

**TRIBUNAL NACIONAL DE
ÉTICA MÉDICA**

**GACETA JURISPRUDENCIAL
MARZO DE 2015**

UROLOGÍA

No. 13

© 2015 Tribunal Nacional de Ética Médica

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

ISSN 0123-0832

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

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

Artículo 41 Ley 23 de 1982

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

© 2015

MARZO DE 2015
UROLOGÍA
No. 13

MAGISTRADOS 2015

Dr. Francisco Javier Henao Pérez (Presidente)

Dr. Germán Gamarra Hernández

Dr. Fernando Guzmán Mora

Dr. Juan Mendoza Vega

Dr. Francisco Pardo Vargas

Asesor Jurídico

Dr. Edgar Saavedra Rojas

Abogada Secretaria

Dra. Martha Lucía Botero Castro



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

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

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

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

El servicio de **envíos**
de Colombia



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

INDICE

| | Pag. |
|---|------|
| EDITORIAL. Dr. Francisco Henao Pérez. Presidente Tribunal Nacional de Etica Médica | 11 |
| PROCESO 2780. Tribunal Seccional de Etica Medica de Bogotá. Magistrado Ponente Dr. Efraím Otero Ruíz. Providencia 13-2011 Confirma sanción de suspensión. Orquitis. Epididimitis. Orquidectomía Conducta imprudente y negligente | 15 |
| PROCESO 419. Tribunal Seccional de Ética Médica. del Atlántico Magistrado Ponente. Dr. Efraím Otero Ruiz. Providencia 35-2011 Confirma suspensión de un año en el ejercicio de la medicina Extirpación equivocada de Riñón sano. Conducta imprudente | 20 |
| PROCESO 2187. Tribunal Seccional de Ética Médica. de Cundinamarca Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora. Providencia 06-2012 Confirma sanción de censura escrita Cirugía en paciente de altísimo riesgo sin valoración completa Buena fe. Principio de confianza. Deber de Cuidado. Peritazgos. Negligencia medica. | 28 |
| PROCESO 1780. Tribunal seccional de Ética Médica. de Bogotá Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora. Providencia 49-2005 Confirma resolución de archivo (antigua inhibitoria) Fistulización de DIU a vejiga. Ruptura quirúrgica de pared vesical. Vergonzosa actuación de abogado quien demuestra ignorancia crasa y además una ortografía lamentable Diagnostico como hipótesis de trabajo. Lex Artis y error médico. Impericia medica | 56 |

| | Pag. |
|---|------|
| PROCESO 1449. Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora. Providencia 56-2009 Declaración de nulidad procesal Cirugía de hiperplasia prostática Pésima relación médico paciente Impedimentos y recusaciones. | 69 |
| PROCESO 2477. Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca Magistrado Ponente Dr. Francisco Pardo Vargas. Providencia 59-2013 Suspensión severa en el ejercicio de la medicina Hidronefrosis neonatal. Pésimo acto quirúrgico Critica a actuación de especialista incompetente | 88 |
| PROCESO 3463. Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá Magistrado Ponente Dr. Germán Peña Quiñones Providencia No.121-2011 Lamentable declaratoria de Prescripción Cirugía pésimamente indicada. Prostatectomía radical en enfermedad benigna de próstata Análisis de la prescripción ético disciplinaria | 92 |
| PROCESO 509. Tribunal seccional de Ética Médica de Caldas Magistrada Ponente Dra. Guillermina Schoonewolff de Loaiza Providencia No. 79-09 Preclusión de Acción ético disciplinaria Violación de la intimidad personal de un paciente. Transgresión al respeto al pudor del enfermo. Tacto rectal en presencia de numerosos estudiantes de medicina | 101 |
| PROCESO 299. Tribunal Seccional de Ética Médica de Norte de Santander Magistrado Ponente Dr. Miguel Estrada Grueso. Providencia 37-2005 Prescripción de Acción Disciplinaria. Litiasis urinaria | 118 |

| | |
|--|-----|
| <p>PROCESO 1878. Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega. Providencia 11-2009 Se niega nulidad procesal ante sanción de suspensión de un año en el ejercicio de la medicina Notificación de providencias Error quirúrgico: Vasectomía en lugar de circuncisión</p> | 127 |
| <p>PROCESO 1735. Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega. Providencia 21-2013 Se confirma archivo de proceso Rechazo de trasplante renal Injusta acusación contra médicos</p> | 138 |
| <p>PROCESO 334. Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima Magistrada Ponente Dra. Lilian Torregrosa Almonacid. Providencia 22-2012 Confirmación de fallo inhibitorio Pieloplastía. Hidronefrosis secundaria. Nefrectomía Estado de necesidad intraoperatorio. Consentimiento informado</p> | 141 |
| <p>PROCESO 1-2747. Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá Magistrado Ponente Dr. Miguel Otero Cadena. Providencia 75-2009 Revocatoria de sanción disciplinaria Resección transuretral de próstata. Alergia a dipirona. Muerte Principio de confianza. División del trabajo</p> | 150 |
| <p>VISITA AL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DE ANTIOQUIA</p> | 171 |
| <p>1- ARTICULO. LA LEY ESTATUTARIA EN SALUD (Ley 1751 de 2015) Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SA- LUD. Dres. FERNANDO GUZMAN MORA. SARA EDITH MORENO MAZO</p> | 189 |
| <p>2- ARTICULO. LA LEY ESTATUTARIA EN SALUD (ley 1751 de 2015). SU IMPORTANICA EN LA JERARQUIA NORMATIVA COLOMBIANA. Dres. FERNANDO GUZMAN MORA. SARA EDITH MORENO MAZO.</p> | 196 |

| | Pag. |
|---|------|
| 3- ARTICULO. EL CONCEPTO DE RIESGO EN MEDICINA. Dres. FERNANDO GUZMAN MORA. SARA EDITH MORENO MAZO. | 203 |
| 4- ARTICULO MEDICINA DEL SIGLO XIII. Dres. FERNANDO GUZMAN MORA. SARA EDITH MORENO MAZO | 217 |

EDITORIAL

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

El origen de la urología y los principios éticos que la rigen, que por supuesto son los mismos que rigen toda la actividad médica, se remontan a los comienzos de la medicina.

Ya Hipócrates expresaba en su Juramento Médico: “No operaré a nadie por cálculos, dejando tal labor a quienes trabajan en esta práctica”. Aunque esto es un reflejo del menosprecio que se tenía en ese momento por el trabajo manual, más que un reconocimiento a quienes practicaban la cirugía, si plantea uno de los fundamentos éticos de la práctica de la medicina, como es, el de la Idoneidad profesional, entendida no solo como el conocimiento científico necesario, sino como en el caso de la urología u otras especialidades con componentes manuales, o quirúrgicos (la palabra Cirugía proviene del vocablo griego Keirurgia, que quiere decir Obra de Mano), la habilidad y la destreza en la realización de los diferentes procedimientos.

Es por esta razón que los tribunales de ética médica han sido muy estrictos cuando consideran la idoneidad profesional. Argumentos como que ser graduado en medicina faculta al médico para realizar toda clase de procedimientos, aún los propios de las diferentes especialidades, no tienen sustento en esta época.

El avance de la ciencia y del conocimiento y las exigencias de la sociedad, de contar con individuos ampliamente formados y capacitados en campos

específicos del saber médico han hecho surgir las especialidades médicas que requieren estudio formal, en una institución de educación superior, con el cumplimiento de un programa estructurado, de complejidad creciente y con el reconocimiento de parte del estado con el título de especialista.

Tal es el caso de la Urología, en el que las circunstancias mencionadas la fueron haciendo poco a poco una especialidad muy bien definida en su quehacer y en su área del conocimiento, independiente de las otras ramas de la cirugía.

Como en otras especialidades, son muchos los retos éticos que se imponen en la práctica de la urología moderna, a título de ejemplo mencionaremos algunos de ellos:

De la talla vesical a la extracción endoscópica de los cálculos urinarios, tuvieron que pasar muchos años, la litotripsia intra y extracorpórea, y la ureteroscopia constituyeron avances importantes, que a su vez fueron interponiendo elementos e instrumentos, entre el paciente y su médico, hasta llegar al punto de que muchos de los paradigmas en la realización de procedimientos quirúrgicos en los que se exigía el contacto directo, con el paciente por medio de todos los sentidos, fueron reemplazados por la interposición de una cámara de televisión y una pantalla, entre el paciente y el cirujano. En la cirugía laparoscópica el cirujano ya no dirige su vista al campo operatorio, tiene una gran limitación en el sentido del tacto, aunque mantiene contacto físico con el paciente mediante instrumentos.

Mucho más reciente la utilización de los robots en cirugía, uno de cuyos usos más difundido, está precisamente en la realización de las prostatectomías, en este procedimiento no hay ningún contacto físico entre el cirujano y el paciente, más aún pueden estar en dos ambientes distintos, incluso alejados cientos de kilómetros.

Surgen entonces interrogantes como por ejemplo: ¿Quién es el responsable del paciente?, ¿quién se hace cargo de las complicaciones?, ¿qué responsabilidad tiene el médico con los posibles daños de la máquina?, ¿cuáles son las responsabilidades de cada uno de los integrantes del equipo médico?, ¿cómo es el funcionamiento de la medicina institucional y de la medicina realizada en equipo? Y muchos otros que van surgiendo en la medida en que se produzcan avances tecnológicos y científicos.

La siempre remota, aunque latente posibilidad de realizar una intervención quirúrgica equivocada, por ejemplo vasectomía en vez de circuncisión, o en el órgano par equivocado o peor aún extirpar el órgano equivocado, situaciones que se contemplan en este número de la gaceta, obligan a la aplicación de listas de chequeo que resultan incómodas y molestas pero necesarias en beneficio de los pacientes.

Los avances en el tratamiento no operatorio del cáncer de próstata sumados a los riesgos y posibles complicaciones de la prostatectomía radical, obligan a la revisión de las indicaciones de uno y otra, y al análisis cuidadoso de las circunstancias individuales de cada paciente para poder aconsejar el tratamiento más adecuado a su caso en particular, evitando la simple aplicación de protocolos impersonales.

En Colombia existe una legislación coherente, clara, amplia sobre donación de órganos y tejidos y bancos de órganos, considerada en su momento entre las más avanzadas del mundo. En ella se contemplan los aspectos de muerte encefálica, la presunción de donación, los mecanismos de prevención del comercio de órganos, y la gratuidad de los mismos. Sin embargo, son muchas las faltas a la ética que se pueden cometer durante un proceso de donación; desde el pago declarado por un órgano, hasta formas más sutiles de pago, como el otorgamiento de prebendas en un trasplante intrafamiliar. Las “donaciones” económicas a los grupos de trasplante, el ascenso ilícitamente en las listas de espera, son apenas algunas de las circunstancias que obligan a los cirujanos y a los grupos de trasplante a estar atentos para no infringir la ley de ética en una materia tan importante y delicada como es el campo de los trasplantes de órganos.

Sentencias de la corte constitucional, han comenzado a ocuparse de los trastornos de género, llamados desde 1980 disforia de género, estableciendo una jurisprudencia al respecto, una de las que mejor ilustra el tema es la T918-12 en respuesta a una tutela interpuesta por Loreta (nombre cambiado), quien consideraba que se le habían violado sus derechos a la dignidad, la identidad sexual, libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y a la seguridad social, por negarle la cirugía para cambiarle su fenotipo masculino. Loreta argumentaba que su vida se veía gravemente afectada, ya que su realidad externa de hombre no coincidía con su personalidad e identidad personal de mujer.

La Corte señaló que es contrario a las garantías constitucionales mantener a una persona en un sexo que no siente como propio, ya que sólo a partir del “respeto a su identidad sexual es que podrá realizar su propio proyecto vital que, en forma autónoma, tiene derecho de decidir”

Y por lo tanto ordeno en forma perentoria a su EPS “Que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, programe y fije fecha para la práctica de la intervención de reasignación de sexo requerida por Loreta, quien deberá contar con una atención integral, oportuna, eficaz y de calidad, en lo que le sea prescrito por el médico tratante con el fin de lograr el éxito del procedimiento quirúrgico”, Igualmente ordenó “que luego que sea realizada la cirugía, la Registraduría tendrá 10 días para que emita un nuevo registro civil, con el mismo número de identificación, en el que conste como sexo femenino”. Si bien es cierto que “una intervención” para cambio de sexo, bien sea de hombre a mujer, o de mujer a hombre, es un proceso largo y complejo que incluye no una sino varias cirugías, y que no se puede ser perentorio en “ordenar” hacer una intervención en las próximas 48 horas...El espíritu de la sentencia es muy claro e implica que las instituciones que estén interesadas en este tipo de tratamientos, empiecen a conformar grupos multidisciplinarios, con profesionales de varias disciplinas médicas incluyendo psiquiatría, quirúrgicas, sociales, éticas para darle solución a un problema que no es tan infrecuente como parecería, calculándose su incidencia (con mucha posibilidad de subregistro) en uno por 100,000 hombres y una por 32,000 mujeres y que es una de las causas importantes de suicidio calculado entre el 19 y el 25 % de las personas que presentan esta situación .

Para terminar considero de absoluta justicia reconocer en nombre del Tribunal Nacional de Ética Médica, la labor Editorial que con mucha dedicación ha tenido el Doctor Fernando Guzmán Mora, no solamente en esta gaceta sino en las que le han precedido, que cada vez son más consultadas en los ámbitos académicos y jurídicos, y que poco a poco van haciendo jurisprudencia en el delicado tema de la ética médica.

Bogotá, Febrero quince (15) del año dos mil once (2011).

**SALA PLENA SESIÓN No.1074 DEL QUINCE (15)
DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011)**

REF: Proceso No. 2780 del Tribunal de Ética Médica de Bogotá.
Contra: Dra. A.X.D.S.
Denunciante: Sra. R.A.O.

Magistrado ponente. Dr. Efraím Otero Ruiz.
Providencia No.13-2011

VISTOS

Mediante fallo de enero 20 de 2011 el Tribunal de Etica Médica de Bogotá decidió no reponer y conceder la apelación por el fallo de fondo del 3 de noviembre de 2010 mediante el cual sancionó a la cirujana pediátrica del Hospital San Rafael Dra. A.X.D. con suspensión en el ejercicio profesional por quince días por presuntas infracciones a la ética médica durante su atención el 3 y 4 de marzo de 2006 al menor O.I.V., de 14 años, por orquitis y epididimitis que terminaron en orquidectomía total derecha. La apelación fue presentada y recibida en el Tribunal Nacional el 7 de febrero de 2011. Puesto el expediente para reparto en Sala Plena del 8 de febrero correspondió por sorteo al Magistrado Efram Otero Ruiz.

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

HECHOS

De acuerdo con la queja y la historia clínica, el menor O.I.V. consultó el 27 de febrero de 2006 a Urgencias del Policlínico del Olaya por dolor inguinal irradiado al escroto derecho acompañado de disuria de 4 horas de evolución. Fue valorado por el urólogo Dr. W.D.D, quien mediante el

examen clínico, con leucocitosis de 22.000, neutrofilia de 90%, parcial de orina con hematuria y abundantes leucocitos y una ecografía testicular normal hizo el diagnóstico de epididimitis derecha, iniciando tratamiento con analgésicos, antiinflamatorios y antibióticos. Al regresar a control el paciente no había mejorado y hubo necesidad de cambiar el antibiótico. Dos días después, al no mejorar el cuadro clínico, la madre del paciente acudió a un médico particular quien, con el diagnóstico de orquiepididimitis y torsión testicular lo remitió al Hospital San Rafael para evaluación y tratamiento. Allí fue atendido en el servicio de Pediatría, el cual solicitó interconsulta con cirugía pediátrica, siendo atendido por la Dra. A.X.D. Dicha profesional, basándose únicamente en el examen físico y sin apoyo de estudios paraclínicos, concluyó que se trataba de una torsión testicular y lo programó para orquidectomía, la cual se llevó a cabo el 4 de marzo, habiéndose encontrado epididimitis aguda y crónica intensa inespecífica.

Para el perfeccionamiento de la investigación al cuaderno de 276 folios se allegaron los siguientes documentos aducidos como pruebas:

1. Queja formulada por la Sra. R.A.O., madre del menor, en contra del Dr. W.D.D., urólogo quien atendió inicialmente al paciente (folios 1 a 3).
2. Copia de la historia clínica del paciente O.I.V., en el Centro Policlínico del Olaya (folios 4 a 12).
3. Copia de la historia clínica del paciente O.I.V. en el Hospital San Rafael (folios 23 a 39).
4. Ratificación ampliada de la queja de la sra. R.A.O., del 14 de septiembre de 2006 contra el Dr. W.D.D. por supuestas fallas en la atención inicial al menor en el Policlínico del Olaya (folios 53-54).
5. Versión libre rendida el 28 de agosto de 2008 por el urólogo Dr. W.D.D. en que explica cómo llegó al diagnóstico de epididimitis derecha (folio 61 anv. y rev.)
6. Versión libre rendida el 12 de marzo de 2009 por la Dra. A.X.D., cirujana pediátrica, en que relata cómo llegó a la decisión de practicar orquidectomía derecha y acepta que los exámenes de gammagrafía testicular y cuadro hemático hubieran sido útiles para aclarar el diagnóstico diferencial (folios 67 a 69).
7. Revisión de placas e informe anatomopatológico enviado por el Departamento de Patología del Hospital San Rafael el 9 de marzo de 2006 en que confirma el hallazgo de epididimitis aguda y crónica intensa inespecífica en la pieza quirúrgica (folio 74).

8. Concepto pericial rendido sobre el informe anatomo-patológico el 17 de junio de 2009, por la Dra. A.M.U., patóloga de la Universidad Javeriana en que confirma el diagnóstico de epididimitis, orquitis y compromiso del cordón espermático sin signos de torsión testicular (folios 89-90).
9. Informe de conclusiones rendido el 12 de agosto de 2009 por la Dra. Paula Restrepo de Stiefken, Magistrada Instructora, en que descarta la responsabilidad atribuida al urólogo Dr. W.D.D. y solicita elevar pliego de cargos contra la Dra. A.X.D., (folios 95 a 97).
10. Fallo del 26 de agosto de 2009 del Tribunal de Bogotá en que confirma las conclusiones anteriores, absuelve al Dr. W.D.D., y decide elevar pliego de cargos contra la Dra. A.X.D., por infracciones a los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981 (folios 98-100).
11. Respuesta detallada al cuestionario enviado por la defensora, Dra. Mayerli García Correal, el 7 de noviembre de 2009 al cirujano pediatra Profesor E.B.A. sobre las conductas a seguir en un caso de escroto agudo. La respuesta se acompaña de una conferencia en diapositivas a color (folios 147 a 168).
12. Dictamen pericial emitido el 24 de junio de 2010 a solicitud del Tribunal seccional por el urólogo Dr. J.F.P.N. sobre los exámenes adicionales necesarios y la conducta a seguir en un caso de escroto agudo (folios 188 a 191).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Después de estudiar cuidadosamente los documentos allegados como pruebas, este Tribunal Nacional concluye que es justificada la sanción impuesta por el Tribunal de Etica Médica de Bogotá a la Dra. A.X.D., por un error diagnóstico y una conducta precipitada e imprudente que llevaron a la pérdida del testículo derecho en un paciente joven, en quien podría haberse adoptado una conducta vigilante y expectante con un tratamiento médico bien llevado.

Efectivamente, el Tribunal seccional concluye que la Dra. D. incurrió en un error diagnóstico derivado de una conducta negligente e imprudente, al no haber dedicado el tiempo suficiente a su paciente para hacer un diagnóstico clínico a través de una valoración y anamnesis adecuada, y además de haber prescindido de los exámenes necesarios que la hubieran apoyado para hacer un diagnóstico acertado y prescribir una terapéutica correspondiente – exámenes que hubiera podido ordenar al no tratarse de una

urgencia vital sino de un procedimiento que se realizó finalmente al día siguiente, sometiendo de esta manera a riesgos injustificados al paciente por una cirugía no indicada.

Al respecto, lo doctores Guzmán Franco y Saavedra en su tratado sobre “Responsabilidad ética médica disciplinaria” (pág. 1159) afirman:

“Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, descuido e incuria. 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 negligencia puede ser consciente o inconsciente. El primer evento se refiere a aquella situación en la que, conociendo la posibilidad de un resultado dañoso, es decir, previendo que ese resultado puede darse, no se toman las precauciones necesarias para evitar su realización. Es inconsciente cuando no se previó el resultado dañoso que a la luz del conocimiento debió haberse previsto y, en consecuencia, no se tomaron las medidas de precaución para evitar su producción. Y ponen como ejemplos el defectuoso examen clínico, la inobservancia de resultados de laboratorio que, entre muchas otras, constituyen fuentes de responsabilidad culposa por negligencia.”

Por eso mismo, este Tribunal Nacional concluye que no es de recibo la argumentación esgrimida por la defensa cuando dice que “el diagnóstico se conoció con posterioridad y con base en un estudio anatomopatológico” y que “lo que corresponde es evaluar si el interrogatorio se realizó de buena forma y eso se encuentra probado por los respectivos registros de la historia clínica, la respuesta que da el paciente y la información que omite es algo que se sale de control y del ámbito de responsabilidad del médico”. Resulta que lo que se omitió fue el ordenar exámenes imagenológicos y de laboratorio que hubieran precisado el diagnóstico y evitado la cirugía extirpativa. Por ello tampoco puede argumentarse, como lo hace la defensa,

que la medicina es de medios y no de resultados, ya que nos enfrentamos a un caso en que un resultado desastroso hubiera podido evitarse si no hubiese mediado negligencia en ordenar oportunamente dichos exámenes, máxime tratándose de una cirujana pediatra con suficientes años de experiencia en el manejo de casos difíciles como este.

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

RESUELVA

Artículo Primero - Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Ética Médica de Bogotá, mediante el cual sancionó a la Dra. A.X.D.S., con suspensión por quince (15) días en el ejercicio de la profesión médica por violación de los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Segundo** - Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Bogotá, Abril veintiséis (26) del año dos mil once (2011)

**SALA PLENA SESION No.1083 DEL VEINTISEIS (26)
DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011)**

REF: Proceso No. 419 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico.
Contra: Dr. O.G.E.Q.
Denunciante: Sr. Rafael A.M.S

Providencia No. 35-2011
Magistrado ponente: Efraím Otero Ruiz.

VISTOS

Mediante fallo de fondo del 26 de enero de 2011 el Tribunal de Etica Médica del Atlántico decidió enviar el proceso sancionatorio al Tribunal Nacional de Etica Médica para decretar una suspensión mayor de 6 meses en el ejercicio profesional al urólogo Dr. O.G.E.Q. por infracciones a la ética médica al haber extirpado el 20 de abril de 2008 a la sra. D.M.M.S., hermana del quejoso, un riñón aparentemente normofuncionante, habiendo dejado del otro lado en su sitio el riñón afectado de severa hidronefrosis que hubo después que ser extirpado dejando a la paciente anefrótica en diálisis para ser sometida a transplante renal. El expediente fue enviado el 16 de febrero de 2011 y recibido en el Tribunal Nacional el día 18. Puesto para reparto en Sala Plena del 25 de febrero correspondió por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruiz.

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

HECHOS

De acuerdo con la queja y la historia clínica, el 13 de abril de 2008 la sra D.M.M.S. de 39 años consultó a la Clínica General del Norte de Barranquilla, viniendo de la Clínica Murillo a donde había llegado 5 días antes procedente de Maicao. Su motivo de consulta fue “exclusión renal”. La paciente refería dolor lumbar izquierdo irradiado a la región abdominal del mismo lado, acompañado de dificultad respiratoria. Refería que hacía pocos días había estado hospitalizada en la UCI de Maicao por edema agudo de pulmón, de donde fue remitida a Barranquilla con el diagnóstico de “neumonía adquirida en la comunidad” NAC 111B) por cuadro clínico de disnea pero sin tos ni expectoración y no había requerido intubación. Una ecografía abdominal había mostrado hidronefrosis izquierda. Un TAC simple de abdomen hecho en la Clínica del Norte mostró aumento de tamaño del riñón izquierdo con hidronefrosis y una urografía excretora mostró exclusión renal izquierda. Fue valorada por Urología donde se ordenó gammagrafía renal con estimulación diurética. Se hizo el diagnóstico de sepsis de foco pulmonar NAC 111B, insuficiencia respiratoria aguda tipo 1, enfermedad ácido-péptica, y exclusión renal izquierda. Tratada intensivamente con antibióticos y terapia de soporte la paciente mejoró y para el 13 de abril fue dada de alta de urgencias e ingresó al piso con nota firmada por la residente de medicina interna que dice : “Paciente se halla afebril, en buen estado general, consciente y con buen patrón respiratorio. TA 120/80, pulso 88/min, frecuencia respiratoria 22/min y SPO2 de 97%. Normocéfala, mucosas húmedas, palidez de piel y mucosas, narinas permeables, no adenopatías. Ruidos cardíacos rítmicos, bien timbrados sin soplos. Murmulo vesicular pulmonar presente sin ruidos sobreagregados. Abdomen globoso blando, depresible no se palpan masas ni megalias, peristalsis positiva y dolor a la palpación de hemiabdomen izquierdo. Extremidades normales, no edemas y neurológicamente normal. La paciente tiene un uroanálisis muy patológico”.

Ya hospitalizada en el piso aparece una nota de abril 14 firmada por el urólogo Dr. O.E.Q. (folio 16) que dice : “Paciente conocida con hidronefrosis izquierda, en espera de la gammagrafía renal para hacer un programa quirúrgico, previa valoración prequirúrgica. Igual manejo y control de su NAC”. Bajo tratamiento por parte de medicina interna y urología la paciente evoluciona satisfactoriamente. Previo consentimiento informado adecuadamente diligenciado la paciente es programada y operada el 20 de

abril por el Dr. E., . El postoperatorio se complica con vómitos y anuria, trasladada a la UCI y dializada, después que una ecografía y un TAC abdominales mostraron ausencia del riñón derecho y presencia del riñón patológico. Solo 6 días después informan a la familia del error cometido y a los 7 días le es extirpado por otro urólogo el riñón hidronefrótico. Por diversas complicaciones postoperatorias y necesidad de diálisis 3 veces a la semana que motivaron su permanencia 3 meses en la Clínica del Norte es trasladada, a pedido de la familia, al Hospital San Vicente de Paúl de Medellín donde es sometida a trasplante renal y evoluciona satisfactoriamente.

Para el perfeccionamiento de la investigación al cuaderno de 628 folios se allegaron los siguientes documentos aducidos como pruebas:

1. Queja del Sr. A.M.S a la Superintendencia de Salud trasladada el 27 de junio de 2008 al Tribunal de Etica Médica del Atlántico (Folio 2)
2. Queja enviada directamente al Tribunal seccional por el Sr. M. el 8 de julio de 2008 en el que anexa copia de la historia clínica de la sra. D.M.M. + expedida a su solicitud por la Clínica General del Norte (folios 8 a 510).
3. Declaración juramentada rendida ante el Tribunal seccional el 19 de marzo de 2009 por el cirujano urólogo Dr. B.B. donde relata cómo después de una junta médica a la que asistieron varios profesionales de la Clínica del Norte se decidió extirpar el riñón enfermo, el cual se comprobó estaba en su sitio (folios 521 y 522).
4. Ampliación juramentada de la queja, rendida el 19 de marzo de 2009 por el Sr. A.M.S. Ante el Magistrado instructor, Dr. Luis Encinales Sanabria en que relata que solo 7 días después de la intervención fue informado por los directivos de la Clínica sobre el error cometido y que acusa de negligencia no sólo al Dr. O.E.–(su solicitud es “que la licencia de este doctor sea eliminada”) sino a todo el personal de la clínica que, según el, “probablemente por el exceso de trabajo tiene mucha tendencia a equivocarse”. (Folios 523 a 524).
5. Informe de conclusiones rendido el 10 de marzo de 2010 por el Magistrado ponente Dr. Luis Encinales S. seguido en el mismo documento

por el fallo de Sala Plena se decide abrir pliego de cargos contra el Dr. O.G.E.Q. por presunta violación a los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981 (Folios 539 a 555).

6. Nuevo cuaderno de 191 folios enviado el 2 de marzo de 2010 al Presidente del Tribunal Nacional de Etica Médica como Anexo No. 1 Radiación 419 enviado al Tribunal Seccional por la Superintendencia Seccional de Salud, con nota de la Secretaria del Tribunal seccional de septiembre 17, 2008 al Magistrado instructor donde le informan que de dicha Superintendencia “nos presentan excusas por el envío de la historia clínica de la Sra. A.A. con respecto de la cual nos informan que no es competencia de este Tribunal” y en cambio envían la queja del demandante y la historia de la verdadera paciente (folios 1 a 191).

7. Fotografías en color de las incisiones lumbares bilaterales enviadas por la misma paciente el 28 de octubre de 2010 con nota firmada por ella misma en que dice : “A la paciente D.M.Z. se le practicó una cirugía el 21 de abril de 2008. La segunda cirugía del 21 de abril de 2008 fue realizada por sobre la misma apertura”. (folios y 615).

8. Diligencia de descargos rendida ante el Tribunal seccional el 23 de junio de 2010 por el Dr. O.G.E.Q. acompañado por su defensor Dr. Jorge Alberto Ortiz Angel. Sostiene que “ de todas maneras no es lógico suponer que con una lumbotomía izquierda sea preciso extraer el riñón derecho, al menos que exista una anomalía anatómica o una patología que es la que nos ocupa, la hidronefrosis gigante. El error imprevisible fue inducido por el desplazamiento del riñón sano hacia la línea media, patología y complicación que es muy rara y ateniéndome a la lógica científica que a cualquier urólogo le ha podido suceder e inducido (sic) a este tipo de error”. Finalmente dice : “Quiero recordarles a los miembros del Tribunal que en derecho médico no todo error es reprochable, sólo aquel que es evitable, con el seguimiento de los protocolos médicos y la Lex Artis y en este caso no hubo violación de estos principios por cuanto actué con cuidado y con el uso de mi experiencia que me ha (sic) otorgado los 24 años del ejercicio de la urología”. La diligencia aparece firmada por el Presidente y 3 Magistrados del Tribunal seccional (Folios 575 y 576).

9. Declaración juramentada rendida ante el Tribunal seccional el 6 de agosto de 2010 por el Dr. J.M.P.O., cirujano gastroenterólogo, quien actuó como ayudante en la primera intervención a solicitud del Dr. E.Q. quien, según el “me llamó a mi casa un día antes de la cirugía para pedirme el favor de si podía entrar a acompañarlo en el procedimiento porque no tenía ayudante. En ese entonces era cirujano de planta de la Clínica del Norte con funciones propias y en horario diurno. Le dije que con mucho gusto, si tenía tiempo lo acompañaba en la cirugía. Al día siguiente, estando yo en salas de cirugía, llegó el Dr. E. y me dijo que la paciente estaba ya en sala, a lo cual accedí. Cabe decir que no conocía a la paciente ni conocía su historia clínica, solamente conocía el tipo de cirugía que se le iba a practicar, que era una nefrectomía por lumbotomía. Cuando entró a la sala de cirugía ya la paciente estaba bajo anestesia y se acomodó en la posición para lumbotomía izquierda de acuerdo a las especificaciones del médico tratante.” Y luego : Se procedió a comenzar la cirugía por lumbotomía izquierda, el Dr. E. como cirujano líder se encargó del procedimiento mientras yo cuidaba que no hubiera acceso a la cavidad peritoneal, que es el papel del cirujano en estos casos. Sin menor contratiempo hubo un rápido absceso (sic) al riñón el cual estaba aumentado de tamaño y fue extraído con mucha facilidad por el Dr. E., terminando la cirugía en el tiempo adecuado, sin contratiempos ni complicaciones inmediatas. Hasta allí me enteré del caso pues no era mi paciente ni es del dominio de mi especialidad. Al tercer día de la cirugía me llaman de la UCI para ver una paciente que no orinaba, que el Dr. E., había pedido a mí para ver el caso. Cuando llego veo que se trata de la misma paciente que habíamos operado, efectivamente estaba en anuria y tenía una ecografía reciente que mostraba ausencia del riñón derecho con hidronefrosis del riñón izquierdo el cual estaba in situ; ante la sorpresa y duda sobre la veracidad de la ecografía solicitamos una tomografía abdominal, la cual confirmó los mismos hallazgos”. Afirma que se enteró de la segunda intervención solo de oídas y que en cuanto a la primera no puede dar detalles por no tratarse de su especialidad. Sostiene que en ningún momento conoció el TAC abdominal ni la urografía excretora previos al primer procedimiento (Folios 595 a 597).

10. Carta de noviembre 22, 2010 del abogado defensor Dr. Jorge A. Ortiz al Magistrado instructor solicitando la exclusión probatoria de la prueba fotográfica “que fue arrimada a este proceso por la víctima alegada” (folio 625)

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Después de estudiar cuidadosamente los documentos allegados como pruebas, este Tribunal Nacional se encuentra totalmente de acuerdo con las conclusiones finales del Magistrado instructor, acogidas por el Tribunal seccional en su fallo sancionatorio, que a la letra dicen : “En los descargos analizamos que no es congruente la explicación del inculpado para sustentar la teoría de un error imprevisible cuando manifiesta que el aumento exagerado del riñón izquierdo producido por hidronefrosis causó el desplazamiento del riñón derecho hacia la línea media, aunque esto no es enteramente entendible. Si aceptamos como tal ese hecho tenemos la certeza de que el inculpado tenía la facilidad de diferenciar el riñón izquierdo de gran tamaño con un riñón derecho normal. También aduce la posibilidad de una anomalía anatómica, cosa que él mismo descarta. Lo que es claro es que existió un riñón izquierdo patológico, como lo expresó el Dr. B.B., en su declaración jurada, quien lo extirpó afirmando que ‘era un riñón patológico con múltiples adherencias y demasiado alto para su posición habitual y que era una bolsa hidronefrótica con poco o casi nada de parénquima renal’. Esto sustenta nuestro razonamiento para inferir que el inculpado pudo fácil y claramente diferenciar el riñón derecho normal con el riñón izquierdo y así evitar el error de extraerlo”.

En su informe de conclusiones el Magistrado instructor cita adecuadamente la definición de error médico dada por los tratadistas Guzmán, Delgadillo y Saavedra, haciendo la distinción entre impericia, imprudencia y negligencia. Aquí habría que mencionar la jurisprudencia sentada por este Tribunal Nacional en un caso reciente en que la cirugía ortopédica decompresiva (Fallo del 22 de febrero de 2011, Proceso No. 3627 del Tribunal de Etica Médica de Bogotá) se llevó a cabo, por error del cirujano, en el lado equivocado. El Tribunal Nacional confirmó la sanción impuesta al médico tratante por violación a los artículos 10 y 15, aunque en este caso, como en otro anterior (Proceso No. 339 del Tribunal de Etica Médica del Cauca) la equivocación, por tratarse de un miembro periférico, sólo pudo causar dificultades en la marcha de los pacientes. En este caso sin embargo la gravedad del error se complica por tratarse de un órgano único esencial para la supervivencia de la paciente, como lo era el riñón sano extirpado. En esa confirmación recordábamos que lo que le es exigible al médico para intervenir quirúrgicamente no es “que no se descarte” sino que se confirme si el órgano afectado corresponde realmente al lado que se va a intervenir.

Y aunque se trate, según el médico acusado, de una patología muy infrecuente, la mayor prudencia, diligencia y precisión diagnóstica deben guiar al médico frente a esta entidad. A este respecto el artículo 10 de la Ley 23 de 1981 es muy claro. “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”. De la historia se deduce que dichos exámenes ya existían y no fueron tenidos en cuenta por el cirujano antes de la intervención. La cual puso en severo riesgo la vida de la paciente (artículo 15) y la condenó a una segunda cirugía la extirpación del riñón enfermo no funcionando y a una serie de complicaciones subsiguientes pues, aunque fuera exitoso el tratamiento practicado 3 meses después, no garantiza la duración ni la calidad de vida de que la paciente hubiera disfrutado con su propio riñón funcionando. Por eso tampoco es admisible el argumento dado por el Dr. E., en su descargos que “no hubo violación de los protocolos médicos y la lex artis por cuanto actué con cuidado y con el uso de la experiencia que me ha (sic) otorgado los 24 años de ejercicio de la urología”. Ese argumento, cree este Tribunal Nacional, refuerza nuestra creencia que se trata de un error cometido no por impericia sino más bien por imprudencia y por la negligencia de no agotar los métodos exploratorios adecuados.

La solicitud de nulidad formulada por la defensa será negada porque la falta disciplinaria cometida por el disciplinado se prueba con elementos de convicción diferentes a las fotografías que fueron aportadas por la paciente, es decir, que esta se convierte en una prueba irrelevante en la decisión que toma ésta Corporación.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos de casación ha sostenido que cuando se ataca la ilegalidad de la prueba, dicho ataque debe comprender la totalidad de la prueba que sirve de fundamento a la decisión que se impugna, porque es inútil que se ataque una prueba cuando descartando la misma, subsisten otras pruebas con las igualmente se sigue sustentando el fallo impugnado.

Utilizando un símil, se ha sostenido que para tumbar una mesa no basta con cortar una de sus patas, porque la mesa se mantiene en pie con las tres restantes.

En tales circunstancias en los ataques probatorios se debe pretender atacar la totalidad de la prueba que sirve de fundamento a la sentencia impugnada,

porque como ya se sostuvo si el ataque es parcial y con el remanente probatorio la sentencia se sostiene, y por tanto , el ataque es inútil y fallido.

Por las circunstancias precedentes no se analizarán las argumentaciones propuestas por la defensa buscando la exclusión de la prueba fotográfica, que no la nulidad, como equivocadamente lo postula la defensa.

También está de acuerdo el Tribunal Nacional en que obra a favor del acusado la ausencia de antecedentes éticos y disciplinarios en su largo ejercicio profesional.

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

RESUELVA

Artículo Primero - Sancionar al Dr. O.G.E.Q., con suspensión en el ejercicio de la profesión médica, por el término de un (01) año, por violación de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Segundo** - Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición para ante el mismo Tribunal, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de la Protección Social, dentro del mismo término. **Artículo Tercero** - Una vez en firme comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales Seccionales de Etica Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijado en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53, Decreto 3380 de 1981. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

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. 2187 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca
Contra: Doctores J.O.R.G. y J.E.S.A.,
Denunciante: Superintendencia Nacional de Salud
Asunto: Recurso de APELACION y solicitud de NULIDA

Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 06-2012

VISTOS

El día 20 de septiembre de 2011, la sala plena del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca resolvió no aceptar los descargos presentados por el doctor J.O.R.G., identificado con cc No. de ...y le impuso la sanción de censura escrita y privada. Así mismo, no aceptó los descargos invocados por el doctor J.E.S.A.,, identificado con cc N dey lo condenó a la sanción de censura escrita y privada.

Dentro de términos, el doctor J.E.S.A., interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica y a su vez, el defensor del doctor R.G., interpuso iguales recursos para ante la misma superioridad, solicitando en el mismo memorial la nulidad de lo actuado.

El 15 de noviembre de 2011, ese tribunal seccional negó reponer el fallo condenatorio y no concedió la nulidad interpuesta. En su defecto concedió la apelación solicitada.

El cuaderno que contiene el proceso fue recibido en este Tribunal Nacional el 16 de enero de 2012, correspondiendo por sorteo al Magistrado Doctor FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver los recursos con base en los siguientes:

HECHOS

Las señoras E.M.S.T., identificada con cc No. de ...y L.M.S.T. identificada con cc No. de, mediante un Derecho de Petición enviado el 1 de septiembre de 2008 ante la Superintendencia Nacional de Salud, solicitaron se investigara la conducta médica de los doctores J.E.S.A., y R.G., por la atención prestada al señor N.S.A, identificado con cc en el centro hospitalario SOCIEDAD CLINICA LTDA del municipio de Duitama el 1 de agosto de 2008, quien falleció el 3 de agosto del mismo mes luego de una resección transuretral de próstata con diagnósticos de infarto miocárdico, hemorragia de vías digestivas, choque hipovolémico e insuficiencia renal aguda.

Inicialmente había consultado al urólogo quien diagnosticó hiperplasia prostática benigna. Sus antecedentes incluían hipertensión arterial, enfermedad coronaria, infarto antiguo del miocardio, varios episodios de gastritis, valvuloplastia o reemplazo de válvula mitral e ingesta de warfarina. No se solicitó valoración previa por cardiología, gastroenterología ni hematología. Tampoco se descontinuó la warfarina.

El día 1 de agosto ingresó al mencionado centro hospitalario el paciente N.S.A., para procedimiento quirúrgico de Prostatectomía efectuada por el doctor J.O.R.G. con la participación del anestesiólogo J.E.S.A. A las tres horas del postoperatorio presento dolor abdominal severo, el cual continuó por espacio de dos días y cuya interpretación por parte de los médicos fue “molestia normal por la operación realizada”.

Al día siguiente de la intervención el paciente presento cuadro de anemia, la cual fue manejada con transfusión sanguínea y el 3 de agosto le fue diagnosticada insuficiencia renal aguda, luego de lo cual presento hematemesis y paro cardiaco. Jamás fue trasladado a una Unidad de Cuidados Intensivos.

El día 15 de febrero de 2011 el Magistrado Instructor, doctor Edgar Matiz Sarmiento presentó informe de conclusiones ante la sala plena del Tribunal

Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, entidad que resolvió elevar cargos a los dos médicos implicados por violación de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981.

En la diligencia de descargos, el cirujano R.G. respondió entre otras cosas, que la presencia de un problema cardiaco no es contraindicación para intervenir a un paciente urológico y que el anestesiólogo J.E.S.A había evaluado previamente al paciente y autorizó la anestesia que luego él mismo aplicó. Afirma que se le dio orden verbal de suspender la warfarina tres días antes y que no existía objeción para seguir adelante con la cirugía, pues las pruebas de coagulación se encontraban dentro de límites normales.

Por su parte, el anestesiólogo J.E.S.A también afirmó que no era necesaria la valoración previa por cardiólogo a pesar del antecedente de cirugía sobre la válvula mitral, la evidencia de infarto de miocardio previo y la ingesta de warfarina, pues esto retrasaría el procedimiento, lo cual se traduciría en mayor sufrimiento para el paciente. Además consideró que las pruebas de función cardiaca deberían ser normales, pues el paciente no había presentado síntomas de infarto de miocardio ni había sido tratado para tal evento previamente. Y dado que en la auscultación preoperatoria no presentaba soplos ni signos de falla cardiaca, tampoco era necesaria la presencia de un cardiólogo. De otro lado, la resección transuretral de próstata es considerada un procedimiento de cirugía menor, pues no requiere de cuidados intensivos postoperatorios.

El tribunal seccional ordenó entonces allegar el protocolo de anestesiología de una institución hospitalaria de tercer nivel, para lo cual fue escogido el de la Clínica Reina Sofía y solicitó el peritazgo de los doctores M.R.P. (anestesiólogo) y J.O.L. (cirujano general). Estas pruebas fueron confrontadas con la conducta médica desplegada por los doctores en cuestión y en su esencia dicha conducta no es compatible con protocolos establecidos de atención preoperatoria.

La conclusión del tribunal seccional se puede resumir en la siguiente forma:

- La valoración preoperatoria fue incompleta. No se incluyó una adecuada evaluación cardiológica ni se siguieron protocolos en el manejo de la anticoagulación.
- Se transgredió el deber de cuidado en el manejo de este paciente.
- El paciente debió intervenir en una institución de nivel superior

dada la complejidad de sus patologías asociadas

Por lo anterior, el Tribunal seccional de Ética Médica de Cundinamarca resolvió sancionar a los médicos implicados con la sanción de censura escrita y privada.

Respecto de los recursos de apelación y en subsidio apelación, los argumentos esgrimidos por el médico J.E.S.A., en su defensa son los siguientes:

- a- Los descargos presentados jamás fueron desvirtuados por el tribunal seccional.
- b- Los peritazgos ordenados fueron rendidos a posteriori de los hechos ocurridos.
- c- La administración de heparina de bajo peso molecular en el postoperatorio inmediato corrió a cargo del cirujano tratante.
- d- Una crisis hipertensiva catorce meses antes de la intervención con posible evento isquémico no constituyen contraindicación para la administración de anestesia.
- e- Se obró bajo principios de cuidado, buena fe y prudencia.

Por su parte, la defensa del cirujano R.G., solicita la nulidad con base en los siguientes argumentos.

1- No se permitió al implicado participar en el interrogatorio del médico interno D. R., con lo cual se viola el derecho a la defensa.

Y respecto a la impugnación de la sentencia se fundamenta en los siguientes raciocinios.

- A- Se reprocha al cirujano no haber solicitado valoraciones especiales preoperatorias, cuando sí lo hizo al enviar el paciente al anesthesiólogo que participó en el acto quirúrgico.
- B- El condenado se basó en el principio de confianza al otorgar al anesthesiólogo la autonomía que le corresponde como especialista del caso
- C- Aunque no se solicitó valoración preoperatoria por médico internista, sí se hizo en el postoperatorio inmediato

El tribunal seccional resolvió la solicitud de nulidad en la siguiente forma:

- Nunca se violó el derecho a la defensa, pues jamás se opuso el tribunal a la participación de los acusados o sus respectivas defensas en los interrogatorios de parte. Por el contrario, no se hicieron presentes en las respectivas diligencias y no expresaron en ningún momento su intención de contrainterrogar o contradecir los testimonios ordenados en el proceso
- El testimonio del doctor R. C. no fue relevante frente a la certeza de trasgresión de las normas éticas endilgada a los acusados
- La defensa jamás demostró de manera cierta y real en qué forma afectó la supuesta mala actuación procesal del derecho a la defensa del acusado

Y la reposición fue negada con base en los siguientes análisis

- No se manejó de manera adecuada la anticoagulación prioperatoria, como indican los protocolos y guías de manejo al respecto.
- Sí se violó el deber de cuidado al no tener en cuenta las especiales y graves patologías previas del paciente fallecido a consecuencia del acto quirúrgico y anestésico.
- La gravedad de dichas patologías hacía imperativo el manejo del paciente en una institución de nivel superior.
- Eran evidentes los antecedentes cardiológicos del enfermo, los cuales sí ameritaban la presencia y opinión de un especialista en la materia.

Con lo anterior se negó la nulidad y no se aceptó la reposición. En su defecto se concedió la apelación.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Es claro para este Tribunal Nacional de Ética Médica que la conducta desplegada por los médicos J.E.S.A., y R.G., en la atención del paciente N.S.A., constituyó un verdadero despropósito médico, científico y del mismo sentido común.

Un enfermo con enfermedad prostática de tipo benigno que presenta antecedentes serios de varios tipos, entre los que se incluyen:

- Cerebrales: accidente cerebrovascular previo, cuyo origen no se esclareció de manera clara (embólico por la válvula protésica? Trombótico por

sus antecedentes vasculares sistémicos? Hemorrágico por la anticoagulación crónica?)

- Vasculares sistémicos: Hipertensión arterial.
- Cardiovasculares: Reemplazo de válvulas mitral previo. Evidencia de enfermedad coronaria con electrocardiograma que demostró posible infarto de miocardio antiguo.
- Hematológicos: Anticoagulación crónica con warfarina
- Gastrointestinales: episodios severos de gastritis que lo obligaron a consultar en numerosas ocasiones.

Requiere de una cuidadosa valoración por varios especialistas. Al menos por un buen cardiólogo y un hematólogo que se ocuparan del manejo cardiovascular del enfermo y que explicaran hechos tan evidentes como: por qué no se encontraba suficientemente anticoagulado a pesar de estar tomando warfarina por espacio de numerosos años antes de su cirugía de próstata.

No se trata de imponer las exhaustivas valoraciones de los hospitales universitarios, que son recomendables y a veces mandatorias en muchísimos casos. Pero por lo menos la opinión de expertos en el manejo de tan importante y gravísimos antecedentes, cuyo conocimiento no puede ser cubierto por un anestesiólogo general y un urólogo (supuestamente formados en buena escuela como especialistas), pero que no pueden ser expertos en todos los campos del conocimiento médico.

De otro lado, con semejante historial médico, el manejo de este enfermo debió llevarse a cabo en una institución del máximo nivel de complejidad. Para eso se dividieron y clasificaron los procedimientos y para eso se diseñaron los diferentes niveles de atención médica. Esto es evidente incluso para el más joven de los internos de un buen hospital y para el más humilde los médicos generales de una ciudad intermedia.

El acto médico desplegado por los doctores J.E.S.A., y R.G., fue inadecuado, imprudente, arriesgado y abiertamente negligente. Y sus argumentos para justificar el actuar de cada uno son insuficientes y, en muchos casos, acompañados de una ignorancia insultante para cualquier especialista que tenga que ver con problemas cardiovasculares de consideración en un paciente.

Los peritazgos emitidos por los ilustres galenos convocados para dar su opinión son bastante benignos en sus consideraciones. Y en la misma forma, las sanciones impuestas a los galenos encartados son excesivamente consideradas, dados los graves errores cometidos por los implicados en el presente caso. Una censura privada no es suficiente para sancionar hechos de tal trascendencia como los observados en el presente proceso.

Este tribunal nacional desea opinar acerca de algunos puntos que deben ser traídos a colación en el análisis de este inadecuado acto médico.

1- EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Se invoca en la defensa de los implicados que actuaron de buena fe.

Es apenas obvio que la buena fe existe. Es la base de la conciencia individual de las personas con una personalidad sana. El principio de la buena fe es creer por parte de A que B obra en Justicia, en equidad, con transparencia y con su propia conciencia.

Consiste en hacer el examen de si se obro con justicia, equidad, conciencia, de manera cristalina y bajo el convencimiento de ser así y no de otra forma

Por esto la buena fe ha sido consagrada como un principio general del Derecho. El Principio es un enunciado lógico de una evidencia inmediata a la razón del hombre, que no tiene que entrar a probarse, es decir, es contundente (Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo; alguien no puede estar vivo y muerto). Su validez trasciende las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Se aplican a cualquier situación.

Los principios generales constituyen fuente de inspiración en la creación de la norma. Por lo tanto, son verdades fundamentales que sirven para crear derecho, integrarlo e interpretarlo en los vacíos que la norma no haya cubierto.

No se limitan a un territorio o Estado, sino que tienden a ser universales. Además, su fundamento es la equidad, aplicable a las circunstancias de tiempo y lugar de cada caso. En fin, se basan en lo que pensarían personas honradas y conscientes. Estos principios informan todo el derecho positivo

y le sirven de base. Pueden inferirse por medio de inducción o de generalización periódica

Los criterios esenciales de estos principios son la justicia y la equidad.

Según Ferreira Rubio, los principios generales del Derecho deben cumplir una serie de postulados para que sean considerados como tales:

- Universalidad de contenido
- Esencia permanente a pesar de diferente aplicación histórica
- Potencialidad iurígena: son normas y fuentes de normas
- Existencia anterior a las normas de ordenamiento legal específico

Pero debe actuarse con prudencia y diligencia, porque también así lo exige la ley. Y esto no rompe la precisión de la buena fe. La buena fe se presume porque debe creerse en la conciencia de las personas. Debe partirse de la base de que las personas adecuan su conducta al derecho.

La Buena Fe indica que cada persona debe ejercer sus derechos, negocios y obligaciones basado en lealtad, honestidad y sinceridad. Es decir, partiendo de los usos sociales aceptados y las buenas costumbres. Es la que se exige como requisito mínimo en cualquier negocio.

La Constitución Política de 1991 la determina muy claramente en su artículo 83:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”

Aunque la normatividad dice que debe presumirse de buena, lo que en realidad dice la CN es que debe obrarse conforme a los postulados de la buena fe.

El artículo 769 del CCC expresa:

“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse”

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

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no

solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

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

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

La buena fe no consiste simplemente, como equivocadamente lo concibe el demandante, en un actuar desprovisto de dolo, o de intención positiva de irrogar un perjuicio a otro.

El concepto involucra también el conducirse sin culpa, esto es, con un mínimo de prudencia, de atención, de cuidado, a fin de evitar tal perjuicio. En materia civil, como es sabido, la culpa grave se asimila a dolo y es fuente de responsabilidad civil. Y en materia penal, existen delitos que pueden cometerse a título de culpa. De donde se concluye que la carencia de diligencia y cuidado en el cumplimiento de las propias obligaciones y, en general, en el actuar humano, desvirtúa el principio de buena fe y es fuente de obligaciones y de responsabilidad jurídica.

En el caso en cuestión la culpa es de tal gravedad que desvirtúa la buena fe de los implicados

2- EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN MEDICINA

Se menciona en varios apartes del proceso el principio de confianza. Revisemos un poco este concepto

Una profesión consiste en la práctica de una determinada actividad que sirve a los demás y que se escoge por voluntad propia siguiendo una vocación, con el objeto de realizarse como persona a través de un trabajo. La profesión médica puede definirse como el arte de conservar y restaurar la salud para hacer la vida más fácil y segura a la comunidad. Sus pilares son dos: oficio-arte y tecnología-ciencia. La medicina es el brazo de la civilización en su lucha contra la enfermedad.

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

complicación. La culpa nace de la incorrecta utilización de estas capacidades y se compara con las de aquel otro médico que usualmente las hubiese hecho funcionar en forma adecuada.

La medicina es por esencia una carrera humanística y de servicio. Su definición se encuentra consagrada en la Ley de Ética Médica, que dice en su artículo 1, parágrafo 1:

“La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar 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 distinción 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.”

Sin embargo, el ejercicio de la medicina puede lesionar bienes jurídicos individuales protegidos por la ley. La práctica quirúrgica en particular puede llevar al empeoramiento de las condiciones de salud de un enfermo y a su ulterior deceso, los cuales son justificables solamente a la luz del ejercicio por parte de profesionales idóneos que actúen dentro de normas universalmente establecidas y que procedan con la debida diligencia en el cuidado de los pacientes.

Para que el ejercicio médico se encuentre dentro de la ley debe poseer toda una serie de requisitos. La Ley 14 de 1962 define el ejercicio de la medicina y la cirugía como:

“[...] la aplicación de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las deficiencias o defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar.”

Cada país forma a sus profesionales de acuerdo con las necesidades sociales del momento, las normas internacionales de excelencia académica y los recursos disponibles. El título universitario implica una presunción de aptitud, de formación aceptada, de competencia intelectual específica.

Solamente pueden ejercer la medicina los profesionales universitarios graduados en facultades reconocidas por la ley colombiana o aquellos graduados en el extranjero y cuyo título sea revalidado ante las autoridades del país. La misma Ley 23 de 1981 lo especifica en su artículo 46:

“Para ejercer la profesión de médico se requiere:

- a) Refrendar el título respectivo ante el Ministerio de Educación Nacional
- b) Registrar el título ante el Ministerio de Salud
- c) Cumplir con los demás requisitos que para los efectos señalen las disposiciones legales.”

Las facultades de medicina legalmente reconocidas que determinen el grado de cada médico, deben reportarlo ante el gobierno con todos los datos necesarios (Decreto 1465 de 1992). Además, de acuerdo con el Decreto 3380 de 1981, en su artículo 27:

“El Ministerio de Salud, expedirá a cada médico una tarjeta profesional que acredite su calidad de tal y que lo autoriza para el ejercicio legal de la profesión en todo el territorio de la República de Colombia.”

En nuestro país se especifica que la medicina la pueden ejercer, además de los graduados universitarios colombianos, quienes hayan obtenido su grado en países con los cuales existan tratados o convenios sobre reciprocidad de títulos universitarios, los colombianos graduados en el exterior en facultades reconocidas por la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina y los extranjeros que obtengan la autorización para ejercer por parte del gobierno colombiano. En la misma forma, se autoriza permiso transitorio a profesores de reconocido prestigio internacional de paso por el país (previa solicitud de alguna sociedad o institución científica reconocida) y a personal extranjero contratado para investigaciones o funciones específicas.

La idea del ‘monopolio médico’ exclusivo de los profesionales intenta proteger a los miembros de la sociedad del riesgo del ejercicio por parte de personas sin la debida formación académica y científica. Si el acto médico puede solamente ser ejercido por el profesional universitario legalmente

reconocido, cualquiera que practique actividades de diagnóstico, pronóstico, tratamiento, rehabilitación o similares, sin cumplir esta exigencia, esta ejerciendo la medicina en forma ilegal.

El médico deberá emplear solamente aquellos métodos aceptados por la profesión y la sociedad con base en la Lex Artis (6). Quien no lo hace así, contraviene la Ley 23 de 1981, en su artículo 12):

“El médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas.”

¿Cuáles son estas instituciones? (Decreto 3380 de 1981, artículo 8)

“Para los efectos del artículo 12 de la Ley 23 de 1981, las instituciones científicas legalmente reconocidas comprenden:

- a) Las facultades de medicina legalmente reconocidas
- b) Las academias y asociaciones médico- científicas reconocidas por la Ley o el Ministerio de Salud
- c) La Academia Nacional de Medicina
- d) Las instituciones oficiales que cumplan funciones de investigación médica y de vigilancia y control en materia médico - científica”

Lo anterior quiere significar que, de acuerdo con el artículo 29-3 del Código Penal Colombiano, cuando se produzca una lesión a un bien jurídico en el curso del ejercicio de una actividad lícita, si se actúa con base en normas de conducta definidas y a través de una acción cuidadosa, perita y diligente, no se quebranta la estructura jurídica y, por lo tanto, no se constituye en delito. Estos posibles daños inculpables, configuran los trastornos de tipo iatrogénico, previsible y social y científicamente aceptable, distinta de la malpraxis o mala práctica y, por tanto, no sujeta a consecuencias jurídicas si se efectúa dentro de la Lex Artis.

Se considera en este capítulo la conducta del profesional de la medicina, acreditado con título universitario. Porque otro caso es el del lego que, debido a las circunstancias del lugar y el modo, se ve forzado a echar mano de sus nociones o informaciones y conocimientos empíricos, para prestar ayuda en un intento por curar. Tal es el caso de la persona sin estudios

formales en medicina, que ante la situación de inminencia de muerte de un semejante se ve obligado a actuar de alguna forma para salvarle la vida, constituyéndose en esta forma el típico estado de necesidad.

Ahora bien, el artículo 7 de la Ley 23 de 1981, en su literal a), excusa al médico de la obligación general de prestar asistencia, cuando “el caso no corresponda a su especialidad”. Esto es comprensible, según lo hemos visto, porque aun cuando se posea un título universitario que lo autorice a ejercer sin restricciones, su sentido ético le indicará muchas veces que, debido a las especiales circunstancias del caso, hará mejor en remitir al paciente a un colega que domine el campo específico. El mundo actual ha contemplado un avance de la ciencia que ha impuesto los ‘especialismos’ de que hablaba Ortega y Gasset, y así un hombre de ciencia “conoce muy bien su porciúncula del universo”, pero siendo honesto, debe confesar que tratándose de dominios de saber que pertenecen a otros, su conocimiento en esos campos es restringido.

De modo que siendo un imperativo ético rehusar la atención siempre que exista la posibilidad de que un colega, verdadero especialista en el campo determinado que involucre la enfermedad del paciente, se encargue del asunto, el no hacerlo implica la asunción de la responsabilidad por el fracaso. Por otro lado, si se encuentra suficientemente capacitado, su actividad será la de un experto y no habrá de temer por acusaciones de incompetencia, llamada técnicamente culpa por impericia.

Como puede inferirse, no basta con exhibir un título genérico de idoneidad, cuando las circunstancias habrían ameritado y permitido que el paciente fuera puesto en manos de un especialista. A contrario sensu, puede descartarse sin mayor análisis la pretensa responsabilidad de quien, en situación crítica, no ha tenido más alternativa y ha debido aceptar el reto que la enfermedad o la muerte de su semejante le imponen, consciente de su poco saber o experiencia. Esta excepción al deber general de cuidado interno, funciona exclusivamente como eso: como excepción.

3- DEBER GENERAL DE CUIDADO

Los profesionales encartados han transgredido de manera flagrante el deber de cuidado que debe acompañar todo acto médico. Miremos también este aspecto.

La vida en sociedad, por sus conocidas características, obliga a las personas a lo que se denomina deber general de cuidado, para frenar actos y conductas que atenten contra el derecho ajeno. Según E. Montealegre (1988), el deber de cuidado se basa en tres aspectos: la Ley, la experiencia vital y los juicios comparativos.

En medicina existen varias disposiciones que regulan el ejercicio médico, las más importantes son:

- 1- La Ley 14 de 1962, que define el ejercicio de la medicina y la cirugía en los términos antes citados.
- 2- La Ley 23 de 1981, o Código Colombiano de Ética Médica, que a su vez se encuentra reglamentado por el Decreto 3380 de 1981.
- 3- Una multitud de sentencias de las máximas autoridades jurídicas del país, entre las que recientemente destacan la sentencia C- 377 de la Corte Constitucional, con la ponencia del Profesor Jorge Arango Mejía, que en Agosto 25 de 1994 expresa: “[...] decir que el ejercicio de la medicina por parte de los empíricos no implica un riesgo social, constituye no solamente un contrasentido evidente, sino la pretensión de aplicar a la profesión médica lo previsto por la Constitución para ‘ocupaciones, artes y oficios que no requieren formación académica’ y cuyo ejercicio - por lo mismo - es libre.”

Y la que hace referencia a los títulos de idoneidad profesional (Sentencia T- 408 de 1992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández G): “[...] la carencia de título o la falta de los documentos que acreditan legalmente la idoneidad para ejercer una profesión, facultan - y aun obligan- a la autoridad a impedir ese ejercicio para hacer cierta la prevalencia del interés general.”

El filósofo británico John Locke enuncia la regla de oro de la moral racional, que habría de incorporarse en el ejercicio médico: “Compórtate como quieras que otro se comporte contigo”. En medicina, el deber de cuidado es permanente. Si bien es cierto que los médicos no pueden garantizar el éxito de un tratamiento o intervención, deberán responder por los daños si se prueba la presencia de uno de los causales de culpa.

“[...] Es evidente que en la mayoría de las intervenciones quirúrgicas y los tratamientos médicos existe una cierta incertidumbre en cuanto a sus

resultados y un riesgo que puede ocasionar un daño que deberá soportar el paciente, pues de ellos no puede hacerse responsable a quienes los realicen o lleven a cabo, puesto que mal podría pensarse que ellos estén garantizando el riesgo o el éxito de la intervención o del tratamiento.

Pero lo que sí debe ser cierto y quedar claro es que cuando tales intervenciones o tratamientos no se acomodan a los requisitos de diligencia y cuidado que para el caso y en cada época recomiendan la ciencia de la medicina y el arte de la cirugía, es apenas natural que si el juez encuentra de las pruebas aportadas que esos requisitos faltaron y se produjo el daño, debe inferirse que tuvo como causa esa falta de acomodamiento.” Consejo de Estado. Expediente 5902. 24 de Octubre de 1990. Magistrado ponente: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

El deber de cuidado interno, hace referencia a la conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico. Y si el avance de la medicina en los últimos años no ha tenido parangón en la historia universal, debemos ser conscientes de la imposibilidad de cubrir todos sus campos especializados por quien simplemente posea un título de médico general. Este punto es de suma importancia en nuestro país: De acuerdo con la ley, el solo hecho de poseer la licencia para ejercer medicina acredita, en teoría, para efectuar actos médicos de cualquier tipo en cualquier paciente, lo que, dadas las circunstancias actuales del conocimiento, es absurdo. Esto ha constituido una especie de coraza para que médicos sin experiencia aceptable y sin escuela de ninguna clase, se aventuren en procedimientos que deben ser parte de un entrenamiento formal en hospitales autorizados y con profesores calificados.

Ha cambiado en nuestro medio el significado de lo que es excepción para convertirse en regla general. En las páginas de los periódicos, haciendo gala de la libertad de expresión, se anuncia toda una caterva de charlatanes que ofrecen curas milagrosas y tratamientos infalibles para los males que la ciencia considera hasta hoy como incurables. Son ‘especialistas’ en hacer milagros y prometen lograr lo que la medicina no ha podido en siglos de trabajo serio; engañan así a los incautos, los enredan en una maraña de términos incomprensibles y luego los despojan de sus recursos económicos.

En muchos casos se trata de médicos graduados que, prevalidos de esta autorización general del Estado colombiano, incursionan por caminos ‘al-

ternativos' en donde falta el piso firme con que la ciencia ha enladrillado el conocimiento. Por estos terrenos movedizos, muchas personas están hoy andando el poco camino que les queda luego de un desahucio médico.

No es cuestión de descalificar ninguna forma de saber. No se niega la posibilidad de otro conocimiento. No se discute la existencia o efectividad ocasional de dichas formas de sanar. Se defiende el derecho del enfermo de no ser abusado; se predica la necesidad de una ética afincada en el supremo valor de la honestidad médico-científica, para no vender milagros, para no garantizar resultados, para no decir con el fin de conseguir, mientras interiormente se sabe que ese decir es falso e improbable.

El tercer principio de la ética médica reza: "Tanto en la sencilla investigación científica [...], como en la que se lleve a cabo con fines específicos y propósitos deliberados, por más compleja que ella sea, el médico se ajustará a los principios metodológicos y éticos que salvaguardan los intereses de la ciencia y los derechos de la persona, protegiéndola del sufrimiento y manteniendo incólume su integridad."

Por esto, la experimentación utilizando a estos seres humanos enfermos, ya no puede considerarse iatrogénica, sino que invade el campo de la responsabilidad jurídica; y el método será considerado experimental, mientras no ofrezca el grado de certeza o seguridad científica aceptado.

Todos estos novedosos métodos para curar que se venden hoy por prensa, radio y televisión al incauto o desesperado enfermo, todavía sin control suficiente en las leyes, entrañan un abuso por parte de quien los ofrece; y si la persona que lo hace se escuda en un título universitario, está faltando a este deber de cuidado interno, a esta obligación de ser consciente de sus capacidades y sus limitaciones, y de obrar de acuerdo con esa conciencia.

La única excepción es el estado de necesidad. Si un médico rural se encuentra en una localidad remota sin apoyo de ningún tipo, los casos de urgencia que no se puedan remitir los debe atender como pueda, intentando salvar la vida de sus pacientes. Si se comete un error por impericia, la ley debe tener en consideración las circunstancias en que se cometió el error, pues, al fin y al cabo, la salud es responsabilidad directa del Estado, que no puede enviar los especialistas ni los medios de atención mínima a todos los sitios en donde se necesitan y, en un esfuerzo por 'llevar salud' a regiones

abandonadas del país, coloca en esos sitios a médicos recién graduados, sin la suficiente experiencia ni la dotación necesaria, haciéndolos responsables de la salud de comunidades enteras.

Otra cosa es permitir la práctica de actos médicos complejos o intervenciones quirúrgicas de alto riesgo en los sitios en donde el beneficio de los especialistas se encuentra presente. Desde este punto de vista, debería prohibirse la práctica de procedimientos especiales a quienes no hayan sido capacitados para tales efectos. Para decirlo más claramente: el ejercicio médico debe regularse y, salvo estados de necesidad, debe clasificarse por niveles lo que un médico puede o no puede, debe o no debe hacer.

Por lo tanto, el primer paso en la aceptación de las limitaciones es no irrumpir en campos en los cuales la experiencia no se posee o se ha adquirido sin la norma universitaria de la denominada ‘escuela’.

Ya se dijo que la Ley 23 de 1981 menciona la realidad de las especialidades médicas en su artículo 7: “Cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos:

- a- Que el caso no corresponda a su especialidad
- b- Que el paciente reciba la atención de otro profesional que excluya la suya
- c- Que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas”

El mismo deber de cuidado implica a su vez un conocimiento a fondo del paciente, de sus condiciones individuales, de sus circunstancias agravantes y de las mejores opciones terapéuticas a su enfermedad o dolencia.

4- PERITAZGOS EN RESPONSABILIDAD MÉDICA

Como se ha mencionado, fue solicitada la opinión pericial de dos especialistas antes de tomar la decisión sancionatoria en el presente caso

Las pericias en el campo médico generalmente no son resueltas por un solo perito médico, siempre se requerirá de un equipo multidisciplinario, en lo que se pudo llamar en alguna oportunidad las pericias colectivas o colegiadas. La evacuación del caso estará en manos de grupos de expertos

o científicos, encargados de hacer la evaluación esencial, en relación a la norma de atención o Lex artis.

Son cuatro los principios primordialmente tenidos en cuenta: el deber, la norma de atención, el daño y la relación causa efecto

El principio del deber: Nace de la relación médico-paciente y todo lo que esto conlleva, en el peritazgo médico no se tiene en cuenta, ya que es un problema básico del resolutor o juzgador, quien debe verificar el tipo de relación existente, identificar quien o quienes realizaron la atención y su correspondencia (Ej.: si era el encargado de atenderlo, si era el médico que se encontraba de turno, quien o quienes lo acompañaron, cual el tipo de vinculación laboral del profesional con la institución, etc.).

La norma de atención: Esta es establecida por los colegios médicos, pero en Colombia no existen tales, sino escuelas de medicina pero muy generalmente se desconoce cuál es la realidad de lo que se enseña.

Hay que tener en cuenta razonadamente que se ven aquí conceptos que son teóricos en contraposición de una realidad procesal, para lo cual es importante considerar quién es la persona que se investiga.

Existe una base de análisis en la Norma de Atención:

- 1- Cada cuadro clínico tiene un diagnóstico
- 2- Todo diagnóstico genera una conducta médica específica
- 3- La conducta médica incluye: a) qué hay que hacer, b) quién debe hacerlo, c) cuándo se debe hacer, d) cómo se debe hacer, e) para qué se debe hacer.

El análisis concienzudo de la norma de atención exige si no un conocimiento grande y completo de las diversas actividades en medicina en razón además que sería imposible una organización clara que permita contemplar la participación en la resolución de estos cuestionamientos de un equipo médico también especializado y específico para el tema a resolver, conformando lo que podría llamarse comités ad hoc, comités colegiados, o asesores expertos con la obvia finalidad de luego del estudio pertinente concluir con argumentos y fundamentación el caso.

Sobre el daño existe gran documentación pertinente. En la determinación de la existencia de daño, en principio es la lesión misma y lesión es el nombre que tiene la alteración patológica específica.

Desde el punto de vista forense el daño en los vivos se determina por la presencia de las lesiones que dan como consecuencia la determinación de una incapacidad y la presencia o ausencia de secuelas. En los muertos, el daño se determina en el establecimiento de la causa de la muerte, su mecanismo y la manera de muerte.

En el estudio del principio de relación causa efecto se busca establecer dos hechos relevantes: 1) si existió violación del deber, y 2) si existió violación de la norma de atención.

Pero en ello se pueden presentar las siguientes situaciones:

A) Que existió violación del deber y de la norma de atención pero no se produjo daño. En este caso se genera responsabilidad de tipo administrativo, ético o penal (no en Colombia).

Aquí se podrían mencionar como ejemplos algunos como: por parte de un anestesiólogo, no llevar registro de anestesia; en general para todos los médicos, no llevar registros médicos, anotaciones, historia clínica. En un parto normal el uso innecesario de oxitócicos que exponen la paciente a un riesgo innecesario.

B) Que sí se produjo daño. Tendremos entonces que dilucidar cuál es el evento médico-legal en el proceso: iatrogenia, accidente, complicación, mala-práctica.

Al juez sólo le interesa saber si el resultado fue adverso por lo que hay que resolver si falló el deber o la norma de atención. Y a la vez, si se hizo un esfuerzo máximo, esfuerzo usual, o un esfuerzo mínimo para evitar la presentación del daño.

Iatrogenia: Puede catalogarse como un daño para el paciente directo o indirecto, producido por el médico, inevitable y cumpliéndose la norma de atención. (Paciente que recibe radioterapia y esta le produce proceso pulmonar de fibrosis y falla respiratoria consecuente. De la quimioterapia

se produzca alopecia en lo menos grave o alteraciones asociadas de su sistema inmunológico que facilita la presencia de infecciones).

Accidente: Evento súbito, repentino e imprevisto y no existe así mismo violación de la norma de atención y donde es importante distinguir, prever y prevenir (la presencia de un shock anafiláctico luego de la administración de algún medicamento; la extracción de un catéter por parte del paciente al despertar de un procedimiento anestésico).

Complicación: Es un evento tardío o inmediato también con el nexo de causalidad directo o indirecto de la actuación del médico con producción de un procedimiento no ideal y debe estar enmarcado dentro de la teoría del riesgo previsto (la presencia de infección urinaria en paciente que es manejado con sonda uretral).

Mala Práctica: En Colombia la mala práctica no está tipificada como delito en sí, pero ésta puede catalogarse en dolosa, culposa y relacionada con incompetencia profesional.

Los generadores de culpa dentro de la responsabilidad médica igualmente son: imprudencia, impericia, negligencia, violación de la norma de atención y violación de las normas reglamentarias.

Se ha mencionado que los peritos han sido de gran benevolencia y muy prudentes en sus opiniones. Si se comparan los hechos ocurridos con las opiniones emitidas por los expertos, puede colegirse la benignidad de los mismos.

5- SOBRE LA IMPRUDENCIA Y NEGLIGENCIA EN EL PRESENTE CASO

Mencionamos al principio que el manejo del paciente fue imprudente y negligente en todo momento por parte de los médicos acusados. Revisemos brevemente los argumentos que apoyan el decir de esta superioridad.

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

“(Del lat. prudentia) f. Rel. Una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir

de ello. 2. Templanza, cautela, moderación. 3. Sensatez, buen juicio” (Vigésima Primera Edición, 1992, pág. 1685)

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

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

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

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

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

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

El acto médico prudente se basa entonces en el conocimiento profundo de las condiciones del enfermo, en la aceptación de las propias limitaciones,

la planeación reflexiva del mejor camino terapéutico a seguir, la previsión de la mayoría de formas de complicación y la permanente vigilancia de resultados adversos y no deseados.

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

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

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

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

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

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

Al respecto, la Honorable Corte Suprema ha dicho:

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

En igual sentido, expresó:

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

Así mismo la Corte ha dicho:

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

Como puede verse, es claro que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado y, por ello, como indicamos anteriormente, la va-

loración de su conducta debe juzgarse teniendo en cuenta lo que otro profesional de la medicina de iguales calidades y en las mismas circunstancias hubiera hecho en forma prudente en un caso similar.

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

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

Consideramos entonces, que cuando deba tratarse el tema de la culpa médica, la valoración de cualquiera de los elementos constitutivos de ésta (impericia, imprudencia o negligencia), deber ser realizada por galenos de reconocida probidad, adscritos a facultades de medicina, sociedades o entidades médico-científicas de prestigio, institutos de Medicina Legal y grupos de peritazgo especializado, entre otros.

Dentro de estos criterios de evaluación de impudencia médica, debemos tener en cuenta el apoyo en la denominada Lex Artis Ad Hoc o “Ley del Arte” o regla de la técnica de actuación de la profesión, es decir, de la evaluación sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento.

La Lex Artis se basa en el cúmulo de conocimientos de la profesión en el momento en el cual se juzga o evalúa la acción médica y lo que con ella se obtiene. En resumen, la Lex Artis orienta a través de una serie de normas técnicas y procedimientos que pueden aplicarse en situaciones similares. Debido a la diferencia de criterios entre las personas, se establece por analogía y su evaluación corresponde a quienes conocen la profesión con mayor profundidad.

Desde el punto de vista de procedimientos médicos, cuando un paciente es tratado en un Hospital o Clínica, puede serlo en varias formas, cada una de las cuales origina un tipo especial de responsabilidad, como en los siguientes casos: bajo la dirección del médico que ordena el tratamiento, en cuyo caso los demás participantes son dependientes, como cuando en una cirugía participan el cirujano, el residente y la instrumentadora.

El primero será el director del grupo y los otros sus dependientes. Otro tipo de situación se presente cuando intervienen simultáneamente diversos miembros con responsabilidades claramente establecidas, como por ejemplo, el cirujano y el anestesiólogo. En cuanto a los actos asociados, pero independientes, el caso podría darse cuando el paciente requiere de varios servicios, como por ejemplo del ginecólogo, del laboratorio y radiología.

Cuando se ocasiona daño debido a una acción imprudente, la responsabilidad puede imputarse a cualquiera de estos niveles. Así, la culpa originada en imprudencia por parte del director del equipo, presume una responsabilidad que recae en el actor principal del daño. Aquella que parte de error no excusable de uno de los integrantes del equipo dependientes de su director, implica responsabilidad para ambos.

Cuando no se puede delimitar la causa exacta del daño originado en acción imprudente de equipo o no se puede atribuir la responsabilidad a un miembro en particular del equipo, la responsabilidad es colectiva. se basa en la necesidad de reparar el perjuicio, no obstante la imposibilidad de identificar el causante del daño, por lo complicado del procedimiento; de esta forma, además, la ley previene la posibilidad de un encubrimiento por parte de los demás miembros del equipo.

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

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

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

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

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

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

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

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

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

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

Un ejemplo claro de la negligencia consciente sería el caso en el que un paciente es programado para una cirugía sobre el páncreas y el médico no se reserva con anticipación la cantidad necesaria de sangre para transfundir en caso de hemorragia, que es muy frecuente en este tipo de intervenciones.

En el acto quirúrgico se presenta lesión de uno de los vasos pancreáticos con sangrado abundante que lleva al paciente a estado de choque hipovolémico y, al no disponerse de sangre, el paciente fallece.

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

RESPECTO DE LA NULIDAD SOLICITADA

Este Tribunal Nacional acoge los argumentos del tribunal de primera instancia que se han resumido en la siguiente forma

- Nunca se violó el derecho a la defensa, pues jamás se opuso el tribunal a la participación de los acusados o sus respectivas defensas en los interrogatorios de parte. Por el contrario, no se hicieron presentes en las respectivas diligencias y no expresaron en ningún momento su intención
- El testimonio del doctor R.C. no fue relevante frente a la certeza de trasgresión de las normas éticas endilgada a los acusados.
- La defensa jamás demostró de manera cierta y real en qué forma afectó la supuesta mala actuación procesal del derecho a la defensa del acusado

Con todas las consideraciones previas, se concluye que el lamentable acto médico que llevó a la muerte a este paciente puede ser calificado de imprudente y negligente. Y de nuevo reiteramos que la sanción impuesta fue excesivamente benévola por parte del tribunal de primera instancia. Sin embargo, en aras de no trasgredir el principio procesal de la prohibición de la reformatio in pejus, debemos simplemente confirmar la leve sanción impuesta por el tribunal seccional.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de las facultades que le otorga la Ley 23 de 1981

RESUELVA

Artículo Primero - Confirmar, como en efecto confirma, la sanción impuesta al doctor J.O.R.G., identificado con cc No....de, de censura escrita y privada. **Artículo Segundo** - Confirmar, como en efecto confirma, la sanción de censura escrita pero privada al doctor J.E.S.A., identificado con cc No. de **Artículo Tercero** - No aceptar la nulidad interpuesta por la defensa del médico J.O.R.G., por las consideraciones de la parte considerativa de esta providencia **Artículo Cuarto** - Enviar el proceso al tribunal de origen para lo de su competencia. **Artículo Quinto** - Contra la presente providencia no caben recursos.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente- Presidente;
GERMAN PEÑA QUIÑONES, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA,
Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA
LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaría

Bogotá, Septiembre veintisiete (27) del año dos mil cinco (2005)

**SALA PLENA SESIÓN No.844 DEL VEINTISIETE (27)
DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005).**

REF: Proceso No. 1780 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá
Denunciantes: J.P.C. y G.C.Z.
Contra los doctores F.L.S. y E.F.P.M.

Magistrado Ponente: Doctor FERNANDO GUZMAN MORA
Providencia No. 49 -2005

VISTOS

Con fecha 11 de Diciembre de 2002, los Señores J.P.C. Y G.C.Z., interponen queja en contra de MÉDICOS EN AVERIGUACION DE LA CLÍNICA SAN PEDRO CLAVER por presuntas irregularidades en la atención médica dispensada a la SRA. A.S.ZdeC., quien falleció el 12 de Noviembre de 2002.

Según el relato del declarante SR. H.A.C.Z., su señora madre fue hospitalizada en la CLÍNICA SAN PEDRO CLAVER, por un problema de columna vertebral; le dieron salida y no le hicieron ningún tratamiento en la clínica y solo le formularon medicamentos, una orden para la clínica del Dolor y un tratamiento de acupuntura.

El 28 de Octubre de 2002, otra vez le empezó el dolor en la columna debido al cual no se podía levantar y el día 30 de Octubre, determinaron por medio de una radiografía que tenía un dispositivo intrauterino el cual no le retiraron cuando le hicieron la ligadura de trompas y que posiblemente era lo que le estaba ocasionando el dolor.

Los médicos, de acuerdo con la denuncia de los quejosos, cuando supieron que tenía 70 años, la vieron físicamente muy repuesta (sic), dijeron

que era una cirugía ambulatoria, pero en la intervención le rompieron el útero, la vejiga y el colon y por tal razón determinaron que era necesario otra cirugía.

El día 10 de noviembre la Dra. M.C, les dijo que su mamá estaba mejorando y la llevaron a la UCI a estabilizar el pulmón. El 11 de Noviembre le hicieron la segunda cirugía, luego el Doctor los llamó y les informó que la paciente tenía cáncer y falleció.(fis.195 a 197 del c.1).

Luego de una investigación preliminar cuidadosa, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá decidió inhibirse de abrir investigación formal en contra de los médicos doctores F.L.S.y E.F.P.M., por las razones expuestas en la parte motiva de la respectiva providencia.

Los quejosos instauraron entonces recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, correspondiendo por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA.

HECHOS

El 18 de Octubre de 2.002 la Señora A.S.ZdeC. (Q.E.P.D.) consulta al Servicio de Urgencias de la clínica SAN PEDRO CLAVER por dolor abdominal de aproximadamente cinco meses de evolución, de predominio en hipogástrico, irradiado a región lumbar, con empeoramiento en los últimos días y aparición de distensión abdominal.

Al examen toleraba mal el decúbito y mostraba el abdomen blando depresible con abundante panículo adiposo, dolor a la palpación profunda, ruidos intestinales presentes, sin signos de irritación peritoneal.

Con impresión diagnóstica de dolor abdominal en estudio se solicita ecografía pélvica que muestra útero y anexos de aspecto normal e imagen de dispositivo intrauterino. La paciente se traslada a piso, se interconsulta a Ginecología y se solicita ecografía abdomino-pélvica que identifica líquido libre en cavidad abdominal, principalmente en el espacio sub-hepático posterior; no se observan colecciones organizadas.

Se solicita consulta a los servicios de Urología y Cirugía con los diagnósticos de litiasis renal, infección urinaria, hemorragia uterina post-menopáusica y dispositivo intrauterino.

En los días siguientes se comprobó descenso apreciable de la hemoglobina (8.9 gr.) y del hematocrito (29.2%), por lo cual la paciente es llevada a legrado uterino y retiro del dispositivo uterino el 30 de Octubre por el médico ginecólogo doctor E.P. previa información a los familiares y obtenido su consentimiento; en el curso de la cirugía ocurre perforación de la pared anterior uterina, la cual se reconoce de inmediato y se procede a suturar, así como una fistulización del DIU a la cara posterior de la vejiga para cuya corrección se solicita el concurso del urólogo de turno quien practica la rafia de la pared vesical, sin complicaciones.

El post-operatorio cursa con deterioro progresivo del estado general con neumonía basal izquierda, signos de dificultad respiratoria que obligan su traslado a la UCI para monitoreo cardio-respiratorio.

El 10 de Noviembre se decide nueva laparotomía exploratoria por el ginecólogo doctor H.F.L. En este procedimiento se evidenció la existencia de 400 c.c. de líquido ascítico, pelvis sellada con múltiples adherencias y nódulos en epiplón, el cual se encontraba difusamente infiltrado por neoplasia maligna, muy pobremente diferenciada según informe posterior de patología (FI. 208 del c. 1)

La paciente evolucionó desfavorablemente en la UCI con disfunción orgánica múltiple y cuadro séptico que no respondió a las medidas pertinentes, falleciendo el 12 de Noviembre de 2.002.

LAS CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

La detallada revisión de la Historia Clínica como documento de valor probatorio permite establecer claramente que varios de los motivos de inconformidad del quejoso son de carácter estrictamente administrativo y no son, por tanto, competencia de este Despacho: incumplimiento de orden médica de terapia física ambulatoria, negación de traslado por la ambulancia de la Secretaría de Salud, actitudes de personal auxiliar, etc.

En relación con la atención médica dispensada a la paciente en la clínica SAN PEDRO CLAVER el estudio de la Historia Clínica correspondiente demuestra que la atención en el Servicio de Urgencias fue oportuna, diligente y con racionalidad técnico- científica, dirigiendo el estudio del caso a las especialidades presuntamente implicadas: cirugía y ginecología que descartan patología quirúrgica aguda.

Para establecer la causa del dolor abdominal de varios meses de evolución acompañado de sangrado uterino, se consideró como más probable causa un trastorno ginecológico post- menopáusico, favorecido por la presencia de un dispositivo intrauterino de larga data, por lo cual se decide practicar un legrado uterino y retiro del DIU, en cuyo transcurso ocurrió ruptura de la pared anterior del útero (que se corrige de inmediato) y ruptura de la pared posterior de vejiga, cuya rafia se practica a continuación por el urólogo Dr. S.; se trató de un accidente, el cual como un daño imprevisto, de ocurrencia súbita, inevitable, inconstante, con nexo de causalidad positivo, pero derivado de una buena practica profesional, por médicos competentes, no genera responsabilidad.

De dicho accidente se informo inmediatamente a los familiares; igualmente en el transcurso de la enfermedad se mantuvo informados a los familiares, tanto de los hallazgos del estudio como del estado de salud de la paciente.

No obstante se trató de un diagnóstico difícil, por su sintomatología inespecífica y que solo vino a precisarse después de la segunda laparotomía exploratoria que permitió confirmar la existencia de un proceso maligno de múltiples localizaciones intra-abdominales, proceso que, como es bien sabido, induce un severo compromiso de los mecanismos de defensa, lo que a su vez explica la vulnerabilidad a la infección hospitalaria con shock séptico y falla multi-orgánica final.

En este orden de ideas resulta comprensible la incertidumbre a que el grupo familiar estuvo expuesto, en lo concerniente a disponer de un diagnóstico exacto tempranamente. Sin embargo, se considera que no existen fundamentos para declarar la apertura de la instrucción en contra de los Médicos implicados en el presente caso, Doctores F.L.S. y E.F.P.M.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en uso de sus atribuciones legales Resuelve inhibirse de abrir investigación formal en contra de los médicos doctores F.L.S. y E.F.P.M.

RECURSO DE APELACIÓN

Expresa el apelante, luego de algunas consideraciones procesales técnicas, que:

“...emergen cristalinos los elementos generadores de la culpa (art. 23 C.P.) en el in examine, tenemos:

1) IMPERICIA por que el Médico carecía de la acción y habilidad e hizo un juicio inexacto, equivocado al extraer el elemento extraño al cuerpo a costa de impactar otros órganos a los cuales causa graves lesiones, y no era justo sudario por subsanar un padecimiento, que aun estando allí conservaba la vida de la paciente. y

2) NEGLIGENCIA por que vulneraron el deber de atención que les era obligado tener, a tal grado como profesionales idóneos por que debieron estar en condiciones de prever los efectos; de modo que si al extraer el DIU, interceptaban instrumentalmente o con el mismo otros órganos, debieron abstenerse de hacerlo; ó si causaron lesiones en estos entonces haber tornado las medidas de cuidado requeridas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con una lamentable ortografía, que incluye palabras escritas como: “...perplegidad...incar...malavarismos...arinas...”, sostiene el apelante, basado en análisis biológico médico de ingenua simplicidad, que la paciente No sufría de sangrado vaginal, porque si así fuera, presentaría claros síntomas de anemia. (Como si cualquier sangrado escaso condujera necesariamente a síntomas de anemia tanto clínicos como paraclínicos y el organismo no tuviera, en la mayor parte de los eventos patológicos, sus propios mecanismos de defensa para conservar la homeostasis).

Con la misma simplicidad y nesciencia (ignorar lo que no tiene por qué conocer) en la apelación hacen referencia a que los alimentos, debido a las perforaciones uterina y vesical se desviaban del tubo digestivo hacia el peritoneo, conformando así el postulado de incluir el útero y la vejiga como parte del tubo digestivo. (Vale la pena mencionar que si algún ciudadano con título de médico asesoró al apelante, en este caso no es nesciente sino un absoluto ignorante).

Continúa con su pobre análisis, respecto a las suturas de los órganos perforados durante el accidente operatorio, a las cuales se refieren como las “nimia rafia del útero y sutura de la vejiga”, planteando que, en caso de lesión accidental de estos órganos (considerados por el apelante como cons-

titutivos del tubo digestivo, como hemos mencionado), existiera algún otro procedimiento que los reparara de manera idónea.

Adicionalmente, mediante una exótica técnica procesal basada en declaraciones ante notario y no incluidas en su momento en el proceso respectivo, afirman dos hermanas del apelante que la occisa nunca refirió haber sufrido de flujo vaginal en vida. Esto causa verdadera perplejidad (ahora sí), no solo por la aberración procesal que ello implica, sino por la presunta confianza que en apariencia debe existir entre una enferma y sus hijos, a quienes comenta intimidades de semejante alcance y cuya veracidad se pone en duda.

Por último, olvidan por completo que la enfermedad de base de la paciente era una carcinomatosis, es decir, una diseminación de un tumor sumamente maligno al peritoneo, lo cual deja a cualquier ser humano en pobres condiciones generales, con una expectativa de vida muy corta y una depresión inmunológica severísima, lo cual la hace presa de todo tipo de complicaciones debido a su mínima capacidad de cicatrización y reparación, así como susceptible a cualquier infección oportunística que generalmente termina con la vida de estos enfermos.

EL DIAGNOSTICO COMO HIPOTESIS ESTADISTICA DE TRABAJO

El diagnóstico es el ejercicio intelectual por el cual se intenta determinar la enfermedad de base de un paciente a partir de una serie de manifestaciones que pueden ser de dos tipos: Expresadas por el paciente pero no objetivables mediante el examen (algunas formas de dolor, mareo, etc), denominadas síntomas.

La importancia del diagnóstico radica en varios aspectos: Aclara lo que no se conoce con el fin de evaluar la gravedad del asunto; orienta el camino terapéutico a seguir; organiza la secuencia de eventos encaminada a buscar la curación o el alivio; integra el concurso de recursos técnicos y humanos para tales fines; controla el resultado de la intervención médica; es la base para efectuar pronósticos; en fin, es la esencia misma del acto médico.

En toda consulta, análisis, diagnóstico, opinión, interconsulta, junta médica, investigación, publicación o procedimiento especial, el médico aplica el método científico. Es decir, aquel procedimiento para descubrir las con-

diciones en que se presentan sucesos específicos, aplicando la lógica a los hechos observados. A través de este mecanismo se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Aunque no lo haga de manera consciente, el médico aplica en forma permanente sus conocimientos de estadística. Juega con leyes de probabilidades, estudia variables, analiza su interdependencia y relación, en fin, convierte el oficio en profesión y el arte en ciencia. Esta es la diferencia con los empíricos.

Dentro del proceso diagnóstico entra con frecuencia el fenómeno de toma de decisiones, la cual se basa en elaboración de premisas (sustentada racionalmente, entendiendo las alternativas y con el franco deseo de llegar a soluciones. La racionalidad se limita por factores como tiempo, información y certeza); identificación de alternativas (orientada en la más correcta información y en la ayuda de los subalternos e iguales); evaluación de alternativas (a la luz de factores cuantitativos o medibles y cualitativos o intangibles); y la selección de una alternativa (para la cual se puede utilizar la experiencia, bien entendida como el aprovechamiento de las lecciones del éxito y el fracaso, la experimentación y la investigación analítica, utilizando el método científico y el desarrollo de modelos).

Como ya se mencionó, el médico hace uso de la estadística en forma empírica o en forma explícita. Es decir, recoge, ordena y analiza datos cuantitativos, con el objeto de tomar decisiones. En el caso del diagnóstico, la decisión es el proceso de ubicar al enfermo dentro de un prototipo de enfermedad. Las muestras son los síntomas y signos clínicos.

Las etapas del método científico, sobre el cual se rige la práctica médica moderna, siguen una serie de etapas determinadas: Percepción de un problema, definición del mismo, búsqueda de posibles soluciones (Hipótesis), valoración de las consecuencias de la hipótesis en caso de ser probada y prueba de la Hipótesis.

Las hipótesis son proposiciones que pueden ser puestas a prueba para ser verificadas y determinar su validez. Deben ser conceptualmente claras, objetivas, específicas y susceptibles de prueba con técnicas disponibles.

En medicina, las hipótesis diagnósticas son proposiciones lógicamente formuladas que afirman la existencia de una relación entre dos o más factores o entidades y que deben ser sometidas a prueba para ser aceptadas como válidas.

LEX ARTIS Y ERROR MÉDICO

El error médico puede evaluarse en dos aspectos: El que surge de simple ignorancia, en cuyo caso se deben examinar las condiciones que llevaron a su ocurrencia. La otra es la ignorancia atrevida.

No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables, deberían ser 'pagadas' por los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento en el cual se evalúe el caso.

El error se define como un concepto equivocado o juicio falso, que lleva a una acción desacertada, de la cual se originan consecuencias perjudiciales. Su concepto es asimilable al de equivocación, acción o efecto por el cual se toma una cosa por otra, lo cual ocasiona formas de interpretación y caminos de solución que dan lugar a una conducta errada.

En el plano jurídico el error es una falsa interpretación de la realidad y puede originarse en multitud de circunstancias:

- El conocimiento no se asimila a la estructura intelectual del individuo (impericia).
- Su aplicación práctica no se compagina con la realidad (imprudencia)
- Su utilización no sigue parámetros lógicos aceptados (negligencia)

Ser idóneo es poseer suficiencia o aptitud para desempeñar una función, sin que esto implique infalibilidad, es decir, no se posee la calidad de ausencia de falla, equivocación o engaño. El juicio del médico constituye aquella facultad del entendimiento por la cual se conoce y compara un grupo de manifestaciones clínicas, con el objeto de seguir una conducta. En el ejercicio de la medicina se parte de la base de un principio general de cuidado, el cual implica un aspecto interno (conciencia de las propias limitaciones y capacidades antes de emprender un acto médico) y otro externo (evitar acciones peligrosas y ejercer dentro del riesgo previsto).

Jurídicamente, el error médico está constituido como entidad, por una constelación de datos, hechos, síntomas, pruebas y opiniones, que lo diferencian nítidamente del error común o vulgar que dan nacimiento a responsabilidad civil en otros términos.

Pero un médico que trata de diagnosticar el mal que aqueja a su paciente: Debe siempre acertar, so pena de responder de su equivocación? Habrá de constatarse no un hecho sencillo como los anteriormente enunciados, sino una constelación, un universo, un conjunto, una suma de signos y síntomas, de respuestas dadas por el paciente, de resultados de los exámenes de laboratorio, de datos suministrados por el estado actual de la ciencia, de información que objetivamente o subjetivamente se entrecruza para obtener, finalmente, una explicación o diagnóstico, que será apenas el punto de partida de una conducta a asumir, o pronóstico.

Y entre el abanico de posibles opciones, el médico tendrá que escoger la más acertada, como quiera que siempre habrá ‘otra posibilidad’ de interpretar esta realidad compleja. No siendo infalible, el médico puede cometer errores de apreciación, que lo conduzcan a un tratamiento equivocado. Véase, pues, como es diferente el resultado de un error de construcción intelectual, a una percepción simplemente equivocada del objeto. En el primero juegan, además de la corrección ontológica (adecuada percepción del objeto), la corrección lógica (adecuada construcción del raciocinio).

El médico emite conceptos y basado en ellos realiza acciones; en todo el trayecto, el error permanecerá al acecho. debido a esto, el problema esencial no estriba en plantear un diagnóstico, sino en darle una certeza definitiva. Utilizando términos estadísticos, cuando se encuentra presente el azar, cualquier forma ordenada de conocimiento trata de delimitar las causas de error, para hablar entonces del ‘margen de error’ en sus resultados.

NEGLIGENCIA MÉDICA

Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadéz, 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.

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...”¹

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.

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

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

En medicina, el deber de cuidado es permanente, y si bien es cierto que los médicos no pueden garantizar el éxito de un tratamiento o intervención, deberán responder por los daños si se prueba la presencia de una cualquiera de las causales de culpa.

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

¹ Jurisprudencia y Doctrina. Legis. tomo XVI. 184. P 322. Abril/87

“... Es evidente que en la mayoría de las intervenciones quirúrgicas y los tratamientos médicos existe una cierta incertidumbre en cuanto a sus resultados y un riesgo que puede ocasionar un daño que deberá soportar el paciente, pues de ellos no puede hacerse responsable a quienes los realicen o lleven a cabo, puesto que mal podría pensarse que ellos estén garantizando el riesgo o el éxito de la intervención o el tratamiento. Pero lo que sí debe ser cierto y quedar claro es que cuando tales intervenciones o tratamientos no se acomodan a los requisitos de diligencia y cuidado que para el caso y en cada época recomiendan la ciencia de la medicina y el arte de la cirugía, es apenas natural que si el juez se encuentra en las pruebas aportadas que esos requisitos faltaron y se produjo el daño, debe inferirse que tuvo como causa esa falta de acomodamiento...”²

IMPERICIA

Es la falta de conocimiento técnico y científico en un área profesional. Es sinónimo de ignorancia, ineptitud, inexperiencia, ineficiencia y torpeza.

Consiste, pues, en la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión médica y equivale a la ‘inobservation des regles d’art’ de la doctrina francesa; parcialmente a la ‘malpractice’ de los anglosajones y al ‘kunstfehler’ de los alemanes.

Se considera que hay impericia cuando faltan la capacidad, habilidad, experiencia y conocimiento de quien emprende un tratamiento, particularmente cuando quien lo efectúa no ha sido certificado por alguna institución reconocida legalmente.

IMPERICIA MÉDICA Y ERROR

El error se define como un concepto equivocado o juicio falso, que lleva a una acción desacertada, de la cual se originan consecuencias perjudiciales. Su concepto es asimilable al de equivocación, acción o efecto por el cual se toma una cosa por otra, lo cual ocasiona formas de interpretación y caminos de solución que dan lugar a una conducta errada.

² Consejo de Estado. Expediente 5902. 24 de Octubre de 1990. Magistrado ponente: Dr. Gustavo de Greiff Restrepo

No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables, deberían ser ‘pagadas’ por los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento en el cual se evalúe el caso. Y una forma de llegar a complicaciones muy poco justificables es a través de la impericia médica.

TRIBUNALES DE ÉTICA Y DISCUSIONES CIENTIFICAS

No es asunto de los Tribunales ético disciplinarios entra a tomar parte en discusiones científicas, especialmente cuando posiciones contrarias e incluso contradictorias, son sostenidas por personas de igual estatura científica, excepto en los casos en que una decisión produzca un daño cuando ha sido acompañada de una falta ética. Por ejemplo, llegar a un diagnóstico absolutamente errado o absurdo por falta de dedicar tiempo al examen de un paciente.

Juristas de otras latitudes se han pronunciado al respecto en la siguiente forma:

“La culpa médica comienza donde las discusiones científicas terminan, apotegma que responde al hecho de que la ciencia médica no es una ciencia exacta sino de índole conjetural. Y, la intervención del Juez, no puede ingresar al análisis de cuestiones científicas, sino a determinar si hubo negligencia, ligereza o ignorancia de cosas que el médico debe, necesariamente, saber, por estar excluido del terreno de las dudas y de las discusiones científicas” (Chersi - Responsabilidad por prestación médica asistencial, pág. 16/18. ADCU T. XXII, C. 912,913).

Bastan las anteriores consideraciones para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA, en uso de las facultades que le confiere la Ley, en nombre de la República de Colombia

RESUELVA

Artículo Primero - Confirmar como en efecto confirma la resolución inhibitoria dentro del proceso de la referencia. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, Agosto dieciocho (18) del año dos mil nueve (2009)

SALA PLENA SESIÓN No.1013 DEL DEICIOCHO (18)
DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009)

REF: Proceso No.1449 Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia
Contra: El doctor F.G.G.,

Magistrado ponente: Doctor Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 56-2009

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, en Sala Plena realizada el veinticuatro (24) de junio de 2009, dentro del proceso número 1449, resolvió declarar impedimento conjunto de todos sus magistrados y de la secretaria abogada.

El cuaderno que contiene las diligencias del proceso en referencia fue recibido en este Tribunal Nacional de Ética Médica el 30 de junio de de 2009 y puesto para reparto le correspondió por sorteo al magistrado Fernando Guzmán Mora.

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

HECHOS

El 28 de agosto de 2006, el señor M.E.B.V., ciudadano identificado con c.c. No. ...de ..., elevó Derecho de Petición ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia para solicitar se investigara al Dr. F.G.G., médico urólogo identificado con la c.c. No. y Registro Médico No. ... por posibles faltas éticas en la atención del quejoso.

Se diagnosticó hiperplasia prostática cuyo tratamiento debía ser mediante cirugía abierta y fue programada para el 22 de octubre de 2006, debiendo ser suspendida por la no asistencia del paciente a la cita quirúrgica. Volvió el paciente a solicitar cita el 26 de Junio de 2007 (ocho meses después de la cancelación de la cirugía por motivos del mismo paciente) y fue atendido el 28 de Julio de 2008, solicitando autorización a la empresa Susalud, la cual expidió la autorización el 8 de agosto de 2007.

El 12 de agosto solicitó de nuevo cita con el urólogo, quien negó la cita porque consideró que la autorización estaba vencida. El paciente acudió entonces al médico general, quien acusó al especialista de descortés, deshonesto y falta de ética. Luego de poner en conocimiento de los médicos administrativos de la entidad el hecho, se obtuvo una nueva cita con el Dr. F.G. el 28 de agosto. De nuevo la cita le fue negada y luego de un cruce de palabras entre el paciente, la secretaria del especialista y el mismo urólogo, quien le expresó que la relación médico paciente se había resquebrajado ya, el paciente fue expulsado del consultorio y enviado a su EPS para que le solucionaran el problema creado.

Fue entonces enviado al doctor J.A.C. quien lo programó para cirugía transuretral de próstata, la cual se llevó a cabo el 15 de septiembre de 2007.

Por lo anterior, el quejoso solicita sanción disciplinaria en contra del doctor F.G.G.,. El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia recibe la queja el 10 de septiembre de 2007 y designa como Magistrado Instructor al doctor GUSTAVO CADAVID CARDONA.

El doctor Gaviria designa como su defensora a la abogada MARGARITA MARIA VILLEGAS GIRALDO (TP 148.202 del CSJ). El día 23 de abril de 2009 se recibe la declaración del acusado, en donde ratifica que el paciente ingresó a su consultorio de manera grosera y amenazante, por lo cual el médico declaró que la relación médico paciente se había resquebrajado y no consideraba que podía seguir atendiéndolo, solicitándolo dirigirse a su EPS para asignación de otro especialista.

El 29 de Abril se recibe una nueva ratificación de la queja por parte del denunciante y el día 30 llega un derecho de petición del quejoso, en donde solicita copia de la diligencia de ratificación de queja, acusando a la abogada asesora del tribunal y a la apoderada del denunciado (Dr. Federico

Gaviria) de tratar a los quejosos como delincuentes en sus interrogatorios. Pide además explicación del por qué, tratándose de una ratificación de queja, se le pide contestar preguntas que tienen la forma de un interrogatorio de parte. Además acusa a la abogada asesora del Tribunal y a la defensora del denunciado de parcialidad y amistad y de “pasarse por la faja” a los (sic) del Tribunal de Ética Médica de Antioquia.

Adicionalmente pide: “...se investigue con los otros cinco magistrados del Tribunal de Ética Médica de Antioquia mi denuncia contra la abogada secretaria y se sancione disciplinariamente según la Ley y se le cancele el contrato entre las partes...” Y Luego de afirmar que “...debe haber miles de expedientes, documentos e interrogatorios falsos y suplantaciones en el Tribunal de Ética Médica de Antioquia...” exige certificación sobre la condición de abogado del estudiante Sebastián Arango, quien lo asistió en la primera ratificación de queja.

El 29 de mayo, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia responde el derecho de petición del señor M.E.B.V., en la siguiente forma:

A LOS HECHOS

PRIMERO: En cuanto a lo manifestado por el señor M.E.B.V., acerca de que fue citado “no a un interrogatorio de parte de la contraparte y a recibir groserías, gritos, manipulación dentro del interrogatorio y a TRATARNOS A LOS QUEJOSOS COMO UNOS DELINCIENTES SEGUN OFICIO ADJUNTO DE CITACION No. 275-2009”, ha de decirse que el proceso disciplinario ético-profesional se encuentra regulado por la Ley 23 de 1981 y el decreto reglamentario 3380 de 1981 y en caso de vacíos se acude a la normatividad procesal penal. Pero como esta es una normatividad que regula un proceso oral y acusatorio, mientras que la Ley 23 de 1981 establece un proceso escrito e inquisitivo, habrá vacíos que no podrán ser resueltos a la luz de la Ley 906 de 2004 (CPP.), pero que deben ser resueltos, por lo que de conformidad con la hermenéutica jurídica se acude a aquellas normas que regulen situaciones similares, de ahí que se pueda acudir al Código Único Disciplinario.

En virtud de las normatividades antes señaladas, se tiene que la persona que interpone una queja ante un Tribunal de Ética Médica no es sujeto procesal dentro de un proceso disciplinario etico-profesional, siendo estos

el médico Investigado y su defensor (Arts 89 y 90 Ley 734 de 2002) de ahí que no se hable de interrogatorio de parte –por no ser parte- cuando se interroga a la persona que instaura una queja en contra de un profesional de la medicina, sino que se habla de declaración juramentada y para ello se debe cumplir con todos los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal para llevar a cabo los testimonios (Artículos 383 y s.s.), como es el tomarse el juramento y mencionarle su deber de contestar con la verdad porque de lo contrario estaría incurriendo en falso testimonio y además de ponerle de presente el derecho del artículo 33 de la Constitución Política de Colombia, consistente en no declarar en contra de él ni de sus parientes en los límites que la misma Ley señala.

Al ser el defensor un sujeto procesal dentro de un proceso disciplinario ético-profesional y en virtud del derecho fundamental de la defensa establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, dentro del cual está el derecho de contradicción, el defensor puede interrogar a los testigos solicitados por él y a contrainterrogar aquellos que son citados por el Tribunal de Ética Médica; y, en el caso concreto, la doctora MARGARITA VILLEGAS GIRALDO es la abogada defensora del doctor F.G.G., médico investigado, por lo que está en el derecho tanto constitucional como legal para interrogar a las personas que acudan al Tribunal de Ética Médica de Antioquia en calidad de quejoso o de testigos dentro del proceso que se está adelantando y está radicado bajo el número 1.449, y sin que ello se configure como una “MANIPULACION DENTRO DEL INTERROGATORIO”, puesto que como se dijo la posibilidad de interrogar y contrainterrogar es un derecho constitucional que tienen el médico investigado y su defensor y su incumplimiento generaría nulidades dentro del proceso.

En cuanto a la citación que se le hizo al señor M.E.B.V., mediante el oficio No. 275-2009, no se evidencia en este ningún trato como delincuente; y, en cuanto a la toma del juramento y el ponerle de presente que tiene la obligación de contestar con la verdad, porque de lo contrario estaría incurriendo en falso testimonio, es igualmente una obligación legal que no constituye un trato como delincuente, sino que es un imperativo legal para que la declaración sea válida.

Con respecto a “recibir groserías, gritos” el Tribunal considera que estos deben ser probados por el peticionario, puesto que se desconoce en qué consistieron los mismos.

A LAS PETICIONES

A LA PRIMERA: Como ya se mencionó en el punto anterior, las declaraciones dadas por el señor M.E.B.V., no son un interrogatorio de parte, por cuanto él no es sujeto procesal dentro de un proceso disciplinario ético-profesional, sino que las declaraciones dadas por el los días 28 de enero y 29 de abril del año 2009, fueron declaraciones juramentadas actuando como quejoso.

Las actuaciones procesales realizadas durante la etapa de investigación, tienen reserva sumarial, razón por la cual quienes no tengan la calidad de sujetos procesales no pueden tener acceso a ellas durante esta etapa procesal (Art. 95, Ley 734 de 2002).

Así las cosas, no es posible en esta etapa procesal darle copia de las declaraciones dadas por el señor M.E.B.V., en los días 28 de enero y 29 de abril de 2009, al no ser sujeto procesal.

A LA SEGUNDA: Es deber del Tribunal preguntarle al peticionario que aclare y además que aporte las pruebas en las cuales se basa este para señalar que las preguntas formuladas por la defensa, doctora MARGARITA VILLEGAS GIRALDO fueron elaboradas previamente por ésta y por la secretaria abogada, doctora BEATRIZ ELENA BOTERO BERNAL.

Así mismo, el Tribunal le solicita que indique cuál fue la presión que hizo la abogada secretaria, con el beneplácito del presidente de esta Entidad Colegiada, doctor GUSTAVO CADAVID CARDONA.

Además, es de indicar que dentro de las funciones que tiene el Tribunal como ente encargado de administrar justicia -jurisdicción disciplinaria-, es la de dirigir el proceso, rechazar solicitudes notoriamente improcedentes o que impliquen una dilación, corregir los actos irregulares, decidir la controversia suscitada durante la audiencia, entre otros; razón por la cual, cuando se observan dilaciones por parte del declarante que ésta bajo juramento a dar respuesta a la pregunta que le está realizando un sujeto procesal, es deber del Tribunal por intermedio de sus funcionarios como ente encargado de dirigir el proceso, señalar la obligatoriedad que tiene el declarante de dar respuesta sin dilaciones y sin faltar a la verdad, puesto que el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal es claro en mencionar

la obligación de dar testimonio, tal como aconteció durante la declaración dada por el peticionario el día 29 de abril de 2009, cuando a la pregunta formulada por la doctora MARGARITA VILLEGAS GIRALDO no daba respuesta de manera concreta y sin dilaciones sino que era evasivo, a lo cual la Abogada-Secretaria con la aquiescencia del Magistrado le indicó el deber de dar respuesta concreta a la pregunta, de conformidad con el deber señalado en la Ley, a lo que el señor M.B.V., se enojó porque le estaban impidiendo responder como él quería.

A LA TERCERA: Con respecto a lo solicitado en este numeral ha de decirse que el presente proceso está en la etapa de investigación, la cual es reservada, por tanto, quienes no tengan la calidad de sujetos procesales no pueden tener acceso al presente proceso; así las cosas, en esta etapa procesal no se le puede hacer entrega de ninguna actuación procesal ni de ninguna prueba documental.

Pero si el quejoso considera necesario tener dichos documentos, debe acudir a la entidad que él señala como generadora de éstos, para que sea ella quien haga entrega de los mismos.

A LA CUARTA: si bien es cierto la igualdad es un derecho fundamental señalado en la Constitución Política de Colombia, no es posible predicar ello entre un quejoso y un médico investigado y su defensor, puesto que entre ellos no se dan los mismos supuestos, ya que como ya se ha mencionado a lo largo de esta respuesta al derecho de petición, el señor M.E.B.V., no es sujeto procesal mientras que la doctora MARGARITA VILLEGAS GIRALDO sí lo es, lo que la hace diferente dentro del proceso disciplinario ético-profesional con respecto al señor M.E.B.V.,.

Y como ya también se mencionó en un punto anterior, no es posible darle copia de una prueba que obre dentro del proceso y la copia de la historia clínica que reposa en el expediente hace parte de la reserva sumarial; sin embargo, el peticionario puede solicitar una copia de la misma a la EPS o a la IPS en donde conserven las historias clínicas.

A LA QUINTA: Al señor M.E.B.V., se le escuchó en ratificación de queja el día 28 de enero de 2009, pero en la misma solo se le interrogó acerca de la conducta realizada por el doctor F.G.G., la cual había sido denunciada en la queja presentada ante el Tribunal de Ética Médica el

día 5 de septiembre de 2008, pero no sobre la conducta del auditor médico, doctor F.E.Q.M.M., quien también fue denunciado por el peticionario pero en fecha posterior, el día 25 de septiembre de 2008; ante la falta de ratificación de la queja contra el Auditor, se hizo necesario volver a citar al señor M.E.B.V., para ello; y la aclaración sobre este punto por parte de la Abogada-Secretaria era para que el declarante supiera las razones de la nueva citación.

Así mismo, ha de decirse que la Ley 23 de 1981 permite a los magistrados, que son médicos, asesorarse de un abogado, quien no tiene que estar presente en todas y cada una de las declaraciones, puesto que ello implicaría que solo se pudiera realizar una sola declaración, por cuanto solo se cuenta con una abogada secretaria; además, el encargado de instruir el proceso es el Magistrado, según el artículo 75 de la Ley 23 de 1981, quien sí debe estar presente en la práctica de las pruebas; por tanto, para agilizar las mismas y teniendo en cuenta que en el Tribunal de Ética Médica de Antioquia existen aproximadamente 300 quejas disciplinarias ético-profesionales y cinco (5) magistrados, se cuenta con una persona que esta optando por el título de abogado –quien ya vio las materias de pregrado del programas de derecho, pero que esta pendiente de la tesis y los preparatorios- para que acompañe en la declaración a uno de los magistrados, mientras la abogada secretaria está acompañando a otro; pero siempre, la abogada secretaria está en el despacho judicial, que es lo que se exige por parte de la ley, que la persona firmante esté presente en el despacho, sin que tenga que estar sentada al lado de los declarantes para que se entienda que estuvo presente; ello para poder agilizar todos los procesos que existen en el Tribunal y de todas maneras dar la asesoría que en un momento dado requiera el Magistrado.

Por lo anterior, no es admisible lo que el peticionario llama falsedad en documento privado y suplantación; además, por cuanto para que se configure el delito penal de falsedad en documento privado se requiere de la alteración de un escrito o la realización íntegra de otro que no corresponda con la verdad, y cabe resaltar que tanto en las declaraciones dadas los días 28 de enero y 29 de abril del año 2009, la abogada-secretaria, doctora BEATRIZ ELENA BOTERO BERNAL estuvo presente en el despacho, además que el contenido de la declaración si corresponde a lo mencionado por el señor M.B.V., en esos días; y, en cuanto a la suplantación, ha de decirse que el señor SEBASTIAN ARANGO SANCHEZ en ningún momento se

ha presentado o hecho pasar como abogado titulado, ya que su vinculación al Tribunal de Ética Médica de Antioquia es la de sustanciador y el doctor GUSTAVO CADAVID CARDONA no lo ha presentado como abogado titulado; incluso, la usanza en el Tribunal es que la presentación del magistrado que va a recibir la declaración, la hace siempre la abogada-secretaria o el sustanciador y no al contrario.

Además, ha de decirse que el Tribunal de Ética Médica de Antioquia solo podrá dar respuesta, en este momento y para contestar el derecho de petición que nos ocupa, sobre la actuación que esta Entidad Colegiada ha realizado en el proceso radicado bajo el número 1.449, pero no es posible dar respuesta a lo realizado en la Auditoria de Susalud.

En cuanto a la supuesta “PARCIALIDAD Y AMISTAD” existente entre la doctora MARGARITA VILLEGAS GIRALDO y la abogada-secretaria, doctora BEATRIZ ELENA BOTERO BERNAL, ha de decirse que el Tribunal de Ética Médica de Antioquia considera que es necesario que el peticionario aporte pruebas de ello; además, que no fue posible que entre ambas personas, previo a la declaración hubiesen confabulado por cuanto la abogada-secretaria estuvo en otra declaración realizada a las 8:45 a.m. junto con el doctor GUSTAVO CADAVID CARDONA y lo cual el señor M.E.B.V., puede recordar, puesto que a él le toco esperar sentado en una silla junto al escritorio de la secretaria ADRIANA TABORDA TABORDA mientras se terminaba la declaración mencionada; incluso, él estuvo sentado al lado de la defensora, doctora MARGARITA VILLEGAS GIRALDO, esperando a darse inicio a la declaración para la cual había sido citado.

Por otra parte, es normal que los defensores averigüen por los procesos radicados en despacho judicial en este, ya que tienen la obligación de estar al tanto de todas las actuaciones procesales que se están surtiendo en los procesos en los cuales están actuando como defensores, sin que las conversaciones sobre este punto se configuren en una parcialidad o amistad entre el defensor y el interlocutor.

En cuanto a las firmas de las providencias al día siguiente, ha de decirse que ello no es cierto, sin embargo toda manifestación debe estar debidamente probada, por tanto se le solicita al peticionario que aporte pruebas de ello. Mas aún, ha de recordársele al peticionario que no fue el quien

hizo devolver a la doctora MARGARITA VILLEGAS GIRALDO para que firmara su declaración, sino que antes de él hacerle comentarios a la defensora sobre las supuestas “roscas y prebendas” por haberle supuestamente permitido firmar la providencia posteriormente, ya ella había regresado a su asiento, sin que se hubiera retirado del despacho judicial; con lo anterior, se tiene que no fue por las manifestaciones que hizo el peticionario que la defensora regresó a su asiento para firmar la declaración, la cual ya estaba en proceso de revisión e impresión.

En cuanto a la manifestación hecha por el peticionario acerca de “los ATROPELLOS (sic) –GRITOS Y GROSERIAS que comete continuamente la DRA BEATRIZ ELENA BOTERO BERNAL como Secretaria Abogada del TRIBUNAL DE ÉTICA DE ANTIOQUIA con los quejosos, con sus empleados y secretarias del Tribunal de Ética Médica de Antioquia” ha de decirse que el peticionario debe aportar pruebas de ello por cuanto, en primer lugar, los Magistrados están siempre presentes en las oficinas del Tribunal de Ética Médica de Antioquia y no han evidenciado en la Abogada-Secretaria tales conductas ni con los quejosos, ni con los funcionarios de esta Entidad Colegiada.

El Tribunal de Ética Médica de Antioquia, considera que el señor M.B.V., a lo largo del derecho de petición ha manifestado que la Abogada-Secretaria utiliza “engaños, manipulaciones y traquiñuelas (sic)” para concederle la palabra a la defensora, a lo cual esta Entidad Colegiada considera que el hecho de que el Tribunal (por intermedio del magistrado y de la abogada secretaria) le hiciera preguntas al quejoso y luego de ello se le concediera la palabra a la doctora MARGARITA VILLEGAS GIRALDO, defensora del médico investigado, no es un acto que se configure en “engaños, manipulaciones y traquiñuelas (sic)” sino que es el reconocimiento de un derecho constitucional y legal que tiene todo sujeto procesal en un proceso sancionatorio como lo es el proceso disciplinario etico-profesional, que de no otorgarlo se estaría vulnerando un derecho fundamental y una garantía procesal.

A LA SEXTA: en el derecho de petición no se anotó ningún numeral sexto.

A LA SEPTIMA: Se informa al peticionario que copia de la queja, del derecho de petición, de la respuesta a éste y de la respuesta escrita que la doctora BEATRIZ ELENA BOTERO BERNAL dará a la Sala Plena en

relación con el requerimiento que la misma le hace sobre los hechos denunciados, se enviaron al TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA tal como lo solicitó.

AL LA OCTAVA: Se informa al peticionario que copia de la queja, del derecho de petición, de la respuesta a este y de la respuesta escrita que la doctora BEATRIZ ELENA BOTERO BERNAL dará a la Sala Plena en relación con el requerimiento que la misma le hace sobre los hechos denunciados, se enviarán al CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA tal como lo solicita.

AL NOVENO: Ha de decirse que una vez se aporten por parte del peticionario las pruebas solicitadas a lo largo de la presente, se estudiarán las mismas para definir al respecto.

AL DECIMO: No hay claridad en lo solicitado en este numeral, puesto que no señala cuáles son las supuestas faltas a las garantías en la investigación. Frente a la manifestación de “NO HABER GARANTIAS EN LA INVESTIGACION DEL PROCESO 1.449”, cabe dejarle en claro al peticionario que las garantías procesales están establecidas para los sujetos procesales y el quejoso, como reiterativamente lo hemos manifestado, no es sujeto procesal; por tanto, el quejoso no puede alegar faltas a las garantías procesales.

Así mismo, el Tribunal de Ética Médica de Antioquia le solicita al peticionario que aporte las pruebas en las que basa su afirmación acerca de que el señor SEBASTIAN ARANGO SANCHEZ se hace pasar como abogado y que la doctora BEATRIZ ELENA BOTERO BERNAL firmó “mas tarde (dos días después)” la declaración de fecha 28 de enero de 2009.

AL UNDECIMO: Como ya se mencionó, el señor SEBASTIAN ARANGO SANCHEZ ya cursó las materias del programa de derecho y ahora opta por el título de abogado, con el proceso de llenar los requisitos de tesis y preparatorios.

AL DUODECIMO: Con respecto a dar copia de los contratos de trabajo, el Tribunal de Ética Médica de Antioquia señala que los mismos no son documentos que tenga que entregar sin explicación alguna a los quejosos; sino que los mismos le serán entregados a los entes competentes y cuando el asunto de discusión lo amerite.

El día 2 de junio de 2009, la abogada BEATRIZ HELENA BOTERO BERNAL, secretaria asesora del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia solicita a la Sala Plena del Tribunal aceptar su impedimento para continuar actuando dentro del proceso, por haber sido acusada por el quejoso de amistad con la abogada defensora del médico investigado, de haber utilizado trucos y manipulaciones en favor del mismo y de haber incurrido en el delito de falsedad en documento público.

En un último derecho de petición del quejoso el 16 de junio de 2009 se ratifican las acusaciones, a las cuales respondió el Tribunal Seccional de la siguiente forma:

A LA PRIMERA: El señor M.E.B.V., en el primer punto de las peticiones, solicita a este despacho que tome en cuenta el escrito allegado (derecho de petición) como una ampliación de la “denuncia” en el proceso disciplinario ético-profesional en contra de los doctores F.G.G., y F.Q.M.; lo cual se tendrá como una ampliación de la queja.

Por tanto, los escritos que ha allegado el señor M.B.V., como fue la queja de fecha 5 de septiembre de 2008, la ampliación de la misma de fecha 25 del mismo mes y año y el derecho de petición al cual se le esta dando respuesta será estudiado durante la investigación y valorado conforme a las reglas de la sana crítica.

A LA SEGUNDA Y TERCERA: El señor M.E.B.V., indaga sobre la legalidad de los procedimientos llevados a cabo en la investigación; a este respecto es de manifestar que este Tribunal adelanta en este momento una indagación preliminar, la cual se adelanta con base en lo estipulado en la Ley 23 de 1981 y el decreto 3380 de 1981, razón por la cual aún no es posible emitir una decisión con respecto a la actuación de los doctores F.G.G., y F.Q.M., puesto que de hacerlo sin llevarse a cabo el período probatorio, se estaría prejuzgando. Igualmente, a todo quejoso se le comunica la decisión de fondo que el Tribunal de Ética Médica emita acerca de una de una investigación, independiente de la escisión que se tome.

A LA QUINTA: El sustento legal de las sanciones disciplinarias que puede imponer el Tribunal de Ética Médica es la Ley 23 de 1981 y el Decreto Reglamentario 3380 de 1981 y a dichas sanciones se llega luego de haberse adelantando un proceso que induzca a la certeza de haberse dado por parte

de un profesional de la medicina y en razón de su ejercicio profesional, un acto contrario a los deberes contenidos en la Ley 23 de 1981.

A LA SEXTA: Los procesos donde se adelantan investigaciones en contra de instituciones prestadoras del servicio de salud, son competencia de la Dirección Seccional de Salud y la Superintendencia de Salud, no de los Tribunales de Ética Médica.

A LA CUARTA, SEPTIMA Y OCTAVA: Tal como ya se mencionó en el escrito de fecha 29 de mayo del año en curso y mediante el cual se dió respuesta al derecho de petición de fecha 6 de mayo de 2009, el quejoso en los procesos que se llevan a cabo en este Tribunal, por ser de carácter disciplinario, no es sujeto procesal. Solo puede comunicarse al quejoso la decisión de fondo al momento de terminarse todos los pasos procesales, donde se emite una decisión de fondo.

Es de aclararle igualmente al señor M.E.B.V., que este ente lo denomina la ley 23 de 1981 como Tribunal de Ética Médica y no Comité de Ética Médica.

Así las cosas, lo único que es posible informar, en este momento que se tiene reserva sumarial, es que la queja instaurada por el señor M.E.B.V., está en indagación preliminar.

La presente respuesta al derecho de petición no es firmada por el doctor GUSTAVO CADAVID CARDONA por cuanto él presentó una solicitud de apartarse del proceso radicado bajo el número 1.449.

En efecto, el 4 de junio se recibe comunicación del doctor GUSTAVO CADAVID CARDONA, en donde se declara impedido de continuar en el proceso, por haber sido calificado de permisivo y parcial dentro de la investigación en curso.

Por último, el 24 de junio de 2009 llega comunicación al Tribunal Nacional por parte de todos los magistrados del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia y de la Secretaria Abogada del mismo, declarándose impedidos para asumir el proceso en contra de los doctores F.G.G., y F.Q.M., debido a las acusaciones de parcialidad denunciadas por el señor M.B.V.,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA.

La figura jurídica de los impedimentos y recusaciones es trascendental en nuestro ordenamiento jurídico y aplica perfectamente al proceso ético disciplinario.

Analizados los motivos que llevan a plantear esta institución jurídica, son de recibo para este Tribunal Nacional las razones que plantean los magistrados y la secretaria abogada del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, para evitar seguir adelante con este proceso, debido a razones de orden intelectual como causa de la misma.

Así lo ha expresado la jurisprudencia de este Tribunal

Providencia No. 37-2004. Magistrado Ponente: Doctor Fernando Guzmán Mora

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

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

...

Las causales de impedimento y recusación son circunstancias que se pueden agrupar en cuatro grandes bloques a saber: a) de tipo parental; b) Circunstancias económicas; c) circunstancias profesionales, y d) circunstancias sentimentales o efectivas, o por haber incurrido el funcionario judicial en mora en el trámite del proceso que se encuentre a su conocimiento, que evidentemente afectan, o pueden afectar la imparcialidad del funcionario en el momento de tomar la decisión y que le permiten separarse del conocimiento del proceso por la propia manifestación de la existencia de la causal, o la posibilidad para las partes mediante la recusación de hacerlo separar del conocimiento del mismo, cuando existiendo la causal, no la hubiere manifestado.

...

Las causales de impedimento y recusación son doce de acuerdo a la transcripción que se hizo con anterioridad, pero los motivos que el legislador ha considerado que pueden afectar la necesaria imparcialidad del juez son solo siete a saber: 1) La existencia de un interés de cualquier naturaleza; 2) La presencia de intereses de carácter económico; 3) La existencia de vínculos de parentesco 4) La existencia de intereses de tipo profesional e institucional; 5) El concurrir circunstancias de tipo afectivo o sentimental; 6) El haber incurrido en mora en el trámite, o fallo del proceso de que conoce; 7) El hecho de haber sido denunciado penal o disciplinariamente.

Y lo propio expresa la Corte Suprema de Justicia:

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente Dr.: FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Fecha: Junio 17 de 1998. No. de Rad.: 14104-98

“Tal como la Sala lo tiene establecido, el “interés en el proceso”, erigido como causal de impedimento en la norma transcrita, es aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.”

“El poner en conocimiento de las autoridades competentes hechos que, sin afectarlo directa y personalmente, podrían constituir hipótesis delictivas,

no entraña la asunción de una posición judicial determinada que comprometa el criterio del funcionario que así procede, haciendo surgir en él las expectativas a que se ha hecho referencia, pues lo que tal proceder comporta es una relación general y no “intuitu personae”, emanada del desempeño de sus funciones, e inidónea por ende para restar libertad de análisis a quien se limitó a cumplir con el deber de denunciar un presunto hecho punible del que “por cualquier medio” tuvo conocimiento (art. 25 del Código de Procedimiento Penal).”

Sin embargo, la forma procesal que el Tribunal ha seguido no es la adecuada. Para esto también citamos jurisprudencia del Tribunal Nacional al respecto:

Providencia No. 41-2006, magistrado ponente doctor Juan Miguel Estrada Grueso.

El impedimento manifestado por cuatro de los magistrados que integran la Corporación de Ética Médica del Meta ha sido mal declarado y peor tramitado, porque si hubieran leído el contenido del artículo 101 del C. de P. P. se habrían dado cuenta cuál es el procedimiento correcto para la manifestación de los impedimentos. Efectivamente la norma mencionada establece que una vez manifestado el impedimento, deberá pasarse la actuación a quien siga en turno, para que califique y acepte o rechace el impedimento manifestado.-

En el artículo 103 del mismo estatuto se prevé la forma de manifestación y trámite del impedimento de un magistrado, pues el que se declara impedido, debe hacerlo ante la Sala y los restantes compañeros de la Corporación deben calificar el impedimento, bien para aceptarlo o bien para rechazarlo.-

Aceptado el impedimento la Corporación debe ser integrada nuevamente con el sorteo de un conjuez. .-

Cuando el impedimento sea común a varios miembros de una Corporación puede manifestarse de manera conjunta, procurando que el número de magistrados que se declara impedido no afecte el quórum decisorio, pues es claro que los restantes magistrados de la Sala, deben calificar el impedimento para aceptarlo o para rechazarlo.

La posibilidad de la manifestación del impedimento conjunto obliga entonces a que los magistrados que se declaran impedidos por una misma causal, deben hacerlo sin que se afecte el quórum decisorio y en el caso

de una Corporación como las de Ética Médica, integradas por cinco magistrados, nos indica que de manera necesaria inicialmente solo se podrá declarar impedido el magistrado involucrado en el proceso, en este caso, la causal de impedimento de este es diversa a la de los otros cuatro magistrados que integran la Sala.-

Estudiado el impedimento y aceptado el mismo, se debe proceder a la designación de un conjuer, para que la Sala quede nuevamente integrada por los cinco magistrados que la integran y en estas circunstancias, se podrán declarar impedidos dos de los magistrados, para que los restantes tres califiquen y acepten el impedimento manifestado; de manera inmediata se procederá a designar a dos conjuerces para que la sala se integre nuevamente y una vez reintegrada la Sala, se podrán declarar impedidos los dos últimos, para que el impedimento sea calificado por la Sala de los tres conjuerces restantes.-

...

El impedimento y la recusación son manifestaciones de voluntad, que están destinados a ser calificados y que como es apenas obvio comprenderlo, pueden ser aceptados o rechazados, pero si se observa el impedimento conjunto que es motivo de análisis no ha sido aceptado ni rechazado por nadie y no ha sido calificado por la forma irregular en que el mismo fue declarado, porque una vez más se insiste, el impedimento puede ser manifestado conjuntamente, pero siempre en un número inferior, para que los restantes que lo deben calificar queden en número suficiente para tener quórum decisorio.-

En las circunstancias precedentes, se declarará la nulidad de la providencia del 27 de julio del presente año, por medio de la cual se manifestó el impedimento conjunto, para que regrese al Tribunal de origen y se manifieste y tramite en la forma aquí indicada.-

Y previamente ha dicho:

Providencia No. 08-98. Ponente: doctor Jorge Segura Vargas

Los Miembros del Tribunal de Ética Médica del Cauca manifiestan que se declaran conjuntamente impedido por economía procesal y que remiten el proceso al Tribunal Nacional en virtud de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 105 del C. de P. P.-

No es del caso que la Corporación entre a considerar la viabilidad de los impedimentos manifestados, pues la verdad es que se han propuesto virtualmente, como a continuación se demostrará.-

Si el impedimento es una manifestación eminentemente individual y subjetiva, de conformidad con la cual quien debe tomar decisiones en un proceso manifiesta que considera en su intimidad que se encuentra en situación de impedimento para tomar una decisión imparcial en un proceso determinado, lógico resulta lo dispuesto con el legislador, que sea un colega de la misma categoría quien determine la existencia o no del impedimento declarado.-

Siendo que se trata de una expresión de la voluntad individual, el legislador ha dispuesto que la existencia y la validez del impedimento manifestado sea calificada por otro funcionario de la misma categoría .-

La existencia de la norma transcrita con anterioridad impide la posibilidad de que un mismo funcionario autocalifique el impedimento que manifiesta, porque estaría vulnerando de manera flagrante el contenido del artículo 105 transcrito con anterioridad.-

Esa es la razón de ser del antiprocesalismo en que ha incurrido el Tribunal de Ética Médica del Cauca, porque basta observar la parte resolutive para concluir que los magistrados están manifestando un impedimento personal e individual y ellos mismos se lo están aceptando. En la parte pertinente la providencia a la que aludimos dice:

“ PRIMERO: DECLÁRASE IMPEDIDA LA SALA PLENA, para conocer de las presentes diligencias, conforme a lo expresado en la parte motiva de la presente providencia, respecto de los impedimentos manifestados por cada uno de sus miembros.-

SEGUNDO: ACÉPTASE por parte de cada uno de sus miembros la causal de impedimento manifestado por sus integrantes, conforme a lo expuesto en esta providencia “.-

Claramente se observa que los mismos que se están declarando impedidos son los que se están autocalificando y aceptando el impedimento por ellos manifestado, procedimiento que riñe con las previsiones del artículo 105 del C. de P. P.-

Y en relación con el punto controversial es importante precisar que si todos se encuentran impedidos para conocer un proceso disciplinario contra el referido colega, no lo están para conocer del impedimento manifestado por los otros miembros de la corporación.-

Si el legislador dispuso que en caso de ser varios los funcionarios impedidos cuando se trate de corporaciones, estos deben ser tramitados conjuntamente y lo anterior ha de interpretarse que los miembros de la Corporación se pueden ir declarando impedidos colectivamente, pero sin que tal manifestación afecte el quórum decisorio; lo anterior significa que en una Corporación de cinco miembros como es el caso que se analiza, podrán inicialmente declararse impedidos dos, mientras que los tres restantes magistrados de la Corporación que tienen capacidad para decidir deben calificar el impedimento manifestado por sus colegas.-

Aceptados esos dos primeros impedimentos se designarán los dos magistrados suplentes que los han de reemplazar; reintegrada nuevamente la sala con los magistrados suplentes, se podrán declarar nuevamente impedidos dos de los restantes magistrados cuyos impedimentos serán calificados por la Sala integrada por dos de los magistrados suplentes y por uno de los magistrados titulares.-

Aceptado el impedimento de esos dos nuevos magistrados se designarán dos suplentes, quienes en compañía de los dos inicialmente designados calificarán el impedimento del quinto magistrado que se haya declarado impedido.”-

Este es el procedimiento que ancestralmente se viene cumpliendo en las Salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia y en la Sala Plena, para evitar el antiprocesalismo que ahora se critica y es que finalmente quien se declara impedido termina él mismo aceptándolo.-

El alegado principio de la economía procesal no tiene aplicación en el presente caso, porque el mismo es aplicable siempre y cuando que no riña con las expresas disposiciones existentes y que señalan una específica ritualidad para el adelantamiento de un determinado incidente como en el presente caso.-

CONCLUSIONES

De esta manera queda ilustrada la manera de declarar el impedimento conjunto de una sala de Tribunal Seccional.

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

RESUELVA

Artículo Primero - DECLARAR LA NULIDAD de la decisión tomada mediante oficio N 870-2009 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia. **Artículo Segundo** - Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

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

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

REF: Proceso No 2477 del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca
Contra: Doctor C.A.C.T.,
Denunciantes: C.A.D.N. y N.M.U B.

Magistrado Ponente: Francisco Pardo Vargas
Providencia No. 59-2013

VISTOS

En comunicación dirigida al Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca por el doctor C.A.S.N., Otorrinolaringólogo y su esposa N.M.U., instrumentadora quirúrgica, radicados en la ciudad de Girardot, estos profesionales presentaron queja ante el Tribunal Seccional contra el doctor C.A.C.T., por el manejo que como cirujano urólogo le diera a su hijo de 52 días de nacido al practicarle una intervención quirúrgica, en la cual detectaron fallas protuberantes que justifican denunciarlo ante ese Tribunal por representar violación de la Ley 23 de 1.981. Aceptada la queja y adelantado el respectivo Proceso, el Tribunal Seccional encontró méritos para formular cargos al médico C.T. y al no poder desvirtuarlos se le aplicó sanción de suspensión en el ejercicio profesional por un término superior a seis meses. En consecuencia el caso fue enviado a esta Superioridad y recibido el expediente el 22 de Julio de 2.013 le fue asignado por sorteo al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

Al menor C.A.D.U, de 52 días de nacido, se le había detectado por Ecografía tomada en su control prenatal una Hidronefrosis severa del riñón derecho con adelgazamiento del parénquima renal, una hidronefrosis izquierda más

leve y una estenosis bilateral de la unión pieloureteral. Confirmado el diagnóstico por medio de urografía excretora, comprobada una función renal conservada, el cirujano urólogo propuso tratamiento quirúrgico consistente en ureterocistoplastia más ureterotomía proximal más uretero cistostomía. El 9 de diciembre de 2.010 se practicó la intervención y en el curso de esta el cirujano, según explica en su versión libre “se revisa el aporte vascular sin haber compromiso, pero sin recuperación funcional por lo cual y ante mi conocimiento y experiencia decido que el riñón está muy comprometido por lo cual modifíco la conducta quirúrgica y realizo una nefrectomía” y añade “el acto quirúrgico termina sin complicación”. El paciente es trasladado a su casa tan pronto se recupera de la anestesia y al darse cuenta de esto el anesestesiólogo doctor Y.B.R. contacta inmediatamente al padre del menor y lo hace regresar de urgencia a la Clínica donde el menor llaga decaído, hipoactivo, deshidratado por lo cual lo lleva a la unidad de neonatos donde logran reanimarlo, le aplican transfusión de sangre y lo trasladan a la unidad de cuidado intensivo pediátrico del Hospital de Girardot. Posteriormente es remitido a la Fundación Cardioinfantil de Bogotá donde se somete a laparotomía por signos francos de irritación peritoneal encontrándose una peritonitis secundaria a lesiones de la segunda porción del duodeno y en el colon ascendente dos más de 8 y 3 mm. en el borde antimesentérico, lesiones estas donde se encontró material de sutura. El paciente fue dejado con bolsa de laparostomía que fue cerrada al cabo de 12 días superando así la delicada situación por la que atravesó este recién nacido a raíz de la intervención que ha sido materia de la presente investigación.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

1.A través de los 1066 folios que componen este expediente, laboriosamente compilados y minuciosamente analizados por el Tribunal Seccional, se puede seguir paso a paso la odisea vivida por esta inocente criatura prácticamente desde su vida intrauterina. Detectada a las 35 semanas de gestación una malformación en su árbol urinario, que en la etapa perinatal fue precisada como una hidronefrosis bilateral en las uniones pieloureterales y con una función renal satisfactoria, fue programada para una intervención tendiente a corregir el defecto pieloureteral causante de la hidronefrosis. Con este presupuesto se autorizó el procedimiento en el curso del cual el cirujano inesperadamente, ante la sorpresa del anesestesiólogo y sin consultar a su colega, el padre del paciente, quien se encontraba en la Clínica pendiente del curso de la intervención, procede por sí y

ante sí a extraer uno de los riñones que según el estudio histopatológico, repetidamente citado en el expediente, “el patrón morfológico fetal es el adecuado para la edad. La normal cantidad de cálices coincidentes con las lobulaciones no favorecen la sospecha diagnóstica de displasia renal. Los cambios observados son los esperados para los casos con obstrucción” (F276 C1). Al no encontrarse una patología que hubiera justificado la nefrectomía la conducta del doctor C. queda seriamente cuestionada y todas las explicaciones que ha dado para justificarla se estrellan con la evidencia del estudio Histopatológico anotado. A ello se unen tres circunstancias igualmente graves, a saber:

1. Que el caso no puede catalogarse como una urgencia y como bien lo anotan expertos en el tema, si la hidronefrosis es estable la mejor conducta es la observación “estricta y continua obteniéndose mejoría hasta en un 75% de los casos. (1).
2. Que el estudio dinámico en proyección posterior concluyó que se trataba de una dilatación pielocalicial bilateral no obstructiva con función renal conservada (F394)
3. Que una vez terminada la intervención estimó que esta podía considerarse como un procedimiento ambulatorio y autoriza la salida del paciente con las consecuencias ya anotadas en el acápite de los hechos. Se disculpa el implicado en sus descargos sosteniendo que la responsabilidad del egreso de los pacientes corresponde a los anestesiólogos. Tan peregrina norma implicaría quitarle toda responsabilidad a los cirujanos sobre la evolución postoperatoria de sus pacientes e iría en total contradicción con el principio del deber de cuidado.

Todo ello implica la violación de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1.981. Con respecto a la violación de los artículos 34 y 35 de la Ley mencionada, invocados por el Tribunal Seccional, esta Superioridad está de acuerdo con el mismo al concluir que la Historia Clínica en cuestión no registraba las condiciones de salud del paciente ni seguía las normativas fijadas en la resolución 1.995 de 1.999. Según consta a Folios 19 y 101 del expediente coexisten dos descripciones quirúrgicas en las cuales se encuentran contradicciones sobre los procedimientos realizados. Por último, es inadmisibles la omisión de las lesiones intestinales causantes de la peritonitis que obligó a intervenir al paciente en la Fundación Cardioinfantil pues según el implicado “estas lesiones no fueron causadas dentro de mi intervención quirúrgica, razón por la cual no las consigné; y en segundo lugar estas pudieron encontrar justificación consecuencia por la deficiencia

en el aporte de líquidos” (F402). Tales aseveraciones riñen con la realidad de los hechos, los cuales basados en las declaraciones del Instrumentador D.A.P. y del doctor J.R.B., quien intervino al paciente en la Fundación Cardioinfantil, no dejan la menor duda de que estas fueron lesiones causadas durante la intervención practicada por el doctor Calle en la Clínica San Sebastián de Girardot, al encontrarse restos de suturas en las lesiones intestinales. Resulta imperdonable la omisión de estos accidentes en la descripción quirúrgica y menos aún el considerar el procedimiento como ambulatorio sometiendo así al paciente a las complicaciones que lo tuvieron al borde de la muerte.

Estas consideraciones justifican plenamente la Resolución del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca por la cual se ratifica la violación de los artículos 10,15, 34 y 35 por parte del inculpado doctor C.A.C.T., al imponerle sanción superior a seis (6) meses en el ejercicio de la profesión y remitirla a esta Superioridad para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 23 de 1.981.

Por consiguiente, el Tribunal Nacional de Ética Médica en uso de sus facultades legales

RESUELVE

Artículo Primero - Sancionar el doctor C.A.C.T., con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de siete (07) meses, por violación a los artículos 10, 15, 34 y 35 de la Ley 23 de 1981. **Artículo Segundo** - En contra de esta resolución son procedentes los recursos de reposición para ante el Tribunal Nacional, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro del mismo término. **Artículo Tercero** - Una vez en firme la presente providencia, comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales de Ética Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijada en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del decreto 3380 de 1981.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, Diciembre seis (6) del año dos mil once (2011).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1114 DEL SEIS (6)
DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011)**

REF: Proceso 3463 Del Tribunal De Ética Médica De Bogotá
Contra: Dr. J.L.A
Denunciante: Sr. C.E.P.
Asunto: Apelación.

Magistrado ponente: Dr. Germán Peña Quiñones
Providencia No. 121-2011

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en Sala Plena del 27 de octubre de 2010 llamó a rendir descargos al Dr. J.L.A., por posible violación de los artículos 1º, numeral 4 de la declaración de principios, artículo 2 Juramento y artículos 10 y 15, en concordancia este último con el artículo 9 del Decreto 3380 de 1981. El 30 de Junio de 2011 se llevó a cabo la Diligencia de Descargos del Dr. J.L.A., acompañado de su abogado el Dr. Francisco Javier Correa Delgado quién solicitó declarar nulidad de todo lo actuado a partir del auto de cargos.

El Tribunal de Ética Médica de Bogotá, en Sala Plena del 14 de julio de 2011 resolvió negar la solicitud de declaratoria de nulidad.

El 28 de Julio de 2011 se recibió en el Tribunal Seccional oficio del Apoderado del Dr. J.L.A., en el que solicita revocar la decisión del 14 de julio de 2011 y en consecuencia declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de cargos y de no aceptarse lo anterior, conceder el recurso de alzada para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El 4 de agosto de 2011, el Tribunal Seccional en Sala Plena resolvió declarar desierto el recurso de reposición y el subsidiario de apelación.

El 17 de agosto de 2011 se recibió en el Tribunal Seccional oficio del apoderado del Dr. J.L.A., en el cual interpone y sustenta el recurso de reposición contra el auto del 4 de agosto de 2011.

El Tribunal de Ética Médica de Bogotá, en Sala Plena del 25 de Agosto de 2011, resolvió revocar el auto del 4 de agosto de 2011 por el cual declaró desierto el recurso de reposición y el subsidiario de apelación e iniciar el trámite para resolver el recurso de reposición y el subsidiario de apelación.

El Tribunal Seccional en Sala Plena del 29 de septiembre de 2011 resolvió confirmar el auto proferido el 14 de julio de 2011, por medio del cual resolvió negar la solicitud de declaratoria de nulidad y dar trámite al recurso subsidiario de apelación.

El expediente fue enviado al Tribunal Nacional de Ética Médica donde fue recibido el 31 de octubre de 2011 y repartido en Sala Plena del 1 de noviembre de 2011, le correspondió por sorteo al Magistrado Germán Peña Quiñones. Cumplidos los términos se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

El Sr. Carlos Eduardo Peña fue remitido al servicio de urología para valoración por sospecha de vejiga neurogénica con un antígeno prostático elevado; fue valorado por el Dr. MAURICIO AMADO ROJAS en la Clínica Carlos Lleras por síntomas obstructivos de seis meses de evolución y le encontró una próstata Grado I y el antígeno prostático en 2,31; la ecografía renal fue normal y la urodinamia mostró un detrusor estable pero hiposensible; el Dr. Amador encontró un adenoma en la zona de transición y le tomó biopsias por octantes. El estudio de patología demostró que la biopsia era negativa para malignidad y el paciente fue remitido por razones administrativas a la Clínica San Pedro Claver y asignado a la consulta del Dr. JAIME J.L.A., donde fue valorado por el residente de urología, Dr. C.G.P. el 13 de julio de 2006 quién luego de revisar la información anotó en la historia la presencia de nódulo en la zona de transición y positividad para malignidad, por equivocación, resaltando que no existe descripción de “Gleason”. El Antígeno prostático del 5 de junio fue 8.74. Al examen físico encontró hipotrofia del testículo derecho y ausencia de nódulos al tacto rectal; estableció el diagnóstico de cáncer de próstata, recomendó revisión de las placas de biopsia, exámenes de laboratorio, valoración de anestesia para prostatectomía y control. Un mes más tarde el Dr. J.L.A., confirmó el diagnóstico de cáncer de próstata T1cNxMx, tomando en cuenta el resultado de una gammagrafía ósea tomada unos días antes para evaluación

de dolor lumbar, cuyo resultado fue negativo para enfermedad metastásica. El 2 de noviembre de 2006, el Dr. J.L.A., en compañía de dos residentes realizó el procedimiento de prostatectomía radical sin complicaciones transoperatorias. En su queja, el Sr. Carlos Eduardo Peña indica que la cirugía radical que era innecesaria por no tener cáncer le produjo impotencia, disfunción eréctil, infertilidad e incontinencia por causa de un procedimiento quirúrgico equivocado. En el curso de la investigación se determinó que se estableció un error humano en la transcripción del reporte de patología a la historia clínica durante la consulta del 13 de julio de 2006 y que basado en el resultado de ésta, el médico tratante asumió la conducta acorde con los protocolos, que era practicar prostatectomía radical.

LA ACTUACIÓN

El 26 de noviembre de 2007 se recibió en el Tribunal de Ética Médica de Bogotá la queja hecha por el Sr. Carlos Eduardo Peña, acompañada de 72 folios en las que incluye su historia clínica y la queja enviada a la Personería de Bogotá que a su vez fue enviada a la Superintendencia Nacional de Salud. El Tribunal Seccional aceptó la queja y declaró abierto el correspondiente proceso ético disciplinario en Sala Plena del 16 de abril de 2008 en la que fue nombrado el Dr. Alberto Barreto Vélez para actuar como Magistrado Instructor, quién el mismo día ordenó citar al denunciante para ratificación y ampliación de su denuncia, recibir la declaración bajo la gravedad del juramento de todas las personas que tengan conocimiento de los hechos, solicitar las historias clínicas, aceptar como prueba los documentos que acompañan a la queja y demás diligencias necesarias.

El 18 de junio de 2008 se llevó a cabo la diligencia de declaración del quejoso.

El 1 de octubre de 2009 se declaró abierta la instrucción a fin de establecer si el médico Dr. J.L.A., incurrió en faltas contra la ética médica, lo citó a versión libre y ordenó practicar la diligencias necesarias.

El Tribunal Nacional de Ética Médica informó que el Dr. J.L.A., había sido sancionado por otro caso, con suspensión en el ejercicio de la Medicina por 6 meses.

El 21 de abril de 2010 se llevó a cabo la diligencia de versión libre del Dr. C.A.G.P., acompañado de su Apoderada, la Dra. Gloria Elena Blanco López.

El 12 de mayo de 2010 se llevó a cabo la diligencia de versión libre del Dr. J.L.A., quién acudió acompañado de su apoderado el Dr. Francisco Javier Correa Delgado.

El 20 de octubre de 2010 el Magistrado Instructor presentó el Informe de Conclusiones en el que en su análisis considera que el Dr. C.A.G.P en su calidad

de médico residente de segundo año de urología, cometió una falta al haber asumido una responsabilidad que no le correspondía y lo hizo en un marco en el cual indirectamente la Institución y la Universidad se lo imponían, sin embargo su error de transcripción del resultado de la biopsia fue corregido por el mismo al haber dejado de manera explícita los elementos científicos y de procedimiento para corregirla. Igualmente conceptuó el Magistrado Instructor, que el Dr. J.L.A., violentó los principios que rigen la relación médico paciente pues careció del compromiso que ella exige y careció de la diligencia para evaluar de manera adecuada a su paciente y lo expuso a riesgos injustificados. El Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá, en Sala Plena del 27 de octubre de 2010 resolvió que existen méritos para formularle cargos al Dr. J.L. por posible violación de los artículos 1º, numeral 4 de la declaración de principios, artículo 2 Juramento y artículos 10 y 15, en concordancia este último con el artículo 9 del Decreto 3380 de 1981 y lo llamó a rendir descargos. También resolvió que no existían méritos para formular cargos en contra del Dr. C.G.P. El 24 de febrero de 2011, el Tribunal de Ética Médica de Bogotá designó como Magistrado Sustanciador al Dr. Rafael Antonio Reyes Rodríguez.

El 30 de Junio de 2011 se llevó a cabo la Diligencia de Descargos del Dr. J.L.A., quién estuvo acompañado de su abogado el Dr. Francisco Javier Correa Delgado quién solicitó declarar nulidad de todo lo actuado a partir del auto de cargos, basado en que en ninguno de los cuatro cargos endilgados “se muestran y demuestran los criterios donde pueda la defensa PRECISAR la violación presunta de esas normas” y de no aceptarse lo anterior practicar pruebas solicitadas. (Citar dos médicos, el Dr. H.A. y el Dr. O.M., en presencia de la defensa para ser interrogados)

El Tribunal de Ética Médica de Bogotá, en Sala Plena del 14 de julio de 2011 resolvió negar la solicitud de declaratoria de nulidad y advertir que contra esa decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

El 28 de Julio de 2011 se recibió en el Tribunal Seccional oficio del Apoderado del Dr. J.L.A., en el que solicita revocar la decisión del 14 de julio de 2011 y en consecuencia declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de cargos y de no aceptarse lo anterior, conceder el recurso de alzada para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El 4 de agosto de 2011, el Tribunal Seccional en Sala Plena resolvió declarar desierto el recurso de reposición y el subsidiario de apelación, interpuesto pero no sustentado y advertir que contra esa decisión procede el recurso de reposición.

El 17 de agosto de 2011 se recibió en el Tribunal Seccional oficio del apoderado del Dr. J.L.A., en el cual interpone y sustenta el recurso de reposición contra el auto del 4 de agosto de 2011.

EL Tribunal de Ética Médica de Bogotá, en Sala Plena del 25 de Agosto de 2011, resolvió revocar el auto del 4 de agosto de 2011 por el cual declaró desierto el recurso de reposición y el subsidiario de apelación e iniciar el trámite para resolver el recurso de reposición y el subsidiario de apelación.

El Tribunal Seccional en Sala Plena del 29 de septiembre de 2011 resolvió confirmar el auto proferido el 14 de julio de 2011, por medio del cual resolvió negar la solicitud de declaratoria de nulidad y dar trámite al recurso subsidiario de apelación.

El expediente fue enviado al Tribunal Nacional de Ética Médica donde fue recibido el 31 de octubre de 2011.

El doctor Francisco Javier Correa Delgado, apoderado del doctor J.L.A., el 8 de noviembre de 2011, solicita la prescripción disciplinaria.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En Sentencia del día de hoy en relación con la prescripción de la acción disciplinaria se sostuvo:

La ley 1474 de 2011 modificó el momento desde el cual se comienza a contar el término prescriptivo de la acción disciplinaria, en cuanto se dispone en el artículo 132 que comenzará a correr por un tiempo de cinco años, a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria, contra lo que disponía el artículo 30 de la Ley 734, Código Único Disciplinario que en su artículo 30 disponía el mismo término prescriptivo para la acción, pero se comenzaba a contar a partir de la ocurrencia del hecho o de la conducta. En tal sentido se dispone en el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011:

“ Artículo 132. Caducidad y prescripción de la acción disciplinaria. El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

“La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

LA ACCIÓN DISCIPLINARIA PRESCRIBIRÁ EN CINCO (5) AÑOS CONTADOS A PARTIR DEL AUTO DE APERTURA DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. CUANDO FUEREN VARIAS LAS CONDUCTAS JUZGADAS EN UN MISMO PROCESO LA PRESCRIPCIÓN SE CUMPLE INDEPENDIENTEMENTE PARA CADA UNA DE ELLAS.

Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique". (Lo destacado no lo es en el texto).

En sentido contrario, la Ley 734 de 2002, en su artículo 30 disponía:

ARTÍCULO 30. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. LA ACCIÓN DISCIPLINARIA PRESCRIBE EN CINCO AÑOS, CONTADOS PARA LAS FALTAS INSTANTÁNEAS DESDE EL DÍA DE SU CONSUMACIÓN y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 ~~y las del artículo 55 de este código.~~

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional

- Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948-02 de 6 de noviembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

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

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique. (Lo destacado no lo es en el texto).

Es evidente que la norma modificada es más favorable que la nueva ley, porque es perceptible que el término prescriptivo opera más pronto de conformidad con las previsiones de la Ley 734 de 2002, puesto que dicho término comienza a

correr desde el mismo momento de la ocurrencia de la conducta o de la consumación de la acción, mientras que de conformidad con las previsiones de la Ley 1474 de 2011, el término de prescripción comenzaría a correr solo desde el momento de la apertura de investigación disciplinaria, hecho que de manera necesaria ocurre tiempo después de cometida la infracción. Además, bien se sabe, que tanto en el ámbito disciplinario y también en el penal, hay ocasiones que las investigaciones solo se vienen a abrir meses o años después de la ocurrencia de los hechos, porque éstos no han sido denunciados o porque el conocimiento de los mismos llega de manera tardía a los funcionarios instructores.

El Código Penal, Ley 599 de 2000 igualmente prevé la prescripción de la acción, contando el mismo a partir de su consumación, tal como se prevé en el artículo 84 al disponerse:

ARTICULO 84. INICIACIÓN DEL TERMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. EN LAS CONDUCTAS PUNIBLES DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA EL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN COMENZARÁ A CORRER DESDE EL DÍA DE SU CONSUMACIÓN.

En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcanzan el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto.

En las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar.

Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas. (Lo destacado no lo es en el texto).

En el mismo código, en su artículo 83 el término de menor prescripción es de cinco años, para los delitos que no tienen señalada pena privativa de la libertad. En tal sentido se dispone:

ARTICULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.

(ARTICULO ADICIONADO POR LA LEY 1154 DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2007). Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad

EN LAS CONDUCTAS PUNIBLES QUE TENGAN SEÑALADA PENA NO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, LA ACCIÓN PENAL PRESCRIBIRÁ EN CINCO (5) AÑOS.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado. (Lo destacado no lo es en el texto).

Es evidente que en las circunstancias normativas precedentes, la nueva Ley (Artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, por las mismas circunstancias argumentativas dadas anteriormente es desfavorable, situación que impone la aplicación de las leyes anteriores de manera ultraactiva por ser más favorables a los intereses de los disciplinados

En las circunstancias precedentes, es necesario reconocer la aplicación del principio de favorabilidad, constitucionalmente consagrado en el artículo 29 al disponerse:

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).

Al operar el término prescriptivo de la acción disciplinaria en un mayor espacio de tiempo con la Ley 1474, ha de concluirse de manera necesaria, que la ley anterior que es modificada es más favorable, al exigir un menor tiempo para el período prescriptivo y por tanto será ésta la ley aplicable por ultraactividad de la ley penal más favorable.

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

RESUELVA.

Artículo Primero - Decretar la prescripción de la acción disciplinaria a favor del Dr. J.L.A., en el proceso 3463 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá. **Artículo Segundo** - Devolver éste expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. **Artículo Tercero** - Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, Octubre veintisiete (27) del año dos mil nueve (2009)

**SALA PLENA SESIÓN No.1023 DEL VEINTISIETE (27)
DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009)**

REF: Proceso No. 509 el Tribunal de Ética Médica de Caldas.
Contra: El Doctor J.F.R.V..
Denunciante: Señor D.U.J.

Magistrada ponente: Guillermina Schönnewolff De Loaiza.
Providencia No. 79-09

VISTOS

El señor D.U.J. interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del auto de fecha junio 3 de 2008, proferida por el tribunal de Ética Médica de Caldas, por medio del cual precluye la investigación adelantada en contra del doctor J.F.R.V..

En sala plena del 26 de agosto de 2008 el Tribunal seccional, con el fin de lograr esclarecer los hechos motivo de la queja y de garantizar en forma concreta el acceso a la administración de justicia por parte del quejoso y respetar el debido proceso al médico implicado receptiona el testimonio de la doctora L.C.H. quien presenció los hechos que motivaron la queja.

El 24 de marzo de 2009 el Tribunal de Ética Médica de Caldas resuelve no revocar ni reponer la preclusión de la investigación y en consecuencia concede el recurso de apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El 14 de junio de 2009 en sección No 1009 el Tribunal Nacional de Ética Médica resuelve decretar la nulidad del proceso a partir del Auto del 26 de agosto de 2008 por medio del cual el Tribunal de Ética Médica de Caldas, posterior a haber proferido auto de preclusión, receptiona la declaración bajo juramento de la Doctora L.C.H., por carecer de competencia para decretar pruebas en esa etapa procesal.

El 8 de Septiembre de 2009 el Tribunal Seccional procede a pronunciarse sobre el recurso de reposición, sin tener en cuenta el testimonio de la doctora H., recaudado el 7 de noviembre de 2008, por carecer de validez; y resuelve no revocar, ni reponer la preclusión de la investigación y concede el recurso de apelación.

El 16 de septiembre de 2009 se notifica personalmente al quejoso señor D.U.J. y a la Doctora Ana María Chica abogada defensora del doctor J.F.R..

Se notifica por Estrado el 17 de septiembre de 2009 (folio 224).

El 25 de septiembre de 2009 se reciben las diligencias en el Tribunal Nacional que constan de un cuaderno con 231 folios y en septiembre 29 de 2009 entra para reparto correspondiendo a la doctora Guillermina Schönnewolff de Loiza su instrucción.

HECHOS

El 21 de abril de 2006 recibe el Tribunal de Ética Médica de Caldas la queja interpuesta ante la Dirección Territorial de Salud de Caldas por el señor D.U. contra el médico urólogo doctor J.F.R., por hechos ocurridos el 13 de marzo de 2006, al asistir a la consulta en la clínica Rita Álvarez del Pino (ISS) de la ciudad de Manizales; en ella narra que acudió a la cita para control de exámenes generales por la edad (52 años), y cual no fue su indignación, cuando el antiético urólogo J.F.R., tenía a 6 practicantes en el consultorio, sin su autorización y adicionalmente a una enfermera, dice que el examen correspondía a un tacto rectal.

Que para el paciente era la primera vez que pasaba por algo así y con toda seguridad la última, porque jamás hubiera imaginado que siete personas experimentarían con él si su autorización, trató de oponerse pero que el doctor J.F.R. hizo que se mantuviera allí.

Adicionalmente se encontraba la enfermera de la cual desconoce su nombre pero en tono de burla y en forma desagradable hizo que esa atención fuera la más degradante y falta de ética tanto de ella como del urólogo. Agrega el quejoso que le parece inaudito que abusen de esa forma del paciente, realizando tacto rectal el médico y sus 6 practicantes. Además que el urólogo nunca había visto su historia clínica, dedicándose a realizarle todo tipo de preguntas y así enterarse de cual era el motivo de la consulta y posteriormente se dedicó a dar clase y a experimentar con él.

El Tribunal seccional recepciona la ampliación de la queja del señor U., la versión libre del doctor J.F.R., la declaración bajo juramento de la enfermera Liliana López, y la historia clínica del paciente, y después de analizados todos los medios obrantes en el expediente, el Tribunal de Ética Médica de Caldas considero: “no se logra desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al doctor J.F.R., y no existe material probatorio en el expediente que permita con plena certeza establecer responsabilidad en el profesional por violación a la normatividad sobre ética médica por los hechos denunciados”. Por lo tanto resolvió precluir la investigación disciplinaria iniciada por ese Tribunal en contra del doctor J.F.R..

El 13 de junio de 2008, se recibe el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto de junio 3 de 2008, el quejoso solicita se localicen a los estudiantes practicantes para que afirmen que todos le realizaron la práctica del tacto rectal.

En septiembre 3 de 2008 se le solicita al decano de la Universidad de Manizales información sobre el nombre completo y datos personales donde puedan ser localizados los estudiantes de medicina que estuvieron en la consulta externa de urología realizada en la Clínica Villapilar el 13 de marzo del 2006 en compañía del doctor J.F.R.. Se recibió como respuesta el nombre de 4 médicos ya graduados y su posible ubicación.

Así mismo se solicitó a la Universidad de Caldas, recibiendo un listado de 14 nombres de estudiantes que rotaron por urología del 27 de febrero al 26 de marzo de 2006.

El Tribunal Seccional cita a la doctora A.G.R., quien se encontraba realizando su servicio social obligatorio muy lejos en el municipio de Yalí Antioquia, y por esta razón no pudo asistir.

Se cita a la doctora L.C.H. quien rinde su declaración bajo la gravedad de juramento; y posterior a su declaración el Tribunal seccional resuelve no revocar ni reponer la preclusión de la investigación, y conceder la apelación.

RESULTADOS Y CONSIDERANDOS DEL TRIBUNAL NACIONAL.

El Tribunal Nacional en Sala Plena No. 953 del 13 de Mayo del 2008 con ponencia del doctor Fernando Guzmán dicta sentencia en lo referente a la concesión del recurso de apelación por parte del quejoso con relación al nuevo sistema acusatorio.

Dice el doctor Fernando Guzmán Mora:

1. LA CONCESION DEL RECURSO DE APELACION EN RELACION CON EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO.

Frente a las dificultades de adaptar el proceso Disciplinario Ético Médico al nuevo Procedimiento Penal Acusatorio, hemos tenido en cuenta el reciente trabajo de la doctora CLAUDIA PATRICIA GAVIRIA GALLO, Abogada del Tribunal de Ética Médica de Caldas, quien en un concienzudo análisis nos ha enviado un extenso estudio, del cual tomamos algunos apartes.

“...Entrados en materia, es bien sabido que uno de los artículos de mayor relevancia en cuanto al proceso ético disciplinario se trata es el 82 de la Ley 23 de 1981, al igual que el artículo 47 del Decreto Reglamentario 3380 de 1981, los cuales establecen:

1 *Artículo 82 ley 23 de 1981, “En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal”.* (Negrillas y resaltado nuestros).

2 *Artículo 47 Decreto reglamentario 3380 de 1981, “En lo no previsto en la ley 23 de 1981 y su reglamento se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal”.* (Negrillas y resaltados nuestros).

El día 1º de septiembre de 2004, fue publicada en el Diario Oficial 45.658 la Ley 906 de 2004 “CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”. Dentro del cual en su artículo 530, se lee: “**Selección de distritos judiciales.** Con base en el análisis de los criterios anteriores, el sistema se aplicará a partir del 1º de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, **Manizales** y Pereira...”.

Igualmente, en su artículo 533, la Ley 906 de 2004, establece: “**Derogatoria y vigencia.** El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1º de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3º del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000...”.

La anterior transcripción es clara en cuanto a que la Ley 600 de 2000, sólo queda vigente para el trámite dado a los procesos que debe adelantar la Corte

Suprema de Justicia en contra de los miembros del Congreso. Entendiéndose entonces que en Manizales quedó derogada para los procesos disciplinarios cuyas acciones se dieran con posterioridad al 1° de enero de 2005 y que a partir del 2008 quedará derogada en todo el país y solo quedará vigente para manejar los casos de que trata el artículo 235 de la Constitución Política, numeral 3°. Así las cosas nuestro criterio de remisión a la Ley 906 de 2004 es el siguiente:

CONCEPTO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY 906 DE 2004 DENTRO DEL PROCESO ÉTICO DISCIPLINARIA

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

Conc. Artículo 47 Decreto 3380 de 1981.

Artículo 47. En lo previsto en la ley 23 de 1981 y su reglamento se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

Se profesa que es precisamente este artículo el que crea mayor confusión al darle aplicabilidad sobre todo a la parte procedimental de la Ley 23 de 1981, puesto que los operadores de la justicia (Magistrados del Tribunal de Ética Médica), se ven en la necesidad de aplicar ante las falencias de esta, lo estipulado en el Código de Procedimiento Penal, incluso en muchas ocasiones lo establecido en el Código Penal he aquí pues la difícil tarea de los miembros de los Tribunales, pues, son ellos los llamados a determinar cuál es la normatividad más apropiada a aplicar. La Ley 600 de 2000, si bien, no era la más adecuada para complementar el proceso ético-disciplinario, era la que hasta diciembre de 2004 se venía aplicando en el Eje Cafetero y Bogotá, pero desde la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 el panorama cambio, abriéndose paso en nuestro país, el Sistema Acusatorio, en el cual el Eje Cafetero y por supuesto el Departamento de Caldas fue pionero.

Es muy loable el Derecho Penal acorde con la realidad, en el cual los jueces si estén sometidos al imperio de la ley, pero de la ley constitucional, un Derecho Penal en el cual no se le dé la razón a Dostoyevski, que no sea por amor a las cadenas y por la angustia de tener que razonar, que se nos dificulte nuestra liberación, sino, por el contrario, que exista desenvolvimiento en un Estado que posea un buen Derecho Penal, con leyes que

puedan cumplirse y ser exigibles de igual forma, tanto para el rico como para pobre, para el blanco, como para el negro, para el albañil como para el arquitecto; un Derecho penal que le permita al Estado ofrecer más ayuda y protección que represión, obviamente bajo los parámetros de una proporcionalidad vívida y que se llegue a romper viejos esquemas, siempre en busca de un sistema tan perfecto que nadie necesitará ser bueno.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 y en nombre del artículo 82 de la Ley 23 de 1981 y el artículo 47 del decreto 3380 de 1981, por mandato legal, se le debe dar aplicabilidad a los parámetros propuestos por el Sistema Acusatorio, en lo que no esté contemplado en la Ley 23 de 1981, y que no riña con la equidad y la justicia, sólo en aquello que sea más garantista y constitucionalmente indicado, sin darle aplicabilidad a nada que vaya en contra de la esencia del proceso ético-disciplinario, ni que vulnere las garantías legales de los profesionales de la medicina.

Para darle vía libre al procedimiento ético disciplinario, el cual es de una precariedad absoluta, se debe hacer remisión al Código de Procedimiento Penal con el fin de llenar los vacíos existentes. Si se analiza el capítulo II del Título III de la Ley 23 de 1981, se observará que la misma, no estipula nada, por ejemplo, respecto a pruebas (testimoniales, documentales, peritajes), prescripción, nombramiento de persona ausente entre otras. Al desarrollar el tema irán necesariamente saliendo a flote las otras disposiciones a las que se deberá hacer remisión, sobre los temas que no se encuentran plenamente determinados en la referida ley.

1 ARTICULO 74. El proceso disciplinario ético-profesional será instaurado:

- a) De oficio, cuando por conocimiento de cualesquiera de los Miembros del Tribunal se consideren violadas las normas de la presente ley.
- b) Por solicitud de una entidad pública o privada o de cualquier persona.

En todo caso deberá presentarse por lo menos, una prueba sumaria del acto que se considere reñido con la Ética Médica.

¿Qué se entiende por prueba sumaria?: Debe entenderse por prueba sumaria toda aquella prueba que aún no ha sido controvertida dentro de un proceso.

EN EL CAPITULO DE LA ACCIÓN PENAL de la Ley 906 del 2004,
se tiene:

Artículo 67 Deber de denunciar, toda persona que tenga conocimiento de la comisión de una conducta punible deberá denunciarla,

Artículo 68 Exoneración al deber de denunciar, nadie está obligado a autoincriminarse ni a denunciar a su cónyuge, compañera (o) permanente, o a sus parientes dentro del 4º de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie el secreto profesional. Artículo 33 Constitución Política.

Artículo 69 Requisitos de la denuncia, de la querrela o de la petición.
Con respecto a este artículo se debe tener presente que:

- *No se podrán recibir denuncias sin fundamento.*
- *Y que la denuncia sólo podrá ser ampliada por una sola vez, si los aspectos revisten importancia para la investigación.*
- *En nuestro caso no existe el concepto de querellante legítimo, dado que la queja puede ser interpuesta por cualquier persona, tal como lo prescribe el artículo 74 Ley 23 de 1981.*

Dado el carácter que reviste a la acción disciplinaria, de la cual tiene plena potestad el Estado; ésta no requiere querellante legítimo, como si lo requieren muchas acciones de tipo penal, bastará con que cualquiera persona que tenga conocimiento de un hecho, donde se evidencie o por lo menos se crea, con probabilidad de certeza que un profesional de la medicina ha infringido la Ley 23 de 1981, podrá poner los hechos en conocimiento del Tribunal de Ética Médica, para que se proceda a dar inicio al proceso jurídico de rigor.

Se cree, que desde el momento mismo en que se acepte la queja, bien sea de oficio o rogada, se deberá, en aras de respetar lo estipulado en la Constitución Política, no sólo en su preámbulo sino también, en su artículo 29, informar al profesional de la medicina que existe una investigación en su contra, además, se considera que desde el mismo momento que los Tribunales de Ética Médica avoquen el conocimiento de la queja, los profesionales denunciados podrán tener acceso a toda la investigación que se haya adelantado, así sólo exista la queja.

Si se analiza la Ley 906 de 2004, se determinará que en materia de las víctimas, implementa una nueva reglamentación como se establece en los artículos **11 Derechos de las víctimas**: Este artículo constituye una novedad como principio en el procedimiento penal, estipulando los derechos de las víctimas dentro del proceso, garantizando el derecho a acceder a la administración de justicia, el cual determina que la víctima (en nuestro caso el quejoso), debe ser informado de las actuaciones que se adelanten. Lo anterior va muy ligado con el **artículo 18 de la Ley 906 de 2004, Publicidad** “la actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general.” también manifiesta que sólo se podrá restringir este derecho cuando se pone en peligro a los intervinientes o se afecte la seguridad nacional, se vulneren los derechos de los menores o del procesado, de lo contrario no existirá límite a este derecho. Se cree, que al quejoso, por no ser sujeto procesal dentro del proceso ético disciplinario no se le debe dar más información de la constitucionalmente exigida (tema que se tratara más adelante). También con el capítulo de publicidad de los procedimientos. Artículo 149 Principio de publicidad, establece que todas las audiencias que se adelanten durante la etapa de juzgamiento serán públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie, podrá limitarse por los parámetros establecidos en este artículo y en los artículos 150, 151 y 152. Como ya se ha manifestado no se podrán implementar en el proceso ético-disciplinario.

Se cree además, que por el carácter que posee la acción disciplinaria cuya potestad es propia del Estado, al quejoso sólo le compete poner en conocimiento de la entidad competente su queja, además de ampliar y ratificarse en la misma, aportar pruebas si cuenta con ellas y recurrir la decisión de resolución inhibitoria en las actuaciones anteriores al 1º de enero del 2005, la cual hoy se cree que es la orden de archivo que describe la Ley 906 del 2004 en su artículo 79; si bien, en esta normatividad no establece la posibilidad de conceder recursos, también se cree, que obedece a que a partir de los artículos 132 y siguientes en el capítulo de las víctimas, le permite a éstas hacer parte activamente del proceso, pero como en el proceso ético-disciplinario no existe esta potestad, ni la figura de víctima como tal, como criterio se tiene que: con respecto a la orden de archivo de las diligencias, situación que en el presente trabajo equivale a la resolución inhibitoria, no se deben conceder los recursos de reposición ante el Tribunal que ordena el archivo de las mismas y el de apelación ante el Tribunal Nacional, por expresa disposición de la Ley 906 de 2004 (Ver Auto de la Sala Plena Corte Suprema de Justicia de Julio 5 de 2007). Dado lo anterior

y al no ser sujeto procesal el quejoso, éste no podrá por lo tanto, solicitar pruebas, ni recurrir las decisiones que se profieran en el proceso, excepto la resolución inhibitoria en las investigaciones iniciadas antes del 1° de enero del 2005, y las decisiones de Precluir y el Fallo Absolutorio en los procesos posteriores al 2005.

Para una mayor sustentación sobre el tema se transcriben apartes de la sentencia C-014 de enero 20 de 2004, proferida por la Corte Constitucional y cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Jaime Córdoba Triviño.

... “ 3) *Justificación de la limitación de la intervención del quejoso en el proceso disciplinario*

“3. De acuerdo con lo expuesto, al quejoso no le asiste la calidad de sujeto procesal, pues se trata de la persona que pone en movimiento el aparato administrativo o judicial del Estado con miras a la investigación de una falta disciplinaria y la sanción de los responsables. De allí que sus facultades de intervención en el proceso sean limitadas pues si bien puede presentar la queja, ampliarla, aportar pruebas y recurrir la decisión de archivo de las diligencias para otras intervenciones procesales como las de solicitar pruebas, recurrir las decisiones que se profieran en el proceso, distintas a las ya indicadas, y solicitar la revocatoria directa del fallo. (Negrillas fuera de texto).

“Esta limitación de la intervención del quejoso en el proceso disciplinario es compatible con la índole de los intereses que se debaten en este. En el derecho disciplinario, el contenido de la injusticia de la falta se agota en la infracción de los deberes funcionales que le asisten al sujeto disciplinable, es decir, en el desenvolvimiento de actos funcionales sin estricto apego al principio de legalidad que regula sus actos. Entonces, como la imputación disciplinaria no precisa de la vulneración de un bien jurídico, entendida tal vulneración como causación de un daño concreto o como la producción de un resultado materialmente antijurídico, no es posible afirmar la concurrencia de una persona afectada con la comisión de la falta. De allí que, en estricto sentido, en el proceso disciplinario no exista una persona afectada con la comisión de la ilicitud disciplinaria y que no sea posible legitimar a una persona para que intervenga en el proceso planteando un interés directo y alentando unas pretensiones específicas. Es decir, en el proceso disciplinario no hay víctimas y ello es consecuente con la índole de la imputación que en el se formula.

“Para comprender las limitaciones de las atribuciones del quejoso en un proceso disciplinario debe tenerse en cuenta la distinta situación en que se hallan los particulares en el proceso penal y en el proceso disciplinario. Aquellos, en calidad de víctimas o perjudicados, pueden concurrir al proceso penal vigente como titulares de los derechos interferidos con las conductas punibles investigadas y hacerlo en calidad de sujetos procesales y pueden intervenir para que se materialicen sus derechos al conocimiento de la verdad, a la realización de la justicia y a la reparación del daño causado. En cambio, no pueden concurrir al proceso disciplinario pues este, por definición, remite a una imputación que se basa en la infracción de deberes funcionales y no en la vulneración de derechos de terceros. De allí que, aparte de las faltas expresamente consagradas por la ley, la responsabilidad disciplinaria se genere por el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones o la violación del régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución y la ley...”

También, se transcriben apartes de la resolución proferida por el Tribunal Nacional de Ética Médica, de fecha 25 de marzo de 2003, en la cual se lee:

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

Se sostiene que el quejoso, no es que deje de ser parte, sino que nunca lo fue. Dado lo anterior, se cree que si bien, ni la Ley 23 de 1981 ni su decreto reglamentario contemplan nada sobre el quejoso o la víctima y muy a pesar de la remisión expresa que hace el artículo 82 de la Ley 23 de 1981 al Código de Procedimiento Penal, el cual si contempla un capítulo sobre la víctima (Ley 906 de 2004, artículos 132 y siguientes), no es de acogida darle cabida al quejoso dentro del proceso ético-disciplinario, salvo para hacer uso de los derechos que fueron descritos anteriormente, entiéndase interponer los recursos de Reposición y Apelación en contra de la decisión de Precluir la investigación dentro del proceso Ético Disciplinario, tal como lo estableció la propia Ley 906 de 2004, artículo 177, numeral 2 y el Fallo Absolutorio artículo 177, numeral 1; cabe aclarar que el quejoso dentro del proceso ético-disciplinario, no necesariamente coincide con esa

persona a quien se le ha vulnerado algún derecho, o sea a quien el derecho penal denomina víctima.

Pero porqué se argumenta que con respecto a las acciones vulneradoras de la ética médica que se hayan dado con posterioridad al 1º de enero de 2005, si proceden los recursos de Reposición y Apelación para el quejoso dentro del auto de preclusión y del Fallo Absolutorio, lo anterior está sustentado en lo siguiente:

Si se analiza con detalle la Ley 906 de 2004, se observará con claridad que la figura de Resolución Inhibitoria, establecida en el artículo 327 de la Ley 600 de 2000 y dentro de la cual el quejoso o querellante podía interponer recursos, desapareció de este nuevo ordenamiento, permitiendo que esa figura sea asimilada a la orden de archivo estipulada en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, pero en contra de la cual no procede recurso alguno; en nuestro caso, se cree firmemente que el Magistrado Instructor podrá solicitar cuando se den los presupuestos del artículo 79 Ley 906 de 2004, que sean archivadas las diligencias. Por otra parte, existe la figura de la Preclusión descrita en los artículos 331 y siguientes de la Ley 906 de 2004, en la cual se cree que el Magistrado Instructor podrá solicitar a la Sala Plena se precluya la investigación por no encontrar mérito para acusar, obviamente una vez dada una de las causales establecidas en el artículo 332 y contra esa decisión proceden los recursos de Reposición y Apelación como se evidencia en el artículo 177 numeral 2. Al igual que proceden los Recursos en contra del Fallo Absolutorio tal como lo estipula el artículo 177 numeral 1.

Auto Sala Plena Corte Suprema de Justicia Julio 5 de 2007

“(i) EL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS VERSUS LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La aparente intersección de las figuras consagradas en los artículos 79 y 332-4 de la Ley 906 de 2004, referidas a las facultades otorgadas a la Fiscalía General de la Nación de archivar las diligencias y de solicitar al juez de conocimiento la preclusión -entre otras causales-, por atipicidad del hecho investigado, intersección que se hizo más notoria a raíz de la decisión del Tribunal Constitucional de hacer equivaler el aparte normativo “motivos o circunstancias fácticas” (art. 79) con la tipicidad objetiva, impone a la Sala precisar el contenido y alcance de tales instituciones.

El artículo 332 de la Ley 906 de 2004 señala que el fiscal solicitará la preclusión de la investigación en los siguientes casos:

1. *Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*
2. *Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*
3. *Inexistencia del hecho investigado.*
4. *Atipicidad del hecho investigado.*
5. *Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*
6. *Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*
7. *Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código.*

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

Así pues, una de las causales, la cuarta, tiene que ver con la atipicidad del hecho investigado, punto en el que aparentemente pueden coincidir las causales de preclusión de la investigación con la facultad oficiosa y autónoma que recae en la Fiscalía para ordenar el archivo de las diligencias en los términos del artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

LA APELACIÓN:

En la apelación interpuesta el quejoso explica nuevamente los procedimientos “faltos de ética” y el abuso físico y psicológico que soportó por el doctor J.F.R. y que no acepta la decisión adoptada por el Tribunal Seccional, que es inaceptable que por su condición humilde no se tenga en cuenta el abuso que recibió y agrega que la declaración del médico es totalmente falsa.

Insiste el señor U. que el doctor J.F.R. en ningún momento le solicitó autorización alguna y que no le explicó que las demás personas eran practicantes.

Dice que la prueba más valedera sería la que hubiera obtenido en el CTI, pero que al ir a poner la demanda, la persona que lo atendió le preguntó que si estaba cubierto de sangre, y que al saber lo que venía con el señor J.F.R. y el dolor que sentía, se llenó de temor y pánico al imaginar que

podrían hacerle lo mismo y por tal razón no tiene la prueba que indicaría que el médico merece sanción.

Continúa diciendo que bajo la gravedad de juramento se ratifica que el urólogo jamás solicitó su aprobación para que los 6 estudiantes estuvieran presentes, ni para que uno a uno de ellos le realizaran tacto rectal, y considera que es lógico que el doctor J.F.R. no acepte los cargos, y que la enfermera Liliana López sabe lo que ocurrió pero que por temor a perder el puesto o a estar en contra del médico miente encubriéndolo.

Dice que el señor J.G.T., el 21 de marzo del 2007, (sic) hace igual denuncia con énfasis que la consulta se le hizo como una clase con el mismo número de estudiantes y en la misma fecha pero que no puede declara porque falleció. Solicita se busquen a los estudiantes practicantes para que afirmen que todos le realizaron la práctica del tacto rectal.

El paciente consultó al urólogo por presentar disfunción eréctil y con un antígeno prostático de 5.69 ng/ml, fue examinado por el doctor J.F.R. y según la historia clínica con diagnóstico de hiperplasia prostática G I solicita biopsia de próstata por presentar antígeno elevado.

En la versión libre de juramento el doctor J.F.R. refiere que sí estaba en presencia de estudiantes el día de la consulta del señor D., y de la enfermera Liliana López, le recibió la interconsulta, le realizó la historia clínica y se procedió como en todo caso de consulta urológica de primera vez y en paciente mayor de 40 años a realizar un tacto rectal que es la base de la semiología urológica, que él mismo le realizó el tacto, se le preguntó si tenía objeción a que estuvieran los alumnos y no se negó, y dos alumnos le realizaron el tacto rectal, en ningún momento bajo ninguna presión para el paciente, que después del procedimiento el paciente se sentó para darle las indicaciones pertinentes y en ningún momento manifestó inconformidad con el procedimiento que se le había realizado.

Manifiesta que eran alumnos de la universidad de Manizales y un alumno de la universidad de Caldas que estaba realizando el internado rotatorio, y que el tacto rectal se realiza con mucha frecuencia durante la consulta general de urología, por ser el pilar fundamental para un buen diagnóstico de la patología mas frecuente que es la hiperplasia prostática que ocupa el 90% de la consulta urológica general.

Se le interrogó si siempre solicita la anuencia del paciente para que los estudiantes procedan a realizar el tacto rectal, el doctor comenta que teniendo presente que es un examen incomodo y que genera temor y vergüenza en el paciente, la autorización por parte de este es fundamental y siempre se solicita, y en muchos casos el mismo paciente solicita que los estudiantes sean retirados del consultorio antes de realizar este examen., la claridad para la autorización para este examen tiene que ser muy precisa para evitar precisamente este tipo de inconvenientes.

Continúa el doctor J.F.R. diciendo que durante la rotación de los estudiantes que dura 15 días por grupo pretende que realicen como mínimo 3 tactos cada uno para poderlos orientar en el examen de la superficie, consistencia, regularidad y tamaño de la próstata para que puedan llegar a realizar un diagnóstico lo mas cercano posible a una hiperplasia o a un cáncer de próstata. Agrega que este paciente en ningún momento manifestó con ademanes, palabras o gestos su inconformidad con el examen, porque de haberlo hecho inmediatamente se hubieran retirado los alumnos del consultorio, como lo han hecho en otras ocasiones ante esta evidencia.

Dice que en el momento de la consulta se encontraban presentes en el consultorio la auxiliar de enfermería 5 estudiantes y el doctor J.F.R., y que en el momento del examen que se realiza en una habitación que se encuentra al lado del consultorio solamente pasaron dos estudiantes con él.

También se recepciona la declaración juramentada de la auxiliar de enfermería Liliana López Echeverri quien afirma que no le costa que 7 personas le hubieran realizado tacto rectal al paciente U. y dice que ella siempre se encuentra en el consultorio, salvo alguna ocasión que se retira a traer un tinto pero que no demora mas de 5 minutos. Se le interrogó si a los pacientes J.G. y D.U. se les informó que en la consulta iban a estar presentes estudiantes de la universidad y contestó que independientemente de que hayan sido estos dos pacientes, el doctor J.F.R. a todo paciente que entra a consulta le presenta a los estudiantes, y que ninguno de los dos pacientes se negaron a recibir la consulta del doctor J.F.R. en presencia de los estudiantes, además afirma que el doctor en su consulta es muy cordial en el trato con los pacientes; y que los dos pacientes mencionados no se negaron a recibir la atención del doctor J.F.R. en presencia de los estudiantes.

Manifiesta que ha acompañado en el consultorio de urología por espacio de dos años al doctor J.F.R. y que ha visto que se le realizan a los pacientes generalmente dos tactos el del médico y un estudiante.

Posterior a haber proferido auto de preclusión y ante la solicitud del quejoso y no tener claridad de lo ocurrido, el Tribunal Seccional, de la lista enviada por el decano de la Universidad de Manizales, en donde figuran que en esa fecha asistieron a la consulta de urología con el doctor J.F.R., los estudiantes, doctora L.C.H.P., doctor L.F.J.Z., doctora A.G.R. y doctor C.A.G.G., quienes para la fecha de la comunicación septiembre de 2008 ya eran médicos graduados.

El Tribunal de Ética Médica de Caldas, cita a la doctora A.G. quien por encontrarse realizando el servicio social obligatorio en Yarí Antioquia no pudo asistir a la citación. Posteriormente se cita a la doctora L.C.H, declaración que fue declarada nula por el Tribunal Nacional.

En la ampliación de la queja ante el Tribunal de Ética Médica de Caldas, el señor U., relata que: “me acosté boca arriba y me hizo el tacto rectal y también los estudiantes que se encontraban allí me hicieron el tacto rectal, seis estudiantes y el doctor J.F.R.”. Al ser interrogado: con el debido respeto y consideración a su persona como supo que fueron otros seis tactos? contesto: porque yo sentí que los otros seis me hicieron tacto rectal, sentí que seis personas diferentes me hicieron tacto rectal.

Llama la atención que si se encontraba el posición supina no se diera cuenta quien le realizaba el tacto rectal; además nunca se refirió a que entre los seis estudiantes que se encontraban con el doctor J.F.R. y que según la queja le habían realizado el examen anotado se hallaban tres estudiantes del sexo femenino.

Analizado el recurso interpuesto se observa que no se aporta ningún material probatorio, es una ratificación de lo expuesto por el quejoso en la queja y en su versión juramentada.

Se encuentran por un lado la versión del señor D.U. quien se queja del maltrato físico y Psicológico al habersele realizado el examen urológico en presencia de siete estudiantes y que estos además del urólogo le realizaran tacto rectal.

Por otro lado la versión del doctor J.F.R. y la declaración de la auxiliar de enfermería ya anotada y que contradice las afirmaciones del señor U., lo que nos lleva a afirmar que no existe material probatorio en el expediente que indique con certeza que el doctor J.F.R. violó los postulados de Ética Médica, y por lo tanto al no poderse desvirtuar la presunción de inocencia

debe otorgársele al médico urólogo el principio que las dudas deben resolverse a favor del acusado.

El Tribunal Nacional en Providencia No 24-2005 refiere:

LA PRUEBA PARA CONDENAR

“En el inciso segundo del Art. 232 del C.P.P se ordena al Juez : “No podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”, por su parte en el artículo 7 del C.P.P, señala que en las actuaciones judiciales prevalece la presunción de inocencia, la cual se mantendrá mientras la persona no haya sido declarada judicialmente y en forma definitiva responsable, “en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del sindicado”. El principio del “In Dubio Pro Reo”, como consecuencia de la presunción de inocencia fue incluido dentro de su reglamentación.

Es requisito para proferir sentencia condenatoria que haya “certeza” acerca del hecho punible y la responsabilidad del sindicado; es decir, el juez ha de encontrarse convencido de que los hechos están previstos en la ley penal como delito y que la persona procesada fue autora o partícipe de ellos y actuó en forma antijurídica y culpable. El estado anímico del juez que se necesita para dictar sentencia se logra cuando tiene convencimiento de la verdad, aunque sea distinta a la verdad real y éste objetivo solamente será logrado a través de las pruebas.

Cuando el juez (funcionario judicial que profiere la sentencia) no tiene certeza, es decir, está inseguro (tiene dudas) acerca de los aspectos especiales para proferir sentencia: autoría, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, debe dictar sentencia absolutoria en obediencia al principio del In Dubio Pro Reo. La duda impide la concurrencia de los requisitos exigidos para proferir la decisión condenatoria, en cambio permite que permanezca incólume la presunción de inocencia que el Estado (titular de la acción penal) no pudo desvirtuar.”

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones.

La Sala del Tribunal Nacional de Ética Médica decide confirmar el auto del Tribunal de Ética Médica de Caldas de precluir la investigación.

Por todos las consideraciones anteriores el Tribunal Nacional de Ética Médica en uso de sus atribuciones que le confiere la ley

RESUELVE

Artículo Primero - Confirmar el auto de fecha junio 3 de 2008 proferido por el Tribunal de Ética Médica de Caldas por medio del cual decidió precluir la investigación disciplinaria en contra del médico urólogo doctor J.F.R.V. quien se identifica con Cédula de Ciudadanía numero de **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Bogotá, nueve (09) de Agosto de dos mil cinco (2005)

**SALA PLENA SESIÓN No. 837 DEL NUEVE DE
AGOSTO DEL AÑO DOS MIL CINCO (2005).**

REF : Proceso No, 299 del Tribunal de Etica Médica del Norte de
Santander
Contra: El Dr. J.H.B.R.

Magistrado Ponente: Doctor JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO
Providencia No. 37-2005

VISTOS

El Tribunal Nacional de Etica médica en cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 84 de la ley 23 de 1981, habiendo recibido del Tribunal de Etica Médica del Norte de Santander la resolución del 25 de Julio de 2005, por la cual se procede a resolver los recursos de reposición y apelación interpuestos por el señor C.J.O.F, a la determinación del tribunal de Junio 30/ 05, mediante la cual se abstuvo de abrir investigación en contra del Dr J.H.B.R.. Una vez hechas las consideraciones respectivas, teniendo en cuenta los nuevos argumentos presentados por el demandante, esa corporación ratifica lo dicho en auto con fecha 30 de Junio de 2005, acerca de la conducta asumida por el Dr J.H.B.R. la cual no es constitutiva de infracción a la ética médica. El Tribunal de Etica Médica de Norte de Santander decide:

PRIMERO. No reponer su auto de fecha junio 30 de 2005

SEGUNDO: Concédase el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.

Con oficio Número 108 de fecha Julio 26 de 2005, es remitido el proceso al Tribunal Nacional para resolver el recurso de apelación y puesto para reparto en sala plena del 2 de Agosto del 2005, le correspondió por sorteo

al Magistrado Juan Miguel Estrada Grueso.

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

HECHOS

El señor C.J.O.F. es un paciente sintomático de múltiples litiasis en vías urinarias.

El dieciocho (18) de Agosto de 2001 se planeó una cirugía a través de cistoscopia que terminó en una cirugía abierta de abdomen. Se extrajeron dos litios (sic) en vías urinarias derechas, que los estudios previos demostraron como únicos.

Al persistir la sintomatología dolorosa nuevos estudios demostraron otros litios (sic) ipsilaterales y contralaterales que determinaron su traslado a la clínica Ardila Lulle de Bucaramanga en dos ocasiones. Allí se le practicaron dos litotricias exitosas. En la del dos de mayo se le fragmentó un cálculo de uréter derecho y en la del siete de diciembre de 2002 le fue fragmentado un cálculo de calicidad de riñón derecho.

Estos nuevos procedimientos, considera el señor O., son consecuencia de deficiencias científicas del médico acusado que efectuó el primero (cirugía 18 de agosto de 2001), a más de deficiencias administrativas por parte de Coomeva que supusieron traslados a Bucaramanga, que le ocasionaron pérdidas económicas.

La sala del Tribunal Seccional en sus consideraciones y conclusiones calificó como irreprochable éticamente la conducta del doctor B., argumentando lo siguiente :

“La cirugía practicada el dieciocho de agosto de 2001 fue planeada como cirugía a través de cistoscopia y terminó en una cirugía abierta del abdomen, sin que concurriera a ello conducta culposa del doctor B., profesional de vasta experiencia, quien en el transcurso del procedimiento tuvo que recurrir a ésta, al no lograrse la cirugía vía endoscópica, mediante la utilización del extractor de dormia. Eventualidad que ocurre en un buen porcentaje de estos casos. Sin que signifique, vuelve y se repite, conducta

negligente, imprudente, o imperita, de parte del procesional que la ejecuta. Por el contrario es una decisión correcta, necesaria e indispensable ya que al no efectuarse se ponía en grave riesgo, el riñón derecho del paciente.

Así lo dice el médico acusado y lo confirma la literatura médica.

Se precisa que el procedimiento lo dirigía y efectuaba el doctor B., quien era autónomo para tomar las decisiones que considerara pertinente, obvio que dentro de la *lex artis* y por el contrario, es la pericia profesional del doctor B., la que logra sacar adelante el procedimiento, al sortear las dificultades que aparecieron en su transcurso” .

RESULTADOS Y CONSIDERANDOS

Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal Nacional de Ética Médica, sostenida con argumentos, la prescripción de la acción por cuanto los hechos motivo de la queja ocurrieron el 18 de Agosto del año 2001 y en consecuencia han transcurrido a la fecha más de tres años, lapso que corresponde fijar para los procesos ético-disciplinarios que se adelanten al tenor de la Ley 23 de 1981, según lo dispuesto por la Ley 906 de 2004 actualmente vigente.

De acuerdo con los argumentos aprobados por la Sala Plena de este Tribunal Nacional dentro del proceso 477 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca, las disposiciones del artículo 531 de la Ley 906 de 2004 deben aplicarse en el ámbito ético-disciplinario médico a partir de la vigencia de la mencionada ley. En la providencia respectiva, que lleva el número 09-2005 del 1 de marzo de 2005, con ponencia del H. Magistrado Doctor Fernando Guzmán Mora se aduce:

“...Es una realidad que la norma disciplinaria nada nos dice sobre la prescripción, situación que ha llevado a la Sala por remisión a aplicar las normas penales respectivas.

Es igualmente cierto que no existe norma disciplinaria expresa que haga referencia a la culminación de la etapa de investigación y existe una norma equivalente o análoga que es la prevista en el artículo 79 de la ley 23, que hace referencia al informe de conclusiones que debe presentar ante la Sala,

el magistrado instructor¹.

Es más que evidente que esta disposición viene a ser la equivalente dentro del proceso penal a la que prevé el cierre de la investigación y cuando se acude a ésta equivalencia es obvio concluir que se está recurriendo a la analogía.-

El artículo 531 de la Ley 906 del nuevo C. de P. P. dice:

Artículo 531. Proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos. Los términos de prescripción y caducidad de las acciones que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia de este código, serán reducidos en una cuarta parte que se restará de los términos fijados en la ley. En ningún caso el término prescriptivo podrá ser inferior a tres (3) años.

En las investigaciones previas a cargo de la Fiscalía y en las cuales hayan transcurrido cuatro (4) años desde la comisión de la conducta, salvo las exceptuadas en el siguiente inciso por su naturaleza, se aplicará la prescripción.

Estarán por fuera del proceso de descongestión, depuración y liquidación de procesos, las investigaciones por delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados y, además, los delitos de falsedad en documentos que afecte directa o indirectamente los intereses patrimoniales del Estado; peculado por apropiación; peculado culposo en cuantía que sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales, mensuales, vigentes; concusión, cohecho propio, contrato sin cumplimiento de requisitos legales; interés indebido en la celebración de contratos; violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación; prevaricato; fraude procesal, hurto y estafa en cuantía que sea o exceda de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, legales y vigentes cuando se afecte el patrimonio económico del Estado; homicidio agravado y delitos conexos con todos los anteriores. También se exceptúan los delitos sexuales en los que el sujeto pasivo sea menor de edad Y LAS ACTUACIONES EN LAS QUE SE HAYA EMITIDO RESOLUCIÓN DE CIERRE DE INVESTIGACIÓN.

¹ Art 79. Presentado el informe de conclusiones, el Tribunal en pleno se ocupará de su conocimiento dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de presentación, y podrá, si lo considera conveniente, solicitar la ampliación del informativo señalando término para los efectos, el cual en ningún caso podrá ser superior a quince días.

Los fiscales y jueces, en los casos previstos en el inciso anterior, procederán de inmediato a su revisión para tomar las determinaciones. En una sola decisión se podrán agrupar todos los casos susceptibles de este efecto.

Los términos contemplados en el presente artículo se aplicarán en todos los distritos judiciales a partir de la promulgación del código. (Lo destacado no lo es en el texto).

Si se observa, la norma transcrita alude a un fenómeno procesal que no está previsto en la norma disciplinaria y si por analogía lo aplicásemos al proceso disciplinario se estaría aplicando una norma por analogía in malam partem, posibilidad que queda descartada porque el principio de legalidad de rango constitucional y reiterado como norma rectora en el Código procesal expresamente excluye la posibilidad de la aplicación analógica de normas perjudiciales.

Además de los argumentos precedentes téngase en cuenta que allí se hace una exclusión de los delitos más graves o aquellos que afectan intereses públicos o victimizan a menores.

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

Lo anterior nos demuestra que la mayoría de procesos adelantados por todos los actos de delincuencia tipificados en el código penal les sería aplicable ésta norma por favorabilidad.

En las condiciones precedentes sería aberrante que se excluyera su aplicación a una falta disciplinaria, de mucho menor gravedad que un delito y que además tal exclusión en la aplicación de la ley procesal favorable, se hiciera como consecuencia de una aplicación analógica de la misma.

EL CAMBIO EN POSICIONES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIAS

Si bien es cierto que los jueces deben someterse al imperio de la Ley, esto no quiere decir que no deban analizarse las circunstancias de cada caso particular antes de dictar una sentencia.

El Derecho es y debe ser dinámico. Debe adaptarse a los cambios sociales manifiestos en las nuevas legislaciones y a los planteamientos jurisprudenciales y doctrinales que aplican las normas a casos concretos.

Aquí solamente mencionemos un aparte del artículo sobre Demiurgia jurídica, lenguaje y creación de la realidad conceptual, de J. Francisco Escudero, como parte de (El “motor inmóvil” jurídico y los actos mágicos, en Noviembre de 2000:

Lo más importante para nuestro argumento es que para todo “acto” jurídico existe una “norma” jurídica que determina las condiciones necesarias y suficientes de acuerdo con las cuales el acto jurídico se produce. Una norma de este tipo es llamada “norma de competencia” y la facultad que instituye para que cierta persona realice un acto jurídico se denomina “competencia” o “capacidad”.

Al realizar un acto jurídico el sujeto que habla (o escribe) ciertamente “hace cosas con palabras”. Señala Alf Ross que los efectos específicos del acto jurídico dependen de la existencia de un orden jurídico, entendido como institución social, que opera como una “maquinaria” (“motor inmóvil”) que se mueve con palabras. En virtud de que el orden jurídico faculta a un individuo o grupo de individuos para desencadenar mediante palabras las fuerzas de esa compleja maquinaria, entonces la realización de un acto jurídico viene a ser semejante a la magia: las palabras crean el efecto que nombran.

El trabajo de los “operadores jurídicos” es en cierto sentido permanente y en cierto sentido efímero. Lo que es bueno permanece. Lo que es erróneo morirá. En lo bueno radica el fundamento sobre el cual nuevas estructuras serán construidas. Lo malo será desterrado y expulsado en el laboratorio de los años. Y poco a poco la vieja doctrina queda ajada. Frecuentemente los cambios son tan graduales que su significación no se nota.

Finalmente descubrimos que el contorno del crucigrama jurídico ha cambiado, que los viejos paisajes ya no sirven. De hecho, si comparásemos nuestra sociedad actual con la romana de hace veinte siglos, se apreciarían notables diferencias, sin embargo muchas de las instituciones jurídicas, seguirían siendo tan viables como entonces y la diferenciación entre el jurista romano y el actual apenas si podría ser perceptible...”

...Entendemos la magnitud de este cambio jurisprudencial y su repercusión en los Tribunales Seccionales. Conocemos las consecuencias, incluyendo la prescripción de muchos procesos que a la fecha se pueden acoger a este beneficio. Sin embargo, la parte positiva incluye dos aspectos: la descongestión en la administración de este tipo particular de justicia profesional amparado por la Ley y la obligatoria agilización de los que sobrevivan o lleguen de novo ante los jueces a quo...”

No es posible, en cambio, pretender aplicar la excepción prevista en la misma ley para los procesos “en los cuales se haya declarado cierre de la investigación” por cuanto en el proceso ético-disciplinario médico no existe dicha figura procesal y el intento de asimilar a ella la formulación del pliego de cargos es analogía in mala partem que no ha lugar porque va contra las garantías que conforman el debido proceso.

Por otra parte, cuando el juzgador tiene ante sí la evidencia de que ha trascurrido el tiempo necesario para que se produzca la prescripción de la acción sancionatoria del Estado, su única opción es declararlo así y proceder a decretar la preclusión para el caso sub judice.

Es oportuno recordar aquí los conceptos vertidos por este Tribunal Nacional en la sentencia No.42-2003 magistrado ponente doctor Fernando Guzmán Mora, que sobre la dilación en los procesos afirmó:

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

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

En ausencia de determinación legal, el concepto indeterminado “dilaciones injustificadas”, debe deducirse en cada caso concreto con base en pautas objetivas que tomen en cuenta, entre otros factores, la complejidad del asunto, el tiempo promedio que demanda su trámite, el número de partes,

el tipo de interés involucrado, las dificultades probatorias, el comportamiento procesal de los intervinientes, la diligencia de las autoridades judiciales etc. Sin embargo, en ciertos casos, es el propio legislador, en guarda de valores superiores, el que determina el contenido y alcance del aludido concepto, para lo cual establece términos perentorios cuyo incumplimiento desata consecuencias que bien pueden mirarse como riesgos conscientemente asumidos por el ordenamiento para no lastimar un bien superior. En estos eventos, el derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones injustificadas, adquiere prevalencia sobre consideraciones puramente orgánicas y funcionales propias del aparato de la justicia.

El mero incumplimiento de los plazos no constituye por sí mismo violación del derecho fundamental indicado, ya que la dilación de los plazos puede estar justificada por razones probadas y objetivamente insuperables que impidan al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión.²

No obstante, la congestión en los despachos judiciales no puede aducirse como causal de las dilaciones en el proceso, pues no se puede hacer recaer sobre el procesado la ineficiencia o ineficacia del Estado³, desconociendo sus derechos fundamentales.

“Desde luego, vencido el término que no pudo cumplirse por el inconveniente justificado, resulta perentorio el trámite preferente para el asunto que no se alcanzó a definir a tiempo. De allí que no pueda admitirse de ninguna manera el aplazamiento indefinido de la resolución, estando obligado el juez o fiscal, en ese excepcional evento, a otorgar prioridad al proceso que resultó afectado por la causa justificada”.⁴

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

² Sentencia T-190 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Sentencia C-301/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Sentencia T-190/95. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

RESUELVE

Artículo Primero - Declarar la Prescripción de la Acción Disciplinaria en el proceso contra el doctor J.H.B.R. **Artículo Segundo** - Decretar la preclusión de la presente investigación por haber operado el fenómeno de la prescripción. **Artículo Tercero** - Una vez en firme la presente decisión devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, Marzo tres (3) del año dos mil nueve (2009)

**SALA PLENA SESIÓN No.991 DEL TRES (3)
DE MARZO DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009)**

REF: Proceso No. 1878 del Tribunal de Ética Médica de Bogotá
Contra el doctor J.L.A.

Magistrado Ponente: Dr. Juan Mendoza Vega
Providencia No. 11- 2009

VISTOS

La Corporación ha recibido dos solicitudes de la Dra. Olga Janneth Cubides Moreno, en su calidad de defensora del médico J.L.A. el 4 y el 18 de abril del año 2008 respectivamente.

La Corporación no había procedido a dar respuesta a los mismos puesto que por notificación se había enterado de la existencia de dos tutelas interpuestas por el interesado en relación con la misma temática planteada en los escritos de la referencia. Conocido el fallo de la H. Corte Suprema de Justicia, radicación 21265 Acta No. 30 del 10 de junio de 2008, Sala de Casación Labora, la Sala procede a dar respuesta a los mismos luego de los siguientes:

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Afirma la solicitante que el Tribunal de Ética Médica de Bogotá, envió el proceso al Tribunal Nacional porque consideró que había mérito para sanción superior a los seis (6) meses.

Sostiene que luego de recibir el expediente el Tribunal Nacional le impuso una suspensión en el ejercicio de la profesión por un término de doce (12) meses y que se envió la notificación a una dirección en la cual el disciplinado ya no residía, razón por la cual la notificación fue devuelta.

En relación con este tema precisó:

“ Sobre el particular es preciso aclarar que posteriormente a las diligencias de versión libre e indagatoria, rendidas por el Dr. L. ante el Tribunal de Ética de Bogotá, se manifestó a través de memorial suscrito por la defensora en ese momento, dirigido al Tribunal para fijar nueva fecha para descargos, que el Dr. L. no había recibido las citaciones enviadas para rendir descargos, citaciones éstas enviadas a la misma dirección a la que se envió comunicación el Tribunal Nacional. Es decir que ya existía antecedente en el proceso que el Dr. L. no estaba recibiendo citaciones a las direcciones a las que se estaban enviando las comunicaciones.

“ Es preciso aclarar que tanto en las diligencias de versión libre como de indagatoria, se dejó consignado el sitio de trabajo del Dr. L., es más en el memorial que he mencionado la misma defensora en ese momento, manifestó el sitio de trabajo del Dr. L., que era la Clínica San Pedro Claver, sitios a los que se debió enviar comunicación en caso de devolución.

Luego hace interesantes consideraciones sobre la naturaleza del Derecho Disciplinario, en el que cita un concepto de la Academia de Jurisprudencia.

Luego concluye que las decisiones del Tribunal Nacional son verdaderos Actos Administrativos y que en virtud de su naturaleza deben seguir la normatividad aplicable a esa materia, es decir que deben notificarse como actos administrativos de conformidad con las previsiones del Código Contencioso Administrativo.

Luego de citar las normas pertinentes de esa codificación, en materia de notificaciones, concluye que la notificación de la sentencia no se surtió en debida forma.

Hace mención a la Ley 906 que instauró la oralidad en el sistema penal y que todas las actuaciones en el juicio deben ser realizadas en la audiencia de manera oral y siempre el acusado debe estar acompañado de su defensor.

Luego alude a la Ley 600, que era la ley vigente para la fecha de los hechos y por tanto era la normatividad aplicable. Hace mención de la forma de notificación en esta codificación.

Estima que se ha violado el debido proceso y el derecho a la defensa y por tanto solicita que se tomen los correctivos a que haya lugar.

En el capítulo de la Petición solicita que se ordene subsanar la situación irregular y realizar la notificación conforme a las normas aplicables.

Luego escribe el Dr. L. en primera persona, a pesar de que el escrito está firmado como su defensora cuando dice:

“ Con todo respecto manifiesto al Honorable Despacho que soy médico cirujano especializado en urología, profesión a la que me dedico hace más de 7 años,..... ”

En el segundo memorial, también firmado por la defensora, se cita una jurisprudencia del Consejo de Estado, referida a las notificaciones en los procesos contencioso administrativos.

Es imposible pretender como lo hace la solicitante que las notificaciones en el proceso disciplinario fueran hechas de conformidad con el Código Contencioso Administrativo, porque claramente el artículo 82 de la Ley 23 de 1981, establece que en los asuntos no previstos en dicha normatividad, se aplicarán las previsiones del Código de Procedimiento Penal. En tal sentido la norma estipula:

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

De conformidad con la previsión antes citada, la ley procesal aplicable por remisión era la Ley 600 de 2000, pues durante su vigencia se realizó el acto médico que originó esta investigación disciplinaria.

El Dr. J.L.A. trabajaba como urólogo cirujano para la empresa Salud Total. Le correspondió en el ejercicio de sus funciones atender quirúrgicamente al joven R.M.R.A., de 29 años, quien acudió para que se le realizara una circuncisión y en su lugar el Dr. L., le realizó una vasectomía, con todas las nefastas consecuencias que una equivocación de esta naturaleza produce en una persona joven y soltera.

Los hechos tuvieron ocurrencia en abril de 2003.

Solo fue posible notificar al Dr. L. en abril de 2004, y en memorial firmado por el mismo, informó al Tribunal lo siguiente:

“ Igualmente informo que para efecto de notificaciones mi dirección es Cra. 14 Nro 77 99 apartamento 1203. Bloque Sur. Teléfono

El 14 de septiembre del mismo año se lo convocó para que rindiera versión a la dirección que el mismo había proporcionado (f 58).

La notificación fue devuelta, por no vivir la persona en dicha dirección. (f 60 y ss).

Requerida Salud Total sobre la ubicación de este personaje, comunicó que su nueva dirección era la Carrera 35 Nro 106 68 Apto 501 (Folio 64).

Citado a esa nueva dirección, nuevamente la correspondencia fue devuelta por no vivir en dicho sitio. Esto ocurre el 8 de marzo de 2005 (Folio 68 y ss).

Finalmente es citado en la Calle 93 B Nro 12 30. Oficina 402 el 15 de abril de 2005 y rinde versión el 26 del mismo mes y año (f 73). Esto ocurre más de dos años después de haberse cometido tan colosal equivocación.

En esa diligencia nombra como apoderada a la Dra Luisa Fernanda Gaona Fernández.

El 26 de julio de 2005 se le formulan cargos por presunta violación a la ley de ética médica. (f 80 y ss).

El 3 de agosto es notificado personalmente el profesional disciplinado.

La defensora solicitó copias en la misma fecha (f 88).

El 9 de agosto aparece memorial firmado por Diana Marcela Vélez C. quien se anuncia como apoderada del disciplinado sin que aparezca poder, ni revocatoria del anterior mandato. (f 89)

El 1º de noviembre de 2006 se lo notifica a la última dirección donde antes

había manifestado ser su domicilio (f 92), pero el 14 del mismo mes y año, su apoderada solicita que se aplaze la diligencia de descargos, porque su defendido solo se enteró ese día de tal diligencia. (f 94)

El 20 de noviembre la apoderada solicita copias del expediente (f 96)

El 22 de noviembre de 2006, se realiza la diligencia de descargos con presencia del disciplinado y de su apoderada.

El 10 de octubre de 2007 el Tribunal de primera instancia considera que la sanción a imponer al Dr. debe ser superior a 6 meses y dispone la remisión del expediente al Tribunal Nacional. (f 111).

El 27 de noviembre de 2007, el Tribunal Nacional dicta providencia sancionatoria contra el Dr. L., suspendiéndolo en el ejercicio de la profesión por un término de 12 meses. (f 122)

El 29 de noviembre de 2007 se envía oficio de notificación al Dr L. a la Diagonal 138 Nro 32 21 Apto 201. (f 123), citación que es devuelta, por no vivir el citado en dicha dirección.

En la misma fecha se envía notificación a la defensora del disciplinado Dra. Gaona Fernández (f. 125).

Ante la imposibilidad de notificarlo personalmente, se ordena fijar edicto de notificación en la relación con la providencia sancionatoria, el 7 de diciembre de 2007 (f 127)

El edicto se desfijó el 11 de diciembre de 2007 y a partir del día siguiente comenzaron a correr los 30 días para interponer los recursos de ley. (f 130).

El término anterior para recurrir se venció el 19 de febrero de 2008 (folio 131).

El 11 de diciembre de 2007 el Dr. L.A. le confirió poder a la Dra. Olga Janeth Cubides Moreno (f 151). La apoderada solo le hizo nota de presentación personal el 23 de enero de 2008. (f 151 vto). Coincidentalmente es el mismo día en que se desfijó el edicto, situación que hace presumir que se enteró de lo que estaba ocurriendo en el proceso.

La nueva apoderada el 27 de marzo del 2008 pide copias de algunos folios del proceso. (f 152)

Es cierto como lo afirma la apoderada del disciplinado que en la diligencia de versión rendida el 26 de abril de 2005, el Dr. L. manifestó que trabajaba en el Hospital San Pedro Claver.

Es igualmente cierto que en el memorial en que la defensora solicitó el aplazamiento de la diligencia de descargos el 14 de noviembre de 2006, nuevamente consignó que el sitio de trabajo del Dr. L. era el Hospital San Pedro Claver.

La acción ética disciplinaria tiene un período prescriptivo de cinco años. Si los hechos ocurrieron en marzo de 2003, dicho término se cumplía en marzo del 2008.

Se hace la anterior acotación para destacar que el disciplinado en este caso, ante la imposibilidad de poder explicar su descomunal error, manejó el proceso de ética médica, jugándole a la prescripción y ello explica porqué haya cambiado varias veces de dirección domiciliaria sin que hubiera tenido ningún interés de comunicar tal hecho a las autoridades disciplinarias que lo estaban investigando.

En el presente caso no se observa por ninguna parte, que los tribunales encargados de investigar al Dr. L.A. hubieran sido negligentes para efectos de notificar al anterior profesional, sino que por el contrario, durante todo el proceso estuvieron luchando con una actitud desleal de parte del disciplinado, que constantemente cambiaba de domicilio sin notificar de tal hecho a las autoridades que lo investigaban.

Debemos reconocer que la providencia del Tribunal de Bogotá que dispuso la remisión del expediente al Tribunal Nacional no fue notificada, pero esa omisión, quedó perfectamente convalidada con la notificación de la sentencia sancionatoria dictada por el Tribunal Nacional.

Debe tenerse en cuenta que el Dr. L. estuvo con su apoderada el 22 de noviembre de 2006 rindiendo descargos, y que a partir de allí, tanto él como su apoderada se desentendieron del proceso, cambió de domicilio, sin notificar tal hecho al Tribunal que lo investigaba y el 29 de noviembre

de 2007 se envían sendas comunicaciones tanto al disciplinado como a su defensora. Si bien es cierto que la notificación del Dr. L. fue devuelta por no vivir en dicho sitio, también lo es que la notificación de su apoderada si surtió efectos, tanto que el 11 de diciembre de 2007 confiere nuevo poder a otra profesional y pese a saber lo que estaba sucediendo, ni el Dr. L., ni su nueva abogada hicieron ninguna gestión para hacerse presentes en el proceso. Téngase en cuenta que el día que se confiere el nuevo poder, es precisamente el día que se desfija el edicto, es decir que a partir de ese día contaron con 30 días hábiles para haber interpuesto y sustentado los recursos de ley que hubieran querido interponer.

Es importante destacar que el edicto notificadorio de la decisión de sanción se desfijó el 11 de diciembre, misma fecha en que el Dr. L. le confirió poder a su nueva y última defensora, Dra. Cubides Moreno. Es decir que esta profesional tuvo todo el término legalmente previsto para interponer los recursos de ley, y si no lo hizo, ello no puede atribuirse a negligencia de los funcionarios del Tribunal precisamente.

Es igualmente importante destacar que si bien la citación enviada por el Tribunal Nacional para notificarle la sanción al Dr. L. fue devuelta por el correo, lo cierto es que su abogada Dra Gaona Fernández si fue notificada desde noviembre de 2007, como consta a folio 125 del expediente. Lo anterior hace presumir fundadamente que el Dr. L. tuvo noticia oportuna de la decisión sancionatoria que se le había notificado a su defensora.

Lo anterior quiere decir que si el Dr. L. no compareció no fue por falta de notificación, sino que jugando con el tiempo pretendía que la demora en cada notificación, eran días que se ganaba para finalmente obtener su prescripción, la prescripción de la acción disciplinaria.

No es posible ni admisible que este tipo de maniobras desleales con las que se pretende obstruir la justicia, se pueda convertir en un instrumento de engaño y que con ella se pretenda concretar jugadas a la buena marcha de la misma, porque es una realidad, que no era el disciplinado un campesino analfabeta que ignorara las consecuencias del proceso que se le adelantaba, ni tampoco, que pudiera llegar a pensar que luego de la diligencia de descargos el proceso había finalizado. Es un médico especializado en urología que era perfectamente consciente de la trascendencia del proceso que cursaba en su contra, porque es una realidad que nunca estuvo alejado

del proceso, sino que por el contrario lo estuvo controlando para tratar de obtener la prescripción y crear supuestas anomalías para ahora al final, cuando la justicia ya sentó sus criterios, venir a alegar supuestas violaciones al debido proceso.

Como ya se estableció con anterioridad, los vacíos de la ley disciplinaria no se llenan con las previsiones del Código Contencioso Administrativo, sino con las normas del Código de Procedimiento Penal vigente en el momento de la ocurrencia de los hechos, que no era otro, que la Ley 600 de 2000.

En el artículo 176 de la Ley 600 de 2000 se dispone cuáles son las providencias que deben ser notificadas, entre las que se encuentran las sentencias al establecerse:

ARTICULO 176. PROVIDENCIAS QUE DEBEN NOTIFICARSE.

<Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> <Apartes tachados INEXEQUIBLES. Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Además de las señaladas expresamente en otras disposiciones, se notificarán las sentencias, las providencias interlocutorias y las siguientes providencias de sustanciación: la que suspende la investigación previa, la que pone en conocimiento de los sujetos procesales ~~la prueba trasladada~~ o el dictamen de peritos, la que declara cerrada la investigación, la que ordena la práctica de pruebas en el juicio, la que señala día y hora para la celebración de la audiencia pública, la que declara desierto el recurso de apelación, la que deniega el recurso de apelación, la que declara extemporánea la presentación de la demanda de casación, la que admite la acción de revisión y ~~la que ordena el traslado para pruebas dentro de la acción de revisión.~~

En segunda instancia se notificarán las siguientes providencias: la que decreta la prescripción de la acción o de la pena cuando ello no haya sido objeto del recurso, la que imponga la medida de aseguramiento y la que profiera resolución de acusación.

Las providencias de sustanciación no enunciadas o no previstas de manera especial serán de cumplimiento inmediato y contra ella no procede recurso alguno.

En la misma codificación se establece que las notificaciones al sindicato que se encuentre privado de la libertad se harán de manera personal, mientras que al sindicato que no se encuentre detenido se harán personalmente si se hacen presentes en la secretaría dentro de los tres días siguientes al de la fecha de la providencia. Lo anterior quiere decir, que como en el proceso disciplinario no existe la privación de la libertad, no era obligatorio que la sentencia le fuera notificada al Dr. L. de manera personal. La norma analizada dispone:

ARTICULO 178. PERSONAL. <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> Las notificaciones al sindicato que se encuentre privado de la libertad, al Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujetos procesales y al Ministerio Público se harán en forma personal.

Las notificaciones al sindicato que no estuviere detenido y a los demás sujetos procesales se harán personalmente si se presentaren en la secretaría dentro de los tres (3) días siguientes al de la fecha de la providencia, pasado ese término se notificará por estado a los sujetos procesales que no fueron enterados en forma personal.

La notificación personal se hará por secretaría leyendo íntegramente la providencia a la persona a quien se notifique, o permitiendo que ésta lo haga.

Finalmente se dispone en la misma ley procesal, que si no es posible la notificación personal, la misma se hará por edicto de conformidad con la previsión del artículo 180 que en relación a este tema dispone:

ARTICULO 180. POR EDICTO. <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> La sentencia se notificará por edicto, si no fuere posible su notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. El edicto deberá contener:

1. La palabra edicto en su parte superior.
2. La determinación del proceso de que se trata, del procesado y del sujeto pasivo si estuviere determinado, la fecha de la sentencia y la firma del secretario.

El edicto se fijará en lugar visible de la secretaría por tres (3) días y en él anotará el secretario las fechas y horas de su fijación y desfijación. El original se agregará al expediente y una copia se conservará en el archivo en orden riguroso de fechas.

La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

En las condiciones precedentes se concluye que el Dr. L. tuvo perfecto conocimiento de la decisión sancionatoria puesto que su defensora estuvo notificada oportunamente.

Igualmente se debe concluir que la notificación personal en vigencia de la Ley 600 solo era imperativa para los sindicatos que se encontrasen detenidos.

Los procesados no detenidos tenían el deber de notificarse en la secretaría del Despacho respectivo dentro de los tres días siguientes a la expedición de la sentencia y si no lo hacían, finalmente se los notificaba por edicto, como efectivamente se hizo en el presente caso.

En las circunstancias precedentes, se demuestra que al Dr. L.A. no se le han violado derechos de ninguna naturaleza y por tanto no es del caso proceder a subsanar ninguna situación irregular y mucho menos disponer que se notifique la decisión sancionatoria al Dr. L., porque el mismo fue debidamente notificado, personalmente a su defensora y por Edicto al disciplinado.

La decisión sancionatoria se encuentra ejecutoriada y por tanto hace tránsito a cosa juzgada y en tales circunstancias de conformidad con las consideraciones precedentes la Corporación dispone que no es del caso subsanar ninguna irregularidad, que tampoco es del caso disponer nuevas notificaciones de la sentencia y que por tanto, lo único que se debe disponer es la ejecución de la sentencia puesto que la misma se encuentra ejecutoriada.

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

RESUELVA

Artículo Primero - No Acceder a lo solicitado por la doctora OLGA JANNETH CUBIDES MORENO, porque no existen las irregularidades denunciadas. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente- Magistrado Ponente; GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada, MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUIZ, Magistrado y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

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

**SALA PLENA SESIÓN No. 1173 DEL VEINTITRES (23)
DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)**

REF: Proceso No.1735-12, Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca
Contra: Médicos del Centro Médico Imbanaco de Cali, Valle
Denunciante: Señora S.L.M.
Asunto: Recurso de Apelación

Providencia No. 21-2013

Magistrado ponente: Dr. Juan Mendoza Vega

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca, en Sala Plena del 13 de Febrero de 2013, resolvió no abrir investigación y archivar la queja presentada por la señora S.L.M., contra los médicos del Centro Médico Imbanaco y en especial el doctor C.F.A.R., quienes atendieron al esposo de la quejosa, señor W.C.A., a partir del 24 de Marzo de 2011.

La señora M., interpuso dentro de términos y sustentó por escrito los recursos de reposición y en subsidio apelación contra la providencia mencionada. En Sala Plena del 13 de Marzo de 2013 el tribunal seccional resolvió no reponer su decisión y concedió la apelación subsidiaria, por lo que envió el expediente a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

Recibido el expediente el 3 de Abril de 2013, fue puesto para reparto en Sala Plena del 9 de Abril y correspondió por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS

El 14 de Mayo de 2012 se recibió en el Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle del Cauca la queja escrita de la señora S.L.M., contra médicos del Centro Médico Imbanaco de la ciudad de Cali y en especial contra el doctor C.F.A.R., por presuntas fallas en la atención prestada a su esposo W.C.A., a partir del día 24 de Marzo de 2011, fecha en la cual se le practicó al señor W.C.A., un trasplante de riñón como tratamiento para la falla renal que venía padeciendo.

Manifestó la señora S.L.M., que los médicos le informaron que el trasplante había sido exitoso, que nadie le advirtió sobre cuidados especiales que el recién operado requiriera, que posteriormente se encontró “rechazo agudo” del órgano trasplantado por lo que recibió diversos medicamentos recetados por el doctor C.F.A.R., que en enero de 2012 fue necesario hospitalizar al señor W.C.A., que éste no mejoró y finalmente falleció el 2 de Mayo de 2012 “a lo cual (sic) el médico no tiene ninguna respuesta ni menos la clínica”. Consideró que la muerte se produjo “por negligencia médica”.

El tribunal seccional aceptó la queja y abrió indagación preliminar, en el curso de la cual obtuvo copia de la historia clínica correspondiente al señor W.C.A., y recibió ratificación y ampliación juramentada de la queja. El estudio del acervo probatorio y en especial de la historia clínica mostró que el señor W.C.A., fue atendido oportuna y correctamente, que el trasplante renal inicialmente funcionó de manera satisfactoria pero algunos meses después de realizado presentó fenómeno de rechazo, para el cual se tomaron las medidas adecuadas en busca de preservar la vitalidad y funcionalidad del mismo, lo que infortunadamente no se logró porque el enfermo, catorce meses después de trasplantado, entró en falla multisistémica y falleció.

En estas circunstancias, el tribunal seccional consideró que no hubo faltas contra la ética médica ni contra la *lex artis ad hoc* en este caso y resolvió no abrir investigación contra los médicos acusados, ordenando el archivo de las diligencias. Contra esta decisión presentó la quejosa por escrito los recursos de reposición y en subsidio el de apelación; el de reposición fue negado por el tribunal seccional y el de apelación concedido, por lo que llegó este asunto al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El escrito en el cual la señora S.L.M., presenta sus recursos, fechado el 25 de Febrero de 2013, no agrega elemento probatorio alguno a lo ya contenido en las diligencias; por el contrario, en él se expresa claramente que “en ningún momento estoy diciendo que hubo mala atención al paciente” y que su inconformidad se centra en que el médico, cuando se presentó el rechazo del órgano trasplantado, no procedió a retirar ese órgano sino “siguió experimentando en el cuerpo de mi esposo”, lo que en su concepto llevó a su esposo a la muerte.

Es evidente que la señora S.L.M., interpreta mal lo que fue un conjunto de actos médicos ajustados a lo que prescribe la ciencia médica actual para un caso de rechazo de trasplante; como lo explica muy bien el tribunal de primera instancia al negar la reposición, el intentar contrarrestar el rechazo del órgano mediante medicamentos especiales no es “experimentar” sobre el enfermo sino hacer lo usual y aceptado en tales casos, efectuar un tratamiento que en algunos casos tiene éxito y por eso se emplea. En la atención al señor W.C., puede afirmarse que, pese al lamentable resultado, se cumplieron plenamente los parámetros de una atención médica de gran calidad. La apelación impetrada no ha lugar.

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 de archivar la queja presentada por la señora S.L.M., contra médicos del Centro Médico Imbanaco de la ciudad de Cali y en especial el doctor C.F.A.R., 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; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, Marzo trece (13) del año dos mil doce (2012).

**SALA PLENA SESIÓN No. 1123 DEL TRECE (13)
DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)**

REF: Proceso No. 334 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima
Denunciante: Sr. J.S.H.
Denunciado: Drs. M.B.A. y C.A.R.R.
Asunto: Revisión del fallo del tribunal seccional
(Solicitud Procuraduría Regional del Tolima).

Providencia No. 22 - 2012

Magistrada ponente: Dra. Lilian Torregrosa Almonacid

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, en sala plena del 15 de julio de 2010, resolvió abstenerse de abrir investigación y ordenar el archivo de la queja presentada por el señor J.S.H..

La Procuraduría regional del Tolima, remite al Tribunal Nacional de Ética Médica, la solicitud de revisión del fallo emitido por el Tribunal Seccional.

Los cuadernos que contienen el expediente se recibieron en el Tribunal Nacional y en Sala Plena del 13 de Diciembre de 2011, el Magistrado ponente Dr Luis Alberto Blanco, solicitó al Tribunal Seccional allegar el proceso original y completo, debido a que no se encontraron algunos folios donde se trataba el consentimiento informado.

El 20 de enero de 2012 el Tribunal Nacional recibe expediente con 154 folios que se entregan al Magistrado Blanco durante la Sala Plena sesión No. 1117 del 24 de enero de 2012.

En Sala Plena del 7 de febrero de 2012, el Magistrado Ponente refiere que en el proceso revisado se hace referencia a dos folios que contienen el consentimiento informado, sin embargo al revisarlos, su contenido no corresponde al mismo y adicionalmente no se encuentra el documento correspondiente al consentimiento del paciente para la segunda cirugía; el cual es indispensable para completar la revisión del proceso.

Nuevamente se envía el expediente de la referencia (con 159 folios) al tribunal Seccional para surtir el trámite correspondiente.

El día 22 de febrero de 2012, se reciben 160 folios con algunas precisiones, en las que se especifica que el consentimiento informado se encuentra en los folios 61 y 64 del cuaderno principal.

El proceso fue sometido a reparto en la sala plena del 28 de febrero, correspondió por asignación a la Magistrada Lilian Torregrosa Almonacid.

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

HECHOS

El día 29 de enero de 2008, el señor J.S.H. fue intervenido quirúrgicamente por el especialista en Urología, doctor M.B.A, en compañía del doctor C.A.R.R., con el fin de practicarle una Pieloplastia como tratamiento para una estrechez pieloureteral sintomática con hidronefrosis obstructiva. Después de la intervención, cuyo postoperatorio inmediato transcurre sin complicaciones, el paciente presenta dolor abdominal y sensación de masa que al ser estudiada en varios controles médicos, demuestra corresponder a una nueva obstrucción del sistema colector.

El paciente es valorado reiteradamente por el doctor M.B.A., quien después de varios estudios imaginológicos lo interviene por segunda vez el 17 de mayo del mismo año. Durante esta cirugía se encuentran “fibrosis muy marcada que compromete la unión...una gran bolsa hidronefrótica, la unión ureteropélvica está permeable, se observa escaso tejido renal”, hallazgos que llevan a que los dos urólogos M.B.A. y C.A.R.R., decidieran practicar la remoción completa del riñón afectado.

En el postoperatorio el paciente y sus familiares son informados sobre la

realización de la nefrectomía, el paciente evoluciona satisfactoriamente y se continúan los controles ambulatorios respectivos por la especialidad.

El Tribunal Seccional estudió los documentos de la queja y resolvió que no existían méritos para abrir investigación, por cuanto los doctores actuaron en el presente caso de acuerdo con la Ley de Ética Médica y con la Ley del Arte Médico por cuanto le dedicaron tiempo suficiente para realizar una historia clínica y mantuvieron una buena relación médico paciente, hicieron un buen examen físico suficiente para llegar a un diagnóstico y confirmado suficientemente por medios para clínicos. Se propuso un plan quirúrgico como la mejor manera de obtener como fin último la salud y bienestar de su paciente. Se informó suficientemente sobre la enfermedad, la forma de curarla y lo que iba a ocurrir si no se practicaba el tratamiento propuesto. Se avisó de la posibilidad de ampliar el acto quirúrgico hasta llegar a la nefrectomía y posteriormente se realizó la cirugía, donde por los hallazgos intraoperatorios, ambos peritos expertos urólogos consideraron que la mejor opción para el paciente era la extracción del riñón.

La Procuraduría regional del Tolima, remitió al Tribunal Nacional de Ética Médica, la solicitud de revisión del fallo emitido por el Tribunal Seccional.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar la queja, el señor J.S.H. funda su inconformidad contra el doctor M.B.A., en el hecho de que después de la segunda intervención en la cual se practicó una nefrectomía, el doctor le informó a los familiares “que la cirugía había sido un éxito pero con un aberrante, que le había tocado sacarme el riñón porque estaba dañado, dicho riñón fue sacado sin autorización mía, ni de mis familiares”. Considera el declarante, que para extraer un órgano a un paciente es necesaria la autorización del mismo o de algún familiar y hace referencia a que “...dicho riñón fue enviado a patología y salió negativo, a causa de esto se me ha ocasionado problemas en la columna y he sido enviado a tomarme análisis porque de un momento a otro estoy sentado y me voy a parar y las piernas se me doblan...”

Es importante exponer diversos comentarios extractados de la versión libre del señor J.S.H., a través de los cuales se puede inferir que existía una buena comunicación entre el paciente y su médico, específicamente en lo referente a su enfermedad y los tratamientos propuestos.

“...Una vez teniendo el resultado se lo llevé nuevamente al doctor M.B., el cual lo miró y puño y letra de él autorizó el mismo procedimiento, o sea la pieloplastia, entonces yo le pregunté que por qué tenía que realizarme nuevamente el mismo procedimiento que ya me había realizado y él me comentó que había que realizarlo porque como se cogen puntos internos, algún punto pudo estar obstruyendo la cosa urinaria, yo no sé bien que será eso, que por eso se debería realizar ese mismo procedimiento...”

“... El me dijo a mí que de pronto algún punto podía estar obstruyendo la intervención que me había realizado, entonces el segundo procedimiento era para corregir lo que de pronto me estaba obstruyendo la vi urinaria...”

“... Yo confiaba plenamente en él porque era mi médico y nos tratamos como amigos porque había una confianza, pues yo le dije a él que qué garantía me daba de dicha cirugía...” “...y yo le pregunté a él que cuanto llevaba yo con ese problema, entonces me dijo Jaime, cuántos años tiene usted, le dije doctor yo tengo 44 años entonces el me dijo hace 44 años tiene...”

“... y le dije doctor, si yo no me hago esa cirugía en qué me puede afectar, entonces él me dijo que con el tiempo me podían perjudicar el riñón porque ahí le quedan a uno residuos de un líquido no sé si es de la orina y ese líquido me podía dañar el riñón con el tiempo...”

Cuando se preguntó directamente por la relación establecida con el doctor M.B.A., el señor J.S.H., contestó “Bien porque fuera de ser mi médico era como mi amigo, porque el me dio una confianza y él me dio unas garantías de que iba a salir bien...” “... los análisis fueron despacio, el me explicó bien hizo una gráfica en una hoja, yo confié en él no sé si se le fueron las luces...”

El denunciante reconoce que el doctor M.B.A. le informó la cirugía que le iba a practicar, lo examinó, le ordenó los exámenes necesarios para hacer el diagnóstico y mantuvo una buena relación profesional.

Adicionalmente es importante resaltar que durante la ampliación de la queja, cuando el señor J.S.H. fue indagado acerca de las explicaciones dadas por el cirujano antes de la primera intervención pieloplastia que le sería practicada, respondió: “Lo que el médico me informó a mi sobre esa

intervención, él me dijo que la vía urinaria estaba tapada un poco, entonces la intervención era para abrirme para que quedara el bombeo normal...” y respecto a las explicaciones que precedieron a la re intervención, contestó: “El me dijo a mí que de pronto algún punto podría estar obstruyendo la intervención, entonces el segundo procedimiento era para corregir lo que de pronto me estaba obstruyendo la vía urinaria...”

Respecto a esta misma pregunta, el doctor M.B.A. fue enfático en afirmar que había explicitado previamente la posibilidad de nefrectomía durante la re intervención planteada, y que había explicado lo concerniente a la cirugía, sus posibles riesgos y complicaciones.

Todo lo anterior, sumado a las notas consignadas en la historia clínica, permite advertir que la información que se presentó al paciente durante los meses en que fue atendido por el Dr M.B.A., fue verdadera, clara, completa y discutida con el mismo, como muestra de respeto hacia el derecho del paciente al ejercicio de su libertad y al mismo tiempo se atendió a las características socioculturales particulares del señor Salcedo, pues se debe resaltar que tanto el paciente como el médico concuerdan en que el denunciado explicó inclusive con dibujos, la intervención propuesta.

Si de algo trata el acto médico a través de la relación paciente – médico es de la confianza que existe entre dos personas. De la confianza siempre se deriva riesgo, pero se trata de un riesgo que está resguardado en una tradición de ética médica en la que el médico se dedica lo mejor de sí al bien del paciente.

Constituye un deber del médico informar al paciente, pero siempre de manera responsable, considerando como ejercicio de la responsabilidad la elaboración de un juicio previo sobre las alternativas que planteará al enfermo. Sobre este punto es importante precisar que la beneficencia incluye ofrecer de manera responsable y prudente beneficios lo más reales posibles dentro de un contexto humano, lo cual significa que para definirlos se tuvo en consideración no sólo su utilidad fisiológica sobre la enfermedad sino sus efectos positivos sobre el paciente como persona.

Menciona el Magistrado Fernando Guzmán Mora: “A este respecto puede presentarse la discusión sobre si debe informarse la verdad completa, por las repercusiones que tal información pueda tener en el enfermo que no se

encuentra preparado para recibirla. Es obvio que en este punto hay que ser sumamente cuidadosos, pues de la forma como se presenten las cosas al paciente pueden depender el que se den o no efectos negativos”¹

Cabe anotar aquí adicionalmente, que aun cuando el médico no pudiera prever la totalidad de eventos que podrían presentarse durante la intervención, uno de los cuales puede ser la necesidad de extraer el órgano intervenido u otro cercano comprometido por la enfermedad, existe siempre la posibilidad de que el cirujano, durante la intervención quirúrgica, se encuentre con situaciones que cambien sus planteamientos iniciales y por lo tanto el curso de la operación. Es ante estas situaciones complejas que sólo se evidencian durante la realización del acto operatorio que la experticia y la maestría del profesional se ponen a prueba, pues es imperativo que acuda no sólo a sus discernimientos y destrezas sino a su conocimiento sobre la persona del paciente, para definir en forma prudente, cuál alternativa proveerá de superiores beneficios al enfermo y le evitará mayores daños y sufrimiento.

Un ejemplo de frecuente ocurrencia en la práctica de la cirugía, y que permite ilustrar con claridad este punto, lo constituye la necesidad de extraer el bazo durante las resecciones de tumores del colon en las cuales se encuentran procesos de fibrosis y adherencias que generan tal compromiso del órgano que obligan a su extirpación completa como parte de la solución intraoperatoria del problema del paciente; aún cuando esto no se había previsto antes de la cirugía y aún cuando el órgano extraído se encontraba previamente sano.

En el caso que nos ocupa, la decisión intraoperatoria de practicar la nefrectomía, no sólo tiene un claro sustento teórico, sino que se encuentra soportada en los principios de beneficencia y no maleficencia pues toma en cuenta un análisis sobre lo que representa el máximo beneficio para el paciente en términos de la efectividad de la intervención, pero también considera los posibles desenlaces adversos (físicos, psicológicos, sociales y económicos) derivados de no practicarla.

Lo mínimo que se espera de la profesión médica, es que a través de un concepto técnico, establezca si una intervención es médicamente justifi-

¹ Texto de cardiología. Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular. Cardiología, 2007 ISBN 958-97065-7

cable o no lo es; de hecho este es uno de los fundamentos de la terapéutica, emplear solamente terapias con probada utilidad y además con un balance riesgo/beneficio favorable para la salud del paciente como un todo. A ese juicio técnico que se basa en la evidencia científica sobre un tema, se debe incorporar un juicio ético que abarca un espectro más amplio de preguntas, donde realmente se cuestionan los efectos favorables y desfavorables de una intervención, para un ser humano en particular, dentro de un contexto.²

La existencia de un documento donde se exprese el consentimiento por parte del paciente constituye una prueba pertinente de que se actuó de acuerdo con su voluntad, además de que materializa las condiciones del contrato consensual de prestación de servicios médicos y en ese sentido adquiere un carácter probatorio que al presentarse cualquier conflicto es de gran utilidad. Sin embargo, su ausencia dentro de la historia clínica puede obedecer a múltiples y desafortunadas situaciones, algunas de ellas relacionadas con el deficiente proceso de archivo de documentación que ocurre comúnmente en muchas instituciones del país; las cuales escapan al control directo del médico. No se puede desestimar esta posibilidad, cuando en el expediente del presente caso efectivamente existe copia del consentimiento informado para la primera intervención, pero no aparecen algunos documentos, entre estos el consentimiento, relacionados con la segunda.

En el caso que nos ocupa, aun cuando no se encuentra dicho documento en la historia clínica, se puede recurrir a otras fuentes que permitan establecer si se dio o no un proceso de información adecuado y si existieron las condiciones adecuadas para que el paciente pudiera consentir la cirugía propuesta.

Tanto el Dr M.B.A. como el paciente están de acuerdo al afirmar que si existió un proceso de información previo a las dos intervenciones. Sin embargo, el quejoso manifiesta que se omitió información referente a la eventualidad de practicar la nefrectomía durante la segunda operación.

Esta posibilidad, asevera el Dr M.B.A., fue planteada en forma muy explícita de manera verbal aunque no quedó registrada en la historia clínica. Precisa que en el archivo enviado no se encontró ni el consentimiento in-

² Wrong Medicine: Doctors, Patients, and Futile Treatment. Second edition, 2011. Lawrence J. Schneiderman, Nancy S. Jecker

formado ni la nota preoperatoria correspondiente a la consulta donde se expidieron órdenes de cirugía, lo cual es llamativo, pues estos dos documentos son requisito indispensable para que se den los trámites administrativos que conducen a la programación de cirugía y a la realización de la misma en cualquier institución. El Dr M.B.A. menciona al respecto que “... si no se hubiera visto el paciente y no se hubiera explicado el procedimiento, no hubiera salido programado por una parte, y segundo, ya en quirófano de la clínica no se hubiera pasado a cirugía.”

En conclusión, es evidente que en la copia de la Historia Clínica que figura en el expediente, no se encuentra documento de consentimiento informado para la segunda intervención practicada, pero existe evidencia indirecta de que fueron advertidos los riesgos inherentes al procedimiento por parte del médico.

La decisión intraoperatoria de realizar la nefrectomía, está de acuerdo con la *lex artis* y se puede afirmar que la intención de realizarla no fué más allá de una motivación de beneficencia hacia el enfermo, quien de otra forma persistiría con problemas renales secundarios a la patología obstructiva encontrada en cirugía.

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima ha hecho una descripción detallada, objetiva, específica y muy clara de los motivos de su decisión. En su informe de conclusiones el Magistrado instructor (Folios 125 a 130), concluye que el proceder de los profesionales de la medicina que atendieron al paciente fue prudente y diligente y se ajustó a la *lex artis*.

Con base en tales conclusiones el Tribunal seccional resolvió inhibirse de abrir investigación contra dichos profesionales.

El Tribunal Nacional de Ética Médica comparte las apreciaciones del Tribunal de Ética Médica del Tolima consignadas en precedencia y después de revisar el expediente y las piezas procesales, está de acuerdo con las conclusiones que llevaron a dicho fallo inhibitorio.

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 inhibitorio del Tribunal de Ética Médica del Tolima mediante el cual se abstuvo de abrir investigación contra los médicos M.B.A. y C.A.R.R., por la queja interpuesta por el señor J.S.H. por presuntas violaciones a la ética médica en la atención prestada el 17 de mayo de 2008 al denunciante. **Artículo Segundo** - Contra esta providencia no procede recurso alguno. **Artículo Tercero**. Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

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

Bogotá, Octubre trece (13) del año dos mil nueve (2009)

**SALA PLENA SESIÓN No.1021 DEL TRECE (13)
DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009)**

REF: Proceso No.1-2747 Del Tribunal de Ética Médica De Bogotá
Demandado: Doctor G.A.M.C.
Denunciante: Señora M.C.C.

Magistrado ponente: Doctor Miguel Otero Cadena Providencia
No. 75 -2009

ASUNTO

Petición de decretar la nulidad a partir de la Audiencia de Descargos y Apelación del Auto del 13 de mayo de 2009 del Tribunal de Ética Médica del BOGOTÁ por medio del cual Resuelve Sancionar al Doctor G.A.M.C. con Censura Escrita y Pública, sanción prevista en el literal b) numeral 3) del Artículo 83 de la Ley 23 de 1981.

HECHOS

Comunicación de la señora M.C.C., con fecha de febrero de 2006, recibida en el Tribunal de Etica Médica de Bogotá el 17 de febrero de 2006 por medio la cual puso en conocimiento del Tribunal los hechos acontecidos a del día 25 de octubre de 2004 cuando fue intervenido quirúrgicamente el señor E.U.R. en la Clínica Reina Sofía de la ciudad de Bogotá.

El señor U. fue remitido a la consulta del doctor G.A.M., médico especializado en Urología, por la doctora A.D, quien lo valoró el día 24 de septiembre de 2004 y luego de examinar al paciente y elaborar la respectiva historia clínica donde anotó los antecedentes del paciente, incluyendo los tóxico alérgicos que fueron negados y analizar los laboratorios y exámenes

complementarios decide realizar en su consultorio un cateterismo uretral drenando 1000 c. c. de orina, prescribe al paciente y le explicó que presentaba una obstrucción urinaria por hipertrofia de la próstata con hidronefrosis bilateral y laboratorios que demostraban alteraciones de la función renal. La conducta propuesta fue la resección de la próstata una vez se recuperara de las alteraciones funcionales.

El 15 de octubre valoró al paciente y al encontrar mejoría de la función renal lo programa para prostatectomía transuretral y le solicita electrocardiograma, valoración por Anestesiólogo y un urocultivo ocho días antes de la intervención.

Lo valora nuevamente el viernes 22 de octubre con la valoración del anestesiólogo y el resultado del cultivo solicitado y le prescribe antimicrobianos acorde al resultado. (Folios 209-210), en esta misma fecha el paciente firma el consentimiento informado con las explicaciones relacionadas con la prostatectomía transuretral dadas por el doctor G.A.M.C., (folio 176).

El día 25 de octubre de 2004 en la Clínica Reina Sofía el médico hospitalario le realizó la historia clínica al señor U. con motivo de consulta: "Programado para resección transuretral de próstata" y en la parte correspondiente a antecedentes: "patológicos niega estos, Farmacológicos Captopril desde hace 1 mes, Quirúrgicos: Resección de esternocleidomastoideo izquierdo, Toxicológicos: DIPIRONA, Familiares: Padre infarto del miocardio ". El resto del examen es anotado como normal y señala la Doctora A.L.R.R., quien firma la historia, que no valoró lo genitourinario. En esta historia clínica no aparece en la anamnesis lo relacionado a la hidronefrosis, ni la infección urinaria, el tratamiento respectivo ni los exámenes realizados. (folio 99).

A folio 173 figura el documento de enfermería " **VERIFICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS**" y en él está anotado en el espacio correspondiente a Antecedentes alérgicos DIPIRONA y firman la auxiliar de enfermería que entrega el paciente y la circulante de salas que recibe el paciente.

A las 8:30 de la mañana del 25 de octubre el doctor G.A.M.C., le practica al señor E.U. la resección transuretral de próstata sin ningún contratiempo, el procedimiento terminó a las 11 de la mañana y luego de la recupe-

ración es llevado el paciente a la habitación a las 2:20 de la tarde, a las 3:30 ante dolor acusado a pesar de sentirse en buenas condiciones acepta le apliquen el calmante estando acompañado de su compañera la señora M.C.C., le aplican el calmante formulado por parte del doctor M. al terminar la intervención (folio 112), Buscapina comp. i.v., aproximadamente cinco minutos después presentó síntomas de dificultad respiratoria, diaforesis, ansiedad seguido de shock interpretado como anafiláctico y paro cardio-respiratorio, una vez reanimado se constata encefalopatía hipoxica , sus condiciones se deterioran con compromiso multisistémico y fallece el día 28 de octubre.

La autopsia realizada por el Instituto de Medicina Legal (folios 97-90), repetida folios 178-181, completa folios 240-250 llega a la siguiente conclusión: “Hombre adulto de 58 años quien sufre shock con paro cardio-respiratorio en postoperatorio (sic) de prostatectomía transuretral desencadenado muy probablemente reacción medicamentosa.

Causa de muerte: Rara complicación de la terapéutica médica / reacción adversa medicamentosa.”

La señora M.C.C, solicitó “se formulen cargos por violación de la ética médica a G.A.M.C., medico tratante y a los demás funcionarios que se encuentren responsables de esta conducta, obrando según el artículo 80 literal B de la Ley 23 de 1981.”

El Tribunal de primera Instancia adelantó la investigación preliminar y analizo los siguientes testimonios y pruebas:

- La queja de la señora M.C.C., del 17 de febrero de 2006.
- Declaración de la señora C., del 3 de agosto del 2006 (folios 83-85).
- Informe del Instituto de Medicina Legal (folios 87-90).
- Copia de la historia clínica del Señor U., remitida por la Clínica de Colsanitas.
- Indagatoria rendida por el doctor G.A.M.C.,.
- Copia de la historia clínica elaborada por el doctor G.A.M.C.
- Copia de la reunión del Comité técnico Científico de la Clínica Colsanitas del 29 de octubre de 2004, a folios 213-219.
- Declaración de la doctora A.L.R.
- Declaración del doctor J.M.E.

Además se encuentran en el expediente documentos enviados en varias oportunidades por la señora Cortes de copias de declaraciones y testimonios que aparecen en el expediente que lleva la Fiscalía 52 sobre la investigación del fallecimiento del señor E.U.R.

Con lo anterior el Tribunal de Ética Médica de Bogotá el 23 de julio de 2008 declaró que existían méritos para formular pliego de cargos en contra del Doctor G.A.M.C., por posible violación de los Artículos 10,15 y 16 de la Ley 23 de 1981 y en concordancia con lo anterior con los Artículos 9 y 12 del decreto 3380 de 1981.

El día 26 de noviembre de 2008 compareció ante el Tribunal de Ética Médica de Bogotá el doctor G.A.M.C., acompañado de su abogada doctora María de los Angeles Meza Rodríguez para presentar los respectivos descargos a los cargos imputados en documento escrito que se encuentra en el expediente folios 359-371.

En los escritos sobre los descargos aportan copia de la declaración de la señora M.C. el día 28 de octubre de 2004 ante la Fiscalía 44 delegada ante los Juzgados penales del Circuito y solicitaron como prueba trasladada las declaraciones de los doctores H.H y A.C. ante la Fiscalía General de la Nación Fiscalía 52.

El tribunal de Ética Médica de Bogotá en Sala Plena del 13 de Mayo de 2009 Resolvió:

“PRIMERO: Declarar que el Doctor G.A.M.C., identificado con cédula de ciudadanía No. de ... y Registro Médico No. de ..., incurrió en violación de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, concordante éste último con el Artículo 9 del Decreto 3380/81. **SEGUNDO:** Absolver al citado profesional de los cargos por violación del Artículo 16 de la Ley 23 de 1981, concordante con el 12 del Decreto 3380/81. **TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, sancionar al Doctor G.A.M.C., con Censura Escrita y Pública, sanción prevista en el literal b) numeral 3) del Artículo 83 de la citada Legislación.

El 24 de junio de 2009 la Doctora María de los Ángeles Meza Rodríguez en su condición de apoderada del Doctor G.A.M.C., presentó la sustentación del Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación al fallo del

Tribunal Seccional y hace la Petición de: 1. Decretar la nulidad de lo actuado a partir de la Audiencia de Descargos.

2. Conceder el Recurso de Reposición y Revocar la sanción impuesta accediendo los descargos presentados. 3. Conceder el recurso de Apelación revocando la sanción impuesta.

El 22 de Julio de 2009 el Tribunal consideró que “La sanción por violación del artículo 10 de la Ley 23 de 1981 radicó en el hecho de que el facultativo no hubiera dedicado el tiempo suficiente a la revisión de la historia clínica de admisión, donde aparecía anotado el antecedente alérgico, ni al interrogatorio acerca de dichos antecedentes, lo que en concepto de este Tribunal es deber del médico tratante.

Como se manifestó en el fallo de fondo, una revisión de la historia clínica hubiera llevado al médico a conocer el antecedente alérgico del paciente, como era su deber. Revisar esta historia si era de vital importancia porque ella podría contener no solo manifestaciones como la de la alergia sino cualquier otro antecedente de importancia que hubiera podido ocurrir entre la consulta prequirúrgica en el consultorio del tratante y el ingreso a la institución, tal como por ejemplo el surgimiento de algún síntoma nuevo, una patología gripal u otra patología nueva que hubiera aparecido.

Lo ocurrido como se mencionó en el fallo se trató de un efecto adverso prevenible con el cual se sometió al paciente a riesgos injustificados en la medida en que el riesgo estaba registrado en 2 anotaciones en la historia clínica de su hospitalización y el médico no los vio.

Resolvió PRIMERO: “NO REPONER la decisión de fecha 13 de mayo de 2009 mediante la cual el Tribunal sancionó al Dr. G.A.M.C....”

SEGUNDO: “NO DECRETAR LA NULIDAD solicitada por la apoderada del médico investigado de conformidad con las razones expuestas.

TERCERO: CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto como subsidiario.”

El Recurso de Apelación fue remitido al Tribunal Nacional el día 20 de agosto de 2009 y repartido en sala mediante sorteo en Sala Plena el 25 de agosto de 2009, correspondió al doctor Miguel Otero Cadena como Magistrado Ponente.

CONSIDERACIONES

Los conceptos del trabajo en equipo ya sea de tipo horizontal o de tipo vertical:

Principio de Confianza:

Consideramos importante recordar los conceptos también sostenidos por esta Corporación en providencia No. 48-09, en relación a los conceptos de trabajo en equipo ya sea de tipo horizontal o bien vertical y lo referente al “Principio de Confianza”.

”... EQUIPO MÉDICO

“Responsabilidad penal médica”

Rubén A. Chaia

1ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2006

Capítulo III

Trabajo en Equipo Pag. 135-147

Nociones Generales

Teniendo en cuenta el grado de especialización alcanzado por la ciencia médica y la complejidad que cada tratamiento conlleva, al producirse un resultado lesivo, a fin de evitar que la responsabilidad se diluya entre quienes intervinieron el acto, o se les aplique a todos sin distinción, resulta necesario determinar el ámbito de competencia de cada uno de los que trabajan en forma conjunta- o en equipo- sea por complementación, por colaboración o subordinación en determinadas actividades, en especial la quirúrgica.

Para tal menester habremos de tener en cuenta que no es posible –como bien dijimos al inicio – permitir que un galeno “multifuncional” cumpla, por ejemplo, en un parto, tareas de de anestesista, pediatra, ginecólogo, obstetra y enfermero. Hoy se habla en este ámbito de una división racional del trabajo, evitando la sobrecarga de tareas y procurando una mayor concentración de cada especialista en su área, muchas veces dirigido por un jefe de equipo.

En este marco, se prevé tanto una división horizontal como vertical del trabajo, en donde cada uno de los sujetos intervinientes tienen asignada,

convencional y previamente, una función específica y acorde con su preparación técnico científica, en otras palabras, tienen delimitado su propio ámbito de competencia y deben responder ante el paciente y sus propios compañeros de tarea por esa concreta función.

A partir de esa distribución racional y funcional de tareas, se habla entonces del “principio de división del trabajo”, que no es otra cosa que el trabajo mancomunado de varias personas- en este caso, profesionales, auxiliares de la medicina e incluso familiares del paciente o extraños- para lograr un objetivo común, que sería conjurar la dolencia que afecta al enfermo, brindándole una adecuada asistencia médica.

Allí, cada uno de los médicos o auxiliares que contribuye al desarrollo del trabajo en común tiene que cumplir con las normas generales de tratamiento, pero, además, resulta necesariamente responsable por la violación objetiva de cuidado, dentro del ámbito de su competencia funcional, técnica y laboral.

Sin embargo, ha de reconocerse que resulta sumamente dificultoso determinar en concreto qué normas tenía a su cargo cada integrante del grupo y, en caso de que haya sido violada, determinar luego si el producto de esa infracción puede imputarse objetivamente al resultado lesivo.

Para sortear ese obstáculo, la doctrina ha entendido que no deben existir reglas generales en el marco de los deberes de cuidado de los miembros del equipo médico, sino que el investigador, ha de atenerse a las circunstancias y características del caso concreto, según la clase y urgencia de la intervención médica que se trate y, fundamentalmente, de la modalidad de la división de trabajo, que puede ser horizontal- se da entre colegas, según su formación, competencia, e independencia de funciones, manteniéndose los galenos en un pie de igualdad-, o vertical- es aquella en la que existe una relación jerárquica entre el personal médico interviniente, destacándose por la facultad de mando y dirección que ejerce el profesional que actúa como jefe de equipo-.

En este ámbito de trabajo en equipo resulta fundamental manejar la noción del “principio de confianza”, según el cual al que participa en el tráfico, actuando adecuadamente, le cabe confiar en que el otro participe se comportara también en forma correcta – expectativa de comportamiento

correcto -, en tanto no se le manifieste claramente lo contrario o concurran en este sentido circunstancias especiales, excluyendo en tanto su aplicación cuando el propio sujeto actúa de forma contraria al cuidado debido, poniendo en peligro con su conducta a los demás.

Por eso cabe afirmar que el médico que actúa conforme al deber de cuidado que a él le es exigido, puede, en principio, confiar en que sus colaboradores actuarán cuidadosamente en la ejecución de los cometidos conferidos a ellos – siempre que no concurran motivos especiales que le hagan pensar lo contrario – cuando se hallan suficientemente preparados y adiestrados y son supervisados dentro de un límite razonable, respondiendo, en ese caso y ante un supuesto delito imprudente, cada miembro del equipo por las prestaciones defectuosas que en el ámbito de sus propias funciones desempeñare.

Sin embargo, no corresponde efectuar una aplicación mecánica del principio de confianza utilizado en la circulación vehicular al campo médico, siendo menester, en cada caso, analizaren qué situación se aplican – división de trabajo horizontal o vertical – la urgencia del tratamiento, las condiciones preexistentes y las posibilidades o alternativas curativas.

Al jefe del equipo médico, en relación con el funcionamiento del trabajo que dirige, es factible reprocharle una lesión al deber de cuidado cuando haya hecho posible o facilitado la conducta errónea de sus colaboradores, ya sea por falta de organización, por inobservancia del cuidado debido en la asignación de tareas, en las instrucciones u órdenes impartidas, en el control exigido, e incluso en la elección del agente, cuando, a sabiendas de su mala formación técnica y contando con la posibilidad de elegir otro, lo incluye dentro de su equipo.

Si bien este último tema – elección de colaboradores – es discutido, ya que para algunos se asemeja a una sanción in eligendo propia del Derecho civil, lo que hace imposible su aplicación en el derecho penal, es puesta de relieve con la finalidad de evitar que los encargados de los equipos médicos aumenten indebidamente los riesgos del paciente, eligiendo como colaboradores a quienes, a ciencia cierta, saben que carecen de preparación, sobre todo a fin de “abaratar costos” mediante la contratación de inexpertos estudiantes de grado o de otros facultativos que no reúnen las condiciones técnicas por falta de especialización, pero que sus aranceles

son más bajos que los normales; aumento del riesgo que, al provocar un resultado lesivo en la salud del tratado, permite imputar objetivamente ese resultado.

División del trabajo en equipo

Tal como se expusiera supra, la división del trabajo dentro del ámbito del equipo médico puede ser vertical u horizontal, cuestión que traerá aparejados diferentes grados de obligaciones y de responsabilidades.

a- División horizontal

Se habla de que existe una división horizontal del trabajo cuando los actores – médicos – son situados en un plano de armónica igualdad, en el cual cada actor tiene un rol predeterminado que cumplir de manera independiente, conforme a su competencia y en forma complementada con el resto.

Si bien existen diferentes opiniones doctrinarias, para la mayoría, el caso más común de división de trabajo horizontal es aquella acuñada entre el anestesista y el cirujano, relación en la que existe la posibilidad de delimitar la responsabilidad de cada uno de estos médicos sólo en función al principio de la división de trabajo y de confianza, suponiendo que cada uno habrá de hacer su labor en forma correcta y sin perder la concentración.

.....

En este supuesto, el principio de confianza implica que el cirujano puede actuar – conforme a las reglas de su especialidad – con absoluta libertad y con la tranquilidad necesaria de que otro profesional – anestesista – se está ocupando de mantener al paciente dentro de los parámetros apropiados para la práctica.

De igual modo, el anestesista habrá de confiar en la aptitud del cirujano que está llevando adelante la intervención quirúrgica y ambos han de actuar en absoluta coordinación y cada uno dentro del ámbito de su competencia para arribar a un resultado exitoso.

b- División vertical

En esta forma de práctica existe, por cierto, una verdadera división basada en la jerarquía – relación mando obediencia – mediante la cual, quien tiene a su cargo al paciente delega y coordina con sus auxiliares determinadas funciones de acuerdo con sus respectivas competencias, debiendo ejercer sobre ellos el control necesario para verificar que se cumpla con lo ordenado y se realicen las tareas conforme a la urgencia y necesidades del caso, teniendo en cuenta las pautas de atención preestablecidas.

Ese control es necesario para evitar riesgos no permitidos o daños en la salud del paciente y, además, resulta útil para el propio médico jefe, ya que le permitirá seguir adecuadamente la evolución del paciente y el trabajo técnico científico realizado sobre el mismo.

Sin embargo, aún mediando esa delegación coordinada y controlada por el jefe del equipo médico, permanece intacta la posibilidad de responder cada cual por el daño causado al paciente por incumplimiento de los deberes específicamente atribuidos a cualquier miembro del equipo, concretándose aquí también la aplicación del principio de confianza en la división de trabajo, como marco para establecer la competencia de cada agente dentro del ámbito quirúrgico.”

Sobre estos interesantes temas hacemos mención del respectivo tema tratado por Roberto Vázquez Ferreyra en su Libro “Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina”

2ª Edición agosto de 2002

Editorial Hammurabi SRL

Buenos Aires

“En los Estados Unidos, durante largo tiempo, el cirujano dentro de la sala de operaciones fue visto como el *capitán of the ship* –*capitan del barco* -.La Corte de Pennsylvania se convirtió en la primera en emplear la metáfora “capitán del barco” para describir el derecho que tiene un cirujano de controlar al personal de asistencia del hospital. Ese poder del que gozaba el cirujano lo hacía también responsable por los hechos ilícitos cometidos en la sala de operaciones.

En numerosos casos los tribunales extendieron los efectos de esta doctrina,

considerando incluso a un cirujano responsable por la negligencia de los empleados del hospital no ocurrida ni siquiera en su presencia.

Esta doctrina, que responsabilizaba los cirujanos en forma sumamente severa por todas las negligencias cometidas por sus auxiliares, se desarrolló sobretudo a causa de la inmunidad caritativa o gubernamental de ciertos hospitales públicos, ya que estos centros médicos benéficos generalmente estaban exentos de toda responsabilidad civil. Los únicos responsables podían llegar a ser los empleados del hospital generalmente insolventes. Por eso los tribunales giraron hacia los cirujanos, quienes a menudo tenían suficiente solvencia como para hacer frente a una indemnización.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, esa inmunidad con que contaban ciertos hospitales desapareció, con lo cual el sustento de la teoría del “capitan del barco” se esfumó, abriéndose paso a otras tesis más benevolentes para con jefes de equipo.

La doctrina de ‘capitán de barco’ en algunos casos también había sido justificada, a la luz de las expectativas del paciente de que el cirujano por él escogido lo protegiera de la negligencia del personal de asistencia en la sala de operaciones. Esto hoy en día también resulta cuestionable porque el paciente va ahora al hospital buscando atención, muchas veces sin tener en cuenta a un médico en particular.

En la actualidad la tesis más utilizada es la conocida como *the borrowed servant doctrine*, lo que significa algo así como doctrina del servidor prestado. Para esta teoría “cuando un empleador especial, como un médico, toma prestado un empleado de un empleador general, como en el caso de un hospital, el empleador especial – en el caso, el médico- será responsable por las acciones negligentes del empleado prestado”. Pero para que esta tesis pueda ser aplicada al médico debe, por lo menos, tener el derecho tanto de controlar los pormenores físicos como el modo en que desempeñan los empleados. Por eso los tribunales aplican ahora esta doctrina cuando el médico no sólo estuvo presente físicamente en el momento en el que el empleado del hospital cometió el acto negligente, sino también cuando tuvo una genuina oportunidad para prevenir dicho acto. En los últimos tiempos se concibe al hospital como un amplio proveedor de cuidados de la salud, responsable de suministrar y regular una variedad de servicios al paciente. No solo proveyendo, sino también regulando estos servicios, el

hospital moderno ha tomado un grado de control significativo aun dentro de la sala de operaciones. Frente a esta situación, en el quirófano se ha dado una división de responsabilidad de tal modo que el cirujano jefe ya no puede ser caracterizado como antes “capitán del barco”, sino que se lo cataloga mas bien como capitán del equipo. Ahora bien, cada miembro de este equipo interdependiente tiene funciones profesionales propias y separadas con respecto al paciente. Bajo tales circunstancias, el cirujano no tiene la oportunidad de controlar cada acción del personal, y muchas veces ni tiene el conocimiento necesario para controlar las acciones de estos auxiliares especialistas en sus cometidos. De ahí que ahora la responsabilidad se carga sobre los hospitales que, en definitiva, son quienes deben hacer frente a las indemnizaciones.

Se piensa hoy en día que si bien el cirujano no tiene el tiempo ni el conocimiento para controlar todas y cada una de las acciones del personal especializado, el hospital si es capaz de contratarlos e instruirlos cuidadosamente.

Frente a este panorama, se juzga responsable al cirujano por la culpa de un empleado solamente cuando el cirujano ha tenido una genuina oportunidad de control sobre las tareas de aquél. Caso contrario, la responsabilidad recae sólo sobre el empleado negligente e indirectamente sobre el centro hospitalario.

.....

Esta creciente especialización, si bien trae algunos inconvenientes como hemos visto—sobre todo al tratar de determinar la responsabilidad por mala praxis--, por otro lado incide favorablemente en el tratamiento del paciente. Es que la misma permite un conocimiento mas profundo de los diversos problemas y soluciones que se pueden presentar, y además, posibilita que el médico aumente su concentración en las tareas que le son específicas confiando en la habilidad de los asistentes que cumplen funciones independientes.

Esta especialización impone como necesidad una creciente colaboración entre diversos especialistas y estamentos de las ciencias de la salud, lo que a su vez trae aparejado un necesario reparto de competencias o, dicho de otro modo, delimitación, diferenciación y coordinación de los deberes y

competencias de cada uno de los miembros de un equipo es imprescindible para llegar a establecer la responsabilidad de cada uno de ellos y la del jefe de grupo. Ello para evitar una criticable exasperación de los deberes del cirujano, como los riesgos de una responsabilidad imprecisa o difusa.

Desde el campo del Derecho penal se han elaborado diversos criterios que tienen como fin delimitar responsabilidades, y si bien dichos criterios no son trasladables a la responsabilidad civil, si pueden orientar las soluciones en aras de respetar esta nueva forma de ejercicio de la medicina que, que en definitiva, se ha establecido en beneficio de los pacientes.

Así, entre otras soluciones se ha recurrido a los criterios de “división de trabajo” y al “principio de confianza”.

e- El principio de división de trabajo

Este principio es derivado de la creciente especialización de la que hemos venido hablando, y su auténtico justificativo reside en permitir al médico dedicarse con la concentración necesaria a los cometidos específicos para los que está cualificado, y en garantizar, con una distribución razonable de tareas entre cada uno de los miembros del equipo médico, la eficaz protección y la adecuada asistencia médica al paciente.

Responde a la nueva realidad en la cual cada miembro del equipo médico está preparado para el cumplimiento de una función específica para la cual se requieren, a su vez, conocimientos especiales sobre los que muchos miembros no están suficientemente capacitados, incluido el propio cirujano jefe.

Este principio de división de trabajo hace imprescindible analizar cuáles son las funciones que desempeña cada uno de los integrantes y a partir de allí establecer cuales son los deberes de cuidado de cada uno de los miembros del grupo. En esta tarea no cabe establecer reglas generales, sino que hay que analizar cada caso en concreto. Así debe tenerse muy en cuenta la clase y urgencia de la intervención quirúrgica, la modalidad de la división del trabajo, el estado de formación y la fiabilidad de los colegas y colaboradores. A su vez, en este análisis debe tenerse muy en cuenta, y por encima de todo, la eficaz protección del paciente, pues a ello apunta la división del trabajo.

A efectos de establecer con precisión las responsabilidades que le caben a cada miembro del equipo, es de suma importancia la normativa sanitaria que establece las competencias y tareas del citado personal.

.....

f- El principio de confianza

Al igual que el principio de división del trabajo, el principio de confianza también ha sido utilizado frecuentemente – y sobre todo en materia penal – como criterio limitador de la responsabilidad de los miembros del equipo quirúrgico.

Esta teoría significa que el cirujano, en principio, puede confiar en que sus colaboradores se comportaran de manera diligente, lo que permite al cirujano desentenderse de ciertas cuestiones que pueden ser asumidas por otros miembros del equipo, evitando así la sobrecarga del primero.

Este principio tiene una limitación y es que no puede ser invocado cuando el cirujano conoce o debió conocer la escasa preparación de sus asistentes. Es decir que la operatividad del principio de confianza queda excluida cuando en el caso concreto se percibe un fallo grave de otro colega, o existen dudas sobre su cualificación o fiabilidad que justifiquen precisamente la pérdida de esa confianza.”

.....

Con respecto al principio de confianza antes mencionado acotamos las siguientes Sentencias de la Corte Suprema de Justicia:

Corte Suprema de Justicia sentencia del 8 de noviembre de 2007 Radicación 27388 Magistrado Ponente: **Dr. Julio Enrique Socha Salamanca**
HOMICIDIO CULPOSO POR NEGLIGENCIA MÉDICA

“4.3. En aras de establecer cuándo se concreta la creación de un riesgo no permitido y cuándo no, la teoría de la imputación objetiva ha integrado varios criterios limitantes o correctivos que llenan a esa expresión de contenido y que de ninguna manera han sido ignorados por la sala (22).

Veamos algunos de ellos:

4.3.2. Tampoco se concreta el riesgo no permitido cuando el marco de una cooperación con división de trabajo en el ejercicio de cualquier actividad especializada o profesión el procesado observa los deberes que le eran exigibles y es otra persona perteneciente al grupo la que no respeta las normas o las reglas del arte (*lex artis*) pertinentes. Lo anterior, en virtud del llamado *principio de confianza*, según el cual “el hombre normal espera que los demás actúen de acuerdo a los mandatos legales, dentro de su competencia”(24).

“La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en vigencia del estatuto penal de 1980, ya había advertido esta exigencia normativa. Por ejemplo, en Auto del 16 de septiembre de 1997, radicado 12655, M. P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, la Corte señaló:

“La violación al deber de cuidado objetivo se evalúa siempre dentro de un ámbito situacional determinado, es decir, por medio de un juicio de la conducta humana en el contexto de la relación en la cual se desempeñó el actor, y no en el aislamiento de la fealdad de lo que éste hizo o dejó de hacer ... en orden a examinar la violación del deber de cuidado objetivo, rige **la regla de confianza**, elaboración doctrinaria que parte del hecho de la intersubjetividad permanente del ser humano, razón por la cual, quien participa de una actividad riesgosa, compleja o delicada, en la **medida que actúa diligente y cuidadosamente** tiene derecho a confiar en que los demás participantes harán lo propio’.”

La Historia Clínica.

Definida la historia clínica por Lain Entralgo como: “El documento fundamental y elemental del saber médico, en donde se recoge la información confiada por el enfermo al médico, para obtener el diagnóstico, el tratamiento y la posible curación de la enfermedad”, el Tribunal de Ética Médica de Caldas en documento publicado en febrero de 2008 sobre **FORMALIDADES Y REQUISITOS DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO O VOLUNTAD JURIDICA DEL PACIENTE Y LA HISTORIA CLINICA** manifiesta “La historia clínica es pues, el documento más importante existente entre la relación médico- paciente, su evolución ha sido tal que en estos momentos es considerada como la prueba de mayor peso jurídico

para demostrar si el acto médico estuvo o no acorde, tanto a los parámetros propios de la Lex Artis, como a los éticos establecidos por la Ley 23 de 1981”.

la Ley 23 de 1981 señala : ARTICULO 34 la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.

Conc. Con el Decreto 3380/81 artículo 23 . El conocimiento que de la historia clínica tengan los auxiliares del médico o de la institución en la cual labore, no son violatorios del carácter privado y reservado de ésta.

ARTICULO 36. En todos los casos las historias clínicas deberán diligenciarse con claridad. **Cuando quiera que haya cambio de médico, el reemplazado está obligado a entregarla, conjuntamente con sus anexos, a su reemplazante.** (La negrilla fuera del texto).

En el tratado RESPONSABILIDAD ÉTICA MÉDICA DISCIPLINARIA de los Doctores Fernando Guzmán M. Eduardo Franco y Edgar Saavedra R. capítulo 30 LA HISTORIA CLINICA: ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL ACTO MÉDICO DICE:

“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 el elemento primordial en la practica medica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico...”.

.....
Por definición, historia es la relación de eventos de la vida de una persona. En ella se registran datos de una extrema intimidad, **pues el enfermo sabe que cualquier distorsión en la información puede redundar en su propio perjuicio.**”(la negrilla fuera del texto).

Hay que entender que en esta relación, el compromiso es mutuo tanto del médico como del paciente como lo señala Lain Entralgo entre los deberes de los enfermos está “Lealtad para declarar al médico todo lo concerniente a la enfermedad (...) Confianza o, de modo más preciso,

voluntad de confianza, que en primer término se manifestará cuando la elección del médico sea posible, no convirtiendo en veleidad el paso de un médico a otro” y como lo señala en el Contenido de la sentencia el Tribunal de Ética Médica de Santa Fe de Bogotá en marzo 1 de 1995 publicado en la Gaceta de Jurisprudencia Vol. 3 N° 2 del Tribunal Nacional de Ética Médica “No se discute la conveniencia para la sociedad actual del conocimiento y uso de sus derechos por parte de los enfermos , mas también es preciso recordar que tienen obligaciones consigo mismo, con el médico y con terceros , es decir, con la sociedad, al igual que el médico las tiene con sus pacientes, consigo mismo y con los terceros mencionados.”

La Historia Clínica del señor E.U.R., C.C.elaborada por el doctor G.A.M.C., que se encuentra a folios 209 a 211 es resumida pero cumple con lo señalado por la Ley 23 de 1981 y con la Resolución 1995 de 1999, está plenamente identificada, con fecha de apertura, es íntegra, registra los procedimientos realizados en la consulta, los resultados de estos procedimientos y de los exámenes de control, demuestra racionalidad científica en el “diligenciamiento y registro de las acciones de salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa ,el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo”. La historia que aparece en el expediente demuestra que existió una buena relación médico paciente, que el doctor G.A.M.C., le dedicó el tiempo necesario en la evaluación y seguimiento del paciente y se basó en ese conocimiento para formular al paciente en el postoperatorio inmediato, en sus declaraciones como en lo por él consignado en la historia clínica, no conocía la existencia de antecedentes alérgicos a los calmantes ni específicamente a la Dipirona, a él el paciente no le manifestó esta alergia y así lo corrobora la señora M.C., en su declaración en la Fiscalía el día 28 de octubre de 2004 folio 369.

La Historia Clínica elaborada por la doctora A.L.R al ingreso a la Clínica Reina Sofía, (folio 7 y 99) el mismo día de la cirugía el 25 de octubre, la señora M.C. en su queja señala que el paciente ingresó a las 8:00 del 25 de octubre de 2004, esto indica que fue elaborada momentos antes de iniciar el procedimiento quirúrgico, en antecedentes del paciente destaca la Dipirona como antecedente toxico-alérgico y adolece de información del estado de la función renal y evolución de la patología actual del paciente . La información de esta historia clínica fue conocida por la auxiliar de enfermería Rosa María Ortega al entregar el paciente a la circulante de sala

de cirugía Angélica ? según consta a folio 173 pero hasta aquí llegó la información.

Si se tiene en cuenta el precepto del Artículo 36 de la Ley 23 de 1981 que dice “ En todos los casos las historias clínicas deberán ser diligenciadas con claridad. Cuando quiera que haya cambio de médico el reemplazado está obligado a entregarla, conjuntamente con sus anexos, a su reemplazante” , al doctor G.A.M.C., le han debido entregar la historia clínica de ingreso del paciente.

Esta falta de información dentro de un equipo de trabajo en este caso de tipo vertical, por encontrarse realizando el manejo de un paciente dentro de una Institución, se evidencia aún más en el momento de elaboración de la tarjeta de aplicación de los medicamentos ordenados por el médico que según testimonio la Enfermera Adriana Acosta Martínez, coordinadora del Departamento de Enfermería de la Clínica Reina Sofía (folios 307-310) ante la Fiscalía 52 “*PREGUNTADA: Teniendo en cuenta la patología que presentaba el paciente E.U.R., y las condiciones específicas de salud de éste, cual fue el reporte que le presentaron a Usted las enfermeras que tuvieron contacto directo con él. CONTESTÓ: La enfermera jefe LUZ MERY HERNÁNDEZ realizó la revisión de la historia clínica del paciente E.U.R., donde había una orden médica, la administración de una buscapina compuesta intravenosa, la cual revisó, y elaboró la tarjeta de medicamentos, y la pasó a la jefe de enfermeras CLAUDIA MONTEALEGRE para su administración, previa revisión de la historia clínica. PREGUNTADA: Quien emitió la orden de aplicación de la Buscapina compuesta. CONTESTO: La orden pos operatoria es diligenciada por el DR. G.A.M.C.,. PREGUNTADA: Díganos si ante esta orden, era necesario previamente a la aplicación de la Buscapina Compuesta, hacer un análisis del paciente para comprobar si podía presentar o no un shock o colapso derivado de la naturaleza química del compuesto. CONTESTO: Si es necesario revisar antecedentes alérgicos del paciente. PREGUNTADA: Se hizo la prueba o no .CONTESTO: Para ese medicamento no se requiere hacer prueba, porque no existen pruebas para dipirona, es revisión de antecedentes alérgicos previos. PREGUNTADA: Entonces se hizo la revisión de antecedentes alérgicos del paciente. CONTESTO: No sé, yo asumo que no lo hizo la jefe que revisó la historia, porque no hubiera elaborado la tarjeta de administración de Buscapina. PREGUNTADA: Según las funciones de personal de enfermería que está bajo su coordinación y jefatura,*

diga a quien le correspondía hacer la revisión de antecedentes alérgicos del paciente, antes de la aplicación del compuesto químico .CONTESTO: A varios de los miembros del equipo asistencial del paciente, como son: el médico tratante, anestesiólogo, el médico que elabora la historia clínica de ingreso y la enfermera jefe que revisa órdenes médicas y administra medicamentos. PREGUNTADA: en este orden que ha enunciado, explíqueme a la Fiscalía en última instancia a quien radica la responsabilidad de que los otros actores del proceso hayan cumplido con la función de la revisión de los antecedentes alérgicos del paciente .CONTESTO: De la primera persona que interroga el paciente, que prende todas las alarmas, para que los intervinientes en el paciente tengan en cuenta ese paciente o ese riesgo y se activen todas las alarmas. PREGUNTADA: quien fue la primera persona que interrogó al paciente dentro del proceso que ha enunciado, en la institución Clínica Reina Sofía CONTESTO: Quiero aclarar que por ser paciente quirúrgico el paciente es interrogado previo a la cirugía por el médico tratante en su consultorio, por el anestesiólogo en su consultorio, y ya en la institución la primera persona que lo interroga es el médico hospitalario que hace la historia clínica de ingreso.

PREGUNTADA: Sírvase informarle a la Fiscalía se en la clínica Reina Sofía existen manuales o procedimientos que indiquen cómo se debe hacer para aplicar los medicamentos al paciente. CONTESTO: Existe la guía de administración de medicamentos que rige para toda la infraestructura, porque nosotros somos una organización con varias clínicas y clínicentros. PREGUNTADA: Por el conocimiento que usted tiene trabajando en la Clínica Reina Sofía, explíqueme a la Fiscalía que entiende por historia clínica de un paciente , y en este caso del paciente E.U.R.,. CONTESTO: La Historia clínica son todos los documentos donde se consignan toda la intervención asistencial de un paciente, por parte del equipo de salud. PREGUNTADA: De acuerdo con su respuesta anterior, explíqueme a la Fiscalía si el DR. G.A.M.C., para formularle cualquier medicamento a E.U.R., debía estudiar toda la historia clínica. CONTESTO: El médico tratante de un paciente debe conocer su historia clínica. PREGUNTADO: Por favor aclare a la Fiscalía y a este representante de la víctima si esto significa, que el DR. G.A.M.C., debía haber leído la evaluación o la valoración pre anestésica y la historia clínica. CONTESTO: Yo insisto que el médico debe conocer a su paciente antes de operarlo, es decir desde que lo atiende en su consultorio ya conoce a su paciente, por lo tanto elabora una historia clínica.

La interrupción de la información también se constata en la declaración de la Enfermera LUZ MARY HERNÁNDEZ FORERO ante la Fiscalía 52 , folios 230 a 232.

La recomendación del Comité Técnico Científico de la Clínica Colsanitas que analizó y evaluó el “caso” del paciente E.U.R., (folios 213 a 219) es : “Revisión y ajustes al Protocolo para manejo de paciente con alergia medicamentos sospechada o conocida en la Clínica Reina Sofía.”.

Para el Tribunal Nacional de Ética Médica es claro que el Doctor G.A.M.C., actuó en forma diligente en la atención que prestó al paciente Señor E.U.R., la historia clínica por él realizada es adecuada y cumple con los requisitos exigidos para poder decir que se había establecido una relación medico-paciente que permitió un Consentimiento informado suscrito por los dos.

Dentro del trabajo en equipo en la institución Clínica Reina Sofía, es claro a lo largo del proceso adelantado por el Tribunal de Ética Médica de Bogotá y en especial en los documentos allegados y aportados por la quejosa que soportan las diversas declaraciones realizadas en la Fiscalía 52, que existió una falta de continuidad en la información y de alerta que impidiera una posible reacción alérgica a la aplicación de la dipirona.

Llama la atención y preocupa que el paciente no hubiera informado al Dr. G.A.M.C., de esta reacción y aún más como lo señala la señora M.C. que luego de la intervención quirúrgica estando el señor E.U.R., en pleno uso de sus facultades mentales, consciente y orientado en el momento de enterarse que le iban a aplicar un calmante manifestó su acuerdo y no advirtió que presentaba una alergia a los calmantes y la misma señora M.C. que lo había acompañado todo el tiempo tampoco lo advirtiera.

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

RESUELVA

Artículo Primero - Revocar el auto del Tribunal de Ética Médica de Bogotá de fecha 13 de mayo de 2009 en el proceso 2747 del doctor G.A.M.C., mediante el cual le impuso sanción de censura escrita y pública. **Artículo Segundo** - Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

FDO. MIGUEL OTERO CADENA, Presidente (E.) Magistrado Ponente;
FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; GUILLERMINA SCHOO-
NEWOLFF DE LOAIZA, Magistrada; EFRAIM OTERO RUIZ, Magis-
trado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico MARTHA LUCIA
BOTERO CASTRO, Secretaría

ACTA

VISITA DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

En el Municipio de Medellín, Departamento de Antioquia, República de Colombia, el día veintisiete (27) de febrero del año dos mil quince (2015) siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.) se reunió en sus instalaciones, el Tribunal de Ética Médica de Antioquia, para atender la visita del Tribunal Nacional de Ética Médica.

A la sesión se le dio inicio con la asistencia de los Magistrados ROCÍO GÓMEZ GALLEGU, Presidente, JUAN CARLOS ARIAS ARIAS, CARLOS MARIO GALLEGU OSPINA, HUGO FERNANDO GRANADA RESTREPO y JUAN GUILLERMO ROJAS RESTREPO, además ALEJANDRA MARÍA ZAPATA HOYOS Abogada - Secretaria - Tesorera.

En representación del Tribunal Nacional de Ética Médica asistieron los Magistrados GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ y FERNANDO GUZMÁN MORA.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

Luego del saludo de bienvenida y de que cada uno de los asistentes se presentara, la Magistrada Presidente procedió a realizar una exposición acerca del Plan de Trabajo trazado por la Sala Plena desde sus inicios, para el periodo de su nombramiento comprendido entre el 2014-2016, de la siguiente manera:

PROPUESTA PLAN DE TRABAJO 2014-2016

En abril de 2014 el **TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA** designó nueva Sala Plena para el **TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DE ANTIOQUIA**. De este modo reeligió a la Dra. ROCÍO GÓMEZ GALLEGU y al Dr. JUAN GUILLERMO ROJAS RESTREPO y nombró como nuevos magistrados al Dr. JUAN CARLOS ARIAS ARIAS, Dr. CARLOS

MARIO GALLEGO OSPINA y Dr. HUGO FERNANDO GRANADA RESTREPO.

Los magistrados GÓMEZ GALLEGO y ROJAS RESTREPO concientes de la necesidad de una inducción para los nuevos colegas decidieron construir una Propuesta de Plan de Trabajo 2014-2016. Estas ideas fueron presentadas por la Dra. ROCÍO GÓMEZ GALLEGO, Presidente de dicho Cuerpo Colegiado, el 30-04-2014, fecha en la cual la nueva Sala Plena empezó sus labores. Es de resaltar que estos propósitos fueron enriquecidos con los aportes de todos y en su desarrollo desde al año 2014, han sido apoyados por la Dra. ALEJANDRA MARÍA ZAPATA HOYOS, Abogada Secretaria y por los Abogados Asesores JOSÉ CARLOS SARABIA CASTILLA y SANTIAGO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, de la misma Corporación.

Los objetivos que motivaron a los impulsores de esta metodología de trabajo fueron capacitar a sus pares en el funcionamiento básico del Tribunal de Ética Médica y de la Ley 23 de 1981, reorganizar la estructura administrativa, ilustrar acerca de los aspectos sustanciales y procesales del procedimiento ético-disciplinario, conformar distintos comités asesores, distribuir tareas y escuchar: propuestas al respecto.

El programa desarrollado fue el siguiente:

1. INDUCCIÓN PARA LOS MAGISTRADOS
2. CAPACITACIÓN
3. REORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA
4. PLAN DE INFORMÁTICA
5. ARCHIVO
6. INFORMES CONTABLES Y FINANCIEROS
7. INFORME PROCESAL
8. DIFICULTADES
9. TAREAS
10. INTERROGANTES
11. METAS
12. EVALUACIÓN DE RESULTADOS
13. VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PROPUESTAS
14. BIBLIOGRAFÍA

1. INDUCCIÓN

La Dra. ROCÍO GÓMEZ GALLEGO señaló que ser magistrado no es tarea fácil pues se necesita conocimiento de la práctica médica, una formación ética sólida, capacidad personal, renunciar a algunos cargos, disponibilidad de tiempo, entre otros. Recordó que para tomar decisiones eficientes y eficaces es imperativo que la Sala Plena ejerza la debida autoridad y haga una reorganización administrativa, la cual se explicará más adelante. Igualmente, entregó esquemas para presentar los informes procesales, el Manual de Funciones, la normatividad pertinente del Tribunal de Ética Médica, Rendición de Gestión, Salud Ocupacional y bibliografía, entre otros.

2. CAPACITACIÓN

En este aprendizaje se tuvieron en cuenta como facilitadores los magistrados promotores de la propuesta, los abogados del Tribunal e invitados externos: según el tema y las necesidades de la Corporación. La Dra. ROCÍO GÓMEZ GALLEGO inauguró esta formación con la conferencia sobre “El Proceso Ético Disciplinario Profesional”. Posteriormente se trabajaron conceptos fundamentales de la Ética y la Bioética y temas como Lex Artis, Iatrogenia, Error Médico, Historia Clínica, Consentimiento Informado, Trabajo en Equipo, Certificados Médicos, Debido cuidado, entre otros.

Del mismo modo, los abogados del Tribunal continuaron con las directrices jurídicas en torno, a la presentación de los informes de los procesos, con especial atención al fenecimiento, solicitudes de los abogados, decreto de pruebas, recursos, indubio pro reo y principio de la buena fe. Con relación a los interrogatorios se enfatizó en la técnica de los mismos, en la solemnidad del juramento, la objeción de preguntas y la importancia de evitar sugerencias de respuestas. Quedó claro para todos que hay un vacío en la destreza para indagar cuando se trata de conductas atentatorias contra la integridad sexual.

En el mismo sentido se señalaron puntos importantes de las etapas procesales, la prueba sumaria, indagación preliminar e investigación formal, archivo, preclusión, el desarrollo de la diligencia de descargos, la declaración del médico investigado, la prueba documental y testimonial, las características de las pruebas y la valoración de las mismas. La sala plena

mencionó las falencias acerca del manejo y aplicación de la prueba indiciaria, el hecho indicador y el hecho indicado. También hubo referencia a los impedimentos, recusaciones y salvamento de votos.

Con relación a las decisiones se resaltó que las mismas fueran fundamentadas, basadas en el conocimiento del proceso y de la ley. La Sala Plena encontró insolvencia con relación al conocimiento de la tasación de sanciones correspondiente a las faltas cometidas y surgió la pregunta de si hay alguna normatividad que autorice al Tribunal para informar a la comunidad acerca de los médicos sancionados con la suspensión en el ejercicio de la profesión y quién sería el organismo facultado para ello.

Este Tribunal también ha hecho un esfuerzo por mantener una actualización normativa doctrinaria y jurisprudencial con el apoyo de algunas sentencias de las Altas Cortes, Providencias del Tribunal Nacional de Ética Médica y temas propuestos en las salas Plenas.

3. REORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La Magistrada Presidente recordó que el Tribunal Nacional de Ética Médica es el órgano superior jerárquico en lo procesal y además, tiene la función de nombrar a los magistrados de los distintos Tribunales Seccionales de Ética Médica, corporaciones con autonomía presupuestal y organizacional. Recordó que la Sala Plena está investida con la máxima autoridad. Agregó que el Presidente es el representante legal y ordenador de gastos y que junto con la Abogada-Secretaria son los directamente encargados de la gestión de presupuestos.

La Dra GÓMEZ GALLEGO indicó que es prioritario hacer reformas administrativas pues el reparto de los procesos debe hacerse de manera equitativa, justa, en orden alfabético. Además, señaló el derecho y el deber que tienen los magistrados de conocer todas las propuestas de trabajo, las cuales deben ser presentadas y aprobadas en la Sala Plena antes de ser socializadas en otro lugar y todos los documentos procesales, financieros y otros que comprometan al Tribunal

La Magistrada Presidente también complementó que a la fecha todavía no han tenido oportunidad de revisar y actualizar el Manual de Funciones del Tribunal aprobado en el año 2011, de elaborar un Manual Interno

de Trabajo, de revisar hojas de vida de los funcionarios y presentar una calificación laboral, de crear un banco de hojas de vida de empleados del Tribunal y postulantes al cargo de magistrados y conjuces para ser enviadas al Colegio Médico de Antioquia, pues en esta época han priorizado la atención de otros problemas.

También hubo oportunidad de plantear la reorganización de los comités, los cuales están conformados por los distintos magistrados, abogados y empleados del Tribunal, se reúnen una vez al mes, con función asesora; tienen el deber de elaborar acta y presentar informe a la sala Plena. Esta nueva Sala Plena creó el Comité Financiero con la participación de todos los Magistrados, la Abogada Secretaria y la Contadora. Esta profesional debe presentar gestión de presupuesto mensual de datos contables y financieros, con activos, pasivos, ingresos, egresos, flujo de caja y debe ser escrito.

Del mismo modo se creó el Comité de Informática cuyas funciones son procurar evitar que el Tribunal persista en la obsolescencia tecnológica con la implementación de actividades y soluciones efectivas de conformidad con el presupuesto asignado. A su vez, el Comité de Archivo tiene la tarea de garantizar que el funcionamiento del archivo, la custodia de los documentos y la memoria histórica del Tribunal se lleven acordes con las normas vigentes en la materia. Por último, el Comité de Convivencia, Bienestar, Salud Ocupacional y ARL se ocupa del ambiente de trabajo, actividades de bienestar, condiciones locativas y asesora a la Sala Plena en decisiones para prevenir posibles dificultades.

4. PLAN DE INFORMÁTICA

Este Cuerpo Colegiado manifestó la importancia de tener contacto permanente y directrices del Tribunal Nacional de Ética Médica en estos asuntos pues de seguro, la actualización en informática es importante para todos los Tribunales Seccionales. Se evidenció el interés de sistematizar las actividades procesales, la expedición en línea de certificados de antecedentes disciplinarios, la creación de la página web y software. Igualmente se aclaró que esta Corporación ya cuenta con telefonía IP, wifi, video beam, discos externos y cámaras de vigilancia para mayor seguridad del personal del Tribunal y de los procesos.

Según manifestó la Presidente, este Tribunal también ha realizado algunas estrategias para mejorar el ambiente laboral como presentación personal, capacitación del personal, políticas de buen gobierno, planeación de actividades con todo el personal, reunión de integración y mejoras locativas relacionadas con el aire acondicionado, iluminación de algunas oficinas y reubicación de escritorios, renovar servicios sanitarios.

En la misma línea, el Tribunal ha contado con otros servicios de apoyo como la rotación de estudiantes de posgrado de Derecho Médico de la Universidad Pontificia Bolivariana; el servicio del Consultorio Jurídico de la misma universidad relacionado con los estudiantes defensores de oficio y en la actualidad, se cuenta con la participación de una estudiante de pregrado Universidad de Antioquia, del Consultorio Derecho Público.

5. ARCHIVO

La Presidente manifestó que la Unidad de Archivo fue creada mediante la Resolución 014-2012 y que de conformidad con las normas vigentes se ha reconocido la importancia diseñar, aplicar y coordinar la gestión documental con el apoyo de actividades administrativas acordes con las disposiciones legales vigentes. La Unidad de Archivo está en el proceso de aprobación de las Tablas de Retención Documental, herramienta de recuperación de información para la vigencia de los documentos por parte del Consejo Departamental de Archivo

6. INFORMES CONTABLES Y FINANCIEROS

Se presentan de manera permanente a la Sala Plena como máxima autoridad con el fin de tener absoluto control con relación al presupuesto y así tomar decisiones acertadas y efectivas que se requieran en un determinado momento de conformidad con la capacidad financiera.

7. INFORME PROCESAL

La Magistrada Presidente informó que como el manejo de los procesos se hace en su totalidad de manera manual, sólo desde la posesión de la nueva Sala Plena, se empezó a generar una estadística de los procesos, la cual arroja los siguientes resultados:

Paso seguido explicó la discriminación de los procesos archivados de la siguiente manera:

| Nº QUEJAS RECIBIDAS EN 2014 | Nº DE QUEJAS RECIBIDAS EN 2015 | PROCESOS ACTIVOS | PROCESOS EN ALERTA DE FENECIMIENTO (2015-2016) | PROCESOS PENDIENTES DE SANCIÓN | TOTAL PROCESOS ARCHIVADOS |
|-----------------------------|--------------------------------|------------------|--|--------------------------------|---------------------------|
| 234 | 44 | 419 | 120 | 6 | 80 |

Paso seguido explicó la discriminación de los procesos archivados de la siguiente manera:

| PROCESOS ARCHIVADOS POR ARCHIVO | PROCESOS ARCHIVADOS POR PRECLUSIÓN | PROCESOS ARCHIVADOS POR SANCIÓN | PROCESOS ARCHIVADOS POR FENECIMIENTO |
|---------------------------------|------------------------------------|---------------------------------|--------------------------------------|
| 43 | 27 | 3 | 7 |

Se aclaró que estos datos están referidos al año 2014 y lo que va corrido de 2015, pues no se cuenta con estadísticas de años anteriores.

8. DIFICULTADES

EL TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DE ANTIOQUIA ve con mucha preocupación que el presupuesto asignado por la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, año tras año está disminuyendo. Para el año 2015 el presupuesto ha sido rebajado de una manera notable, lo cual conlleva disminución del número de Salas Plenas, de audiencias, sesiones de estudio, entre otras.

Es de anotar que el comportamiento de las demandas de los denunciantes se está incrementando. En el año 2014 se presentaron más o menos 25 quejas por mes; en el año 2015 están llegando entre 25-30 quejas mensuales. El crecimiento del número de denuncias presentadas, conlleva a su vez la necesidad de más recursos humanos, físicos y por supuesto financieros, con el fin de garantizar el funcionamiento de este Cuerpo Colegiado, para que se cumplan los principios de eficiencia, eficacia y celeridad, que rige todo sistema en el cual se administre justicia.

De no contar con dichos recursos, podríamos incurrir en un incumplimiento de la misión que nos fue encomendada por la Ley 23 de 1981, es decir,

la administración de justicia en la materia médica quedaría en entredicho, como quiera que muchos de los procesos ético-disciplinarios profesionales podrían entrar en riesgo de fenecimiento, además de las investigaciones disciplinarias en las que estaríamos incursos los Magistrados del Tribunal, si ello sucede.

El aumento de quejas referido implica también, nuevas adaptaciones para esta Corporación, *verbi gratia*, surge de manera perentoria la necesidad de abandonar el manejo manual de los procesos para dar cabida a la sistematización de los mismos. En consecuencia, es imperativo que este Tribunal abandone la práctica manual y permita la entrada de la tecnología. Pero es apenas razonable que para alcanzar esa modernización, se necesiten recursos suficientes de los cuales carecemos casi en su totalidad. Por todo lo anterior, para ejercer nuestra labor como lo ordena nuestro Código Deónico, necesitamos el apoyo incondicional del Departamento de Antioquia y, en la medida de las posibilidades, obtener un aumento en nuestro presupuesto, con el fin de mejorar cada día más en la atención a la ciudadanía

Este Cuerpo Colegiado también advierte con preocupación las deficiencias normativas con relación al proceso ético disciplinario, el incumplimiento de las sanciones de suspensión del ejercicio profesional por parte de algunos médicos y, con frecuencia, los mecanismos dilatorios presentados por algunos defensores de los galenos investigados.

9. TAREAS

La Dra. ROCÍO GÓMEZ GALLEGO presentó unas tareas prioritarias que este Cuerpo Colegiado considera en esta época:

9.1. Conocimiento del Código de Ética Médica

Sería muy importante que esta Corporación realizara unas conferencias a los médicos de servicio social obligatorio conjuntamente con el Servicio Seccional de Salud de Antioquia. Lo anterior para que los jóvenes profesionales tengan un mínimo conocimiento acerca de los Tribunales de Ética Médica y de nuestro Código Ético.

También es significativo motivar a otros colegas por intermedio de las distintas sociedades científicas de las distintas especialidades para que presenten sus

hojas de vida y se postulen para Magistrados y Conjuces por intermedio del Colegio Médico de Antioquia. Esta tarea se viene gestionando desde al año 2014.

Igualmente la Presidente informó que desde el año 2008 es invitada a los programas de Posgrados del Departamento de Pediatría y Cirugía de la Facultad de Medicina, Universidad de Antioquia para dictar Seminarios de Bioética, de carácter obligatorio para los médicos residentes de 1º año. Al mismo tiempo ella hace extensiva la invitación para que otros Magistrados y Abogados del Tribunal la acompañen en alguna de las conferencias, espacios importantes donde también se da a conocer el funcionamiento del Tribunal.

9.2. Eficiencia y Eficacia de la administración de justicia en materia de ética médica relacionada con la sanción correspondiente a la suspensión del ejercicio profesional.

La Presidente manifestó que esta Corporación mira con preocupación que algunos médicos sancionados con suspensión del ejercicio profesional no están cumpliendo las sanciones y continúan laborando. En este sentido se hizo una primera visita a la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín y de Antioquia con el fin de gestionar la posibilidad de que estos organismos seleccionaran alguna unidad de Fiscalía a la cual fuera posible compulsar estas quejas. Por fortuna la propuesta fue escuchada y quedó asignada para tales efectos la Oficina de Asignación de la Dirección Seccional de Fiscalía Medellín.

Igualmente surgió la posibilidad de realizar un coloquio en las instalaciones de esta Corporación cuyos participantes serán el Tribunal de Ética Médica, el Servicio Seccional de Salud de Antioquia, la Dirección Seccional de Fiscalía Medellín y de Antioquia con el fin de unir esfuerzos y que cada uno de los actores presente los compromisos que dentro de sus competencias, permitan ejercer un efectivo control de las sanciones, de modo que el cumplimiento de las mismas sea eficiente y eficaz, ello teniendo presente la corresponsabilidad de cada uno de los intervinientes y las posibles faltas en las que se puede incurrir de no tomar medidas al respecto.

9.3. Seminario de Derecho Disciplinario

Se pretende realizar un Seminario-Taller con el **Dr. WILFREDO HURTADO DÍAZ**, Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, Sala Disciplinaria, el próximo viernes 29 y sábado 30 de mayo y en estos días se le enviara mayor información al Tribunal Nacional de Ética Médica. Lo anterior con el interés de profundizar en temas específicos y relevantes dentro del trámite de los procesos éticos disciplinarios que han presentado dificultades y generado polémicas y debates en su interpretación y aplicación, *verbi gratia*:

- Faltas leves, graves y gravísimas
- Tasación de las sanciones
- Técnicas del interrogatorio: vulneraciones a la integridad sexual
- Carga de la prueba
- Valoración de pruebas recaudadas
- Elaboración de Pliego de Cargos
- Fenómeno de la prescripción
- Suspensión del ejercicio profesional: ¿a quienes informar?

9.4. Reforma de la Ley 23 de 1981

El Tribunal de Ética Médica de Antioquia manifestó su interés de conocer el proyecto de reforma a la Ley 23 de 1981, con el fin de poder formular observaciones y aportes al mismo.

10. INTERROGANTES

La **Dra. ROCÍO GÓMEZ GALLEGO** trajo a colación tres interrogantes sin respuesta pero a modo de reflexión:

¿Cómo apuntar a la transmisión permanente del saber de los Magistrados del Tribunal de Ética Médica y cómo es posible transmite ese saber?

¿Cómo evaluar a los Magistrados de un Tribunal de Ética Médica más allá de la parte procesal?

¿Es posible trabajar, investigar y juzgar éticamente?

11. METAS

12. EVALUACIÓN DE RESULTADOS

13. VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS PROPUESTAS

Las gestiones correspondientes a los numerales 11, 12 y 13 a la fecha no es posible realizar porque la **PROPUESTA PLAN DE TRABAJO** está pensada del año 2014 al año 2016.

14. BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS GUÍA

Código Penal de Colombia

Constitución Política de Colombia

Gacetas Jurisprudenciales Tribunal Nacional de Ética Médica

Ley 23 de 1981. Decreto Reglamentario 3380 de 1981

Ley 1164 de 2007. Ley de Talento Humano en Salud

Providencias Tribunal Nacional de Ética Médica

Resolución 1995 de 1999. Ministerio de Salud

Resolución 13437 de 1991. Comités de Bioética

Sentencias de las Altas Cortes

TEXTOS COMPLEMENTARIOS

CASTAÑO DE RESTREPO María Patricia. El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica. Santafé de Bogotá: Temis; 1997; 461p.

DOMINGUEZ LUELMO Andrés. Derecho Sanitario y Responsabilidad Médica. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2007

GÓMEZ GALLEGU Rocío. La dignidad humana en el proceso salud-enfermedad. Bogotá: Universidad Del Rosario, 2008.

-----Del "deber ser" y del "ser" del médico. En: BERBIQUÍ. Revista del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia. Medellín. No 23. Diciembre de 2002, p 34 - 40.

GUTIÉRREZ SALAZAR Nancy y **BERMUDEZ CARVAJAL** Claudia. La responsabilidad contractual en Cirugía Estética. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 2009

GUZMÁN MORA Fernando, **SAAVEDRA ROJAS** Edgar, **FRANCO DELGADILLO** Eduardo. DERECHO MÉDICO COLOMBIANO. ELEMENTOS BÁSICOS. RESPONSABILIDAD ÉTICA MÉDICA DISCIPLINARIA. Tomo I, II, III. Agosto 2006. Tomo I, II, III. Editorial Universidad Libre. Bogotá

GRACIA Diego. Fundamentos y enseñanza de la Bioética. Bogotá: El Búho, 1998, 194 p.

-----Ética de los confines de la vida. Bogotá: El Búho, 1998, 353 p.

-----Fundamentos de la ética clínica. Bogotá: El Búho, 1998, 150 p.

-----Profesión médica, investigación y justicia sanitaria. Bogotá: El Búho; 1998; 194p.

----- Como arqueros al blanco. Estudios de Bioética. Madrid: Tricastela, 2004

FERNÁNDEZ HIERRO José Manuel y otros. La historia clínica. Granada: Comares, 2002.

----- Sistema de Responsabilidad Médica. Granada. Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica, 2000.

FERNÁNDEZ SESSAREGO Carlos. La Responsabilidad Civil del Médico y el Consentimiento Informado. Motivensa Editora Jurídica 2011, p. 734

JARAMILLO J Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil Médica. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2008

LOMBANA VILLALVA Jaime. Derecho Penal y Responsabilidad Médica. Universidad Del Rosario, 2007

LEÓN CORREA Francisco Javier. Bioética General y Clínica. Fundación Interamericana Ciencia y Vida. Santiago de Chile, 2010

OSSORIO Angel. El alma de la toga. Bogotá: Difusión Jurídica, 2003.

SISO SAN MARTÍN Juan. Responsabilidad sanitaria y legalidad en la práctica clínica. Granada. Escuela Andaluza de Salud Pública, 2003

SANCHEZ CARO Jesús, **SANCHEZ CARO** Javier. El consentimiento informado en Psiquiatría. Madris: Díaz de Santos, 2003

TAMAYO JARAMILLO JAVIER. Tratado de Responsabilidad Civil. Bogotá. Legis. Tomos I y II. 2007

----- La Decisión Judicial. Bogotá. Biblioteca Juridica Diké-Tomos I y II. 2011

TEALDI Juan Carlos. Diccionario latinoamericano de Bioética. Red Latinoamericana y Del Caribe de Bioética. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 2008.

YEPES RETREPO Sergio. La responsabilidad civil médica. Bogotá. Biblioteca Jurídica Diké, 2011.

SITIOS DE INTERNET

<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/minsalud-no-puede-exigir-títulos-de-idoneidad-médicos-artículo-542103>

<http://www.bioeticaglobal.com>

<http://www.bioetica.org>

<http://www.bionethics.net>

<http://www.aebioetica.org>

<http://bioethics.net>

<http://bioetica.ops-oms.org/E/ehome.htm>

<http://www.uchile.cl/bioetica/>

<http://www.javeriana.edu.co/bioetica/>

INTERVENCIÓN DEL MAGISTRADO FERNANDO GUZMÁN MORA

Luego de la intervención de la Magistrada ROCÍO GÓMEZ GALLEGO tomó la palabra el Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien señaló que previamente a efectuar algunas consideraciones, le gustaría escuchar las apreciaciones de los demás magistrados y a la Abogada-Secretaria quienes expusieron tanto dificultades relativas a disminución de presupuesto, dilación de procesos, tasación de la pena como ventajas enmarcadas en el hecho de ser una Sala que se entiende en muy buenos términos y sostiene discusiones respetuosas con argumentos médicos para la toma de cada una de las decisiones.

Efectuado lo anterior el Magistrado GUZMÁN MORA indicó que el Tribunal Nacional en ocasiones ha fallado en la elección de los magistrados que para la toma de las decisiones no pensaban como médicos sino que anteponían su fundamentalismo y sus creencias personales para fallar.

Reiteró que el reparto de los procesos tiene que hacerse de manera aleatoria y de ningún modo con designaciones preestablecidas que no respetan la distribución equitativa.

Se refirió al tema de los cirujanos estéticos, efectuando diversas consideraciones sobre las diferencias entre un médico esteticista y un cirujano

plástico, sobre todo en lo que tiene que ver con la preparación académica. Indicó que en las intervenciones de los médicos esteticistas con frecuencia hay vulneración al Deber de Cuidado y al Principio de Confianza.

Seguidamente indicó las diferencias entre Bioética y Ética Médica.

Agregó que los Magistrados de los Tribunales Seccionales de Ética Médica tienen la categoría de magistrados de Tribunal de Distrito pero no son inquisidores.

También hizo claridades en cuanto al salvamento de voto, señalando que no se pueden formular por el simple parecer del magistrado sino que deben contener una argumentación fuerte y clara, bien sea de índole médico o jurídico.

Con relación al proyecto de reforma a la Ley 23 de 1981, indicó que con ella se trata de dar una orientación para que la sanción se pueda llevar a cabo de manera unificada. Agregó que el derecho disciplinario es un escenario donde la subjetividad del juez tiene una mayor cabida, motivo por el cual no está del todo de acuerdo con el proyecto de reforma ni en el fondo, ni en la forma y en el momento político en que se gesta, además contempla un componente muy subjetivo.

En cuanto a la dificultad para la tasación de las sanciones, señaló que en materia de derecho penal y disciplinario no puede haber analogía pues es una figura propia del derecho civil, por ello la imposición de la sanción dependerá del caso concreto.

Al referirse al Colegio Médico manifestó que si no funciona en un determinado lugar, por sustracción de materia tendría que cerrarse el Tribunal pues son ellos los que tienen a cargo la postulación de los médicos ante el Tribunal Nacional para elegir a los Magistrados.

Respecto de los documentos jurídicos electrónicos expresó que aún siguen generando dificultades pero en un determinado momento se van a imponer pues lastimosamente en derecho los temas siempre se regulan tardíamente.

Habló de la prescripción indicando que en nuestro ámbito es entendida como una sanción a la incompetencia del funcionario judicial y en muchas

ocasiones tienen que ver en ello los abogados “habilitados”, entendiendo tal expresión como tramposos. Mencionó que en el Tribunal Seccional del Atlántico aquellos abogados que le juegan al tema de la prescripción, son enviados de manera inmediata al Consejo Seccional de la Judicatura y puede que al principio no de resultado pero con el paso del tiempo van prestando atención a lo que sucede.

Se refirió a la petición que elevó el Tribunal de Ética Médica de Bogotá para ampliar el término de prescripción de la acción disciplinaria, para lo cual se está preparando un proyecto de ley en ese sentido. Destacó que para el cómputo de la prescripción se considera que el acto lesivo comprende hasta la última acción que tiene que ver con el quebrantamiento a la Ley de Ética Médica.

Por otra parte, manifestó que en su criterio, los magistrados y abogados secretarios de los Tribunales son los que tienen la idoneidad para enseñar la ética médica en las universidades, quien dicho sea de paso, están incumpliendo la Ley 23, específicamente el artículo 47 que señala que es obligatoria la enseñanza de la ética médica en las facultades de medicina.

En cuanto al cumplimiento de las sanciones consistentes en suspensión en el ejercicio de la profesión, estuvo de acuerdo en que somos reyes de bur-las. Paso seguido indicó que la vía no es alegar ejercicio ilegal de la profesión porque es tema de Código de Policía que acaso genera una multa. Por ello, lo apropiado es obtener una fórmula médica o algún documento suscrito por el médico durante el periodo de la suspensión y de eso modo denunciarlo por falsedad en documento público o privado, lo cual tiene mayor relevancia porque sí constituye un delito.

Respecto de la publicidad de las sanciones expresó que en el proyecto de reforma a la Ley 23, en el artículo 89 se contemplan una serie de actores a los que se les debe comunicar las sanciones consistentes en suspensión del ejercicio profesional y mientras esta norma no esté en firme considera que no se puede comunicar a ninguna otra entidad diferente de las indicadas en el artículo 53 del Decreto 3380 de 1981, pues se podría incurrir en violación al derecho a la intimidad.

Señaló que los Tribunales de Ética Médica a pesar de estar configurados bajo un sistema inquisitivo, funcionan, y ello tiene su explicación en el

hecho de que no se trata de un solo juez, sino que se trata de un cuerpo colegiado.

Se refirió también a la figura de los impedimentos manifestando que están expresamente señalados en la ley y paso seguido sugirió tener mucha cautela cuando se vayan proponer, ilustrando como ejemplo, que no hay impedimentos en la relación profesor-alumno o en la relación que existe entre los médicos que laboran en un mismo lugar. Adujo que cuando se trata de impedimentos colectivos, hay una sentencia donde se indica cuál debe ser el procedimiento a seguir, lo cual es entre otras cosas, es muy excepcional. Respecto de lo anterior se explicó que cuando se posesionó la nueva Sala se hizo el reparto de los procesos que le correspondían a cada magistrado y ellos verificaron de manera inmediata si tenían algún impedimento, por ello fue notoria la presentación de los impedimentos en ese momento, pero de ahí en adelante ello no ha sucedido.

En cuanto al tema del abuso sexual por parte de los médicos investigados, manifestó que en el escenario de la ley de víctimas a éstas se les debe creer y está comprobado que entre los médicos sí hay violadores, por ello se ha insistido en que si no existe una razón muy evidente por la cual la víctima quiera perjudicar al médico, entonces hay que creerle.

Dentro de la intervención del Magistrado GUZMÁN MORA se abordó la problemática de los médicos que están presentando diplomas de estudios de otros países para hacerlos valer de manera inmediata dentro del territorio nacional. También se habló sobre la defensa de los magistrados cuando son objeto de denuncias o de demandas pues frente a ello están completamente desprotegidos.

Con relación al artículo 10 de la Ley 23 de 1981, específicamente en cuanto a lo que debe entenderse por dedicar el tiempo suficiente al paciente, explicó que ello es imposible de determinar de manera estandarizada porque todo dependerá de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de la especialidad de la consulta o del padecimiento del paciente. Agregó que en ello tiene cabida el sentido común, la ciencia, la experiencia y lo que la ley indique. De paso informó que en el proyecto de reforma a la Ley 23 se contempla en el artículo 13 la manera como debe adelantarse el acto médico, de manera más detallada de acuerdo con la Lex Artis.

Respecto del término máximo de la sanción indicó que sigue siendo de 5 años pero ahora los Tribunales Seccionales podrán imponer ese tiempo de suspensión y el Tribunal Nacional actuará como segunda instancia y ya no lo será el Ministerio de Salud.

Sobre la validez del consentimiento informado, explicó que existe el Consentimiento Verbal, el Consentimiento Escrito y el Consentimiento Tácito. Si se alega que es verbal se puede reconstruir con otro medio de prueba como el testimonio. El consentimiento tácito es para procedimientos rutinarios para los cuales sería absurdo estar solicitándolo. Se recomienda que el consentimiento informado sea por escrito para evitar inconvenientes con la prueba.

Finalmente, se socializó la disminución de recursos que año a año ha tenido el Tribunal debido a que la Seccional de Salud de Antioquia argumenta que no tiene recursos suficientes para el financiamiento de los Tribunales. Se informó que la Seccional considera que el problema es responsabilidad del Gobierno Nacional quien les asignó una función pero no les otorgó los recursos necesarios para cumplirla, pues hasta la fecha han tenido que hacerlo con recursos propios y no están dando abasto. Ante ello el Magistrado **GUZMÁN MORA** manifestó que por parte del Tribunal Nacional nos pueden brindar apoyo enviando una carta a la Dra. **LUZ MARÍA AGUDELO SUÁREZ**, Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, con copia a diferentes actores para que tengan conocimiento de la situación.

INTERVENCIÓN DEL MAGISTRADO GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ

Como complemento de algunos de los temas tratados, el Magistrado **GAMARRA HERNÁNDEZ** destacó que los Tribunales de Ética Médica no están creados para sancionar o defender profesionales de la medicina sino para impartir justicia.

Por otra parte, señaló que en todas las especialidades, incluida la medicina estética, tener el título no implica tener autorización para cometer errores ni para ser negligente o imprudente.

En cuanto a la transmisión del conocimiento de una Sala a otra, explicó que parte de esa labor se cumple con las gacetas que sirven de memoria histórica.

Seguidamente se dedicó un espacio de la reunión para abordar el tema de la convalidación de títulos, campo en el cual el Magistrado GAMARRA tiene una basta experiencia.

No siendo más se dio por terminada la reunión, a la una de la tarde (1:00 pm) del veintisiete (27) de febrero de 2015.

FDO. Tribunal de Ética Médica de Antioquia: ROCÍO GÓMEZ GALLEGGO Magistrada-Presidente; ALEJANDRA MARÍA ZAPATA HOYOS, Abogada Secretaria Tesorera; Tribunal Nacional de Ética Médica: FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado

LA LEY ESTATUTARIA EN SALUD (LEY 1751 DE 2015) Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

FERNANDO GUZMAN MORA, MD

Médico. Universidad del Rosario

Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario

Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana

Especialista en Cirugía Cardiovascular. U of Newcastle upon Tyne

Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomas

Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Magíster en Derecho Penal. Universidad Libre Bogota

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque

Catedrático de Derecho e Investigador. U Militar Nueva Granada.

Expresidente Nacional. Federación Médica Colombiana

Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Etica Médica

Vicepresidente. Colegio Médico de Cundinamarca (FMC)

Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central

CN MED (ARM NAL) ® SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Médica. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada

Subespecialista en Glaucomatología. U Militar Nueva Granada

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria. U Militar Nueva Granada

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

MSc en Bioética. Universidad El Bosque

Especialista en Alta Gerencia. Universidad Sergio Arboleda

Magíster en Bioética. U El Bosque

INTRODUCCIÓN

La Ley Estatutaria en Salud es uno de los adelantos mas significativos que puede registrar la historia de la Seguridad Social Colombiana en los últimos cien años de vida política

Efectivamente, por primera vez se consagra la Salud como derecho Fundamental de manera oficial, cuestión que no se encontraba consagrada en ninguna de las constituciones nacionales anteriores y, en particular, en la Constitución Social de Derecho de 1991, que ubicaba este derecho como un derecho no fundamental, al encontrarse por fuera de los artículos 11 A 41, que los consagraba expresa pero erróneamente como taxativos, dejando algunos tan importantes como los derechos de los niños por fuera de esta sección trascendental.

Gracias al Señor Magistrado CIRO ANGARITA BARON, Ilustre Magistrado de la Corte Constitucional, en épocas pretéritas (cuando la Justicia Colombiana aun no se contaminaba de la tremenda corrupción que hoy la descompone en forma publica), se comenzó a considerar el Derecho a la Salud como perteneciente al grupo de Derechos Fundamentales al ligar su existencia con el Derecho a la Vida.

Quiere esto decir que, aunque los constituyentes de 1991 ni siquiera consideraron este Derecho a la Salud como inherente a la persona humana, ya nuestra querida (y parcialmente perdida) Corte Constitucional había defendido ese Derecho Publico como parte de la dotación del ciudadano colombiano en su relación con el Estado del cual forma parte integral.

Así se encuentra consagrado en el titulo de esta Ley:

LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015 (Febrero 16) POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

Asi como en sus primeros artículos:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.

Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la

salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Artículo 3°. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplica a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud.

Define posteriormente las obligaciones estatales respecto de la garantía de este derecho a los colombianos y a quienes se encuentren en territorio colombiano en la siguiente forma:

Artículo 5°. Obligaciones del Estado. El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:

a) Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;

b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;

c) Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales;

d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio;

e) Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto;

- f) Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población;*
- g) Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas;*
- h) Realizar evaluaciones sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de sus principios y sobre la forma como el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud;*
- i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población;*
- j) Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio.*

Lo refuerza posteriormente en la siguiente forma:

Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

- a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;*
- b) Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimien-*

tos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.

Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

a) Universalidad. Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;

b) Pro homine. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;

c) Equidad. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

d) Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones;

f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;

g) Progresividad del derecho. El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

h) Libre elección. Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;

i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

j) Solidaridad. El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

k) Eficiencia. El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;

l) Interculturalidad. Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;

m) Protección a los pueblos indígenas. Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida

según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);

n) Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras. Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

Parágrafo. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección.

Como puede apreciarse, el Estado Colombiano se compromete de manera ineludible a consagrar, promover, aplicar, defender y responder por este Derecho Fundamental en la forma mencionada en la simple transcripción de los artículos que hemos mencionado en este primer escrito al respecto. Nos iremos ocupando desde esta Gazeta Jurisprudencial de los detalles explicativos de esta novísima regulación legal y social que enorgullece al país y defiende abiertamente a los desposeídos, a los débiles, a quienes son el objeto de protección del Estado Social de Derecho.

Posteriormente hablaremos de cada uno de los elementos de la nueva Ley y los analizaremos en detalle para todos los que frecuenten esta publicación

LA LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015 SU IMPORTANCIA EN LA JERARQUIA NORMATIVA COLOMBIANA

FERNANDO GUZMAN MORA, MD

Médico. Universidad del Rosario

Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario

Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana

Especialista en Cirugía Cardiovascular. University of Newcastle upon Tyne

Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomas

Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Magister en Derecho Penal. Universidad Libre Bogota

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque

Catedrático de Derecho e Investigador. Universidad Militar Nueva Granada.

Expresidente Nacional. Federación Médica Colombiana

Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Etica Médica

Vicepresidente. Colegio Medico de Cundinamarca (FMC)

Asesor Medico Jurídico. Hospital Militar Central

CN MED (ARM NAL) SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Médica. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada

Subespecialista en Glaucomatología. Universidad Militar Nueva Granada

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

MSc en Bioética. Universidad El Bosque

Especialista en Alta Gerencia. Universidad Sergio Arboleda

Magister en Bioética. U El Bosque

INTRODUCCIÓN

La ley Estatutaria en Salud, recientemente aprobada por el Gobierno Nacional luego de numerosas discusiones, desacuerdos, vericuetos le-

gelistas y negativas de aprobación, gracias a la presión de numerosos sectores sociales interesados en su creación y aparición, constituye uno de los hechos políticos, legislativos, jurídicos y sociales mas importantes de los últimos cien años de vida nacional.

Efectivamente, no solamente es un avance en el campo de la salud al elevar este derecho constitucional al rango de derecho fundamental, sino que entre su articulado figuran unas decisiones de tal magnitud, que por fin se aprecia efectividad en la consideración de haber consagrado a nuestro país como un Estado Social de Derecho, tal y como lo declara el artículo 1 de nuestra Carta Política:

ARTICULO 1o. 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.

De la misma forma, con esta ley se acata el mandato esencial del artículo segundo, en lo que concierne a las funciones y fines del Estado

ARTICULO 2o. 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.

Parecería un planteamiento demasiado elemental el solo hecho de considerar este primer aspecto, pero resulta esencial hacerlo en un momento en que se discute el enfrentamiento intelectual y práctico entre el fundamento garantista del Estado, sobre todo en lo que hace referencia a los pobres y desprotegidos del país, y el contradictorio hecho del comportamiento abiertamente neolibe-

ral de los últimos gobiernos, que tienden a favorecer al capital internacional por encima de la población débil de nuestra nación, compuesta por la enorme mayoría de las familias colombianas

1- LA POSICION JERARQUICA DE LA LEY ESTATUTARIA EN COLOMBIA

A- LA CONSTITUCION POLITICA

Nuestra estructura normativa, bajo la óptica del pensador jurídico de importancia y acatamiento mundial Hans Kelsen, se puede encuadrar en un sistema piramidal cuya parte superior esta ocupada por la Constitución Nacional.

El sistema normativo se puede definir como la organización del conjunto de normas jurídicas que componen el ordenamiento jurídico del Estado, estableciendo jerarquías, materias y relaciones que permiten escoger cuál norma debe aplicarse a un caso específico y en un momento determinado.

La CONSTITUCION es la norma que regula la expedición y relación de todas las normas del ordenamiento jurídico. Es, por tanto, la Ley de leyes, pues todas deben sujetarse a sus derroteros. Es la base de todo el ordenamiento y aunque muchas veces no enuncia el sistema de manera expresa, debe ser deducido de sus principios.

Se puede leer en el artículo 4 de la Carta Fundamental:

ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

B- EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Este grupo normativo se refiere a aquellas normas a las cuales la misma CN remite. Y se refiere de manera muy concreta a los tratados internacionales relacionados con derechos humanos, aprobados por Colombia, ratificados por el Congreso e involucrados a este Bloque de Constitucionalidad a través de leyes aprobatorias de los mismos

Se pueden examinar los artículos 53 (convenios de trabajo), 93 (derechos humanos), 94 (derechos inherentes a la persona humana) y 214 (normas de Derecho Internacional Humanitario)

La expresión Bloque de Constitucionalidad aparece en la sentencia C-225 95 de la Corte Constitucional Colombiana, que expresa

“Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalitas implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”.

Respecto de la obligatoriedad de respetar esos tratados internacionales de derechos humanos, el mencionado Bloque de Constitucionalidad limita a los estados a darles prioridad sobre muchas normas internas

“...los Estados no pueden invocar su soberanía interna para justificar violaciones a los derechos humanos ya que tienen la obligación internacional de respetarlos. Es pues razonable que para maximizar el cumplimiento de esos mandatos internacionales, los Estados constitucionales confieran a esos estándares internacionales la máxima jerarquía interna...”

Y cuando hay aparente contradicción entre la norma Constitucionalidad y una norma de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos involucrada al BC, existe la posibilidad de aplicar el principio pro homine o de favorabilidad, en el sentido de priorizar la que sea mas favorable a los derechos humanos

Pero el Bloque de Constitucionalidad también involucra otras normas que son desarrollo constitucional, como las leyes orgánicas y las estatutarias (Art. 151, 152, 153 y 214).

Lo anterior porque estas leyes obedecen a parámetros de constitucionalidad de las leyes ordinarias

C- LAS LEYES ESTATUTARIAS

Son prolongación de la Constitución para organizar la República. Deben aprobarse con mayoría absoluta de ambas cámaras. Son algo así como la reglamentación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales e incluyen:

- LEYES ESTATUTARIAS DE DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES

- LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA
- LEY ESTATUTARIA DE LOS PARTIDO POLITICOS
- LEY ESTATUTARIA DE LA OPOSICION
- LEY ESTATUTARIA DE PARTICIPACION CIUDADANA
- LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION
- LEY ESTATUTARIA EN SALUD

ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

- a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
- b) Administración de justicia;
- c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;
- d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana.
- e) Estados de excepción.
- f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

ARTICULO 153. La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

D- LEYES ORGANICAS

Tienen naturaleza ordenadora y autolimitante. Constituyen un mandamiento al Congreso con el objeto de regular su función legislativa, señalando límites y condiciones. Requieren de la mayoría absoluta de las dos cámaras para su aprobación. Ellas son

- LEY ORGANICA DEL CONGRESO
- LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO
- LEY ORGANICA DEL PLAN
- LEY ORGANICA DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

ARTICULO 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se esta-

blecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

2- CUAL ES ENTONCES LA DISCUSION PLANTEADA?

El punto básico es la ubicación en importancia, de acuerdo con la pirámide kelseniana, entre las leyes estatutarias y las leyes orgánicas.

Y a este respecto la respuesta es clara: La Ley Estatutaria es una ampliación de la Constitución Nacional. Es el desarrollo constitucional de aspectos de enorme importancia y repercusión sociales, mientras que la Ley Orgánica es una especie de fundamento y directriz técnica respecto de la forma de legislar en aspectos también de importancia nacional, pero cuya condición es mas concreta sobre determinados grupos de autoridad: el Congreso, los depositarios del Presupuesto, los organizadores del territorio y los orientadores del plan económico anual.

Salta a la vista que los aspectos de Derechos Fundamentales, Administración de Justicia, estados de Excepción, Partidos Políticos, Participación Ciudadana y Servicios de Salud de la personas poseen una mayor importancia que los mencionados anteriormente.

3- CONCLUSIÓN

La Ley Estatutaria, al ser prolongación de la Constitución Nacional y ocuparse de asuntos de la mayor importancia nacional e individual, se encuentra jerárquica y jurídicamente por encima de la Ley Orgánica, también importante, pero un nivel por debajo de la primera

BIBLIOGRAFIA

- 1- Ayala Corrao Carlos M (2002) "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias" en Méndez Silva, Ricardo (Ed) Derecho Internacional de Los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México, UNAM.
- 2- Dulitzky, Ariel (2004) "La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado" en Abregú, Martín. Courtis, Christian La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, CELS

3- Fernández Entalgo, Jesús (1992) “Aplicación judicial de los tratados y convenios de derechos humanos: el caso de España” en Gustavo Gallón (Comp) Espacios internacionales para la justicia colombiana, Vol. II. Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana.

4- Guzmán, F. Moreno, S. (2015) Dignidad Humana y derechos Fundamentales. Gazeta del Tribunal Nacional de Etica Médica. Bogota.

5- Guzmán, F. Moreno, S. (2015) La ley estatutaria en salud (ley 1751 de 2015) y el derecho fundamental a la salud. Gazeta del Tribunal Nacional de Etica Médica. Bogota.

6- O’Donnell, Daniel. (2004) Derecho Internacional de los derechos humanos. Bogotá: Oficina Alto Comisionado de ONU para los derechos humanos.

7- Pinto, Mónica. (2004) “El principio pro hómine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos” en Abregú, Martín. Courtis, Christian. La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, CELS

8- Uprimny, Rodrigo (1991) “Estado de sitio y tratados internacionales: una crítica a la jurisprudencia constitucional de la Corte” en Gustavo Gallón (comp.) Guerra y Constituyente. Bogotá, Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana.

9- Uprimny, Rodrigo (2001) “El “Bloque de Constitucionalidad” en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal” en Daniel O’Donnell, Inés Margarita

EL CONCEPTO DE RIESGO EN MEDICINA

FERNANDO GUZMAN MORA, MD

Médico. Universidad del Rosario

Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario

Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana

Especialista en Cirugía Cardiovascular. U of Newcastle upon Tyne

Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomas

Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Magíster en Derecho Penal. Universidad Libre Bogota

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque

Catedrático de Derecho e Investigador. U Militar Nueva Granada.

Expresidente Nacional. Federación Médica Colombiana

Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Etica Médica

Vicepresidente. Colegio Médico de Cundinamarca (FMC)

Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central

CN MED (ARM NAL) ® SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Médica. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada

Subespecialista en Glaucomatóloga. U Militar Nueva Granada

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria. U Militar Nueva Granada

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

MSc en Bioética. Universidad El Bosque

Especialista en Alta Gerencia. Universidad Sergio Arboleda

Magíster en Bioética. U El Bosque

INTRODUCCIÓN

Es bien sabido que el ejercicio de la medicina entraña riesgo; y es un hecho que la práctica médica puede provocar lesión a bienes jurídicos protegidos por la ley. Debido a esta circunstancia, algunos abogados han inferido, con poca profundidad en el análisis, que la medicina es una actividad peligrosa.

En este escrito se pretende demostrar porqué no es válida esa afirmación.

A lo largo de la historia la sociedad ha aceptado la existencia del médico y el ejercicio de su actividad como un beneficio. Los seres humanos no sabrían qué hacer si en la comunidad no contaran con el precioso recurso de la medicina. Las personas dedicadas a la profesión médica han sido siempre tratadas con especial consideración y aprecio, porque se reconoce en ellas su dedicación, su voluntad de servicio, su idoneidad y eficiencia. Y es esa aceptación social, debida en buena parte al altruismo y la responsabilidad inherentes a la práctica médica, la que la distingue de lo que, incluso para la sociedad, se denominan actividades peligrosas.

Efectivamente, mientras en la medicina el riesgo calculado es una forma normal y necesaria de desarrollar los principios más caros de solidaridad, bien común y ayuda al prójimo, en las actividades peligrosas el ejecutor mira generalmente sólo su propio beneficio: Conducir un automóvil o portar un arma son ejemplos de actividades peligrosas. Se conduce un vehículo automotor por propia comodidad o como medio para adquirir lo económicamente necesario para sí mismo y su familia. Se porta o se utiliza un arma de fuego para la defensa personal y para defenderse de otro ser humano por medio de la agresión mortal.

De modo que tenemos en la raíz misma del comportamiento un móvil diferente, opuesto: mientras el médico aspira a servir, a curar, a restablecer la salud del prójimo, el hombre armado aspira a todo lo contrario, así sea sólo en caso de necesidad. Equiparar a los dos sujetos para introducir la profesión médica en la categoría de las actividades peligrosas es, por decir lo menos, un acto de irresponsabilidad intelectual.

Claro está que el médico puede obrar culposamente y, en ese caso, debe responder por el daño causado. Pero este es otro asunto. Por culpa se entiende una forma de conducta irregular en la cual no media una intención de dañar, pero que viola preceptos de prudencia, conocimiento, pericia y diligencia al efectuar la acción. A esto se puede sumar la falta de seguimiento de reglas aceptadas de la acción en el momento en que ésta se efectúa.

En el delito culposo se habla de una ilicitud, generalmente inconsciente. Cuando por consecuencia de un tratamiento se ocasione un daño en la integridad de la persona, la actuación del médico no será culposa si se encontraba dentro del riesgo previsto.

Cualquier tratamiento médico y quirúrgico es potencial causa de daño a la integridad del paciente. Ni la efectiva y humilde aspirina escapa a esta afirmación, pues ella puede producir la activación de una úlcera gástrica que lleve a hemorragia masiva, o puede ocasionar una reacción orgánica letal en algunos niños, que se conoce como el síndrome de Reyé. Su ingesta excesiva es la principal causa de intoxicación en niños, en quienes produce una severa acidosis metabólica.

Las vitaminas, tan populares y apreciadas hasta por el farmaceuta que ilegalmente las fórmula, pueden también ser causa de alteraciones inmanejables: la vitamina A, al acumularse, puede llevar a síndromes de hipertensión endocraneana y a daño hepático; la vitamina K en sobredosis puede ocasionar serias alteraciones de coagulación.

Ni qué decir de los actos intervencionistas sobre el enfermo. La radioterapia para el cáncer ocasiona con frecuencia lesiones en órganos vecinos al comprometido por el tumor. Los métodos diagnósticos radiológicos que utilizan medios de contraste, pueden ocasionar la muerte en un paciente por reacción alérgica aguda debido a idiosincrasia de la persona. La cirugía, al ser el método terapéutico agresivo por excelencia, puede ocasionar complicaciones que le son propias y que pueden ser causa de muerte de quien ha sido sometido incluso a intervenciones menores.

Todo acto médico tiene un fundamento humano y científico. La medicina, como parte de las ciencias de la naturaleza y la sociedad se caracteriza por su racionalidad y su objetividad. Esta racionalidad está constituida por conceptos, juicios y raciocinios, y no solamente por sensaciones, imágenes o pautas estereotipadas de conducta; sus ideas son capaces de combinarse de acuerdo con algún conjunto de reglas lógicas, con el fin de producir nuevas ideas. Éstas, a su vez, no se amontonan caótica o cronológicamente, sino que se organizan en sistemas de ideas, esto es, en conjuntos ordenados de proposiciones (teorías).

En toda consulta, análisis, diagnóstico, opinión, interconsulta, junta médica, investigación, publicación o procedimiento especial, el médico aplica el método científico. Es decir, aquel procedimiento para descubrir las condiciones en que se presentan sucesos específicos, aplicando la lógica a los hechos observados. A través de este mecanismo se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Aunque no

lo haga de manera consciente, el médico aplica en forma permanente sus conocimientos de estadística. Juega con leyes de probabilidades, estudia variables, analiza su interdependencia y relación, en fin, convierte el oficio en profesión y el arte en ciencia. Esta es la diferencia con los empíricos.

Cualquier miembro de la sociedad que acuda a otro en búsqueda de diagnóstico, tratamiento, pronóstico y recomendaciones que vayan a incidir sobre su cuerpo y su salud, se está convirtiendo en un paciente. Y quien ejerza su conocimiento buscando satisfacer esta petición está ejerciendo como médico. Si partimos de las definiciones previas, cuando quien actúa como médico es una persona calificada por la sociedad como idónea para ejercer la profesión, se cumplen los requisitos legales que hacen del acto un contrato legal y una relación profesional y ética, con todas sus consecuencias sociales. Si el acto médico puede solamente ser ejercido por el profesional universitario legalmente reconocido, cualquiera que practique actividades de diagnóstico, pronóstico, tratamiento, rehabilitación o similares, está ejerciendo la medicina en forma ilegal.

Esto quiere decir que la práctica de un acto médico debe estar respaldada por el ejercicio legítimo de un derecho y el cumplimiento de un deber por parte del profesional médico debidamente graduado y habilitado por la legislación nacional, en beneficio del paciente. Como todo acto médico implica un riesgo, para que este riesgo no sea considerado una agresión, su finalidad debe ser de ayuda al organismo enfermo y debe basarse en ciertas normas: licitud, ejecución típica, seguimiento de normas científicas universalmente aceptadas y profesionalismo.

Actualmente el derecho penal viene haciendo unos aportes importantes al esclarecimiento del asunto, contextualizando el comportamiento dentro de la categoría de ‘rol social’. Desde esta perspectiva, ha de tenerse al ejercicio médico como un papel determinado, que la comunidad en el plano social y el Estado en el plano institucional, han acordado como permitido y necesario, así deba reconocerse y aceptarse la inclusión del riesgo dentro de su práctica.

Esa valoración es la que permite diferenciar en el derecho penal cuando el comportamiento objetivamente visto, encuadra en el tipo o descripción legal del delito; por tal razón, la incisión que con el bisturí realiza el cirujano, mal puede considerarse como una ‘lesión’ en el sentido médico legal (daño físico en el cuerpo o a la salud).

Como lo aclara Jackobs: “[...] el mundo social no está ordenado de manera cognoscitiva, con base en relaciones de causalidad, sino de manera normativa, con base en competencias, y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto. Por tanto, el hecho de que un comportamiento cause de modo cognoscible un resultado pernicioso, per se no quiere decir nada.”

Es, ni más ni menos, eso lo que ocurre en la profesión médica. Aparentemente (cognoscitivamente) una herida en el abdomen es una ‘lesión’, pero normativamente esa herida es quirúrgica y, por tanto no dañina o dañosa, sino todo lo contrario: herida benéfica gracias a la cual se pretende salvar la vida del paciente. No es, pues, una conducta que se ‘justifique’ (nada debe justificar el cirujano ante la ley penal o la sociedad), sino una conducta que no es ‘típica’ (considerada por la ley penal como delito).

De acuerdo con Jackobs: “un comportamiento que genera un riesgo permitido se considera socialmente normal; por lo tanto, los comportamientos que crean un riesgo permitido no son comportamientos que hayan de ser justificados.”

El Estado se encarga, entonces, de dar el espaldarazo a la decisión de la comunidad y acepta al médico como un integrante que, lejos de ser peligroso, es benéfico para la sociedad. Obviamente se regula su actividad y se le exige un nivel de competencia que el mismo Estado certifica (título universitario); pero una vez que el médico se encuentra ejerciendo legalmente, su actividad queda regulada en esencia por su criterio personal y profesional.

Por ser sumamente ilustrativo, se puede citar de nuevo al profesor alemán: “... desde luego hay ámbitos jurídicos - algunos de ellos con potencial de peligro - en los que no es necesaria una regulación jurídica, porque puede obtenerse un alto estándar de seguridad de otra forma, por ejemplo, planteando exigencias especiales respecto de la formación de quienes actúan en ellos, como sucede en el ámbito médico.

En la mayoría de los casos, probablemente concurren además otras razones a la hora de renunciar a una regulación: tomando de nuevo como ejemplo el ámbito médico, la necesidad de un alto grado de individualización sólo permitiría establecer regulaciones a tal nivel de abstracción que acabarían siendo carentes de contenido. Además, tampoco es conveniente fijar legalmente un estándar en aquellos casos, como - de nuevo - en el

campo de la medicina, en los que se produce una evolución permanente. Por ello, la regla profesional reconocida, *lex artis*, sustituye en estos ámbitos al precepto jurídico.”

De esta manera se explica que el riesgo inherente al acto médico, sea asumido como normal por el paciente y no por el mismo médico quien, dicho de paso, debe calcularlo con precisión, con el fin de no exponer al paciente a un peligro mayor del necesario. Si traspasa este límite previsto, estaría obrando culpablemente.

CONSENTIMIENTO PARA EL RIESGO

El paciente debe manifestar su consentimiento, bien sea de manera personal o a través de la persona que tenga su representación legal o que le sea más allegada, en los casos en que no pueda hacerlo directamente (minoridad, inconsciencia, alteración mental). Este consentimiento, otorgado para el acto médico, será válido en la medida en que se obtenga de una persona bien informada.

El médico tiene la obligación de mantener al paciente permanentemente informado y la información debe ser completa y precisa, siempre que sea posible darla. Habrá eventos en los cuales el médico, según prudente juicio, mejor deba abstenerse de dar una información que lleve al paciente a un estado físico o mental peor de aquel en que se encuentra. Pero si necesita la autorización del enfermo o de sus familiares para proceder clínicamente, esta es la obligación insoslayable de advertir el riesgo previsto, so pena de responder por él (artículo 16, Ley 23 de 1981).

Esta obligación deriva, claramente, del principio de libertad que hace de los actos del ser humano una manifestación de su soberana determinación personal. La autonomía que consagra y ampara la Constitución Política de Colombia como desprendimiento de esa libertad (artículos 13, 16 y 28), está implícita en las decisiones de quien se somete a un tratamiento médico.

Incluso, como se ha recordado por la Corte Constitucional, cuando esas decisiones “se toman de manera imprudente o en perjuicio de la salud. Esta perspectiva considera peligrosa la posibilidad de reservar un derecho de intervención en aquellos eventos en los cuales el médico piensa que el paciente ha tomado la opción equivocada. El principio de autonomía permanece incólume aun cuando la persona elige de manera consciente un

camino que no conduce al beneficio de su mejor interés. Esto es lo que en filosofía se conoce como ‘voluntad débil’. El derecho de los fumadores, por ejemplo, se funda en este tipo de justificación. No obstante la certeza del mal que produce el consumo del cigarrillo, se supone que el valor de la autonomía está por encima del perjuicio que pueda derivarse de la opción escogida.” (Sentencia T- 401/94)

En esta forma se entiende que ante el riesgo, más o menos grande, que entraña toda intervención médica, corresponde al paciente, y no al médico, tomar la decisión y asumirlo. Si el paciente no está de acuerdo con la opción que el médico le presenta, puede elegir libremente a otro profesional que se haga cargo del asunto. Si el paciente propone o escoge una opción con la que el médico tratante no convenga, puede retirarse del tratamiento, como lo autoriza el artículo 7 de la Ley 23 de 1981, que a la letra dice:

“[...] cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos: [...] c) que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas.”

En la órbita penal hay necesidad de hacer una aclaración: no hay delito en atentar contra sí mismo, contra su salud o contra su propia vida. El reconocimiento del principio de autonomía ha sido permanente en el derecho penal, que solamente castiga los comportamientos que atenten contra otra persona o contra la sociedad. El artículo 327 castiga la inducción o la ayuda al suicidio que ‘otro’ preste al suicida, quien (dicho sea de paso) actuará según su designio, sin miedo a la sentencia del juez. Pero el médico que lo induzca o que le preste ayuda será castigado con prisión de dos a seis años.

Obviamente, el principio de autonomía del paciente tiene un límite: el del actuar ético del médico, que ha jurado servir a la humanidad respetando la Ley. Por ello, cualquier determinación del paciente, por más ‘libre y autónoma’ que se pretenda, no obliga a un profesional que considere esta decisión absurda o contraproducente. Secundar al enfermo en su irresponsabilidad es participar conscientemente del daño que esa decisión pueda producirle.

PREVISIÓN Y TOMA DE DECISIONES

Prever es la capacidad, por parte de un ser humano de cultura, educación e inteligencia promedio, de pronosticar un resultado futuro aproximado cuando se efectúa una acción. Es anticipar un resultado posible, efectuando un pronóstico en relación con una conducta. Desde el punto de vista del ejercicio médico, la capacidad de prever razonablemente se juzga de acuerdo con lo que hubiese hecho un médico de similares características, educación y altura académica de la que posee aquel que ocasiona un daño. Lo anterior, se debe a los diferentes grados de complejidad que pueden conllevar los actos médicos, cuya naturaleza hace imposible asimilar la previsión a la de un ser humano 'normal', o incluso poner en la misma escala a sujetos con diferentes especialidades.

Y si bien es cierto que a mayor cantidad y calidad de estudios y especialidades, debe exigirse un mayor cuidado, no se puede llegar al extremo de suponer la previsibilidad del ciento por ciento de las posibilidades, por razones obvias: En el cuerpo humano y en la acción terapéutica siempre está presente, de una u otra forma, el azar. La medicina no es una ciencia exacta, y no todos los pacientes responden de idéntica manera.

De otro lado, prevenir es tomar todas las disposiciones necesarias para que un resultado dañoso no tenga efecto. La toma de decisiones es la selección de un curso de acción entre alternativas. Constituye entonces el eje de la planeación

El proceso que conduce a la toma de una decisión incluye:

- 1- Elaboración de premisas. Basada racionalmente, entendiendo las alternativas y con el franco deseo de llegar a soluciones. La racionalidad se limita por factores como tiempo, información y certeza.
- 2- Identificación de alternativas. Se basa en la más correcta información y en la ayuda de los subalternos e iguales. Factor limitante a estas alternativas es aquello que se opone al logro de un objetivo deseado. Una vez superado, se puede seleccionar el mejor curso de acción.
- 3- Evaluación de alternativas. Debe hacerse a la luz de factores cuantitativos (medibles) y cualitativos (intangibles). También debe tenerse en cuenta al análisis marginal (ingresos adicionales vs. costos adicionales) y la relación costo-beneficio.

4- Selección de una alternativa. Para esto se puede utilizar la experiencia (bien entendida como el aprovechamiento de las lecciones del éxito y el fracaso), la experimentación (que tiene peligros por sus costos) y la investigación analítica (utilizando el método científico y el desarrollo de modelos).

Las decisiones pueden ser programadas, cuando aplican a problemas de rutina o estructurados; y no programadas, para situaciones nuevas, mal definidas y de naturaleza no repetitiva. Las decisiones en condiciones de incertidumbre se pueden enfocar como:

1- Análisis de riesgos, basados en la opinión de los especialistas del grupo tratante.

2- Árboles de decisión, que evalúan los puntos de decisión, los acontecimientos fortuitos y las probabilidades existentes, con lo cual se pueden evaluar las alternativas principales, mostrando los aspectos críticos y un proceso de razonamiento lógico en la decisión.

Como se aprecia, la toma de decisiones es un proceso intelectual complicado, que debe juzgarse a la luz de cada caso individual, atendiendo a la norma de excelencia del momento y a la teoría de probabilidades respectiva.

RIESGO Y ESTADÍSTICA EN MEDICINA

La estadística es el conjunto de técnicas a través de las cuales se recogen, ordenan y analizan datos cuantitativos, con el objeto de tomar decisiones. Ej.: porcentaje de muerte en pacientes con infarto agudo del miocardio que no reciben tratamiento hospitalario; meses de sobrevida luego de quimioterapia con la droga 'x' en pacientes con linfoma estado IV; incidencia de leucemias en personas mayores de 15 años con síndrome de Down; etc.

La inferencia estadística se refiere a los métodos mediante los cuales se toman decisiones sobre una población, basados en muestras. Estas decisiones se toman en condiciones de incertidumbre y, por lo tanto, se requiere del uso de los conceptos de probabilidad. Ej.: de una muestra de 100 individuos entre los 25 y 30 años en una población de Nariño, se encuentra que 30 de ellos presentan gastritis crónica atrófica con metaplasia intestinal, lo cual los predispone a la aparición de cáncer gástrico. De los 30, nueve desarrollan un tumor maligno en el curso de los siguientes diez

años. Por lo tanto, se concluye que en esa población existe un altísimo riesgo de cáncer del estómago y por lo tanto se decreta una búsqueda masiva de tumores incipientes mediante endoscopia gástrica en toda la población mayor de 20 años.

Los métodos estadísticos son variables. Los pertenecientes a la ‘estadística clásica’ efectúan inferencias a partir de datos numéricos, sin ningún tipo de opinión personal del analista. Ej.: Los pacientes con distrofia muscular de tipo Duchenne, mueren antes de los 25 años sin importar el tratamiento que se instaure.

En cambio, el análisis bayesiano involucra el juicio del especialista y estudia los resultados posibles, basado en alternativas. Ej.: se encontró en la ciudad de Edimburgo (Escocia), que cada drogadicto con heroína le costaba al país una cantidad X de dinero, debido a las complicaciones de la inyección de estimulantes endovenosos con agujas contaminadas, que infectaban su organismo y, particularmente, una de las válvulas cardíacas (tricúspide). Basados en lo anterior, resultaba más conveniente para el país repartir agujas estériles entre los drogadictos en forma masiva, tres veces por semana, para disminuir la infección valvular cardíaca, cuyo manejo es complicado y muy costoso

Los datos en medicina, en términos generales, corresponden a ‘variables continuas’. Éstas, a diferencia de las ‘variables discretas’ (que tiene valores en puntos específicos a lo largo de una escala), pueden suponer valores en cualquier punto entero o fraccionario de la mencionada escala, y sus datos se generan por el proceso de medición.

Ejemplo de variable discreta: De un lote de diez marcapasos cardíacos se encuentran dos defectuosos.

Ejemplo de variable continua: Se conoce que el tiempo de duración de un marcapasos colocado en un paciente es de 10 a 15 años. Esto quiere decir que, en cualquier momento entre el año 10 y el año 15, puede fallar el aparato electrónico.

Debido a que la variable continua puede tomar cualquier valor fraccionario en un determinado rango de valores, con una probabilidad indefinida de valores posibles, éstos no pueden agruparse con su respectiva probabilidad al frente (solamente entre el cero y el uno, ya existe un número indefinido de valores probables). Por lo tanto, se expresa en forma de ‘curva de

probabilidad', o función de densidad de probabilidad, la cual cobija por debajo de su curva, las probabilidades para cada valor.

Ejemplo: La probabilidad de parálisis de miembros inferiores (paraplejía) en un paciente sometido a una intervención sobre la aorta torácica que implica clampeo (cierre) de la misma, es de porcentaje variado entre 3% y 33%, en diversas series de estudios clínicos. Esto ocuparía un área determinada de probabilidad bajo la curva. Si a esto se añade que el enfermo presenta lesiones obstructivas arterioscleróticas en las arterias viscerales, la probabilidad de lesión puede aumentarse de 15% a 70%, con un área diferente bajo la curva.

La curva estadística típica es la denominada 'distribución normal de probabilidad' y se representa en forma de campana. Esto obedece a que se conoce que las mediciones obtenidas en procesos al azar tienen esta forma de distribución y las que no la tienen y siguen otras distribuciones (binomial, Poisson) , pueden aproximarse a dicha distribución normal mediante fórmulas específicas.

Los datos obtenidos de estudios deben ser descritos de alguna forma. Por esto, se trata de buscar un valor que represente dicho grupo, es decir, un promedio. Ej.: Desde el punto de vista semiológico, se desea describir a los pacientes con síndrome de Marfan que ingresan a los consultorios de medicina interna. Se dice entonces que el paciente con este síndrome es generalmente alto, delgado, con aracnodactilia (dedos delgados y largos) y con frecuencia presentan otra enfermedad asociada: la disección de aorta.

Por supuesto, sabemos que puede haber pacientes altos y con aracnodactilia que no tienen el síndrome de Marfan, en la misma forma en que puede existir disección de la aorta no asociada a este síndrome. Así mismo, se observan casos de Marfan en personas de estatura promedio y sin disección de aorta. Todas estas combinaciones son posibles. Sin embargo, el promedio, el típico caso de Marfan, cumple en general con los requisitos descritos inicialmente.

Ej.: El paciente típico con apendicitis aguda presenta una serie de síntomas como dolor abdominal, fiebre, vómito y dolor en el cuadrante inferior del abdomen. Y aunque algunos enfermos presentan apendicitis sin fiebre, o tienen dolor abdominal asociado a fiebre y vómito sin que corresponda

necesariamente a una apendicitis aguda, el paciente característico tiene los signos y síntomas anotados.

Lo anterior quiere decir que, al evaluar el riesgo de un tratamiento, debe tenerse en cuenta el tipo de paciente, el campo de especialización del médico que lo atiende, los recursos de los cuales dispone, el momento de la enfermedad en el cual consulta, lo típica que sea la presentación de su enfermedad y otro número de variables.

Quiere esto decir que juzgar el caso individual es sumamente difícil. No se puede condenar por las complicaciones del tratamiento simplemente porque ellas ocurran. El nivel de abstracción del juez y sus conocimientos específicos deben ser de tal magnitud que le permitan emitir su sentencia con el máximo de seguridad posible y con la mayor tranquilidad de conciencia.

EJERCICIO PROFESIONAL, RIESGO Y CONFIANZA SOCIAL

Los médicos, en general, siguen la norma ética kantiana: en lugar de decir “Haz aquello que te haga feliz”, Kant dice: “Haz aquello que te haga digno de ser feliz”.

Sólo las cosas tienen precio. La persona humana tiene dignidad. Los seres racionales, por lo tanto, nunca son medios; son fines en sí mismos. Por ello, debe tratarse siempre a la humanidad, tanto en la persona propia como en la de los demás, como un fin, sin servirse de ella exclusivamente como medio. Si se considera al ser humano que se tiene en las manos como un fin, y ejerciendo la libertad se obra con la voluntad excelente de hacer el bien, colocando todos los elementos posibles para ello, el acto médico será la manifestación de una ética universal que no admite contradicción.

Todo procedimiento médico tiene riesgos. El problema actual es que se tiende a trasladar dicho riesgo al médico, sin una razón suficiente. Anteriormente el enfermo era consciente de su estado y asumía las consecuencias del tratamiento, sin inculpar al médico por el fracaso. Era una posición responsable que se basaba en el principio de la buena fe recíproca: el paciente era sincero con el médico y le descubría su cuerpo y alma; iba a él en busca de ayuda y confiaba en que el médico, a su vez, haría lo que estuviera a su alcance para obtener la recuperación de la salud. Si no se lograba, no había reclamo. Ambos sabían que se había intentado y hecho todo lo posible.

Hoy, infortunadamente, el mundo ha cambiado de la confianza recíproca al provecho personal. Las relaciones entre las personas ya no se fundan en la 'bona fides' de los antiguos, sino en su seguridad. Y este cambio en el comportamiento social ha hecho más difícil el desarrollo de actividades que, como la que nos ocupa en este escrito, entrañan riesgo.

¿Cómo preservar la seguridad del paciente cuando necesariamente debe intervenir sobre su organismo? Al médico se presenta la persona, por regla general, cuando tiene problemas de salud. El paciente es consciente de que su estado de salud puede empeorar si no acude a la consulta. Si lo hace, es luego de resolver una disyuntiva: no voy al médico y asumo las consecuencias, o voy en busca de su ayuda.

¿Quién asume entonces dichas consecuencias cuando el paciente concurre a la consulta? ¿Por qué razón se le traslada el riesgo al médico? ¿Simplemente porque se le esta pagando algún dinero? En el contrato que se establece ¿asume el galeno la responsabilidad por el riesgo? ¿Debe asumirla como contraprestación del dinero recibido?

Consideramos que no. Consideramos que el amparo de la salud corresponde a la persona misma y que, si quiere trasladar el riesgo, debe buscar una compañía de seguros. En el mejor de los casos así se viene haciendo... sólo que esta práctica encarece el servicio, por la razón que ya hemos reseñado: el asegurador paga y como paga debe trasladar el costo para que su negocio siga siendo rentable, demandando al médico para intentar la recuperación de lo pagado, por lo que el médico gasta dinero para defenderse y busca medidas de protección al futuro, encareciendo con ellas el servicio. Y esta espiral no se detiene sino cuando haya consciencia del círculo vicioso que ha generado el abandono del principio de confianza.

La ciencia no es infalible y el Estado no siempre es garantista de los hechos de sus asociados. Mal pudiera entonces el personal de salud que trabaja en los hospitales y consultorios, ser infalible ni garantista de un hecho que implique riesgo para la integridad de una persona. Aun contando con los recursos tecnológicos y humanos más complejos, puede equivocarse. Pero la equivocación no entraña responsabilidad, sino cuando obedece a algún tipo de culpa por negligencia, descuido, imprudencia o impericia. La legislación, la doctrina de los autores, y la jurisprudencia de los tribunales deben pregonar, en principio, la inocencia del médico y demás profe-

sionales de la salud; deben decir que, en principio, se considera que obran de buena fe y que si ocurre un daño, no se recupera la salud o simplemente no se obtiene el resultado esperado, el paciente debe asumir este fracaso, a no ser que medie un acto culposo por parte del médico. Mientras se insiste, como por ejemplo viene haciéndolo alguna jurisprudencia de nuestro Consejo de Estado, en que la carga de la prueba corresponde al médico, se estará obligando al personal de la salud en Colombia a tomar medidas de protección extremas, que en nada beneficiaran a los usuarios.

MEDICINA DEL SIGLO XIII

FERNANDO GUZMAN MORA, MD

Médico. Universidad del Rosario

Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario

Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana

Especialista en Cirugía Cardiovascular. U of Newcastle upon Tyne

Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomas

Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada

Magíster en Derecho Penal. Universidad Libre Bogota

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque

Catedrático de Derecho e Investigador. U Militar Nueva Granada.

Expresidente Nacional. Federación Médica Colombiana

Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Etica Médica

Vicepresidente. Colegio Médico de Cundinamarca (FMC)

Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central

CN MED (ARM NAL) ® SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Médica. Universidad Militar Nueva Granada

Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada

Subespecialista en Glaucomatóloga. U Militar Nueva Granada

Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia

Especialista en Docencia Universitaria. U Militar Nueva Granada

Especialista en Bioética. Universidad El Bosque

MSc en Bioética. Universidad El Bosque

Especialista en Alta Gerencia. Universidad Sergio Arboleda

Magíster en Bioética. U El Bosque

INTRODUCCIÓN

La EDAD MEDIA (476 A 1453) en esencia constituyo el choque de razas mas importante de la humanidad (Latinos, Helénicos, Mongoles, Húngaros, Turcos, Árabes, Cartagineses, Eslavos, Judíos, Celtas, Teutones, Normandos, Francos, Godos, Burgundios, Lombardos, Sajones y Vándalos entre muchos otros).

En la Alta Edad Media el clero continúa haciéndose cargo de la atención médica. Un médico sacerdote de aquel entonces, Petrus Hispanus, de origen portugués, es elegido Papa en 1.276 como Juan XXI. Sin embargo, los Concilios comienzan a prohibir el ejercicio de la medicina a los clérigos. Previamente, el Concilio de Clermont había prohibido el ejercicio de la cirugía en intervenciones de gran magnitud por el peligro de muerte que representaba para el enfermo y a veces para el mismo cirujano.

El Cuarto Concilio de Letran separa tajantemente a los internistas de los cirujanos en 1.215, debido entre otras cosas a la pésima propaganda que los llamados “Médicos Garladores” o Clínicos Internos de la época, hacían de los “Médicos Sajadores” o Cirujanos.

El conocimiento de la anatomía se perfecciona en la apoca de las cruzadas debido a la costumbre de desarticular los cuerpos de los nobles fallecidos en combate para poder enviar los restos a sus respectivas tierras natales.

MEDICINA ÁRABE

Las Cruzadas constituyeron un excelente medio de difusión de la cultura y la medicina árabes. Por otro lado, ya habían dejado su huella de siglos a través de sus relaciones bélicas y diplomáticas con Bizancio.

A lo largo del Siglo XIII la medicina árabe continuó con su excelente calidad de siempre, aunque este siglo tampoco fué particularmente benévolo con la tradición islámica: En 1212 los Almohades son derrotados en las Navas de Tolosa; en 1236 cae en manos de los cristianos la ciudad de Córdoba; en 1238 cae Valencia y en 1248 cae Sevilla. Diez años después Bagdad es tomada por los mongoles (Bagdad poseía una biblioteca oficial con diez mil manuscritos).

Los seléucidas construyen por primera vez un edificio que se utiliza al mismo tiempo como hospital y escuela de medicina en Kayseri (Turquía). Once años después harán lo mismo en Sivas. En 1228 abren uno adicional en Devrigi. Entre los árabes se continúa la tradición del hospital ambulatorio, iniciado siglos antes y llevado a su máxima depuración en el Hospital Mansuri (El Cairo), construido en 1285 por el sultán Al-Mansur. En él se formaban los médicos, se enfocaba la práctica de la medicina y se examinaba a quienes deseaban ejercerla dentro del estado islámico. La jerarquía

hospitalaria la presidía el Director, en una posición similar a la de un ministro de Estado en nuestros días. Igual categoría poseían el Jefe de clínica interna, el Jefe de cirugía y el Jefe de oftalmología. Uno de estos centros de adiestramiento fué la Escuela de Medicina de Madrasa Mustansiriya (1234-1258), en territorio del actual Irán.

Los árabes fueron enemigos declarados de la charlatanería y el empirismo médico. Sus estándares eran sumamente altos y detestaban a los impostores y mentirosos. La posición del médico era privilegiada: Al Hakim (Médico) era sinónimo de sabio maestro

A comienzos del siglo XIII fallece uno de los maestros de la medicina árabe: Averroes. En este siglo ejercen personajes como Ibn Al Baytar (fallecido en 1248 y quien escribe un libro de farmacología de 2300 capítulos en los que menciona combinaciones de 1550 compuestos) y el maestro Ibn Al Nafiz (quien fué médico, abogado y filósofo y contribuyó a crear la escuela médica de Damasco).

Los médicos árabes tenían la obligación de especializarse en algún campo de la medicina. Existían categorías dentro de la profesión: Al Hakim, Tahib, Mutabbib y Mudawi.

ALEMANIA

Comienzan a aparecer reglamentos para la profesión médica y quirúrgica, como los del rey Rogelio II en 1.140 y los del emperador Federico Hohenstauffen, quien mediante su “Ley Médica” (1224) reglamenta la formación y el ejercicio de los cirujanos.

En esta época la cirugía era practicada por médicos anatomistas y no por barberos. Estos últimos aparecen en escena en épocas posteriores. Los cirujanos entonces debían primero presentar sus exámenes ante las nacientes Facultades de Medicina antes de salir a ejercer. De hecho, los médicos debían estudiar ocho años para obtener su título y, adicionalmente, practicar durante un año bajo supervisión, antes de salir a ejercer la profesión.

En 1220 se construye en el monasterio de Eberbach una enfermería para monjes enfermos

En 1229 Isabel de Turingia funda en Marburgo el Elisabeth-Spital Por otro lado, en Flandes, Jehan Yperman (Muerto en 1330), afirma en el Libro I, Capitulo V de su libro Cirurgia:

“...Si existe una amplia herida, producida mediante un bastón u otro instrumento similar, cóselas, comenzando por la mitad si la herida requiere tres puntos de sutura, e introduce en la parte hundida un drenaje para facilitar la salida del pus. Hay que dar estos puntos de sutura profundamente, de forma que los bordes de la herida se junten tanto en su fondo como por la parte superficial; la aguja usada para coser la herida ha de ser triangular y el ojo ha de estar calibrado de forma que el hilo pueda pasar a su través, sin que sea demasiado estrecho cuando la aguja este provista de su hilo. Es conveniente encerar el hilo retorcido para no cortar la carne. Se puede usar también de seda roja o blanca...”

FRANCIA

En 1200 se funda la universidad de París. En Francia entran en conflicto los intereses de la corona y el clero. El canciller de Notre Dame respalda a la Iglesia y a su vez encuentra el soporte de los médicos internistas. Los prefectos municipales apoyan al rey y encuentran eco entre los cirujanos, muchos de ellos trabajando para la milicia.

Esto, sumado al desprestigio de la profesión por los filósofos y letrados de entonces, quienes no perdonan la impotencia de los médicos ante los estragos de la peste, hace caer la profesión a un nivel muy bajo. Los cirujanos ven en la unión la única medida de combatir el fracaso y el asedio de los médicos garladores y se agrupan en 1.268 en una de las primeras sociedades quirúrgicas de Europa: La Cofradía de San Cosme y San Damian, bajo el patrocinio del ilustre cirujano Jean Pitard. Con el correr del tiempo, esta asociación cobra tal importancia científica y social que entra en franca competencia con la Facultad de Medicina de Paris.

En la ciudad luz en 1.292, había solamente seis médicos graduados de muy mala calidad por su formación casi exclusivamente filosófica. En el año 1.300 la Cofradía de San Cosme estaba en capacidad de otorgar títulos académicos a los cirujanos que se entrenaban en sus aulas.

Existían entonces en Francia tres grupos de cirujanos: Los de casaca larga, verdaderos universitarios académicos, quienes efectuaban las operaciones mayores de trauma, cirugía plástica y reconstrucción. Los de casaca corta, agrupados en la Cofradía del Santo Sepulcro, que eran empíricos, aunque con muy buenos conocimientos anatómicos, quienes se encargaban de las heridas de tejidos blandos, las cesáreas y las herniotomias. Y por ultimo

los Barberos sangradores, a cargo de la extracción de dientes, reducción de fracturas y sangrías, y quienes atendían en esencia al pueblo raso de Paris. La Facultad de Medicina, frente a su decadencia, entabla abierta batalla contra los cirujanos, llegando incluso a aliarse con los barberos para combatir a los de mayor nivel científico. La influencia clerical en la Facultad de Medicina, por otro lado, llega al extremo de ordenar el celibato obligatorio entre los estudiantes de medicina.

La respuesta no se hace esperar. Los cirujanos de casaca larga y los de casaca corta se reúnen y fundan la Real Academia de Cirugía de Paris, que habrá de durar hasta la Revolución Francesa. Igual conducta tomaran siglos después los cirujanos ingleses y alemanes.

Curiosamente, una batalla similar se estaba dando en el Japón medieval, en donde los médicos internistas, llamados Hundo, se separaban de los médicos cirujanos o Zakka.

A comienzos del Siglo XIII ya existían en Francia más de 2000 leproserías, debido a la cantidad de infectados que se presentaron en Europa a raíz de las Cruzadas. La terrible LEPRO, el azote de la humanidad en época Bíblica, invade Europa en la Edad Media y tiene su auge en el siglo XIV. Los médicos se declaran incompetentes para curarla y se opta por una solución social y religiosa. Los infectados son sometidos a aislamiento y se obliga su reporte a las autoridades, así como a un examen oficial con médicos y abogados. En caso de certeza se oficia una Misa de Requiem y se aplica la expulsión de la ciudad y la anulación de los derechos civiles del leproso. La lepra, inicialmente considerada como un mal inmundado que obligaba a aislar al enfermo de todo contacto social, cambia su panorama al ser considerada enfermedad “santa” si era adquirida por la persona en el curso de la guerra contra los infieles de oriente. Al cambiar el enfoque filosófico, igualmente cambia la forma de atender a los enfermos, que ahora son tratados con suma consideración. Sin embargo, continúa siendo una enfermedad de obligatoria comunicación a las autoridades, quienes en cabeza de cirujanos, médicos y funcionarios administrativos, dictaminan si se trata o no del mal de San Lázaro. Por ello, se vuelven expertos en su diagnóstico, siendo los elementos clínicos más importantes: Músculos duros, piel reseca, caída del cabello, anestesia cutánea, erupciones cutáneas, fiebre, pulso débil, orina blanca, etc.

En 1226 se funda en París el centro oftalmológico más importante de Europa: el Hospice des Quinze-Vingts, dedicado a atender a 300 cruzados cegados por los musulmanes durante su cautiverio.

En este siglo cobra enorme importancia la Facultad de Medicina de Montpellier, de influencia judeo-árabe y tan famosa como la escuela de Salerno.

INGLATERRA

En 1230 el monje franciscano Bartholomaeus Anglicus expone en su obra *De proprietatibus rerum*, compuesta por 19 tomos, las enfermedades ginecológicas, obstétricas y pediátricas conocidas de su tiempo. Sin embargo, la figura científica más importante del siglo en la Gran Bretaña es el monje franciscano Roger Bacon (1210-1292), quien forma parte del grupo de académicos británicos que desarrolló el pensamiento platónico-agustiniano, especialmente en la universidad de Oxford. Bacon, científico, filósofo, astrónomo, alquimista y lingüista eminente, autor de *Opus majus*, *Opus minus* y *Opus tertium*, diseña las bases intelectuales de la moderna investigación, al reconocer los tres modos del saber: autoridad, razón y experiencia. Su crítica a la ignorancia y su falta de tacto en la forma en que lo hizo, le valieron toda clase de antipatías, persecuciones e incluso prisión, por orden de sus propios colegas.

BIZANCIO

El siglo XIII comprende la etapa constantinopolitana de Bizancio. Es una época de tristeza y derrota, pues los herederos del imperio romano deben luchar contra sus agresivos vecinos y, especialmente, contra los cruzados de occidente, a quienes poco importa la religión de sus primos de sangre. La época política y médica del siglo XIII corresponde al período constantinopolitano (642-1453), con dominio de los emperadores latinos a partir de la reconquista de Bizancio por Miguel VIII Paleólogo en 1261.

Sus médicos más importantes son: Nicéforo Blemmydas (1197-1272), médico, matemático y astrónomo, profesor de la escuela que él mismo fundó en Efeso; Nicolás Myrepsos, llamado el unguentario, quien redactó uno de los tratados de terapéutica más completos de su tiempo, al cual denominó *Dynamiron* y que se componía de casi tres mil recetas de todo tipo; Demetrio Pepagómeno, especialista en gota y otras enfermedades

articulares. Todos ellos serían precursores del extraordinario médico Juan Actuario, quien ejerció en el siglo XIV.

CHINA MEDIEVAL

Desde el siglo V, China poseía multitud de instituciones de beneficencia, hospitales, dispensarios, centros de auxilio y hospicios de ayuda a los pobres, quienes podían comprar los medicamentos a la tercera parte de su precio real por orden del gobierno imperial.

La gente de Hangcheu posee costumbres peculiares: Son impecables en el vestir, obsesivos del baño diario y admiradores de la belleza femenina. De hecho, a las niñas pequeñas les vendan los pies con el objeto de atrofiarlos y hacer que su andar sea más gracioso en la edad adulta.

La medicina china es esencialmente naturalista. Como la concepción de cuerpo humano se asimila a la reproducción del cosmos, la salud y enfermedad corresponden a estados de armonía o ruptura de la misma respecto de la naturaleza.

Los médicos describen cinco órganos de importancia: Corazón (relacionado con el agua), hígado (con el fuego), bazo (madera), pulmones (metal) y riñones (tierra). A través del cuerpo circulan 4 soplos esenciales: caliente, seco, frío, húmedo y fuego. Su equilibrio se basa en la armonía entre el principio femenino o del frío (yin) y el masculino o del calor (yang). La enfermedad se origina en uno de los siete sentimientos: alegría, cólera, tristeza, temor, amor, odio y deseo.

El diagnóstico se basa en el estudio del pulso y la acupuntura. Las especialidades médicas son: medicina general, neuro-reumatología, oftalmología, odontología, laringología, obstetricia, ortopedia, acupuntura y magia. Llegan a conocer multitud de enfermedades. Por ejemplo, del paludismo describen 16 formas distintas de presentación.

En lo que se vuelven verdaderos expertos es en el aspecto médico legal. Estudian todas las formas de muerte conocidas, enseñando a reconocer casos de homicidio, suicidio, trauma, envenenamiento y otras.

Los procedimientos terapéuticos se basan en masajes, cauterizaciones, acupuntura, drogas, cirugía y hechizos. Señalan en forma muy precisa pro-

protocolos de manejo para personas traumatizadas, ahogados, congelados y desnutridos severos. Son los primeros en plantear procedimientos de respiración artificial.

Conocieron y prepararon más de 850 drogas. Las preparaciones farmacológicas llegan a tener hasta 30 ingredientes.

Existen dos clases de médicos: Los que estudian en la escuela de medicina oficial (la facultad de Hangcheu tiene en 1270 unos 300 estudiantes), que son destinados para servir a la clase alta y a la nobleza. La segunda clase está compuesta por médicos empíricos que reciben la enseñanza de sus mayores, de generación en generación.

De estos últimos se decía: "...cuidate de tomar las drogas de un médico en cuya casa no hay médico desde tres generaciones atrás..."

Hangcheu es tomada por los mongoles en 1276, cayendo en esta forma todo el imperio chino en manos de los invasores.

LOS JUDIOS MEDIEVALES

En esta época la persecución contra los judíos empeoró progresivamente. En muchos estados su condición fue rebajada y humillada. Debido a la prohibición de entrar en las universidades europeas, fundaron escuelas de medicina semitas e Avignon, Montpellier, Beziery y Carcassone, entre otras.

La medicina hebrea medieval era, por encima de todo, una vocación espiritual y quienes la seguían eran personas de grandes condiciones humanas e intelectuales: estudiosos, compasivos y muchos de ellos políglotas, pues era obligatorio estudiar los textos griegos, árabes y hebreos en su lengua nativa.

Varios personajes honran la historia de la medicina, entre ellos: Sem Tob Ben Ishak, quien obligaba a los estudiantes a conocer las ciencias básicas, a ejercer en los hospitales y a comportarse con los enfermos con una ética absolutamente hipocrática. Al Fajar, quien llega a ser ministro del rey Fernando III de Castilla.

Las mujeres podían ejercer la medicina en la misma categoría y con los mismos derechos de los hombres.

ITALIA

Es la ciudad de Salerno en Italia en donde la cirugía se instaura como disciplina científica gracias a la influencia del celebre monje Constantino de África. Posteriormente la apoyan en su empeño las ciudades de Bolonia en Italia y Montpellier en Francia.

Uno de sus exponentes, ROGERIO DE SALERNO, quien escribió su libro *Practica Chirurgica* (1180), dice en algunos de sus apartes (Libro I. Capitulo XIII)

“...Si la herida esta localizada en la cara, en la nariz, en los labios o en otra parte noble del cuerpo, y ha de ser cosida, primero hemos de acercar las dos partes lo mas delicadamente que podamos; solemos coser la misma superficie de la piel, hasta donde puede resistir, con una aguja delgada e hilo de seda: Cada punto con una sutura propia e independiente, separando uno de otro; dejamos después en toda la sutura los extremos abiertos, no solo para que el pus salga mas convenientemente a través de dichos orificios, sino también porque podemos introducir un drenaje...”

A su vez, en el Libro III. Capitulo XXIX afirma:

“...Cuando el intestino, salido por alguna herida, presenta un corte en sentido longitudinal o transversal, quedando, sin embargo, sana la mayor parte, nuestra intervención es la siguiente: primero, en presencia de intestinos que se han enfriado, se parte por la mitad un animal vivo y se coloca sobre los intestinos, dejándolo hasta que estos se calienten, pues el calor natural les hace bien y los reblandece...se cose con aguja finísima e hilo de seda, colocándola de forma que deje pasar la secreción del intestino sin representar un obstáculo para la curación de la herida...”

Otro insigne cirujano de esta Escuela, Rolando de Parma, describe lo que hizo en una herida de pulmón de un noble bolones, Domicello, en quien apreció un fragmento de pulmón herniado entre dos costillas, ante lo cual: “...Incidi la piel alrededor de la herida y toda la porción de pulmón protuberante; detenida la sangre de la incisión de la piel, ayudado por el polvo rojo y otros remedios, conseguí la cicatrización con la ayuda de Dios...”

En la Edad Media Italiana también destaca Hugo Borgognani, quien recomienda la colocación de Vino en las heridas. Un hijo suyo, Teodorico Borgognani, dice en un fragmento de su libro *Chirurgia* (1275):

Libro II. Capítulo XI

“...Recordad, sobre todo, que una herida ha de mantenerse limpia. Tras haber unido sus labios, deberán colocarse cuidadosamente en su posición natural, manteniéndolos juntos con puntos, si es necesario, de acuerdo con la longitud de la herida; tal longitud, y la profundidad de la herida, deberán indicaros la profundidad que precisa darse a los puntos, así como su proximidad. Después de la sutura y de una esmerada cura, vendad bien la herida, tal como requiera la parte...cambiareis la cura cada tres días, a menos que exista excesiva podredumbre en la herida, en cuyo caso la cambiareis todos los días; y cada vez que cambiéis la cura pondréis sobre la herida un poco de estopa impregnada en vino. NO DRENEIS UNA HERIDA...no es necesario, como hacen los necios, colocan una mecha en el extremo de una línea de sutura, ni tampoco, en tales condiciones, generar pus en una herida, como enseñan Rogerio, Rolando y muchos de sus discípulos y como casi todos los cirujanos modernos continúan haciendo. En efecto, no puede cometerse mayor error que este, pues no hay nada que entorpezca tanto a la naturaleza, ni que prolongue tanto la enfermedad, impidiendo la reunificación y consolidación de la herida, deformando la parte e impidiendo la cicatrización...”

Refiriéndose a las heridas intestinales afirma en el Libro

III. Capítulo XIX:

“...El intestino puede coserse con un hilo óptimo y delicado, elaborado con los intestinos de los animales...”

El mejor cirujano del siglo en Europa fué Guillermo de Saliceto (1210-1280), quien escribe sobre medicina interna, técnica quirúrgica, anatomía operatoria y, en forma brillante, sobre la relación médico paciente.

La Escuela de Salerno subsiste hasta el final del siglo XIII y es reemplazada por las Universidades. Sin embargo, de las aulas de esta escuela, puente entre la Antigüedad y la Edad Media, salen personajes como el famoso cirujano medieval Rogelio de Salerno, verdadero padre de la cirugía moderna occidental, quien sienta las bases de la neurocirugía, la cirugía plástica, la cirugía de cuello y la urología operatoria.

PORTUGAL Y ESPAÑA

Hemos mencionado al monje Petrus Hispanus (1210-1276), graduado en filosofía y medicina en la universidad de París y especializado en las universidades de Montpellier y Salerno. En sus escritos (especialmente en Opera Médica Petri Hispani), resume el conocimiento médico de la época en terapéutica, psiquiatría y antropología médica. Llegó al trono papal como Juan XXII, pero falleció dentro del año siguiente a su elección, en confusas circunstancias.

El exponente más importante de la medicina española del siglo XIII es Arnau de Villanova, quien plantea: "...quien conoce la naturaleza de los cuerpos, las diversas clases de enfermedades, sus diferentes causas y el valor de los instrumentos, podrá curar en forma racional y aliviar a sus enfermos..."

Otro ilustre científico de la época fué el sabio Raimundo Lullio (1232-1315), filósofo, matemático y astrónomo, nacido en Palma de Mallorca, autor de numerosos libros de medicina.

AMERICA

La civilización indígena mas importante de America fue, sin lugar a dudas, la de los mayas. Habitantes de la península de Yucatan, en un área que cubre parcialmente los territorios de México, Guatemala, Honduras y Belice, tuvieron su apogeo entre los siglos IV y XVI de nuestra era.

En el siglo XIII los mayas se encontraban en el tercer período de su historia, denominado Imperio Nuevo (987 a 1697), que a su vez se subdivide en otras tres etapas: Puuc (987-1194) o de formación de la Liga de Mayapan; Mexicano (1194-1441) o de hegemonía de la Liga de Mayapan, al final de la cual se incluye la desastrosa guerra entre las ciudades de Chichen Itza y Matapan; y de Desintegración (1441-1697).

La comunidad maya, basada en la agricultura, produjo fenómenos sociales de impresionante adelanto, siendo sus ciudades tan solo una de tales manifestaciones: Tikan, Palenque, Tikalpoco, Copan, Uaxactun, Mayapan y Chichen Itza.

Constituye un interrogante histórico la desaparición del imperio maya,

siendo la teoría mas plausible la de la incapacidad de los gobiernos de mantener su población en aumento a través de su débil economía, que no compenso las necesidades de sus sofisticados habitantes.

Por otro lado, su organización social y militar, que no había podido ser dominada por los españoles por mas de cien anos, sucumbió tristemente a consecuencia de sus luchas internas y particularmente como consecuencia de las rivalidades entre las reinantes familias de los Cocones de Sotula y los Xiues de Mani.

En su escala social se distinguían por peldaños la nobleza (Almehenoob), los sacerdotes (Ah Kinoob), los plebeyos (Ah Chembal Unicoob) y los esclavos (Ppencatoob).

Los sacerdotes, quienes desempeñaban importantísimas funciones sociales, también obedecían a un sistema jerárquico: Ahuacan (Gran sacerdote), Chilan (adivino), Nacom (Verdugo de sacrificios rituales) y Ahmen (curandero). Entre sus oficios se destacaban el de administrar la economía, recopilar datos científicos (astronomía, matemáticas) y curar a los enfermos. La vida diaria de los mayas estaba impregnada de sabor religioso en todas sus orbitas. El embarazo, por ejemplo, era el acontecimiento mas deseado por las mujeres, quienes pedían constantemente a la diosa Ixchel les enviara la bendición de un hijo.

Los hijos eran, además de deseados, queridos y protegidos por toda la sociedad. El día de su nacimiento era decisivo para regular el carácter y el destino del niño quien, a temprana edad era presentado al sacerdote para conocer su futuro y el oficio al cual debía dedicarse.

Entre sus conceptos de estética vale la pena mencionar dos de impacto médico: Al recién nacido le comprimían durante varios días la cabeza con una tablillas que deformaban la frente aplanándola, pues el aspecto de una frente chata era símbolo de gran belleza. Asimismo, colgaban de la cabeza de los recién nacidos, y durante varios anos, unas bolitas de resina que llamaban permanentemente su atención, con el objeto de provocar estrabismo, pues ser “bizo” era considerado de gran atracción física en ambos sexos.