga Rivera, Félix de Jesús Mendoza*

## 5. El descubrimiento

En términos generales, el principio de igualdad de armas se despliega en dos direcciones complementarias: en primer lugar, implica que los actores del proceso deben contar con las mismas oportunidades para participar en el debate. Del otro lado, esta premisa se traduce, en términos probatorios, en la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar el debate en juicio.

Ahora bien, la manera de garantizar el equilibrio de las armas en el proceso penal de corte adversarial y, por tanto, de permitir que tanto la defensa como la Fiscalía cuenten con las mismas oportunidades de acción y con los mismos elementos de convicción se concreta en la figura del descubrimiento de la prueba.

La decisión de garantizar el principio de igualdad de armas en el proceso penal mediante el instituto del descubrimiento de la prueba responde al reconocimiento de que el aparato estatal cuenta con recursos económicos, técnicos, científicos y operativos mucho mayores de los que podría disponer un particular acusado de incurrir en un ilícito. La desproporción que en materia investigativa inclina la balanza en contra de la defensa obliga al legislador a garantizar el equilibrio procesal mediante la autorización que se da al procesado para que acceda al material de convicción recaudado por los organismos oficiales.

Del mismo modo, la admisión del inculpado al material probatorio recaudado por los organismos oficiales y, con él, en últimas, a la estructura investigativa del Estado, garantiza la preeminencia del principio de gratuidad de la administración de justicia, pues evita que el particular asuma directamente los costos que exige demostrar su inocencia ante la justicia. Piénsese por ejemplo en las facilidades económicas y logísticas con que cuenta la Fiscalía para practicar, de manera simultánea, pruebas distintas en lugares diversos del país y del exterior, frente a las escasas probabilidades con que cuenta un particular para movilizarse con el mismo fin. Si la defensa no tuviera acceso a las herramientas instructivas y a los resultados probatorios de la Fiscalía, el Estado estaría en la obligación de conferirle una infraestructura de investigación equipotente a la de los organismos oficiales, lo cual resulta sencillamente impracticable.

En el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, el principio de igualdad de armas se concreta en el *discovery*<sup>25</sup> o diligencia de obtención de información y pruebas. La institución pretende que ninguna de las partes contendientes asista al proceso criminal ignorante de las herramientas que la contraparte tiene para estructurar su estrategia. La diligencia de *discovery* ha sido definida, en esos términos, como el acto de la defensa destinado a obtener información para ser utilizada en el juicio, y que se concreta a través de una petición de producción de documentos, declaraciones de las partes o de testigos potenciales, interrogatorios escritos, cuestionarios, estudio de la escena del crimen, estudio de peticiones, grabaciones, etc. La defensa, en virtud del *discovery*<sup>26</sup>, examina antes del juicio los hechos y los documentos en posesión del oponente, con el fin de preparar la estrategia defensiva.

Nuevamente, la tesis general que sustenta la garantía del *discovery* sugiere que todas las partes en el proceso deben ir al juicio con el mayor conocimiento posible del caso y que ninguna de las partes está autorizada para guardar secretos a la parte contendiente, a menos que el secreto constituya la garantía del derecho a la no auto incriminación. En últimas, para utilizar la terminología del litigio criminal del proceso anglosajón, el *discovery* está diseñado para evitar la “emboscada probatoria”.

Del mismo modo, por ejemplo, en el derecho puertorriqueño, el instituto del descubrimiento de la prueba es considerado como una garantía consustancial al derecho de defensa del acusado, en la medida en que la jurisdicción de ese país reconoce que hace parte del derecho a producir evidencias exculpatorias, es decir, que desmienten la pretensión acusatoria del acusador.

Nuestro sistema de justicia criminal reconoce el derecho de todo acusado a preparar adecuadamente su defensa y a obtener evidencia en su favor. *Pueblo v. Arocho Soto*, 137 D.P.R. 762, 766 (1994). Reiterando esta máxima este Tribunal ha expresado que “[e]l derecho fundamental de un acusado en [un] proceso criminal lleva consigo el derecho a informarse debidamente en la preparación de su defensa.” *Hoyos Gómez v. Tribunal Superior*, 90 D.P.R. 201, 204 (1964). Como es sabido, el vehículo procesal que reconocen nuestras Reglas para obtener esta

<sup>25</sup> [http://www.usdoj.gov/crt/genglossary\\_esp.htm](http://www.usdoj.gov/crt/genglossary_esp.htm)

<sup>26</sup> [http://www.uscourts.gov/understanding\\_courts/gloss.htm](http://www.uscourts.gov/understanding_courts/gloss.htm)

información es el descubrimiento de prueba. Sobre este particular, y en reiteradas ocasiones, hemos expresado que el derecho a descubrimiento de prueba es consustancial al derecho de todo acusado a defenderse en un proceso criminal en su contra. *Ibid.* Pueblo v. Santa Cruz, res. el 22 de septiembre de 1999, 99 T.S.P.R. 144, Pueblo v. Echevarría Rodríguez I, 128 D.P.R. 299, 324 (1991); Pueblo v. Rodríguez Sánchez, 109 D.P.R. 243 (1979); Pueblo v. Tribunal Superior, 102 D.P.R. 470 (1970); Hoyos Gómez v. Tribunal Superior, ante. (2003 DTS 157 PUEBLO V. ARZUAGA RIVERA 2003TSPR157, en el Tribunal Supremo de Puerto Rico el Pueblo de Puerto Rico Recurrido v. Víctor Arzuaga Rivera, Félix de Jesús Mendoza).

Algunos códigos centroamericanos presentan figuras similares. Así, por ejemplo, cuando el código procesal penal de Costa Rica dispone que “... cualquier otro elemento de prueba que se incorpore por lectura al juicio, no tendrá valor alguno, salvo que las partes y el tribunal manifiesten expresamente su conformidad en la incorporación” (334 in fine CPPCR), mientras que el de El Salvador señala que “...todo otro elemento de prueba que se pretenda introducir al juicio por su lectura, para que tenga validez deberá hacerse previa autorización del tribunal, oyendo a las partes a quienes afecte la incorporación” (330 in fine CPPEs), se está queriendo indicar que en aquellos sistemas también quedan proscritos del proceso y no pueden tenerse por presentados los elementos de convicción que no han sido previamente aducidos al proceso y conocidos oportunamente por los contendores<sup>27</sup>.

En Colombia, el descubrimiento probatorio encuentra sustento constitucional en el artículo 250 de la Carta Política, tal como fue modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002. La disposición constitucional ilustra así el contenido de esta institución:

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

Acudiendo a una interpretación integral de la Constitución Política, podría decirse también que el principio general de igualdad constitucional (art.

<sup>27</sup> [http://www.uscourts.gov/understanding\\_courts/gloss.htm](http://www.uscourts.gov/understanding_courts/gloss.htm)

13 C.P.) se integra al artículo 29 superior, que consagra los principios fundamentales del debido proceso, así como al artículo 229 de la Carta, que estructura el acceso de las personas a la administración de justicia, para constituir el derecho constitucional del sindicado a ‘presentar sus pruebas en igualdad de condiciones’ en el proceso, variante de tal garantía reconocida de alguna manera por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. En efecto, el concepto general de la Corporación sobre el principio de igualdad procesal permite evidenciar que la Corte ha sido proclive al reconocimiento de este principio:

“El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de indefensión<sup>28</sup> frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares -como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal”. (Sentencia C-426 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Finalmente, la Corte considera que la norma refleja el compromiso internacional adquirido por Colombia al suscribir el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – elemento integrante del bloque de constitucionalidad<sup>29</sup> -, el cual, en su artículo 14, advierte:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; (...)

<sup>28</sup> Para estos efectos, se entiende por indefensión la ausencia del derecho a alegar y la imposibilidad de defender en juicio los propios derechos.

<sup>29</sup> Sentencia C-200 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis

- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

El propósito central de la diligencia de descubrimiento, manifestación concreta del principio de igualdad de armas, es, entonces, que la defensa conozca el material de convicción que el fiscal hará efectivo en el juicio, cuando se decreten las pruebas por parte del juez de conocimiento, incluyendo las evidencias que la Fiscalía haya recaudado y que favorezcan al acusado. En complemento de lo anterior y con la intención de que el despliegue del principio de igualdad de armas sea una realidad para la controversia procesal, el legislador ha querido también que la Fiscalía conozca el material de convicción que la defensa ha podido recopilar desde el momento en que presentó la formulación de la imputación e, incluso, desde el momento en que tuvo conocimiento de la existencia de la indagación preliminar, si así hubiese ocurrido. Por ello, en la diligencia de descubrimiento, el fiscal también puede pedir a la defensa que entregue copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio (art. 344 C.P.P).

Ahora bien, el hecho de que la diligencia de descubrimiento del material probatorio sustento de la acusación se haga en la propia audiencia de acusación busca que la defensa o a la Fiscalía complementen las correspondientes pesquisas con el fin de controvertir los elementos de convicción que serán usados por su contraparte. El descubrimiento tiene lugar con anterioridad al juicio para que la defensa recopile las pruebas de descargo y la Fiscalía complemente las pruebas de cargo. De hecho, la defensa debe haber empezado a recopilarlas desde la imputación misma<sup>30</sup> o desde que tenga conocimiento de la existencia de una investigación en su contra, tal como lo indica el artículo 267 del C.P.P.<sup>31</sup> . Así las cosas, la diligencia de

<sup>30</sup> “Artículo 290. Derecho de defensa. Con la formulación de la imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal, sin que ello implique la solicitud de práctica de pruebas, salvo las excepciones reconocidas en este código”.

<sup>31</sup> “Artículo 267. Facultades de quien no es imputado. Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquél o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales.

Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales”

descubrimiento también evita la presentación sorpresiva del material de convicción en el juicio, circunstancia que comprometería gravemente el derecho de defensa del acusado ante la imposibilidad material de recaudar, en esa etapa final, el material probatorio de contraste.

En última instancia, la diligencia de descubrimiento pretende garantizar la transparencia del juicio penal –fair trial-<sup>32</sup>, pues, aunque la estructura del proceso está sentada sobre la base de una contienda, el fin último constitucional del proceso penal es la realización de la justicia material, lo cual implica que el discurso sobre la responsabilidad penal del acusado debe erigirse sobre la base de hechos conocidos y dudas razonables, pero no de pruebas ocultas o acusaciones inesperadas.

Sobre el mismo particular, la Corte considera indispensable precisar que los efectos de la diligencia de descubrimiento no culminan en la audiencia de acusación, pues, tal como lo prevén los artículos posteriores al 344, en la audiencia preparatoria el juez de conocimiento decidirá sobre las objeciones y complementos que deban hacerse al acervo descubierto, lo cual implica que el debate sobre los elementos de convicción aportados al proceso tiende a complementarse en una audiencia posterior, preparatoria del juicio oral.

Así lo dispone el artículo 356 del C.P.P.

Artículo 356. Desarrollo de la audiencia preparatoria. En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.
  2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.
  3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.
- (...)

<sup>32</sup> “Encyclopedia of Crime and Justice. Stephen A. Saltzburg, Discovery, 1984. Vol II pp. 617-623, citado por “Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal”, Oscar Julián Guerrero Peralta, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 282

Hechas las anteriores precisiones sobre el descubrimiento de la prueba, pasa la Sala a determinar la exequibilidad del artículo acusado, a partir del análisis del cargo de la demanda.

6. El descubrimiento de la prueba en el artículo 344 del C.P.P. Análisis del primer cargo de la demanda.

El artículo 250 de la Constitución Política establece que “[e]n el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado”.

De conformidad con la norma constitucional, presentado el escrito de acusación en la audiencia de acusación, la Fiscalía General está obligada a descubrir todo el material probatorio y la información de que tenga noticia y que sustente su acusación, así como la información favorable al procesado.

No obstante, la demandante de esta oportunidad indica que el artículo 344 del C.P.P., que desarrolla el tema del descubrimiento de la prueba en el Código, es inconstitucional porque habría restringido el alcance del artículo 250 constitucional al advertir que la defensa sólo podrá pedir el descubrimiento de uno de los elementos probatorios que el ente acusador pretende hacer valer en juicio.

Así, mientras el artículo constitucional ordena que la Fiscalía se descubra totalmente, el artículo del Código sólo permitiría que lo hiciera respecto de uno de los elementos de convicción que tiene en su poder. Pasa la Corte a determinar la exequibilidad del artículo en mención.

-Interpretación exegética del art. 344 del C.P.P.

Nuevamente, el texto del aparte acusado del artículo 344 es el siguiente:

Art. 344. Inicio del Descubrimiento. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubri-

miento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

Atendiendo exclusivamente al sentido literal de la norma -que es al que acude el demandante-, ciertamente el artículo 344 habría restringido el alcance del precepto constitucional, pues la norma superior ordena que la que la Fiscalía ponga en conocimiento de la defensa todos los elementos de convicción que conozca, incluso los de descargo.

En efecto, si se considera que la partícula “un”, contenida en el precepto, acusado, es un adjetivo cuantificador, es decir, que hace referencia a la cantidad de evidencias cuyo descubrimiento puede solicitar la defensa, y que por ello debe entenderse que la defensa sólo puede solicitar el descubrimiento de “uno solo” de los elementos probatorios recaudados por la Fiscalía, entonces no habría alternativa diferente a considerar que la norma es contraria al espíritu general del sistema penal acusatorio y, en particular, al principio de igualdad de armas, en tanto que el acusado no tiene acceso al material probatorio recaudado por la Fiscalía, sino únicamente, a uno de sus elementos.

-Interpretación sistemática del artículo 344 del C.P.P.

No obstante, pese a las conclusiones que pudieran extraerse de la interpretación literal de la norma, esta Corte entiende que dicha metodología es insuficiente para agotar las implicaciones jurídicas de la figura y que, por tanto, la disposición acusada debe ser interpretada a la luz del principio de igualdad de armas.

Ciertamente, dado que el principio de igualdad de armas ilumina e inspira por entero el procedimiento penal en el nuevo sistema acusatorio, es obligatorio interpretar las normas pertinentes bajo la óptica de sus previsiones. No sería compatible con la interpretación armónica de las normas procesales, inspiradas en los derroteros de los principios del procedimiento, que se entendiera, a partir de una lectura textual de la disposición acusada, que mientras la Fiscalía puede solicitar el descubrimiento de todos los elementos probatorios allegados al proceso, a la defensa sólo se le permitiera acceder a uno de ellos.

Para esta Corporación es evidente que, interpretada en el contexto del sistema acusatorio, concretamente en el marco del principio de igualdad de armas, la norma no puede ser entendida en el sentido de considerar que el legislador quiso limitar el acceso de la defensa a uno sólo de los medios probatorios de la Fiscalía, con exclusión de los demás. Por el contrario, considera que el objeto de la ley es permitirle a la defensa acceder al descubrimiento de cualquiera de los elementos de convicción de que tenga noticia que posee la Fiscalía.

En ese entendido, y con el fin de reconocer que la diligencia de descubrimiento de la prueba es la oportunidad con que cuenta la defensa para conocer el material probatorio que la Fiscalía pretende hacer valer en su contra, la partícula “un” del precepto acusado debe ser entendida en su función de cuantificador indefinido, y que en tal virtud hace referencia a cualquier número de evidencias que la defensa quiera pedir que sean descubiertas por la Fiscalía.

En este sentido, la lectura correcta de la norma es la que indica que la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de cualquier elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento.

Prueba de que la interpretación que debe dársele a la norma acusada es la propuesta por la Corte la constituye la existencia de otras normas procesales que sólo adquieren sentido si se parte de la base de que la defensa puede pedir el descubrimiento de cualquier elemento material de convicción de que tenga noticia. Así, por ejemplo, el artículo 8° de la Ley 906 de 2004 incluye dentro de las garantías propias del debido proceso de la defensa, potestades que reflejan esa posibilidad de acceder al material probatorio de la Fiscalía.

Artículo 8°. Defensa. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

(...)

j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;

k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, inte-

rrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;

La norma hace referencia al acceso que la defensa tiene sobre el material probatorio de la Fiscalía, sin que de ninguna de sus previsiones se deduzca que aquella sólo puede conocer uno de los elementos que componen dicho material.

De acuerdo con lo anterior es claro que el supuesto de la demanda carece de toda lógica y no encaja con el ensamble general del procedimiento penal, en el que, gracias a la dinámica propia del debate, la discusión sobre la responsabilidad del indiciado se resuelve sobre la base de los elementos indiciarios que en su momento los actores procesales han podido conocer, apreciar y valorar.

En este sentido, la Corporación considera que la norma es exequible, pues, atendiendo a esa interpretación armónica de las normas y los principios procesales, cuando la disposición aludida hace referencia a la posibilidad de solicitar el descubrimiento de un elemento del material probatorio, lo hace no para indicar la cantidad de elementos que pueden descubrirse, sino para establecer que, indefinidamente, la defensa puede pedir el descubrimiento de aquellos de los que en particular y concreto tenga conocimiento.

En contraste con este cargo de la demanda, la Corte Constitucional no encuentra que la disposición demandada resulte contraria al principio constitucional de igualdad, reflejado procesalmente en el derecho penal en el principio de igualdad de armas.

7. La norma demandada como refuerzo del principio de igualdad de armas

Superado el primer reproche de constitucionalidad, esta Corporación considera necesaria una precisión respecto de los alcances del artículo demandado.

La disposición acusada prescribe que la defensa puede pedir el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento. Partiendo de la base de que los elementos cuyo descubrimiento puede pedir la defensa a la Fiscalía pueden ser varios, lo

que sí resulta indiscutible al tenor literal de la disposición es que ésta no autoriza a la defensa a pedir, en general, el descubrimiento de los elementos probatorios en poder de la Fiscalía. En otras palabras, según la norma, la defensa sólo podría pedir el descubrimiento de pruebas que de antemano sepa que se encuentran en poder de la Fiscalía, pero no podría pedir que el ente de investigación se descubra en su totalidad, enseñe todos los elementos de juicio que haya podido recaudar en la instrucción, incluso de aquellos que la defensa no tenga conocimiento que están en su poder.

Esto, sin lugar a dudas, pondría a la defensa en una situación de abierta desventaja respecto de la Fiscalía, pues en desconocimiento evidente del principio de igualdad de armas, la defensa no podría conocer el contenido de las pruebas en poder de la Fiscalía, sino, únicamente, de aquellas de que tenga noticia que lo están, en contraste con el órgano de investigación que sí tendría acceso a todas las que posea la defensa : “Art. 344 C.P.P. (...) La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio”.

Nótese que mientras la defensa sólo puede pedir el descubrimiento de los elementos de que tenga noticia que están en poder de la Fiscalía, ésta puede pedir el descubrimiento general de los elementos que están en poder de la defensa.

La distorsión del principio de igualdad resulta palpable cuando menos por dos razones: la primera, porque ninguna disposición del Código de Procedimiento Penal obliga a la Fiscalía a descubrirse totalmente respecto de las pruebas de cargo y descargo que estén en su poder; la segunda, porque no resulta factible que la defensa estructure su estrategia sobre la base de las pruebas que de antemano conozca que están en poder de la Fiscalía.

Percibido desde este punto de vista, la norma habría desbalanceado el equilibrio de armas que imponen las normas constitucionales y los principios generales del Código de Procedimiento Penal<sup>33</sup>, pues la defensa no accedería al material probatorio en igualdad de condiciones que la Fiscalía.

No obstante lo anterior, esta Corporación considera que la disposición acusada debe ser complementada con el deber constitucional que direc-

<sup>33</sup> “Artículo 4°. Igualdad. Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal...”.

tamente emana del artículo 250 de la Carta y que impone a la Fiscalía la obligación de “suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado”.

La plena vigencia del deber constitucional integrado al texto de la norma legal permite a la Corte concluir que, presentado escrito de acusación, en la audiencia de acusación, la Fiscalía General de la Nación debe suministrar todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado, pero que –adicionalmente- la defensa también podrá pedir el descubrimiento de elementos probatorios específicos y de material probatorio que tenga conocimiento que está en poder de la Fiscalía.

Aunque el planteamiento anterior podría parecer contradictorio, pues ¿qué sentido tiene que la defensa pida el descubrimiento de un elemento de convicción específico de que tenga conocimiento, si la Fiscalía tiene la obligación previa de descubrir todo el material probatorio que tenga en su poder?, lo cierto es que la integración de las normas constitucionales y legales permite extraer una explicación razonable a esta figura.

En efecto, el artículo 250 de la Constitución Política advierte que, formulado escrito de acusación, la Fiscalía deberá suministrar todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado. Del texto constitucional se extrae que el suministro de los elementos probatorios e informaciones recaudados por la Fiscalía se circunscribe a aquellos que fundamentan la acusación, pues no tendría sentido que la Fiscalía descubriera material probatorio por completo ajeno a la misma. Así, la obligación inicial del fiscal en la audiencia de descubrimiento es la de descubrir el material probatorio sustento de la acusación.

Sin embargo, si la defensa lo considera conveniente y provechoso para su estrategia defensiva, el artículo 344 le confiere una herramienta adicional para que, además del material que ya fue genéricamente descubierto, el fiscal descubra otros elementos que estén en su poder y que, por no haber sido considerados relevantes, no fueron descubiertos.

Esta Corporación entiende que las labores de pesquisa e investigación pueden arrojar innumerables datos sobre los hechos que rodean la comisión

de un delito, no todos ellos necesariamente relevantes para determinar la autoría del mismo. Las indagaciones de la Fiscalía pueden ser infructuosas en muchos casos, en el sentido de no aportar elementos de convicción suficientes para sustentar la acusación. Así, cuando el fiscal decide formular escrito de acusación, es evidente que los elementos de convicción y el material fáctico que aporta al proceso son aquellos directamente relacionados con la autoría del ilícito. En otras palabras, es entendido que el material probatorio que se descubre en el proceso, y respecto del cual se adelante el debate entre la Fiscalía y la defensa, es el material probatorio idóneo para sustentar la acusación y, eventualmente, el necesario para estructurar la coartada exculpatoria.

Por ello, cuando el artículo 344 del C.P.P. confiere a la defensa la opción de solicitar a la Fiscalía el descubrimiento de un elemento específico de convicción en poder de la Fiscalía, lo hace refiriéndose a cualquier otro componente del material probatorio que la defensa tenga conocimiento que está en poder de aquella, no del que, en cumplimiento de la obligación constitucional de pleno descubrimiento fue aportado inicialmente por el organismo oficial, el cual, como lo establece el mismo artículo 344, debe ser lo más completo posible<sup>34</sup>.

En estos términos, la Corte Constitucional considera que el artículo 344 C.P.P. en concordancia con la obligación general de descubrimiento que recae sobre la Fiscalía General de la Nación, o sus agentes, debe ser considerado como una herramienta adicional que refuerza el principio de igualdad de armas, en tanto que le permite a la defensa profundizar en el descubrimiento de material probatorio que tenga conocimiento que puede estar en poder de la Fiscalía.

A lo anterior puede sumarse que, según se desprende del artículo 344 del C.P.P., la solicitud del descubrimiento específico de la defensa no está restringida a la Fiscalía, sino que puede solicitarse a otras entidades, públicas y privadas, o, incluso, a personas naturales, pues la disposición expresamente sostiene que “la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento”.

<sup>34</sup> “Art. 344, C.P.P. (...) El Juez velará por que el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación”

Lo anterior indica que la potestad que tiene la defensa de solicitar descubrimientos puntuales a la Fiscalía o a quien corresponda no va en contravía de su derecho a conocer los elementos de convicción aportados al proceso por el fiscal, más todavía cuando, por orden expresa del artículo 346 del C.P.P., la defensa cuenta con un mecanismo de seguridad adicional en materia de descubrimiento de pruebas, pues, “[I]os elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada”.

De todo lo dicho se tiene que la norma acusada resulta constitucional entendida como complemento del deber de descubrimiento pleno que recae sobre la Fiscalía General de la Nación al momento de formular su acusación. Para este Tribunal, el deber de descubrir el material probatorio que reposa en la Fiscalía incluye los elementos materiales y la evidencia que sea tanto favorable o desfavorable al investigado, por lo que es en el contexto del incumplimiento de esa obligación que la norma demandada se puede integrar. Si por su aparente contradicción con el principio constitucional de igualdad, la norma fuera retirada del ordenamiento jurídico, es evidente que la defensa perdería una oportunidad adicional para obtener que el descubrimiento de la Fiscalía, y el descubrimiento de material probatorio en poder de otras personas o entidades públicas y privadas, sea lo más completo posible.

La potestad adicional de solicitar el descubrimiento de pruebas específicas por parte de la defensa constituye una protección más, una garantía adicional que la protege contra el incumplimiento de la Fiscalía de su deber de descubrimiento completo del material probatorio relativo a la acusación, por lo que la Corte considera que la norma no se opone a la Carta Política si se la interpreta en el sentido propuesto, es decir, como un complemento al deber de descubrimiento pleno –tanto de lo favorable como de lo desfavorable- que se encuentra a cargo de la Fiscalía.

Así las cosas, la Corte declarará exequible el inciso primero del artículo 344 del C.P.P., únicamente por el cargo analizado, pero en el entendido de que la oportunidad que tiene la defensa de solicitar el descubrimiento de

un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, se da después de que la Fiscalía ha cumplido con su deber constitucional de suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

### III- LA PRUEBA EN EL PROCESO DISCIPLINARIO

Este Tribunal Nacional de Ética Médica expresó en SALA PLENA SESION No.1049 DEL VEINTINUEVE (29) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010), en la Providencia 59-2010, con ponencia del Magistrado Fernando Guzmán Mora, lo siguiente respecto de las pruebas en el proceso disciplinario:

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

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

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

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

### PRINCIPIOS DEL DERECHO PROBATORIO

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

**PRINCIPIO DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA:** Toda decisión judicial

debe basarse, estructurarse en las pruebas allegadas oportunamente al proceso o solicitadas su práctica para que hagan parte del proceso.

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

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

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

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

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

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

La escogencia del medio de prueba no es limitada, tiene que estar ceñida a la conducencia, pertinencia y utilidad del medio de prueba. Es un condicionamiento. Por ejemplo: No se puede probar el derecho de propiedad con un testimonio, necesariamente debe hacerse mediante escritura pública,

igualmente la existencia de cualquier sociedad, a excepción de la ley 54 de 1990 se constituye por escritura pública. Todas las partes del proceso pueden escoger su medio de prueba que le sea más útil, pero debe ser útil, pertinente y conducente.

1. **Conducencia:** Aptitud legal, jurídica y constitucional de un medio de prueba para llevar al funcionario judicial a la certeza y pleno conocimiento que el contrato, convención, hecho jurídico o negocio jurídico existe o no existe. Admite casación. Está ligado el principio de la eficacia.
2. **Pertinencia:** Cuestión de hecho no de derecho, como si lo es la conducencia. Es la relación causal entre el hecho que se investiga en cualquier proceso y lo que comunica el medio de prueba. No admite casación. En materia de casación cuando hay error de derecho (conducencia) no cuando hay error de hecho (pertinencia).
3. **Utilidad:** La prueba indeterminada no sirve para nada mientras la útil sirve para probar uno o varios hechos

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

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

#### ETAPAS DE PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA:

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

Son la secuencia o itinerario que va desde la solicitud de la prueba en la oportunidad que indique el legislador hasta la producción de la prueba,

pasando por la admisión, el decreto, la producción, la asunción, la contradicción de la prueba.

#### PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA:

Se integra de:

##### 1. Averiguación o investigación. De hechos:

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

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

Además debe tener los requisitos extrínsecos:

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

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

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

### CONCLUSIONES

Este Tribunal Nacional cuestiona los fundamentos de la presente apelación respecto de los derechos de las víctimas como parte interviniente en el proceso disciplinario, analiza el aspecto de la igualdad de armas probatorias en el proceso penal y acoge la solicitud de revocatoria planteada por la defensa, con base en el argumento de tratarse de esferas de responsabilidad completamente diferentes y cuyas jurisdicciones no son compatibles.

Una es la jurisdicción ético disciplinaria Médica y otra completamente diferente la que toca la responsabilidad institucional y que corresponde a otros organismos de control.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Revocar, como en efecto revoca, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico de acoger los documentos aportados por la quejosa respecto a la decisión de la Secretaría de Salud Pública de Barranquilla en contra del Hospital General de Barranquilla para anexarlos al proceso en calidad de medio probatorio, por considerarlo no pertinente al presente proceso, en vista de tratarse de dos jurisdicciones diversas. **Artículo Segundo** - Revocar, como en efecto revoca, la decisión del Tribunal seccional de Ética Médica del Atlántico de incluir copia de la auditoria efectuada por Mutualser a través de la Superintendencia de Salud, en donde califican la historia clínica y las conductas tomadas en el caso respectivo, en calidad de medio probatorio, por considerarlo inconducente en el presente proceso. **Artículo Tercero** - Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **Artículo Cuarto** - Contra la presente providencia no caben recursos.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado –Presidente; FERNANDO GUZMÁN Bogotá.

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

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

REF: Proceso 1454 del tribunal seccional de etica médica de antioquia  
Denunciada: Dra. I.R.A.  
Denunciante: Sra. M.C.L.A.  
Asunto: Apelacion de providencia inhibitoria

Providencia No. 75-2012

Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora

**VISTOS**

El día 20 de junio de 2012, el Tribunal Seccional de Etica Médica de Antioquia resolvió en Sala Plena, ordenar el archivo del proceso originado por la queja interpuesta por la señora M.C.L.A. en contra de la doctora L.J.R.A., por hechos ocurridos el 2 de enero de 2008 y los cuales rodearon la muerte de su padre, el señor J.M.L.O. de 79 años. Este proceso se encontraba en etapa de investigación preliminar.

Dentro de términos, la quejosa interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia mencionada. El recurso de reposición fue negado por el tribunal de primera instancia el día 8 de agosto del presente año y en su defecto concedió el recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Etica Médica.

Los tres cuadernos que contienen el proceso fueron recibidos en este Tribunal Nacional y puesto para reparto el 28 de agosto correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

## HECHOS

El día 2 de enero de 2008 el señor J.M.L.O. fue llevado al servicio de urgencias de la ESE Envisalud-Santa Gertrudis, en donde fue atendido por la médica L.J.R.A., quien luego de apersonarse del caso ordenó un electrocardiograma que mostraba signos de infarto miocárdico agudo, motivo por el cual la médica tratante ordenó dejar al paciente en observación, administrar oxígeno, captopril, meperidina, reposo absoluto en cama y líquidos endovenosos. Esto ocurría a las 16:45.

Cuando se encontraban discutiendo el caso y el electrocardiograma, quince minutos después de obtener los exámenes paraclínicos, el paciente presentó signos de paro cardíaco, el cual fue atendido de inmediato sin éxito, culminando con la muerte del enfermo.

La quejosa, hija del paciente fallecido, acusa a la médica investigada de haber ordenado dar de alta al paciente, lo cual no se correlaciona con las notas de historia clínica presentes en los cuadernos que contiene el proceso.

La solicitante acusa a la médica de haber atendido de manera tardía a su padre, de haberlos tratado despectivamente y de no haber atendido la solicitud angustiada de estar padeciendo un infarto miocárdico. Adicionalmente, de no haber instaurado el tratamiento adecuado y de haber planeado enviar al enfermo a su casa esa misma noche

El tribunal de primera instancia analizó los hechos denunciados y las notas de historia clínica, concluyendo que el paciente había sido atendido de manera adecuada, con la prontitud que permitía un congestionado servicio de urgencias en donde se encontraban varios pacientes con eventos coronarios agudos simultáneamente y que el paro cardíaco presentado ocurrió mientras se encontraba siendo evaluado por la médica de urgencias acusada.

Desechó las acusaciones de la quejosa por no corresponder con los registros de la historia clínica que respaldan la actuación diligente de la médica encartada y decidió archivar el proceso, en lo que corresponde al final de una investigación preliminar en forma de providencia inhibitoria

## EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Se puede resumir en los siguientes puntos

1. No se practicó una prueba solicitada por la quejosa que correspondía a los interrogatorios de M.E.H., auxiliar de enfermería presente en el momento de la ocurrencia de los hechos, de D.M.P. y de P.L.L.C.
2. Falta de aplicación de reglas de la sana crítica
3. Falsedad ideológica documental presente en la Historia Clínica

En su respuesta al recurso de reposición, el tribunal de primera instancia demostró que el testimonio de la enfermera M.H.H no tuvo lugar, debido a la no comparecencia de la testigo en tres ocasiones.

Respecto de los testigos D.M.P. y P.L.L.C., el primero era el vigilante de la institución y la segunda llegó acompañando al paciente. Ninguno de los dos se encontraba presente en el desarrollo del acto médico practicado en el paciente.

Lo de la acusación de falsedad ideológica en la historia clínica jamás se demostró y solamente se apoya en las declaraciones de la quejosa en contra de la institución y los médicos que atendieron a su anciano padre.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MÉDICA

### I- EL PROCESO ETICO DISCIPLINARIO

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

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

Para que el proceso sea iniciado, debe aportarse una prueba mínima o sumaria que oriente hacia la violación de la norma ética o que permita inferir de manera lógica que esta ha sido transgredida. Por ejemplo, cuando una enferma acusa al médico de conductas irrespetuosas en el plano sexual y en ejercicio de un acto médico. O cuando el fiscal compulsa copias al Tribunal para investigar una conducta efectuada por un médico la cual, no solamente constituya un delito sino que simultáneamente se configure como antiética. A este respecto debe mencionarse que un médico puede estar involucrado al mismo tiempo en un proceso penal, en la acción civil que de su conducta se origine y en proceso ético disciplinario, sin romper el principio de “non bis in idem”, es decir, sin que sea juzgado varias veces por la misma conducta. Esto tiene su explicación en las diferentes jurisdicciones que evalúan su actuar y que obligatoriamente deben investigar y decidir sobre la misma.

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

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

Aunque la ley 23 de 1981 no expresa de manera diáfana la separación entre la investigación preliminar y la investigación formal, debe decirse que jurisprudencialmente se ha dado esta separación de etapas, para seguir acorde con las normas de procedimiento penal y disciplinario vigentes en el país.

Presentado el informe de conclusiones de la investigación preliminar, la sala deberá tomar una de las siguientes determinaciones

A- Declarar que no existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica en contra del profesional acusado. Es decir, proferir una resolución inhibitoria respecto de seguir con la investigación formal.

B- Aceptar que existen méritos suficientes para abrir investigación formal. Es recomendable que, en cualquier caso, se deje un acta que así lo indique

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

En caso de resolución inhibitoria, el denunciante puede apelar la decisión. Y solamente puede hacerlo aquí, pues es su última actuación como sujeto procesal. En cambio, la apertura de investigación formal no es apelable por ninguna de las partes.

## II- RESPECTO DE LOS TESTIMONIOS SOLICITADOS

Este tribunal esta de acuerdo en que los testimonios solicitados por la denunciante no son conducentes para este proceso. En primer lugar, las notas de la auxiliar de enfermería se encuentran dentro del expediente, sin enmendaduras ni tachaduras y corresponden a la persona que se encontraba de turno en urgencias en el momento de los hechos

Otro de los testigos solicitados es el vigilante del hospital, quien no tiene una clara disposición de los hechos, por no encontrarse en el momento de la práctica del acto medico

La ultima es una acompañante del enfermo, que tampoco se hallaba en el sitio donde se atendió de manera directa al enfermo, cuando correctamente se diagnosticó un evento coronario agudo y se comenzó a instaurar el tratamiento inicial

Debemos recordar los requisitos para que el testimonio sea efectivo

1. Que el sea conducente.
2. Que sea pertinente: Impertinente tiene relación con los hechos pero no sirve para nada.
3. Ausencia de perturbación psicológica en el testigo de tal suerte que no alcance a constituir incapacidad.
4. Que se perciba una utilidad en el testimonio, si el juez considera una prueba inútil, ni siquiera la considera.
5. Capacidad memorativa normal
6. Ausencia de interés personal o familiar en el testigo.

7. Que tenga razón del dicho (justificar la negación o la aceptación).
8. Que la versión del testigo no parezca improbable.
9. Que no hayan contradicciones en su dicho.
10. Que el dicho del testigo tenga absoluta claridad (que no sea ambiguo, dudoso).
11. Que no exista una situación de cosa juzgada material ni una presunción de derecho en contrario legalmente aprobada.
12. Que se haya cumplido todas las formalidades de ley para la recepción del testimonio.
13. Que el testigo tenga capacidad.

### III- RESPECTO DE LA SANA CRÍTICA

Este <, configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, para él ante todo, *“las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”*.

Couture destaca la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción pues este último es *“aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos”*. El juez -continúa- *no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y “no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida”*.

Respecto de la relación entre la sana crítica y la lógica, Couture hace ver que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez. Así, dice, nadie dudaría del error lógico de una sentencia en la cual se razonara de la siguiente manera: los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, condeno a devolver monedas de plata. Evidentemente, está infringido el principio lógico de identidad, según el cual una cosa solo es igual a sí misma. Las monedas de oro solo son iguales a las monedas de oro, y no a las monedas de plata. De la misma manera, habría error lógico en la sentencia que quebrantara el principio del tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de contradicción. Pero -agrega- es evidente que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia. La elaboración del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea. Por ejemplo, un fallo razona de la siguiente manera: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia, ha dicho la verdad.

El error lógico es manifiesto, pero desde el punto de vista jurídico la solución puede ser justa si el testigo realmente ha dicho la verdad. Pero puede ocurrir otra suposición inversa. Dice el juez: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia es mentiroso. En este último supuesto los principios lógicos han sido respetados ya que el desenvolvimiento del silogismo ha sido correcto. Pero la sentencia sería injusta si hubiera fallado una de las premisas: si todos los hombres del pueblo no fueran mentirosos, o si el testigo no fuera hombre de ese pueblo.

Igual importancia asigna a los principios de la lógica y a las reglas de la experiencia en la tarea de valoración de la prueba ya que el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una serie de máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aun frente a los principios de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de

razonar. Lo anterior lo lleva a concluir que es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya. Las llamadas máximas de experiencia Couture las define como *“normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie”*.

Para Friedrich Stein, a quien se debe la introducción en el derecho procesal del concepto *máximas de experiencia*, estas *“son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”*.

Calamendrei, por su parte, las define como aquellas *“...extraídas de su patrimonio intelectual (del juez) y de la conciencia pública...”* y destaca su utilidad pues *“las máximas de experiencia poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos (por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven).”*

Empero, cualquiera que sea el concepto que se dé sobre las máximas de la experiencia, es posible encontrar ciertos elementos que les son comunes y tales son, según un autor los siguientes: 1° Son juicios, esto es, valoraciones que no están referidas a los hechos que son materia del proceso, sino que poseen un contenido general. Tienen un valor propio e independiente, lo que permite darle a la valoración un carácter lógico; 2° Estos juicios tienen vida propia, se generan de hechos particulares y reiterativos, se nutren de la vida en sociedad, aflorando por el proceso inductivo del juez que los aplica; 3° No nacen ni fenecen con los hechos, sino que se prolongan más allá de los mismos, y van a tener validez para otros nuevos; 4° Son razones inductivas acreditadas en la regularidad o normalidad de la vida, y, por lo mismo, implican una regla, susceptible de ser utilizada por el juez para un hecho similar; 5° Las máximas carecen de universalidad. Están restringidas al medio físico en que actúa el juez, puesto que ellas nacen de las relaciones de la vida y comprenden todo lo que el juez tenga como experiencia propia.

Digamos, finalmente, que por sus propias características a las máximas de experiencia no les rige la prohibición común de no admitir otros hechos que los probados en el juicio. *La máxima quod non est in actis non est in mundo* no es aplicable totalmente a ellas ya que implicaría rechazar juicios o razones que por su generalidad, notoriedad, reiteración y permanencia en el tiempo se tienen generalmente por aceptados por la sociedad.

Nuestros tribunales se han pronunciado en forma bastante uniforme sobre qué debe entenderse por sana crítica. Así, han sostenido: *“Que, según la doctrina, la ‘sana crítica’, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto”*

Otra sentencia dijo: *“Que en conciencia, significa, según el Diccionario de la Lengua Española, arreglado a la conciencia, es decir, con arreglo al conocimiento interior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar; términos que en el lenguaje vulgar significan lo mismo; pues cuando se apela a la conciencia de una persona o se le dice que proceda en conciencia, se invoca un noble sentimiento que se ejerce para hacer el bien y para evitar el mal, que es el primer principio de moral;... Que en manera alguna la ley ha querido, con entregar la apreciación de las pruebas a la conciencia, dejarlas al azar, al capricho o a la arbitrariedad. El concepto de la conciencia no es nuevo en las leyes y siempre ha tenido la acepción de una regla de bondad y de justicia y no de maldad o abuso... Cuando la ley habla de que se proceda discrecionalmente o con prudente criterio, tampoco abre las puertas al desorden y a la licencia, ni se hacía esto conforme a las viejas fórmulas ‘según su leal saber y entender’ o ‘a verdad sabida y buena fe guardada’, que siempre han impulsado a tener la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo que le pertenece”*.

En resumen *“...en el sistema de la sana crítica, el tribunal debe asesorarse por sus conocimientos técnicos, su experiencia personal, la lógica, el sentido común, el buen juicio, y la recta intención.*

De lo afirmado por la doctrina, jurisprudencia y normas legales sobre la sana crítica podemos extraer varias cosas.

Lo primero es que el sistema de la sana crítica solo se refiere a la “valoración de la prueba”, luego es claro que esa fórmula legal mantiene subsistentes, vigentes, en la respectiva materia, las demás normas sustantivas probatorias, denominadas reglas reguladoras de la prueba como las que señalan cuáles son los medios de prueba, las que establecen su admisibilidad, la forma de rendir la prueba o las que distribuyen el peso de ella. Disponiendo la ley que el juez apreciará la prueba en conciencia, debe este, sin embargo, respetar estas otras normas reguladoras que nada tienen que ver con su apreciación.

En segundo lugar el concepto mismo de sana crítica se ha ido decantando sustancialmente a través del tiempo, no habiendo hoy en día prácticamente discusión en cuanto a que son dos fundamentalmente los elementos que la componen: i) *la lógica* con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a las dos precedentes) y ii) *las máximas de experiencia* o “reglas de la vida”, a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre, ya tratadas.

A ello agregaríamos iii) *los conocimientos científicamente afianzados* (según exigen los preceptos legales nacionales citados), y iv) *la obligación de fundamentar la sentencia*, rasgo que distingue a este sistema de la libre ó íntima convicción, que luego analizaremos.

De manera que el juez llamado a valorar la prueba en conciencia no tiene libertad para valorar, sino que debe atenerse en su labor de sentenciador necesariamente, por lo menos, a los dos primeros referentes. Si no los respeta se abre paso a la arbitrariedad judicial y a la incertidumbre de las partes que son las principales objeciones a este sistema de la sana crítica. En efecto se dice que existe “*peligro de la arbitrariedad, de que no puede preverse el resultado del proceso ni tenerse una seguridad probatoria, y de que una incógnita (la sentencia) queda dependiendo de otra incógnita (la convicción íntima)*”, y lleva la incertidumbre a las partes que intervienen en el proceso; pues, con el sistema tarifario, cada parte conocerá de antemano el valor de la prueba que va a aportar al proceso.

Otro aspecto relevante es que lo que informa o inspira la sana crítica es la racionalidad. La apreciación o persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que conduzcan sin violencia, “sin salto brusco”, a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón...”

La sana crítica sí se aplicó en el presente proceso.

Con lo anterior no se aceptan los argumentos del apelante en ninguno de sus aspectos.

Son suficientes las razones anteriores para que el Tribunal Nacional de Etica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, la resolución inhibitoria declarada por el Tribunal Seccional de Etica Médica de Antioquia en favor de la doctora L.J.R.A., de condiciones personales y profesionales conocidas en el expediente. **Artículo Segundo** - En consecuencia ordenar el archivo de la presente investigación. **Artículo Tercero** - Contra la presente decisión no caben recursos.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

Bogotá, Agosto diecinueve (19) del año dos mil ocho (2008)

**SALA PLENA SESIÓN No.967 DEL DIECINUEVE (19)  
DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL OCHO (2008)**

REF: Proceso No.585 Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas  
Denunciante: Sra. Z.R.F.P.  
Contra: Dr. P.A.F.B.  
Asunto: Recurso de Apelación

MAGISTRADO PONENTE: Dr. Fernando Guzmán Mora  
Providencia No. 39-08

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas profiere PRECLUSION DE LA INVESTIGACION, dentro del Proceso Ético Disciplinario adelantado en contra del Médico P.A.F., quien se identifica con la Cédula No. ... de ... y Registro Médico No. ... de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, radicado con el número 585 y cuyo denunciante es la señora Z.R.F.P., por presuntas faltas éticas del profesional, durante la atención que le fue brindada en la Unidad de Urgencias de la Clínica Santillana el día 8 de julio de 2007. La quejosa interpone recurso de apelación en contra de la providencia mencionada y el expediente es enviado ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, correspondiendo por sorteo al Magistrado Fernando Guzmán Mora.

**HECHOS**

El día 24 de julio de 2007, se recibe en este Tribunal la queja suscrita por la señora Z.R.F.P. quien se identifica con la cédula de ciudadanía número .... de ...., por medio de la cual pone en conocimiento de este Tribunal los hechos que motivaron la presente queja, la señora F.P, en tres folios (1

al 3 del expediente), presenta su inconformidad con la actuación del médico P.F. La parte pertinente de la queja impetrada por la señora F.P. dijo lo siguiente: Manifiesta la quejosa que el día 8 de julio de 2007, llegó a la Clínica Santillana por el servicio de Urgencias a eso de las 5 p.m. consultó por presentar sensación de opresión muy marcada en el pecho y una angustiada palpitación, dolor en el tórax y síntomas de desvanecimiento con parálisis al lado izquierdo de su cuerpo: lo anterior, después de haber sufrido un mareo en su casa. Aduce la quejosa que al llegar a la Clínica, la secretaria le solicitó sus documentos e inmediatamente la hizo pasar al consultorio del doctor, que por un largo rato no apareció nadie y al comenzar a sentir que perdía fuerzas, gritó a la secretaria informándole que se sentía muy mal, luego se presentó en el consultorio una auxiliar de enfermería y el médico, quien le indagó sobre su nombre, a lo cual la quejosa, con dificultad, le respondió que la secretaria tenía sus documentos y comenzó a sentir su lengua pesada y se desmayó, perdiendo el sentido por algún tiempo y que al volver en sí, se encontraba en una camilla y que fue en ese momento cuando escuchó al médico decir: “esta toca mandarla a la clínica psiquiátrica” Continúa la quejosa haciendo alusión a los hechos en los siguientes términos: “no sé qué pasó, siéntese rápido que tengo otros pacientes”: me preguntó que hacía, con dificultad le respondí que era profesora, ¿sí?, ¿de qué colegio? le respondí que de la Universidad de Caldas, que era enfermera, con un tono de voz bastante alto me dijo, si fuera enfermera sabría lo que es una hiperventilación, fue demasiado brusco, desobligante, me dijo que me pasara para observación y mientras la auxiliar me pasó la escalerilla, me incorporé con mucho trabajo para colocarme las abarcas y abrocharlas para no caer; el médico me dijo tomándome del brazo “no, no, pase rápido “acosándome me dijo que el electro está bien, me sentí atropellada en mi dignidad de ser humano, le dijo a la auxiliar que me canalizara una vena para tomar unas muestras, llamé a la auxiliar y le dije que no permití que me tocaran, me voy a otro sitio, puesto que la atención es pésima, llamé a mi hermana Martha Inés por celular para que me recogiera, la auxiliar me dijo que debía firmar el documento de alta voluntaria, le dije que no firmaba nada hasta que llegara mi abogada, llegó mi hermana y el señor P.F. le hizo unas preguntas entre las que indagó si yo tenía tratamiento psiquiátrico, escuché que mi hermana le respondió que había sufrido de depresiones y que me trataba el Doctor P.. Luego mi hermana se me acercó y me dijo que deben hacerme otros exámenes, le dije que sí pero en otro sitio, que nunca me habían tratado tan indignamente, pasé a admisiones y le pregunté a la secretaria cuanto debía, me pasó el valor, cancelé: la

auxiliar me entregó unas hojas para que firmara, respondí que jamás firmo hojas en blanco, me dijo que al otro lado estaba la historia, volteé la hoja y leí “se dejó caer de la silla” me molesté demasiado, un atropello más, registro de falsedades, es decir hechos que no corresponden con lo que sufrí nunca podría dejarme caer por mi propia voluntad, falso testimonio que se pretendía yo firmara, obviamente no firmé; acto seguido se la pasó a mi hermana, quien como abogada respondió, si ella que sabe no firma, porque (sic) voy a hacerlo yo?” Continúa la quejosa realizando un relato de lo vulnerada que se sintió en su integridad como persona y que pone esta queja en conocimiento de este Tribunal para que otro miembro de la sociedad no se vea afectado; aduce que con posterioridad a este episodio, fue hospitalizada en la Clínica de la Presentación con un diagnóstico de “GASTRITIS AGUDA ANTRAL Y RADICULOPATIA CON ALTERACION DE DISCO”.

En Sesión de Sala Plena del Tribunal y por medio del Acta Número 343 de julio 31 de 2007, por unanimidad se aceptó dar trámite a la queja imputada por la señora Z.R.F.P. y se decide iniciar investigación en contra del Médico P.A.F.B.

A folios 12 al 18, 44 al 223 del expediente se encuentra la historia clínica de la señora Z.R.F.P. dentro de la cual este Despacho resalta lo siguiente por ser útil a la presente investigación:

A folio 12 aparece consulta el 25-05-06 con diagnóstico de Trastorno de Ansiedad generalizado descrito en el folio 13 como:[ ...] refiere cuadro clínico de 20 días de evolución de sensación de pérdida de la sensibilidad en hemicuerpo izquierdo, es de predominio en miembro inferior izquierdo, refiere que al levantarse esta mañana y poner los pies en el piso frío, no sintió ,igual con extremidad comprometida, refiere fiebre subjetiva, además sensación de desespero no se halla en un solo sitio, y a veces sensación de falta asfixia. Es primer episodio. AP. Anemia Tala-sémica y presentó una hemosiderosis hace 7 años. No DM, no HTA, no dislipidemia [...] tiene además antecedente de depresión en tratamiento con lexapro, y seroquel.

A folio 14 sin fecha. Descripción de consulta: dolor en todo el MM II izquierdo, dice la paciente que desde hace dos días está sintiendo dolor en el MI como calambres, no la deja dormir, ha estado deprimida ade-

más por lo que pasó en la Universidad de Caldas. Depresión tromboflebitis. Examen físico paciente ansiosa, afecto lábil, hidratada álgida. Oídos normales orofaringe normal Tórax RS Cs rítmicos MV limpio Abdomen normal. Motor refiere parestesias en MM II izquierdo, leve dolor, no laseg (?), pulsos normales, neurológico normal Dx. Neuritis ciática. Depresión. Plan, se recomienda seguir con la fluoxetina, se formula bed... Dr. C.A.D.

A folio 15 también sin fecha pero que corresponde a la consulta de la queja se lee: Refiere la paciente que desde esta mañana presenta sensación de ahogo sin dolor torácico. Paciente que se recuesta en el escritorio hiperventilando quejumbrosa y muy ansiosa. Luego se deja caer al piso desde la silla por referir no tener fuerza en Ms. Is. Dice tener problemas de las venas Ms. Is., difícil el interrogatorio por ansiedad de la paciente. No deja de hiperventilar, vive sola, tiene antecedentes de depresión. AP: AI.G y PTG Se desconoce.

La paciente no acepta estas órdenes, manifiesta la intención de no quedarse en este centro de atención, porque ella no se está inventando lo que tiene. Se le explica que la hermana llega a las 18 y 15 el cuadro de la paciente condición clínica en la cual llegó la usuaria pero la paciente dice ser enfermera y no quedarse en la clínica se le explica el riesgo y consecuencias por su decisión, ella asume los riesgos a que está expuesta por la determinación, firma salida voluntaria, siendo las 18:25 solicita ser valorada por el Dr. A.G.. Paciente se niega a firmar HC. Testigos aux (ileg) y aux (ileg).

El día 15 de noviembre de 2007, se presenta ante este Tribunal la señora Z.R.F., con el fin de ser escuchada en diligencia de ampliación y ratificación de queja, la cual obra en el expediente a folios 26 al 28 en la cual, la demandante hace constar de nuevo su descripción de la novedad, como la planteó en su queja inicial y utiliza los siguientes términos: "...yo siempre he tenido alteraciones de tipo vertebral por decirlo así he sufrido de espasmos musculares que me han afectado las vértebras cervicales y lumbares que los médicos han coincidido (sic) que es por estrés, y había sentido algunas molestias gástricas, el día en que se presentó el episodio, sentí un dolor intenso en el tórax (muestra el precordio) y en ese momento estaba yo tranquilamente en mi casa y en ese momento me paré y sentí que todo me daba

vueltas, respiré profundo me volví a sentar pero el dolor no disminuyó yo me encontraba inclusive con mi madre en la casa viendo televisión, fue tan agudo el dolor que me paré tome el teléfono, llamé a una hermana y le dije que se hiciera cargo de mi madre, y que - favor que le avisara a cualquiera otra de mis hermanas que me dirigía a la sección de urgencias de la Clínica Santillana, y que no podía esperar a que alguna llegara por lo agudo del dolor. [...]le dije (a la niña de la recepción) que tenía un dolor muy agudo en el pecho, me solicitó los documentos, me dijo pase al consultorio y cuando llegué allí no había nadie, una vez allí me angustié puesto que no había nadie, estaba totalmente sola, y con el dolor precordial, de pronto sentí que además del dolor estaba perdiendo fuerzas en mis piernas y en mis brazos para sostenerme y sentí como cierta confusión, en ese momento le grité a la niña de la recepción que llamara a alguien que me estaba sintiendo muy mal y antes de perder la conciencia yo si vi que alguien entró acompañado de una niña, me imagino que era una auxiliar acompañada por el Dr. F., el Dr. me preguntó cómo me llamaba y alcancé a decirle que mis documentos los tenía la niña de la recepción y hasta ahí me acuerdo porque perdí el conocimiento. He hecho desmayos en situaciones extremas desde niña... (Resaltado de este Tribunal). Continua la quejosa su relato manifestando lo siguiente: [...] 27) volví a hacer sangrado vaginal muy profuso en el año 2000, no me han sacado la matriz, porque entré en pánico pues la conducta médica inicial era hacer una histerectomía pero me dio miedo someterme a una anestesia general folio 27). En 1998 hice un problema de depresión profunda la cual fue tratada por el Dr. J.G. y por solicitud mía fui sometida a un psicoanálisis, el Dr. J.E. me trató desde diciembre de 1998 hasta el 2003 más o menos. [...] Cuando el Dr. J.E.G. se fue para E U. yo busqué soporte psicoterapéutico el cual me fue brindado por el Dr. J.A.P.M. quien me ha venido tratando desde esa fecha cuando he requerido sus servicios...”.

La quejosa además de realizar una narración de los hechos acaecidos el 8 de julio de 2007, en el servicio de Urgencias de la Clínica Santillana, los cuales motivaron los hechos, realiza una descripción de su cuadro somático a través de su vida, explicándole al Tribunal las patologías que la han afectado.

Dado lo anterior, puede este Tribunal concretar la queja de la señora Z.R.F.P. en tres segmentos que a criterio de este Despacho, se entrecruzan en contrapunto como se analizará más adelante:

- a) Descripción del incidente con sus antecedentes mediatos e inmediatos
- b) Comentarios personales y calificación de los hechos por la querellante.
- c) Enumeración personal de su interesante hoja de vida y de sus múltiples merecimientos académicos.

Igualmente, la quejosa presenta ante varias entidades queja en iguales condiciones a la inicial entregada por la quejosa a este Tribunal y la cual obra a folios 1 al 3 del expediente y que ya fue descrita ampliamente. Es así como a folio 18 del expediente, se evidencia la queja realizada por la paciente ante la Supersalud, en la cual realiza iguales anotaciones sobre los hechos. En igual forma, a folio 29 se evidencia, la narración de su moción de inconformidad en referencia a los hechos, la cual pone en conocimiento de la enfermera P.A.L.C. Gerente de la Clínica Santillana y colega suya.

Por otra parte observa este Tribunal que la quejosa es una distinguida profesional del ramo de Ciencias de la Salud con altas calidades y reconocida trayectoria en la docencia. ... egresada como enfermera de la Universidad de Caldas en el año de 1978, se desempeñó como catedrática de la misma universidad en el año 1980 y posteriormente a partir de 1984 trabaja como profesora Titular de la Universidad de Caldas, posee además, una Maestría sobre Filosofía y Ciencias Jurídicas, Título otorgado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Caldas. ... En la actualidad encargada... en educación para la Salud e investigación, ética, bioética y valores en la facultad de Ciencias para la Salud y en la facultad de ciencias jurídicas y sociales.

Soy investigadora y extensionista en estas áreas. Manifiesta con absoluto orgullo “Soy Profesora de Desarrollo Humano en Pre y en Postgrado”. (Fol.26) dice también: “... Yo me he caracterizado por altos niveles de exigencia en mi desempeño académico, soy muy perfeccionista, y permanentemente estoy haciendo un gran esfuerzo para ser coherente entre mi discurso académico y científico y mi conducta, lo que ha representado ganar premios, reconocimientos y ocupar cargos altísimos a nivel Nacional etc. La prueba de lo que acabo de expresar es que mi producto del año sabático que fue entre el año 1997 y 1998 ganó un premio Nacional. (folio27). Luego de analizar cada uno de los apartes de la queja presentada por la señora Z.R.F., este Tribunal decide solicitar la presencia del médico P.F. con el fin de escucharlo en diligencia de versión libre e injurada. El referido

profesional, se presenta ante este Despacho el día 14 de abril de 2008, en la versión obrante a folios 227 al 229, el doctor F. narra los hechos en una forma muy similar a la narrada por la quejosa, pero obviamente desde otro punto de vista, manifiesta haber encontrado a la paciente cuando entró al consultorio apoyada sobre el escritorio refiriendo dolor y sensación de ahogo en el pecho, así como debilidad en sus miembros inferiores, decide realizarle un electrocardiograma y solicita a la auxiliar de enfermería que traiga una silla de ruedas para llevar a la paciente a la sala de observación, pero que al momento de pasarla a la silla de ruedas se deja caer al piso desde la silla, debiendo él proceder a cargar a la paciente para llevarla al servicio de observación. Manifiesta que al revisar la historia clínica de la paciente evidencia que la paciente ha tenido controles por psiquiatría y problemas de columna y que en días anteriores había consultado por estar deprimida. Al evaluar el electrocardiograma evidencia que está dentro de los límites normales y le manifiesta a la auxiliar P., que él considera que la paciente cursa con un trastorno de ansiedad, apoyado además en el hecho de haber encontrado a la paciente hiperventilando y un poco agitada. Le explica a la paciente su criterio y le comunica la necesidad de la realización de otros exámenes, para descartar otra patología, lo cual no acepta y solicita retirarse de la Clínica porque ha sido maltratada.

Una vez analizadas por este Tribunal la queja de la señora Z.R.F.P. y la Versión Libre del doctor P.A.F.B., se tiene que:

La protesta de la demandante se concreta en:

1. El médico tratante expresó que: “esta toca mandarla a la clínica psiquiátrica” y;
2. Su trato fue desapacible.

Si se repasa juiciosamente los principales apartes de la Historia Clínica de la paciente y quejosa en el presente caso, señora Z.R.F.P., evaluando específicamente las anotaciones a las cuales debe este Tribunal atenerse, para evitar entreverarse y enredarse en apreciaciones subjetivas. En el muy breve lapso de interrelación médico-paciente de la Sra. Z.R.F.P. y el Dr. P.A.S.F.B. se encuentra: Que el demandado anotó juiciosamente el motivo de consulta, antecedentes históricos, medidas iniciales, las que hubieron de interrumpirse por la accidentada evolución de la consulta.

En una secuencia lógica y ordenada, el médico hace hincapié en una sintomatología de ahogo que presenta desde la mañana, y anota que se recuesta en el escritorio hiperventilando quejumbrosa y muy ansiosa. El médico también anota que “ella dice que no se está inventando lo que tiene”.

La anotación inmediata también produjo el rechazo de la quejosa cuando escribe: “...luego se deja caer al piso desde de la silla por referir no tener fuerza en Ms Is.”. Hace notar que la paciente es mala informante y que el interrogatorio es muy difícil porque la paciente no deja de hiperventilar. Igualmente hace notar que la paciente tiene problemas en el trabajo y tiene antecedentes de depresión, datos a que solo puede llegar por el interrogatorio.

El examen físico no muestra signos de alarma e indica un estado general aceptable confirmado por un EKG que se ordena de urgencia para descartar acechanzas cardíacas desagradables. El EKG en realidad desecha novedades sorprendentes. A la observación salta un estado ansioso muy aparente. Observa por lo tanto este Tribunal que la conducta del médico es consecuente con los hallazgos, signos, síntomas y datos recibidos de la paciente y está transcrita detalladamente.

La tétada de: la anemia crónica, la depresión igualmente crónica y la alta intelectualidad de la querellante que son consecuentes con gastritis aguda antral, diagnosticada inmediatamente después en otra clínica y que explican la hiperestesia emocional y alta susceptibilidad de la paciente. Dada la reacción de rechazo al médico de urgencias, éste no hubiera podido llegar a los diagnósticos finales y a tomar conductas adecuadas. Para ello, hubiera sido necesaria la hospitalización en un ambiente tranquilo y progresivos cuidadosos exámenes así como el apoyo psiquiátrico que la paciente venía recibiendo de atrás y que no encontró en el agitado ambiente de la consulta de urgencias.

Por otra parte no encuentra este Tribunal, evidencia alguna del hecho de que el médico realizara algún comentario que motivara a la paciente a protestar diciendo que: “Ella no se estaba inventando nada”. Tampoco ha lugar la queja de que el médico escribió: “Se dejó caer de la silla” ya que esta anotación fue dentro del contexto general y llevó la aclaración de que ello sucedió por “no tener fuerza en Ms JIS”. Es decir llevó una explicación... Esta aclaración evita toda suspicacia.

En el folio 1, la quejosa refiere haber llegado al servicio de Urgencias de la Clínica Santillana con: síntomas de desvanecimiento con parestesias al lado izquierdo de su cuerpo. E igualmente, en el mismo folio expresa:

“sentí que perdía fuerza y grité a la secretaria que me sentía muy mal. Acto seguido apareció una auxiliar de enfermería y el profesional médico que supongo estaba de turno, recuerdo que me preguntó mi nombre y con dificultad respondí que la secretaria tenía mis documentos, sentí la lengua muy pesada y me desmayé y no sé que pasó en el lapso de tiempo en que no fui de mí”. También dice: ... “No sentía fuerza en mis brazos y piernas...”.

A folio 28 en su diligencia de ampliación y ratificación de queja refiere la paciente: “... de pronto sentí que además del dolor estaba perdiendo fuerzas en mis piernas y en mis brazos para sostenerme y sentí como cierta confusión...”.

En el folio 13, historia clínica de la paciente se lee: “refiere cuadro clínico de 20 días de evolución de sensación de pérdida de la sensibilidad en hemicuerpo izquierdo, es de predominio en miembro inferior izquierdo, refiere que al levantarse esta mañana y poner los pies en el piso frío, no sintió igual con extremidad comprometida.

Las anteriores anotaciones, sobre pérdida de fuerza en las extremidades, pueden considerarse como antecedentes de la misma pérdida de fuerza que motivó la anotación (se dejó caer de la silla) realizada por el doctor F. (Quien no podía dejar de hacerla) y que motivó el disgusto de la paciente; igualmente el doctor F. explica con claridad “por no tener fuerza” lo que justifica y es una explicación adecuada para su anotación anterior.

Considera este Tribunal además, que la expresión “se dejó caer” tampoco indica voluntariedad o intención; sino como lo indica muy bien el DRAE en sus acepciones 11, 18, 22 y 23 “DEJAR CAER” significa “abandonarse” “dejarse ir”. Es absolutamente imposible creer que al hacer dicha anotación el médico tuvo voluntaria o subconscientemente alguna intención proclive. Este dato además es irrelevante.

La queja de la paciente por lo que dijo el médico, con referencia a que: “esta toca mandarla a Psiquiatría” no ha lugar, en primer lugar porque la

observación realizada por el médico puede ser correcta, según sus hallazgos y su criterio médico y en segundo lugar, este Tribunal considera que de requerirse, no es de ninguna manera peyorativo el considerar que un estado ansioso sea objeto de tratamiento. No es vergonzoso que un médico idóneo en medio de la consulta enuncie esa hipótesis que en su momento y a criterio del profesional se justificaba, tanto por los antecedentes de la historia clínica, el interrogatorio y la evidencia del estado de la paciente en el momento de la consulta. Ahora bien; el tono en que el médico haya dicho o expresado el comentario que generó mayor indignación en la paciente (“esta toca mandarla a Clínica Psiquiátrica”), no es posible recrearlo ni existen testimonios que avalen una u otra versión. Igualmente y en forma subjetiva la paciente consideró que hubo de esperar alrededor de diez minutos, antes de ser valorada por el doctor F.. Al médico le pareció que la espera fue mucho menor. Ante dos apreciaciones personales distintas en las que no hubo testigos ya que la misma paciente dice que: “porque cuando pasé al consultorio donde esperé no había presencia de personal en el lugar... cuando llegué allí no había nadie, una vez allí me angustié, puesto que no había nadie, estaba totalmente sola”. Cabe recordar que las declarantes D.M.P.Z. y A.L.J. solicitadas por la demandante informaron a su vez no haber estado presentes en el incidente. La declarante B.E.H. se declaró impedida y la señora doctora M.I.F.P., hermana de la quejosa en su declaración bajo la gravedad del juramento, informa que ante una llamada que recibió se desplazó a la clínica y al consultorio “del supuesto médico tratante, personaje quien (sic) me pregunta...” etc, No fue testigo personal de los hechos sino que narra que . . . “todo esto me lo refirió mi hermana, [...] aclaro eso sí, que dado el paso del tiempo, las palabras que estoy utilizando no son textuales, pero...

A la paciente le pareció desobligante que el médico la urgiera para pasar a observación, el urgir a un paciente no es necesariamente una exigencia perversa ó desatenta, sino la consecuencia del lógico afán de un servicio como el de Urgencias, eso podría explicar el hecho de que el doctor F. hubiera urgido a la paciente, si fue que lo hizo, pero no tiene este Tribunal manera alguna de probarlo. Un paciente susceptible puede sentirse alguna vez y sin razón más o menos agredido en su dignidad y sus derechos.

Tampoco puede este Tribunal comprobar los términos y forma en que lo hizo y que fueron apreciados como un “atropello a mi dignidad de ser

humano, le dijo a la auxiliar que me canalizara una vena para tomar unas muestras, llamé a la auxiliar y le dice que no permitiría que me tocara, me voy a otro sitio, puesto que la atención es pésima “. Por lo tanto, estamos ante dos verdades encontradas, una emitida por la quejosa y otra emitida por el profesional inculcado, a las cuales no puede este Tribunal atenerse, ni elegir una de ellas sin temor a errar; cabe aclarar que ninguno de los testimonios solicitados por la quejosa dan luces en el presente caso, puesto que ninguna de ellas estuvo presente en el lugar de los hechos en el preciso momento en que ocurrió el incidente, todas hacen referencia al hecho concreto por que les fue referido por la quejosa. Ante lo anterior se genera una duda, la cual por mandato legal debe ser absuelta a favor del médico implicado; no quedándole otro camino a este Tribunal, más que Precluir la presente investigación, por configurarse la figura del In dubio pro reo.

Ante lo anterior, este Tribunal basado en el material analizado y descrito considera: En primer lugar que el doctor P.A.F.B verificó en forma adecuada en la historia clínica de la paciente una atención seria, juiciosa, atinada, atenta a la paciente y bajo sus criterios médicos que no pueden en este caso, bajo ninguna circunstancia, ser discutidos; según lo consignado en la historia clínica por el profesional, la atención fue correcta hasta donde se lo permitió la actitud de la paciente Z.R.F.P.

No evidencia este Tribunal, bajo ninguna óptica, que haya existido por parte del doctor F., tentativa o intención alguna de violar los sagrados derechos constitucionales a que tiene derecho la quejosa ni en su trato evidencia grosería, palabras o acciones inadecuadas o violentas que puedan constituirse en faltas éticas, sobre todo teniendo en cuenta que según lo consignado en la historia clínica, su actuar se ciñó a los parámetros establecidos por la Lex Artis.

Dado lo anterior, ve este Tribunal la necesidad de Precluir la presente investigación toda vez, que no cuenta con bases sólidas y fundamentos jurídicos probatorios que le permitan concluir con certeza, que existió conducta contraria a los parámetros estipulados por la Ley 23 de 1981, por parte del doctor P.A.F.B..

Por lo anteriormente expuesto el TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DE CALDAS, resuelve PRECLUIR la investigación disciplinaria iniciada por este Tribunal en contra del Médico P.A.F.B.

## EL RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesta la quejosa ante el Tribunal Seccional lo siguiente:

Esta con el fin de presentar RECURSO DE APELACION en contra del Auto a proferir PRECLUSION DE LA INVESTIGACION, dentro del proceso ético disciplinario adelantado en contra del médico P.A.F.B., Acta No. 375 Proceso No.585, con el fin de que se aclaren, modifiquen y se revoque dicho auto, atendiendo a las consideraciones que paso a exponer:

1 Me ratifico de todo lo actuado y expresado en ejercicio de mi legítima defensa como víctima de la vulneración a mi dignidad humana y a mis derechos fundamentales constitucionales, durante los hechos ampliamente descritos en mi denuncia.

2 Reitero que fui víctima de circunstancias adversas originadas en la actitud del médico tratante y el desconocimiento por parte de este, de los artículos de ética médica consignados en la ley 23 de 1981 que más adelante paso a citar, con la interpretación que realizo a la luz de mis conocimientos humanísticos, iluminados por el estudio reflexivo, juicioso y serio que durante mi vida académica he realizado.

3 Los análisis realizados por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas desconocen a todas luces, la implicaciones de la violación flagrante de mi dignidad y derechos fundamentales constitucionales vigentes hoy en Colombia y según la jurisprudencia que sobre ellos ha realizado el Tribunal Guardián en Cabeza de la Honorable Corte Constitucional que paso a referir más adelante.

4 Mi queja específica consiste en que no se atendió debidamente la urgencia, dolor agudo en tórax, el cual no se trató, dadas la situación ignominiosa a la que fui sometida por el médico y los hechos ya referidos ampliamente. Se desconocieron en la investigación las circunstancias de Modo, Tiempo y Lugar de los hechos.

5 Espero que una vez presentados los argumentos Constitucionales, como juicio razonable que permita aclarar la verdad y eliminar la duda y la subjetividad que se arguye en el Auto de Preclusión proferido, se modifique y anule la decisión final.

La Constitución Política de Colombia de 1991 es la Ley Suprema de la República, Ley de Leyes además de un proyecto ético, axiológico y político en permanente construcción por parte de los asociados del Estado Colombiano, entre ellos y quizá los más importantes los ciudadanos, que lo conforman. Ninguna Ley inferior (Ley 23 de 1981) puede desconocerla impunemente.

Paso a señalar detalladamente los principios y derechos constitucionales desconocidos en el proceso violatorio de una atención medica arbitraria e irrespetuosa, en contra mía como paciente:

Consideraciones Constitucionales. Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

#### TITULO 1- De los principios fundamentales.

Artículo 1°- Colombia es un Estado Social de Derecho (...) fundada en el respeto a la dignidad humana (...) en la solidaridad de las personas que la integran (...)

“El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias (...) y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándole asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna (.) El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades, principios o recomendaciones adoptadas por la Asociación Médica Mundial y las disposiciones legales vigentes se aplicarán las de la legislación colombiana.

Las Disposiciones Legales vigentes en Colombia son en primera instancia — Derechos Constitucionales Fundamentales que priman sobre otro tipo de normas.

PARÁGRAFO TERCERO. El médico no deberá favorecer, aceptar o participar en la práctica de la tortura o de otros procedimientos crueles inhumanos o degradantes, cualquiera sea la ofensa atribuida a la víctima sea ella acusada o culpable, cualesquiera sean sus motivos o creencias y en toda situación, conflicto armado y lucha civil inclusive.

El acto médico fue cruel, inhumano y degradante por la actitud indebida asumida por el profesional durante los actos realizados y omitidos, como la administración de un analgésico y la comprensión de mi estado de debilidad.

Concluyo.

Las relaciones de poder implícitas y perversas que aún persisten en ciertos profesionales de la salud ejercen una influencia negativa e indigna sobre las personas que por su estado de vulnerabilidad están sometidas a dependencia, debido a la fragilidad que ocasiona la pérdida del equilibrio psíquico y somático, que las lleva a sufrir menoscabo de su integridad y autonomía, no es justo desde ningún punto de vista, que los ciudadanos, sean las víctimas de su propia ignorancia donde por falta de conocimiento e información desconozcan sus derechos y dignidad inalienables y permitan reiterados abusos de autoridades de cualquier tipo. Se afirma que el desconocimiento de la ley no excusa de la responsabilidad moral, ética y legal de sus actuaciones u omisiones, a mayor conocimiento mayor responsabilidad, reza un principio ético y legal, razón suficiente que me lleva a denunciar y pronunciarme frente a los atropellos de que he sido víctima. Lamentablemente para el señor Médico F. la ocurrencia de los hechos narrados y denunciados sucedieron con una ciudadana ilustrada y consciente de su compromiso y sensibilidad humana y social, lo que me lleva a Apelar una decisión que igual vulnera mi dignidad y derechos ampliamente sustentados en argumentos jurídicos constitucionales y ético — profesionales en el área de la salud, a la cual pertenezco en virtud de mi formación profesional como Enfermera, Magister en Filosofía y Ciencias Jurídicas e incansable estudiosa e investigadora sobre temas de las ciencias humanas.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

### 1- LAS ETAPAS DEL PROCESO ÉTICO DISCIPLINARIO MÉDICO

#### A- ETAPA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

Aquí simplemente se confirma si existió una infracción a la ley de Ética Médica y si el acusado se encuentra involucrado directamente en la misma. De su análisis se llega a una de dos actuaciones procesales:

- 1- Providencia inhibitoria, la cual puede ser apelada con base en principios constitucionales analizados en numerosas jurisprudencias de este Tribunal
- 2- Apertura formal de Instrucción o Investigación formal

## B- ETAPA DE INVESTIGACIÓN O INSTRUCCIÓN:

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

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

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

1. Preclusión de la investigación. Equivale a una sentencia absolutoria. Se dicta entre otras, cuando no se tenga certeza de que la conducta la cometió el procesado; cuando el proceso no pueda proseguirse. O cuando se tenga certeza de que el hecho no existió
2. Resolución de acusación o Formulación de Pliego de Cargos. Sus requisitos sustanciales incluyen: Que esté establecida la comisión del ilícito. Que exista prueba que comprometa seriamente la responsabilidad del procesado, es decir que de la prueba se deduzca la responsabilidad del procesado. (No se necesita plena prueba que se puede obtener de: confesión, indicios, testimonios, documentos, peritación, inspección judicial).

## C- ETAPA DE JUICIO

LAS FORMAS DE FINALIZAR LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN:  
PLIEGO DE CARGOS O PRECLUSION 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 inculpado de los actos que se le imputan se le señalará fecha y hora para que el Tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos ”.-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal ”, artículo 180; y Decreto 1888 de 1989 “ por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, artículos 37 y siguientes.

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.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - ABSTENERSE de conocer de la apelación interpuesta por considerarla improcedente. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

**COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

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

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

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

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

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

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico en sesión de Sala Plena de 6 de Marzo de 2013 resolvió no aceptar los descargos por parte de los doctores H.M.E.N. y K.L.G. y los condenó a suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de un mes a cada uno. Dentro de términos, la defensa de los condenados interpuso recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

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

**HECHOS**

La señora D.V.C. identificada con CC No.... de ... (...), Instrumentadora Quirúrgica y Auxiliar de Enfermería y madre del joven indigente F.K.V. (qepd), presentó queja ante el Tribunal seccional de Ética Médica del Atlántico, por supuesta negligencia y falta de ética en la atención de su hijo,

habitante de la calle y drogadicto, quien fue atropellado por vehiculo automotor y quien fue atendido, de acuerdo con la quejosa, de manera tardía por los especialistas e internos del Hospital General de Barranquilla y no fue remitido a institución de nivel superior para sus graves lesiones traumáticas, lo cual motivó su deceso varias horas después del ingreso a esa entidad.

El proceso fue iniciado por el tribunal seccional y se tomaron varias declaraciones de las personas aparentemente implicadas en el caso y las versiones libres de los médicos inculpados.

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

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

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

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

- El quejoso no es sujeto procesal pero sí puede intervenir de forma limitada
- Prevalece el derecho sustancial en la administración de justicia
- El proceso se encuentra en etapa probatoria

- El aporte de los documentos sobre la sanción a la entidad de salud ni van en contra de la Constitución Nacional, ni causa agravio injustificado al sindicato ni son documentos que manifiesten ilegalidad

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

- 1- Al acoger los documentos aportados por la quejosa se causa un agravio a los derechos a la defensa y al debido proceso de los médicos investigados, contrariando en esa forma la Constitución Política y el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo.
- 2- La quejosa a estas alturas del proceso no es sujeto procesal y carece de legitimidad para realizar aportes probatorios o participar en la investigación ético disciplinaria.
- 3- Los documentos aportados por la quejosa hacen parte de un proceso que es ajeno a los médicos investigados.
- 4- Los documentos aportados, en caso de ser admitidos como prueba se constituirían en prueba ilegal .
- 5- La decisión de la secretaría de Salud no se encuentra ejecutoriada.
- 6- Se trata de esferas de responsabilidad completamente diferentes.

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

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

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

al paciente en cuestión y que no demostraba fracturas, lo cual contrastaba con una placa de cráneo postmortem tomada en Medicina Legal, la cual revelaba tres fracturas evidentes en el cráneo de la víctima.

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

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

#### LA RESPUESTA INICIAL A LA APELACIÓN

El abogado L.C.C.F., dentro de términos legales, interpuso recurso de apelación, basando su inconformidad en los siguientes puntos:

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

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

#### LA TUTELA EN CONTRA DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

La defensa del médico E.N. interpuso acción de tutela en contra de la providencia de segunda instancia, siendo recibida por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Superior de Barranquilla, la cual tuteló el derecho al debido proceso con base en los cuatro puntos presentados por la mencionada

defensa, los cuales fueron:

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

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

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

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

Es menester hacer dos precisiones previas, una es la relacionada con la unidad inescindible que conforman dos decisiones judiciales cuando las mismas son coincidentes en la decisión, concepto que se ha sostenido de manera reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior significa que la segunda instancia, cuando coincide en lo decidido por la primera instancia, no está en la obligación de repetir las mismas argumentaciones, y que por el contrario, temas bien tratados en la primera instancia, pueden ser excluidos de su manejo en la de segunda instancia, porque las dos decisiones se complementan en sus propios contenidos. En tales circunstancias cuando se ataca una sentencia de segunda instancia en casación, o como en éste caso, por medio de una acción de tutela, porque supuestamente no trató determinados temas, o no dio respuesta a determinados interrogantes, si los mismos están adecuadamente tratados o

respondidos en la decisión de primera instancia, se ha de concluir que en la “ sentencia “ fueron suficientemente tratados los temas cuestionados, porque al complementarse las dos decisiones, ha de entenderse que los aparentes vacíos de la una, son llenados por las consideraciones de la otra. En tal sentido la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

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

En el mismo sentido, esa misma Corporación sostuvo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El tribunal seccional efectuó las respectivas indagaciones, entre ellas la historia clínica del paciente fallecido. Es importante destacar que en el testimonio de la madre del fallecido, ésta afirma que su hijo llegó herido al hospital hacia las 3 AM, hora que coincide con la constancia dejada en los documentos clínicos relacionados con éste paciente.

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

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

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

#### C- LAS CONTRADICCIONES EN LAS DECLARACIONES DE LOS IMPLICADOS

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

#### D- LOS PUNTOS ESENCIALES DE LA APELACIÓN

El abogado L.C.C.F., dentro de términos legales, interpuso recurso de apelación, basando su inconformidad en los siguientes puntos:

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

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

Se está violando el principio de presunción de inocencia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consideramos que son válidas las disertaciones sobre:

- Fundamentación de los derechos humanos
- Estado social de Derecho
- Dignidad humana
- Compasión humana

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

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

## F- LA FUNDAMENTACIÓN POBRE DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

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

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

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

Y basa su argumento en que en la primera se habla de “no haberle dedicado al paciente el tiempo necesario para su valoración” y en la segunda se señala una “inadecuada valoración”. Cual es aquí la diferencia esencial aparte de un cambio en las palabras que significan exactamente lo mismo ?. Es claro que por la falta de atención adecuada al paciente, surge una inadecuada valoración que se evidencia en el hecho de no haber ordenado

los exámenes diagnósticos radiográficos necesarios, que de haberse hecho, habrían informado a los galenos de las diversas fractura craneoencefálicas que presentaba el paciente y se hubieran podido tomar las medidas quirúrgicas necesarias para evitar el nefasto resultado fatal.

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

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

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

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

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

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

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

En relación con éste punto es el propio accionante quien reconoce que hubo un dinámico debate probatorio y consecuentemente un adecuado ejercicio del derecho a la defensa. En el memorial de tutela el accionante reconoce: “ Luego de un extenso debate probatorio en donde se recepcionaron declaraciones juradas, se trasladaron pruebas practicadas en el Tribunal de Ética de Enfermería y se realizaron inspecciones judiciales entre otras, el 1 de agosto de 2010, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico toma la decisión preliminar sobre el caso decidiendo elevar pliego de cargos en contra de la doctora K.O.G. y del suscrito H.M.E.N.

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

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

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

K- LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.

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

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

tal tema no fue tratado o lo fue insuficientemente en la sentencia de segunda instancia, cuando ya había sido tratado con suficiencia en la sentencia de primera instancia.

#### L- LA DESPROPORCIÓN EN LAS SANCIONES.

Se sancionó a los dos médicos implicados en la atención del paciente fallecido, pues actuaron como un equipo médico. Y basados en lo consignado en la epicrisis respecto de la hora de ingreso, cabía responsabilidad al primero por haber transcurrido casi 4 horas para atender al enfermo. Y a la segunda, por la atención entre la 7 am y las 5 pm, que tampoco fue aceptable. La supuesta desproporción es que mientras el accionante solo tuvo al paciente bajo su responsabilidad durante media hora, su colega y compañera de proceso, lo tuvo por un tiempo mayor, pero esta consideración se hace con el fundamento de que la hora de llegada del paciente fue a las 6:30 de la mañana y como ya se vio, existen medios de convicción a los que el Tribunal les brindó credibilidad que demuestran que el paciente llegó en realidad a las 3AM.

#### I- ENVÍO DEL EXPEDIENTE CONTENTIVO DE LA INVESTIGACIÓN ÉTICA DISCIPLINARIA EN CONTRA DE ESCORCIA NIGRINIS.

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

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

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

## LA DECISION DE LA ACCION DE TUTELA

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

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

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

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

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

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

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

2- El médico sí dedico el tiempo necesario a su paciente, pues en la escasa media hora que le quedaba de turno efectúo el diagnostico y oriento la terapéutica a seguir. Y esto fue después de las 6:30 AM.

Este es uno de los puntos clave en la fundamentación de la defensa de los médicos implicados. Procedemos entonces de nuevo a analizar todo el material probatorio, frase por frase y encontramos lo siguiente:

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

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

C- En las notas de enfermería de la historia clínica se consigna como la hora de ingreso las 3:16 de la mañana. Folio 13

D- El primer control de signos vitales tiene efecto, de acuerdo con lo consignado en la historia clínica, la 1 y 16 de la mañana. Folio 19

E- La primera administración de medicamentos es efectuada a las 3:30 de la mañana, de acuerdo con el registro de administración de medicamentos (folio 20)

F- La liquidación inicial de la administración de oxígeno, obrante a folio 21, está anotada como las 2 AM

G- En la ampliación de la queja por parte de la señora madre del paciente fallecido, que se encuentra en el folio 41, insiste en que la atención inicial no fue a las 7 de la mañana sino a las 3 AM

H- En la queja ante la Secretaria de Salud de Barranquilla, se insiste en la hora de llegada del paciente siendo las 3:16 AM

I- El reporte oficial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, determina que la hora de ocurrencia de los hechos fue las 3:16 AM. Folio 48

J- El reporte de la Fiscalía General de la Nación, en el levantamiento del cadáver, expresa que la hora de ocurrencia de los hechos fue 3:16 AM. Folio 54

K- El reporte de la Policía Judicial obrante a folio 60, expresa que los hechos ocurrieron a las 3:16 AM

L- En la lista de ingresos al servicio de urgencias, obrante a folio 92, se reporta el ingreso del paciente a las "13:16". Pero esta hora se encuentra luego de otro ingreso de un paciente diferente a las 12:51 y ciertamente consignada antes de las 7AM, transcurso de tiempo en el que se atendieron varios pacientes.

M- En la declaración de la enfermera L.V. aparece en el folio 98 que el paciente llegó al servicio de urgencias una o dos horas después de las 11 PM

N- En la investigación ordenada por la Alcaldía de Barranquilla, que aparece en los folios 149 y 163 se habla de un ingreso a la 1:16 de la mañana. Ciertamente antes de las 7 AM

O- En la declaración del médico E.N., depositada en el folio 181 del cuaderno principal, al ponerle el Magistrado Instructor de presente la hora de ingreso en lo que se refiere a la administración de medicamentos, siendo la primera las 3:30 AM, el acusado dice que “no sabe la razón por la cual aparecen esas horas”

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

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

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

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

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

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

3- Se esta violando el principio de presunción de inocencia

Absolutamente falso. Se le dieron a los investigados todas las garantías procesales y las oportunidades de defensa, partiendo precisamente de la presunción de inocencia. Y parte de lo que la defensa de E.N. afirma como haber sido sometida a contradicción por su parte, se basa en la declaración

de la doctora C.O.G., quien es la otra acusada y condenada en primera instancia en este proceso

Ese defensor al que nos referimos, plantea argumentos que no son de aceptación para este Tribunal Nacional de Ética Médica. Y el material probatorio analizado en esta providencia contradice su dicho de manera detallada

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### RESUELVA

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

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

Bogotá, Abril quince (15) del año dos mil catorce (2014)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1219 DEL QUINCE (15)  
DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)**

REF: Proceso 2172 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia  
Denunciante: C.I.Z.V.  
Contra: Dr. O.H.D.L.

Magistrado ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas  
Providencia No.38-2014

**VISTOS**

El 25 de marzo de 2.014 el Tribunal Nacional de Ética Médica recibe el expediente contentivo del Tribunal de Ética Médica de Antioquia en el cual se concede el Recurso de Apelación en el Proceso adelantado para resolver la queja del señor C.I.Z.V. en contra del médico O.H.D.L. por la atención que recibiera su esposa la señora L.D.M.C. afiliada a la EPS SURA- REGIONAL ANTIOQUIA Y EJE CAFETERO. Mediante Providencia del 17 de noviembre de 2.013 el Tribunal Seccional decretó el Archivo de la investigación preliminar iniciada a raíz de la queja presentada por el señor Z. y en Providencia del 11 de noviembre de 2.013 concedió Recurso de Apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

Presentado a reparto fue asignado por sorteo al Magistrado Francisco Pardo Vargas quien en Sala del 4 de febrero de 2.014 presentó Ponencia en la cual se concluyó que existía evidencia que el Auto dictado por el Tribunal de Ética Médica de Antioquia se limitó a conceder Recurso de Apelación subsidiariamente interpuesto. A la vez se observó que en el memorial presentado ante la Secretaría de ese Tribunal Seccional el recurrente interpuso los recursos de reposición y subsidiariamente de apelación; y en la decisión del 11 de diciembre de 2.013 esa Corporación se limitó a conceder la

apelación sin haber hecho ningún pronunciamiento con respecto al recurso de reposición interpuesto como principal. Por estas consideraciones el Tribunal Nacional resolvió abstenerse de conocer el Recurso de Apelación y devolver el expediente al Tribunal de Ética Médica de Antioquia. Recibido por esa Corporación, en Sala del 12 de marzo de 2.014 procedió a resolver el Recurso de Reposición presentado por el señor Z. y en ponencia del Magistrado Andrés Ávila Garavito Resolvió no reponer la decisión de Archivo proferida el 27 de noviembre de 2.013, conceder el Recurso de Apelación y remitir el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de su competencia. Recibida por esta Superioridad el 24 de marzo de 2.014, el caso es asignado para estudio al Magistrado Francisco Pardo Vargas en Sala de 1 de abril de 2.014.

### HECHOS

La señora L.D.M.C. de 52 años de edad para la fecha en que se inició la atención médica por parte del doctor O.H.D. (febrero 11 de 2.011), era una paciente que padecía desde 1.999 de artritis reumatoidea, laringitis crónica, hipotiroidismo, hipertensión arterial y osteoporosis para lo cual venía recibiendo Corticoides, Metotrexate y antiinflamatorios para cuyo manejo era atendida por médico reumatólogo, ortopedista y médicos generales. Desde el 11 de febrero de 2.011 venía siendo atendida por el doctor O.H.D.L. y en uno de los controles se encontró una fractura patológica de L4 por lo cual fue remitida al ortopedista diagnosticándose como una metástasis de un primario desconocido. Le fue practicada biopsia del tumor y fijación transpedicular. La paciente presentó deterioro progresivo y falleció el 12 de junio de 2.012.

Ante este desenlace el quejoso acusó al doctor D. de actos “que estuvieron plagados de conductas omisivas, permisivas y negligentemente improvisadas”. Aceptado el caso por el Tribunal Seccional se abrió indagación preliminar y en gracia del acervo probatorio allegado se concluyó que el profesional demandado había procedido de conformidad con la Lex Artis y en consecuencia se decretó el Archivo de la Investigación, dando inicio a la presentación de los Recursos, la Ratificación del Archivo y el envío por parte del Tribunal Seccional del Recurso Subsidiario de Apelación lo cual motivó la Resolución de Sala del Tribunal Nacional de Ética Médica del 4 de febrero de 2.014 por la cual se abstuvo de conocer dicho recurso por no haberse hecho “previamente ningún pronunciamiento en relación con

el fondo del asunto respecto al Recurso de Reposición interpuesto como principal”. Posteriormente en Sala el 12 de marzo del 2.014 el Tribunal de Ética Médica de Antioquia procedió a resolver Recurso de Reposición, no reponiendo la decisión de Archivo y concediendo el Recurso de Apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

### RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Esta Corporación recibió el pronunciamiento del Tribunal Seccional mediante el cual, previo estudio del Recurso interpuesto por el quejoso el 9 de diciembre de 2.013, decretó NO REPONER la decisión de “Archivo Disciplinario Ético Profesional” proferido el 27 de noviembre de 2.013, y CONCEDER el Recurso de Apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. Esta Superioridad, al no encontrar nuevos elementos probatorios que justifiquen la reanudación del Proceso Ético-Disciplinario, se acogerá a lo dispuesto en el Artículo 79 de la Ley 906 de 2.004, cuya implementación del sistema se encuentra vigente para Antioquia desde el 1 de enero de 2.007, y en consecuencia considera pertinente la declaración de Archivo de la Investigación, emitida por el Tribunal de Ética Médica de Antioquia en Providencia el 27 de noviembre de 2.013.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Abstenerse de conocer el Recurso de Apelación concedido por el Tribunal de Ética Médica de Antioquia por cuanto ese tipo de decisión no admite Recurso alguno. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. **Artículo Tercero** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado- Presidente (E.); FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

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

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

REF: Proceso No. 649 Tribunal de Ética Médica de Caldas  
Contra: Médicos en averiguación  
Denunciante: Sr. J.A.G.O.  
Asunto: Apelación

Magistrado ponente: Dr. Germán Peña Quiñones  
Providencia No.06-2011

**VISTOS**

El Tribunal de Ética Médica de Caldas, procedió a proferir Pliego de Cargos en contra del Dr. M.F.A.C. por violación de la Ley 23 de 1981 en su Título II, Práctica profesional, Capítulo 1º, Artículo 10. En la misma sesión profirió Preclusión de la investigación a favor de la Dra. C.C. H. y notificó que contra ese fallo procedían los recursos de reposición y apelación. El 1 de junio de 2010 el tribunal de Ética Médica de Caldas, en Sala Plena procedió a proferir fallo absolutorio a favor del médico M.F.A.C. y a declarar que contra el fallo absolutorio proceden los recursos de reposición y apelación y no revocar ni reponer el auto por el cual se profirió preclusión de la investigación a favor de la Dra. C.C.H.

EL Tribunal de Ética Médica de Caldas en Sala Plena del 17 de septiembre de 2010 resolvió no revocar ni reponer el fallo absolutorio proferido a favor del Dr. M.F.A.C. y conceder el recurso de Apelación, por lo que el expediente fue enviado al Tribunal Nacional de Ética Médica, donde fue recibido el 10 de noviembre de 2010 y repartido en Sala Plena del 16 de noviembre de 2010, le correspondió a Germán Peña Quiñones.

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

## HECHOS

La Sra. H.O.C de G., de 83 años de edad fue llevada a las instalaciones del Servicio de Urgencias de ASSBASALUD en Manizales el día 18 de noviembre de 2006 a las 10:30 P.M. por sangrado vaginal y dolor abdominal, falleció el día 19 de noviembre de 2006 a las 07:10 A.M.

En el Centro de Urgencias trabajaban esa noche dos médicos y tres enfermeras y tuvieron que atender 84 pacientes, se realizaron 69 procedimientos y se atendió un parto; los médicos eran la Dra. C.C. y el Dr. M.F.A, quién tuvo que salir en la madrugada para llevar a un paciente (Sr. G.A.O.) con herida en región precordial a otro hospital y mientras tanto los pacientes quedaron a cargo de la doctora solamente.

La paciente, con antecedentes de infarto cerebral por “trombosis de la arteria cerebral media derecha y del comunicante anterior” (sic ) e hipertensión arterial, fue atendida por el Dr. M.F.A. quién la examinó poco después del ingreso, le efectuó una evaluación integral y examen neurológico, ginecológico y tacto rectal, le solicitó exámenes paraclínicos y la dejó en observación y a las 06:30 A.M. fue examinada de nuevo, encontró que estaba estable y al notar que tenía hematuria le ordenó un examen de orina y poco después en forma súbita la paciente hizo paro cardiorespiratorio que no respondió a las maniobras de resucitación y falleció

## LA ACTUACIÓN

El 3 de junio de 2008 el Tribunal de Ética Médica de Caldas recibió el expediente N° 109-2777-07 adelantado en contra de Médicos de ASSBASALUD, procedente de la Procuraduría Provincial de Manizales con la queja hecha por el Sr. A.J.G.O. por la atención prestada a la Sra. H.O.V. de G., que había presentado ante la Superintendencia de Salud, el 25 de mayo de 2007, con el fallo de la Procuraduría en el que después de investigación preliminar, se abstuvo de iniciar investigación disciplinaria y ordena archivar el proceso, decisión que fue apelada por el quejoso por lo que la queja fue enviada al Tribunal de Ética Médica de Caldas.

El mismo día, 3 de junio el Tribunal en Sala Plena aceptó dar trámite a la queja y se designó Magistrado Instructor al Dr. JORGE VARGAS GÓNIMA y se ordenó la Apertura de Instrucción.

El 11 de diciembre de 2008, el Tribunal oyó en versión libre e injurada al Dr. M.F.A.C..

El 3 de agosto de 2009 el Tribunal seccional llevó a cabo la diligencia de versión libre e injurada de la Dra. C.C.H. quién se encontraba acompañada de su abogada la Dra. ANA MARÍA CHICA RÍOS.

El 18 de noviembre de 2009 el Tribunal seccional tomó la declaración juramentada de la Sra. M.L.J., con la presencia de la Dra. ANA MARÍA CHICA apoderada de la Dra. C.C..

El Tribunal de Ética Médica de Caldas, en sesión de Sala Plena procedió a proferir Pliego de Cargos en contra del Dr. M.F.A.CA. por violación de la Ley 23 de 1981 en su Título II, Práctica profesional, Capítulo 1º, Artículo 10. Resolvió que no había mérito para formular pliego de cargos a la Dra. C.C.H. y profirió la Preclusión de la investigación a su favor, “decisión que podrá ser recurrida dentro de los tres días siguientes a su notificación y proceden los recursos de reposición ante este Tribunal y el de Apelación ante el Tribunal Nacional de conformidad a lo establecido en la Ley 906 de 2004, artículos 176 y 177”.

El 2 de marzo de 2010, el Tribunal de Ética Médica de Caldas llevó a cabo la diligencia de descargos del Dr. M.F.A.C. acompañado de su abogada, la Dra. L.M.O.B., quién solicitó la práctica de otras diligencias que fueron ordenadas por el Tribunal seccional en Sala Plena del 9 de marzo de 2010. El 28 de abril de 2010, el Tribunal de Ética Médica de Caldas recibió la declaración juramentada de la Sra. R.M.B.C en presencia de las abogadas de los médicos disciplinados y el 28 de abril la declaración juramentada del Sr. D.D.T., conductor de la ambulancia de ASSBASALUD quién confirmó lo aseverado por el Dr. M.A., sobre el traslado del paciente a otra institución la madrugada del 19 de noviembre de 2006.

El 10 de mayo de 2010, el Dr. E.M.M.M. rindió declaración juramentada en la que confirmó el traslado del paciente por el Dr. M.A.

El Sr. J.A.G.O. interpuso el Recurso de Reposición al fallo de preclusión de los cargos a la Dra. C.C.H., dentro de los términos.

El 1 de junio de 2010 el tribunal de Ética Médica de Caldas, en Sala Plena procedió a proferir fallo absolutorio a favor del médico M.F.A.C. y a declarar que contra el fallo absolutorio proceden los recursos de reposición y apelación y no revocar ni reponer el auto por el cual se profirió preclusión de la investigación a favor de la Dra. C.C.H.

El 17 de junio de 2010, el Tribunal seccional recibió del Sr. J.A.G.O. solicitud de Reposición y en subsidio de Apelación del fallo del 1 de junio de 2010.

EL Tribunal de Ética Médica de Caldas en Sala Plena del 17 de septiembre de 2010 resolvió no revocar ni reponer el fallo absolutorio proferido a favor del Dr. M.F.A.C. y conceder el recurso de Apelación.

El Tribunal seccional en Sala Plena de 9 de noviembre de 2010 decidió incluir en la investigación el Informe de conclusiones y el Informe complementario de conclusiones entregados por el Dr. JORGE VARGAS GÓNIMA, Magistrado Instructor con la declaración del tribunal por su inconformidad de hacerlo y la afirmación que el acto de exigir el Informe de Conclusiones “no puede este Tribunal recibir de buen agrado, ni en consideración lógica y menos legal la nulidad en Caso 511, ni la ordene de incluirsic en todos los expedientes...”

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

El Tribunal Nacional de Ética Médica considera que en cuanto a la resolución de Preclusión del Tribunal de Ética de Caldas a los cargos formulados a la Dra. C.C.H., el Tribunal seccional obró en forma improcedente al concederle el recurso de reposición y en subsidio de apelación puesto que los fallos preclutorios tienen un valor proporcional al del pliego de cargos y ambas providencias interlocutorias no son susceptibles de recursos, particularmente de apelación. Además el solicitante de los recursos era quejoso quién no es sujeto procesal.

El Tribunal Nacional de Ética Médica considera en cuanto a la decisión del Tribunal de Ética Médica de Caldas de conceder el recurso de reposición y en subsidio de apelación al quejoso, en contra de la sentencia absolutoria a favor del Dr. M.A., que el Tribunal seccional obró de nuevo, en forma improcedente ya que aunque se aceptan las argumentaciones jurídicas del Tribunal seccional para conceder los recursos de reposición y apelación en general, no puede aceptar que se le concedan al quejoso, puesto que, como bien lo expresó la Abogada Secretaria (folio 236) al quejoso cuando le contestó su solicitud de obtener una copia del proceso, que el quejoso no era sujeto procesal y por lo tanto, no se le podía conceder lo solicitado; el Tribunal Nacional de Ética Médica considera que al quejoso, por no ser sujeto procesal, no se le podían conceder los recursos de reposición y apelación.

El proceso de la justicia, al igual que sucede con todas las organizaciones sociales, partiendo de la célula fundamental, - la familia -, hasta los organismos más complejos como es el propio Estado, se encuentran diseñados como una organización piramidal, en la que los superiores toman las decisiones que en su recto criterio consideren acertadas y de conformidad con la Constitución y la Ley y los inferiores están en la obligación de obedecer y acatar.

En el proceso de administración de justicia, la única jurisprudencia obligatoria puesto que tiene efectos erga omnes es la constitucional<sup>1</sup>. Las demás solo obligan en el caso en que se dicte y como lo determina el artículo 230 de la C. P.<sup>2</sup>, sirven de criterio orientador para los jueces en la toma de decisiones futuras, en casos similares.

El derecho no es una ciencia exacta, algunos incluso afirman que no alcanza a tener el rango de ciencia, razón por la cual se trata de un conocimiento eminentemente criteriológico, en el que de manera obvia, generalmente surgen diversas y múltiples interpretaciones sobre un mismo objeto de análisis y conocimiento.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha sostenido de manera uniforme y reiterada que la simple discrepancia en la interpretación de una norma, de una prueba o de un hecho, por parte de una autoridad judicial, no constituyen per se, un prevaricato, sino simples expresiones de la manifestación de un criterio personal, del que se puede discrepar, pero el que necesariamente debe ser respetado.

El delito de prevaricato se consuma, cuando la interpretación normativa, fáctica o probatoria es manifiestamente contraria a la ley, por tanto cuando se trata de simples discrepancias interpretativas son la consecuencia de ser el derecho no una ciencia exacta, sino un conocimiento criteriológico.

---

<sup>1</sup> ARTICULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

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

<sup>2</sup> ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Es obvio que la interpretación que se dé a un hecho, de una prueba o de una norma, depende de muchos factores, entre ellos podemos mencionar el conocimiento jurídico del intérprete, su formación ideológica, en el que es preponderante el modelo de Estado y de Sociedad que tenga el intérprete. La interpretación que tenga del derecho es una expresión de su personalidad y la misma debe estar en consonancia con la normatividad, pero no de manera necesaria porque se presenten interpretaciones diversas se ha de pensar o afirmar en la existencia de una decisión por fuera de la ley.

Las anteriores digresiones para manifestar la absoluta discrepancia y desagrado de ésta Corporación con las afirmaciones hechas por el Presidente del Tribunal de Ética Médica de Caldas, Dr. Jorge Raad Aljure y por su Secretaria Abogada Dra. Claudia Patricia Gaviria Gallo cuando de manera particular afirman en el auto del 9 de noviembre de 2010 lo siguiente:

“.....Por los motivos antes descritos, no puede este Tribunal recibir de buen agrado, ni en consideración lógica Y MENOS LEGAL, la nulidad decreta ( sic ) en caso 511, ni la ordene ( sic ) incluir en todos los expedientes los Informes de Conclusiones y complementarios de conclusiones, por parte del Honorable Tribunal Nacional de Ética Médica.....” ( Lo destacado no lo es en el texto ).

Si los mencionados funcionarios, apartándose del principio de la buena fe que impone la Carta Política, que lleva a presumirla en todas las actuaciones de los servidores públicos y de los particulares<sup>3</sup>, estiman que en la interpretación propuesta por la mayoría de la Sala, pueden existir manifestaciones diferentes al buen deseo de acertar y cuando expresan o dan a entender que se trata de una decisión ilegal, deben cumplir con el deber que la ley penal les impone de poner en conocimiento de la autoridad tales hechos, para que si es del caso, se abra el correspondiente proceso penal.

Para demostrar el acierto de las precedentes consideraciones de ésta Corporación, - el derecho es criteriológico -, debemos precisarle a los autores de la decisión que nos molesta y afecta, que en contrario a lo que contestan a su propio interrogatorio, esta Sala considera que el informe de conclusiones es una actuación procesal, porque se trata de la ponencia, elaborada por el magistrado a quien el proceso correspondió por reparto, que debe ser dis-

---

<sup>3</sup> ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

cutida por la Corporación y tomar una determinación que puede coincidir integralmente con la ponencia o presentar divergencias parciales o totales con la misma.

Cuando estamos en presencia de jueces corporativos o plurales, la ponencia o informe de conclusiones es una actuación procesal que es indispensable para que se puedan tomar decisiones interlocutorias o dictar sentencia. Es tan cierto que se trata de una actuación procesal, que está determinado un término para que el ponente registre el proyecto correspondiente y la Sala igualmente tiene un término para discutir la propuesta del ponente y aparece igualmente reglado qué se debe hacer en caso de que haya discrepancias parciales o en los casos en los que no se presente unanimidad en el criterio de la Sala en relación con la decisión que debe tomarse.

Esta Corporación estima que el criterio expresado por los ilustres juristas a los que nos dirigimos es errado, pero no nos atreveríamos a calificar que tal interpretación se encuentre por fuera de la ley, porque estimamos que se trata de un criterio con el que se quiere acertar y jamás de los jamases desconocer o vulnerar la normatividad procesal vigente.

De la misma manera la Corporación discrepa sustancialmente del criterio propuesto por nuestros interlocutores, - destacados intérpretes de la ley -, por la complejidad y diversidad de las irregularidades constitutivas de nulidad en una actuación procesal, ha sido imposible para los legisladores consagrar un estatuto de las nulidades que corresponda a una verdadera enumeración taxativa de las mismas. Basta examinar las últimas tres o cuatro codificaciones procesales, para advertir que ante la imposibilidad de consagrar una verdadera taxatividad de las nulidades, terminan creando causales genéricas, dentro de las cuales caben multitud de irregularidades constitutivas de nulidad y si ello es así, es obvio que no se puede hablar de que las nulidades sean taxativas.

Decreto 2700 de 1991.

ART. 304 - Causales de nulidad. Son causales de nulidad:

1. La falta de competencia del funcionario judicial. Durante la instrucción no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.
2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.
3. La violación del derecho a la defensa. ( Lo destacado no lo es en el texto ).

## Ley 600 de 2000

ART. 306 - Causales de nulidad. Son causales de nulidad:

1. La falta de competencia del funcionario judicial. Durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.
2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.
3. La violación del derecho a la defensa ( Lo destacado no lo es en el texto).

## Ley 906 de 2004.

ART 457. Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral, salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento. (Lo destacado no lo es en el texto).

Si se observan las causales de nulidad previstas en el numeral 2 de los artículos 304 y 306 de los Códigos procesales de 1991 y de 2000 encontrará que se trata de causales genéricas de nulidad, que quedan al criterio del intérprete para determinar cuáles serían las irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso que puedan llegar a constituir causales de nulidad y que por tanto no se puede hablar de que en dichas codificaciones exista una enumeración taxativa de las nulidades.

Es tan cierta nuestra afirmación que si en ambas codificaciones, en un ejercicio hipotético, se derogan las causales de nulidad previstas en los numerales 1° y 3°, los artículos no ha habrán sufrido ninguna modificación, porque las causales previstas en los numerales derogados quedan contempladas en el numeral segundo por consistir las hipótesis previstas en los numerales 1° y 3°, irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y que por tanto encajan en las previsiones del numeral 2° del mismo articulado. Con lo anterior se demuestra que pese a la voluntad del legislador las nulidades en nuestra legislación nunca han sido taxativas, como equivocadamente lo afirma el Tribunal de primera instancia.

Con otra estructura técnica en su enumeración y definición, en la ley 906, al consagrarse en el artículo 457, la nulidad por violación a garantías fundamentales, se está dejando al criterio del intérprete que de conformidad con las múltiples garantías constitucionales existentes en materia penal y procesal, determine si las mismas han sido desconocidas y si por tanto se debe o no decretar la nulidad del proceso. Es obvio, que si la declaratoria de las nulidades queda al criterio del intérprete y aplicador de la ley, ha de concluirse que no existe taxatividad en las mismas.

Demostramos con las consideraciones pertinentes los errores conceptuales que en materia de dogmática procesal incurren los funcionarios de la Corporación de instancia, pero no por ello, nos atreveríamos a afirmar que se trata de una interpretación por fuera de la ley, sino que se trata de una interpretación de buen fe, pero tremendamente equivocada.

Finalmente debe precisar esta Corporación que de manera expresa la Ley 23 de 1981 dispone de manera precisa que el informe de conclusiones debe ser incluido dentro del proceso, tal y como lo expresa el artículo 42 del Decreto 3380 de 1981 que dice: .

“... Art. 42. Las actuaciones dentro del proceso disciplinario ético-profesional deberán constar por escrito”.

Que su ausencia dentro del proceso, constituye un evidente desconocimiento de la norma anterior, es una circunstancia que no puede ser objeto de discusión, porque las leyes se hacen para cumplirse y no para desobedecerlas o violarlas.

Que la ausencia del informe de conclusiones constituye una vulneración de las garantías procesales es un hecho discutible, tan discutible es, que la mayoría, tres de sus magistrados sostuvieron tal criterio, pero los dos restantes sustentaron otro criterio. Tan discutible es que los firmantes del auto al que hacemos referencia están de acuerdo con el salvamento de voto y nó con la decisión de mayoría. Pero quien puede afirmar con certeza y seguridad que un criterio es acertado y el otro equivocado ?. Se trata de simples interpretaciones de la ley, que por su propia naturaleza son la expresión de un criterio personalísimo.

Esa es una realidad y es tan cierta, que en el decurso de la evolución histórica de la jurisprudencia, en muchas ocasiones los viejos salvamentos de

voto, con el paso de los años, se han convertido en providencias y éstas en otras ocasiones han perdido su vigencia y han pasado a convertirse en salvamentos de voto.

Piero Calamandrei, uno de los más extraordinarios procesalistas de todas las épocas en su magistral obra “ El elogio de los jueces “ relata la anécdota de lo que le sucedió en el ejercicio de la profesión. Habiendo salido con su compañero de oficina a defender dos casos con características jurídicas muy parecidas, su compañero ganó el pleito porque la Corte con la que le correspondió le concedió la razón; él por el contrario, perdió el pleito, porque la Corte con la que le tocó tuvo un criterio diferente y no aceptó sus razonamientos. La única conclusión a la que llega Calamandrei es que el derecho corresponde a un criterio personal y subjetivo del funcionario, que en este caso de su vida profesional lo lleva a exclamar, lo que son las cuestiones del derecho !, si a mi, y a mi cliente nos hubiera tocado en la Corte que le correspondió a mi compañero de oficina, habríamos ganado el caso, pero como nos tocó en la otra Corte, perdimos el pleito.

Creemos que con la anterior anécdota relatada como ya dijimos por uno de los mejores procesalistas de todos los tiempos, se llega a la conclusión que estamos proponiendo, que el derecho es fundamentalmente criteriológico y por tanto, cuando encontramos personas que no piensan como nosotros, no podemos descalificarlas y menos aún insinuar actuaciones dolosas o por fuera de la ley, porque en materia jurídica, nadie puede pretender tener la razón y poseer la verdad verdadera sobre el conocimiento jurídico.

Por decisión del 9 de Febrero de 2010 se formularon cargos contra el Dr. M.F.Á.C. por presuntas violaciones al estatuto de ética médica y en la misma determinación se le precuyó la investigación a la Dra C.C.H.

En memorial firmado el 16 de febrero de 2010, el quejoso J.A.G.O. interpuso el recurso de reposición contra la decisión favorable a la Dra. C. H.

La primera instancia no dio trámite oportuno a la reposición interpuesta oportunamente y resolvió de manera antitécnica y tardía hacerlo en la sentencia, proferida el 1º de junio del 2010, decisión en la cual igualmente se absolvió al Dr. M.F.Á.C.

Se trata de una verdadera distorsión del debido proceso, porque es obvio que

cuando se interpone un recurso de cualquier naturaleza, siempre existen dos posibilidades, que se acepte la impugnación o que la misma sea rechazada. Si en éste caso en particular, hubiese prosperado la impugnación, se habría presentado una situación caótica y anárquica, porque mientras el proceso estaría terminando para el profesional absuelto, el mismo se tendría que retrotraer para la profesional a la que se hubiese revocado la preclusión, porque al habersele formulado pliego de cargos, de manera necesaria se hubiera tenido la necesidad de tramitar el juicio.

El auto de calificación y la sentencia son providencias de diversa naturaleza, que deben ser dictadas en espacios temporales diversos, porque se trata de providencias secuenciales que deben ser consecutivas, primero la calificación y posteriormente la sentencia.

La calificación anuncia la terminación de la investigación y la calificación cuando se sobreviene la formulación de cargos, es el inicio del juicio y la correspondiente preparación de la sentencia.

El aplicador de la ley no puede cambiar la secuencia lógica que el legislador le ha dado al proceso, porque como se ha dicho, se trata de una especie de misa que tiene un introito y un epílogo y entre una y otra actuación hay una secuencia lógica que de manera necesaria debe ser respetada.

Se incurre entonces en grave irregularidad por parte del Tribunal de instancia al trastocar la secuencia lógica del proceso. Bastan las consideraciones anteriores para el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus atribuciones:

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Abstenerse de conocer la solicitud impetrada, por improcedente. **Artículo Segundo** - Devolver éste expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

### COMUNIQUESE Y CUMPLASE

FDO. LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Presidente; GERMAN PEÑA QUIÑONES; Magistrado Ponente FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Febrero quince (15) del año dos mil once (2011).

### **SALVAMENTO DE VOTO**

REF: Proceso Número 649, Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas  
Contra: Médicos en averiguación  
Denunciante: Sr. J.A.G.O.

Con el aprecio y respeto debidos a los Honorables Magistrados, nos permitimos presentar Salvamento de Voto en el caso que se estudia, por considerar que la ausencia del documento escrito en papel que registre el informe de conclusiones del Magistrado Instructor a que aluden los artículos 75, 78, 79 y 80 de la Ley 23 de 1981, no constituye causal de nulidad para un proceso ético-disciplinario médico, por las razones que paso a exponer y considerar enseguida:

Es necesario empezar por aclarar que no se discute la existencia del informe de conclusiones, sino sólo la del papel en el cual el magistrado instructor lo lleva a la Sala Plena para su discusión. El informe de conclusiones debe existir siempre, como lo disponen los citados artículos de la Ley 23 de 1981, y es evidente que ha existido si la Sala Plena del tribunal ha tomado una decisión y la ha plasmado en la correspondiente pieza procesal, bien para inhibirse de abrir investigación formal o para plantear al disciplinado un pliego de cargos; a ninguna Sala Plena se le ocurriría tomar decisión si no mediara el informe que sobre la investigación y sus resultados rinde el magistrado instructor, de manera que la existencia de decisión de Sala Plena prueba de modo fehaciente que el informe de conclusiones fue presentado, conocido y analizado. Además que es imposible que pueda una corporación manifestarse a través de una decisión, sino se cuenta previamente con un proyecto – informe de conclusiones -, elaborado por el magistrado ponente, que debe ser discutido por los que conforman la Sala y de aceptarse los criterios allí expuestos será aprobado por unanimidad o por mayoría. Siendo esto una realidad, lo que se discute en el presente

caso, no es que no haya habido un informe de conclusiones, sino que el mismo no aparece en su forma escrita dentro del proceso y si ello es así, como efectivamente lo es, se trata de una irregularidad no de contenido sustancial que por tanto no debe originar la invalidación del proceso.

Para presentar su informe, el magistrado instructor podrá llevar –y así se hace en todos los casos- un escrito que contenga sus datos y argumentos; tal escrito tiene la función de memorando, de ayuda para la memoria con la cual evita el magistrado posibles olvidos o equivocaciones en los datos o en el análisis que de ellos hace para proponer a la Sala Plena una decisión. Cumplida la presentación y transcrito el informe de conclusiones en un fallo de la Sala Plena, que se escribe y se convierte en pieza procesal sujeta a las notificaciones de ley, el memorando pierde toda su función y utilidad, literalmente desaparece del proceso por inutilidad completa. Ese memorando de acuerdo con la ley a nadie se debe notificar ni dar a conocer, su existencia física dentro del expediente nada cambia ni modifica, su ausencia del expediente por absoluta deducción lógica a nadie perjudica puesto que nadie puede hacer uso alguno de él. Pretender que su ausencia es irregularidad causante de nulidad, linda con el absurdo.

En ninguna de las ordenanzas procesales que existen en nuestro país se ordena o determina que el proyecto presentado por el magistrado ponente deba ser agregado al expediente. Y tal determinación no existe en nuestros ordenamientos procesales porque es claro que si el proyecto presentado por el ponente es aceptado por los otros integrantes de la Sala, dejará de ser proyecto y en su integridad pasará a convertirse en decisión. Si por el contrario, el proyecto presentado es derrotado por mayoría, el proceso debe pasar al estudio de otro magistrado y el inicial ponente deberá salvar el voto, precisando en el mismo las razones del disenso.

Con lo anterior, lo que queremos demostrar es que con esta particular exigencia de la Ley 23 no se está salvaguardando ningún derecho de los partícipes del proceso disciplinario y que si tal determinación no existe en nuestros ordenamientos procesales, lo es, porque es claro que si el proyecto presentado por el ponente es aceptado por los otros integrantes de la Sala, dejará de ser proyecto y en su integridad pasará a convertirse en decisión. Si por el contrario, el proyecto presentado es derrotado por mayoría, el proceso debe pasar al estudio de otro magistrado y el inicial ponente

deberá salvar el voto, precisando en el mismo las razones del disenso. Como hipótesis de discusión dialéctica, aceptaríamos la trascendencia de insertar dentro del proceso el informe de conclusiones, si el mismo pudiera ser objeto de controversia por la defensa, porque es obvio, que en tales condiciones al no insertarse dentro del proceso, se estaría negando a la defensa una oportunidad de ejercer el derecho a la defensa. Pero bien se sabe que esta hipótesis de la discusión dialéctica que se ha planteado no existe en la realidad, y por tanto ha de concluirse que el hecho de no insertarse dentro del proceso, no significa que con tal omisión se esté ocasionado un perjuicio al disciplinado.

Es imposible que una Corporación pueda tomar una determinación sin la existencia de un proyecto previo, elaborado por uno de sus miembros y es absolutamente válido concluir, que si la decisión corporativa es aprobada de manera unánime, ello indica que el proyecto presentado o el informe de conclusiones fue acogido en su integridad y que de proyecto o informe pasó a convertirse en decisión aprobada unánimemente por la Sala.

No se puede desconocer que el principio de trascendencia de las nulidades es importante, porque ni nuestro Constituyente, ni nuestro legislador nos ha introducido procesalmente hablando dentro de un ritualismo absurdo e innecesario; en el artículo 29 de la Constitución vigente se impone que se deben respetar las formas propias de cada juicio<sup>4</sup>, pero allí no se está creando una exigencia constitucional para que se respeten las formas procesales por sí mismas, sino que se está creando un mecanismo de protección, en el que las formas o ritos procesales se convierten en una especie de escudo protector de los derechos y garantías de los ciudadanos que intervienen en

---

<sup>4</sup> ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente Y CON OBSERVANCIA DE LA PLENITUD DE LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. ( Lo destacado no lo es en el texto ).

el proceso. En tales condiciones de conformidad con la interpretación de esta norma, se desconoce la misma cuando se incumple una determinada ritualidad procesal y con ella se conculca un derecho o garantía fundamental de uno cualquiera de los sujetos procesales. Y esta interpretación será concordante con el otro principio constitucionalmente establecido según el cual, en la administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial<sup>5</sup>, porque es evidente que a nadie le importa que se incumplan determinadas formalidades si con tal incumplimiento no se le está ocasionando perjuicio a nadie; por el contrario, cuando se omiten las formalidades y por tal incumplimiento se le ocasiona perjuicio a alguno de los participantes, todos estaremos de acuerdo que en este caso la informalidad si debe generar la invalidez del proceso.

Que el garantismo y no el ritualismo vano y estéril, es el objetivo político que guía a nuestro Constituyente se demuestra con la siguiente hipótesis. Dos padres de familia, en casos distintos, ven que sus hijos son procesados delictivamente. El uno es un sindicalista, rejugado en las luchas sociales y con una cierta formación jurídica. El otro, es un campesino analfabeta, formado dentro de unos precarios principios de respeto a la ley y obediencia a la autoridad. Al ser llamados a declarar en el proceso donde están involucrados sus respectivos hijos, a ninguno de los dos se les pone de presente el rito o formalidad, según el cual, se les debe preguntar por el grado de parentesco que puedan tener con el sindicato y si la respuesta fuere afirmativa, el deber que surge para el funcionario de ponerle de presente el principio constitucional y legal según el cual nadie está obligado a declarar contra si mismo, ni contra sus parientes dentro de determinados grados de parentesco de consanguinidad, afinidad y civil.

En tales circunstancias, al ser interrogados sobre el comportamiento de sus hijos, el sindicalista niega cualquier participación delictiva de su descendiente y por el contrario se dedica a destacar las cualidades familiares y sociales y su extraordinario comportamiento como hijo, trabajador y ciudadano, enseñado a respetar la ley de manera integral. Por su parte el padre campesino, se considera obligado a decir la verdad y reconoce todo los comportamientos ilícitos de su hijo. En ambos casos no se observó el

---

<sup>5</sup> ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

rito procesal de poner en conocimiento de los declarantes la ausencia de obligación o deber de declarar en contra de los parientes, pero en el caso del padre sindicalista la declaración será válida, porque con ella no hubo perjuicio, es decir no fue trascendente en el procedimiento adelantado contra su hijo; por el contrario la declaración del padre campesino la declaración deberá ser anulada, porque en este caso el incumplimiento del rito o formalidad fue trascendente, puesto que al no haberse puesto de presente la norma que no lo obligaba a declarar, lo llevó a deponer en contra de su propio hijo.

En este ejemplo hipotético se evidencia entonces que el imperativo constitucional no es el obedecimiento de las formas porque sí, sino para proteger derechos y garantías fundamentales y por tanto, si con la inobservancia no hay perjuicio, es obvio que no podrá pensarse en considerarla como fuente de nulidad. Es tan intrascendente la irregularidad que se argumenta para pretender la invalidez del proceso, que ni el postulante, ni la Sala mayoritaria, lograron demostrar cuál había sido el perjuicio ocasionado al disciplinado por no haberse insertado en el expediente el informe de conclusiones y es una realidad, que no se habla del perjuicio, porque el mismo no existe, porque se trata de una mera informalidad que no le ocasiona perjuicio a el disciplinado.

En tales circunstancias, partiendo del principio de trascendencia, según el cual para efectos de poder declarar la invalidez de un proceso por la existencia de una nulidad, es menester que se demuestre que la irregularidad produce un perjuicio cierto y preciso en los derechos y garantías establecidos a favor del disciplinado.

El principio de trascendencia, indispensable de ser tenido en cuenta en la declaratoria de las nulidades, tiene su origen en el artículo 228 constitucional, norma en la que se establece que en el proceso de administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial. En tal sentido dispone la norma que se comenta:

“ ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y EN ELLAS PREVALECE RÁ EL DERECHO SUSTANCIAL. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. ( Lo destacado no lo es en el texto ).

Esta norma debe ser interpretada en concordancia con la disposición plasmada en el artículo 29 de la Carta, en la que se dispone con carácter imperativo el cumplimiento de las formas propias de cada juicio:

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

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y CON OBSERVANCIA DE LA PLENITUD DE LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.  
.....” ( Lo destacado no lo es en el texto ).

Si se hace una interpretación literal del apartado últimamente destacado se podría llegar a la conclusión de que nuestro Constituyente quiso establecer en el trámite de los procesos un formalismo inútil y ramplón, pero como ha sido interpretado válidamente por la jurisprudencia y la doctrina, se ha concluido que la voluntad del Constituyente es que en el adelantamiento de los proceso se respeten las formas del proceso, en cuanto a que las mismas son instrumentos de protección de los derechos y garantías fundamentales consagradas a favor de los ciudadanos sometidos a proceso.

Dentro de tal perspectiva interpretativa, se concluye entonces que no es un mandato para la obsecuencia a todo tipo de formalidades sin contenido ideológico y sin trascendencia afectante dentro del proceso, sino que el mandato constitucional impone el respeto de aquellas formas procesales, que al ser desconocidas afectan de manera sustancial y con grave detrimento de sus derechos y garantías procesales.

Dentro de tales parámetros interpretativos es entonces una realidad, que el obdecimiento imperativo de las formas propias del juicio es únicamente respecto de aquellas que sirven como una especie de escudo protector de los derechos y garantías constitucionalmente establecidas a favor de los procesados. De allí la necesidad de que las dos normas – artículos 29 y 228 de la Carta -, sean interpretados concordantemente, porque no toda informalidad es constitutiva de nulidad.

En el caso presente, nuestra inconformidad se limita a la reiteración de los argumentos sobre el papel que contiene el Informe de Conclusiones. En lo demás de esta providencia estamos de acuerdo con los otros integrantes de la Sala.

De la Honorable Sala Plena, sus servidores,

FDO. EFRAÍM OTERO RUIZ, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA,  
Magistrado.

Bogotá, Marzo dieciséis (16) del año dos mil diez (2010)

**SALA PLENA SESIÓN No.1035 DEL DIECISEIS (16)  
DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010).**

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

Ponente: Dr. Germán Peña Quiñones. M.D.  
Providencia No. 23-2010

**VISTOS**

El Tribunal de Etica Médica del Tolima envía al Tribunal Nacional de Etica Médica expediente original y fue puesto para reparto en Sala Plena del 2 de febrero de 2010 y asignado por sorteo al magistrado Germán Peña Quiñones.

El Sr. W.V.M. el día 18 de Julio de 2009 sufrió accidente en la moto que conducía, fue llevado al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, donde el médico Dr. J.V.B. conceptuó que se encontraba en estado de segundo grado de embriaguez, al parecer sin habersele practicado alcoholemia.

El Sr. V.M. y su señora C.P.T.G. acudieron a la Procuraduría General de la Nación, Provincial Ibagué entidad que envió la queja de los Srs. W.V.M. y C.P.T.G. en contra del Dr. J.V.B. al Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima, Tribunal que resolvió inadmitir la queja en Sala Plena el 29 de Octubre de 2009 y negó el recurso de reposición en Sala Plena el 3 de Diciembre de 2009, por lo que los quejosos apelan ante el tribunal Nacional.

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

## HECHOS

El Señor W.V.M. y su esposa Sra. C.P.T.G., sufrieron accidente el 18 de Julio de 2009 a las 9:10 P.M., cuando según la queja se accidentaron; el Sr. W.V.M. quién conducía la motocicleta en que viajaban, tuvo pérdida transitoria de conciencia y fue llevado al Hospital Federico Lleras en Ibagué, donde fue atendido en urgencias y conceptuaron que tenía trauma craneoencefálico y fue posteriormente hospitalizado hasta el 24 de Julio de 2009. Al examen de ingreso se encontraba desorientado, confuso y decía cosas incoherentes; a las 23:28 horas (De acuerdo con lo escrito en la hoja de evolución de la historia clínica, aunque en el certificado de la Secretaría de Tránsito y Transportes de Ibagué figura la hora 22:47), fue evaluado por el Dr. J.V.B. quién dictaminó que el paciente estaba en Estado de Embriaguez grado 2, basado en que estaba confuso, con moderada incoordinación motora, evidente disartria, sin nistagmus, con discreto aliento alcohólico, con convergencia ocular normal, pupilas mióticas, sin rubicundez facial y sin congestión conjuntival de acuerdo con el examen médico para certificación de embriaguez de la Secretaria de Tránsito y Transporte de Ibagué. Al parecer no se le practicó examen de alcoholemia, que fue solicitado por los familiares del paciente de acuerdo con la denuncia, por lo que Señor W.V.M. y su esposa la Sra. C.P.T.G., presentaron queja ante la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Provincial de Ibagué, en contra del Dr. J.V.B., médico quién certificó el estado de embriaguez grado 2. La Procuraduría remitió la queja al Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima. Este Tribunal en Sede Sala Plena del 29 de Octubre de 2009 resolvió inadmitir el Escrito Queja y en Sesión de Sala Plena 3 de diciembre de 2009 resolvió no reponer en todas sus partes la decisión de fecha octubre 29 por lo que el quejoso solicita el recurso de Apelación.

## LA ACTUACIÓN

El Señor W.V.M. y su esposa la Sra. C.P.T.G., presentaron queja ante la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Provincial de Ibagué, entidad que remitió al Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima por competencia la queja y las diligencias contentivas del escrito de queja. La Procuraduría también envió la queja suscrita por el Sr. W.V.M. contra el Dr. J.V.B. en relación con la validez del examen médico para la determinación de embriaguez a él realizado el día 18 de julio de 2009.

El Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima en Sesión de Sala Plena del 29 de Octubre de 2009 resolvió inadmitir el escrito de queja, suscrito y firmado por los Srs. W.V.M. Y P.T.G. basado en que “revisado el contenido del material documental referenciado, a la luz del artículo 74 y siguientes de la Ley 23 de 1981, y en especial a los factores determinantes de jurisdicción y competencia se encuentra que los hechos que se solicita sean investigados, no son formalmente aceptables al no encontrar ningún elemento para considerar una presunta violación a la Ley de Etica Médica por parte del Médico de Urgencias, Dr. J.V.B., quién practicó “examen médico para determinar la embriaguez” debidamente sustentado y apoyado en los registros de la historia clínica del paciente W.V.M.

El Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima recibió el 12 de Noviembre de 2009 Memorial suscrito y firmado por el Sr. W.V.M. dentro del término para la interposición de los recursos.

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

## RESULTADOS Y CONSIDERANDOS

Basa sus argumentos el denunciante en:

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

*2-. Argumenta el quejoso que el Tribunal Seccional de Etica Médica del Tolima no tuvo en cuenta su historia clínica del Hospital Federico Lleras Acosta en que no existe documento alguno que demuestre que el Dr. J.V.B, realizó algún tipo de examen de sangre, para verificar el grado de alcohol en que se encontraba en el momento que llegó al Hospital horas después, demostrando con lo anterior que no está cumpliendo con lo ordenado por la Ley 23 de 1981 en su Artículo 10 que*

*establece: :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”. Argumenta que tampoco cumplió con lo señalado en el Artículo 1 Numeral 2, inciso 2: “En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas, y de rehabilitación correspondiente. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud, a través de la práctica cotidiana de su profesión”.*

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

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

El Tribunal Nacional de Etica Médica considera en relación a los 3 primeros puntos, que en los documentos aportados hay evidencia de inconsistencias, ya que la orden de Comparendo Nacional # 449808 expedida por el agente de tránsito tiene como hora 22:30, el examen médico practicado por el Dr. J.V.B. certificando embriaguez de segundo grado está firmado a las 22:47 y la nota escrita en la historia, además de incompleta, sin descripción del examen, ni de antecedentes y sin anamnesis fue escrita por el Dr. J.V.B. a las 23:28 horas. Tampoco hay evidencia si se le practicó o no el examen de alcoholemia, que según el denunciante fue solicitado por sus familiares y en caso negativo, la causa por la que no fue llevado a cabo.

El Tribunal Nacional opina que los signos descritos en la certificación de embriaguez grado 2 pueden presentarse en casos de traumatismos craneoencefálicos a excepción del aliento alcohólico, que es una interpretación subjetiva, que no está descrita por los otros examinadores al ingreso del paciente al hospital.

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

Este Tribunal considera hacer notar que la expresión inadmitir no debía aceptarse porque en vigencia de la ley 600 la expresión correcta era “inhibirse” y en vigencia de la Ley 906 es “archivar”, pero entiende este Tribunal que en el caso presente lo que se quiso resolver fue no abrir investigación disciplinaria.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Revocar como en efecto revoca la resolución de inadmitir la queja del Sr. W.V.M. expedida por el Tribunal Seccional del Tolima y ordenar la apertura de investigación sobre la queja.

**Artículo Segundo.** Devolver éste expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado- Presidente; GERMAN PEÑA QUIÑONES, Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado; LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Julio trece (13) del año dos mil diez (2010)

**SALA PLENA SESIÓN No.1050 DEL TRECE (13)  
DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010).**

REF: Proceso No. 2738 Tribunal de Ética médica de Bogotá  
Contra: Dra. E.B.O.  
Denunciante: Hospital de Bosa (Dra. L.V. )  
Asunto: Apelación

Magistrado ponente: Germán Peña Quiñones  
Providencia: No. 60-2010

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en Sala Plena del 10 de marzo de 2010, sancionó a la Dra. E.B. con suspensión de un mes en el ejercicio de la profesión, por violación de los Artículos 1º, numeral 1, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y el 20 de Abril de 2010, recibió el recurso de Reposición y en subsidio de Apelación, firmado por el Dr. J.F.P.R. en calidad de Apoderado Judicial de la disciplinada, Dra. E.B.O. y el Tribunal Seccional, en Sala Plena del 2 de Junio de 2010 resolvió no reponer la providencia por la cual sancionó a la médica disciplinada y concedió en el efecto suspensivo el Recurso de Apelación.

El Tribunal Nacional de Ética Médica recibió el 18 de Junio de 2010 el respectivo expediente, que fue repartido en Sala Plena del Tribunal Nacional de Ética Médica el 22 de junio de 2010 y le correspondió al Magistrado Germán Peña. El 23 de Junio de 2010, el Tribunal Nacional de Ética Médica recibió una adición del recurso de Apelación presentado por el apoderado de la médica disciplinada.

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

## HECHOS

El Sr. J.A.U., presuntamente indigente e indocumentado, de 58 años de edad fue llevado por la Policía Nacional al Servicio de Urgencias del Hospital de Bosa, el 29 de Agosto de 2005, a las 23:30 por un golpe en la cabeza, producto de una caída y fue atendido por la Dra. E.B. quién le realizó curación en una excoriación frontal que de acuerdo con la médica disciplinada, no ameritaba sutura; el paciente fue dejado en observación y de acuerdo con la declaración de la Dra. B., fue valorado en otras dos ocasiones esa noche por ella y estuvo conciente, pero no hay evidencia de que esto hubiera sucedido. En el caso de este paciente, no se realizó “triage”, y no se procedió a la apertura de historia clínica esa noche.

A las 10:30 a.m. del día siguiente, la Dra. L.V. médico auditor, informó al jefe de urgencias que en la Sala de Urgencias había un paciente “un poquito delicado desde la noche anterior y sin historia”. A las 11:45 se realizó “triage” y fue ingresado a urgencias, donde fue encontrado en mal estado general y “desaseo”, con alteración del estado de conciencia que dificultaba el interrogatorio, reflejos I/IV, hipotenso (TA 60/40), con taquicardia (FC 96 por minuto), abdomen distendido, globoso, con hepato y esplenomegalia, ascitis marcada, edema grado III de miembros inferiores, deposiciones melénicas, pulsos distales disminuidos y cianosis periférica. Se hizo impresión diagnóstica de: 1) Trauma craneoencefálico 2) Cirrosis Hepática 3) Insuficiencia cardiaca 4) Hemorragia de vías digestivas altas y se solicitó TAC cerebral simple, electrocardiograma, Rx de tórax, Exámenes de laboratorio, incluidas enzimas cardiacas y valoración por Medicina Interna.

Una hora mas tarde, el paciente sufrió marcado deterioro que obligó a adoptar medidas de reanimación básica, se manejó con dopamina y se inició proceso de remisión; fue valorado por Medicina Interna a las 16:15; los integrantes de medicina interna informaron, que habitaba en la calle, que era conocido por el servicio por presentar enfisema pulmonar severo, poliglobulia y cor pulmonar, “pero que nunca cumplía”. Se solicitó pasar catéter central y realizar TAC urgente, una hora después, a las 17:30, el paciente falleció.

En la Autopsia, practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal, se encontró enteropatía isquémica con infarto hemorrágico de Colon y peri-

tonitis, neuropatía crónica con severo enfisema y estigmas de consumo de bazuco, además de cardiopatía isquémica crónica con focos de isquemia aguda y se descartó trauma como causa de muerte.

En su declaración, la Dra. L.P.V. informó que el paciente había sido atendido en urgencias por la Dra. E.B.O., quién en la diligencia de versión libre, informó que estaba de turno la noche del 29 de agosto de 2005 en Urgencias del Hospital de Bosa y que evidentemente esa noche a las 11:30 P.M. el paciente Sr. J.A.U. le fue presentado por la interna Dra. C.F., y que se trataba de un indigente, traído por la policía porque se había caído en la calle y quién le refirió que se había golpeado la cabeza, que tenía una excoiación en la frente y que le había hecho una curación con vendaje compresivo; que lo había examinado y no le había encontrado otra alteración, que no le había abierto historia por ser un paciente indigente, sin papeles y que eso lo convertía en un paciente particular, que decidió observarlo, que lo había revisado esa noche en dos oportunidades y que había instruido a la interna para que en la mañana se volviera a valorar y se definiera si se hospitalizaba o se le daba salida. Informó que no le había abierto historia porque como se trataba de un paciente particular, si la abría, le habrían pasado cuenta de cobro; a la pregunta de si había sido llamada para algún proceso administrativo o judicial respecto al caso en estudio contestó que sí, que tenía un proceso disciplinario en el Hospital de Bosa. En su versión libre del 11 de diciembre de 2008, dentro del proceso de instrucción que se le abrió para determinar si había incurrido en faltas contra la ética médica, la Dra. E.B.O. manifestó que no había ordenado abrir ni cerrar historia clínica al paciente Sr. J.A.U..

En Diligencia de declaración del Dr. R.F.R.G. el 30 de Abril de 2009, manifestó que la historia se la abre un médico durante el “Triage” al ingreso y que en éste caso sólo se llevó a cabo a las 10:15 A.M. del día siguiente, 30 de agosto de 2005 y que no hay evidencia de que se le hubiera hecho “triage” ni de apertura de historia al ingreso la noche anterior. El 8 de junio de 2009, la Dra. P.R. de S. Magistrada Instructora presentó al Tribunal de Ética Médica de Bogotá el informe de conclusiones en el que encuentra méritos para formular cargos a la Dra. E.B.O. por posible violación del numeral 1 del Artículo 1º y de los Artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981. La Dra. E.B.O. en la Audiencia De Descargos dijo que el 29 de agosto de 2005 había comenzado a laborar desde la 11 A.M., que había solicitado cambio de turno porque se encontraba enferma y que no pudo dejar de

trabajar porque no hubo quién la reemplazara, que hubo exceso de trabajo, que cuando examinó al Sr. Umbarilla, debió hacerlo con el sentado porque no había camilla para acostarlo y que el repetidamente le negó que tuviera antecedentes de importancia.

## LA ACTUACIÓN

En Sala Plena del 21 de febrero de 2006, el Tribunal de Ética Médica de Bogotá se procedió a dar lectura a la queja presentada en contra del Médico Dr. F.R. por el Hospital de Bosa (Sra. L.V.), que denunció posibles irregularidades en el tratamiento del Sr. J.A.U.; se abrió la correspondiente investigación ético disciplinaria preliminar y el Dr. G.O.L. fue asignado como Magistrado Instructor, y el 21 de febrero de 2006 el Dr. O. ordenó las diligencias pertinentes para el perfeccionamiento de la respectiva investigación preliminar.

El 20 de abril de 2006 llevó a cabo la diligencia de declaración que rinde la Dra. L.P.V.S.

El 2 de noviembre de 2006, la Dra. E.B.O., rindió diligencia de versión libre.

El 12 de marzo de 2007, el Tribunal seccional de Ética Médica de Bogotá, procedió a declarar Abierta la Instrucción para determinar si la Dra. E.B.O. incurrió en faltas contra la ética médica en el marco de la atención al Sr. J.A.U., la citó a declarar y solicitó al Hospital de Bosa copia de la Investigación que se llevó a cabo en esa institución con ocasión del fallecimiento del Sr. Umbarilla.

El 11 de junio de 2008 se efectuó nuevo reparto y se asignó a la Magistrada P.R.de S.. El 11 de diciembre de 2008 se llevó a cabo la Diligencia de versión libre de la Dra. E.B.O., quién concurrió acompañada de su Apoderado, el Dr. HUSSHEIN AGUAS GONZÁLEZ.

EL 30 de Abril de 2009, el Tribunal de Ética Médica de Bogotá llevó a cabo la Diligencia de declaración del Dr. R.F.R.G.

El 8 de junio de 2009, la Dra. P.R. de S. Magistrada Instructora presentó al Tribunal de Ética Médica de Bogotá el informe de conclusiones en el que

encuentra méritos para formular cargos a la Dra. E.B.O. por posible violación del numeral 1 del Artículo 1º y de los Artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá en Sala Plena, el 15 de julio de 2009 resolvió que existían méritos para formularle pliego de cargos a la Dra. E.B.O. y en consecuencia la llamó a rendir descargos. El 11 de noviembre de 2009, la Dra. E.B.O. en compañía de su abogado el Dr. J.F.P.R. se presentó en el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá para llevar a cabo la AUDIENCIA de DESCARGOS.

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en Sala Plena del 10 de marzo de 2010, sancionó a la Dra. E.B. con suspensión de un mes en el ejercicio de la profesión, por violación de los Artículos 1º, numeral 1, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y el 20 de Abril de 2010, recibió el recurso de Reposición y en subsidio de Apelación, firmado por el Dr. J.F.P.R. en calidad de Apoderado Judicial de la disciplinada, Dra. E.B.O. y el Tribunal Seccional, en Sala Plena del 2 de Junio de 2010 resolvió no reponer la providencia por la cual sancionó a la médica disciplinada y concedió en el efecto suspensivo el Recurso de Apelación.

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

El Tribunal Seccional resolvió sancionar la Dra. E.B.O. por violación de los artículos 1º numeral 1, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 en razón que la encartada desconoció los postulados humanitarios del ejercicio profesional médico al no haber valorado adecuadamente al paciente ya que al tribunal le pareció contradictorio el hecho de que el examen que ella le efectuara al paciente fuera normal y el examen efectuado 5 horas más tarde fuera completamente diferente y que coincidía éste último con los hallazgos de la autopsia, reconociendo que era muy probable que si la encartada hubiera actuado oportunamente, el resultado final seguramente sería el mismo y consideró que la Dra. B. no fue diligente en su actuación y también le formuló cargos por no haber consignado sus hallazgos en la historia clínica, por lo que no pudo demostrar que hubiera llevado a cabo los controles al paciente.

El abogado defensor de la médica disciplinada, Dr. J.F.P.R. en su recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumenta que esa noche el área de urgencias del hospital se encontraba “desbordado en su capacidad para brindar asistencia a las personas que llegaban en masa” y que debido a la

multiplicidad de funciones y al escaso personal médico, *“sucedió que no estuvo pendiente de la apertura de la historia clínica del paciente, primero porque no es su función y segundo porque ese día 29 de agosto de 2005 existían pacientes en estado crítico que debían ser atendidos en el acto, por lo que ella en cumplimiento de sus funciones priorizo las mismas y atendió a todos con mucho profesionalismo”* y enfatiza que la médica encartada había comenzado su actividad laboral desde la 11 de la mañana con la promesa de terminar antes de tiempo, *“situación que no se dio por cuando no existió galeno alguno que pudiera reemplazarla en la dispensa solicitada de que le permitiese salir del trabajo para rehabilitarse de sus dolencias”*.

*Argumenta igualmente que “la ciencia no es exacta” y que “los casos de reacción del cuerpo humano son muchas veces impredecibles” y agrega que “ninguna persona puede ser obligada a cumplir lo imposible para superar una situación”. “Que estaba imposibilitada para realizar todas las labores que le imponen su cargo”*

El Tribunal Nacional de Ética Médica no encuentra entre los argumentos anotados por el Apoderado de la encartada ninguno que desvirtúe los cargos levantados por el Tribunal Seccional por violación de los artículos 1º Numeral 1, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981, ya que no se demuestra que la encartada haya examinado y atendido al paciente en forma adecuada en razón que no existe prueba de haberlo hecho ni historia clínica del evento y por lo tanto hay que concluir que violó los artículos 1º numeral 1, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981.

El Tribunal Nacional de Ética Médica reconoce los argumentos del apoderado de la encartada en los que enumera muchos atenuantes, como estar enferma, tener un turno prolongado, tener que atender muchos pacientes etc., pero estos atenuantes no la eximen de la responsabilidad por violación de la Ley de Ética Médica y también reconoce que la Medicina no es una ciencia exacta, que hay reacciones impredecibles, pero también considera que ni los hechos atenuantes ni el hecho de que la medicina no sea una ciencia exacta explican la diferencia entre un examen presuntamente “normal” y el encontrado más tarde, que se correlaciona con los hallazgos de la autopsia y reconoce también que si se hubieran tratado oportunamente las alteraciones que presentaba el paciente, no se habría cambiado el resultado.

En la Adición al Recurso de Apelación que fue recibido en el Tribunal Nacional de Ética Médica el 23 de junio de 2010, el Apoderado de la Médica arguye que *“Al desatar el Recurso de Reposición el Honorable Tribunal frente a las edificaciones jurídicas expuestas por este apoderado judicial que denomina “EL RECURSO INTERPUESTO decidió darles una interpretación diferente a las plasmadas en el texto argumentativo que sustenta el recurso respectivo, a lo cual este apoderado presenta disenso total desvirtuando tal interpretación con la simple observancia del recurso instruido por este apoderado judicial, esto con el fin de precisar los puntos originarios del debate procesal.”*

Argumenta el apoderado que el Tribunal de Bogotá acogió desfavorablemente los *“pedimentos de la defensa”* porque no aportaba nada nuevo. Cuestiona la decisión del Tribunal Seccional de sancionar a la médica disciplinada por no haber dejado registro de lo ocurrido por lo que concluyó que la médica no tuvo la dedicación suficiente para evaluar adecuadamente las condiciones de salud del paciente actuando de manera negligente por lo que no le permitió detectar su estado crítico y omitió hacer el registro de su atención como lo ordena la ley y argumenta el apoderado que *“no hay derecho a fallar como se ha hecho en esta causa, es que la ley es clara, los eximentes de responsabilidad están edificados en la ley y sobre ellos no cabe el capricho del administrador de justicia en no reconocerlos cuando existen por su propia voluntad, en esta caso existe una multiplicidad de funciones debidamente comprobada por la misma corporación en su fallo promulgado del 10 de marzo de 2010, no es una falacia inventada por la disciplinada para exculpar su responsabilidad en el presente asunto, pero por Dios NADIE PUEDE SER OBLIGADO A CUMPLIR LO IMPOSIBLE.”* Más adelante el apoderado argumenta que la sala (Tribunal) no puede estimar y mantener una decisión apartada del ordenamiento legal, como lo es *“desconocer la multiplicidad de funciones de una persona que en una noche atendió todo un hospital”* pero no da argumentos para explicar porqué considera el apoderado que la decisión del Tribunal Seccional se aparta del ordenamiento legal. Mas adelante dice el apoderado que está *“comprobado”* que el paciente fallecido se encontraba asintomático, pero de nuevo no consigna argumentos para sustentar lo anterior.

Agrega que *“la tarifa legal ha de ser observada bajo los cánones de los hechos procesados en esta causa, no bajo el ideal de debe ser, pues este postulado no puede ser aplicado en la presente causa conforme los hechos*

*que se han tratado en este proceso, es que aquel día de los hecho todo el mundo en el área de urgencias se enfermó, se excusó del servicio y la responsabilidad recayó en la galena procesada, la que pese a haber laborado aquel día enferma cumplió con un turno de más de 15 horas ininterrumpidamente de atención a los usuarios del servicio de urgencia y del centro hospitalario que le requería, era fácil que la galena aquel día hubiese dicho que no aceptaba laborar por su estado de enfermedad y dejar a su suerte a muchas personas que requerían del servicio médico, aún las que se encontraban en inminente peligro de muerte y dejar que el ente hospitalario aquella noche hubiese sido responsable por los decesos que se hubieran presentado con los pacientes que requerían cuidados especiales, pero no ella no abandono su lugar de trabajo, lo hizo toda aquella noche, bueno lo humanamente posible así que pretender obligarla a cumplir lo imposible no es una carga que la administrada este en el deber de soportar.”* Insiste más adelante en los factores de exceso de trabajo etc y sugiere que la médica disciplinada fue víctima de la “cacería propuesta es castigar a la galena en todo sentido”.

Agrega el apoderado en la defensa de la médica disciplinada “Aquí no se trata de argumentos suficientes para sustentar una réplica, sino de la legalidad de las sentencias en la fundamentación de prueba debidamente allegada al proceso, no existirá condena sin prueba, no hay proceso sin ley: nuestro estado es un estado fundamentado en la dignidad humana y el compromiso social, esos postulados que cumplió fielmente la galena encartada y que comprobó están en la litis, los que no son simple conjeturas para solicitar clemencia de la administración de justicia que la condena en vez de agradecer sus servicios prestados ante la difícil situación que se vive en las zonas rojas de nuestra patria”.

El Tribunal Nacional de Ética Médica opina que con los argumentos que invoca el apoderado de la médica disciplinada no se refuta en ninguna forma los cargos, motivo de la sentencia impuesta por el Tribunal de Ética Médica de Bogotá; al contrario, al no haber llevado el registro de la atención dada por la médica encartada, ella no tiene ningún argumento para sostener que el examen era normal, no puede probar que le dispensó el tiempo necesario para efectuar un examen completo y mucho menos puede probar que el tratamiento dado al paciente fue oportuno, aunque, tal como lo reconoció el Tribunal Seccional, el tratamiento oportuno no habría cambiado el resultado final. El Tribunal Nacional de Ética Médica

reconoce igualmente que la médica encartada estuvo laborando en condiciones adversas tal como lo expone vehementemente su apoderado pero esto no la exime de su responsabilidad por haber violado el artículo 1, numeral 1, y los Artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar como en efecto confirma, la sanción impuesta por el Tribunal de Ética Médica de Bogotá a la Dra. E.B.O.

**Artículo Segundo** - Devolver éste expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

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

Bogotá, Marzo veinticuatro (24) del año dos mil nueve (2009)

**SALA PLENA SESIÓN No.994 DEL VEINTICUATRO (24)  
DE MARZO DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009)**

REF: Proceso No. 429 del Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander.  
Contra: Dra. M.L.F.N.  
Denunciante: Sra. T.G.V.

Magistrada ponente: Guillermina Schönnewolff De Loaiza.  
Providencia No. 17-09

**VISTOS**

El 9 de julio de 2007 la Procuraduría Regional de Norte de Santander, envía al Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander, queja de la señora T.G.V., contra miembros del Hospital San José de Tibú, por presentas irregularidades alrededor del deceso de su esposo C.J.T.C el día abril 1 de 2007.

Por auto del 12 de julio de 2007 el Tribunal Seccional ordena investigación preliminar.

El 10 de noviembre de 2008 el Tribunal del Norte de Santander decide declarar que la conducta denunciada por la señora T.G., no es constitutiva de infracción ética médica, se abstiene de abrir investigación y ordena el archivo.

El 5 de diciembre de 2008 la quejosa interpone recurso de reposición y subsidiario el de apelación.

En febrero 16 de 2009 el Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander resuelve no reponer el recurso de reposición y concede el de apelación ante

el Tribunal Nacional.

El 23 de febrero de 2009 se recibe el expediente, entra para reparto correspondiendo su instrucción a la Doctora Guillermina Schönnewolff de Loaiza.

### HECHOS

La señora G.V. en su queja dice que su esposo C.J.T.C, salió de su casa en bicicleta rumbo al Hospital San José de Tibú, el 1 de abril de 2007, aproximadamente a las 11 a 11:30 de la noche por que presentaba dolor de muela. A las 12:30, una hora después, el portero les comunicó que debían asistir al Hospital; cuando llegaron el paciente había muerto. Solicita se aclare la muerte y se investigue puesto que “él fue al Hospital por un dolor de muela y se murió y es extraño porque la doctora dice que no le aplicó ninguna inyección y él en la camilla tenía una manguera en su muñeca”.

A folio 35 se encuentra la historia clínica del señor C.J.T., quien fuera atendido por la doctora M.L.F.N., médica acusada., en donde consta: Paciente de 54 años de edad, ingresa sin acompañante, llega por sus propios medios en cicla. 2 de febrero 12 A.M.

Paciente ingresa al servicio de urgencias por dolor de muela de más o menos 4 horas de evolución, sin mejoría clínica al tomar Acetaminofen. Al momento de la anamnesis sobre antecedentes personales el paciente presenta cuadro súbito de cianosis más opresión precordial, acompañado de síncope. No se encuentran signos vitales. Se inicia reanimación, LEV, adrenalina masaje cardiaco por 20 minutos sin respuesta alguna. Pupilas midriáticas no reactivas. El paciente fallece por paro cardiorespiratorio secundario a infarto agudo del miocardio a las 12:15 AM.

El 20 de septiembre de 2007 por medio de despacho comisorio se recibe la ampliación de la queja de la señora T.G.

El 29 de octubre de 2007 la doctora M.L.F. rinde su declaración ante el Tribunal Seccional, informa que el día de los hechos se encontraba realizando el turno de la noche, 12 horas, acompañada de una auxiliar y el portero.

Dice la doctora: “Me llamaron porque había llamado un paciente, en ese

momento me dirigía para urgencias, porque estaba evolucionando los pacientes de hospitalización. Le dije al señor que siguiera y le pregunte que porqué había venido. Eran aproximadamente las 12 de media noche. Le pregunte cual era el motivo de consulta, él me refirió que le dolía una muela, que tenía un fastidio, que se había tomado una pastilla blanca de Acetaminofen, que le había pasado un poquito el dolor. Lo primero que le pregunté después de eso era que con quien había venido. Me dijo que había venido solo en la cicla, sin preguntarle nada me comentó que había venido solo porque él era un cero a la izquierda para la familia. En ese momento escuche unos gritos de una señora que entró arrastrando a su esposo y me refería que se estaba muriendo. Con el vigilante lo subimos a la camilla, paciente en muy mal estado general, con diaforesis, dificultad respiratoria severa, estridor laríngeo, cianosis peribucal, y escalofrío. Pensé que era un shock anafiláctico, se tomaron todas las medidas del caso. En ese momento el señor C.J. presencio todo el episodio, porque en el servicio de urgencias se encuentran dos camillas con su monitor y el escritorio médico. Remité al segundo paciente, me senté en el escritorio y le pregunté al señor C.J., señor usted sufre de alguna enfermedad, contestó no doctora y se cayó sobre el escritorio. Inmediatamente llame al portero y con la enfermera lo subimos a la otra camilla de reanimación; el paciente no estaba respirando, no tenía pulso y no tenía actividad eléctrica cardiaca como lo mostró el monitoreo. Pedí el ambú empecé a darle ventilación y le ordené a la enfermera que lo canalizara con solución salina, le pasara una ampolla de adrenalina y empecé a realizar compresiones torácicas mas o menos por 15 minutos y el paciente no responde”.

Comenta la doctora F. que le buscaron en los bolsillos sus documentos para avisarle a la familia, no los traía, el portero sabía donde vivían y los localizó.

Continúa la doctora: “Los familiares inmediatamente llegaron en muy mala tónica, faltándome al respeto, me interrogaron sobre porqué no le había puesto algo a su papá para en dolor. Yo le comente que hasta ahora estaba haciendo el interrogatorio, me refirieron que yo lo había matado porque le había puesto una inyección ya que el paciente estaba canalizado. En ese momento les pregunté porqué no vino alguien con él, una de las hijas respondió, con ese señor no se cuenta para nada, ni sabíamos que estaba enfermo. El hijo me arrebató la historia clínica de mi escritorio, ni siquiera me la pidió, insistía en llevársela, le dije que si quería le podía sa-

car copia pero que tenía que pedir permiso a la institución. Me la devolvió pero me dijo que iba a pagar caro como fuera. Al día siguiente preocupada por las amenazas de los familiares hice una carta a la fiscalía para que me hicieran el favor de hacerle una necropsia, ya que los familiares no estaban de acuerdo. Me contestaron que no era posible porque yo había dictaminado muerte natural y en esas circunstancias no se hace necropsia.”

La doctora F. comenta en su declaración que recibió un mensaje de un compañero médico del hospital, diciéndole que los familiares del paciente querían arreglar con ella, que lo que querían era plata... Aclara que desde la llegada del paciente hasta cuando se presentó la caída transcurrieron unos 10 minutos; además que el paciente del shock anafiláctico Á.M.P. presenció el episodio junto con su esposa.

A folio 52 se encuentra la declaración bajo juramento del señor P. En la cual corrobora la declaración de la doctora F. Y a folio 36 la historia clínica de este paciente

En noviembre 10 de 2008 el Tribunal de Ética Médica de Norte de Santander decide declarar que la conducta denunciada por la señora T. G. V., no es constitutiva de infracción ética- médica, se abstiene de abrir investigación y ordena el Archivo.

Considera el tribunal de primera instancia, se trató de un infarto agudo del miocardio con dolor atípico que se manifestó en una muela. La atención médica y sus medicamentos estuvieron acorde al in suceso que se presentaba. Se colocó la venoclisis para tratar de reanimarlo. Hay testigos presenciales de la presentación del infarto.

Anota el Tribunal algunos factores de riesgo.

El 1 de diciembre de 2008, Mediante despacho comisario, el Juzgado Municipal de Tibú notifica personalmente a la señora G. la providencia de noviembre 10 de 2008.

El 5 de diciembre la señora T.G.V. interpone recurso de reposición subsidiario de apelación basado en 4 puntos:

1-Se permite hacer claridad respecto al estado de salud de su esposo, el cual no era tomador de licor, no se le ordenó tratamiento médico para control de glicemia, no era una persona obesa, como debe costar en la

historia clínica del Hospital de Tibú.

Agrega que su esposo era una persona trabajadora, con buen estado de salud.

2- Dice que su esposo esperó aproximadamente 30 minutos su turno para ser atendido en el Hospital.

3-La médica de turno no ordenó la práctica de la correspondiente necropsia, a fin de determinar las reales causas de muerte.

4-Solicita se tenga como prueba su historia clínica completa, que reposa en el hospital de Tibú.

El 10 de febrero de 2009 el Tribunal de Ética Médica de Santander resuelve no reponer la decisión del 1º de noviembre de 2008, por cuanto las consideraciones de la sustentación, no echan atrás lo allí expuesto.

Reitera el Tribunal que la atención fue acorde a las circunstancias de tiempo modo y lugar, en una dolencia bizarra, la cual no pudo superar la ciencia médica.

Dice el Tribunal: El paciente fallecido era fumador severo y crónico. Tenía Triglicéridos y colesterol aumentado, estrés y en la última prueba de laboratorio, el azúcar apareció aumentado.

Todo esto lo hacia tener muchos factores de riesgo para morir de infarto cardiaco, como efectivamente ocurrió, según testimonio no solo de la médica que lo atendió sino de otro paciente y familia que estaba presente en urgencias ese día. Las motivaciones expresadas por el Tribunal lo llevan a no reponer la decisión.

### CONSIDERANDOS

El motivo de consulta referido por el paciente señor C.J.T., fue el dolor de muela, sin indicar otra sintomatología, por lo tanto al presentarse otro paciente en estado crítico, era mandatorio que este paciente fuera atendido prioritariamente; pero a los 10 minutos la doctora F. regresó para continuar la atención del señor T.

La sintomatología clínica del infarto agudo del miocardio es el dolor que los pacientes lo definen como opresión, típicamente se localiza en la porción central del tórax, son localizaciones menos frecuentes la irradiación al abdomen, la espalda, los brazos, la parte inferior de las mandíbulas y

el cuello.

Con frecuencia la coronopatía obstructiva, el infarto agudo del miocardio y la isquemia miocárdica transitoria son asintomáticos. Además existe un gran número de individuos totalmente asintomáticos que presentan una aterosclerosis grave.

La muerte súbita que a veces no viene precedida por ningún episodio clínico, es una forma frecuente de presentación de la enfermedad coronaria. Los trastornos cardíacos constituyen las causas más frecuentes de muerte súbita natural.

Considera el Tribunal Nacional de Ética Médica que las manifestaciones clínicas presentadas por el paciente corresponden al diagnóstico de infarto agudo del miocardio, con irradiación a la región mandibular, y como se anotó anteriormente éste se puede presentar en pacientes previamente asintomáticos; por lo tanto no se encuentra procedente conceder la prueba documental solicitada por la quejosa de la revisión completa de la historia clínica del paciente.

A folio 37 del expediente consta la carta remitida por la doctora M. L. F. a la fiscalía en la cual solicita la realización de la necropsia.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar la providencia de fecha noviembre 10 de 2008 del Tribunal de Ética Médica de Norte de Santander de abstenerse de abrir investigación en contra de la doctora M.L.F con cedula de ciudadanía No. 27.604.104 de Cúcuta por no encontrarse faltas a la ética médica en la conducta denunciada. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al Tribunal de origen para su archivo.

**COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; GUILLERMINA SCHOO-NEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado, EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO,

Secretaria

Bogotá, Enero veinticuatro (24) del año dos mil once (2012)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1117 DEL VEINTICUATRO (24)  
DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF: Proceso No. 843, Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta  
Contra: Médicos del Hospital de San José del Guaviare  
Denunciante: Sra. O.T.R.  
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado ponente: Dr. Juan Mendova Vega.  
Providencia No. 05-2012

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, en Sala Plena del 18 de Agosto de 2011, resolvió archivar la queja presentada por la señora O.T.R. contra médicos del Hospital de San José del Guaviare, por presuntas fallas en la atención al niño L.A.R.T.

La quejosa interpuso dentro de términos y sustentó por escrito los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la providencia respectiva. En Sala Plena del 1 de Diciembre de 2011 el tribunal seccional resolvió no reponer su fallo y concedió la apelación subsidiaria, por lo que envió el expediente a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

Recibido el expediente el 15 de Diciembre de 2011, fue puesto para reparto en Sala Plena del 17 de Enero de 2012, por cuanto se presentaron las vacaciones por festivos del fin de año y la suspensión de los términos; correspondió por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

## HECHOS

El 5 de Octubre de 2010 se recibió en el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta la comunicación en la cual la Procuraduría Regional del Guaviare envió la queja presentada por la señora O.T.R. contra médicos del Hospital de San José del Guaviare, por presuntas fallas en la atención prestada a su hijo L.A.R.T., hechos ocurridos a partir del día 19 de Diciembre de 2008.

Manifestó la señora T. que en la fecha citada, “a las nueve de la mañana” llevó a su hijo L.A., de 13 años de edad, al hospital de San José del Guaviare porque “se accidentó”; que hacia las once del día lo vio un médico y le informó que volvería por la tarde a verlo, como en efecto lo hizo y lo dejó hospitalizado; que a la mañana siguiente lo volvió a examinar y lo llevó a cirugía, al salir de la cual le informó que “el niño estaba totalmente destrozado” y había que remitirlo – se sobreentiende que a un hospital de mayor nivel- pero esa remisión solamente pudo cumplirse hacia la medianoche de ese día por dificultades de transporte y porque “la gerente del hospital que da la orden de sacar los enfermos no quiso firmar la orden”; que el niño llegó a la Clínica Meta, de la ciudad de Villavicencio, en la mañana del 21 de Diciembre, fue sometido a cirugía al día siguiente y falleció el 23 de Diciembre a las siete de la mañana, en su opinión, como consecuencia de demoras en atenderlo en San José del Guaviare.

El tribunal seccional aceptó la queja y abrió investigación, en el curso de la cual obtuvo copia de las historias clínicas correspondientes al niño R.T. e identificó a los profesionales médicos que participaron en la atención. El estudio de los documentos permitió señalar al médico H.V., especialista en Cirugía General, como el más directamente involucrado en la atención del pequeño paciente y comprobar, de acuerdo con las notas escritas en la historia clínica del Hospital de San José del Guaviare, que el pequeño ingresó al servicio de urgencias a las 11 y 10 de la mañana, fue examinado por el doctor V. a las 12 y 40 y al encontrar dificultad para examinar bien la herida en región perianal que presentaba, lo programó para examen bajo anestesia general y le inició tratamiento con antibiótico y analgésico; a las 4 y 50 de la tarde, bajo anestesia, lavó y examinó la herida cuya profundidad le pareció de 3.5 centímetros sin evidencias de lesión visceral; dejó al niño hospitalizado con solicitud de rectosigmoidoscopia y al día siguiente, por el cuadro clínico, diagnosticó abdomen agudo y practicó laparotomía

en el curso de la cual encontró y trató perforaciones de colon sigmoide y de yeyuno, herida del borde hepático y peritonitis por salida de materia fecal. Tanto para el examen endoscópico como para los procedimientos, el cirujano pidió y obtuvo de la madre del paciente los correspondientes consentimientos por escrito, que figuran en la historia clínica.

Con base en el acervo probatorio, el tribunal seccional consideró que la actuación del cirujano general, doctor H.V., se ajustó a las normas éticas y a la Lex artis ad hoc, por lo cual ordenó en Sala Plena del 18 de Agosto de 2011 el archivo de la queja. Como la señora O.T presentó dentro de términos los recursos de reposición y el subsidiario de apelación, el tribunal del Meta en Sala Plena del 1 de Diciembre de 2011 resolvió no reponer y concedió en cambio la apelación subsidiaria, por lo que envió el expediente a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

### RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar la apelación, tras una detallada disquisición sobre los conceptos de obligación médica, error médico y responsabilidad en Medicina, basa la quejosa su inconformidad en que el tribunal de primera instancia “no realizó un correcto análisis de la responsabilidad del médico”, porque según ella el doctor V. “se demoró en atender a mi hijo, cuando lo hizo realizó un simple lavado quirúrgico”, no previó que “un empalamiento con penetración fuerte por el ano debió causar daños al interior del estómago” y al no practicar inmediatamente una intervención quirúrgica abdominal permitió “que la peritonitis avanzara”.

A la luz de la historia clínica que figura en el expediente, como bien lo argumenta el tribunal de primera instancia, las afirmaciones de la quejosa no tienen asidero en la realidad; el doctor V. acudió al llamado del hospital y examinó al niño antes de que hubieran transcurrido dos horas de su ingreso, tomó la decisión de practicar examen detallado bajo anestesia y formuló los medicamentos pertinentes según su juicio clínico del momento; es claro que a él no se le informó que el mecanismo de trauma había sido un empalamiento, dato que no figura en la historia clínica y sólo viene a aparecer muy posteriormente en el expediente, de modo que no le cabe reproche por no prever las consecuencias de una lesión cuyo verdadera causa desconocía; el doctor V. tuvo que basarse sólo en su propio examen y buen juicio, por lo que solamente vino a decidir la práctica de una operación mayor en el abdomen cuando los signos clínicos, dolor, fiebre, distensión abdomi-

nal, señalaron la peritonitis; en tal cirugía reparó las lesiones intestinales de manera adecuada, informó luego a los padres del paciente sobre la extrema gravedad del caso tal como lo había encontrado y dispuso el traslado a un centro asistencial de mayores recursos. La actuación del profesional disciplinado se ajustó, pues, a las normas científicas y a la Lex artis ad hoc, por lo que deberá desestimarse el recurso de la quejosa.

En cuanto a las afirmaciones sobre demora en la remisión por actuaciones de la gerente del hospital de San José del Guaviare, no es ésta materia que corresponda a las competencias de los tribunales ético-disciplinarios médicos, ya está en conocimiento de otras autoridades, por lo que no se hace pronunciamiento alguno a ese respecto.

La versión dada por la madre, según la cual la lesión del menor se ocasionó cuando jugaba con un palo de escoba es absurda e inexacta por la imposibilidad de que un menor se pueda autolesionar con un objeto de tal naturaleza, sin descartar que en sus juegos se haya podido presentar un accidente haya caído accidentalmente sobre un chuzo y haya quedado empalado, pero igualmente no es descartable que la lesión hubiera podido ser ocasionada intencionalmente por un depravado. Esta última opción impone que se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posibilidad de un hecho delictivo.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta en el proceso 843, por la cual dispuso el archivo de la queja, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Compulsar copias del proceso a la Fiscalía General de la Nación. **Artículo Tercero** - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **Artículo Cuarto** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

**COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado- Presidente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado Ponente; GERMAN PEÑA QUIÑONES, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS; Asesor Jurídico y MARTHA

LUCIA 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. 1067, Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta  
Contra: Médicos en averiguación  
Denunciante: Sr. B.C.B.  
Asunto: Apelación

Magistrado Ponente: Dr. Juan Mendoza-Vega  
Providencia No.18-2014

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, en Sala Plena del 4 de Febrero de 2014, concedió la apelación interpuesta por el señor B.C.B. contra la decisión de archivar la queja presentada por él con ocasión de presuntas faltas cometidas por los médicos que atendieron a su esposa, J.D.T.O.

El cuaderno que contiene las diligencias fue recibido en el Tribunal Nacional de Ética Médica el 13 de Febrero de 2014; puesto para reparto en sala del 18 de Febrero, correspondió por sorteo al magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

**HECHOS**

El 30 de Mayo de 2013 presentó el señor B.C.B., en escrito dirigido al Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, queja contra los médicos que atendieron a su esposa J.B.T. entre el 26 de Junio de 2006 y el 13 de Junio

de 2011, en la localidad de Paz de Ariporo, departamento del Casanare. De acuerdo con el detallado relato de la queja, la señora J.B. empezó a quejarse en el año 2006 de episodios recurrentes de cefalea, aunque los motivos principales de consulta al Centro de Salud de Paz de Ariporo en distintas fechas a partir de la atrás mencionada fueron diversos, desde problemas dermatológicos hasta infecciones de vías respiratorias, vaginales, de vías urinarias, dolor abdominal, dolor lumbar y dolor torácico.

En cada ocasión en que consultó, los médicos del centro de salud le ordenaron los exámenes pertinentes y le formularon medicamentos que al parecer mejoraron el problema que en cada vez era causa principal de la consulta; sin embargo, la cefalea recurrente fue tomada en cuenta como cuadro de migraña y no se le ordenaron exámenes paraclínicos que aclararan tal aspecto. Como dato especial, señala la queja que en los años 2009, 2010 y 2011 las anotaciones de la historia clínica correspondientes a las consultas fueron escritas a mano con letra totalmente ilegible.

Entre el 30 de Mayo y el 13 de Junio de 2011, la señora T.O. volvió a consultar al ya mencionado centro de salud, ahora por “dolor de cabeza persistente, sensación de mareo, ardor ocular y dolor torácico izquierdo”; se la trató en forma ambulatoria los primeros días, pero el 13 de Junio se la hospitalizó porque el cuadro de cefalea intensa se había complicado con fiebre alta, malestar general y sensación de borrachera (sic). Como poco después se encontró ptosis palpebral izquierda con ausencia del reflejo fotomotor en el ojo del mismo lado, se planteó la posibilidad de proceso expansivo cerebral y la necesidad de remisión al hospital de Yopal; según la historia, los parientes decidieron no aceptar la remisión y pidieron salida voluntaria, que les fue concedida tras advertirles con detalle sobre las posibles complicaciones del caso. La señora T.O. fue llevada a su casa y allí, según el escrito de queja, “tuvo una crisis en su estado de salud” por lo que su esposo decidió llevarla de vuelta al centro asistencial pero “a dicha institución ya llegó sin signos vitales”; los médicos ordenaron la necropsia.

La queja insiste en las que considera fallas en el manejo de la historia clínica de la paciente, entre otras cosas por cuanto “en muchos de sus apartes es totalmente ilegible”. Igualmente, recalca que “es inadmisibles que por más de tres años el cuerpo médico hubiera visto a mi esposa, sin practicarle ningún examen o paraclínico (sic) y mas grave aún, sin remitirla hacia el

Hospital de Yopal”.

El tribunal seccional aceptó la queja y abrió investigación preliminar, en el curso de la cual obtuvo y estudió la historia clínica de la señora J.D.T.O., identificó a los once médicos que intervinieron en su atención según informe del centro asistencial de Paz de Ariporo, obtuvo copia del protocolo de necropsia practicada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el que se fijó como causa de muerte “meningitis bacteriana”; con base en el acervo probatorio, aceptó el informe de conclusiones presentado por la magistrada instructora y decidió archivar la queja por considerar que la atención prestada a la señora T.O. estuvo dentro de los límites éticos.

Contra esta decisión presentó el quejoso, en escrito recibido en el tribunal seccional el 14 de Enero de 2014, recurso de apelación que fue concedido y que se resuelve con la presente providencia.

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

Para sustentar su recurso, el señor B.C. transcribe algunos artículos de la Ley 23 de 1981 y luego reitera su idea de que “no fue acertada la atención médica brindada a mi esposa” porque en varias ocasiones se la atendió en el servicio de Urgencias de la entidad asistencial sin que se le hubiera ordenado “un TAC o examen especializado para conocer la etiología del dolor de cabeza”, pese a que los episodios del mismo se venían presentando desde el año 2006; considera que los síntomas referidos en esas consultas “son indicativos de que no se trataba de una simple cefalea, por cuanto el dolor estaba focalizado, lo que es contradictorio (sic) de una simple cefalea cuyo dolor nunca es focalizado o localizado en cierta parte de la cabeza”; alega que la atención del día 30 de Mayo de 2011 fue inadecuada y que el hecho de no haber ordenado exámenes paraclínicos en las consultas realizadas entre 2006 y 2011 muestra “evidente conducta antiética de los galenos”. Termina insistiendo en sus acusaciones sobre notas ilegibles en la historia clínica de la señora T. En especial las que aparecen en “los folios 18, 35, 39, 44 y 47 (vuelto) de la historia clínica”, que fueron puestos por la doctora N.S.B.

Como puede verse, el apelante no aporta datos ni pruebas nuevas que indiquen la necesidad de desarchivar la queja y abrir investigación formal, como lo pretende en su libelo; sin embargo, este Tribunal Nacional proce-

derá a aclarar los conceptos expuestos en el recurso, aunque la mayoría de ellos fueron ampliamente controvertidos por el tribunal de primera instancia en su providencia, en busca de que el quejoso comprenda claramente las razones de la decisión que se comenta.

En primer lugar, debe señalarse que los hechos ocurridos antes del año 2009 ya no son susceptibles de investigación ético-disciplinaria médica porque para ellos ha ocurrido el fenómeno de la prescripción, cuyo lapso es de cinco años; cae en tal categoría la serie de consultas a que se refiere la queja, entre otras las que fueron escritas en forma ilegible por la doctora N.S.; respecto a esta médica, se presenta otra causal que impide abrirle investigación, como es el hecho de que ella falleció antes del año 2010, lo cual reconoce y anota el propio recurrente.

En cuanto a las consultas del 30 de Mayo y los primeros días de Junio de 2011, las anotaciones de la historia clínica son perfectamente legibles, cumplen con las normas vigentes y con las exigencias de la Lex Artis ad hoc, y muestran conductas acordes con los hallazgos del examen clínico, los exámenes paraclínicos ordenados y el adecuado análisis de la situación, incluyendo la remisión al Hospital de Yopal que no fue aceptada por la señora enferma ni por su esposo, como también aparece registrado en el escrito de queja, folio 8 recto del expediente, numerales 81 y 82. La meningitis bacteriana aguda, en la gran mayoría de los casos, evoluciona en muy corto tiempo y algunas veces cursa sin la totalidad de los signos y síntomas característicos, lo cual hace difícil su diagnóstico. Como lo explicó el tribunal de primera instancia en su decisión, no se juzga el resultado de los actos médicos sino la forma en que éstos fueron realizados, la concordancia del obrar de los galenos con lo que exigen la ética y el conocimiento científico; en el caso que se analiza, no aparecen conductas inadecuadas por violación a preceptos éticos, falta de conocimientos, impericia, imprudencia o negligencia, por lo que el recurso no está llamado a prosperar.

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

## RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, la decisión por la cual el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta decidió archivar la

queja presentada por el señor B.C.B., que dio origen al expediente 1067, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **Artículo Tercero** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente (E.)-Magistrado Ponente; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Abril catorce (14) del año dos mil nueve (2009)

**SALA PLENA SESIÓN No.996 DEL CATORCE (14) DE ABRIL  
DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009)**

REF: Proceso No.619, Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca  
Contra: Médicos en averiguación (Dr. A.O.Q.)  
Denunciante: S.D.S.C  
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Juan Mendoza-Vega M.D.  
Providencia No. 24-09

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, en sala plena del 19 de Noviembre de 2008, resolvió imponer al doctor A.O.Q., sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el término de un mes, dentro del proceso iniciado con base en la queja presentada por la S.D.S.C. en relación con el caso de la señora N.V.

En escrito fechado el 10 de Diciembre de 2008, recibido en el tribunal seccional el mismo día, el abogado Franklyn Fajardo Sandoval en su condición de defensor del disciplinado, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la providencia mencionada.

Mediante providencia del 17 de Marzo de 2009, el tribunal seccional resolvió no reponer su decisión y en cambio conceder la apelación impetrada, por lo que remitió las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica. El cuaderno que contiene el expediente se recibió en el Tribunal Nacional el día 27 de Marzo de 2009; puesto para reparto en la sala plena del 31 de Marzo, 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 30 de Octubre de 2007, la Secretaría de Salud del Cauca envió a la Fiscalía General de la Nación, seccional Cauca, la investigación interna relacionada con la atención que se dio a la señora M.N.V. de G., el día 11 de Septiembre de 2007 y a las circunstancias del fallecimiento de dicha enferma. La misma S.D.S. presentó el 14 de Noviembre de 2007 ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, queja contra el doctor A.O.Q., quien de acuerdo con la mencionada investigación interna fue el médico que, en la fecha anotada, se negó a recibir en el Hospital Universitario San José, de Popayán, que es de nivel 3, a la señora M.N.V. e insistió en remitirla a un centro de atención de nivel 2, el Hospital Susana López, con el argumento de que el cuadro patológico que presuntamente padecía debía ser atendido en tal nivel según normas de las autoridades de salud; la señora V., falleció dentro de la ambulancia, cuando se cumplía el recorrido entre los dos hospitales de la capital caucana.

Aceptada la queja y adelantada la averiguación preliminar, el tribunal de primera instancia comprobó, con las declaraciones de los médicos y personal auxiliar del Centro de Salud de Timbío, quienes atendieron en primer lugar a la señora V., que ella padecía cuadro neumónico con complicaciones consistentes en dificultad respiratoria marcada y oxigenación deficiente con alteraciones leves de la conciencia, y como se trataba de una persona de 73 años, decidieron remitirla a centro de mayor categoría y mejores medios de atención, como lo hicieron enviándola en ambulancia y vigilada por el enfermero G.Q., uno de los deponentes. Para los detalles administrativos de la remisión hicieron contacto telefónico con el Centro Regulador de Urgencias y Coordinador de Emergencias, CRUE, cuyo médico de turno procede a hacer contacto con médicos de los hospitales Susana López (nivel 2) y Universitario San José (nivel 3) y les informa sobre la paciente que viene remitida de Timbío; en el de nivel 2 le advierten que no tienen cama y en el de nivel 3 el doctor A.O.Q, quien se encontraba de turno, se niega reiteradamente a recibir la enferma con el argumento de que las neumonías son asunto del nivel 2, según disposiciones del Ministerio de Protección Social. Como la ambulancia llega directamente de Timbío al Hospital Universitario, allí no se permite que ingresen la enferma al servicio de urgencias y el doctor O. dice que deben llevarla al hospital de nivel 2; así se hace, pero tampoco allí reciben a la paciente y el médico de urgencias, tras consultar con un internista de turno, vuelve a enviar la

señora al Hospital Universitario por su agravación progresiva; el mismo doctor O. insiste en sus argumentos y negativa, manda de vuelta a la ambulancia hacia el hospital de nivel 2, pero en el trayecto la señora V. sufre paro cardiorrespiratorio y llega muerta a este hospital. Como consecuencia de tales acontecimientos, ni en el Hospital Susana López ni en el Hospital Universitario San José hay registros de atención a la hoy occisa, porque ella en ningún momento entró físicamente a las respectivas instalaciones de urgencias.

Tras oírlo en declaración sin juramento y asistido por su abogado defensor, el doctor A.O.Q. fue considerado por el tribunal de primera instancia como merecedor de pliego de cargos, por presunta violación a los numerales 3 y 4 del artículo 5º y al artículo 7 de la Ley 23 de 1981, concordante con el artículo 3 del decreto 3380 de 1981; se le fijó fecha para descargos y después de tres aplazamientos se realizó esta diligencia el 16 de Octubre de 2008. Los argumentos del disciplinado, que en ningún caso dejaron de reconocer que no examinó y ni siquiera vio a la señora V., giraron alrededor de la misma insistencia en haber ceñido su conducta a las “herramientas emanadas por (sic) el Ministerio de la Salud y Protección Social” (folio 299 recto); no fueron considerados aceptables y el tribunal seccional decidió imponerle pena de suspensión en el ejercicio profesional por el lapso de un mes, señalando además que dicha sanción especialmente leve para la gravedad de la falta, se resolvió teniendo en cuenta las circunstancias en que se llevaron a cabo los actos analizados y los buenos antecedentes del disciplinado (folios 371 y 372 rectos).

Notificada en debida forma la providencia, fue recurrida dentro de los términos por el abogado defensor, quien solicitó la reposición y pidió en subsidio la apelación, ambas con la misma sustentación contenida en el documento respectivo. El tribunal de primera instancia resolvió no reponer su fallo y concedió la apelación, por lo que procedió a enviar el expediente a este Tribunal Nacional, que ahora procede según su competencia.

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

La identidad y la condición de médico del doctor A.O.Q. se encuentran debidamente probadas en el informativo; también lo está, por su propio dicho en la diligencia de versión libre inicial (folios 197 a 201 rectos), su participación en los hechos que se investigan y durante los cuales se produjo el fallecimiento de la señora M.N.V.

Para sustentar el recurso de apelación contra la sanción impuesta a su representado, el abogado Franklyn Fajardo Sandoval argumenta que el doctor A.O., al negarse a atender a la hoy occisa señora V., tomó su determinación “fundamentada en el MAPIPOS y en la resolución 14707 del 01”, en otras palabras, “la decisión por parte del profesional se cifró en un soporte jurídico vigente, que según su saber y entender se debía aplicar”; afirma que “es verdad que no la revisó”, pero sin embargo “la no aceptación y posterior sugerencia de ser llevada la paciente a otro nivel de atención... fue lo más adecuado”.

Plantea luego una pregunta concreta, así:

¿Hasta qué punto el profesional de la salud, desde la óptica ética, se le puede endilgar una responsabilidad que genere una sanción, por el hecho de ceñirse a parámetros establecidos legalmente, en el caso particular, para determinar los niveles de atención para los pacientes?”

Y en tercer lugar, pone en duda la dosimetría de la sanción, a la que considera drástica en exceso porque en su sentir “se observa quizás una errada interpretación de los hechos, pero no una conducta dolosa”, de modo que solicita revocar o al menos reconsiderar tal sanción.

Para este Tribunal Nacional, es evidente que el defensor parte de un supuesto erróneo, el de que se sanciona al profesional disciplinado por cumplir normas legalmente expedidas, con base en las cuales remitió a la señora V. a un hospital de menor nivel. Los argumentos de la providencia recurrida, por el contrario, señalan que la falta consistió en no examinar a la enferma para comprobar su verdadero estado patológico, para hacer el diagnóstico individual que es siempre indispensable como cimiento para cualesquiera órdenes de exámenes, de tratamiento o de remisión; aunque la enfermedad de la señora V. hubiera recibido un nombre como resultado de la consulta en el centro de atención de primer nivel, cuya médica la llamó “neumonía adquirida en la comunidad”, es evidente para cualquier médico que la gravedad de tal enfermedad en la persona concreta afectada no se puede calificar sin realizar el examen clínico de la misma y que, por tratarse de un proceso evolutivo en una persona viva, esa gravedad puede cambiar con el paso de las horas, tanto para mejorar como para empeorar; el empeoramiento rápido fue precisamente, en el caso que se analiza, la causa para que la médica de Timbío, con muy buen juicio, decidiera en-

viar a la enferma hacia Popayán en busca de una institución con mejores medios para enfrentar tan preocupante proceso, que para esta profesional (quien sí había examinado a la señora, conviene recalcarlo) ameritaba un hospital de tercer nivel, el Hospital Universitario San José de Popayán.

Las normas a que reiteradamente se refieren el disciplinado y su abogado defensor, fueron expedidas para clasificar las enfermedades como entidades científicas teóricas, en busca de que los médicos tuvieran alguna guía para utilizar mejor cada uno de los tres niveles en que se decidió clasificar las instituciones asistenciales según su capacidad para enfrentarse a diversas clases de complejidad en la atención a la salud. Nunca se intentó con ello encasillar a cada persona enferma y disponer que solamente se pudiera atender en uno de los niveles, aquel al que correspondiera la enfermedad diagnosticada, y de hecho en al menos una de las normas citadas se reconoce que las complicaciones mayores de la neumonía deben ser atendidas en institución del tercer nivel.

La obligación que para el médico señalan, en cada caso concreto, la Ley 23 de 1981, su decreto reglamentario 3380 del mismo año y la Lex artis ad hoc, es la de examinar al enfermo, dedicándole el tiempo necesario para llegar a un diagnóstico razonable y ordenar lo que al respecto parezca conveniente; como lo recalca muy bien el tribunal de primera instancia, “las guías, normas y protocolos de manejo en la actividad institucional, que alega el disciplinado y de moda en la actualidad, no deben ser asimiladas en forma intransigente y estricta, son orientaciones para que el profesional actúe de manera racional... no se deben emplear como restrictivos del actuar médico”, mucho menos, agregamos, si con su aplicación literal y rígida se infringen las disposiciones de la ética, la deontología y la Lex artis ad hoc.

El doctor O., aunque supo de la enferma, de su edad avanzada y quizás de la progresiva gravedad que había observado la médica en el primer nivel de atención, aunque recibió reiteradas solicitudes verbales hechas por el enfermero que acompañaba en la ambulancia a la señora V., no quiso cumplir con la obligación dicha y prefirió actuar como burócrata de escritorio, dando órdenes sin soporte clínico cuyo cumplimiento sí configuró un innecesario ir y venir entre el Hospital Universitario y el Hospital Susana López, que terminó cuando la enferma falleció dentro del vehículo. Ni siquiera realizó el llamado “triage”, porque éste no consiste

en asignar nivel de atención según el nombre de las enfermedades sino de acuerdo con la realidad clínica y la gravedad de cada persona, y fue por cierto ideado para racionalizar la atención de heridos o enfermos en los servicios de urgencias cuando a ellos llegan en grupos y no hay suficientes medios ni profesionales para atenderlos todos al tiempo.

Al primer grupo de argumentos de la defensa se responde, pues, que no tiene razón porque la falta endilgada comienza precisamente por el hecho probado de que el disciplinado “no la revisó”, a la señora V., como debía hacerlo y evidentemente la no aceptación en su institución y la remisión a otra no fue, ni remotamente, la más adecuada, conclusión que se refuerza dolorosamente con el funesto resultado de todo lo ocurrido.

En cuanto a la pregunta concreta, la respuesta en abstracto evidentemente coincide con lo que en ella se sugiere, pero en el caso concreto y al partir del análisis de lo realizado, o mejor de lo no realizado por el disciplinado en el día de los hechos, es evidente que la sanción se le impone por incumplimiento en el “deber de cuidado” y violación a los artículos de la Ley 23 de 1981 que se le señalaron en el pliego de cargos.

Este Tribunal Nacional, en lo concerniente a la pena aplicada, considera que su lenidad no corresponde a la verdadera gravedad de la omisión cometida; solo la prohibición constitucional de la “reformatio in pejus” impide a este Tribunal aumentarla; pero se considera necesario compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, para que, de acuerdo con los hechos, considere si es necesario abrir investigación al respecto.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, la decisión por la cual el Tribunal de Ética Médica del Cauca resolvió imponer al médico A.O.Q., de las condiciones profesionales y personales conocidas en el informativo, la sanción consistente en suspensión en el ejercicio profesional por el lapso de un mes, por sus actuaciones en el caso de la señora M.N.V., según queja elevada por la Secretaría de Salud del Cauca. **Artículo Segundo** - Compulsar copias del proceso a la Fiscalía General de la Nación para lo de su

competencia, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia. **Artículo Tercero** - Devolver el expediente al tribunal de origen, para su archivo. **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente -Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; FRAIM OTERO RUIZ, Magistrado; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado; GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA Magistrada, EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Junio veintiocho (28) del año dos mil once (2011)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1092 DEL VEINTIOCHO (28)  
DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011)**

REF: Proceso No. 2416 del Tribunal Seccional de Ética Médica de  
Cundinamarca  
Contra: Dr. D.A.G.R.  
Denunciante: P.R. de C.  
Asunto: Recurso de apelación

Magistrado Ponente: Dr. Luis Alberto Blanco Rubio M.D.  
Providencia No.63-2011

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca, en sala plena, de mayo 17 (diez y siete) de 2011 (dos mil once), en resolución del recurso de reposición, procede a ratificar los cargos formulados al médico **D.A.G.R.** y a mantener la providencia del 22 de Marzo del año dos mil once (2011) mediante la cual se le impuso sanción consistente en censura escrita pero privada por violación de la ley 23 de 1981. Al mismo tiempo concedió ante el Tribunal Nacional de Ética Médica el recurso de apelación interpuesto por el disciplinado por intermedio de su defensor **M.G,C.Z.**

El cuaderno que contiene el expediente se recibió en el Tribunal Nacional el día 20 de junio de 2011; puesto para reparto en la sala plena el 21 de junio de 2011, correspondió por sorteo al Magistrado **LUIS ALBERTO BLANCO R.**

## HECHOS

El señor H.V.T. de 60 años de edad consultó el 27 de octubre de 2009 a las 2 y 45 am al HOSPITAL CARDIOVASCULAR DEL NIÑO de CUNDINAMARCA de Soacha, por estar sufriendo de dolor precordial y dificultad respiratoria. Fue recibido por la enfermera Andrea de los Ángeles Reyes González, encargada en ese momento del Triage. Se conoció el motivo de la consulta y le tomó los signos vitales que mostraron una tensión arterial de 149/107, frecuencia cardiaca de 72, temperatura de 37 y saturación de oxígeno de 99%. En vista del cuadro clínico, la enfermera le tomó un electrocardiograma que presentó a uno de los médicos de turno de urgencias, doctor D.A.G.M. Según la enfermera Reyes, el doctor G. consideró que el electrocardiograma era normal y que el paciente debía continuar tomando aspirinetas, que según el paciente y los familiares, lo aliviaron cuando en otra ocasión presentó un cuadro similar. Según la Perita del Tribunal en cardiología, este electrocardiograma mostró un infarto anteroseptal y lateral agudo.

Con el diagnóstico de “angina, dolor torácico” el paciente fue clasificado con triage III, consulta extra-prioritaria, y se le dio salida. El paciente siguió mal y a las 5 am del mismo día consultó a la clínica de Occidente de Bogotá. Allí se le encontró una tensión arterial de 110/70. El electrocardiograma mostró una desviación del segmento ST en derivaciones V2, V3, y V4. Fue visto por el internista quien diagnosticó un infarto transmural agudo de la pared anterior e indicó tratamiento de trombolisis con estreptoquinasa y hospitalización en la Unidad de Cuidados Intensivos. El señor V. fue monitorizado continuamente y tratado con todos los parámetros que para estos casos se aplican. Sin embargo no mejoró y a las 8 y 30 am presentó un paro cardio-respiratorio que no cedió a las maniobras de reanimación y el paciente fallece.

## RESULTADOS Y CONSIDERANDOS

El Tribunal Seccional de Cundinamarca le impuso la sanción de censura escrita pero privada al doctor D.A.G.R., previas las consideraciones consignadas en la providencia impugnada según las cuales el doctor G. en su diligencia de descargos niega en forma categórica su participación en la atención prestada al señor H.T.V. en el hospital Cardiovascular del Niño de Cundinamarca, y en la lectura del electrocardiograma que se le practicó al paciente el día 27 de octubre de 2009.

Según el Tribunal Seccional esta manifestación es totalmente contraevidente con el resto del material probatorio que obra en autos porque, en primer lugar, en la noche de los hechos el doctor D.A.G. se encontraba de turno en el servicio de urgencias del hospital Cardio-Vascular del Niño de Cundinamarca. La enfermera Andrea de los Ángeles Reyes González quién también se encontraba de turno de urgencias a la misma hora, fecha y que recibiera al paciente, narra en una forma clara, precisa y sencilla la intervención del doctor G. frente a este paciente, en los términos que se encuentran en su declaración. Esta narración coincide con la manifestada por el señor J.D.R.C. en su queja presentada en el mes de Julio de 2010.

Al valorar la eficacia del testimonio de la enfermera Reyes González, se encuentra que se trata de un testigo plenamente capaz que hace una exposición sincera y clara de los hechos, que concuerdan con los hechos relatados en la queja. No existe elemento para considerar mala fe o deseo de la enfermera de perjudicar al médico o distorsionar los hechos que se investigan. Los argumentos de prueba son suficientes para considerar que la enfermera consultó el electrocardiograma con el médico G., y que el médico G. sin efectuar ninguna valoración personal al paciente, ni examen físico, ordenó que consultara por consulta prioritaria y tomara aspirinas.

Se dice en el memorial de impugnación que las pruebas recaudadas dentro del proceso disciplinario no tienen los requisitos de la ley para demostrar con carácter de certeza que el hecho que da origen a la sanción existió. Que se trata de un incipiente recaudo probatorio, que no reúne los requisitos para sancionar y que no hay certeza sobre la existencia del hecho materia de investigación. Manifiesta el apoderado que no se investigó si había parentesco entre la enfermera y el denunciante y que el testimonio de la enfermera no puede tenerse en cuenta porque pudo ser dado con miras a eludir su responsabilidad por no haber tramitado el respectivo ingreso del paciente y para hacer caer la responsabilidad en el médico de turno mintiendo para defenderse.

La SALA del Tribunal Seccional considera con respecto a lo anterior que: “muy lejos se encuentran los tiempos en los que la validez del testimonio se basaba en un criterio numérico y cuantitativo. Es la certeza, el estadio del conocimiento en el que racionalmente el juzgador, después de una evaluación analítica y cuidadosa de los hechos y de las pruebas, adquiere la convicción sobre los hechos materia de su juzgamiento” sic. Manifiesta la

defensa que la enfermera miente para ocultar su culpa y derivar su responsabilidad en el médico...El dicho es totalmente contraevidente porque la enfermera no está endilgando al médico la responsabilidad, ni la omisión de los deberes propios de su cargo. En ningún momento está diciendo que el médico hizo o dejó de hacer algo que le correspondía a la enfermera. La enfermera declara sobre su obligación cuando dice que le mostró al médico el electrocardiograma y que el médico manifestó que era normal. El testimonio analizado reúne todos los requisitos de contundencia, pertinencia, eficacia y utilidad. El dicho de la enfermera, bajo juramento, en cuanto que mostró el electrocardiograma al médico de turno es corroborado en la queja cuando el denunciante afirma: "una vez tomado procedió (la enfermera) a ir en busca del médico de urgencias para que lo leyera".

No existe un elemento de prueba dentro del proceso que lleve a concluir que había un parentesco entre la enfermera y el denunciante. La simple coincidencia de un apellido no lleva a esa conclusión de manera alguna como trata de hacerlo el defensor.

Se dice en el memorial del recurso de reposición y /o de apelación que no existió la oportunidad procesal para la contradicción de la prueba, que se violó el debido proceso por falta total de defensa técnica, por la ausencia del derecho de defensa por la imposibilidad de controvertir la prueba y por total ausencia de prueba para que pueda proferirse fallo sancionatorio en contra del disciplinado. En el presente caso , durante la etapa de indagación preliminar, el Tribunal en congruencia con el artículo 77 de la ley 23 de 1981, advirtió al médico en la citación para versión libre, que podría estar acompañado de un abogado , manifestando el médico en la versión libre su deseo de comparecer sin abogado y en el momento en que lo vincula formalmente al proceso mediante el llamamiento a descargos lo citó a diligencia de descargos acompañado de apoderado, exigencia que se cumple mediante el nombramiento del apoderado quien lo acompaña a dicha diligencia de descargos y a quien se le otorgan amplia facultades y todas las garantías para contradecir las pruebas, solicitar pruebas y ejercer todos los derechos tendientes a una adecuada defensa.

La oportunidad procesal de controvertir tanto el testimonio de la enfermera como el dictamen pericial se otorgó en forma plena y conforme al debido proceso. En la diligencia de descargos en la que intervinieron tanto el médico D.A.G.R. como su apoderado, se refieren al electrocardiograma

del señor H.T. discrepando del mismo y a la declaración de la enfermera. El Tribunal Seccional aclara que aunque el médico en su defensa puede solicitar todas las pruebas que considere necesarias y pertinentes desde el inicio del proceso, el momento procesal por excelencia para solicitar las pruebas y contradecirlas, es la diligencia de descargos.

Analizados los hechos materia de investigación, y teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso y también los descargos presentados por el médico disciplinado, debe el Tribunal Nacional de Ética Médica pronunciarse frente a los mismos. Es así como esta Corporación manifiesta que está de acuerdo con todas las apreciaciones del Tribunal Seccional porque el doctor D.A.G. violó la ley 23 de 1981 en el artículo 15 pues expuso al paciente a riesgos injustificados y en el artículo 10 “el médico dedicará a su paciente el tiempo suficiente para hacer una evaluación adecuada...” ; de esta manera considera también que, los recursos presentados no están llamados a prosperar y debe mantenerse el proveído de fecha 22 de marzo del año 2011 en su totalidad en la cual se impone la sanción de censura escrita pero privada al doctor D.A.G.H.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, la decisión por la cual el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca impuso sanción de CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA al doctor D.A.G.R. dentro del proceso No. 2416 adelantado con base en la queja presentada por la Procuraduría Regional de Cundinamarca por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen, para lo de su competencia. **Artículo Tercero** - contra esta providencia no procede recurso alguno.

**COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

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

Bogotá, Mayo tres (3) del año dos mil once (2011)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1084 DEL TRES (03)  
DE MAYO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011)**

REF: Proceso Número 2891-F, Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá

Contra: Dr. T.G.P.R.

Denunciante: Sra. A.S.A. ( SALUD TOTAL)

Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado ponente. LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO M.D  
Providencia: No. 39-2011

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en sala plena del 10 de Marzo de 2011, resolvió imponer al doctor T.G.P.V Censura Escrita y Pública, dentro del proceso iniciado por queja presentada por la señora A.S. A. (REPRESENTANTE LEGAL DE SALUD TOTAL).

En escrito sin fecha, recibido en el tribunal seccional el día 11 de abril de 2011, el abogado ERIC RODRÍGUEZ REYES en su condición de defensor del disciplinado, presentó recurso de apelación contra la providencia mencionada.

El tribunal seccional, el catorce de abril de 2011, resolvió conceder la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El cuaderno que contiene el expediente se recibió en el Tribunal Nacional el día 15 de abril de 2011; puesto para reparto en la sala plena del 26 de abril de 2011, correspondió por sorteo al Magistrado Luis Alberto Blanco R.

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

## HECHOS

En escrito fechado el 31 de julio de 2006, la señora A.S.A., abogada y apoderada judicial de Salud Total SA E.P.S A.R.S presentó ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá queja contra el médico T.G.P.E, coordinador médico del servicio de urgencias , quien el 24 DE MAYO DE 2006 atendió de forma particular a la señora M.A.A., su compañera permanente, en la Clínica de FUNDADORES de esta ciudad de Bogotá, porque sufrió un esguince del cuello de pie derecho minutos antes.

El doctor G.P., atendió a la señora en forma particular, elaboró la historia clínica en papelería de la clínica sin registrarla en el sistema y expidió una incapacidad por cinco (5) días. Los dos documentos fueron diligenciados y firmados por él, pero el profesional estampó el sello del doctor C.G., quien laboraba en urgencias y era su subalterno. La señora M.A. se desempeñaba como auxiliar de enfermería en Salud Total y al bajarse de una buseta presentó el accidente del tobillo por lo que asistió al centro más cercano a donde se encontraba que era la clínica FUNDADORES.

El tribunal de primera instancia aceptó la queja, realizó averiguación preliminar durante la cual examinó copia de la historia clínica correspondiente a la señora M.A.A., recibió ratificación juramentada por parte de M.A.A. compañera del disciplinado y oyó en declaración sin juramento al disciplinado; analizado el material probatorio así reunido, ese tribunal aceptó en su totalidad el informe de conclusiones del magistrado investigador y decidió elevar pliego de cargos contra el doctor T.G.P. por posibles faltas contra el artículo 10 de la Ley 23 de 1981, señalándole fecha para la respectiva diligencia de descargos para lo cual fue recurrida para reposición y para apelación lo cual fue negado por el Tribunal de Bogotá.

Como en los descargos, rendidos por el disciplinado con asistencia de su abogado defensor ante la Sala Plena del tribunal seccional el 10 de Marzo de 2011, el doctor T.G.P., no desvirtuó las acusaciones planteadas, el tribunal de Bogotá decidió imponerle la sanción de Censura Escrita y Pública; la providencia respectiva, debidamente notificada, fue recurrida dentro de términos para apelación; el tribunal de primera instancia concedió la apelación, por lo que el proceso fue enviado a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

## RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar el recurso de apelación interpuesto dentro de los términos, el abogado ERIC RODRÍGUEZ , apoderado del doctor T.P., funda su inconformidad en dos puntos principales:

1 – El tribunal seccional no tuvo en cuenta, las falencias de instrucción probatoria porque “ante las versiones encontradas de los profesionales, manifestó el tribunal en resolución de cargos, no encontrar con el material probatorio para poder dilucidar este hecho”. Este hecho dentro del trámite probatorio procesal es claro, el D.R.C., fue exonerado de la falsa denuncia puesta por Salud Total. El Dr. T., en su interrogatorio manifiesta “yo ingresé al consultorio con los documentos diligenciado el cual el pudo observar y el cual pudo valorar y que avalara la historia con su sello ya que en el momento yo no tenía el mío. Es evidente que el Dr. C., conoció a la paciente que era mi esposa tal como lo establece en la Protección Social y que en razón de la existencia de esta investigación faltó a la verdad, es tanto así que queda demostrado que no le sustraje ni se lo cogí a escondidas el sello, el claramente dice que LE ENTREGUE MI SELLO, evento que demuestra la existencia del consentimiento”.

El tribunal si encontró que hay versiones encontradas de los profesionales y manifestó “no contar con el material probatorio para poder dilucidar este hecho”

Es injustificado que este Tribunal sancione a uno y exonere a otro, teniendo vacíos de percepción sobre el asunto.

2. El Tribunal a pesar que entendió que la denuncia era ilógica y que no tenía parámetros legales para el aspecto de falsedad siguió a pesar que en mi actuación sugiero lo siguiente: Que se procediera a la revocatoria, del auto que se ordena la investigación, (sic) en virtud que fue abierto bajo la denominación de falsedad, porque se determinó que no existía tal figura que haya cometido el Dr. P., sin embargo el tribunal no revoca el encabezamiento de la investigación porque lo que se buscaba era que hubiera causado detrimento a Salud Total, el auto no se revocó ni tampoco se asedió (sic) a la apelación propuesta por el memorialista.

El Tribunal Seccional de Bogotá señaló en la formulación de cargos que, sin desconocer que el disciplinado podía asistir a la paciente, no era posible aceptar que el doctor Pisccioti haya omitido hacer el registro correspondiente de la atención prestada a su compañera permanente en la clínica FUNDADORES, habiendo utilizado los recursos y la papelería de la institución, no remitiendo a la paciente a la entidad a la que se encontraba afiliada para la expedición de la incapacidad..

Considera también esa corporación reprochable que el disciplinado haya estampado el sello del doctor C.G., quien en ese momento era su subalterno y quien además no había atendido a la paciente, para generarle la incapacidad a su “compañera permanente” Alega la defensa que la versión del doctor C.G ante el MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, ante ese Tribunal Seccional son contradictorias, de lo que se concluye que el médico entregó voluntariamente el sello para ser plasmado en los documentos que conocía.

Con relación al mecanismo que le permitió al doctor P., obtener el sello de su colega y subalterno, y ante versiones encontradas de los profesionales, manifestó el Tribunal en la resolución de cargos, no contar con el material probatorio para poder dilucidar este hecho. No obstante, lo cierto es -siendo este el motivo de los cargos y no otro- que el disciplinado estampó un sello que no era suyo en la historia clínica y en la incapacidad firmada por él, abusando de su condición de superior..

El Tribunal Nacional está de acuerdo con el Tribunal Seccional que el doctor **T.G.R., violó con su conducta** el numeral 9 del artículo primero de la ley 23 de 1981 el cual dispone que “el médico por la función social que implica el ejercicio de la profesión, está obligado a sujetar su conducta pública y privada a los más elevados preceptos de la moral universal.; e igualmente desconoció con su actuar , lo dispuesto en los artículos 42, al incumplir sus deberes profesionales y administrativos en la institución en donde se encontraba laborando; y 29 y 45 de la citada ley al utilizar el sello de un colega valiéndose de su condición de superior.

Por lo expuesto anteriormente considera el TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA que el doctor T.G.P.R. por su conducta, se hace acreedor a una sanción de censura verbal y pública de conformidad con lo dispuesto en el literal b) numeral 3) del artículo 83 de 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, como en efecto confirma, la decisión por la cual el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá impuso sanción de Censura Escrita y Pública al doctor **T.G.P.R.**, dentro del proceso adelantado con base en la queja presentada por la **SEÑORA A.S.S. REPRESENTANTE LEGAL DE SALUD TOTAL** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el expediente al tribunal de origen, para su archivo.

### COMUNIQUESE Y CUMPLASE

FDO. GERMAN PEÑA QUIÑONES, Magistrado- Presidente; LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EFRAIM OTERO RUÍZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y 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: Sra. 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 Servimédicos 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 debía 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 diag-

nóstico 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 practicarán 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 conjuces 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 conjuces para reemplazarlos, esta superioridad procedió en conformidad y nombró a los doctores G.H.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 conjuer para reemplazarlo, esta superioridad procedió en conformidad y nombró al doctor L.F..

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 frontobasal 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. Barreto quien encuentra afasia global, rigidez nuczal 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<sup>1</sup>.

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.

---

<sup>1</sup> *Hombre adulto joven que fallece de manera violenta por insuficiencia respiratoria aguda secundaria a infección encefálica por trauma contundente severo en cráneo con elemento contundente. Causa básica de muerte: “Trauma craneal severo con elemento contundente”. Manera de muerte: Violenta homicidio.*

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 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 conienzudo 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*”<sup>2</sup>, 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 designó los conjueces 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<sup>3</sup>.

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,

---

<sup>2</sup> Ley 23 de 1981

<sup>3</sup> Providencia No. 54-2012. Magistrado ponente: Dr. Efraim Otero Ruíz

**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 GUZMAN MORA, Magistrado; EFRAIM OTERO RUIZ ; Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado, EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Marzo diecinueve (19) del año dos mil trece (2013)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1169 DEL DIECINUEVE (19)  
DE MARZO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso No. 937, Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío  
Contra: Dra. S.C.G.A.  
Denunciante: Sra. M.A.M.T.  
Asunto: Recurso de Apelación

Providencia: No. 15-2013

Magistrada ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid.

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, en Sala Plena del 11 de diciembre de 2012, resolvió no plantear pliego de cargos contra la doctora S.C.G.A. por la queja presentada por la señora M.A.M.T. y decidió en consecuencia ordenar el archivo de la misma.

La quejosa interpuso y sustentó recursos de reposición y en subsidio apelación contra la decisión mencionada; por providencia del 5 de febrero de 2013, el tribunal seccional negó la reposición pero concedió la apelación impetrada, por lo que envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia. Cumplidos los términos, se procede a resolver de acuerdo con los siguientes

**HECHOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío recibió el 5 de Abril de 2010, la queja presentada ante la Defensoría del Pueblo Regional Quindío por la señora M.A.M.T., relativa a las presuntas irregularidades en los servicios médicos prestados en el Hospital San Juan de Dios de Armenia a su hijo, C.A.S.M., quien de acuerdo con el escrito de la

queja “ *ingresó al hospital remitido de la ciudad de Sevilla por atentado con arma de fuego quien al parecer no revistía gravedad para el día de su deceso pues, solo se le aplicaban líquidos parenterales y oxígeno por sonda a tres libras (sic)*”.

El hijo de la señora M.T. fue llevado a la institución mencionada el 17 de noviembre de 2010, porque 2 horas antes, recibió heridas por proyectil de arma de fuego en región craneana derecha, en epigastrio y en mano izquierda, por lo que ingresó al hospital local en Sevilla donde realizaron intubación orotraqueal, toracostomía derecha y remitieron al Hospital San Juan de Dios de Armenia, donde llegó en malas condiciones, en estado de shock hipovolémico hemorrágico con signos vitales: FC 84 x', tensión arterial 63/38, FR 10 x', Glasgow 3/15 por lo que fue trasladado sin demora a cirugía.

En la laparotomía exploratoria se encontraron heridas del estómago y páncreas que causaban un hemoperitoneo de 1500cc, se realizó el reparo de las heridas y se llevó a cabo una ventana pericárdica que no mostró prueba de lesiones cardiacas y una toracostomía izquierda. En el postoperatorio, el paciente fue trasladado a Cuidado Intensivo dada la severidad de las lesiones y la gravedad de su estado clínico; allí permaneció varios días hasta cuando sus condiciones permitieron el traslado al servicio de hospitalización quirúrgica.

El día 23 de noviembre hacia las 11:50 de la noche, presentó un cuadro de escalofrío, hiperventilación, taquicardia y fiebre por lo que el grupo de enfermería de turno y la médica general encargada del piso doctora G.A., realizaron medios físicos, administraron Dipirona y oxígeno y solicitaron un electrocardiograma. La médica general ordenó Amiodarona ante el diagnóstico de Taquicardia Supraventricular y continuó observando la evolución clínica del paciente, quien hacia la madrugada, empeoró en su estado general y de conciencia, presentó un episodio de hipoglicemia severa que corrigió con un bolo de Dextrosa y posteriormente presentó en forma súbita paro cardiorrespiratorio.

Se realizaron maniobras de reanimación básica y avanzada durante 40 minutos por parte del equipo de turno y el médico de Cuidado Intensivo, a pesar de lo cual el paciente falleció a las 06:50 de la mañana del 24 de noviembre de 2010.

El tribunal seccional aceptó la queja y abrió averiguación preliminar, en el curso de la cual recibió ratificación y ampliación juramentada de la queja por parte de la señora M.A.M.T., oyó en declaración sin juramento a la doctora S.C.G.A., en declaración juramentada al doctor E.S.O. cirujano tratante del paciente y al doctor C.A.S.P médico especialista de la Unidad de Cuidado Intensivo que prestaba sus servicios al momento del fallecimiento del mismo.

Se allegaron copias de la historia clínica correspondientes al paciente C.A.M., copias de la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por el presunto delito de homicidio culposo, concepto sobre la prestación de servicios de salud emitido por el Instituto Seccional de Salud del Quindío e informe pericial de la necropsia llevada a cabo por el instituto Nacional de Medicina Legal.

Con base en el acervo probatorio reunido, el tribunal consideró que no había mérito para plantear pliego de cargos a la doctora G.A. y dictó la providencia por la cual resolvió decretar el archivo de la queja contra la disciplinada.

La quejosa presentó por escrito su inconformidad con la decisión de primera instancia e interpuso recursos de reposición y de apelación. El tribunal seccional, en Sala Plena del 5 de febrero de 2013 negó la reposición y concedió la apelación impetrada, por lo cual envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

### RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Es necesario anotar en primer término que el tribunal seccional basó su decisión en las siguientes consideraciones:

Primera: La atención brindada al paciente se ajustó a la *Lex Artis* y de acuerdo con la información disponible en la historia clínica documental, los procedimientos fueron acordes a la situación presentada por el paciente.

Segunda: El trauma presentado por las heridas por arma de fuego en la cabeza y abdomen del paciente, aún cuando no causaron la muerte inmediatamente después de la agresión sufrida por la víctima, precipitaron complicaciones de carácter tardío que ocasionaron el fallecimiento, como

fue corroborado por el Instituto de Medicina Legal en su informe pericial “ con lo aportado por la autoridad y los hallazgos de necropsia, es posible concluir que la muerte del señor C.A.S.M. fue secundaria a un episodio de fibrilación auricular con infarto agudo del miocardio, generado por cuadro infeccioso de presunto origen abdominal.”

Con las anteriores conclusiones está de acuerdo esta Superioridad pues comparte enteramente el análisis juicioso del tribunal seccional que lo llevó a desestimar la queja, por considerar que en ella no aparecían motivos para seguir investigando a la médica acusada ni menos plantearle pliego de cargos; y lo complementa señalando que de acuerdo con el acervo probatorio, la doctora G.A. prestó una atención médica oportuna, adecuada y permanente durante la noche previa al deceso del paciente, lo cual admitió incluso la quejosa con las siguientes afirmaciones:

“...cuando empezó a presentar el escalofrío llamó a la doctora S., la doctora llegó en compañía de la jefe, le mandó medios físicos, le aplicaron medicinas, la temperatura dice la doctora que le subió a 45, en ese lapso le tomaron electrocardiograma, subieron un portátil y le tomaron gases arteriales y a esto como a las 2 o 3 de la mañana empezó con un problema espiratorio a pesar de tener las tres libras de oxígeno, yo inmediatamente salí y le avisé a la jefe Adriana a decirle que mi hijo le mandaba decir que por favor lo entubaran... El siguió con ese problema respiratorio impresionante, llegó la doctora y la enfermera, le cambiaron la sonda que tenía a tres libras por Ventury y se lo pusieron a 15... hasta las 6:20 de la mañana la doctora fue a revisarlo porque lo veía muy mal, en ese momento entra en paro cardiorrespiratorio, a esa hora llegaron entre 6 y 8 personas entre médicos y estudiantes de la UCI, cuando ellos llegaron encontraron la doctora S. haciendo maniobras de resucitación...” (folio 183).

En cuanto a la parte central de la queja, que en palabras de la misma señora M.T. se refiere a lo siguiente “ Básicamente contra el personal de enfermería, incluyendo jefe, médico, que estuvieron en el servicio de atención la noche del 23 al amanecer del 24 de noviembre de 2010, porque yo me pregunto, la doctora porqué no le informó al médico que lo operó del estado en que estaba?. La enfermera qué criterio tenía para decirle al paciente que si lo entubaba era retroceder? Porqué la enfermera no hizo las anotaciones en la historia clínica de lo que el paciente refería de la entubación,” o acaso no le informó a la doctora S. que el había pedido que lo entubaran?,

no hay prueba distinta de las afirmaciones hechas por la quejosa, de que la médica acusada hubiera infringido las disposiciones legales contenidas en la Ley 23 de 1981 al llevar a cabo su acto médico, por lo que este Tribunal Nacional encuentra que asiste toda la razón a los Magistrados del Tribunal seccional en sus consideraciones.

Con respecto al recurso interpuesto, la señora C. hace referencia en primer término a que en su calidad de auxiliar de enfermería con 32 años de experiencia, posee amplio conocimiento para determinar los procedimientos que se debieron utilizar para salvar la vida de su hijo. Menciona así mismo, que al desatender la solicitud de intubación proveniente del mismo paciente, la enfermera y médica de turno no protegieron adecuadamente su vida.

Después de algunas consideraciones sobre los deberes médicos de protección a la vida, plantea su inconformidad con la insuficiente dotación de la institución hospitalaria que contribuyó a las fallas en la atención médica de su hijo, quien según su concepto debió ser trasladado a otra institución más especializada o a la Unidad de Cuidado Intensivo.

Finalmente, reclama por supuestos falsos registros en la historia clínica que el personal médico y de enfermería consignó pues considera que no se realizaron todos los procedimientos de reanimación consignados en ella, específicamente no se intubó ni se ventiló al paciente mediante un dispositivo de ambú.

Sobre los anteriores reclamos, no existe demostración de que se alteraron los registros documentales referentes a la atención de su hijo. Los hechos ocurridos durante la noche y madrugada del fatal evento, fueron corroborados por la médica general encargada del piso de cirugía y el intensivista de turno y corresponden a registros completos y apropiados en la historia clínica.

Puesto que la recurrente no allega nuevas pruebas de sus afirmaciones y no expone nuevos argumentos valederos que permitan refutar o modificar las decisiones del Tribunal seccional, la apelación no está llamada a prosperar.

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

**RESUELVA**

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, la decisión tomada por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, en el proceso 937, en el sentido de no abrir investigación formal contra la doctora Dra. S.C.G.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, ordenando en cambio el archivo de la queja presentada por la señora M.A.M.T. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. **Artículo Tercero** - Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Presidenta- Magistrada Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, Junio veintiséis (26) del año dos mil doce (2012)

**SALA PLENA SESIÓN No. 1136 DEL VEINITISEIS (26)  
DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF: Proceso No. 700 del tribunal seccional de Ética Médica del Meta  
Denunciante: A.S.A.R.  
Denunciado: F.E.U.S.  
Asunto: Recurso de apelación

Providencia No. 52-2012

Magistrada ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid

**VISTOS**

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta decidió en Sala Plena del 22 de marzo de 2012, que el doctor F.E.U.S., identificado con cc .... de ....y Registro Médico ... del .., incurrió en violación de los artículos 1 numerales 1 y 2, artículo 2 artículo 10 y artículo 15 de la ley 23 de 1981, por hechos ocurridos entre el 19 y 20 de noviembre de 2008 en la persona del menor W.A.G.A.

En consecuencia resolvió imponer al doctor U.S. la sanción de amonestación privada, conforme al artículo 83, literal a. de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 48 del Decreto 3380 de 1981.

Mediante escrito entregado en el Tribunal Seccional el 23 de abril de 2012 el abogado defensor E.U.M. presentó los recursos de Reposición y el subsidiario de Apelación contra la providencia mencionada. El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta en sesión de Sala Plena del 24 de mayo de 2012 resolvió no reponer la Providencia del 22 de marzo de 2012 y concedió el recurso subsidiario de Apelación por lo que envió el informativo a este Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

El cuaderno que contiene las diligencias fue recibido en el Tribunal Nacional de Ética Médica puesto el caso para reparto en Sala Plena del 12 de junio, correspondió por sorteo a la Magistrada Lilian Torregrosa Almonacid.

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

### HECHOS

Con fecha 16 de enero de 2009 el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta recibió la queja presentada por la señora A.S.A.R. a través de la Procuraduría Regional del Meta, contra el doctor F.E.U.S., médico general de urgencias, por presuntas fallas en la atención prestada al menor W.A.G.A. Según el escrito de la queja, el 19 de noviembre de 2008, el menor de 11 años de edad W.A.G.A. consultó al Centro de Salud del Municipio de Paratebueno, por haber presentado trauma craneoencefálico al ser golpeado en la cabeza por otro menor con una piedra, quedando “prácticamente inconsciente y tirado en el suelo” según relata la madre. Fue valorado por el médico general quien en la historia registró trauma en región temporal izquierda con pérdida de conocimiento por cinco minutos y siete episodios de emesis “en proyectil”, con palidez mucocutánea. Al examen como única anomalía se encontró un Glasgow de 14/15 dado por palabras confusas, por lo que ante los diagnósticos de “1. Trauma craneoencefálico 2. Síndrome de Hipertensión endocraneana – hematoma epidural?” se ingresó a la sala de observación, donde permaneció entre las 15:00 y 22:00 horas del mismo día en espera de la remisión al Hospital de Medina para la realización de una escanografía cerebral y una valoración especializada por Neurocirugía ordenada por el médico rural. Debido a que no es posible lograr la remisión, horas más tarde el médico de turno ordenó la salida del paciente con claras recomendaciones sobre signos de alarma y reconsulta. El paciente llega nuevamente al centro de salud el día 20 de noviembre y refiere sensación vertiginosa y emesis, por lo que el médico general reitera la importancia de la remisión y valoración especializada. La Personería insiste en la remisión del menor al Hospital Regional de Villavicencio, institución donde no aceptaban inicialmente al paciente pues carecía de una escanografía cerebral, supuesto requisito para ser valorado por neurocirugía en dicha institución.

De las anteriores anomalías se entera la Procuraduría y gracias a su intervención el hospital finalmente acepta el traslado, de manera que el paciente llega al Hospital Departamental de Villavicencio a las 13:10 horas del

día 20 de noviembre, para la respectiva valoración especializada y trámite de solicitud del TAC que sería realizado fuera de la institución debido a que el equipo no estaba funcionando en ese momento.

El doctor U.S., como médico de urgencias, valoró al paciente a las 15:29 y según lo expresado por la madre *“la revisión no duró nada y fue muy por encima y además en tono burlesco, preguntándole a los dos que si le habían pegado era con un ladrillo, o con una piedra de media libra, o de arroba, que si era que había quedado torcido o parálítico, pero que el no veía que tuviera nada de eso y manifestó que tanta vaina y que no tenía nada, que lo habían mandado era a pasear y le ordenó a la enfermera que le quitara el suero y lo mandara para la casa”*. Registró en la historia clínica información referente al caso clínico del menor, incluyendo el diagnóstico de *“Trauma superficial de la cabeza parte no especificada”*, y consignó como plan de tratamiento ambulatorio: salida con signos de alarma y recomendaciones.

Después del egreso del menor, su madre manifiesta su inconformidad por la atención recibida ante la Personería Municipal en los siguientes términos *“...ese doctor le falta ética profesional ya que yo que no tengo tanto estudio considero que esa no era la forma de recibirlo y brindarle atención pues a estas fechas (11 de mayo de 2009) todavía estoy en vueltas de exámenes y citas con mi hijo en Bogotá a consecuencia de este golpe, entonces era por algo.”*, “ y solicita apoyo para acceder a la escanografía cerebral ordenada por el neurocirujano R.C.Z.N, , quien el 5 de marzo de 2009 valoró al paciente en consulta ambulatoria en el instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt en Bogotá encontrando hallazgos compatibles con un cuadro de Vértigo postraumático y TCE leve, por los cuales solicitó la realización de un TAC cerebral simple, el cual de acuerdo con la información registrada en el expediente no se había realizado para el 22 de marzo de 2011 ( folio 84).  
“

El tribunal seccional recibió la queja, abocó la investigación y en el curso de ella recibió ratificación y ampliación de la queja bajo juramento, por parte de la señora A.S.A.R., obtuvo copias de la historia clínica, oyó en versión libre y sin juramento al doctor F.E.U.S. quien asistió en compañía de su abogado defensor.

Con base en el acervo probatorio, en sesión de sala plena del 22 de septiembre de 2011, el Tribunal Seccional encontró méritos suficientes para

formular cargos al doctor F.E.U.S. por no haber ordenado la valoración por el neurocirujano y haber omitido la solicitud del TAC cerebral, a un paciente que cursaba con signos y síntomas neurológicos que ameritaban dichas conductas, con el fin de descartar una lesión intracraneana que pudiera poner en peligro la vida o la integridad neurológica del menor.

El 10 de noviembre de 2011 se llevó a cabo la diligencia de descargos en la que el doctor U.S. justificó la conducta adoptada argumentando que los siguientes factores soportaron su conducta de no ordenar la valoración especializada y la Escanografía Cerebral sugeridas en la remisión: el prolongado tiempo transcurrido (más de 48 horas) entre los hechos traumáticos y el momento de su valoración médica y adicionalmente la ausencia completa de datos (tanto en la remisión como en su propia valoración médica) referentes a alguna alteración neurológica en el menor que indicaran la realización del TAC cerebral o la valoración especializada.

El Tribunal de Ética Médica del Meta consideró que no se había desvirtuado el pliego de cargos y encontró que la información mencionada por el doctor U. en sus descargos no correspondía a los registros de la historia clínica del paciente, pues ni el tiempo transcurrido entre el trauma sufrido por el menor y el momento de su valoración médica había sido de 48 o 72 horas, ni se encontraban ausentes en la historia clínica, signos de alarma que indicaran la interconsulta con el especialista en neurocirugía y la realización de neuroimágenes.

El tiempo transcurrido entre el trauma y la consulta del paciente, notoriamente se encontraba registrado en la historia clínica como 24 horas y tanto signos como síntomas de alarma relacionados con posibles alteraciones neurológicas después de un trauma craneano, se encontraban también registrados en la completa remisión enviado por el médico de Paratebueno.

En sala plena del 22 de marzo de 2012, el Tribunal Seccional decidió no aceptar los descargos y consideró que al desechar la solicitud del médico remitente referente a la valoración especializada por Neurocirugía así como la realización de la escanografía cerebral conductas ampliamente soportadas por las guías de práctica clínica y literatura científica nacional e internacional sobre la materia, el profesional de la medicina vulneró los artículos 1 numerales 1 y 2, artículo 2 y artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981 concordando este último con el artículo 6 del decreto reglamentario 3380 de 1981. Consideró en consecuencia que la gravedad de las presuntas faltas

cometidas por el doctor ameritaba la imposición de la sanción consistente en amonestación privada prevista en el artículo 83 de la Ley 23 de 1981.

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

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

*2º. – El hombre es unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición. En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondientes. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud a través de la práctica cotidiana de su profesión.*

*ARTÍCULO 2º. – Para los efectos de la presente ley, adoptáanse los términos contenidos en el juramento aprobado por la Convención de Ginebra de la Asociación Médica Mundial, con la adición consagrada en el presente texto.*

*El médico deberá conocer y jurar cumplir con lealtad y honor el siguiente Juramento Médico:*

*Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad;*

*Otorgar a mis maestros el respeto, gratitud y consideración que merecen;*

*Enseñar mis conocimientos médicos con estricta sujeción a la verdad científica y a los más puros dictados de la ética;*

*Ejercer mi profesión dignamente y a conciencia;*

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

*Guardar y respetar los secretos a mí confiados;*

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

*Considerar como hermanos a mis colegas;*

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

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

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

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

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

El abogado apoderado presenta dentro de los términos recurso de reposición y en subsidio de apelación frente a esta decisión, los cuales en sala

plena del 24 de Mayo de 2012 procede a resolver el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, el cual no repone la Providencia de fecha 22 de marzo de 2012, la confirma en su totalidad y concede en subsidio el recurso de apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, que se resuelve en la presente oportunidad.

### **RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS**

Después de realizar una cuidadosa revisión y análisis del acervo probatorio, esta superioridad debe aceptar que el tribunal Seccional de Ética Médica del Meta ha hecho una descripción detallada, objetiva, específica y muy clara de los motivos de su decisión, la cual comparte plenamente. El disciplinado omitió en la atención del enfermo, información relevante y crucial para llevar a cabo un diagnóstico acertado después de un evento traumático a nivel craneoencefálico, omisión no fundamentada que ocasionó subsecuentes cambios en el diagnóstico inicial y en el manejo oportuno y adecuado de su cuadro clínico. No le asiste la razón al apelante porque en la historia clínica existe clara evidencia de signos de alarma presentados por el paciente como lo son la pérdida de conciencia, vómito en proyectil, cefalea y vértigo y adicionalmente el médico de Paratebueno registró en su valoración inicial alteración en el examen neurológico expresada con una puntuación en la escala de Glasgow de 14/15. Todo lo anterior llevó a una acertada impresión diagnóstica de TCE leve Glasgow 14/15, hematoma epidural? también registra claramente en la historia de la remisión.

La ligereza con que el caso fue evaluado y el desconocimiento de hechos relevantes y evidentes como los registrados en la historia clínica, los cuales daban sustento a la solicitud de un concepto especializado por neurocirugía así como a la realización de una escanografía cerebral, generaron fallas en la obtención de una valoración completa y oportuna que no sólo el paciente ameritaba, sino que fue explícitamente solicitada por el médico remitente que en forma acertada manejó inicialmente el caso e insistió en la remisión a una institución que contara con los recursos para atender su solicitud. Desechar el motivo de la remisión, sin una clara y precisa justificación científica y desconocer información importante contenida en la historia clínica, especialmente ante un caso donde se debía descartar un hematoma epidural, constituyen descuidos en la atención integral de un enfermo con potenciales consecuencias de extrema gravedad.

El Tribunal Nacional de Ética Médica comparte de manera plena las apreciaciones del Tribunal de Ética Médica del Meta y por lo tanto, habrá de concluir que al doctor F.E.U.S., le es atribuible responsabilidad disciplinaria por haber infringido los artículos 1 numerales 1 y 2, artículo 2 y artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981 concordando este último con el artículo 6 del decreto reglamentario 3380 de 1981.

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

### RESUELVA

**Artículo Primero** - Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Ética Médica del Meta mediante el cual condenó al doctor F.E.U.S, a sanción consistente en amonestación privada conforme al artículo 83, literal a. De la Ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 48 del Decreto 3380 de 1981, por haber incurrido en violación de los artículos 1 numerales 1 y 2, artículo 2 Juramento médico “Velar solícitamente y ante todo, por la salud de mi paciente”, artículo 10 y la primera parte del artículo 15 “El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados” de la ley 23 de 1981, por hechos ocurridos entre el 19 y 20 de noviembre de 2008 en la persona del menor W.A.C.A. **Artículo Segundo** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero** - Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.  
**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado – Presidente; LILIAN TORREGROSA ALMONACID, Magistrada Ponente; EFRAIM OTERO RUIZ, Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado y EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico.

Santafé de Bogotá D. C., Nueve (09) de Noviembre  
de mil novecientos noventa y nueve (1999)

**SALA PLENA SESIÓN No.602 DEL NUEVE (09) DE NOVIEMBRE  
DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE (1999)**

REF: Proceso No. 1066 del Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca  
Denunciante: F.D.J.P.C.S.  
Contra los Drs. I.M.R. e H.R.

Ponente: Dr. ODILIO MENDEZ SANDOVAL  
Providencia No. 12-99

**VISTOS**

Por decisiones emanadas del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca el 27 de abril y el 6 de octubre del presente año se determinó sancionar al Dr. I.M.R. como responsable de la vulneración de los artículos 15 y 34 de la ley 23 de 1981.

El disciplinado interpuso oportunamente los recursos reposición y de apelación, el primero de los cuales le fue negado por la providencia de octubre antes mencionada y ahora llega el proceso a ésta Corporación para resolver el recurso subsidiariamente interpuesto.

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

**HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

El proceso se inicia por copias compulsadas por la **F.D.J.P.C.S.**, en junio 18 de 1997, ante el Tribunal Seccional de Etica Médica de Santafé de Bogotá, en donde por competencia (lugar de los hechos municipio de

Soacha Cundinamarca) se le dio traslado al Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca, y allí se radicó en agosto 26/97.

La F. por su parte, adelanta investigación por homicidio culposo, sin conocerse hasta ahora, de acuerdo con el instructivo revisado, la decisión de fondo que se haya tomado, desde el punto de vista penal.

El proceso lo instruyó y falló en primera instancia el Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca, sancionando al Dr. I.M.R., con la suspensión de tres meses en el ejercicio de la medicina, por violación de los artículos 15 y 34 de la Ley 23/81. En cuanto a H.R, la otra inculpada, se decidió cesar procedimiento, en su favor, por no haberse podido demostrar su calidad de Médico.

El Dr. I.M.R., interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la providencia sancionatoria, el Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca le negó el de reposición, concediéndole el de apelación, y en esta forma llega al Tribunal Nacional de Etica Médica.

En desarrollo del proceso instructivo de la F. se anexaron a la investigación los documentos que a continuación se relacionan, de la misma manera que se practicaron las pruebas que de inmediato se comentan:

- 1).- Acta del levantamiento del cadáver de N.O.S.
- 2).-Autopsia médico-legal .
- 3).- Declaraciones ante la F. de la madre de la fallecida Y.S.S.; de A.G. de S., cuñada de la madre de la paciente; de M. del P.S.A. - investigadora del CTI (Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía); y la de L.A.P., investigador judicial del CTI.

Por decisión del 13 de octubre de 1998 se formularon cargos contra los Drs. I.M.R. e H.R. por parte del Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca, por la presunta violación de los artículos 10, 15 y 34 de la ley 23 de 1981.-

El 22 de diciembre de 1998 presentó diligencia de descargos ante la Sala Plena del Tribunal de Cundinamarca el Dr. I.M.R.

Por auto del 7 de julio de 1998 se ordenó el emplazamiento de la acusada H.R. Se anexaron fotocopias auténticas de la historia clínica correspondiente al tratamiento médico dispensado a N.O.S. (obitada).

El 27 de marzo del presente año se dictó el fallo de primera instancia por parte del Tribunal de Cundinamarca sancionando al Dr. I.M.R., y decretando el cese de procedimiento a favor de la H.R. por no haberse podido demostrar su calidad de médico.-

Se le recepcionó declaración de Y.S.S., madre de la difunta.

Por providencia del 6 de julio del presente año emanada del Tribunal de Cundinamarca se negó el recurso de reposición y se concedió el de apelación ante le Tribunal Nacional, interpuesto por el Dr. I.M.R.

El Dr. Jorge Segura Vargas se declaró impedido por haber conocido del proceso en primera instancia. Se le aceptó el impedimento y el Ministerio de Salud, designó en su reemplazo al Dr. Sergio Isaza Villa.

Los hechos tuvieron ocurrencia en el municipio de Soacha (Cund. ) en el C.M.S.M.Q.S.F. ubicado en la cra. 7 No. 19-15 .

El Dr. I.M.R., es un médico general, de 42 años de edad, egresado de la Universidad Nacional de Colombia en 1983 . Es socio y a la sazón se desempeñaba como director del C.M. antes mencionado.

De H.R. poco se sabe, porque a pesar de que estuvo vinculada como médico al aludido C.M., posteriormente se retiró, y no aparecen datos profesionales de ella en el expediente, y como ya se dijo, no se logró establecer su status de médico legalmente registrado en el Ministerio de Salud, ni en las Secretarías de Salud de Santafé de Bogotá y de Cundinamarca.

Los hechos fatales que se desencadenarían se inician con la llegada de la paciente N.O.S., que para la época de los hechos contaba con 15 años de edad, G1 Po Ao Co Vo y cursaba su primer embarazo de 24 semanas de gestación y con una fecha probable de parto el 19 mayo/95. Las consultas y controles fueron atendidas por el Dr. I.M.R.Y la sra. H.R. , en el Centro Médico, ya mencionado.

La primera valoración fue practicada por el Dr. I.M.R. el 8 de enero /95, la paciente consultó por dolor en región abdominal y lumbar. Experimentaba dolor a la palpación lumbar y periumbilical. Fetocardia y movimientos fetales estaban dentro de límites normales. En el resto del examen físico no se encuentra patología evidente. Se interroga una infección urinaria. Se formula ampicilina.

Otra consulta fue realizada por el mismo profesional, el 17 de enero/95, se anota impresión diagnóstica infección urinaria, se formula macrodantina adorem (Sic).

Nuevamente es atendida el 16 de Feb/95 por salida de líquido por la vagina , cefalea y leucorrea.

Se plantea un diagnóstico de amenaza de parto pretérmino y de ruptura prematura de membranas. Se hospitaliza y se prescribe bricanil (tocolítico) . La evolución desde este momento ocurre así .

Febrero 18 : Actividad uterina, cuello central dilatado 2 cms - embarazo de 24 semanas - se formula bricanil , ampicilina, ovulos de furacín.

Se suspende goteo de bricanil y luego reiniciarlo después de pasar suero fisiológico - aumento de pulsaciones; 15 :45 Bri/canil - control de signos vitales

21 :40 Continúa taquicardia y actividad uterina .

Febrero 19 : Continúa taquicardia desde las 6 :30 AM - presenta contracciones uterinas. A las 7:30 AM. - tacto vaginal borramiento cuello 100% - Dilatación 10 cms. Estación +2 . Membranas integra abombadas, expulsivo, se lleva a la Sala de parto, amniotomía : Líquido claro, Episiotomía. Nace a las 7 : 35 AM Neonato masculino, Apgar al 1' de 5/10 y a los 5' de 7/10. No se pesó ni talló, se remite urgente a otra institución (el recién nacido) . Alumbramiento normal, placenta completa - revisión uterina - episiorrafia.

Parto y alumbramiento sin complicaciones - Hay cianosis tiene O2 y líquidos endovenosos.

A las 9 AM presenta disnea, cianosis labial y periférica dolor precordial T. A. 140/90 - F. C. 100 F. R. 40. Mal estado general, estertores y roncus en ambos campos pulmonares.

Se intenta remisión a un 3er. Nivel.

Se solicita al Hospital de Soacha préstamo de una ambulancia, pero mientras tanto se presenta paro cardio-respiratorio. Se entuba y se efectúa masaje cardiaco por 45 minutos, se aplica adrenalina y O2 con ambu sin ninguna respuesta. La paciente fallece a las 10 AM (del 19 de feb./95. El recién nacido igualmente tuvo un desenlace fatal a los tres días en el Hospital Kenedy donde fue internado finalmente.

Como causas de muerte de la madre gestante, el médico tratante Dr. I.M.R. conceptúa embolia líquido amniótico infarto agudo de miocardio-amenaza de parto prematuro (SIC).

Las pruebas paraclínicas solicitadas dieron los siguientes resultados :

Ecografía : Posición cefálica - embarazo de aproximadamente 22 semanas  
Grupo Sanguíneo : O+

Frotis Vaginal : :Leucocitos - 8\*5/campo células epiteliales ++++ bacterias +++ Gram - flora bacteriana grampositiva con morfología similar al corynebacterium; imagen en helecho negativa.

Cuadro Hemático : Hb 12.5 gms % - Hto 39% -leucocitos 10.800/mm<sup>3</sup>  
Neutrófilos 87% - linfocitos 10% - monocitos 1% - cayados 2%

Parcial de Orina : Aspecto turbio- color amarillo PH6- Densidad 1030 - albúmina 150 mgs. Glucosa (-) - acetona 15 mgs.- leucocitos 8-20/ campo. Hematias 6-10/campo - células epiteliales +++- moco + bacterias +++

Los diagnósticos del niño contemplados en el hospital Marío Gaitán Yanguas de Soacha fueron : Recién nacido pretérmino (peso 1.100 gms. ) síndrome de dificultad respiratoria - riesgo de membrana hialina.

## RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

La madre de la paciente al observar el escenario donde se atendió el parto de su hija estimó que era inadecuado para este menester, en el mismo sentido se pronunció L.A.P. - en su declaración - lo cual la motivó para acudir a la F., a instaurar la denuncia, este organismo compulsó copias al Tribunal Seccional de Etica Médica para lo de su conocimiento y además se dirigió a la Secretaría de Salud de Cundinamarca y a la Superintendencia de Salud, con el objeto de que verificaran el lleno de requisitos legales del Centro Médico aludido; además determinó la apertura de investigación penal contra H.R. y y al Dr. I.M.R.

Sobre la infraestructura física del Centro Médico, en su declaración el Dr. IM.R. informó, que consta de : “Consultorio médico, una habitación - sala de procedimientos ( suturas y curaciones ), consultorio de odontología, laboratorio clínico, sala de espera, estar médico o biblioteca , sin referirse a equipamiento y disponibilidad de medicamentos de urgencias. Una señal elocuente de las condiciones precarias del Centro Médico fue la de la ausencia de un anestésico local para la práctica de la episiorrafia , la cual finalmente se realizó sin ésta ayuda terapéutica indispensable.

La madre de la paciente corrobora el cuadro de escasez de elementos, cuando afirma : “No había enfermera, no había anestesia, ni como aspirar al niño ni una sábana con qué arropar el bebé y en esto hay que precisar que la declarante tiene cierto conocimiento en atención Médica, dado que, era empleada de un laboratorio Centro Radiológico del Sur.

El Dr. I.M.R. sostiene que dejó a la paciente hospitalizada en observación por insistencia de la madre debido a que según ella, no se tomaba la droga y no mantenía el reposo ordenado. Sin embargo es claro que desde el momento de la hospitalización, se trataba de una complicación del embarazo.- Amenaza de parto prematuro y se manejó como tal, administración de brycanil (fármaco que inhibe las contracciones uterinas). También manifiesta que no se le pueden endilgar responsabilidad por actos ejecutados por otras personas (H.R. y enfermeras) ; que su comportamiento como médico tratante estuvo dentro de unos parámetros intachables, prestó la atención debida, formuló los medicamentos indicados, solicitó los exámenes de laboratorio necesarios e hizo las anotaciones en la historia clínica pertinentes.

Pero lo cierto del caso, es que la historia clínica es incompleta e incoherente, no se registran evoluciones de los días 16 y 17 febrero/95, no aparecen notas de enfermería, ni lista de líquidos administrados, ni una evaluación periódica del estado de salud de la paciente, ni del curso de la amenaza de parto, sino solo ya cuando ocurrió este evento.

Es evidente, que hay una responsabilidad en la atención médica en la hospitalización entre el Dr. I.M.R. e H.R, el parto fue atendido por ésta última pero todas las notas de la historia clínica suscritas por H.R. fueron avaladas con el visto bueno del Dr. I.M.R., es decir se comportó como un médico supervisor. además, el como director del Centro Médico tenía la obligación de vigilar el adecuado funcionamiento del establecimiento a su cargo, y evitar el ejercicio médico ilegal dentro de la institución, como sucedió con la actividad de H.R..

Es de abonarle al Dr. I.M.R., su diligencia en la aplicación de las medidas básicas en la emergencia que se presentó en el postparto, como los esfuerzos desplegados para hacer la remisión de la paciente en los instantes obvios de una grave complicación, que no dio tiempo por lo avanzado que estaba para que se hubiera podido efectuar.

Los hallazgos del estudio post mortem (necropsia) son : piclonefritis aguda y miocarditis abscedada, endometritis y trombos sépticos miometriales- Falla orgánica multisistémica.

Se trata en consecuencia de un estado séptico con una posible puerta de entrada (foco primario) en el aparato genitourinario, que como síndrome evolutivo pasa secuencialmente por varias etapas, que en este caso estuvieron larvadas las iniciales, aunque la taquicardia que se apreció pudo ser una señal del mismo, cuya manifestación clínica patente tuvo ocurrencia en el postparto inmediato, y la instalación de la patología detectada estuvo presente desde antes del desencadenamiento del parto.

Los hechos relacionados con anterioridad nos llevan a las siguientes conclusiones:

- 1). El embarazo y parto de N.O.S. eran de alto riesgo debido a la edad de la paciente (15 años), adolescente y por la patología infecciosa genitourinaria, en estas condiciones debió atenderse en una institución de tercer nivel hospitalario, para garantizar las condiciones favorables, tanto de la madre como del hijo.

2). El Centro Médico donde fue internada N O S no reúne los requisitos idóneos en cuanto a personal, infraestructura física y dotación para enfrentar satisfactoriamente la atención de un parto de alta complejidad, por lo tanto se expuso injustificadamente a un alto riesgo, que se pudo prever, para la salud de la madre y del niño, como desafortunadamente no sucedió.

3). Es oportuno agregar que la infección urinaria es una condición predisponente de parto pretermino.

4). Hubo tiempo suficiente para tomar las medidas de trámite con el propósito de remitir la paciente a la institución hospitalaria indicada, contándose con una red de hospitales públicos disponible en Santafé de Bogotá, y la distancia geográfica y la recursividad permitían hacer el traslado de la paciente oportunamente.

5). Se evidencian deficiencias significativas en la elaboración de la Historia Clínica.

Se comparte la apreciación del Tribunal de Cundinamarca por la violación de los artículos 15<sup>1</sup> y 34<sup>2</sup> de la Ley 23 /81 por la conducta profesional del doctor I.M.R. en la atención de N.O.S, pues es perfectamente evidente que por tratarse de un embarazo de alto riesgo por la edad de la menor embarazada, no podía haber sido atendida en el sitio que lo fue deficientemente y que influyó de manera notoria en el doble desenlace fatal; de la misma manera que se evidencia que la historia clínica no cumple con los requisitos exigidos por la ciencia médica, ni por la ley, porque no recoge el real estado del paciente, ni las distintas fases relacionadas con el deterioro en el estado general de salud que finalmente provocó su muerte por falla multisistémica.

En las condiciones precedentes hemos de concluir que hay elementos de juicio suficientes para sancionar disciplinariamente al Dr. I.M.R. por lo

---

<sup>1</sup> Art. 15.- El médico no expondrá a su paciente a riesgo injustificado. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o psíquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible y le explicará al paciente o a sus allegados responsables de tales consecuencias anticipadamente.

<sup>2</sup> Art. 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley.

cual se confirmará la decisión que es objeto del recurso, no sin antes destacar que consideramos, por el doble resultado fatal que en éste caso se produjo, que la sanción que es objeto de análisis fue sumamente benévola y que por las mismas circunstancias hubiera ameritado una sanción de mayor gravedad.

No se procede a hacer esa agravación de la pena, porque al haber sido el disciplinado el único apelante, lo cobija la garantía constitucional de la reformatio in pejus, establecida en el artículo 31 de la Carta Política<sup>3</sup>; garantía Superior que es aplicable a éste tipo de procedimientos, puesto que el artículo 29 del mismo estatuto que consagra el principio del debido proceso, impone que las garantías que lo integran son aplicables a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y es claro que esta es una expresión de un procedimiento puramente administrativo

En consecuencia de las consideraciones precedentes se debe oficiar a las autoridades competentes sobre el ejercicio ilegal de la medicina de H.R. Reiterar la petición, ya formulada por la F., a la Secretaría de Salud de Cundinamarca y a la Superintendencia Nacional de Salud, para que inspeccione y revise los requisitos de funcionamiento del Centro Médico donde se atendió a N.O.S.

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en cumplimiento de las funciones conferidas por la Ley

### RESUELVE

**Artículo Primero** - confirmar la suspensión de tres (3) meses en el ejercicio de la profesión médica al doctor I.M.R., como responsable de la vulneración de los artículos 15 y 34 de la ley 23 de 1981, impuesta por el Tribunal de Etica Médica de Cundinamarca.- **Artículo Segundo** - COMPULSAR COPIAS con destino a las autoridades competentes para que sea investigada H.R. por la posible contravención de ejercicio ilegal de la profesión médica. **Artículo Tercero** - OFICIAR NUEVAMENTE a la Super-

<sup>3</sup> Art. 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. (La parte destacada no es del texto).

Art. 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.....” ( La parte destacada no es del texto).

intendencia Nacional de Salud y a la Secretaría de Salud de Cundinamarca para que inspección el centro médico al que se alude en ésta providencia para verificar el lleno de los requisitos como institución prestadora de salud. **Artículo Cuarto** - COMUNIQUESE el contenido de esta decisión al Ministerio de Salud, a los Tribunales Seccionales de Etica Médica y a la Federación Médica para que sea fijado en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Decreto 3380 de 1981.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.**

FDO. ODILIO MENDEZ SANDOVAL, Magistrado –Ponente; SERGIO ISAZA VILLA, Magistrado Ad-Hoc; HERNANDO GROOT LIEVANO, Magistrado; HUMBERTO GONZALEZ GUTIERREZ, Magistrado, JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Abogada Secretaría General .

## LOS TIPOS DE ESTADO Y LOS DERECHOS HUMANOS

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD, MSci

Cirujano Cardiovascular. Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central

Abogado Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Magister en Derecho Penal. U Libre

Magistrado Tribunal Nacional de Ética Médica

Especialista en Bioética. U El Bosque

Catedrático de Derecho. Universidad Militar. Universidad Sergio Arboleda

CN MED SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Oftalmóloga. Glaucomatologa. 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

Para llegar al concepto de Derechos Humanos Fundamentales que actualmente poseemos a nivel general, es necesario revisar un poco el concepto de Estado y la incidencia que sus actuaciones tiene en la perfección de este concepto, incluidas las luchas sociales que, luego de varios siglos, consiguieron atraer la atención de los gobiernos sobre la obligatoria protección de estos derechos, especialmente en las personas débiles, desfavorecidas y en situaciones de desventaja en la sociedad

## DEFINICIONES

ESTADO: Antes de que Nicolás Maquiavelo en su obra “El Príncipe” se refiriera al Estado tal y como ahora se entiende, es decir, un ente político compuesto de tres elementos: territorio, población y gobierno soberano,

la palabra se empleaba, en sus inicios, para designar el estado de salud de una persona, el estado de las finanzas de un país y en Francia significaba status social, o sea el puesto que cada cual ocupaba dentro de la sociedad.

En tiempos de la Revolución Francesa el rey de Francia, Luis XVI, para sacar al país de la crisis en que estaba sumido, reunió los Estados Generales, convocando a la nobleza, al clero y la burguesía que habitaba las ciudades y que representaba al pueblo en general. Esta representación popular fue conocida con el nombre de “tercer estado” o “estado llano” porque no gozaban de los privilegios o status de los anteriores, o sea de la nobleza y el clero.

Ese estado, o tercer estado, va a hablar, por primera vez, de que él encarna a la nación francesa, siguiendo las tesis de quien después fuera considerado como un gran ideólogo de importancia constitucional manifiesta: el abate Sieyes, con su obra “Qué es el tercer estado”, en la que sostiene que hasta ese momento el tercer estado ha sido nada, o sea, que nadie lo ha tenido en cuenta a pesar de que es casi toda Francia, y que aspira a ser algo porque es la propia nación.

Los discípulos de Sieyes y los partidarios de sus tesis las combinaron con el pensamiento de Rousseau y se empezó a hablar de soberanía nacional, es decir, el máximo poder dentro de una comunidad política que para el caso histórico reivindicaba para ella, por medio de sus representantes, el poder de constituir, con sus ideas, la nación francesa, poder que en teoría constitucional se denomina el poder constituyente, y esa misma Asamblea, en la historia, se convierte en poder constituyente y le da a Francia la primera constitución en 1790.

Igualmente, esa Asamblea proclamó los derechos del hombre y del ciudadano, y en su artículo 16 bosquejó por primera vez el concepto de constitución moderna, sosteniendo que una comunidad política que no tuviera, por lo menos, en su ley fundamental, la consagración de los derechos del hombre y del ciudadano y la tridivisión de los poderes públicos en Ejecutivo, Legislativo y Judicial no podía decir que tenía constitución, porque si esa separación de poderes no se daba, se presentaba, necesariamente, la tiranía, que para ellos era el peor de los sistemas políticos, porque el pueblo, en ese sistema, pierde su dignidad, no es libre ni tampoco soberano, identificando al tirano con el rey de Francia.

Existen estados de una gran dimensión que son los denominados macroestados como los Estados Unidos, Brasil, etc. Comúnmente estos estados tienen una organización federal, divididos en grandes provincias o departamentos que impropriamente reciben el nombre de estados pero que en la técnica constitucional no lo son, pues su gobierno no es soberano aunque sí tienen un territorio y población determinada y un gran grado de autonomía, pero en los límites que la Constitución del gran estado lo permite. Por ejemplo, cada estado de los que conforman la Unión Americana tiene toda la autonomía legal pero en las materias que la Constitución de los Estados Unidos determine; en el caso de no determinar nada al respecto de la pena de muerte, cada estado es libre de imponerla o no por medio de sus legisladores propios que elige el pueblo de cada estado. Si en algún momento llegare a producirse una reforma constitucional que se denomina enmienda constitucional, prohibiendo la pena de muerte, todos los estados estarían obligados a prohibirla o a anularla.

Existen también microestados como el Principado de Mónaco, Luxemburgo, San Marino y Monte Athos, cuya Constitución curiosamente prohíbe que en él vivan mujeres, porque es un gran monasterio de la religión ortodoxa del rito griego bizantino.

Los estados que no tienen organización federal son los denominados centralizados como era Colombia antes de la Constitución de 1991, puesto que hasta esa fecha los gobernadores de los departamentos eran designados por el Presidente de la República, en cambio hoy son elegidos popularmente, como los alcaldes.

**REPUBLICA:** Del latín res pública o cosa de todos. Con esta denominación se entendía en Roma todo lo que tenía el carácter público y no privado, pero en los tiempos modernos, a partir de la Revolución Francesa designa solamente un sistema político contrario a la monarquía, aunque su sistema político pueda ser una dictadura y no un sistema democrático. Las repúblicas pueden ser de tipo parlamentario o de tipo presidencial. En el primer caso están Italia, Grecia, Francia, que es una república semiparlamentaria. En el caso de las presidenciales están los Estados Unidos, Colombia, Venezuela.

**NACION:** Del latín nator que significa nacimiento, o sea, que hace referencia a los nacionales o pueblo de un estado. La expresión al contrario de

la expresión Estado, es un término sociológico, pudiendo existir dentro de un Estado, en este sentido, muchas naciones. (Repasar la obra del profesor Luis López de Mesa “Escrutinio de la nación colombiana”).

Con esto se quiere dar a entender que la nación en últimas es un concepto muy rico sociológicamente y que puede traspasar o rebasar las mismas fronteras de un Estado, como sucede en Colombia y Venezuela con la nación llanera y guajira; con la nación vasca, repartida entre España y Francia, sin que por ello se entienda que vascos españoles y vascos franceses posean un estado común, propósito del grupo terrorista ETA, que mantiene preocupado a los respectivos estados de España y Francia, pues ellos propenden por la creación de un estado vasco que una a toda la nación vasca repartida entre España y Francia.

Igualmente puede darse el caso de naciones que algunos denominan peregrinas, que no tienen Estado, pero sí una identificación nacional por lengua, raza, religión como es el caso de los judíos que jamás perdieron su identidad nacional y solo se constituyeron como estado a partir de 1948, con la creación del Estado de Israel. También es el caso de la nación Palestina, que ya está dando los pasos para constituir un Estado Palestino, problema éste que ha originado conflictos y guerras entre árabes y judíos. Se da el caso igualmente de distintas naciones agrupadas en un solo Estado, como en Suiza, donde hay cantones, regiones, departamentos conformados por una sola nación o etnia: cantón francés, cantón alemán etc. Sin embargo, a partir de la Revolución Francesa, la nación se identificó con el pueblo según el planteamiento de Sieyès.

PAIS: Es un término que nada tiene que ver con la teoría constitucional, sino con la geografía, pues es paisaje, siendo paisano quien comparte el mismo paisaje o el que nació dentro de un mismo paisaje. En este sentido, un país tiene muchos paisajes: el paisaje desértico de la Guajira, el paisaje del litoral Atlántico, del litoral Pacífico...etc.

PUEBLO: Vocablo romano que se utilizó en sus inicios para designar a los soldados romanos, o el pueblo romano en armas, los milites o militares. El escritor Teodoro Monsen, en su obra “Historia de Roma” dice que pueblo es una palabra de la tropa, de ciudadano armado en lanzas, los milites haciendo ejercicio, de allí la palabra ejército. Posteriormente, con la expansión del imperio romano el ejército perdió el carácter de aristocrático,

exclusivo y ya hasta los bárbaros podían ingresar a la Legión romana. Con el tiempo la palabra llegó a significar la masa humana de la nación.

## EL ESTADO DE DERECHO

Esta forma de Estado fue el resultado de las revoluciones que sacudieron al mundo durante los siglos XVII y XVIII: la Revolución Inglesa, que dio como resultado la Bill of Rights (1689), la Revolución Norteamericana de 1776 que generó la nueva constitución del Estado, y la Revolución Francesa, cuyo máximo legado fue la Declaración de los derechos del Hombre y el Ciudadano. Todas estas, antecesoras inmediatas de la revolución industrial, que ocasionó una exagerada concentración de capitales en manos de la aristocracia y alta burguesía.

Partiendo de la base de que fue la burguesía la que impulsó una revolución en torno a los valores imperantes hasta 1789, entenderemos el carácter individualista de la doctrina innovadora que dio pie a las constituciones de corte liberal: el valor preponderante es la libertad, más concretamente la libertad burguesa expresada en términos de libertad personal, propiedad privada, libertad de contratación, de industria y comercio, etc. Precisamente en el postulado revolucionario “libertad, igualdad y fraternidad”, no en vano es éste el primer valor que se resalta para la Constitución de un nuevo estado.

Otra de las innovaciones fue el destacar una serie de derechos como inherentes a la persona humana, y por tanto fundamentales (Declaración de los Derechos del Hombre); sin embargo, a la contemplación positiva que, en esta época, se dio de estos derechos, se le ha hecho una crítica que desde mi punto de vista está bien justificada: a todos los ciudadanos se les reconocía un status de igualdad formal, cuando en la práctica solo podían ejercer estos derechos quienes contaran con el respaldo económico suficiente. No mas ver la miserable existencia del proletariado durante la era de la revolución industrial, se comprenderá la incoherencia entre el ordenamiento que se vanagloria de ser justo y humano, y una realidad polarizada entre muy ricos y muy pobres. No había ningún tipo de mecanismo para hacer valer los pocos derechos que les eran reconocidos a los pobres (igualdad humana, derechos básicos como la vida, etc), pues éstos no constituían de por sí normas positivas, sino comunes denominadores para todo el ordenamiento: “En materia de igualdad, queda claro que la igualdad constitucional no borra las desigualdades reales”

Obedeciendo al respeto a la individualidad que de por sí implicaba el reconocimiento, aunque fuese en el plano de la teoría, de dichos derechos, se determinó que el Estado no podía intervenir en la vida individual, a no ser por medio de una ley que lo justificara. El Estado burgués de Derecho (o Estado de Derecho) se basa, entonces, en el “imperio de la ley”, la cual actúa como factor de enlace entre lo que incumbe a la vida privada, y lo que incumbe a la vida pública. Así vemos otra de las características determinantes del Estado burgués de Derecho: las posibilidades de desarrollo para los particulares, en especial la burguesía, se enmarcan dentro de la esfera privada, y el Estado como personificación de la vida pública no puede intervenir en ella, a menos que sea en beneficio de un interés general. Hay una disyunción conceptual entre lo público y lo privado, entre el Estado y los particulares, como dos entes independientes que requieren de una ley para tener algo en común.

Sin embargo, sí había un solo factor que de alguna manera los unía: el interés general, el cual era entendido como el culmen de todos los intereses individuales, el consenso y realización del cual era la meta primordial del Estado y aspiración de igualdad y libertad generalizadas. Este concepto, por definición, implicó una contradicción entre la teoría y la práctica, pues el individualismo marcado de la época no permitía de ninguna manera la definición concreta del interés general como un todo unitario.

“El liberalismo, en forma vertical y contundente, pretendió que el interés público, como idea moral, prevaleciera en todo caso sobre el interés particular, que el ideal de igualdad y justicia prevaleciera sobre el cálculo utilitario de la vida feliz.

(...) Esta exigencia coexistió con una concepción del interés público como feliz resultado de la maximización de beneficios individuales, lo cual lleva a que los intereses del individuo se transformen en intereses particulares difícilmente armonizables con cualquier idea de interés general.”

De esta manera, vemos la grave incoherencia entre el individualismo burgués defendido por la revolución y reflejado en el reconocimiento de libertades personales como base del sistema, y el interés general concebido como un fin al cual había que llegar, y que estaba conformado por intereses individuales globalizados.

Entendiendo que este es un sistema que presenta contradicciones entre un principio como lo es el de la individualidad reflejada en las libertades personales, y un fin como lo es el del interés general como valor unitario, podemos entender porqué trajo consigo grandes perjuicios que de hecho son comprobables. Una actitud consecuente con lo que pregonaba el sistema, llevó a la privatización de la esfera pública en manos de la clase económica con mayor poder, la cual consideraba como interés público sus propios intereses particulares y por consiguiente excluía a las clases pobres; el proletariado creció de manera vertiginosa.

No podemos decir, entonces, que el Estado Burgués haya cumplido con los objetivos que para él establecieron sus precursores de la Revolución, puesto que en ningún momento se puede considerar como justo un sistema que tolere las diferencias sociales que se dieron durante el siglo XIX.

Quizás por el planteamiento de unos objetivos demasiado generales y vagos, o por el incipiente desarrollo de un sistema tan innovador como éste, lo que trajo el Estado de Derecho fue una crisis dentro de los valores que pregonaba: hubo crisis de libertad (no había libre concurrencia al mercado por la concentración de riqueza en manos de la alta burguesía), crisis de igualdad (esta se daba solo en plano económico, y por tanto político: eran iguales entre burgueses, y eran iguales entre proletarios, pero jamás era igual toda la sociedad), y sobretodo crisis de justicia (nunca se podrá calificar de justa la sociedad decimonónica de muy ricos y muy pobres). Como una respuesta a esta situación, y como un objetivo claro de nueva revolución, se dan las distintas doctrinas políticas que desarrollarán nuevos movimientos sociales de distinto orden (socialismo, sindicalismo, solidarismo, marxismo...), los cuales tienen como común denominador el logro de una sociedad justa y que atienda al bienestar de la generalidad. Tal vez el resultado mas concreto de estas nuevas teorías, es el logro de una nueva forma de estado: el Estado Social.

## **EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

Para partir de una definición concreta, podemos definir el Estado Social como la forma de Estado que busca garantizar unas ciertas condiciones básicas de vida para todos sus súbditos, sin distinción alguna, planteando claramente cuáles son los derechos fundamentales de la persona y eliminando la distancia conceptual que el Estado de Derecho había establecido

entre el Estado y los particulares por medio de unos mecanismos concretos y eficaces para hacer respetar estos derechos. El Estado social, y en su expresión ideal, el Estado de Bienestar, tienen como objetivo primordial la participación de los particulares en la vida pública y a su vez la participación del Estado en la esfera particular en términos de ser un custodio y defensor, por así decirlo, de los derechos que él mismo garantiza para todas las personas.

Su concepto y desarrollo se dio a partir de mediados del siglo XIX, con el surgimiento de innovadoras doctrinas políticas que tenían en la mira una nueva revolución social, que acabara con los esquemas opresores conocidos e instaurara un orden justo. Entre éstas podemos citar al socialismo, sindicalismo, solidarismo, social cristianismo, marxismo, etc.

Tal vez el logro más concreto que éstas tuvieron, fue la creación de un orden en sí, un nuevo tipo de organización que poco a poco fue adoptada en la mayoría de los países occidentales: el Estado Social, que es perfectamente coherente con la idea contemporánea de la democracia Constitucional.

El Estado Social, o constitucionalismo social, tiene unas características generales muy concretas sobretodo en cuanto a objetivos-valores:

- Libertad: una persona es libre en la medida en que está facultada para ser libre. Soy libre para escribir, si sé escribir; soy libre para ser propietario si tengo el dinero para comprar. La libertad en el Estado social está expresada en términos mucho más racionales que en el Estado de Derecho, por cuanto en el primero se tiene esa libertad cuando se puede optar entre hacer o no hacer algo, a diferencia de lo que se postulaba en el segundo: todas las personas son igualmente libres. Este enunciado era abstracto y en muchos casos inalcanzable, pues no se podía comparar la libertad de acción de un burgués con la de un proletario.

- Igualdad: las personas no solo son iguales ante la ley, sino que son iguales de hecho. Aquí radica la innovación: la desigualdad de hecho tiene mecanismos para ser erradicada. Y más concretamente en el caso colombiano, la acción de tutela, (la discriminación positiva y los derechos programáticos). Justamente porque Colombia es un estado social, y permite la participación activa de todos los particulares dentro de la vida pública no solo para

ser artífices del cambio sino para hacer valer sus derechos, es que hay una igualdad real, tangible. Cualquier persona puede interponer una acción de tutela, pues los derechos son los mismos para todo el mundo. Asimismo, todas las personas pueden exigir que el cumplimiento de sus derechos o en su defecto la procedencia de la acción de tutela, sean efectivos.

- Justicia: la justicia en el Estado Social tiene un matiz diferente; se le interpreta como justicia social, protectora de carentes y débiles. Aquí se tiene en cuenta una tesis eminentemente iusnaturalista: la justicia no surge de un acuerdo entre las partes sobre lo que es justo o no es justo, sino que está condicionada por los presupuestos de la dignidad humana. Es justo, lo que no sea indigno para las personas. Y esta dignidad no es alterable.

Además de estos tres valores del Estado Social, que podemos contrastar con los tres valores del Estado Burgués de Derecho, el Estado Social persigue otras metas (y estas metas, como los valores anteriores, están contemplados en la Constitución): dignificación del trabajo, función social de la propiedad, intervencionismo estatal para preservar los derechos, solidaridad vista como deber jurídico, etc.

El rasgo más importante del Estado Social, y me atrevería a decir que es el factor que hace que la esfera privada y la vida pública se vean contenidas dentro de un solo sistema unitario, es la constante actualización a que se ve sometido el derecho original por medio de la interpretación del juez, quien es el encargado de dar soluciones adecuadas a casos concretos, sin tener que someterse a la rigidez de una norma que prevé una situación dada. Pues como de ninguna manera pueden anticiparse todos los casos posibles de problemas jurídicos, el derecho, en función de su justicia, debe adecuarse a la realidad por medio del juez.

En el caso de Colombia, este juez es el juez constitucional:

“...Estos cambios han producido en el derecho no solo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”

Aquí cobra especial importancia el estilo del texto constitucional: generalidad, consagración de los principios básicos, no concisión en las definiciones ni en las prescripciones. La interpretación constitucional, a cargo del juez, es por tanto el mecanismo constante de renovación del ordenamiento. “De ahí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado Social de Derecho”. Así surge otra de las diferencias entre Estado Social y Estado de Derecho: la importancia de juez como ponderador de principios frente a casos concretos.

Qué sucede, en este caso, con la seguridad jurídica? Creo que ésta no representa un problema para el sistema que se está estudiando, pues la interpretación se hace tan sólo del texto constitucional (abierto y general) que es el que considera los derechos fundamentales, y además se hace con base en los hechos del caso concreto, y en ciertos principios constitucionales que permanecen inalterables, que actúan como axiomas de la interpretación constitucional. A su vez, se han establecido ciertos criterios concretos de interpretación. Justamente de ahí se deriva la flexibilidad y actualización de la norma, que no juega un papel abstracto y rígido, y que a su vez permanece estable en su esencia.

A nuestro modo de verlo, el Estado Social de Derecho es la expresión más clara de lo que se ha buscado restablecer a lo largo de la historia con las principales revoluciones sociales: la justicia. Es un sistema en el cual el individuo no pierde su individualidad por formar parte de un todo que persigue unos fines determinados, y que respeta la pluralidad (el interés público, visto desde el Estado Social, no es la maximización de unos intereses particulares, sino que abarca todos los intereses más generales de la población). Es un mecanismo mediante el cual se alivia el yugo que ejercen los imperios económicos sobre quienes no tienen los recursos básicos para una existencia digna, haciendo valedero el ejercicio de sus derechos. Es un reflejo del intento que ha hecho la historia por nivelar las condiciones de vida de la población.

## DICE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

### PREAMBULO

#### EL PUEBLO DE COLOMBIA

En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:

### TITULO I

#### DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Art. 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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

Art. 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

Art. 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, prevalece la Constitución.

tibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y la leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Art. 5. El estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Art. 6. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Art. 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Art. 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Art. 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto de la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados en Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

Art. 10. El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en la comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

## **EL ESTADO NEOLIBERAL**

El neoliberalismo económico, manifiesto en los eventos de la vida nacional en los últimos años, representa una de las ideologías más peligrosas que han conocido los países del tercer mundo, debido a las profundas repercusiones sociales que las medidas de gobiernos que, como el del presidente César Gaviria, tomaron en favor del capital internacional y en desmedro de la calidad de vida de los pobres colombianos.

El neoliberalismo económico constituye un retroceso social de capital importancia. Es, en esencia, volver a los principios liberales del siglo XVIII. Principios que pueden resumirse en el pensamiento de uno de sus ideólogos, quien decía: "...no son acaso las necesidades del pobre, las cuáles

es prudente aliviar pero insensato curar, esenciales para el bienestar del Estado ?...”

Los economistas neoliberales pregonan el resurgimiento del poder del mercado, con la eliminación o reducción del papel del Estado en el plano económico y social, con sus consecuencias de re-evaluación del concepto de soberanía para cambiarlo por el de globalización y la evidente prevalencia de lo privado sobre lo público.

Filosóficamente plantean, como el ideólogo del siglo XVIII, el papel positivo de la desigualdad, intentando a toda costa bloquear la función redistributiva del Estado y planteando un subjetivismo basado en la razón como criterio de verdad. En macroeconomía son los abanderados de un aumento del crecimiento económico (Ellos equiparan crecimiento con desarrollo), un aumento de las exportaciones, preferiblemente de materia prima poco elaborada y que requiere de mano de obra barata, un absoluto control de la inflación y una reducción del ingreso real de la población. Para ello precognizan una reducción del déficit fiscal mediante el recorte del gasto público y la eliminación de subsidios, esencialmente para aumentar la posibilidad del pago de la deuda externa

La fuentes modernas del neoliberalismo se encuentran en la escuela monetarista de Milton Friedman, quien expresa que la desigualdad es positiva en tanto contrarresta la centralización del poder político y, al mismo tiempo, incentiva al individuo en originalidad y producción. Y en su contraparte europea, la denominada “escuela austríaca”, representada por Friedrich Hayek y Ludwig von Mises, quienes afirman que el capitalismo eleva el nivel de vida de todos, incluyendo los más pobres, pues el aumento en la riqueza aumenta el altruismo individual

Se encuentran afirmaciones como la del “libertario” Robert Nozick, quien sin ruborizarse plantea que “Nadie puede exigir un derecho al ingreso por el simple hecho de necesitarlo para sobrevivir, pues al hacerlo, se coarta la libertad de alguien más”. E incluso los extremos de otros libertarios extremistas, como Murray Rothbard y David Friedman, para quienes los pobres tienen la culpa de su propio destino.

Detrás del planteamiento neoliberal se encuentra, en esencia, el clamor de la Banca Internacional por cobrar su deuda a los países del Tercer Mundo.

El Consenso de Washington, en 1993, planteó de manera muy específica una serie de pasos para conseguir estos propósitos:

- Luchar por el apoyo político para la reforma neoliberal, aún a sabiendas del efecto desastroso sobre la población.
- Garantizar estabilidad macroeconómica del país que produzca un excedente fiscal
- Favorecer la privatización
- Facilitar inversión y crecimiento económico

Las fuentes internacionales del neoliberalismo traducen la competencia entre las grandes potencias económicas para un manejo más íntimo de la deuda externa. La misma CEPAL, tradicionalmente mediadora en favor de estos países, se ha autodenominado “Estructuralista”, para encubrir su simpatía con las nuevas ideas y ya no critica las diferencias del comercio internacional, como en años previos, sino que recomienda que el Estado ayude a corregir las imperfecciones del mercado.

Quiénes pertenecen a la elite neoliberal ? Básicamente los simpatizantes del gran capital internacional, la mayor parte del sector financiero y la clase política emergente de tipo “tecnocrático”, quienes se presentan como los modernos profetas en el Estado y la política. Son los emisarios de quienes detentan el capital e intentan frenar, por encima de todo al legislativo, desprestigiándolo aún más, para dejar las grandes decisiones en manos del ejecutivo.

## **LA PRIVATIZACIÓN 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.

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

Los profetas de la privatización plantean el retiro del Estado de la arena económica del mercado, dejándolo esencialmente como un regulador entre particulares. Pretenden entonces que el ente social coloque en venta los bienes escriturados a la nación para poderlos explotar en el escenario de la economía de mercado, con el objeto de volverlos eficientes y eficaces, para en esa forma obtener ganancias que reviertan hacia quienes se han tomado la molestia de volverlos rentables.

Quienes apoyan la privatización hablan de ella como la única vía al crecimiento económico, al mejoramiento de la eficiencia empresarial, la creación de nuevos empleos, la promoción de la competencia, el desarrollo de mercados de capitales, la liberalización de los recursos estatales y la reducción de la presión fiscal.

Pero el problema no es simplemente la ineficiencia del Estado. Lo que subyace en el fondo es la impresionante corrupción gubernamental a través de enormes aparatos burocráticos, desfalcos de cantidades inimaginables, tráfico de influencias, desvío de fondos hacia manos privadas y otros fenómenos que simplemente llevan a un camino común: el desprestigio del aparato estatal por efecto de sus mismos agentes.

Sin embargo, un aspecto que no ha sido suficientemente analizado, es el origen de los entes que ocasionan la corrupción del Estado y sus agentes. Y es innegable que la principal fuente de corrupción estatal se encuentra en la misma empresa privada, ávida de los recursos oficiales y para quien “fuera del erario público no hay salvación”.

Efectivamente, el interés público que debería constituir la razón de ser del trabajo estatal, se ve influenciado por las presiones de empresas productoras que consideran al Estado como su mejor y más adinerado cliente. Y a través de sobornos, influencias, recomendaciones y toda clase de manipulaciones, se apoderan de jugosos contratos y se benefician del enorme desvío de recursos que acompaña a la ya tradicional “comisión de servicios”.

Esto lleva a una nueva consideración: El Estado ya se encuentra privatizado, debido a varios aspectos, entre otros la corrupción de los funcionarios que benefician a las empresas privadas, el clientelismo burocrático, la egocéntrica avidez de algunos sindicatos y el respaldo estatal a empresas esencialmente privadas,

## **LA FILOSOFÍA NEOLIBERAL**

La teoría neoliberal pregona el resurgimiento del poder del mercado, con la eliminación o reducción del papel del Estado en el plano económico y social, con sus consecuencias de re evaluación del concepto de soberanía para cambiarlo por el de globalización y la evidente prevalencia de lo privado sobre lo público.

Filosóficamente plantea el papel positivo de la desigualdad, intenta bloquear la función re distributiva del Estado y promueve el subjetivismo basado en la razón como criterio de verdad. En macroeconomía es la abandera de un aumento del crecimiento económico (equipara crecimiento con desarrollo), aumento de la exportaciones de materia prima poco elaborada y de mano de obra barata, control de la inflación y reducción del ingreso real de la población, en beneficio de los grandes grupos económicos. Para ello, preconiza reducción del déficit fiscal mediante el recorte del gasto público y la eliminación de subsidios, esencialmente para aumentar la posibilidad del pago de la deuda externa.

La fuentes modernas del neoliberalismo se encuentran en la escuela monetarista de Milton Friedman, quien expresa que la desigualdad es positiva en tanto contrarresta la centralización del poder político y, al mismo tiempo, incentiva al individuo en originalidad y producción. En su contra parte europea, la denominada “escuela austríaca”, representada por Friedrich Hayek y Ludwig von Mises, quienes afirman que el capitalismo eleva el nivel de vida de todos, incluyendo los más pobres, pues el aumento en la riqueza aumenta el altruismo individual. Se encuentran afirmaciones como la de Robert Nozick, quien sin ruborizarse plantea que “Nadie puede exigir un derecho al ingreso por el simple hecho de necesitarlo para sobrevivir, pues al hacerlo, se coarta la libertad de alguien más”. Los extremos de otros como Murray Rothbard y David Friedman, para quienes los pobres tienen la culpa de su propio destino.

## LOS RESULTADOS EN COLOMBIA

En Colombia, el sometimiento de la Política Económica al planteamiento neoliberal costó, hasta 1992, 30.000 empleos. En 1996 ya había llegado a la pérdida de 150.000 puestos laborales, con una tasa de desempleo que llegaba al 12%. Mientras la producción agrícola de alto valor agregado disminuía en 15%. El desequilibrio social se ha acentuado en forma alarmante y evidente, manifiesto en el déficit fiscal secundario (paradójicamente) a la expansión del gasto; el crecimiento de la inflación; la caída de la industria de la construcción, diseñada como creación de empleo para los inmigrantes del campo; y la amenaza de la entrada masiva de divisas proveniente del petróleo, conjuntamente con un bajo índice de exportaciones.

Los que más han sentido el impacto de la política neoliberal son las clases media y popular. La primera por aspectos tan concretos como la pérdida laboral por recorte de empleos, el aumento en la carga tributaria, la pérdida de subvenciones a los servicios públicos, la dificultad de adquisición de préstamos a un altísimo costo financiero y el elevado precio de bienes tan importantes como la salud. La clase popular, golpeada por la pérdida de empleo y la capacidad adquisitiva de su salario, sufre en carne propia los efectos de la inseguridad y la incapacidad del Estado para solucionar sus necesidades primarias, tanto en la ciudad como en el campo.

Con el objetivo económico de flexibilizar la fuerza laboral para aumentar la ventaja competitiva colombiana, que intenta abaratar los costos de la

mano de obra nacional frente a la internacionalización de la economía, se golpea a la clase trabajadora y al movimiento sindical en todos sus núcleos, acusándolos de ser los causantes principales de los problemas económicos y sociales del país.

Algunos de los efectos laborales incluyen el recorte de los beneficios laborales de amplios sectores trabajadores, la reforma al régimen de cesantías, dándole más juego a la empresa privada, la legalización del trabajo de niños entre los 12 y 14 años, en contra de disposiciones de la OIT (Acuerdo 138 de 1973), la vía libre a los contratos a término fijo, una mayor amplitud para despidos colectivos, un incremento de puestos en el sector informal (Llegan al 53% en amplios sectores de la economía), el debilitamiento del sector sindical y la ya mencionada reducción masiva del empleo, favorecida por la Ley 50 de 1.990, como lo vimos atrás.

Adicionalmente, se ha declarado un estado de emergencia económica en la industria nacional y en el sector agrícola, especialmente en los subsectores cafetero, cerealero y bananero. Como es apenas lógico, el capital financiero se ha fortalecido. Nunca como ahora se ha observado tan severo aumento en la concentración del ingreso. Además, es evidente el aumento del clientelismo político y el desmedido aumento de la corrupción. La descomposición social resultante es alarmante.

Al nivel del sector salud, la ley 100 de 1993 intenta debilitar al Estado como proveedor de servicios de salud, descargando la responsabilidad financiera de la salud en sectores específicos: trabajadores asalariados, empleadores y trabajadores de la salud. Al mismo tiempo, y obedeciendo a sus planteamientos filosóficos, se favorece el fortalecimiento del sector financiero privado.

En lo que respecta a las pensiones, se evidencia un empeoramiento de las condiciones de los trabajadores, que ahora deben “ahorrar” en los fondos privados, que luego les pagarán con base en lo que hayan ahorrado. Asimismo, se encuentra un aumento en la cotización en relación con el anterior sistema, un aumento en las edades de pensión y en el número de semanas de cotización. Y para terminar, como hecho repetitivo: el fortalecimiento del sector financiero y asegurador privado.

En nuestro país, el gobierno del Dr. Gaviria Trujillo fue la plataforma que ha llevado al desastre económico actual. El Neoliberalismo es el culpable real de gran parte de los problemas sociales que hoy nos aquejan, al lograr empujar a la miseria a más del cincuenta por ciento de nuestra población, con sus consecuencias: crecimiento de la delincuencia, del fortalecimiento de la guerrilla y del ahondamiento en la pérdida de valores que durante mucho tiempo acompañaron a nuestra sociedad.

Personas de la talla del economista chileno Manfred Max-Neef (Premio Nobel alternativo de economía) han expresado: "...La política neoliberal que están adoptando la mayoría de los países latinoamericanos, los llevará directo al colapso..."

El diseño en Colombia tuvo repercusión en la mayor parte de las variables económicas. Su apertura fue rápida y amplia. Su raciocinio era consistente y se basaba en hechos reales, como que el desarrollo económico del país era deficiente, la industria retrasada y excesivamente protegida, la producción de deficiente calidad y monopolizada, la agricultura obsoleta y, adicionalmente, que la balanza de pagos se mantenía desequilibrada.

Pero con sus evidentes planteamientos, se olvidó mencionar que la protección a la industria era notoriamente débil por la presencia del contrabando (verdadera industria en algunas regiones); que el intercambio internacional siempre benefició a los países ricos; que la maquinaria era costosa y agobiada por aranceles; los créditos de fomento excesivamente costosos; los impuestos altísimos; y el acceso a los recursos muy difícil.

Con todo, el Dr. Gaviria efectuó su apertura. Disminuyó notablemente los aranceles, abrió el mercado e inundó el país de dinero y productos extranjeros de menor costo, arrinconando a la empresa nacional y limitándola a vender flores, café y otros productos que no podían competir con la alta tecnología de producción extranjera.

Las lesiones a la agricultura y la industria fueron letales. Esto motivó la pérdida de miles de empleos, con el consiguiente aumento en la oferta de mano de obra y su lógica disminución del nivel salarial, lo cual impulsó la esclavitud laboral y la notoria disminución en la capacidad de compra de la población. El desempleo ocasionado llevó a un aumento en el crimen y la delincuencia organizada y, paralelamente, al fortalecimiento de la guerrilla

y el narcotráfico que es lo único que encuentra esta mano de obra sobrante del sector productivo.

Por su parte, la disminución de los subsidios estatales, la elevación de los impuestos y el aumento en el precio de los servicios esenciales lesionó a miles de colombianos que lograban mantenerse en la franja de clase media y los precipitó a la proletarización masiva.

El desorden social, no solamente en Colombia, sino en todos los países que aceptaron la doctrina neoliberal, ha sido manifiesto. La pobreza ha aumentado y la concentración de capitales en una pocas manos ha llevado a personas tan importantes como el expresidente López Michelsen a advertir que las fortunas amasadas con la desgracia de la mayoría de nuestros compatriotas, han llegado a niveles similares a los que se presentan en países árabes.

## EL DERECHO POSITIVO

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

Es apenas lógico plantear que el ser humano, por su propia naturaleza humana posee una serie de derechos que le son inherentes. Esta es la base universal de los derechos fundamentales que hoy se respetan en la mayor parte del mundo.

Pero la pregunta más importante es: Quién ha reconocido estos derechos fundamentales en cada ser humano por el solo hecho de serlo?

Los iusnaturalistas teológicos, siguiendo la corriente ideológica religiosa que los ha mantenido por espacio de siglos, afirman que estos derechos vienen de Dios, quien los ha inscrito en el corazón de cada persona y son de inmediato reconocidos por cualquier otra persona.

Los iusnaturalistas justicialistas, reviviendo una teoría de la edad antigua, afirman que es apenas lógico que existan derechos fundamentales, pues es un corolario de la idea de justicia que debe poseer todo ser humano y toda sociedad civilizada.

Los iusnaturalistas racionalistas se basan en el reconocimiento que hace la propia razón individual de cada ser humano cuando se encuentra frente a otro de su misma especie, de esos derechos esenciales e inherente a cada miembro de la raza humana.

Ciertamente, el iuspositivismo no comparte esas ideas por varias razones que se explican adelante.

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Quien le dio los fundamentos a la escuela positivista fue Augusto Comte. Y sus planteamientos constituyeron la base en contra de las predominantes ideas teológicas y metafísicas que por siglos invadieron la mente de las personas.

Las escuelas positivistas de mayor relevancia en la historia del derecho fueron:

- Positivismo antiguo
- Positivismo teocrático
- Positivismo estatal de derecho
- Positivismo estatal y social de derecho

En el positivismo antiguo, que contaba con leyes y normas consagrados en códigos, la unión entre la Ley y la idea de Dios como fuente de la misma era indisoluble.

En la etapa antigua, con el objeto de darle legitimidad social en comunidades convencidas de la omnipresencia divina en todos los actos humanos y en los hechos naturales.

En la etapa monárquica o teocentrista, para justificar que el poder del soberano se originaba en la voluntad divina, para en esa forma doblegar en ambos sentidos a los pueblos crédulos e inermes frente a sus vecinos con ansias de sojuzgarlos.

Tal es el caso de Sumeria, Babilonia, Grecia, Roma y otros, en donde se supeditaba su interpretación, aplicación y ejecución al arbitrio de quienes detentaban el poder (Llámense reyes, emperadores, militares, etc). Ellos aceptaban la norma escrita o positiva, pero como al mismo tiempo predicaban que el poder venía directamente de Dios, dejaban que la Ley se aplicara de manera relativa a cada caso específico, teniendo en cuenta elementos como la clase social a la cual se pertenecía, el favor del rey y los demás dueños del poder, la intrusión del elemento religioso en su aplicación y otros exabruptos de esta naturaleza.

En el positivismo del Estado de Derecho se consagró la supeditación de todos los miembros de la sociedad a la Ley. Sin embargo, la norma escrita ocultaba que el elemento libertad se refería más a la libertad de empresa, la igualdad nivelaba a los más débiles por lo bajo y la fraternidad existía solamente entre los agremiados que sustentaban los medios de producción. Con esto se cayó en excesos como los relatados por Charles Dickens en la sociedad británica, en donde todo era válido si favorecía a la empresa productiva: Niños atados a las máquinas desde su más tierna infancia, familias desechas por la nueva forma de esclavitud respecto del capital, ausencia de consideraciones humanísticas en relación con los trabajadores, etc.

En el positivismo del Estado Social de Derecho, por fin aparecen los elementos que cambiarán la forma de interpretar la ley: Dignidad humana y garantía de protección de derechos fundamentales inherentes a la persona humana.

## **PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL POSITIVISMO JURÍDICO**

- 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.

Hans Kelsen decía, respecto de la norma jurídica:

- Es una ciencia normativa cuyo único objeto es el derecho. Para ella no existen otros hechos naturales que aquellos con significación jurídica, esto es aquellos incorporados a una norma como contenidos, y transformados, por consiguiente, en Derecho.

- Es una ciencia de derecho positivo, lo que excluye de su ámbito todo tipo de problemas que se refiera a órdenes ideales, los cuales nada tienen de jurídicos.
- Como consecuencia de las características mismas del derecho, la ciencia jurídica es una ciencia formal cuya preocupación fundamental es el estudio de las formas posibles del derecho y de las conexiones esenciales entre ellas... Ello no excluye en lo absoluto el estudio del contenido del derecho; pero tal estudio debe ser el contenido presentado dogmáticamente por el derecho positivo. A lo sumo puede ser objeto de la ciencia jurídica el contenido posible del derecho, pero ello en todo caso como el resultado del análisis y la comparación de los ordenamientos positivos.
- En tanto estudio de las formas esenciales del derecho, la ciencia jurídica es, finalmente, una ciencia lógica, y como tal, persigue estructurar su objeto en un sistema unitario libre de contradicciones.
- Existen dos tipos de normas y ambas son enseñadas: Básicas (Preservar la vida, no hacer daño, conseguir la máxima felicidad posible para el mayor número de individuos) y Secundarias (Válidas en determinadas circunstancias).
- El Derecho es por definición objetivo. Sus normas son claras, escritas y al promulgarse se dan a conocer a toda la sociedad.
- La Ley, una vez expedida, se aparta de la voluntad de su autor. Se vuelve un ser autónomo y vivo.

### **OBEDIENCIA AL DERECHO**

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

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

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

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

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

Es el respeto a la dogmática jurídica, no entendiendo la expresión “dogma” como aceptación ciega basada en la fe, sino como obediencia a la norma con el conocimiento de la misma. El jurista recibe las normas, códigos,

constitución, reglamentos, ordenes etc. Esa es la dogmática. Es algo que tiene que aceptar entendiéndolo perfectamente, pero sin discutirlo en el momento de dictar sus sentencias, porque es servidor del Estado de Derecho y su ordenamiento jurídico; Si cada jurista aplicara su propio criterio, habrá inseguridad jurídica.

Pese a que la norma se aleje de su propio criterio filosófico, religioso, moral o intelectual, debe aplicarla, a no ser que esa norma vaya en contra de otra norma superior a ella misma. Pero debe sujetarse al imperio de la Ley. Quien tiene el contacto con la realidad social y debe dar respuesta a las exigencias de la justicia en un contexto social es el Legislador y no el jurista. Por lo tanto, si el juez en general no aplica la norma y aplica su criterio, puede estar incurso en el delito de prevaricato.

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

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

## **LA NECESARIA REGULACIÓN DE LA CONDUCTA HUMANA POR PARTE DEL DERECHO**

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 más 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.

## **LA PESTE MEDIEVAL CRISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS**

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 Médica

Especialista en Bioética. U El Bosque

Catedrático de Derecho. Universidad Militar. Universidad Sergio Arboleda

CN MED SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Oftalmóloga. Glaucomatóloga. Subdirectora de Servicios Ambulatorios.

Hospital Militar Central

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria

Magister en Bioética. U El Bosque

Docente AH. Universidad Militar Nueva Granada

### **INTRODUCCIÓN**

La peste, la muerte negra, epidemia que devastó a Europa entre 1347 y 1351, se llevó 25 a 40 millones de personas (casi el 50% de la población), barrió del mapa más de 200.000 aldeas y marcó el comienzo del fin de la Edad Media. Este desastre, que puso a tambalear la historia misma de la raza humana y que se presenta episódicamente en algunos países (recientemente India), constituyó una verdadera colección de muerte, sufrimiento, desesperación, bajeza y ejemplo de supervivencia sin igual en épocas precedentes.

La Edad Media constituyo un enorme desequilibrio ecológico de 300 años, cuyo mayor precio fue pagado por los seres humanos. Como bien afirma Smith Hall, compartimos 65 enfermedades con los perros, 50 con las vacas, 46 con las ovejas, 42 con los cerdos, 35 con los caballos, 32 con las ratas y 26 con las gallinas

Europa fue afectada por dos episodios de peste. La primera, denominada “Peste de Justiniano”, que estallo hacia el año 541 de nuestra era, asolo la parte occidental del Asia, el norte de África y la totalidad de Europa, solo en Constantinopla se llevo, en cuatro meses, mas de 200.000 personas y continuo en brotes episodicos hasta el año 700, arrasando con el 40% de la población europea

### **EL INTERLUDIO DE LA PESTE EN LA GUERRA DE LOS CIEN AÑOS**

La peste del siglo XIV probablemente tuvo sus orígenes en Asia, en el desierto de Gobi, infectando primero al pueblo Mongol. Llego a China y mato, hacia 1331, al 70 % de la población. Asolo India y Mesopotamia para llegar a Constantinopla en el año 1347 y se disemina a Egipto a través de los mercaderes italianos el mismo año, matando inicialmente 200 personas diarias, cifra que subió, en algunas ciudades a 7000 muertos al día.

El registro histórico de la muerte negra afirma que varios países quedaron casi totalmente despoblados: India, Tartaria, Mesopotamia, Siria y Armenia, entre otros. Los mismos mercaderes llevaron la peste al puerto de Mesina, Pisa y Genova. Se habla de la entrada de una docena de galeras a la ciudad portuaria de Mesina (Sicilia), con tripulantes contagiados en Asia Menor.

Las descripciones de Bocaccio son testimonio individual de algunos de los aspectos de la tragedia:

“...Tanta fue la crueldad del cielo y en gran medida del hombre, que entre Marzo de 1348 y el siguiente mes de Julio se calcula que mas de 100.000 seres humanos perdieron la vida dentro de los muros de Florencia...”

Ningún país de Europa se salvo del desastre. Italia, Francia, España, Inglaterra, los Países Bajos, repitieron la historia del Asia. Millones de personas cayeron en estos fatídicos años. El dolor social fué de una magnitud indescriptible, como lo atestiguan miles de documentos, entre otros el del historiador Agnolo di Tura:

“...las víctimas morían casi inmediatamente. Se hinchaban en los sobacos y la ingle y caían al estar hablando. El padre abandonaba al hijo, la mujer

al marido y el hermano al hermano, pues esta enfermedad parecía atacar por el aliento y la vista. Y así morían. Y no podía encontrarse a nadie que enterrara a los muertos por amistad o por dinero...y fallecían por centenares, de día y de noche...Y yo, Agnolo di Tura...enterré a mis cinco hijos con mis propios manos...Y así tantos murieron que todos creyeron que aquel era el fin del mundo...”

Los ataúdes no alcanzaban. Los cuerpos se dejaban a la entrada de las casas y eran transportados en tablas, conteniendo al mismo tiempo familias enteras que eran depositadas en fosas comunes.

En Montpellier sobrevivieron 7 de un total de 140 dominicos. Igual suerte sufrieron los franciscanos, quienes perecieron en su totalidad. En Perpiñán murieron 8 de los 9 médicos del municipio y 16 de los 18 cirujanos. En Oxford fallecieron el 40% de los estudiantes y en York más de la mitad de los clérigos.

El escritor Giovanni Boccaccio describe el cuadro clínico agudo:

“...al empezar la enfermedad, salíanles a las hembras y a los varones unas hinchazones en las ingles y los sobacos que a veces alcanzaban el tamaño de una manzana común...Vulgarmente se les llamaba bubas. Las mortíferas inflamaciones iban surgiendo por todas partes del cuerpo en poco tiempo, y seguidamente se convertían en manchas negras o lívidas que surgían en brazos, piernas y demás partes del cuerpo, grandes y diseminadas, o apretadas y pequeñas. Y así como el bubo primitivo era signo, y aún lo es, de muerte inmediata, también éranlo esas manchas...”

La medicina se declaró totalmente impotente ante la tenebrosa enfermedad. Veamos el informe oficial de la Facultad de Medicina de París.

“Nosotros, los miembros del Colegio de Medicina de París, tras profundas meditaciones y discusiones sobre la muerte existente, y tras consultar la opinión de nuestros viejos maestros, hacemos aquí una clara descripción de las causas de esta peste existente según las reglas y claves de la astrología y las ciencias naturales... Si en algún lugar está el agua emponzoñada con peces muertos, el calor del sol no puede eliminarlos ni transformarla en agua curativa o granizo o nieve o escarcha, sino que los vapores se dispersan en el aire y rodean de nubes muchas zonas...Esto sucederá en todas

las regiones sobre las que llegue el aire apestado del mar Indico y además, todo el tiempo en que el sol esté en el signo de Leo. En caso de que los habitantes no quieran cumplir las siguientes instrucciones o similares, les anunciamos una muerte segura...

...Las comidas frías húmedas y acuosas son en su mayoría perjudiciales. Es peligroso salir de noche hasta las tres de la madrugada debido al rocío. No hay que comer pescado; el exceso de movimiento puede perjudicar; hay que ponerse ropa caliente y protegerse del frío, la humedad y la lluvia, no cocinar nada con agua de lluvia...El aceite de oliva para las comidas es mortal. La gente obesa deberá ponerse al sol. Los arrebatos, la ira y la embriaguez son peligrosas. También son un peligro los baños y mantener abierto el cuerpo con lavativas. El trato con mujeres es de consecuencia mortal; no habría que cohabitar ni dormir con ellas en una cama..."

### LA TRÁGICA BUSQUEDA DE UN CULPABLE

El hambre en los años anteriores a la epidemia de peste era de tal intensidad que fué necesario colocar guardias armados frente a los patíbulos, para evitar que la hambrienta población devorara los cadáveres.

En plena epidemia, se observaron cuadros de locura masiva, como el caso de los chipriotas cristianos, quienes asesinaron a todos los presos y esclavos musulmanes, para evitar que cayera en manos islámicas la isla, en caso de caer el último cristiano debido a la enfermedad.

El misticismo fanático se tomó Europa: Aparecieron sectas de flagelantes, grupos de autistas e histéricos colectivos. Recorrían Europa en multitudes, azotándose las espaldas ya ensangrentadas con látigos de puntas, gritando las letanías y arrojándose al suelo cada tres pasos, sin dejar de cantar sus tétricos entonos.

Como tenía que encontrarse un responsable, la atención se centró inicialmente en los leprosos, a quienes se acusó de envenenar el agua. Por este motivo, se comenzó a perseguir a los desgraciados enfermos de Hansen y se los asesinó en todas partes. Los pocos que llegaron con vida a las autoridades, fueron ejecutados en los patíbulos de las ciudades.

Luego, por efectos de un odio acumulado durante siglos, se le atribuyó la epidemia a los Judíos. Las gentes del medievo, resentidas por el poder

económico semita, azuzaron a las multitudes y tomaron como blanco a los judíos en todas partes. Fueron apresados, apedreados, torturados y asesinados por miles. Solo en Estrasburgo fueron quemadas vivas 2.000 personas y en Mentz fueron asesinados 18.000. En España, Alemania y Suiza la población judía fué exterminada en forma monstruosa. Y aunque aparecieron conatos de resistencia, como en la ciudad de Maguncia, en donde los judíos se defendieron en una batalla que cobró la vida de unos doscientos “cristianos”, la población semita fué víctima de un verdadero genocidio. Hacia 1351 unas doscientas diez comunidades judías habían sido acabadas en mas de trescientas cincuenta matanzas colectivas. Los judíos emigraron entonces a Polonia y Rusia.

### CONSECUENCIAS DE LA EPIDEMIA DE PESTE

Después de tan horrenda mortandad el mundo no volvió a ser el mismo. Los valores sociales y personales cambiaron por completo. La gente comenzó a reflexionar sobre ciertos placeres antes olvidados por efectos de la influencia religiosa. El trabajo ya no se consideró como uno de los objetivos de la vida humana y comenzaron a exigirse jornadas laborales racionales, como en el caso de los trabajadores textiles de Gante en 1349. El individualismo comenzó a sofisticarse en todos los campos.

Como bien dice R Gottfried en su obra *La Muerte Negra*: “...En términos generales puede decirse que los hombres santos, islámicos o cristianos, no pasaron la prueba...” Esto fué cierto. La mayor parte de los religiosos huyeron de la peste, dejando abandonados a los moribundos y enfermos. Esto llevó a la búsqueda de nuevos santos dignos de veneración y a la aparición de un nuevo tipo de “Misticismo laico”, dominado por la obsesión por la muerte y su exaltación mediante nuevos monumentos.

Por último, la economía europea cambió radicalmente. La despoblación de campo y ciudades llevó a un nuevo tipo de equilibrio entre precios y salarios, se reforzó la ganadería, se especializaron los cultivos y se creó un nuevo sentimiento de identidad entre las clases populares y comenzaron a aparecer las revueltas contra los antiguos señores. Prueba de ello fueron la rebelión de la Jacquerie en Francia, el levantamiento campesino en Inglaterra y el alzamiento de los Ciompi en Florencia. Todo esto replanteó las formas de gobierno medievales y la teoría misma del Estado, que abriría las puertas al Renacimiento del siguiente siglo.

