

**TRIBUNAL NACIONAL DE
ÉTICA MÉDICA**

GACETA JURISPRUDENCIAL
JUNIO DE 2012

**NÚMERO ESPECIAL:
CIRUGÍA PLÁSTICA Y ESTÉTICA**

© 2012 Tribunal Nacional de Ética Médica

Calle 147 No. 34-30 Oficina 32
Centro Comercial Futuro
Bogotá, Colombia
Teléfonos: (571) 627 9975 - 627 9983
Fax: (571) 627 9587
trnetmed@etb.net.co

ISSN 0123-0832

Preparación litográfica e impresión:
Giro Editores Ltda.
Calle 72A No. 68G-47
Telefono: (571) 311 3879
Bogotá, Colombia

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

Artículo 41 Ley 23 de 1982

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

© 2012

MAGISTRADOS 2012

Dr. Juan Mendoza Vega (Presidente)

Dra. Lilian Torregrosa Almonacid

Dr. Fernando Guzmán Mora

Dr. Efraím Otero Ruíz

Dr. Francisco Pardo Vargas

Asesor Jurídico

Dr. Edgar Saavedra Rojas

Abogada Secretaria

Dra. Martha Lucía Botero Castro

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

Entregando lo mejor de
los colombianos



Permiso de Tarifa Postal Reducida. No. 2012 - 137 - 472, Vence 31 de Dic. de 2012

INDICE

Editorial: Es necesaria una reforma al Código de Etica Médica? Drs. Juan Mendoza Vega- Fernando Guzmán Mora.	07
Artículo de revisión: El Proceso Ético Médico Disciplinario. Dr. Fernando Guzmán Mora, Juan Mendoza Vega, Efraím Otero Ruíz, Francisco Pardo Vargas, Lilian Torregrosa Almonacid, Martha Lucía Botero Castro, Edgar Saavedra Rojas.	15
Proceso 492 del Tribunal Seccional de Etica Médica de Norte de Santander. Inyección de Siliconas. Magistrado Ponente Dr. Efraím Otero Ruíz.	67
Proceso 2231 del Tribunal Seccional de Etica Médica de Cundinamarca. Lesiones internas por liposucción. Magistrada Ponente Dra. Lilian Torregrosa Almonacid.	78
Proceso 715 del Tribunal Seccional de Etica Médica de Risaralda. Cirujano Plástico Itinerante?. Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora.	89
Proceso 3248 del Tribunal Seccional de Etica Médica de Bogotá Consentimiento Deficiente. Magistrado Ponente Dr. Luis Alberto Blanco Rubio.	133

Proceso 585 del Tribunal Seccional de Etica Médica de Risaralda. Quién Controla el Postoperatorio?. Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega.	157
Proceso 2540 del Tribunal Seccional de Etica Médica de Bogotá. Especialista Estética sin título. Magistrada Ponente Dra. Guillermina Schoonewolff de Loaiza.	163
Proceso 399 del Tribunal Seccional de Etica Médica del Atlántico. Cirugía Plástica: Vanidad o Enfermedad?. Magistrado Ponente Dr. Germán Peña Quiñones.	178
Proceso No. 2165 del Tribunal Seccional de Etica Médica de Bogotá. Cirujano Plástico Diligente. Magistrado Ponente Dr. Miguel Ernesto Otero Cadena.	194
Respuesta a Acción de Tutela de Cirujano Plástico contra el Tribunal Nacional de Etica Médica. Dr. Edgar Saavedra Rojas.	202
Artículo de actualidad El Ejercicio de la Cirugía se encuentra en peligro. Drs. Fernando Guzman, Carlos Arias, Sara Moreno.	238

EDITORIAL

¿ES NECESARIA UNA REFORMA AL CODIGO DE ETICA MÉDICA?

**JUAN MENDOZA VEGA, MD
FERNANDO GUZMAN MORA, MD**

INTRODUCCIÓN

La Ley 23 de 1981 (Código de Ética Médica) ha permanecido vigente y muy activa por espacio de treinta años. En ella se regula la actividad médica dentro de los parámetros considerados como el “deber ser”, determinando las relaciones del médico con el paciente, con sus colegas, con la sociedad y con el país en general.

Hoy, luego de tres décadas y con los profundos cambios producidos en el país, no solamente por el advenimiento de la Constitución de 1991, sino por la reforma que introdujo en el ejercicio profesional la Ley 100 de 1993, se hace necesario replantear la totalidad de la Ley 23 de 1981, pues el entorno ha cambiado, la forma de ejercer la medicina ha variado profundamente y la imagen misma del médico se encuentra en un sitio muy diferente dentro de la escala de valores sociales actuales.

ETICA Y MORAL

Es necesario diferenciar los términos de ética y moral. La moral hace referencia a la evaluación del acto humano dentro de los criterios de bien y mal que rigen la comunidad específica en donde se lleva a efecto esa conducta. De esa manera, la moral es variable dentro de las

diversas sociedades humanas. No es lo mismo sacrificar una vaca en Colombia que en la India. en nuestro país no tiene ninguna implicación dicho sacrificio en aras del bienestar de la gente que se alimentará del animal vacuno, mientras en la India constituye una falta moral y social de enorme trascendencia, a pesar de las hambrunas que ese país sufre con cierta periodicidad.

La ética, por su parte, busca principios universales de la conducta moral, es decir, principios que puedan adaptarse a todas las formas de moral, para definir su bondad o maldad de manera general.

Hasta el momento solo se han encontrado algunos principios de ética universal:

1. Hacer con los demás lo que uno quisiera que hagan con uno mismo
2. No hacer a los demás lo que uno no desearía que hagan con uno
3. Que el principio de Justicia acompañe todos los actos humanos
4. Que el ser humano es un fin en si mismo y no un simple medio

En cambio, las reglas de comportamiento moral pueden llegar a ser innumerables, dependiendo de las circunstancias de tiempo, modo, sitio geográfico, cultura, religión, valores sociales, etc.

LA NORMA MORAL CONVERTIDA EN LEY

El acto humano encuentra su principal regulación en cuatro aspectos:

- A. Las normas de comportamiento digno. El respeto a la jerarquía
- B. Las buenas costumbres. Esencialmente el respeto a la palabra empeñada
- C. La moral, es decir, la conciencia de actuar bajo el criterio de bien y mal
- D. La Ley

Hay que decir que todos cuatro son importantes en el control social de la conducta. Sin embargo, los tres primeros pueden transgredirse de manera más o menos impune: La jerarquía puede ser ignorada, la palabra incumplida y la conciencia adaptada a un tipo de moral situacional de hecho perversa.

La Ley, en cambio, por ser la pauta de comportamiento social respaldada por la fuerza del Estado para su obligatorio cumplimiento, tiene una sanción para quien la incumple.

Los códigos legales no advierten: “no matarás”; teniendo en cuenta que el acto humano se lleva a cabo dentro de los parámetros de inteligencia, voluntad y libertad, la ley expresa: “el que matare a otro.....tendrá una pena de tantos años de prisión”.

Como puede verse, la norma deja a criterio de la libertad y la voluntad el acto de matar. No lo prohíbe expresamente como un mandamiento religioso. Pero advierte de las consecuencias que puede tener el quitar la vida de un semejante sin causales que lo justifiquen.

¿Cuál es entonces la clave de una ley de ética médica? Que el comportamiento personal predicado como bueno y digno, hasta ahora solamente regido por la conciencia individual de cada uno, pasa a tener obligatoriedad. Es decir, la norma de conducta tenida como buena y recomendable en la sociedad, pasa a ser obligatoria en algunas de sus múltiples variaciones.

Esa particularidad de convertir la recomendación moral, que afecta solamente la conciencia individual, en un mandato coactivo, es uno de los avances mas importantes en la historia del control de la sociedad por las normas que integran el derecho.

LA COMISION DE REFORMA AL CODIGO DE ETICA

Con la convocatoria dirigida por el Ministerio de la Protección Social a las organizaciones médicas, se reunieron representantes de

la Academia Nacional de Medicina, el Tribunal Nacional de Ética Médica, la Federación Médica Colombiana, las Sociedades Científicas, el Colegio Médico Colombiano, representantes de las Facultades de Medicina y abogados del Ministerio, para analizar la actualidad de la Ley 23 de 1981 y proceder a adaptarla a las nuevas circunstancias de la práctica médica en Colombia.

De manera periódica desde marzo de 2010 y por espacio de varios meses, se reunió la Comisión de Reforma y se reestructuró el Código, cambiando en esencia la forma del mismo, más que el fondo real de su espíritu.

Artículo por artículo fueron discutidos en cada una de las sesiones, teniendo en cuenta la opinión de todos los miembros del grupo, las sugerencias, objeciones y solicitud de variaciones en cada sección, título y capítulo. De esta forma, el proyecto de reforma fue aceptado por el grupo de manera unánime y en muy pocos aspectos por posición mayoritaria de sus componentes.

ESTRUCTURA DEL NUEVO CODIGO

El proyecto plantea dos grandes libros: El Código en si mismo (Libro I), que hace referencia a las normas ético disciplinarias del ejercicio y el Libro II, que se ocupa de la parte puramente procesal. El primero es lo que se denomina la parte de derecho sustantivo y el segundo centra su atención en el derecho adjetivo.

Se puede resumir la arquitectura del nuevo código así:

- **LIBRO I - NORMAS ETICO DISCIPLINARIAS DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA MEDICINA**
 - A. **TITULO I-DISPOSICIONES GENERALES**
 - B. **TITULO II- PRÁCTICA PROFESIONAL**
 - C. **TITULO III- CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE**

- D. TITULO IV- LA HISTORIA CLÍNICA, EL CERTIFICADO MÉDICO Y EL SECRETO PROFESIONAL
 - E. TITULO V- RELACIONES DEL MÉDICO CON LAS INSTITUCIONES
 - F. TITULO VI- RELACIONES DEL MÉDICO CON SUS COLEGAS
 - G. TITULO VIII- PUBLICIDAD, PUBLICACIONES, DERECHOS DE AUTOR Y DOCENCIA
 - H. TITULO IX- INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA
 - I. TITULO X- DE LAS FALTAS
- LIBRO II- LOS TRIBUNALES DE ETICA MÉDICA Y EL PROCEDIMIENTO ETICO DISCIPLINARIO
 - A. TITULO I- DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES
 - B. TITULO II- LOS TRIBUNALES DE ÉTICA Y LOS MAGISTRADOS
 - C. TITULO III- EL PROCESO DISCIPLINARIO ETICO PROFESIONAL

Como puede apreciarse, se analizan las principales relaciones del profesional de la medicina con sus pacientes y su entorno, para regular su conducta teniendo en cuenta los más altos principios morales de la Medicina en Colombia.

CRÍTICAS AL PROYECTO DE REFORMA

1. LA FORMA ESENCIALMENTE LEGALISTA DE ORGANIZAR LA NUEVA LEY DE ETICA MÉDICA.

El Código de Etica Médica, tanto en la Ley vigente como en el proyecto de reforma, no es una simple declaración de principios ni una lista de recomendaciones del deber ser. Es más que eso. Es una Ley de la República y, por lo tanto, su acatamiento no queda al arbitrio de los médicos sino que tiene obligatoriedad de cumplimiento.

La ley, en general, aspira a ser también moral. La ley de ética médica es la más moral de las leyes, pues sus disposiciones van íntimamente ligadas a ese deber ser, ahora de aceptación forzosa.

Precisamente porque es una ley, el código debe ser planteado en términos esencialmente legales, es decir, de acuerdo con la Constitución, con los tratados internacionales que forman el bloque de constitucionalidad, con las demás leyes que se ubican por encima del mismo en cuanto a generalidad y de acuerdo con normas de orden público y buenas costumbres.

2. EL CRITERIO PENALISTA QUE RIGE EL PROYECTO

El derecho disciplinario es, en general, parte del derecho penal. Van ligados estrechamente. Y el más penalista de los derechos disciplinarios es el derecho ético médico disciplinario.

Esto es bueno por varias razones: En primer lugar, el derecho penal colombiano es garantista. Acoge al denunciante de la conducta anti ética y protege al acusado con todas las prebendas que tiene el cuidado de su integridad individual.

En segundo lugar, los procedimientos penales son más expeditos, más ágiles.

En tercer lugar, el derecho disciplinario médico siempre ha sido más duro que el mismo derecho penal en varios aspectos: No existe la figura del desistimiento por parte de la parte denunciante; no es posible la terminación anticipada del proceso; no tiene la posibilidad de apelación del pliego de cargos; etc.

3. LA EXTENSION DEL NUEVO CODIGO

Hacia falta extenderse en dos aspectos de la ley disciplinaria médica: Las definiciones y la tipificación de las faltas.

En la Ley 23 de 1981 faltaban muchas definiciones esenciales que, si bien se pueden encontrar en otros Códigos nacionales, es necesario insertar en el proyecto por la razón esencial de ser médicos y no abogados los magistrados de los tribunales ético disciplinarios. Pocos de los dignatarios de los tribunales tienen la doble condición de médicos y abogados. Por lo anterior, es necesario aclarar hasta la saciedad principios como beneficencia, autonomía, justicia, etc. Es necesario fijar definiciones como las de acto médico, autonomía profesional, Lex Artis, obligaciones de medio, consentimiento informado y muchas más. Además es urgente adaptar análisis sobre elementos tan importantes como la historia clínica, que ha sido regulada por algunas disposiciones ministeriales.

De otro lado, faltaba tipificar más concretamente las faltas. Dice el viejo adagio que si no hay ley que prohíba una conducta, no puede haber una transgresión que se convierta en delito con esa conducta y tampoco una pena a imponer por la misma. Nulla pena, sine lege.

Por eso el título sobre las faltas éticas comprende los artículos 63 a 143. En ellos se analizan áreas tan trascendentales como la negativa a atender casos de urgencia, la participación en tortura, la discriminación de las personas, y muchas más. Se ocupa además de la violación de la norma en relación con la atención de los enfermos, las faltas contra el bien jurídico de la vida, los delitos contra la intimidad y la honra de los enfermos, el uso de métodos aceptados científicamente en el tratamiento de los pacientes, la relación del médico con sus colegas, la docencia médica, el conflicto de intereses y el ejercicio ilegal de la medicina entre otros muchos.

4. LA PARTE PENALISTA DEL PROCEDIMIENTO

Con el mismo criterio garantista que rige el Código Penal, la ley 23 de 1981 remite expresamente al Código de Procedimiento Penal en casos de vacíos que se presenten en la aplicación de la norma ético disciplinaria.

En el libro que trata del procedimiento, teniendo en cuenta que la parte procesal es el ritual que se utiliza para poder llevar a cabo los actos jurídicos dentro de un proceso investigativo o de juicio profesional, se abordan definiciones tan esenciales como la dignidad humana; los principios de legalidad, favorabilidad e igualdad; las definiciones tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; la imparcialidad de los jueces y el debido proceso.

Posteriormente se enuncian y describen, paso a paso, los peldaños del proceso ético disciplinario, los requisitos formales de las providencias y los recursos en contra de las mismas. Dentro de este título se incluyen las sanciones a que se hacen acreedores los transgresores de la ley y la mecánica para el nombramiento de los magistrados de los tribunales de ética, tanto a nivel nacional como seccional.

Recuérdese de nuevo, que aún cuando se cuenta con asesores jurídicos en cada tribunal, los que toman las decisiones son los magistrados, cuya profesión es la de médicos.

Estas son las principales críticas que se presentan al proyecto del nuevo Código de Ética Médica.

Es claro que si llega a aprobarse la ley sin recortes en las ponencias ante las dos cámaras, el nuevo código llenará muchísimos vacíos que se venían observando a lo largo de todos estos años. Esto va a redundar en beneficio de la profesión médica, de los pacientes, del sistema de salud y de la sociedad en general.

ARTÍCULO DE REVISION.

EL PROCESO ETICO MÉDICO DISCIPLINARIO

AUTORES:

FERNANDO GUZMAN MORA

JUAN MENDOZA VEGA

EFRAIM OTERO RUIZ

FRANCISCO PARDO VARGAS

LILIAN TORREGROSA ALMONACID

MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO

EDGAR SAAVEDRA ROJAS

I. CONCEPTO GENERAL DE PROCESO

Del latín procesus o procedere es el conjunto de fases sucesivas de un fenómeno en un lapso de tiempo. Es la marcha hacia un fin determinado. En el plano jurídico es la serie de actos encaminados a obtener un fin jurídico. Ej: Proceso legislativo. Y en el plano procesal, es el ordenamiento progresivo de actos relacionados entre sí y regulados por la Jurisdicción, para obtener una Sentencia. Resuelve las pretensiones que las partes someten a consideración del Estado por medio del Derecho de Acción.

De otro lado, procedimiento es la forma como se desarrollan las etapas de un proceso. Es la serie de pasos en los que se surte el proceso. El expediente es la historia del proceso. El diario material del mismo.

Se consignan en orden riguroso las actuaciones de las partes y del funcionario. Debe incluir: Demanda, reparto, conciliación, peritazgos, etc., En orden cronológico, numérico y sucesivo. Se numera en folios (hojas). Se agrupa en “cuadernos”: Cuaderno de incidentes, recursos, medidas cautelares, etc.

Litigio es el conflicto de intereses jurídicos entre sujetos (No los conflictos unipersonales, que no interesan al derecho procesal). Puede haber litigio sin proceso. El litigio no siempre llega a proceso por varias razones:

- El afectado renuncia a su derecho
- No acude a la Jurisdicción para su protección
- Concilia con la contraparte

Puede haber proceso sin litigio, porque se lleva la diferencia de común acuerdo. Ejemplo: Divorcio y procesos de jurisdicción voluntaria, en donde no hay litigio.

Los fines del proceso son varios: Defienden un interés común que afecta a toda la comunidad y su fin es la actuación de la Ley. Es aplicar la norma sustancial al caso concreto.

El objeto del proceso es la relación jurídica o los hechos a los cuales debe aplicarse una norma para decidir sus efectos en derecho. En el plano penal, consiste en la investigación de conductas punibles y la responsabilidad de las personas sindicadas.

En el aspecto ético, que va muy de la mano con el proceso penal por la gravedad de los actos allí evaluados, investiga si hubo o no violación de norma ética. Determina autores materiales, intelectuales, cómplices, circunstancias y responsabilidades respectivas. Protege el orden jurídico y así la paz y armonía comunitarias al castigar a quien quebrante la confianza social.

DERECHO DE ACCION

Es el derecho subjetivo que tienen las personas para movilizar el aparato jurisdiccional del Estado. Sus elementos son los denominados sujetos. El sujeto activo es cualquier persona natural por el solo acto de voluntad al plantear el comienzo del proceso o de oficio, en caso de tratarse de autoridades legítimamente investidas de ciertos poderes. El sujeto pasivo en el campo penal es el Estado, representado por la rama jurisdiccional. En el plano ético es la sociedad, representada por sus profesionales con categoría de magistrados. El objeto es la decisión jurídica denominada sentencia. La causa o fin, como se ha mencionado, es proteger el interés público.

DERECHO DE CONTRADICCION

Es el derecho que tiene el demandado de formular peticiones al Estado para defender sus intereses y contrarrestar las peticiones del demandante. Es parte del Derecho de Acción y pertenece a toda persona natural, jurídica o patrimonios autónomos por el hecho de ser demandado, imputado o sindicado. Acción y Contradicción tienen la misma fuerza y tienden a conservar la paz y la justicia social. Encuentra su fundamento en el Artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

“...El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie puede 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...”

Es la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en igualdad de condiciones. Satisface el interés público de la Justicia y tutela el derecho objetivo al impedir la justicia por propia manos.

Mediante el derecho de contradicción, el denunciado busca ser oído y tener oportunidades de defensa para obtener sentencia que resuelva legalmente el litigio.

Las formas de ejercer el derecho de contradicción son varias:

PASIVA. El demandado no hace nada ante la demanda. Ni designa apoderado, ni contesta la demanda. En penal se da cuando el sindicado huye.

RELATIVAMENTE PASIVA. Cuando contesta la demanda pero no ataca las pretensiones, ateniéndose a lo que se pruebe en el proceso. No se plantea defensa ni se aportan pruebas.

ACEPTACION DE PRETENSIONES. Es la confesión sin alegar atenuantes

PROPONRIENDO IMPEDIMENTOS PROCESALES. Tratar de evitar que se surta el proceso. No atacan la pretensión sino el proceso mismo. Estos impedimentos pueden ser definitivos, es decir los que una vez declarados terminan el proceso de manera anormal. Ejemplo: Falta de jurisdicción inexistencia de demandante o demandado, Incapacidad, notificación a quien no es demandado, etc. Pueden también ser temporales, es decir, aquellos que no terminan el proceso debido a que se puede subsanar la irregularidad.

ACTIVA DE DEFENSA. Cuando el demandado ataca y prueba lo contrario a lo que propone en la demanda.

II. EL PROCESO ETICO DISCIPLINARIO

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

Una persona privada, generalmente un paciente, quien considera que ha sido transgredida una norma ética.

Un representante legal de persona jurídica. Por ejemplo, el director de una institución de salud.

El representante legal de una entidad pública. Verbigracia, el director de un sistema de salud del Estado.

Una autoridad pública. Fiscal, personero, etc.

Un magistrado de un tribunal se ética, quien hace la denuncia de manera oficiosa.

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

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

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

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

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

- A. Declarar que no existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica en contra del profesional acusado. Es decir, proferir una resolución inhibitoria respecto de seguir con la investigación formal.
- B. Aceptar que existen méritos suficientes para abrir investigación formal. Es recomendable que, en cualquier caso, se deje un acta que así lo indique.

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

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

Cuando se de por terminada la investigación formal se podrán tomar una de las siguientes decisiones:

- A. Expresar mediante oficio que no hay lugar para abrir pliego de cargos y, por lo tanto, se archivará el proceso mediante una providencia preclutoria. Esta decisión no es apelable, pues de serlo, se estaría prejuzgando al inculpado.
- B. Declarar que existe mérito para formular cargos por violación de la ética médica, caso en el cual, por escrito, se le hará saber así al profesional inculpado, señalando claramente los actos que se

le imputan y fijando fecha y hora para que el tribunal en pleno lo escuche en diligencia de descargos. Esta decisión tampoco es apelable.

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

- Ampliación del informativo por quince días hábiles
- Pronunciarse de fondo mediante sentencia condenatoria
- Pronunciarse de fondo mediante sentencia absolutoria

En caso de sentencia absolutoria, esta no puede ser apelada por el denunciante, pues ya ha perdido su calidad de sujeto procesal. Es decir, la Ley considera que no tiene legitimidad para actuar dentro del proceso. Contrario sensu, el médico afectado negativamente por la decisión condenatoria, puede apelar la sanción.

Las sanciones pueden ser de varios tipos:

- Amonestación privada
- Censura escrita y privada
- Censura escrita y pública
- Censura verbal y pública
- Suspensión en el ejercicio de la medicina, hasta por seis meses;
- Suspensión en el ejercicio de la medicina, hasta por cinco años.

Cuando se trate de las primeras cinco opciones, el tribunal seccional es competente para decidir las. En caso de suspensión superior a seis meses, deberá remitirse al tribunal Nacional para que estudie el tiempo de castigo por la acción antiética del médico encartado.

Cuando se impone amonestación o censura, anteriormente solo cabía recurso de reposición, es decir, solicitarle al tribunal seccional que estudie de nuevo su decisión, aportando alegatos que puedan hacerla cambiar. Hoy en día, siguiendo los lineamientos del artículo 29 de

la Constitución Nacional, las sanciones inferiores a suspensión en el ejercicio de la medicina, pueden ser apeladas ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

Cuando se trata de suspensión en el ejercicio de la medicina por un plazo inferior a los seis meses, el médico condenado puede hacer uso de los recursos de reposición ante el mismo tribunal seccional y en subsidio el de apelación ante el tribunal nacional.

Como se mencionó, cuando el tribunal seccional considere que la falta es de tal magnitud que la pena a imponer es suspensión en el ejercicio de la profesión por lapso superior a seis meses, deberá remitirse el proceso al Tribunal Nacional para que se asigne por sorteo a uno de sus magistrados. Este deberá analizar el caso y rendir un informe en Sala Plena, con un proyecto de sentencia que será discutido y decidido en conjunto.

En este último caso, contra la decisión del tribunal Nacional caben los recursos de reposición (ante el mismo tribunal) y apelación ante el Ministerio de la Protección Social. Y en este último caso no se está violando el principio de la doble instancia en los procesos, puesto que al imponer la sanción el Tribunal Nacional, se constituye en ente de primera instancia y el Ministerio de Salud en la segunda instancia. Por lo tanto, no se está creando una tercera instancia, pues sería inconstitucional.

En el esquema adjunto se delimitan estas etapas.

I. ETAPA PRELIMINAR

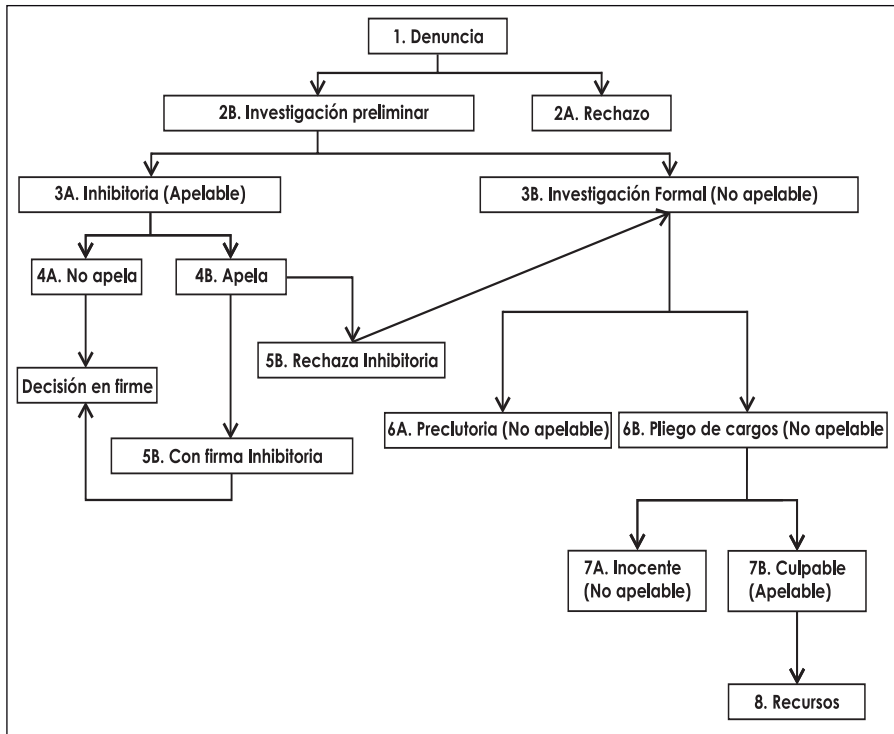
1. DENUNCIA
2. INVESTIGACION PRELIMINAR
3. INHIBITORIA
4. APELA INHIBITORIA
5. CONFIRMA INHIBITORIA
6. ORDENA INVESTIGACION FORMAL

-
- II. ETAPA DE INVESTIGACION FORMAL
 - 7. INVESTIGACION FORMAL
 - 8. PRECLUTORIA
 - 9. PLIEGO DE CARGOS

 - III. ETAPA DE JUICIO
 - 10. CULPABLE
 - 11. INOCENTE
 - 12. APELAN CULPABILIDAD

 - IV. ETAPA DE RECURSOS
 - 13. REVOCAN SENTENCIA MENOR DE SEIS MESES DE SUSPENSION
 - 14. CONFIRMA SENTENCIA MENOR DE SEIS MESES DE SUSPENSION
 - 15. REVOCAN SENTENCIA MAYOR DE SEIS MESES DE SUSPENSION
 - 16. CONFIRMAN SENTENCIA MAYOR DE SEIS MESES DE SUSPENSION

 - V. JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
 - 17. DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA



DEBIDO PROCESO

Está constituido por todas las garantías de las cuales deben estar revestidas las personas que acuden al proceso, sin discriminación de ninguna especie, es decir, la garantía del demandante y el demandado, de la mujer y el hombre, etc.

Hasta el mayor criminal tiene derecho al Debido Proceso. En la misma Biblia se menciona al Creador indagando a Adán antes de expulsarlo del Paraíso.

El Debido Proceso debe guardarse en todas las actuaciones, públicas y privadas. En este último aspecto, cuando una entidad privada presta un servicio público como la educación, debe, con mayor razón, sujetarse al Debido Proceso.

Este Debido Proceso encarna varios derechos concomitantes:

1. DERECHO A LA JURISDICCIÓN

Jurisdicción es la función pública de administrar justicia.

Es tener derecho al acceso a la administración de justicia, cuando se trata de preservar un derecho que se considera vulnerado.

El Derecho a la Acción es poner en marcha el aparato judicial del Estado. Si se mira a la luz del art 229 de la CN, se incluye como norma esencial

A. Además el derecho a obtener de dicha administración una decisión debidamente motivada.

De las providencias judiciales, las que entran a decidir áreas importantes (Actos interlocutorios) y las que deciden (Sentencias), deben acompañarse de motivación o sustento de la decisión judicial. Esto garantiza el derecho a la defensa, en la medida en que se tiene conocimiento de los motivos que indujeron al juez la decisión y, en consecuencia, puede controvertirse o impugnar esa decisión.

Si no se conocen los motivos, no hay forma de controvertir la mencionada decisión.

B. Derecho a impugnar las decisiones judiciales

Los recursos son ordinarios y extraordinarios

Los ordinarios son: Reposición, apelación, queja y súplica

Los extraordinarios son Casación y Revisión

Para qué se impugna? Para revocar o modificar una decisión desfavorables, buscando la corrección del error judicial, pues no puede olvidarse que el Legislador tiene en cuenta que quien administra justicia es un ser humano, susceptible de error. Puede equivocarse, ser ignorante, ser corrupto. Tiene posibilidad de error.

C. Derecho a ejecutar lo decidido

Dentro de los poderes de la jurisdicción está el poder de ejecución, es decir, de ejecutar lo decidido, para que la administración de justicia no sea un rey de burlas.

No basta con que el juez diga que se deba entregar una suma determinada de dinero, si el funcionario no tiene la capacidad de hacerlo real, de convertirlo en hecho concreto. Para esto se diseñó el mecanismo de embargo y secuestro de bienes, para su remate y con el producido se paga la obligación.

Al arrendador no solo le interesa que le entreguen lo que se le debe sino que se lance al arrendatario incumplido. Y la sentencia tiene mérito ejecutivo.

En el ámbito laboral, al trabajador despedido sin justa causa a quien se da la razón por brazos caídos, no es efectiva la simple sentencia del juez, a no ser que se ejecute lo ordenado por el funcionario judicial.

2. DERECHO AL JUEZ NATURAL

Debe conocerse con antelación cuál es el juez que debe conocer de una conducta. Tiene aplicabilidad en todas las áreas, pero especialmente en el campo penal.

Por ejemplo, en el Código de Procedimiento Civil se establece que debe conocer el Juez Municipal, el Juez de Circuito, Los Tribunales y la Corte.

En el campo penal, la parte instructiva del proceso penal la instruye el fiscal, quien dicta o no resolución de acusación.

Al surtirse esta etapa se llega al conocimiento del juez

Fiscal seccional Penal de Circuito

Fiscal ante Tribunal Sala penal de Tribunal

Fiscal ante Corte- Sala de Casación de la Corte

En el campo laboral está el juez laboral, quien conoce en única instancia de tantos salarios mínimos y en primera instancia, a partir de tantos salarios mínimos

Esto está pre establecido y lo conoce todo el mundo

Por qué se admite la rebaja de penas a partir de confesión? Porque se parte de la base de la celeridad del proceso, a descongestión de juzgados y cárceles. Hay, en última instancia, hay economía procesal y se evita el desgaste de la rama judicial si se pide, por ejemplo, sentencia anticipada.

Jurisdicción, legitimidad y competencia pre establecidas

3. PROCESO PUBLICO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS

Parte de la base del Principio de Publicidad, que tiene su razón de ser en varias circunstancias:

- Que no haya procedimientos ocultos
- Que las partes que actúen en el proceso tengan acceso a él

No implica esto que todo el mundo tenga acceso al proceso, sino las partes interesadas y que conforman los sujetos procesales.

Es público en el sentido en que se encuentra al alcance de todos, pues la ley dice qué juez, qué técnica, qué términos, etc.

Además, protege el desarrollo normal del proceso. Tan nocivo es un proceso acelerado como uno demorado.

El proceso tardío trae desazón para los asociados.

La ley 446 le ordena al juez, de manera perentoria, el cumplimiento de los términos.

Por ejemplo, si el juez dicta los actos de sustanciación no son dictados en tres días sino en diez, los actos no pierden su valor. O si la sentencia se demora varios meses, sigue siendo válida.

Por eso dice López que los términos son para las partes. Pero si a ese funcionario se le demuestra una dilación injustificada, puede estar incurso en un delito, una responsabilidad disciplinaria y una responsabilidad civil.

Art 40 del CPC. Responsabilidades del juez. Responden por dolo, por demorar las providencias, etc.

En las grandes ciudades los jueces se encuentran congestionados por la cantidad de negocios. Sin embargo, eso no es argumento para no hacer lo que se debe hacer.

También puede haber dilación por las partes, porque es posible que contra una providencia no proceda un recurso y se interpone.

En los procesos de restitución o lanzamiento se utiliza este truco de interponer recursos para demorar el acto judicial.

Ahora, si hay una irregularidad procesal, se genera una nulidad. Pero la demora en sí no invalida la actuación judicial.

En el caso penal, cuando se detiene a una persona por demora en el proceso, se puede recurrir al Habeas Corpus, que permite la salida del sindicado. Pero eso no anula la decisión judicial.

4. INDEPENDENCIA DEL JUEZ

Quiere decir que el juez es autónomo, soberano, en su función pública de administrar justicia.

Que al decir del artículo 230 de la CN, los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley.

Pero además esta independencia hace referencia a que no haya ninguna perturbación de índole económica, política, social, religiosa, étnica, etc., en la administración de justicia y que el juez solamente actúe bajo el mandato constitucional sometido al imperio de la ley

También quiere decir que no se inmiscuyan las otras ramas del poder público, sea legislativo o ejecutivo.

La creación del Consejo Superior de la Judicatura tiene como una de sus finalidades, desligar a la rama judicial del legislativo y el ejecutivo. Esto sucedía hasta 1991.

La forma de influencia más lastimosa era la dependencia económica del ejecutivo con las adiciones presupuestales, cuyos funcionarios presionaban su entrega a la aparición de algunos fallos.

A partir de su creación, la encargada de gerenciar el presupuesto en su elaboración y ejecución es la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Así se eliminan las influencias nocivas de las otras ramas del poder público.

De otro lado, se encuentra en trámite la reforma de los concursos para los cargos de jueces, en el aspecto de seleccionar entre la lista de elegibles.

Afortunadamente, por acciones de tutela, se ha hecho respetar el orden.

Pero una carrera administrativa específica dota de independencia a la rama judicial, especialmente en la periferia, en donde los caciques de turno influyen en los nombramientos de jueces.

5. DERECHO A LA DEFENSA

Es el Derecho al la réplica. A defenderse. A estar asistido por un abogado de su confianza (defensa técnica que corresponde a los abogados, que poseen los conocimientos técnico jurídicos para defender una causa), de oficio, en el pool de abogados de la Defensoría del Pueblo, o nombrado por el Estado, el cual se encuentra obligado a prestar defensa jurídica en el campo penal, a quien no tenga los medios para costearlo.

Todo procesado tiene derecho a la defensa (a ser representado, a ser defendido) y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, desde el mismo momento que es sindicado por una falta y durante la investigación y juzgamiento.

La Defensa puede ser judicial y técnica o material (En el caso de la Justicia Penal, está a cargo de un defensor nombrado por el procesado,

el cual debe ser abogado con tarjeta profesional vigente o los estudiantes de consultorio jurídico y la defensoría).

Es obligatoria en el Derecho Penal, así el procesado no quiera defenderse o no tenga los recursos para pagarlos. Todos los abogados deben obligatoriamente prestar el servicio de defensor de oficio, a excepción de los funcionarios públicos y los defensores que tengan más de 3 defensorías de oficio en ese momento. El defensor de oficio tiene facultades ilimitadas si están dentro de la ley.

LA VERDAD PROCESAL

Verdad es la coincidencia entre un objeto y el concepto que de él se tiene en la mente.

Para los filósofos nominalistas, verdad es la identidad de un signo con otro. Para los realistas, la verdad lógica es la conformidad de la mente con la cosa.

Voltaire, en su célebre Diccionario Filosófico, dice:

“... podemos comparecer ante la Justicia por hechos o por palabras. Si comparecemos por hechos, es preciso que les conste a los jueces que son tan verdaderos como la pena a que condenan al culpable... es indispensable que (las probabilidades de certeza) nazcan del testimonio unánime de los deponentes que no tengan ningún interés en declarar. Con este concurso de probabilidades constituirá una opinión decidida, que podrá servir de excusa a la sentencia; pero como el juez no tendrá nunca completa certeza, no podrá jactarse de conocer perfectamente la verdad...”

El mismo Voltaire:

“...La verdad es una palabra abstracta que la mayoría de los hombres usan con indiferencia en sus libros y en sus fallos, por equivocación o por mentir.» Esta definición ha convencido a todos los inventores de sistemas; de este modo la palabra sabiduría se toma con frecuencia por locura y la palabra ingenio por tontería... Definimos la verdad

humanamente hablando, esperando otra definición mejor, lo que se anuncia tal como es... Las verdades históricas sólo son probabilidades... ¿Cuántas veces necesitamos haberlo oído decir para formarnos una persuasión igual a la del hombre que, habiendo visto la cosa de que tratamos, puede jactarse de tener certidumbre de ella? El que oyó decir la misma cosa a doce mil testigos oculares, no tiene más que doce mil probabilidades, equivalentes a una gran probabilidad, que nunca puede igualar a la certidumbre... Si sólo sabéis la cosa de que se trata por uno de los testigos, haceos cuenta que no sabéis nada y que debéis dudar. Si el testigo murió, debéis dudar más todavía, porque nada podéis poner en claro. Si todos los testigos murieron, os encontráis en el mismo caso, y de generación en generación la duda aumenta, la probabilidad disminuye y muy pronto la probabilidad queda reducida a cero...”

La verdad formal se ha tratado de ligar al proceso civil y la real al penal, porque se dice que en el primer caso se garantiza la imparcialidad del juez frente a los intereses individuales de las partes, mientras que en el segundo se intenta llegar hasta lo más recóndito de la verdad, a veces de manera autónoma por parte del juez e investigador, debido al interés público y general que este conlleva.

De cualquier forma, **NO SIEMPRE LA VERDAD PROCESAL SE AJUSTA A LA VERDAD REAL.** Por eso, el derecho constituye apenas un intento (El mejor hasta ahora conocido por la humanidad), para aproximarse a la realidad de los hechos humanos de acuerdo con versiones encontradas de quienes se encuentran en puntos opuestos, con el objeto de brindarle al Juez la oportunidad de decidir acerca de la verdad que más se parezca a la realidad objetiva.

El jurista debe obediencia ineludible al ordenamiento jurídico. Por consiguiente, cuando el jurista se encuentra en la función de servidor de la legalidad vigente como su aplicador, le debe obediencia irrestricta. Y lo debe hacer a pesar de que se aleje de la justicia o la equidad. Su criterio no puede sustituir a la norma. Por consiguiente no puede hacer crítica de la norma sino aplicación e interpretación de la norma para extraer la intención del legislador.

La jurisprudencia no es norma. Lo que hacen los altos juristas es interpretar la norma y darle la aplicación más adecuada a la misma y, en esta forma, sustentar su decisión. El jurista por lo tanto le debe obediencia irrestricta a la norma, pues su función es ser guardián de la legislación. Recibe las normas, códigos, constitución, reglamentos, ordenes etc. Esa es la dogmática. Es algo que tiene que aceptar sin discutirlo porque es servidor del Estado de Derecho y su ordenamiento jurídico. Si cada jurista aplicara su propio criterio, habría inseguridad jurídica. Por lo tanto no puede modificarla. Si no aplica la norma y aplica su criterio, el juez está en el delito de prevaricato.

El que interpreta la Ley es el Congreso de la Republica en primera instancia. Segundo aquellos que por creación constitucional tienen esa función: Corte Constitucional que le hace un juicio a la ley para decir si está concordante con los principios constitucionales.

Lo que identifica toda clase de derecho es la noción esencial universal de lo jurídico. Es de la esencia del derecho. Constitutivo del derecho, no el logro de la justicia perfecta, sino la intención de la búsqueda de una mejor justicia. La intención de ser un derecho justo.

No es jurídico ningún hecho humano que no este considerado dentro del ordenamiento jurídico. Entonces, la noción esencial y universal de lo jurídico, dentro de la cual quepan todos los derechos que fueran, son y serán, es: La característica formal que lo hace vigente y valido. Tiene entonces vigencia y validez.

CONCLUSIONES

La verdad procesal es una verdad formal que ha pasado por numerosos filtros, a partir de la ocurrencia real de los hechos: Interpretación por quienes los sufrieron, análisis de quienes los observaron, deformación habitual a través del lenguaje e interpretación del juez para acercarse a la verdad.

Pero es lo que tenemos hasta ahora para aproximarnos a la verdad. Es forma imperfecta, sesgada, deformada. Pero es la única que permite que podamos vivir en sociedad.

SUJETOS PROCESALES:

Normalmente, en el proceso penal, los sujetos procesales son:

1. El procesado
2. Defensor
3. Tercero civilmente responsable
4. Tercero incidental
5. Ministerio público.
6. La parte civil
7. El Estado en cabeza de fiscales y jueces

Pero en el proceso ético disciplinario las partes son:

El procesado

El defensor

El Magistrado del Tribunal, como representante de la sociedad

1. **EL PROCESADO:** La adquiere cuando es vinculado mediante indagatoria o declaratoria de reo ausente. Se debe emplazar al procesado o imputado ausente por un término de 5 días. De lo contrario se emitirá una declaración de reo ausente: Se da edicto emplazatorio por 5 días y se corren otros cinco días para que se presente el imputado a rendir indagatoria. Si no se presenta el imputado, el fiscal dicta una providencia motivada o interlocutoria declarándolo reo ausente y se le nombra defensor de oficio con el cual se sigue el proceso.
2. **DEFENSOR:** Lo puede ejercer un abogado inscrito. Puede existir un defensor principal y uno suplente que puede ser nombrado por el defensor principal o por el procesado. El procesado siempre

debe tener defensa técnica. Se aplica la incompatibilidad en la defensa, en la cual el defensor no podrá representar a dos o más sindicados cuando entre ellos existieren, o sobrevinieren, intereses contrarios o incompatibles. Si son varios procesados y quieren nombrar un solo defensor siempre y cuando no haya intereses encontrados. El defensor de oficio puede ser desplazado por otro abogado nombrado por el procesado a través de un poder, para desplazar un defensor no es necesario que el defensor que se va a posesionar presente el paz y salvo.

3. EL ESTADO. Representado por el Magistrado, quien actúa en nombre de la sociedad, ofendida por la conducta punible del médico y, al mismo tiempo, como elemento del gremio profesional, que entiende el acto médico y se encuentra en capacidad de juzgar su bondad respecto de los pacientes.

El denunciante no es sujeto procesal en los trámites disciplinarios y sólo se consagra en su favor la disponibilidad de apelar el auto mediante el cual el funcionario de instrucción se inhibe de abrir proceso ético disciplinario.

En las condiciones precedentes tomemos como ejemplo que, como consecuencia de una denuncia, el Magistrado Instructor abre proceso disciplinario. Si en esta oportunidad la decisión hubiera sido la contraria, es decir, que el Tribunal hubiera estimado que no era del caso abrir proceso disciplinario y por tanto se hubiera inhibido, el denunciante hubiera podido recurrir dicha decisión.

Pero cuando el proceso es abierto y, en tales condiciones, el denunciante no es sujeto procesal, es claro que ni por sí, ni por medio de apoderado puede recurrir algunas decisiones dentro del proceso de ética.

DILIGENCIA DE VERSIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA:

La diligencia de versión libre y espontánea en el Proceso Ético Disciplinario es el equivalente penal a una preindagatoria y es la

facultad que tiene una persona de rendir versión libre sobre un hecho punible.

Esa versión debe cumplir varias condiciones

1. No se realiza bajo la gravedad del juramento.
2. Debe asistir con apoderado o defensor.
3. No es obligado el que rinde la versión libre y espontánea, de autoincriminarse.
4. Son diligencias reservadas, pero una vez rendida la diligencia, puede ser conocida por el imputado y obtener copias con el defensor.

El Estado Social de Derecho tiene como fundamento el respeto a la dignidad humana y la doctrina agrega que además al libre desarrollo de la personalidad. Este artículo envuelve el principio rector en el ámbito disciplinario y penal y se tiene que dar en todo el desarrollo de las etapas procesales.

La presunción de inocencia consiste en que a nadie se le considerara responsable hasta que se le demuestre.

En la diligencia se advierte al declarante que no se encuentra bajo la gravedad del juramento y se procede a interrogar de acuerdo con la versión planteada por el denunciante.

Luego de completar el cuestionario, el Magistrado Instructor tiene dos posibilidades:

- A. Dictar una Resolución Inhibitoria, mediante la cual el Tribunal se inhibe de abrir proceso, porque considera que no ha existido transgresión a la Ley de Etica Médica. En este caso se archiva el expediente por una de las siguientes razones:
 1. Porque el hecho punible no existió.
 2. Se establezca una causal de justificación o no inculpabilidad
 3. La conducta es atípica (no es penada por el Estado)
 4. La acción no podía iniciarse o no puede proseguirse

B. Resolución de apertura de Instrucción. Se cierra la investigación previa cuando:

- la investigación este perfeccionada
- la investigación este completa
- cuando exista prueba necesaria
- cuando venza el término de instrucción

EL TESTIMONIO MÉDICO

Las pruebas en derecho pueden ser de varios tipos: Confesión, interrogatorio de parte, juramento, declaración de terceros, prueba pericial, inspección judicial, indicios y documentos, entre otras. El testimonio médico es la clave que puede condenar o absolver al profesional de la salud.

Partimos de un elemento esencial: DEBE DECIRSE SIEMPRE LA VERDAD. Y las implicaciones de este postulado son obvias: Cuando se está convencido de haber cometido un error grave y por ende haber ocasionado una lesión grave o la muerte de un paciente, desde el punto de vista civil debe tratar de buscarse una conciliación que indemnice en alguna forma el daño causado.

Contrario sensu, cuando se está seguro de haber obrado diligentemente, de manera cuidadosa, prudente y siguiendo normas de excelencia, jamás debe conciliarse con quien acusa, porque en poder del acusado la ley ha consagrado el Derecho de Contradicción, que le permite atacar las pretensiones del demandante y vencerlo en juicio.

PROTECCION DE LA HISTORIA CLINICA

Una vez conocidas las pretensiones de quien demanda, es urgente remitirse a la historia clínica y revisarla cuidadosa y extensamente, para enterarse de las circunstancias precisas del caso y su evolución. **La historia no debe alterarse por ningún motivo:** las hojas deben

encontrarse numeradas, las secciones en orden, los diferentes documentos conservados en su mejor forma y por lo menos dos copias autenticadas ante notaría deben servir de respaldo en caso de futuros extravíos. Es recomendable que la copia original repose en la Dirección del hospital, bajo estrictas medidas de seguridad. Toda declaración testimonial deberá basarse en la historia clínica.

Si un acto médico se realizó a conciencia, deberá explicarse paso a paso tratando de describir los detalles de cuidado, diligencia, conocimiento, pericia y seguimiento de normas que lo acompañaron. Cuando se dibujan verbalmente los hechos, no debe el médico detenerse en la complicación en sí, sino en los aspectos previos de diagnóstico, planeación del tratamiento y manejo de las circunstancias adversas que se presentaron.

Se habla de negligencia cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, no se aplica 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.

Debe el médico demandado establecer claramente si se le acusa de Iatrogenia, accidente, complicación o mala práctica médica.

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 tribunales de ética médica no fallan respecto a controversias científicas. Su función es velar por la integridad y honestidad del ejercicio profesional, adecuando la conducta acusada a la norma que la regula.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

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

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

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

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

La doctrina clasifica las causales de recusación en cuatro grandes temas:

A. POR AFECTO A AMISTAD

Allí convergen la familiaridad y la amistad

La familiaridad abarca el 4 grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

B. POR ANIMADVERSION O DESAFECTO

C. POR INTERES,

Ya sea que el funcionario judicial o su cónyuge o sus familiares de 4 grado de consanguinidad, 2 de afinidad o 1 civil, sean , por ejemplo, miembros de una sociedad en la cual se a como demandante o como demandado.

D. POR AMOR PROPIO

Se está frente a este evento cuando de por medio está el criterio jurídico manifestado con anterioridad por el funcionario judicial, cuando por ejemplo:

- a. El juez, antes de ser funcionario judicial era abogado litigante, adelantaba un proceso y en su desarrollo es nombrado juez y va a conocer de ese negocio habiendo sido el apoderado de una de las partes.
- b. cuando el funcionario judicial es juez de primera instancia, conoce de un negocio y toma una decisión respecto al mismo, la cual es apelada. En el transcurso de decidirse la apelación por el superior, el juez de primera instancia es ascendido y va a conocer en segunda instancia aquello de lo cual él fue juez en primera.

Lo que se busca con la segunda instancia es que otro juez conozca de esa decisión. Entonces no tiene sentido que sea el mismo juez ambas instancias.

El funcionario judicial, al declarar el impedimento, debe motivar y probar el mismo. Quien recusa debe hacer lo mismo: motivarla y probarla.

Ahora, el Legislador no diseñó las recusaciones e impedimentos por desconfianza. Lo hizo por varias razones: Porque es humano y como tal en el ser humano cabe la falencia. Se puede dar caso de venta, presión, influencia sentimental, etc. Por otro lado, se le tratan de evitar al juez problemas de índole social, familiar o económico.

el proceso civil en lo tocante a privación de patria potestad, remoción del guardador e interdicción del demente furioso.

Nuestro sistema procesal es híbrido o mixto

ETAPA DE INVESTIGACIÓN O INSTRUCCIÓN:

- ~ En ésta providencia el Magistrado Investigador señala los objetivos o metas que debe cumplir dentro del proceso:
- ~ Si se ha infringido la ley de Etica Médica
- ~ Quiénes o quién son los autores del hecho.
- ~ Motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación
- ~ Circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó el hecho.
- ~ Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del imputado, su conducta anterior y sus antecedentes procesales

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

1. Preclusión de la investigación. Equivale a una sentencia absolutoria. Se dicta cuando no se tenga certeza de que la conducta la cometió el procesado; cuando el proceso no pueda proseguirse. O cuando se tenga certeza de que el hecho no existió.
2. Resolución de acusación o Formulación de Pliego de Cargos. Sus requisitos sustanciales incluyen: Que esté establecida la comisión del ilícito. Que exista prueba que comprometa seriamente la responsabilidad del procesado, es decir que de la prueba se deduzca la responsabilidad del procesado. (No se necesita plena prueba que se puede obtener de: confesión, indicios, testimonios, documentos, peritación, inspección judicial)

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

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

Es entonces una resolución:

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

Trascurridos 8 días a la fecha de la comunicación sin que comparecieren, sin que se presentará excusa válida del defensor para seguir actuando o exista renuencia a comparecer, se le designará un defensor de oficio con quien se continuará la actuación. Notificada personalmente la resolución de acusación al procesado o a su defensor; los demás sujetos procesales se notificarán por estado.

- Debe ser clara, se debe establecer la identificación e individualización plena del procesado o sindicado.
- La motivación no puede ser anfíbológica, confusa: debe ser clara en los cargos, un ejemplo de una motivación anfíbológica es que haya una indeterminación de la modalidad delictiva.
- Debe contener la Imputación Fáctica: que significa que el hecho o hechos constitutivos de la infracción deben estar plenamente

señalados, precisados, de tal manera que el procesado sepa a qué atenerse, junto con las circunstancias genéricas de agravación o atenuación.

- Imputación Jurídica: el Magistrado al calificar debe hacer juicio valorativo de los hechos que constituyen la conducta típica para precisar en qué artículo de la norma estarían consagrados.

LA ADECUACION TIPICA

Todos los seres humanos en nuestra interrelación desarrollamos conductas. La conducta puede ser comisiva u omisiva y se presentan de forma culposa y dolosa, es decir, la conducta puede ser comisiva culposa, comisiva dolosa y omisiva culposa y omisiva dolosa.

La norma jurídica comporta dos presupuestos: Un Hecho Jurídico y la Consecuencia Jurídica. Cuando tomamos las conducta y las examinamos comparándola con el supuesto de hecho contenido en la norma penal estamos hablando de tipicidad.

El tipo ético disciplinario es un símbolo, precepto, descripción y lo podemos definir así:

“Es un instrumento legal lógicamente necesario, de naturaleza descriptiva que tiene como función individualizar las conductas desarrolladas por los médicos.

Todos los tipos éticos tienen una estructura así: Una Acción, un Resultado. Y una Relación de Causalidad.

EL SUJETO

Sujeto Activo: Lo encontramos referido siempre a la conducta de un médico

Sujeto Pasivo: Es el sujeto en quien recae la acción, el Estado es el titular del bien jurídico tutelado de la ética profesional médica

LA CONDUCTA

Se divide de manera general en comisiva. El elemento descriptivo es la norma que es una composición gramatical perfecta. El verbo rector es el verbo principal que hay en una formación gramatical, es aquello que desarrolla la acción.

EL JUICIO DE VALORACION

Es la valoración que se hace de la conducta examinada para determinar si esa conducta se puede subsumir dentro de la descripción que trae el legislador.

El que interpreta o quien hace el estudio debe buscar la concordancia que existe entre la conducta desarrollada y la descripción hecha por el legislador, es decir, si es conducta cabe dentro del tipo penal.

Cuando la respuesta es positiva, es decir, si esa conducta cabe de manera perfecta dentro de la descripción hecha por el legislador, o más técnicamente hablando, existe una adecuación típica, estamos frente a una conducta típica.

Entonces, el proceso de adecuación típica del magistrado es un proceso de valoración donde se evalúan el tipo y la conducta. La tipicidad es la respuesta afirmativa de el resultado que nos da al comparar la conducta la conducta con el tipo penal.

Si bien de manera general los autos interlocutorios admiten el recurso de apelación, lo cierto es que hay algunos en que por propia disposición de la ley se les niega la posibilidad de éste recurso, o que jurisprudencialmente se deduce su inapelabilidad, por ser ilógica la segunda instancia para determinados casos, por ser contrarios al sistema procesal imperante o porque se considera que en determinados

casos la segunda instancia en lugar de favorecer perjudica a los intereses de los recurrentes.-

EL PLIEGO DE CARGOS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

decisiones judiciales. Por lo mismo, si la acusación es facultad de la parte no debe ser recurrible, pues resulta un contrasentido el que existan acusadores de primera y de segunda instancia.-

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

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

En resumen, el pliego de cargos, en el proceso ético disciplinario, es inapelable.

LAS PRUEBAS EN EL PROCESO ETICO DISCIPLINARIO

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

Las personas, las cosas, los bienes, las huellas, los rastros, los vestigios puede inferir el funcionario judicial la plena certeza o al menos un principio. El testimonio, la confesión, dictamen pericial, inspección judicial, el documento, juramento, indicio.

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

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

La declaración de terceros (prueba testimonial).

Confesión

Inspección judicial o diligencia de reconocimiento

Documentos públicos o privados

Dictamen pericial

Indicios

PRINCIPIOS DEL DERECHO PROBATORIO

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

PRINCIPIO DE LA NECESIDAD DE LA PRUEBA: Toda decisión judicial debe basarse, estructurarse en las pruebas allegadas oportunamente al proceso o solicitadas su práctica para que hagan parte del proceso.

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

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

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

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

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

PRINCIPIO DE LA LIBERTAD EN LA SELECCIÓN DEL MEDIO DE PRUEBA: La escogencia del medio de prueba no es limitada, tiene que estar ceñida a la conducencia, pertinencia y utilidad del medio de prueba. Es un condicionamiento. Por ejemplo: No se puede probar el derecho de propiedad con un testimonio, necesariamente debe hacerse mediante escritura pública; en derecho penal y en derecho disciplinario, la confesión no sirve para probar el dicho del acusado, si no cumple

con ciertos requisitos. Todas las partes del proceso pueden escoger su medio de prueba que le sea más útil, pero debe ser pertinente y conducente.

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

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

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

ETAPAS DE PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA:

Todo medio de prueba sin excepción tiene un recorrido o trayectoria y a medida que se van agotando ese recorrido se van agotando las etapas

previas de la producción de la prueba hasta llegar al agotamiento de la prueba.

Son la secuencia o itinerario que va desde la solicitud de la prueba en la oportunidad que indique el legislador hasta la producción de la prueba, pasando por la admisión, el decreto, la producción, la asunción, la contradicción de la prueba.

PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA:

Se integra de:

1. Averiguación o investigación. De hechos:

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

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

Además debe tener los requisitos extrínsecos:

- a. Oportunidad procesal o ausencia de preclusión dentro de los términos, para solicitarla.
- b. Legitimación del funcionario judicial que conduce ese proceso en cualquier rama del derecho. El rector del proceso jurisdicción y competencia.
- c. Las formalidades de tiempo, modo y lugar.
- d. Legitimación de los sujetos de la actividad probatoria. Capacidad de los sujetos de la actividad probatoria.

- e. Capacidad de los órganos que producen la prueba (mayor de 12 años a excepción de penal, donde puede declarar menores de doce años).
- f. El funcionario judicial debe estar sano mentalmente.

Cualquier falencia de los requisitos extrínsecos o intrínsecos afectan la producción de la prueba.

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

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

HECHOS EXENTOS DE PRUEBA: en materia civil, de acuerdo con las disposiciones del código procesal, están exentos los siguientes:

1. Hechos admitidos o confesados por ambas partes ART. 177-186-201
2. Hechos presumidos legalmente ART. 176
3. Hechos cuya prueba prohíbe la ley por efectos de moralidad ART. 178
4. Hechos materia de cosa juzgada o decisión en firme, excepto cosa juzgada formal.
5. Hechos impertinentes o relevantes ART. 178
6. Negaciones o afirmaciones indefinidas ART. 177
7. Hechos notorios
8. Leyes de carácter nacional.

MEDIOS ESPECIFICOS DE PRUEBA

1. DECLARACIÓN DE PARTE:

En Derecho Penal (y por consiguiente en Derecho Disciplinario y Ético Disciplinario) no es la declaración del denunciante o la del acusado, un medio de prueba por sí mismo, como sí lo es en el proceso civil. La declaración de parte debe involucrar una confesión, es decir, la

aceptación de un hecho que perjudique jurídicamente al declarante. Es un medio de prueba personal, histórico y es de declaración de conocimiento o de ciencia. Tiene que conjugar determinados requisitos para su existencia, validez, mérito, eficacia o valor probatorio. Es porque necesariamente lo hemos pedido en la demanda civil. Esta lleva implícita (como dijimos) la confesión, la cual puede ser : Provocada porque surge en un interrogatorio. Espontánea. Judicial, ante un funcionario en ejercicio del cargo. Extrajudicial. Expresa. Ficta o presunta. Entre otras

Requisitos de existencia de la declaración de parte (confesión):

1. Debe ser una declaración de parte (demandante, demandado y terceros intervinientes). Los terceros intervinientes pueden ser:
2. Que sea personal a menos que exista autorización legal o convencional para que se haga a nombre de otra persona legal (la ley autoriza a la madre para que represente a su menor hijo, el curador representa a su pupilo, por convención el representante legal de una sociedad y constitucionalmente el alcalde es representante constitucional del municipio pero jamás puede someterlo a declaración de parte). Que sea constitucional, es decir lo establezca la Constitución Nacional.
3. Que verse sobre hechos.
4. Que los hechos sobre los cuales se le pregunte, y conteste el absolvente frente a una pregunta le sean adversos, desfavorables, perjudiciales o que beneficien a la contraparte estaríamos frente a la confesión..
5. Que los hechos sobre los cuales se le pregunta sean personales o el conocimiento de hechos de un tercero o de la naturaleza.
6. Que verse sobre hechos personales.

La confesión puede ser:

Provocada: Aquella que ha sido a través de un interrogatorio de parte, ya sea formulado por la contraparte o en forma oficiosa por el juzgador.

Esponánea: Se da con la presentación de la demanda, con la contestación de la demanda, con la demanda de reconvencción, en su traslado en presentación de un incidente al descorrer el traslado de los incidentes, con el llamado en garantía, con la denuncia del pleito y en general con la intervención de terceros.

Expresa o escrita: Hace relación a lo manifestado en la confesión esponánea.

Tácita: Cuando existe allanamiento a la demanda en cuanto al silencio se presume que el demandado acepta los hechos y pretensiones de la demanda (se puede dictar sentencia sin oposición).

Simple: Aquella que no modifica ninguna situación, ni el grado de responsabilidad civil en el sujeto a cambio de la confesión calificada.

Calificada: Aquella que modifica el grado de responsabilidad civil y penal del procesado o demandado.

Requisitos de la confesión judicial:

El confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de la confesión (capacidad de obligarse que no provenga de un tercero).

Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que le favorezcan a la contraparte.

Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.

Que sea expresa, consciente y libre.

Que verse sobre hechos personales del confesante o que tenga conocimiento.

Que se encuentre debidamente probada la confesión, para tenerse como tal, si fuere judicial o extrajudicial.

2. TESTIMONIO

Testigo es la persona física o natural (únicamente el ser humano) que relata o expone los hechos que son materia de la prueba. Testimonio es relato exposición que hace sobre los hechos que son materia de la prueba. Testigo presencial es aquel que estuvo presente en los hechos materia de prueba. El testigo técnico, es la persona que tiene un respaldo académico en determinada categoría. El Testigo científico, esta avalado por un diploma.

EXCEPCIONES AL DEBER DE TESTIMONIAR (INHABILIDADES RELATIVAS)

1. Los Ministros de cualquier culto admitido en la República.
2. Los abogados, médicos, enfermeros, laboratoristas, contadores en relación con el sigilo profesional.
3. Cualquier otra persona que por disposición de la ley deba guardar el secreto profesional ART. 37 numeral 5 empleados judiciales.
4. Las personas que al momento de declarar sufran algún tipo de enfermedad mental, trauma psicológico, embriaguez, sustancias alucinógenas, a juicio del juez.
5. Las demás personas que a juicio del juzgador considere inhabilidades para testimoniar en un momento determinado cumpliendo las reglas de la sana crítica.
6. Condenados.

INHABILIDADES ABSOLUTAS AL DEBER DE TESTIMONIAR:

1. Los menores de doce años, en penal militar menores de 7 años.
2. Los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia.
3. Los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito o por sistema convencional.
4. Los que hayan sido condenados por perjurio o falso testimonio.

TESTIGOS SOSPECHOSOS EN DERECHO CIVIL ART. 217 Y 228 CPC

1. Parientes de las partes.
 2. Dependientes de alguna de las partes.
 3. Los que de alguna u otra manera tengan un grado de consanguinidad, afinidad o parentesco civil con las partes.
 4. Quienes hayan sido subordinados por situación laboral de alguna de las partes.
- ~ La tacha de testigo sospechoso se puede solicitar antes o después de la audiencia en que se recibe el testimonio.
- ~ El juramento no es medio de prueba en materia penal
- ~ No es lo mismo la tacha de sospecha a la tacha de testimonio falso.
- ~ En la práctica solo se da en la audiencia.
- ~ El juez puede limitar los testimonios en materia probatoria, en materia laboral no se admite más de cuatro testigos por parte, en civil es más laxo.

EXCEPCIONES AL DEBER DE COMPARECER A TESTIMONIAR

1. Se les recibe:
 - a. Por la dignidad del cargo
 - b. Por enfermedad o impedimento físico
 - c. Por el lugar de residencia del testigo
 - d. Por incapacidad por enfermedad.

Presidente, ministros, contralor, gobernadores, senadores y representantes, ministros de cualquier culto, consejeros de Estado, fiscales, procuradores, arzobispos y obispos, agentes diplomáticos, magistrados, jueces, fiscales y procuradores delegados están exentos de rendir testimonio ante autoridades de menor jerarquía y la podrán hacer mediante carta certificada.

REQUISITOS PARA LA EFICACIA DEL TESTIGO

1. Que el testigo sea conducente.
2. Que sea pertinente: Impertinente tiene relación con los hechos pero no sirve para nada.
3. Ausencia de perturbación psicológica en el testigo de tal suerte que no alcance a constituir incapacidad.
4. Que se perciba una utilidad en el testimonio, si el juez considera una prueba inútil, ni siquiera la considera.
5. Capacidad memorativa normal
6. Ausencia de interés personal o familiar en el testigo.
7. Que tenga razón del dicho (justificar la negación o la aceptación).
8. Que la versión del testigo no parezca improbable.
9. Que no hayan contradicciones en su dicho.
10. Que el dicho del testigo tenga absoluta claridad (que no sea ambiguo, dudoso).
11. Que no exista una situación de cosa juzgada material ni una presunción de derecho en contrario legalmente aprobada.
12. Que se haya cumplido todas las formalidades de ley para la recepción del testimonio.
13. Que el testigo tenga capacidad.

CRONOLOGÍA RECEPCIÓN DEL TESTIMONIO

- ~ Decretó la prueba
- ~ Quedó en firme el auto
- ~ Se citó
- ~ Llegó el testigo llegó con o sin abogado.
- ~ Se procede a la solemnidad del juramento.
- ~ Generales de ley.
- ~ Se le concede el uso de la palabra al abogado.
- ~ Sobre la objeción se tiene un recorrido.
- ~ Contra la decisión cabe el recurso de reposición.
- ~ Luego el juez decide (no hay recurso de apelación ART. 351 CPC)

- ~ El abogado tiene la facultad de conainterrogar.
- ~ Firma del acta.

3. DOCUMENTOS:

Son esenciales en el proceso ético disciplinario. Y tienen mayor trascendencia la Historia Clínica en todos sus apartes, los certificados médicos y similares

DOCUMENTO PÚBLICO: Es aquel que ha sido expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones y en ejercicio del cargo. Ejemplo: Carnet de la Universidad. Lo que no existe en el expediente no existe para el proceso.

DOCUMENTO PRIVADO: Es aquel suscrito por los particulares todas las personas tienen facultad de suscribir documentos privados. El documento se clasifica por su origen y no por la aplicación o ámbito que tengan.

DOCUMENTO AUTÉNTICO: Es aquel en que se tiene la certeza de donde proviene y quien o quienes han sido sus suscriptores. Desde luego admite prueba en contrario.

4. INSPECCIÓN JUDICIAL

Es un medio de prueba y es la prueba directa por excelencia. Hoy la más creíble de todas las pruebas, la de mayor certeza. Es directa porque es la percepción que tiene el juzgador de los hechos, objetos o cosas del lugar que se inspecciona, es la existencia real de algo que sirve para el esclarecimiento de los hechos en un proceso para confirmar lo sucedido o desvirtuar las conductas atribuidas a ciertas personas. La inspección puede ser decretada de oficio o a petición de parte (ART. 180 CPC), si ya se practicó el juez la puede volver a practicar. El auto que decreta pruebas de oficio no admite recurso porque se está decretando una prueba a favor del proceso.

5. DICTAMEN PERICIAL

La palabra ‘perito’, del latín peritus, significa docto, experimentado, práctico en una ciencia o arte. En forma general y desde el punto de vista jurídico, designa a la persona que poseyendo determinados conocimientos científicos, técnicos, artísticos o simplemente prácticos, es requerida para dictaminar sobre hechos cuya apreciación no puede ser llevada a cabo sino por quienes, como él, son poseedores de conocimientos especializados.

6. INDICIOS

A pesar de ser un medio de prueba en el fondo no constituye una verdadera prueba. Porque a partir del indicio se infieren otros medios de prueba reales.

Con un solo indicio no se puede condenar. Pero con dos indicios graves, la Fiscalía puede dictar medida de aseguramiento mas no condenar. Con el indicio se busca la prueba real.

FORMAS DE CONTROVERTIR LAS PRUEBAS

CÓMO SE CONTROVIERTE LA DECLARACIÓN DE PARTE

La declaración de parte se controvierte objetando la pregunta:

1. Por inconducente, inútil, impertinente o superflua la pregunta.
2. Por sugestiva, capciosa o conducente la pregunta.

La declaración de parte se hace sin juramento, cuando versa sobre un delitos, es como si fuera una indagatoria y el absolvente no esta en la obligación de contestar.

CÓMO SE CONTROVIERTE EL TESTIMONIO

Se contradice objetando la pregunta

1. Por inconducente, por impertinente, por inútil o por superflua.
2. Por sugestiva, capciosa o conductiva.

Cada pregunta debe versar un hecho. Si la pregunta contiene varios hechos, objeto la pregunta, el funcionario judicial dirá separe los hechos o se los separará el funcionario judicial.

CÓMO SE CONTROVIERTEN LOS DOCUMENTOS

Sólo hay una forma de controvertirlos, tachándolos de falsedad a través de incidente de tacha de falsedad o una denuncia penal de falsedad.

CÓMO SE CONTROVIERTE EL DICTAMEN PERICIAL

Solicitando:

1. Aclaración
2. Adición
3. Complementación
4. Objetarlo por error grave.

CÓMO SE CONTROVIERTEN LOS INDICIOS.

El indicio es un hecho que tiene que estar plenamente probado en el proceso que es un hecho básico o indicador (hecho conocido), con un hecho que se investiga y la relación entre causa y efecto entre estos dos aspectos. Se controvierte a través de los medios de impugnación, a excepción de la reposición: Apelación, queja, revisión.

NULIDADES EN EL PROCESO ETICO DISCIPLINARIO

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

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

La Nulidad es la última forma de reparar esos errores.

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

PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y SU CONVALIDACION

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

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

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

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

2. PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN:

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

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

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

3. PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA:

Los actos procesales tienen repercusiones en la administración de justicia cuando trascienden y lesionando el debido proceso o el derecho de defensa se puede decretar la nulidad. Ejemplo: se practica una prueba dentro del proceso que favorece al sindicato, pero el funcionario judicial en el momento de calificar el mérito del sumario, no tiene en cuenta dicha prueba, siendo que esta prueba favorece al sindicato, la providencia que dicte el funcionario deberá ser decretada nula.

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

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

4. PRINCIPIO DE LA CONVALIDACION:

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

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

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

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

5. PRINCIPIO DE LA MEDIDA ULTIMA:

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

Es la última medida que debe tomarse para corregir un acto irregular, es decir que es residual la nulidad; porque primero existen los recursos;

ejemplo si es una providencia interlocutoria: cabe recurso de reposición y de apelación. Si a pesar de ello subsiste el error se tiene que recurrir a la nulidad.

6. PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD-TAXATIVIDAD:

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

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

7. PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA:

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

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

No es bueno que se interpongan fácilmente las nulidades.

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

NULIDADES PRINCIPALES

Son causales de nulidad:

- 1. Falta de competencia del funcionario judicial.**
- 2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.**
- 3. La violación del derecho de defensa.**

1. La falta de competencia del funcionario judicial: durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial:

2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el Debido Proceso:

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

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

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

- Resolución de acusación mediante providencia de sustanciación: Acto nulo porque debe dictarse mediante providencia interlocutoria. Genera nulidad.
- Resolución de acusación anfibológica: (confusa, contradictoria).
- No precisión en Resolución de acusación sobre tipo subjetivo (error en la calificación de la culpabilidad a título de dolo o de culpa

o de preterintención) u Objetiva (se refiere al tipo penal, porque toda la parte motiva se refiere a un tipo objetivo penal y en la parte de la decisión a otra).

- Indeterminación en la Resolución de acusación sobre la forma de intervención en la comisión de la conducta punible. Se habla que es en forma de autor o a título de participación (cómplice o determinador) y luego se refiere a otra cosa.
- Indeterminación en los delitos conexos o en grado de ejecución de la conducta punible. Hablar de los concursos pero deben individualizarse los tipos penales (hurto – lesiones personales y homicidio y en la Resolución se le olvido al fiscal hablar de alguno de ellos.
- Falta de precisión en la época de la comisión de la conducta punible. No se habla de tiempo sino de la época. Ejemplo Junio del 2.000.
- No individualización del llamado a Juicio. Se dice que se llama a Juicio a Pedro Pérez y no más.

3. La violación del derecho de defensa:

Ejemplo:

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

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

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

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

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

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

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

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

INYECCION DE SILICONAS

VISTOS :

Mediante providencia del 16 de marzo de 2012 el Tribunal de Etica Médica del Norte de Santander decidió conceder la apelación al fallo del 30 de enero de 2012 mediante el cual resolvió sancionar con seis (6) meses de suspensión en el ejercicio profesional al Dr. Guillermo Alejandro Peña González por infracciones a la ética médica durante la atención a partir del 14 de enero de 2009 a la Sra. Verónica Sandra Zuluaga Gómez. La apelación, presentada el 1 de marzo de 2012 y sustentada ante el Tribunal seccional el 14 de marzo fue recibida el 26 del mismo mes en el Tribunal Nacional. Puesto el expediente para reparto en Sala Plena del 27 de marzo correspondió por sorteo al Magistrado Efraim Otero Ruiz.

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

HECHOS :

En su queja de Mayo 7 de 2009 dirigida al Tribunal seccional la Sra. Verónica Sandra Zuluaga Gómez dice : “El 14 de enero de 2009 el médico cirujano Guillermo Alejandro Peña González me efectuó bioplastia de glúteos en la Clínica Samanes y me manifestó antes de la intervención quirúrgica que iba a realizar el procedimiento con el producto ACIDO HIALURONICO HIALUCORP-BELLA FORM del fabricante FIDIA SPA del país Italia distribuidor del producto para Colombia KADE-MEDICAL STETIC registro No. 2007DM-0000814

del Invima representada legalmente por José Humberto Cárdenas Blanco-Calle 100 No. 36-39 de Bucaramanga. Y MAMOPLASTIA de aumento con incisión periareolar alrededor del pezón con incisión submama (sic) en el surco bajo de la mama retromuscular y para ello utilizaría el producto de prótesis mamaria en gel de silicona perfil extraalto fabricante SILIMED-SILICONE E INSTRUMENTAL MÉDICO QUIRURGICO Y HOSPITALAR LTDA ubicada en Rua Figueredo Rocha Río de Janeiro Brasil distribuidor para Colombia LADS registro sanitario del Invima No. 2007029184 representante de venta Para Colombia Víctor Arturo García dirección Carrera 44 no 198-125, Bogotá. (Mayúsculas en el original)

Después de dar los nombres del personal quirúrgico añade : “procedí a suscribir el documento donde daba el consentimiento para la realización de la bioplastia de glúteos y mamoplastia de aumento. Me fue practicada (sic) las dos intervenciones quirúrgicas por el lapso de 4 horas. Me prescribió los medicamentos (analgésicos y antibióticos= y permanecí dos días en la mencionada clínica. El 15 de enero me ordenó se me efectuaran 10 sesiones postoperatorias de busto en el SPA de Eliana Serrano las cuales fueron realizadas en los días siguientes. Con fecha 16 de enero fui remitida a mi casa. El 19 de enero de 2009 acudí al instituto capilar y de estética LASER LTDA para que el cirujano Guillermo Peña González me efectuara nueva intervención de bioplastia del surco nasogeniano y se utilizó el producto ACIDO HIALURONICO NASHA RESTILANE-PERLAE bajo la técnica puntual y retrógrada.

El 5 de marzo de 2009 acudí al consultorio del mismo médico Dr. Peña González

Dado que sentía fuertes dolores en el seno izquierdo y mayor tamaño me ordenó ecografía de mama que mostró que la prótesis mamaria izquierda se encontraba por fuera del músculo. Regresé al consultorio del Dr. Peña quien me ordenó Sandonad tabletas y otras 10s sesiones postquirúrgicas para que me las realizara el mismo día.” Por persistir el dolor fuerte en seno izquierdo consultó al cirujano plástico Dr. Eduardo

Villamizar quien el 6 de marzo hizo corrección de la prótesis mamaria izquierda. El 18 de marzo ante dolor persistente en los glúteos, zona genital y perianal consultó al mismo cirujano Dr. Villamizar quien ordenó resonancia magnética que mostró “que el material exógeno inyectado se encuentra infiltrando en forma difusa el tejido celular subcutáneo de la región glútea con migración del mismo hacia la región sacra y lumbar baja bilateral con formación de múltiples granulomas quísticos a cuerpo extraño dispersos en toda esta región” Por los dolores persistentes y después de nueva MRI y consulta a otro cirujano plástico y a un neurocirujano quienes le explicaron los riesgos que tendría la extracción de los biopolímeros. Después de múltiples consultas a diversos especialistas en Cúcuta y en Medellín y de ser valorada por el Instituto de Medicina Legal llegaron a la conclusión, de acuerdo con los estudios hechos en la Universidad de Antioquia del material obtenido de las biopsias de músculos que los “biopolímeros” inyectados eran en realidad silicona líquida que produjo las lesiones irreversibles mencionadas. La queja fue enviada también a la Fiscalía General de la Nación seccional Cúcuta y a la Gobernación del Departamento con una solicitud de indemnización por mil millones de pesos. El 16 de julio de 2009 la Gobernación resolvió sancionar al Dr. Peña González con cierre de su Instituto Capilar y de Estética Laser, por prestar servicios de salud sin haber realizado el proceso e inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud en el Instituto Departamental de Salud y por tener en su consultorio medicamentos vencidos y con multa de diez millones doscientos mil pesos, equivalentes a 640 SDMLVs.

Con base en todo lo anterior el Tribunal seccional el 7 de julio de 2010 resolvió elevar pliego de cargos contra el Dr. Peña González por violación a los artículos 1 ordinal 4 (relación médico paciente como elemento primordial) 9 y 15 (riesgos injustificados).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:

En los tres cuadernos, de 212, 194 y 128 (total 534 páginas) se presentan los siguientes documentos -algunos de ellos repetidos- aportados como pruebas:

A. En el Cuaderno No. 1 :

1. Queja presentada el 7 de mayo de 2009 por la Sra. Verónica Sandra Zuluaga Gómez ante el Tribunal de Etica Médica del Norte de Santander (folios 1-11) adicionada con literatura sobre el peligro de los biopolímeros (folio 12), certificados de diagnóstico y tratamiento de neuropatía por el neurólogo Dr. Carlos H. Mora (folio 13) de granulomas por el cirujano plástico Dr. Mauricio García A. (folio 14) de la orden o plan de tratamiento por el Dr. Guillermo Peña (folio 15) y del informe técnico-legal del Instituto de Medicina Legal en que concede a la quejosa incapacidad de 180 días como secuelas médico-legales “ deformidad física que afecta el cuerpo dada por la reacción inflamatoria al cuerpo extraño en la región glútea, perturbación funcional del órgano de la cópula, ambas de carácter permanente y perturbación funcional de la esfera mental de carácter a definir en 6 meses” (Folios 16-19). Repetidos en folios 39 a 52.
2. Auto de cierre de investigación administrativa sancionatoria de la Dirección del Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander de julio 16, 2009, mediante el cual sanciona al Dr. Guillermo A. Peña González con medida de cierre temporal de la IPS denominada Instituto Capilar y de Estética Láser y le impone una multa de 614 salarios diarios mínimos legales vigentes, equivalentes a diez millones doscientos mil pesos (Folios 24 a 27, repetido en folios 156 a 158).
3. Informe de visita por queja del Instituto Departamental de Salud al Instituto Capilay de Estética Láser en que se decomisaron productos no autorizados y reactivos vencidos (folios 54 a 154)

-
4. Rendición y ampliación juramentada de la queja rendida ante el Tribunal seccional el 27 de octubre y 24 de noviembre de 2009 y 16 de febrero de 2010 por la Sra. Sandra Verónica Zuluaga Gómez en que anexa fotografías de la región mamaria y de la obtención de tejidos o muestras para análisis en la U. de Antioquia y el análisis por cromatografía de gas de los mismos (folios 170-191 y 205-207).
- B. En el Cuaderno No. 2:
1. Fotocopia de la historia clínica de la Sra. Sandra Verónica Zuluaga G. en el Centro de Cirugía Ambulatoria Medisamanes del Dr. Peña González (folios 3 a 18) y que incluye el consentimiento informado firmado por la Sra. Zuluaga (Folio 3).
 2. Solicitud de investigación penal (sin fecha) contra el Dr. Guillermo A. Peña González elevada ante la Fiscalía 2ª. Unidad Local de Cúcuta por la Dra. Martha Lizeth Galvis Jurado por tentativa de homicidio por clara violación del riesgo (folios 19 a 25)
 3. Solicitud de adecuación del tipo penal de lesiones personales culposas a homicidio doloso en grado de tentativa (sic) elevada por el Dr. Jaime de Jesús Pacheco Cantillo, apoderado de la víctima en Septiembre 18, 2009. (Folios 26 a 33) y nueva solicitud de audiencias y medida de aseguramiento por el Dr. Alberto de Arco Rocha, también apoderado de la víctima, elevada el 30 de septiembre de 2009 (Folios 34 a 41).
 4. Declaración juramentada rendida el 14 de julio de 2009 ante la Oficina de Vigilancia y Control del Instituto Departamental de Salud por el Dr. Eduardo José Villamizar, cirujano plástico quien reintervino a la paciente para corregir las prótesis mamarias y sugirió resonancia magnética para estudiar las tumefacciones en los glúteos que ya presentaba (Folios 52 y 53).
 5. Versión libre rendida el 2 de marzo de 2010 ante el Tribunal seccional por el Dr. Guillermo Alejandro Peña González donde acepta que sus estudios de especialización no fueron convalidados y describe

las intervenciones realizadas (bioplastia glútea, mamoplastia de aumento, bioplastia de surco nasogeniano y perfilamiento labial). Ante la pregunta si el material inyectado en los glúteos fueron bioplímero y no ácido hialurónico se comprometió a suministrar la muestra del producto inyectado y los certificados de compra y de registro por el Invima. (Folios 74 a 76) Esta versión libre ante el Tribunal fue ampliada el día 9 de marzo de 2010 anexando la hoja de vida y los diplomas o certificados de especialización del acusado (Folios 77 a 79 y 82 a 105).

6. Constancia expedida el 31 de marzo de 2010 por la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva en que afirma que el Dr. Guillermo A. Peña González no pertenece a dicha Sociedad. (Folio 120).
 7. Informe de conclusiones de julio 7 de 2010 de los Magistrados ponentes en que el Tribunal seccional resuelve formular cargos al Dr. Guillermo Alejandro Peña González por infracción a los artículos 1, 9 y 15 de la Ley 23 de 1981 (Folios 149 a 156).
 8. En este cuaderno se anexan además numerosas fotografías en color de los resultados en regiones mamarias y glúteas de las intervenciones a que fue sometida la paciente.
- C. En el Cuaderno No. 3:

1. Diligencia de descargos rendida ante el Tribunal seccional por el Dr. Guillermo Alejandro Peña González el 7 de junio de 2011.

Asiste toda la razón a los Magistrados del Tribunal seccional al afirmar que, en la formulación de cargos, hizo afirmaciones que tienen plena validez por reflejar la realidad del expediente y no haber sido refutadas en la audiencia de descargos. Ellas son :

1. Que el Dr. Peña González acepta no ser cirujano plástico aunque sí dice tener en su haber experiencias académicas en medicina estética, que adjunta al proceso, pero que en lo referente a los procedimientos efectuados a la señora Verónica Sandra Zuluaga

Gómez lo hizo de acuerdo a la normatividad que se lo permitía, esto es la Ley 1164 de octubre 3 de 2007, disposiciones en materia del talento humano en salud. Dice que tenía un plazo de tres años para certificarse como especialista en cirugía plástica, que iba desde la fecha de expedición de la Ley hasta el 3 de octubre de 2010, y que los procedimientos sub-examen se efectuaron el 11 de enero de 2009. Si es así estaba dentro del plazo de gracia y que después del vencimiento de dichos términos no continuó haciendo esta clase de cirugías, en las que actúa ahora como ayudante de un cirujano plástico.

2. Para el Tribunal no es aceptable esta tesis. Conforme al artículo 18 de la mencionada Ley no podía acreditar su condición de especialista por no serlo. No puede arrimar en su defensa el plazo de tres años que se estudia, por cuanto sólo eran acreedores a ellos los que se encuentren autorizados para ejercer una profesión u ocupación médica conforme al artículo 18, parágrafo primero, del ordinal segundo de la citada Ley. No hay constancia en el expediente que el Dr. Peña González estuviera “autorizado” por alguna entidad para el ejercicio de esta especialidad. Lo que hacía era al margen de la normatividad y del mismo manejo correcto de la *lex artis*. Como se dijo en el pliego de cargos “fue imprudente al acometerlos sin la capacidad y el manejo de la *lex artis*, que es tanto como el conjunto de estudios y prácticas que, enseñadas desde una facultad de medicina y en determinada especialidad, permiten dar confianza tanto al paciente como al profesional que cuenta con la teoría y los entrenamientos para su mejor gestión”.

Se observa, además, que el Dr. Peña González no utilizó ese plazo de gracia y no obtuvo entonces, para el futuro “la norma de competencia académica expedida por una institución legalmente reconocida por el Estado (conforme al parágrafo 2º. del ordinal 2º).”

3. De ser cierta la argumentación del Dr. Peña González tendría que aceptarse la tesis de que, en esos tres años de plazo, el profesional carente de un título en alguna especialidad podría ejercer sin ningún

control y a su libre arbitrio. De ahí que el “autorizado” ordenado por la ley supone, como se dijo, un antecedente de actividad profesional especializada, debidamente autorizada y supervisada por alguna entidad científica, como podrían ser, a manera de ejemplo, centros hospitalarios de prestigio médico reconocido y donde el entrenamiento hubiera preparado para el ejercicio idóneo. En conclusión el Dr. Peña González no podía en ningún momento efectuar los procedimientos médicos que le solicitó la Sra. Zuluaga Gómez, máxime que se le ocultó la ausencia de la especialidad.

4. Por eso se dijo en el pliego de cargos conforme a lo que se analizó que “allí no hubo de parte del Dr. Peña un compromiso responsable, leal y auténtico”. El Dr. Peña González es un médico general con algunos estudios, como se acreditan, con diplomas allegados por él, sin convalidar, pero no un cirujano plástico, como lo acepta y por lo tanto sin la enseñanza y las técnicas necesarias para comprometerse en procedimientos propios de dicha especialidad. Como se dijo en la formulación de cargos : “Sin títulos y diplomas afines se hizo creer que tenía la idoneidad para emprender la misión solventando los riesgos que pudieran presentarse”.
5. Como se dijo en el pliego de cargos, lo que no fue desvirtuado, el Dr. Peña González utilizó en la bioplastia de glúteos siliconas y no ácido hialurónico, como se había comprometido. Los laboratorios de la Universidad de Antioquia enseñan, una vez practicadas las pruebas correspondientes a la biopsia practicada a la sra. Zuluaga Gómez que “las tres primeras sustancias encontradas en cada muestra pertenecen a la familia de compuestos denominados siliconas, la lidocaína es un anestésico (folio 189). Al Tribunal no le merece reproche alguno la prueba de laboratorio practicada, por tratarse de una dependencia que, como la Universidad de Antioquia, goza de prestigio y respetabilidad en el campo de la academia colombiana. La regla de la sana crítica conduce a no desecharlo. Máxime que no se ha cuestionado la solvencia de esta institución y sin que pueda prosperar el argumento de una posible

manipulación de la muestra. Es un respetable medio de defensa a priori. Esto es, sin la prueba que lo desvirtúe. En el supuesto caso de que no se hayan seguido los ritos de la cadena de custodia, en este caso concreto, las otras pruebas existentes confirman el concepto de rigor científico. Además, como se viene sosteniendo, toda la responsabilidad arranca de la carencia de la especialización como cirujano plástico del Dr. Peña González y por lo tanto sin la autorización de efectuar la mamoplastia de aumento y la bioplastia de glúteos, comprometiendo así la salud de la paciente. Cualquier cargo en contra del Invima no está llamado a prosperar porque donde la ciencia dijo siliconas no puede decirse ácido hialurónico.

6. Reitera el Tribunal lo dicho en el pliego de cargos : con títulos y diplomas afines se hizo creer que tenía la idoneidad y la capacidad para emprender la misión, solventando los riesgos que pudieran presentarse.
7. Aunque para el Tribunal los procedimientos plásticos son de medios y no de resultados, porque mal pueden prometerse éstos en la facilidad de la actividad humana en conductas tan delicadas, lo cierto es que en el caso subexamen se glosa la imprudencia del Dr. Peña González al asumir conductas para las que carecía de títulos y conocimientos. No importa que el Dr. Peña González manifieste haber realizado muchas otras cirugías del mismo tipo con éxito. Esto comprueba su temeridad. Se estudia el caso concreto de la sra. Verónica Zuluaga : Conforme a lo analizado en esta providencia, en la relación médico-paciente no hubo de parte del Dr. Peña un compromiso responsable, leal y auténtico. El Dr. Peña es un médico general, pero no un cirujano plástico, como lo acepta, y por lo tanto sin la enseñanza y las técnicas necesarias para comprometerse en procedimientos propios de dicha especialidad.
8. Con certeza el Tribunal afirma que el Dr. Peña González fue imprudente al acometer la mamoplastia de aumento y la bioplastia de glúteos careciendo de los títulos que acreditaran su idoneidad y de otra parte aplicar una sustancia que no correspondía no

sólo a lo convenido y pactado sino también a lo que esta clase de procedimientos exigen para pensar y actuar que se está usando con el paciente lo mejor para su salud.

9. Respecto al memorial que en xerocopia fue traído al Tribunal cuando se encontraba en vacaciones en el que la Sra. Sandra Verónica Zuluaga manifiesta que se aparta como quejosa del proceso contra el Dr. Guillermo Alejandro Peña González por haber resuelto “las diferencias médico-paciente que generaron mi queja “ el Tribunal debe decir que las investigaciones ético-médicas son de orden público y por lo tanto no son desistibles y se impulsan hasta su terminación. Estando de por medio la trascendencia de la profesión y actuación médica no les es dable a los particulares decidir el manejo procesal que debe darse a los procesos ético-médicos.

Por las consideraciones anteriores el Tribunal seccional en su fallo del 30 de enero de 2012, decidió sancionar al Dr. Guillermo Alejandro Peña González con la suspensión de 6 meses en el ejercicio profesional. La apelación por su parte, se limita a reiterar lo ya expresado en la diligencia de descargos. Este Tribunal nacional no solamente está de acuerdo con la sanción aplicada, sino que se permite recordar las observaciones que sobre los títulos de falsos especialistas hiciera el Magistrado Dr. Fernando Guzmán en su Providencia 27 del año 2003 y que ha sido citada en la reciente Reunión Nacional de Tribunales de Ética Médica : “ Hoy día, en que existen multitud de cirujanos especializados, particularmente en las ciudades, no tiene presentación, especialmente desde el punto de vista de la *lex artis*, que un médico general, que acredite una serie de cursillos y asistencia a congresos, se considere a sí mismo como especialista. No podemos pasar por alto el hecho de la impericia de quien no se somete al filtro de la especialización. . .Es una verdadera injusticia que médicos graduados que sacrifican otros años adicionales en especialidades concretas deban competir con quien en forma empírica, por ejemplo, se anuncia como cirujano estético y acompañe su afirmación con pedazos de cartón de cursos cortos llamándose, adicionalmente, discípulo de grandes profesores que ni siquiera conoce”.

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

RESUELVA :

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar, como en efecto confirma, el fallo del Tribunal de Etica Médica del Norte de Santander mediante el cual sancionó al Dr. Guillermo Alejandro Peña González con suspensión de seis (6) meses en el ejercicio profesional por infracciones a la ética médica durante la atención a la Sra. Verónica Sandra Zuluaga Gómez.

ARTÍCULO SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

ARTÍCULO TERCERO: Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

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

LESIONES INTERNAS POR LIPOSUCCION

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca decidió, en sesión de Sala Plena del 14 de febrero de 2012, que la doctora **XXXX**, identificada con cc 51.977.051 de Bogotá y Registro Médico 15-781/1998, incurrió en violación del artículo 15 de la ley 23 de 1981 por hechos ocurridos el 9 de abril de 2008 en la persona de la paciente Sonia Esperanza Nieto Ramírez.

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

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

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

HECHOS

El señor Carlos Alfonso Cortés Arévalo, presentó denuncia ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, por presuntas irregularidades cometidas por la profesional de la medicina doctora **XXXX** el día 9 de abril de 2008, fecha en la que la mencionada doctora practicó a la señora Sonia Esperanza Nieto Ramírez (Esposa

del denunciante), un procedimiento que denominó “Hidrolipoclasia, localizada con liposucción”, en el Centro Integral de Medicina Estética CIMI establecimiento del que era propietaria y representante legal.

La señora Sonia Esperanza Nieto Ramírez de 40 años, residía en Simijaca y consultó el 9 de abril de 2008 al Centro Integral de Medicina Estética CIMI ubicado en Chiquinquirá y propiedad de la doctora XXXX. Después de una evaluación inicial en la que se encontró exceso de tejido adiposo, con un peso de 70 kg, y algunos exámenes sanguíneos rutinarios dentro de límites normales, se propuso el procedimiento “Hidrolipoclasia, localizada con liposucción” que fue practicado el mismo día de la consulta.

De acuerdo con la historia clínica, la doctora Sánchez Figueroa llevó a cabo un procedimiento bajo anestesia local en el cual incidió la piel de ambas fosas iliacas, de la región peri umbilical y debajo de los pliegues mamarios, con posterior inyección de solución de Klein (Solución Salina normal más Lidocaína) y extracción de 2.000 cc de grasa y líquido. (Aunque no se registra en la descripción quirúrgica, posteriormente se evidenciarán incisiones cutáneas adicionales en ambas regiones lumbares e infra escapulares).

Según refiere la doctora Sánchez Figueroa, una hora después de iniciado el procedimiento, la paciente se quejó de intensa cefalea y presentó un episodio de convulsión tónico-clónica generalizada después de la cual se estabilizó (Aunque no existe en la historia clínica un registro del monitoreo de la paciente durante este periodo de tiempo).

El esposo de la paciente refiere que debido a que no recibía información de la médica sobre el resultado de la intervención, irrumpió en la sala de procedimientos donde encontró a la paciente inconsciente y dado que no dispuso de los mínimos recursos para su traslado, debió arrastrarla hasta su carro para llevarla al Hospital regional de Chiquinquirá. En esta institución encuentran una paciente que ingresa en paro cardiorrespiratorio, sin signos vitales, cianótica con pupilas no reactivas, sin respuesta a estímulos externos, realizan intubación

oro traqueal y practican medidas de reanimación básica y avanzada y posteriormente, debido a la gravedad de la condición clínica, solicitan remisión a la institución de tercer nivel IPS Saludcoop Clínica Tunja. Según el esposo, en ese momento los médicos le informaron que la señora padecía de “muerte cerebral”.

A la Clínica Tunja ingresó en muy malas condiciones generales, y estado de shock, por lo que continuaron el soporte hemodinámico por espacio de 2 horas, pese a lo cual persistía con severa inestabilidad hemodinámica. Posteriormente presentó un episodio de taquicardia ventricular que no respondió a las múltiples maniobras terapéuticas instauradas y la llevó a la muerte a las 8:28 p.m.

Al cadáver de la señora Sonia Esperanza Nieto, le fue practicada una autopsia médico legal, en cuyo protocolo registran la presencia de heridas en pared abdominal anterior y regiones posterior del torso, así como una herida de 1 cm en el riñón izquierdo, con sección completa de la arteria renal, hematoma retroperitoneal de 600 cc. Se registra como causa de muerte hipovolemia, hemodilución, daño alveolar difuso e hipotermia, por sección completa de la arteria renal izquierda con consecuente hematoma retroperitoneal, relacionado con herida quirúrgica descrita en región lumbar izquierda. (Folios 63 a 79)

La investigación disciplinaria se adelantó a partir del 15 de diciembre de 2009.

PIEZAS PROCESALES

- Queja presentada por el señor CARLOS ALFONSO CORTÉS ARÉVALO esposo de la víctima, en contra de la doctora XXXX, (folios 2 a 8 del cuaderno principal).
- Copia de la historia clínica de la paciente enviada por la IPS Saludcoop Clínica Tunja, que corresponde a la Solicitud de remisión (folio 49)

-
- Copia de la historia clínica de la paciente enviada por el Hospital Regional de Chiquinquirá (folios 9 y 10, 39 al 48, 278 al 284)
 - Copia de la historia clínica de la señora Sonia Esperanza Nieto Ramírez, correspondiente a la atención realizada en el Centro Integral de Medicina Estética CIMI el día 9 de abril de 2008 (folios 99-104).
 - Copia del informe pericial de necropsia realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Oriente, Unidad Tunja.
 - Copia del acta de clausura del Centro Integral de Medicina Estética CIMI, realizada por la Secretaría de Salud en visita del 10 de abril de 2008, debido a falta de inscripción del centro y de la médica XXXX en el registro especial de prestadores de servicios. (Folio 291)
 - Copia de la solicitud de la Fiscalía Octava Seccional Tunja, respecto al levantamiento de sellos del Centro Integral de Medicina Estética CIMI, con el fin de inspeccionar el lugar de los hechos objeto de investigación por el delito de homicidio. (Folio 292)
 - Copia del acta de inspección, vigilancia y control del Centro Integral de Medicina Estética CIMI, realizada por la Secretaría de Salud en visita del 6 de junio de 2008, en la que se registra el incumplimiento de criterios en cada uno de los estándares de habilitación (recurso humano, instalaciones físicas, medicamentos y dispositivos médicos, procesos prioritarios asistenciales, historia clínica y registros asistenciales, interdependencia de servicios, referencia y contra referencia de pacientes y seguimiento a riesgos en la prestación de servicios). (Folios 304 a 308)
 - Copia del acta de evaluación del riesgo en la prestación de servicios de salud, en la que se califica el riesgo de la IPS Centro Integral de Medicina Estética CIMI, como muy alto. (Folio 309)

- Ratificación de la queja presentada por el señor CARLOS ALFONSO CORTÉS ARÉVALO esposo de la víctima, en contra de la doctora XXXX, que atendió a su esposa. (folios 54 a 56)
- Copia de la diligencia de versión libre y espontánea de la doctora XXXX (folios 95-98)
- Informe de conclusiones del Magistrado Instructor, con base en el cual se decidió formular pliego de cargos en contra del encartado. (Folios 134 a 144).
- Resolución de pliego de cargos ampliamente razonada y fundamentada por parte del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca. (Folios 145 a 155).
- Diligencia de descargos rendida por la doctora XXXX ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca. (Folios 165 a 171)

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca elevó el mencionado pliego de cargos en contra de la ciudadana médica XXXX por presunta violación grave al artículo 15 de la Ley 23 de 1981.

La médica en sus descargos, manifiesta que no acepta como causa de muerte la sección de la arteria renal dado que “hubiese sido imposible haber sobrevivido durante más de ocho horas a esta urgencia” y adicionalmente menciona que los instrumentos que ella utiliza en su práctica son “de punta roma y grueso calibre, lo que hace imposible perforar una arteria renal”. Considera entonces, que la paciente cursó desde la instauración de los síntomas, con una embolia grasa, la cual constituía un “riesgo inherente” a la liposucción y otros procedimientos estéticos.

Se señala además, en la diligencia de descargos, que la doctora Sánchez Figueroa goza de la experiencia suficiente en esa clase de intervenciones, pues está formada como “Cirujana de la Universidad Juan N Corpas” y ha realizado además ayudantías en cirugía plástica y una serie de cursos cuyos certificados anexa; también se hace

referencia a que la ley permite al personal médico idóneo practicar procedimientos como el mencionado, dado que el Estado únicamente reconoce como especialidades la Anestesiología y Radiología.

Finalmente, considera la disciplinada, que no sometió a la paciente a riesgos injustificados, pues su centro médico contaba con los elementos necesarios para practicar este tipo de procedimientos y la paciente conocía en que establecimiento iba a ser intervenida así como el tipo de procedimiento que se le iba a practicar, por lo cual firmó el consentimiento informado.

El Tribunal de primera instancia consideró que a pesar del planteamiento de la defensa referente a que la causa de muerte de la paciente fue una embolia grasa y no la lesión renal, la evidencia clínica y patológica soportadas tanto por la historia clínica como por el informe de necropsia, otorgan conexidad lógica entre la intervención practicada y la lesión renal que ocasionó la muerte. Se concluye que el caso de la señora Sonia Esperanza Nieto Ramírez queda claramente explicado con el resultado de la necropsia.

Se menciona además que un procedimiento de cirugía plástica, como el practicado a la paciente, conlleva riesgos importantes y requiere personal experto para su realización e instalaciones dotadas con los equipos necesarios para afrontar posibles complicaciones. Todo esto debe ser expuesto claramente a los pacientes, con el fin de que no se subestime el riesgo en este tipo de intervenciones, lo cual según el quejoso, ocurrió en este caso, pues aunque existe una forma de consentimiento informado en la historia clínica, no parece que la paciente ni su esposo, estaban conscientes de los riesgos reales de la operación.

Respecto a las condiciones en las cuales se practicó el procedimiento, el Centro Integral de Medicina Estética CIMI propiedad de la doctora nunca tuvo licencia de funcionamiento, y en el acta correspondiente constan severas deficiencias en la precaria dotación, que impedían su habilitación.

El decreto 1011 de 2006, por el cual se establece el sistema obligatorio de garantía de calidad en la atención en salud, aplicable a todos los prestadores de salud en Colombia, incluyendo los independientes, establece las condiciones de capacidad tecnológica y científica que deben cumplir los prestadores de servicios de salud para cada uno de los servicios que prestan, y que se consideran suficientes y necesarios para reducir los principales riesgos que amenazan la vida o la salud de los usuarios. Si un profesional, como ocurrió con la doctora XXXX, no se encuentra habilitado ante el sistema de salud, la prestación de sus servicios será al margen de la ley.

Respecto a la experticia de la doctora en la realización de procedimientos invasivos como el mencionado, el Tribunal reitera que no existe evidencia, en los certificados allegados por la doctora Sánchez Figueroa, de su entrenamiento formal en Cirugía Plástica y se insiste en que ni el contacto con pacientes quirúrgicos durante la carrera de medicina ni las ayudantías quirúrgicas, ni los diplomados, pueden suplir un programa de entrenamiento formal de cuatro o cinco años en una institución académica reconocida ; mucho menos el hecho de que los diplomas de algunos médicos generales se expidan con el título de “médico cirujano general” se pueda interpretar como una licencia para practicar procedimientos propios de las diferentes especialidades quirúrgicas, que requieren una intensa formación a nivel de postgrado.

El hecho de que sólo las especialidades médicas en Anestesiología y Radiología se encuentren reglamentadas por la ley no significa que un médico general pueda practicar cirugías únicamente reservadas al especialista. La Corte Constitucional acerca de la justificación de las restricciones legales al ejercicio de las profesiones y oficios ha señalado:

“... el riesgo social que genera la actividad debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente; es además necesario que este riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no

tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga, como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria. Por ende, sólo puede limitarse el derecho a ejercer un oficio y exigirse un título de idoneidad, cuando la actividad genera (i) un riesgo de magnitud considerable, (ii) que es susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica...”¹

Considera el Tribunal que “Concurren en el caso analizado factores de imprudencia e impericia. La naturaleza de las lesiones encontradas y la ausencia de la especialidad en Cirugía Plástica, permiten inferir que no existían conocimientos, habilidades y destrezas suficientes para emprender el procedimiento que nos ocupa. Practicar el acto quirúrgico analizado con la ausencia de recursos técnicos y humanos necesarios, originan el señalamiento de imprudencia e impericia.”

Por las anteriores consideraciones, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca no aceptó los descargos respecto del artículo 15 de la Ley 23 de 1981.

La Sala Plena consideró que existe una ofensa a la ética de máxima gravedad, atendiendo a su naturaleza, las circunstancias y consecuencias de los hechos, y concluye que la sanción debe ser suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio superior a seis meses, por lo cual remite el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica para que imponga la sanción respectiva.

1 Corte Constitucional, Sentencia C038-03, Magistrado ponente, Dr Jaime Araújo Rentería.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

El tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca ha hecho una descripción detallada, objetiva, específica y muy clara de los motivos de su decisión.

En el caso sub judice puede afirmarse con certeza que la causa de muerte de la paciente en cuestión se debió a una severa lesión producida durante la intervención practicada por la médica general XXXX. Es claro, desde el punto de vista probatorio, que la conducta de la médica investigada no siguió los parámetros de responsabilidad, cuidado y compromiso con la paciente.

Es evidente que, en la copia de la Historia Clínica de la señora Sonia Esperanza Nieto Ramírez que figura en el expediente, se encuentra un documento de consentimiento genérico en el que no consta que se hubieran advertido los riesgos específicos inherentes al procedimiento. La ausencia de esta importante información referente a posibles riesgos y complicaciones de la intervención “hidrolipoclasia con drenaje localizado” constituyó una omisión por parte de la médica, en su deber de otorgar información completa y adecuada, proceso que compone uno de los pilares fundamentales de un consentimiento informado y constituye un requisito para otorgarle validez.

Se demostraron adicionalmente manejos defectuosos de la historia clínica, en la que no se consignó información crucial y de obligatorio registro, derivada de la situación clínica crítica que la paciente presentó después de la intervención, y que obligó a su traslado al hospital de Chiquinquirá en paro cardiorrespiratorio. La omisión de información tan importante para un caso como el que nos ocupa, cuyo registro en la historia clínica era responsabilidad de la médica tratante, impidió estimar con alguna precisión los eventos clínicos ocurridos, pero sobre todo los actos médicos realizados para atender a la condición crítica de la paciente durante el periodo de tiempo en el que su condición se deterioró.

La médica XXXX era consciente además, de su formación como médica general, y de la ausencia de títulos que la acreditaran como especialista idónea para ejercer en el área de cirugía plástica, y pese a ello intervino a la paciente y como ella misma afirma, a muchas más en el pasado; en un establecimiento que no cumplía con los requisitos mínimos exigidos por la ley para acreditar la práctica de este tipo de procedimientos. La médica general fue negligente al no proporcionar a la paciente una adecuada atención médica; llevando a cabo, en unas instalaciones que presentaban fallas significativas en su dotación, un procedimiento quirúrgico para el cual no se encontraba debidamente entrenada, ni contaba con los recursos necesarios para proporcionar un adecuado cuidado postoperatorio incluyendo el manejo de posibles complicaciones de una intervención.

El Tribunal Nacional de Ética Médica comparte de entrada y de manera integral las apreciaciones del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca consignadas en precedencia, y por lo tanto, habrá de concluir que a la doctora XXXX le es atribuible responsabilidad disciplinaria por haber infringido el artículo 15 de la Ley 23 de 1981.

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

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

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

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO: Imponer a la doctora XXXX, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.977.051 de Bogotá y Registro Médico 15-781/1998, suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por espacio de cinco (05) años, por violación al artículo 15 de la Ley 23 de 1981.

ARTICULO SEGUNDO: Compulsar copias del expediente a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION para que se tomen las medidas que considere convenientes.

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

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

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

CIRUJANO PLÁSTICO INTINERANTE?.

VISTOS

El Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío resuelve no aceptar los descargos presentados por el Doctor JOSE ANTONIO BELLO SANTAMARIA y le impone sanción consistente en suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de seis meses. Dentro de los términos legales, el representante legal del procesado interpone recurso de apelación por ante el Tribunal Nacional de Etica Médica.

El expediente se recibe en Agosto 10 del presente año y por sorteo le corresponde al Magistrado Fernando Guzmán Mora. Se procede a resolver con base en los siguientes

HECHOS

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira remitió al Tribunal de Etica Médica de Risaralda, Quindío y Chocó, el fallo de la acción de tutela en segunda instancia impetrada por la señora Fanny Quiceno de Arenas en representación de la señora Martha Cecilia Quiceno Sarria, para que se investigue las irregularidades en que pudo incurrir el cirujano plástico Dr. José Antonio Bello Santamaría.

La señora FANNY QUICENO DE ARENAS, tía de la señora Martha Cecilia Quiceno Sarria, de quien dice prácticamente la crió y la considera coma una hija, bajo juramento declaró: “Martha Cecilia había pagado a la Clínica La Habana un paquete para reducción de senos y unos tratamientos porque se sentía gorda... le hicieron en diciembre del 2007 la liposucción ... el 18 advirtió no se iba para la casa después

de la cirugía... el 19 de diciembre...fui a eso de las diez de la mañana, la encontré con ... las fajas empapadas en sangre...muy pálida...le empezó el vómito...fue toda la tarde y supuestamente toda la noche... desalentada...el día 20 amaneció demacrada, el vómito más persistente... en la clínica no había agua...le llevé dos botellitas de agua...le iban a colocar una inyección pequeña con una jeringa grandísima... ella se asustó... le dijeron no tenemos más jeringas... el 19 la encontré muy alcanzada... la enfermera le coloco oxígeno. El 20 ... me enoje porque no iba un médico a verla, la enfermera me dijo que no había médico, que estaban las instrucciones que dejó el doctor Bello. Por la tarde apareció un médico...ordenó llevarla a la clínica Los Rosales a sacarle unas radiografías ... nos tocó pagar la ambulancia y las radiografías... por la tarde el doctor Jaime Tovar... cirujano mandado por el doctor Bello .. lo llamó de Bogotá... ordenó unos exámenes de sangre... me mandaron a la Clínica Marañón ... allí sacaron un examen...los otros en la clínica Los Rosales ... por la noche llamaron al doctor Jaime Tovar... le contaron los resultados y la orden fue inmediatamente trasladar a Martha Cecilia a un hospital de tercer nivel...el no estaba en la Clínica ni había médico... no tenía seguridad social porque vivía en España... en la clínica Risaralda había que depositar dos millones de pesos ... me fui con ella para Comfamiliar ... en la clínica La Habana me dijo que no me la podía llevar...le dije me la llevo porque es mi hija y aquí me la dejan morir...cuando llegamos me preguntaron por la orden... sin orden no la dejaban entrar...llegó un médico y la entró a urgencias... la reanimaron un poquito y la subieron a cuidados intensivos...salí a las cinco de la mañana. A las seis me llamaron porque tenía que hacer un depósito de cuatro millones de pesos. Que necesitaba laparoscopia y seguramente cirugía...El Dr. Bello apareció el día 21, diciendo que venía a darle la cara a la familia....le dije a mi no me interesa usted para nada, a usted le faltó ética.

Martha Cecilia estuvo sesenta días en cuidados intensivos, un mes en piso y lleva más de un año sin trabajar. Está pendiente de una cirugía porque tiene el abdomen abierto... Cuando la operó el doctor Bello el 18 de diciembre quedó totalmente desprotegida, en manos de la enfermera

y de la familia... porque el doctor Bello opera e inmediatamente se va para Bogotá... el doctor Bello es un irresponsable y no tiene ética...”

La paciente MARTHA CECILIA QUICENO SARRIA, de 35 años de edad, fué sometida a las siguientes intervenciones:

1 - 12 de agosto de 2006: abdominoplastia, liposucción y mamoplastia reductora.

2 - 5 de septiembre de 2006. Liposucción.

3 - 21 de septiembre de 2006, le practican revisión de cicatrices de mamoplastia y reubicación de cicatriz de abdominoplastia

4 - 18 de diciembre de 2006. Liposucción de abdomen, pubis, flancos región sacra, muslos y espalda.

En el último postoperatorio es cuando presenta la serie más grave de complicaciones. Abundante secreción por los vendajes y fajas colocadas en el área quirúrgica, vómito, palidez y deterioro del estado general. El 21-12-07 llega a institución de tercer nivel, en mal estado general, polinéica, pálida, con edema de miembros inferiores, abdomen distendido, peristaltismo disminuido. Le hicieron diagnóstico de cuadro septicémico asociado a íleo adinámico y alto riesgo de tromboembolismo pulmonar. Es trasladada a la unidad de cuidados intensivos. Valorada por el médico cirujano general, Dr. Jaime Tovar, es llevada a cirugía, encontrando tres mil centímetros de líquido peritoneal purulento, perforación de la fascia en fosa ilíaca izquierda, perforación de yeyuno a ochenta centímetros del ángulo de Treitz. Hace cierre primario de intestino, lavado de la cavidad y cierre con bolsa de laparostomía. Queda con abdomen abierto y es sometida a lavados periódicos por espacio de dos meses.

El doctor José Antonio Bello Santamaría dice que, de acuerdo con el contrato verbal celebrado con la clínica La Habana a finales del 2006, esta se comprometía a poner todos los recursos físicos y humanos para el cuidado postoperatorio de los pacientes operados que, enfatiza, son institucionales y que, desafortunadamente, para la época de la cirugía complicada de la señora Quiceno Sarria, la

Clínica atravesaba una crisis administrativa con la renuncia de sus directores científico y administrativo, crisis que desembocó en el cierre de la clínica La Habana.

El cirujano plástico efectuó una especie de control telefónico esporádico a larga distancia, en una paciente cuya gravedad era manifiesta. Jamás se hizo presente en cercanía de su enferma, aunque el acusado alega que es “cirujano intinerante”, que su acto médico se cumplió a cabalidad y que postoperatorio no deja nada que desear por lo impecable de su manejo.

Además advierte que nunca sometió a su paciente a riesgos innecesarios, que le dedicó todo el tiempo requerido a su condición complicada y que no es dable achacarle responsabilidad.

El Tribunal Seccional de Ética Médica considera frente a estas explicaciones lo siguiente:

“...La actuación del cirujano especialista no debe limitarse solo a la ejecución del acto operatorio, sino que su obligación se extiende al periodo post operatorio, mediante un adecuado seguimiento de la paciente por cuanto en esta etapa se pueden presentar complicaciones que son frecuentes en determinado tipo de prácticas, como la presentada en el caso en estudio.

En cirugía plástica se necesita experiencia y pericia para afrontar las complicaciones. En este caso hubo abandono del profesional especializado, que llevó a la paciente a las consecuencias mencionadas.... se puso en evidencia que la obligación de medio fue incumplida en forma flagrante, porque todo da a entender que la IPS no funciona de acuerdo con las exigencias de la ciencia médica y que otra hubiera sido la suerte de la paciente si se hubieran puesto a su servicio los medios adecuados y oportunos que su estado requería; por lo tanto debió ser más riguroso el médico José Antonio Bello Santamaría en el control del periodo postoperatorio, más aun si se tiene en cuenta que en el sitio en que se practica la intervención no se contaba, en esos momentos, con los suficientes elementos humanos y técnicos.

Fue en la antigüedad cuando se hizo necesaria la particular manera de ejercer la medicina por médicos itinerantes, porque dada la escasez de personal médico idóneo, esos médicos debían trasladarse de pueblo en pueblo, de isla en isla, de país en país, donde los dolientes estaban desamparados del saber médico por ausencia de personas idóneas que pudieran darles ayuda para aliviar sus males. Hoy, en pleno siglo XXI, con superpoblación en todos los órdenes, la entrega a la comunidad de profesionales médicos generales y especialistas es inmensa, en especial en las ciudades capitales, con instituciones prestadoras de salud de todos los niveles, con escuelas de medicina en donde se entrenan profesionales bien calificados de todas las especialidades, no hay como justificar la presencia de médicos itinerantes, que lo único que pueden ofrecer es servicios a menores costos ...

Ni la institución, ni el doctor José Antonio Bello Santamaría, establecieron vínculos especiales de observación y vigilancia o cuidado sobre la paciente Martha Cecilia Quiceno Sarria. La obligación impuesta a las auxiliares de enfermería en forma general, no exonera de la responsabilidad en el cuidado postoperatorio al cirujano plástico, quien por mera consideración del proceso de causalidad debe estar atento a la evolución y reacción de la paciente. El cuidado postoperatorio, queda reservado en términos generales, al médico cirujano plástico, con mayor razón cuando la intervención se realiza en circunstancias de deficiencia administrativa y operativa de la entidad.

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío resuelve no aceptar los descargos presentados por el Doctor JOSE ANTONIO BELLO SANTAMARIA y le impone sanción consistente en suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de seis meses, por violación del Artículo 10 de la ley 23 de 1993: “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”; y Violación del Artículo 15 de la Ley 23 de 1981: “El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su

consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere positiva, le explicara al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”

EL RECURSO DE APELACION

El abogado FRANCISCO FABIAN AMAYA LONDOÑO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.133.695 y Tarjeta Profesional No. 77.057 del Consejo Superior de la Judicatura, presenta RECURSO DE APELACION en contra del fallo de fondo y solicita NULIDAD DE LA ACTUACION, con base en los siguientes argumentos:

I. FALTA DE APLICACION DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD, PRESUNCION DE INOCENCIA, DEFENSA Y CONTRADICCION.

Por falta de ordenar unas pruebas que, según el apelante, demostrarían la inocencia de su representado

1. La historia clínica privada, que se encuentra ya glosada al expediente, de principio a fin, para demostrar con ella que fue objeto de controles posteriores y diagnosticacion (sic) conforme a la ley.
2. Se reciban los testimonios de Los Doctores Pineda, Bonilla, Jhon Jaime Tovar participantes en el postoperatorio y ubicables en la Clínica Confamiliar Risaralda.
3. Así mismo se servirá citar y hacer comparecer para recibir testimonio a la señorita Luz Adriana Martínez terapeuta respiratoria, quien trabaja en la UCI Comfamilliar de Risaralda, y quien dará fe de mi presencia frente a la complicación de la paciente, corroborando que esta no fue abandonada por el suscrito.
4. Así mismo se cite al Dr. Cervera, médico intensivista de la UCI de Confamiliar Risaralda, quien dará fe de mi presencia en la clínica.

5. Así mismo a las enfermeras jefe de nombre Dora Liliana Ramírez y Claudia Sánchez de la UCI Comfamiliar Risaralda.

II. FALTA DE APLICACION DEL PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO

Pues, como expresa el apoderado, por principio universal al ser imposible la práctica de una prueba, esto conllevaría la generación de una DUDA, duda ésta que debe ser resuelta a favor del investigado y no en contra o en mala parte.

III. AUSENCIA DE APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Siempre el principio de la buena fe acompaña al por disciplinar y desde allí debe estructurarse su reconocimiento como persona y solo es dable un reproche con fundamento probatorio contundente e idóneo y no por simples apreciaciones subjetivas.

IV. NIEGA QUE LA PACIENTE HAYA SIDO ABANDONADA POR EL CIRUJANO TRATANTE

Insiste en que la paciente no fue dejada a la deriva por el cirujano y que, debido a su condición de cirujano itinerante, el manejo de la misma era responsabilidad de la clínica, de sus médicos generales y de las enfermeras a cargo.

V. AFIRMA QUE LA ACTUACION DEL CIRUJANO SE CIÑÓ A LAS NORMAS DE LA LEX ARTIS

Dice que la conducta del Dr. Bello de principio a fin siempre estuvo ajustada a la lex artis y que el acompañamiento, si bien no se hizo en viva persona como lo era la expectativa de la paciente, este siempre se verificó a través del cuerpo de enfermería.

VI. CONFIRMA LA POSICION DE CIRUJANO ITINERANTE DEL DR BELLO.

Dice que: “...El Dr. Bello viajó a la ciudad de Bogotá, pues como está probado en el expediente este es su lugar de domicilio y habitual de labores, ya que respecto a la periferia se desempeñaba como médico Itinerante, cuya tesis fue plenamente plasmada en diligencia de descargos y que vale la pena volverla a presentar, dado el reproche y no aceptación de la misma por la primera instancia, a saber:

Frente a la dinámica de la sociedad y especialmente del mercado de la cirugía estética, es de común ocurrencia que los pacientes concurren a las instituciones, que públicamente han abierto un mercado en tal sentido, pues en su sentir detrás de éstas se encuentra en la mayoría de las ocasiones el contacto del mejor cirujano.

En la mayoría de las oportunidades estos cirujanos, dada su especialidad y experiencia calificada es indudable que son foráneos (extranjeros o de otras ciudades capitales). La contratación sin cuestión y como cualquier producto mercantil, es por los llamados paquetes (sic). El cirujano contratado concurre de manera exclusiva para esta intervención quirúrgica, y en efecto reporta el éxito a la paciente de la misma.

Dada la naturaleza del contrato laboral que lo vinculaba con la institución, una vez dado el parte satisfactorio, la paciente queda por cuenta y riesgo de la entidad hospitalaria o médica, quien en su dinámica médico administrativa tiene, sus protocolos y manuales propios para el post operatorio y complicaciones (médicos de planta u otras contrataciones con terceros idóneos - personal de enfermería).

Este fenómeno no había sido visto en la medicina antigua, de allí que se cataloga como una medicina quieta - fosilizada, y era en aquel entonces el paciente quien se remitía a foraneidad. Hoy la dinámica médica, permite de manera positiva el cristalizamiento (sic) de la figura del MÉDICO ITINERANTE y con el un nuevo marco de responsabilidades.

Ahora bien, en la continuidad del proceso quirúrgico (antes, durante y después), surgen obligaciones de manera tripartita, tanto colectivas como individuales así: Por parte del paciente; Por parte del Cirujano y Por parte del establecimiento.

La condición del Dr. Bello, no fue otra que de médico Itinerante y de allí la atenuación de su conducta. Y ...Hay que destacar que las cosas positivas de un cirujano itinerante son: mayor experiencia personal, proyección de las personas vinculadas al negocio, amplio conocimiento de las culturas, mayor confianza para el paciente y más reconocimiento en el medio para el cirujano...”

La figura del cirujano itinerante surge de razones humanitarias, intereses comerciales y calidad del acto quirúrgico.

VII. PLANTEA QUE LA RESPONSABILIDAD DEL CIRUJANO NO SE PUEDE EXTENDER A FUTURO DE MANERA INDEFINIDA

Comienza diciendo el defensor que “...es conveniente que sea el mismo cirujano quien acompañe al paciente en su proceso de postoperatorio, pues solo el sabe lo que hizo en el cuerpo del paciente, lo que había debajo de la piel, como operó o qué riesgos de complicación existían; es decir, es el que tiene la imagen tanto de la superficie como de la profundidad donde estuvo actuando; pero esta obligación no se extiende a futuro de manera indefinida, de allí la carta de instrucciones e indicaciones al cuerpo médico auxiliar, que las cumplió a entera satisfacción, pues los reportes que se le salían de sus manos, se le informaban telefónicamente al Dr. Bello, quien a su vez solicitaba auxilio y colaboración a residentes de la ciudad de Pereira, pues era imposible, trasladarse éste de manera inmediata de la ciudad de Bogotá, pues lo hizo dada la urgencia, cuando a bien pudo conseguir ticket (sic) aéreo, pero con el convencimiento que su paciente ya estaba siendo tratada por el Dr. Tovar, bajo instrucciones precisas...”

VIII. ENUNCIA QUE LA RESPONSABILIDAD DEBE DESCARGARSE EN LA INSTITUCION A CARGO DE LA PACIENTE

Afirma: "...La institución, en este caso Clínica La Habana, frente a la ausencia del cirujano, que ya dio el parte positivo no solo en la terminación de la cirugía, sino también al día siguiente de la observación directa de su paciente; la complicación de este en este centro de salud contratante del mismo, debe ofrecer atención inmediata de un cirujano plástico, u otra especialidad y esta obligación no es del primer cirujano sino de la institución, pues ello era como efectivamente se satisfacían los convenios contractuales que en dicho sentido se habían acordado entre la Clínica la Habana y del Dr. Bello.

No tiene antecedentes hacerle juicio de reproche al Dr. Bello por los problemas de la institución, pues éste no estaba en la obligación, ni de conocerlos, ni de sortearlos, como para exigírsele que debía haber agua, jeringas aptas, elementos precisos y otras condiciones institucionales. Su conducta debía única y exclusivamente ceñirse a lo médico y a ello se ajustó.

Hay que destacar que desde que se pueda lograr se forme un equipo de trabajo idóneo no hay necesidad de que el propio cirujano sea el que deba acompañar al paciente en el post (sic). Y así se venía ejecutando satisfactoriamente desde tiempo atrás, pues no era la primera cirugía que se le hacía a la paciente en dicha institución y en ellas sus resultados fueron todos favorables. No todas las veces son positivas las respuestas, de allí la contemplación del riesgo inherente (perforación de víscera hueca).

Esta dinámica médica que en vanguardia liberal del ejercicio en salud demando su aplicabilidad, en consideración de la época que vivimos, abriga en un todo, a todas y cada una de las instituciones de salud, con una secuela que es LA RESPONSABILIDAD JURIDICA INSTITUCIONAL, donde las instituciones prestadoras de esta clase de servicios, también se están viendo enfrentadas con mucha

frecuencia a afrontar procesos jurídicos que tienen como finalidad imponerles sanciones, multas, cerrarles ciertos servicios, cancelarles la licencia para funcionar, y otra serie de consecuencias jurídicas que, dependiendo de cada país; evolución de su derecho médico y el desarrollo que tenga lo que se denomina la vigilancia, inspección y control de los servicios de salud, son diversas pues liberan en parte el pecho (sic) que muchos médicos han afrontado de manera injusta a responsabilidades que no le corresponden.

Estas personas jurídicas corporativas pueden afrontar responsabilidades indemnizatorias, es decir, indemnizar los daños y perjuicios causados ilícitamente a un paciente, por sus acciones u omisiones. Teniéndose en claro, que las instituciones de salud, pueden en efecto entonces asumir responsabilidades indemnizatorias, cuyo fin último es que reparen, si es posible, o al menos compensen los daños y perjuicios causados ilícitamente a un paciente, o a terceras personas, porque no solamente los pacientes son las víctimas en este tipo de acciones u omisiones ilícitas, sino también muchas veces sus familiares y otro tipo de personas

IX. DETERMINA QUE UNA CIRUGIA PERFECTAMENTE LLEVADA A EFECTO, COMO LA QUE SU PODERDANTE PRACTICÓ, PUEDE SER CONTROLADA POR MÉDICOS GENERALES O ENFERMERAS

Escuelas experimentales de la época, con grandes exponentes, afianzados en literatura y doctrina, dan fe, que una buena cirugía de alta complejidad bien hecha, condiciona sin lugar a dudas a que el post operatorio puede ser llevado por un médico general o por el profesional de enfermería, que para el caso particular era especializado, dado el objeto social de la clínica y su contratación.

Tanto es furtiva (sic) la reacción adversa del procedimiento, como fue furtiva la presencia del Dr. Bello, pues de estar cerca de la ciudad o en la misma ciudad, este la hubiera atendido en los mismo términos que el Dr. Tovar, pues, tanto para el Dr. Tovar como para el Dr. Bello

la complicación hubiese sido la misma y el protocolo de conjurar (sic) la misma, era exactamente el mismo, pues el Dr. Bello no tenía las tiendas administrativas de la Clínica La Habana.

Mal haríamos entonces en pensar que de estar el Dr. Bello, la situación hubiese sido diferente o la complicación no hubiese sido tal o como lo propone la sala, haber sido el Dr. Bello Santamaría más exigente y riguroso (sic), frente a un problema coyuntural de administración de la clínica, que cuando se dio fue infortunadamente en el pos operatorio, no antes, pues antes de la cirugía las cosas en la clínica estaban normal, pues de notarse o presenciarse al menos la falta de jeringas o agua, la cirugía no se hubiese realizado: esta situación anómala no se le puede extender al Dr. Bello a título de culpa responsiva (sic), pues con agua, o sin agua, con jeringas o sin ellas, con otros elementos la complicación hubiese sido la misma y la evolución de igual manera. Descuido no hubo. Atención médico científica siempre se presto, bien por el grupo de enfermería o por el Dr. Tovar cuya aparición hace por solicitud del Dr. Bello y no de la divina providencia.

X. NIEGA QUE SE HAYA VIOLADO EL ARTICULO 10 DE LA LEY 23 DE 1981.

La sanción se enmarca por la violación del Artículo 10, de la ley 23 de 1981 que establece “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 “

En ese orden de ideas es preciso determinar tal como se dijo en los alegatos de descargos que la partitura médica quirúrgica (sic) siempre fue satisfecha, pues la condición como médico itinerante del Dr. Bello Santamaría y las obligaciones que por esta condición se desplegaban fueron satisfechas en integridad respecto de la paciente, pues se intervino a la paciente de la clínica con resultados positivos en el acto quirúrgico, se visito al día siguiente para efecto

de valoración de su evolución y no se abandono el mismo día de la cirugía como se aduce en el pliego de fondo, y después se dejó a cargo de la institución Hospitalaria, para efectos de sus responsabilidades posquirúrgicas, previamente acordadas con instrucciones y que se daban satisfactoriamente con pacientes de épocas pasadas.

La relación médico paciente en el postoperatorio se satisfizo integralmente por parte del Dr. Bello Santamaría.

XI. PLANTEA QUE TAMPOCO SE VIOLO EL ARTICULO 15 DE LA LEY DE ETICA MÉDICA

Con relación a la violación del artículo 15 idem ley "... El médico no expondré a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicara al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente...", quiero exponer que el Dr. Bello Santamaría jamás expuso a la paciente, a riesgo diferente al inherente y el cual no es objeto de reparo en este fallo.

El descuido o abandono no fue del galeno sino de la institución a la paciente, incumpliendo ésta frente al suscrito y frente a la ley, sus obligaciones contractuales, que no eran otras que los recursos físicos, técnicos y humanos para el manejo y control postoperatorio de los pacientes, previamente pactado y que por experiencia anterior se había cumplido satisfactoriamente. Así también fue la IPS y no mi defendido quien violó el compromiso que tenía de mantener los niveles de idoneidad y excelencia del post operatorio.

Conozco con pleno entendimiento, el deber legal de los médicos de brindar el acompañamiento inspeccionarte (sic) a sus pacientes en el post operatorio, para el restablecimiento o mejoramiento de su estado de salud, pero también con éstas prácticas médicas de común ocurrencia por la nueva dinámica médica, donde el galeno pasa a un segundo plano, y la institución enfrenta su compromiso como gala

(sic) de la utilidad económica, es a ella a quien se le deben imputar sus responsabilidades, reproches, juicios de resarcimiento y no al médico.

El llamamiento de reproche que por la mera consideración del proceso de causalidad, está sometiendo a mi defendido, no aplica en este caso, pues la paciente solo fue de este en el quirófano, en lo demás el cuestionamiento es institucional, a pesar que valga destacar desde la distancia se efectuó un acompañamiento telefónico y un instructivo general, de allí que apareció el Dr. Tovar. Fue la institución la que no le garantizó un adecuado control médico.

XII. SOLICITA QUE, EN CASO DE NO ANULARSE LA DECISION, LA PENA A IMPONER SEA MENOS SEVERA.

De no ser de recibo los argumentos expuestos por el suscrito, ruego por lo menos de manera subsidiaria, la sanción sea la menor y no la impuesta, pues esta es bastante drástica y desconoce aspectos de buena fe de mi cliente, como lo son haber conseguido a un médico para que atendiera su paciente, haber viajado de Bogotá a ver a su paciente en el menor tiempo posible, pues este también se desempeña como cirujano en dicha ciudad, y su ausencia de antecedentes disciplinarios o éticos, los cuales deben ser tenidos de manera imperiosa cuando se efectúa la disimetría de la sanción, ya que esta no puede operar de manera automática.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MÉDICA.

I. SOBRE LA FALTA DE APLICACION DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD, PRESUNCION DE INOCENCIA, DEFENSA Y CONTRADICCION.

De esta parte se desprenden dos aspectos:

- A. Existió violación de principios procesales tan importantes como el derecho a la defensa, presunción de inocencia e igualdad?

B. La falta de inclusión de las pruebas que el demandante alega fueron solicitadas a su tiempo, eran conducente, oportunas y procedentes?

Sobre el primer aspecto, no se encuentra evidencia de ningún tipo en el expediente de violación a ningún principio procesal. Se concedieron todas las garantías que exige nuestro ordenamiento jurídico, se actuó con imparcialidad, no se discriminó en ningún momento al acusado, no se violó el debido proceso y muchísimo menos la presunción de inocencia.

En lo que hace referencia a las pruebas solicitadas por el apoderado, obrando a folio 209-210 y sobre las cuales se pronunció el Tribunal en febrero 25 de 2009. La historia clínica ya se encontraban dentro del expediente, los testimonios de los doctores Pineda, Bonilla y Tobar no eran conducentes pues no participaron en el postoperatorio, lo cual es el motivo de discusión. Los testimonios de Luz A. Martínez, del doctor Cervera y las enfermeras Dora Liliana Ramos y Claudia Sánchez no son pertinentes (folios 237, 238. 239). Ante esto la defensa no objetó de ninguna forma y tampoco apeló el auto de negación de pruebas.

En efecto, la historia clínica a la que se hace referencia es la historia privada del paciente, es decir, la que supuestamente se encontraba en manos del cirujano y era su historia de archivo particular. Pero se pregunta la sala: Si la historia clínica oficial, realizada sobre el campo de la práctica quirúrgica de esta paciente era tan defectuosa, que razón habría para pensar que las anotaciones privadas iban a ser al menos aceptables? Pero aún en el caso de ser esto así, que demostrarían: Que se efectuó una historia completa de primera vez? Qué se anotó día por día la evolución de la paciente, plasmando al menos por escrito la pretendida preocupación del cirujano por una paciente que, sabiendo complicada, no atendió de manera directa a pesar de la gravedad de su condición? Debe recordarse que lo que presentó fué una perforación intestinal iatrogénica, una condición que. adicionalmente, nunca fué advertida a la enferma o a su familia. O esta advertencia sí consta en la historia clínica privada y no en la oficial de la paciente?.

Acerca de los testimonios de los doctores mencionados: Qué pretendían probar? Que el acto quirúrgico fué perfecto? Afirmación dudosa a nuestro modo de ver, puesto que la perforación intestinal, a pesar de encontrarse dentro de las posibles complicaciones que este tipo de cirugía presenta, además de no ser advertida, no es de muy frecuente ocurrencia en cirugías de liposucción “perfectas”

Y sobre lo ocurrido en el postoperatorio, qué pretendían los testimonios solicitados? Por supuesto que no iban a declarar que el cirujano estuvo presente en el lecho de la enferma desde el comienzo de las complicaciones graves que presentó, pues esto hubiera sido falso y rayaría en delito de tipo penal de falso testimonio, falsedad documental y fraude procesal. Lo máximo que hubiesen demostrado sería la no presencia del cirujano en Pereira y la confirmación de algunas llamadas telefónicas de larga distancia para recibir unas pobres instrucciones de manejo (Los enfermos graves no se manejan profesionalmente a larga distancia). O acaso pretendían demostrar la idoneidad del actuar del médico tratante? Muy difícil demostrar este último punto por la forma de evolución del caso en sí.

Por lo anterior, no se declara nulidad en ninguno de los aspectos procesales.

II. SOBRE LA FALTA DE APLICACION DEL PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO.

En ninguna parte del expediente se encuentra evidencia probatoria que despierten siquiera lejanamente la duda acerca de la actuación del así denominado “cirujano intinerante”. No hay material que permita determinar la diligencia, prudencia y pericia en el manejo postoperatorio de esta enferma por parte del principal protagonista del acto quirúrgico: el cirujano tratante.

III. SOBRE LA 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 éstas”.

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 este caso concreto, cuál sería el planteamiento para definir la buena fe del cirujano involucrado? Al conocer la evolución de su paciente actuó de manera diligente para colocarse frente al caso de manera directa? O es que el contrato de los cirujanos itinerantes es solamente conocer a su paciente en el quirófano, intervenirlo, revisarlo las primeras veinticuatro horas y marcharse a otra ciudad, dejando las complicaciones en manos de personas que no conocen de las complicaciones de especialidades tan delicadas como la cirugía plástica como para detectar dichas complicaciones de manera más temprana y en consecuencia instaurar el tratamiento adecuado?

Debe recordársele al acusado que la buena fe se fundamenta en ocho principios elementales: Justicia, equidad, transparencia, lealtad, honestidad, sinceridad, prudencia y cuidado. De ninguno de estos hizo gala el cirujano procesado”.

IV. SOBRE EL ABANDONO DE LA PACIENTE POR SU CIRUJANO TRATANTE.

El defensor efectúa una extensa disertación sobre las bondades de la profesión de enfermería, con la desafortunada transcripción de los cuidados de enfermería en pacientes mastectomizadas, lo que hace pensar se trata de una copia de algún artículo de apoyo psicológico en enfermería oncológica que no se relaciona con el estado de la paciente en cuestión, a la que se practicó una corrección estética de los senos y no su extirpación por enfermedad maligna.

Luego transcribe algunas recomendaciones de enfermería a la llegada de la paciente de su acto operatorio, lo cual no tiene nada que ver con el caso en mención.

De otro lado, salta a la vista que cuando se interviene a un paciente con uno o varios procedimientos extensos, delicados y complicados y al poco tiempo se abandona el lugar en donde se encuentra convaleciente, conociendo de complicaciones tan graves como el ingreso a la cavidad abdominal con una cánula de liposucción, comprometiendo la integridad de un segmento intestinal y, por ende, ocasionando una peritonitis que puede ser letal, no se puede hablar de diligencia en el cuidado de los enfermos.

Cuál fué entonces la presencia del cirujano? Su voz a través de una línea telefónica? La interpretación de una información por parte de médicos generales que no se encontraban capacitados para detectar y mucho menos tratar la complicación presentada? La etérea preocupación subjetiva de cirujano itinerante que ya se encontraba en la lejanía? Porque ciertamente, su presencia física ocurrió cuando ya la paciente se encontraba con evidencia franca de una catástrofe abdominal, la cual fue atendida en su momento por el cirujano general, pero que debido a la seriedad de la misma dejó a la paciente incapacitada durante varios meses. Es decir, se hizo presente cuando ya se habían tomado unas medidas terapéuticas acordes con el caso, pero de manera tardía.

V. SOBRE LA LEX ARTIS

Es muy claro para esta superioridad que el cirujano no cumplió con la Lex artis ad hoc, que ahora trata de esgrimir en su favor. No mencionemos el acto operatorio en sí mismo y su complicación ulterior, pues esto se encuentra dentro del riesgo previsto (Que en este caso ni se advirtió, ni se previó ni se diagnosticó tempranamente). Hablemos de la lex artis en el postoperatorio. Aquí si puede decirse que el actuar médico fué negligente, imprudente e imperito. Negligente, porque cuando se le transmite la información sobre el deterioro de la enferma, debió haber tenido en cuenta que una de las complicaciones de la liposucción

abdominal es el ingreso accidental a la cavidad abdominal y el compromiso de su contenido, especialmente la perforación intestinal. Negligente porque de haberlo tenido en cuenta hubiera tomado otras medidas para que de inmediato fuera la enferma valorada por un especialista en cirugía general y cirugía abdominal. Negligente, porque al ser consciente de esta complicación, debió haberse hecho presente en la ciudad de Pereira, dándole prioridad a la que en ese momento era la más grave y delicada de sus pacientes. O es que la itinerancia incluye el volver la espalda a los enfermos complicados gravemente? Imprudente porque debido a su condición de especialista, no tomó las medidas de urgencia para afrontar la complicación. Imprudente porque dejó en manos inexpertas el manejo de una enferma en condición potencialmente letal. Imperita, porque se apoyó en profesionales que no tienen por qué saber de estas situaciones y que sí son de obligatorio conocimiento del especialista respectivo.

De las cuatro características principales que distinguen al acto médico (profesionalidad, ejecución típica, licitud y *Lex Artis*), la práctica de la medicina, mirada desde la *Lex Artis* merece un especial análisis, por la sutileza de sus principios en un mundo científico en permanente cambio.

La sociedad, que a través de sus autoridades académicas y políticas otorga un título profesional, supone la competencia de quien lo recibe y lo encuadra dentro de un régimen general de responsabilidad, pero siempre teniendo en cuenta las condiciones propias de su profesión y oficio. El profesional de la medicina, al igual que los de otras ramas del conocimiento (ingenieros, abogados, arquitectos, etc.), posee una compleja estructura teórica que se integra y asimila luego de muchos años de observaciones y estudios. Esta estructura teórica debe plasmarse en resultados concretos a través del manejo de técnicas especiales. Y quien aplica estas técnicas lo hace imprimiendo su sello personal, su característica individual. Estos tres aspectos integran el ejercicio médico: ciencia, técnica y arte.

La locución latina *Lex Artis*, literalmente ‘ley del arte’ o regla de la técnica de actuación de la profesión de que se trata, ha sido empleada para referirse a aquella evaluación sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento. Por lo tanto, se juzga el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente.

Dentro de la medicina existen actos de distinta complejidad. No es lo mismo un acto diagnóstico que uno quirúrgico. No es lo mismo formular un analgésico que practicar una transfusión sanguínea. Dentro de esta óptica, en la evaluación del acto médico, deben tenerse en consideración la mayor parte de variables que inciden en la consecución de un resultado, particularmente la complejidad del acto en sí, la gravedad del enfermo sobre quien se ejecuta el acto, la disponibilidad de recursos técnicos y humanos, y la preparación de quien ejerce.

La *Lex Artis* tiene en cuenta la actuación y el resultado. Se basa en el cúmulo de conocimientos de la profesión en el momento en el cual se juzga o evalúa la acción médica y lo que con ella se obtiene.

No se puede apreciar con la misma severidad el concepto renacentista del denominado ‘pus laudable’ (diagnosticar una herida como ‘sana’ si se acompañaba de supuración), con un tratamiento con antibióticos modernos. Simultáneamente, no es justo comparar un acto quirúrgico que se ejerce de urgencia en una apartada región por un médico general que actúa bajo un estado de necesidad, y el que se practica al mismo tiempo en una clínica especializada de una de las principales ciudades del país, con todos los elementos técnicos a disposición del cirujano.

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 entre las personas, se establece por

analogía y su evaluación corresponde a quienes conocen la profesión con mayor profundidad: los mismos médicos.

La Lex Artis es experiencia, es estudio, es actualización periódica. Para abordar su esencia debemos ubicarnos en contextos históricos y sociales determinados. En medicina, se aprende de los casos clínicos, de la investigación, del contacto con otros médicos y, sobre todo, de la experiencia críticamente dirigida, la cual llega a ser acumulativa. A este respecto expresaba el filósofo John Locke:

“[...] supongamos que la mente sea un papel en blanco, limpio de todo signo. ¿Cómo llega a tener ideas? ¿De dónde saca todo el material de la razón y del conocimiento, ese prodigioso cúmulo, esa variedad casi infinita, que la activa imaginación ha pintado en ella? Contesto con una sola palabra: de la experiencia. Este el fundamento de todo nuestro saber, que de ella deriva en última instancia.”

La medicina es por esencia una carrera humanística y de servicio. Su definición se encuentra consagrada en la Ley de Ética Médica. En general, la medicina tiene uno de tres objetivos: detener la muerte, mejorar la calidad de vida o rehabilitar al enfermo. Por esto, mostrar las alternativas a los enfermos es esencial, incluida la búsqueda del mejor momento para intervenir. En esencia, lo moralmente bueno es la ‘buena voluntad’. Con ello no quiere decir que baste solamente con una buena intención, pues además se requiere colocar todos los medios posibles para que lo bueno tenga efecto.

Los riesgos del tratamiento pueden ser: usuales o esperados y poco usuales o no esperados. Los primeros son los que pueden presentarse como complicación del procedimiento en sí mismo. Los últimos constituyen complicaciones inesperadas. La Ley 23 de 1981 habla de la responsabilidad en caso de riesgo previsto (artículo 16):

“La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no ira más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados.”

Contando con el consentimiento del paciente, que previamente debe haber recibido toda la información necesaria, el médico está asumiendo junto al paciente un riesgo calculado al iniciar una terapia o una intervención quirúrgica y ese riesgo previsto, sólo gracias a su capacidad profesional, podrá ser superado con aproximación científica que únicamente habrán de variar circunstancias externas ajenas o internas del organismo enfermo. Una evaluación cuidadosa del paciente, en sus aspectos físico y emocional, de las condiciones del medio, del efecto estadístico probado de los medicamentos que piensan emplearse, sin olvidar jamás el auto examen sobre las condiciones personales y profesionales propias, son exigencias para el cálculo del riesgo terapéutico o quirúrgico. Un excelente cirujano, que por el acaecimiento de un suceso particular o por el transcurso del tiempo ve alteradas sus condiciones de motricidad fina, cometería una irresponsabilidad si no incluyera esa estimación del estado físico de su propia persona en la valoración del riesgo.

El consentimiento del paciente por sí solo no exime al médico de responsabilidad por daños ocasionados al organismo del enfermo en su salud. La firma del consentimiento, por lo tanto, no equivale a una exoneración del médico, pues ante la ley se estaría renunciando a algo a lo que no se puede renunciar, como lo es el derecho a la salud y la integridad del organismo. Sin embargo, al haberse calculado el riesgo previsto, los efectos secundarios del tratamiento y los riesgos que se pueden correr con el mismo, con base en estudios previos de literatura médica y en la experiencia del mismo médico tratante, se excluye la culpa por negligencia.

El médico no puede someter a su paciente a riesgos no relacionados con la enfermedad que lo aqueja, es decir diferentes a las condiciones patológicas por las cuales se lleva a cabo el acto terapéutico. Esto se contempla en la Ley 23 de 1981 (artículo 15): “El médico no expone a su paciente a riesgos injustificados”.

VI. LA POSICION DE CIRUJANO ITINERANTE

Para nadie es un secreto que la reforma en salud efectuada por la Ley 100 de 1993 ha constituido un desastre para el ejercicio tradicional de la medicina. Hoy en día los médicos, transformados en “insumo humano”, actúan ya no sobre pacientes sino sobre “clientes”, los cuales pertenecen a las EPS.

Esto ha ocasionado el renacimiento de los médicos itinerantes, que lo que hacen es vender su fuerza de trabajo en diferentes ciudades, no porque su presencia sea indispensable o por sus excelentes méritos académicos, sino por el negocio mismo de aumentar sus ingresos al ofrecer sus servicios a costos menores.

Y como la medicina se convirtió en la “industria de la salud”, al ingresar en las leyes de oferta y demanda, los médicos se venden al mejor postor y se extienden en su radio de acción tratando de obtener ingresos en sitios alejados de su área de ejercicio profesional.

Es llamativo un documento que relata una sesión del Concejo de Medellín, en donde hay quejas gravísimas sobre cirujanos plásticos de todo tipo, clínicas e instituciones de mala calidad que han proliferado en la ciudad y la presencia de cirujanos itinerantes, muchos de ellos extranjeros en el casco urbano de Medellín, en donde la cirugía plástica académica siempre ha sido excelente y en donde no se necesita la presencia de estos mercenarios de la medicina, que con su actuar reprochable han contribuido a empeorar la calidad médica de una ciudad que siempre ha sido una de las pioneras en medicina en el continente.

Veamos lo que dicen algunos apartes de esta sesión:

FECHA: 11 de Agosto de 2008

HORA: De las 07:40 a las 10:00 a.m.

ASUNTO: “Seguimiento a compromisos adquiridos por las diferentes entidades públicas ante denuncias de jóvenes por secuelas e incapacidades por cirugías estéticas mal realizadas”.

Se siguen presentando hechos que difieren mucho de lo que realmente debiera ser lo correcto. Por ejemplo:

Primero, en la ciudad siguen ofreciendo el servicio varios cirujanos estéticos a precios irrisorios y que en caso de cualquier eventualidad serían los primeros en desaparecer, ya que no tienen realmente nada que perder, pues la inversión que realizan es poca, ya que solo pagan hora /quirófano y alquilan un consultorio, en algunos casos le invierten un dinero a una casa grande construyéndole el quirófano en el garaje, de aquí el nombre de clínicas de garaje.

Segundo, siguen dándose los casos de cirujanos plásticos fantasmas, que le sirven de pantalla a cirujanos estéticos, los cuales jamás hablan con la paciente y mucho menos se responsabilizan en caso de cualquier eventualidad.

Tercero, las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud le siguen dando turno quirúrgico a cirujanos estéticos sin los previos acompañamientos de cirujanos plásticos.

Ocho, en la ciudad hay varios grupos de anesthesiólogos que se pelean la prestación de estos servicios a cirujanos plásticos y estéticos, quienes sin ningún escrúpulo se prestan para anestesiar a pacientes que van a ser intervenidas por cirujanos estéticos o en instalaciones no adecuadas.

En Medellín hay cirujanos e instituciones excelentes que por no prestarse a estas desproporciones de falta de ética, están viéndose afectadas, ya sea por la falta de pacientes por prestar el servicio con un valor adecuado o por la mala fama que se está dando en la ciudad.

Este es un servicio que pasó de ser una profesión ética a ser un servicio ofrecido por mercaderes del peso”.

“Incluso le cuento que es de las clínicas a las que hemos ido y todos los médicos y se lo digo yo porque he entrado a los quirófanos, llego y ni siquiera digo buenos días, llego con el carné y entro derecho al quirófano para evitar que haya cambios o que llamen al médico o cirujano plástico; en los sitios

donde vemos al médico general operando, esperamos que termine la cirugía porque no podemos poner en riesgo a una paciente que está en medio de un procedimiento y cerramos inmediatamente sale el médico.

Es la única clínica donde todos los médicos eran cirujanos plásticos y anestesiólogos; todos son extranjeros, incluso no son antioqueños, pero todos homologados y convalidados.

Ahí es donde uno dice “será la técnica”. Por eso mandamos todo al Tribunal de Ética Médica que es el que evalúa la parte técnica o profesional del médico para saber si es eso”.

Interviene el señor Concejal BERNARDO ALEJANDRO GUERRA HOYOS

“Quisiera unirme a lo que dice Diego, cómo es posible que vemos médicos itinerantes, médicos extranjeros, gente que actúa ilegalmente, se la hace una multa de dos millones y medio de pesos y la señora se ríe de todo el mundo, antes instaura demandas contra las pacientes, contra la Dirección Seccional, contra los medios de comunicación. En otro país, a la cubana le hubieran solicitado que indemnizara a los pacientes, estaba en la cárcel y después la deportaban.

Eso le sucede a cualquier colombiano en Estados Unidos y aquí es todo lo contrario, es una laxitud con la ilegalidad total”.

Ahora bien: La auto denominación de “cirujano itinerante” exime de responsabilidad a quien se desplaza por el país interviniendo seres humanos en condiciones delicadas, simplemente porque el contrato de servicios médicos no incluye la vigilancia de complicaciones por un tiempo prudencial mínimo?

O es que la itinerancia permite actuar como un técnico manual, operando a una persona y alejándose rápidamente de su vigilancia directa, para dejarla en manos de inexpertos e imperitos que no se encuentran en capacidad de tomar decisiones por falta de conocimientos elementales de la especialidad de los itinerantes?

No es de recibo para esta superioridad el argumento del Dr JOSE ANTONIO BELLO SANTAMARIA ni de su defensor, al declararse “cirujano itinerante”, para eximirse de la responsabilidad en el manejo de las complicaciones de su enferma, provocadas por su acto operatorio, al cual califica de perfecto y acorde con la Lex artis.

La itinerancia de estos personajes no puede ser argumento para amparar la negligencia de su actuar. Y no es buena práctica médica abandonar el paciente, aduciendo que se ha cumplido con el contrato pactado. Esto podrá ser legal desde el punto de vista de un contrato civil que se refiera a cosas. Pero en medicina se está tratando con seres humanos. Y desde este punto de vista, el abandono de pacientes siempre será motivo de reproche, así el responsable se autodenomine “cirujano itinerante”

VII. EL PLANTEAMIENTO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL CIRUJANO Y SU NO EXTENSION A FUTURO DE MANERA INDEFINIDA

Curioso planteamiento de la defensa. No se trata de permanecer con el paciente de manera indefinida (Aunque en ocasiones esto sea lo aconsejable), sino de acompañarlo al menos en los días críticos del postoperatorio.

Usualmente las complicaciones graves se presentan dentro de los primeros cinco días de efectuada la intervención. En el caso de la paciente en cuestión, la perforación intestinal producida por el “acto médico perfecto” del cirujano acusado, comienza a ser evidente en forma temprana.

Por esto, afirmar que la responsabilidad no puede extenderse a futuro de manera indefinida, demuestra una vez más la indolencia del cirujano frente a su paciente. O es que considerar indefinido el tiempo en que se instauran los signos de una grave peritonitis ocasionada por el médico incluye los días cuarto o quinto postoperatorio? Mejor aún: cuando los signos comienzan a presentarse en las primeras 48 horas de efectuado el procedimiento: Se puede considerar como un futuro indefinido?

VIII. ENUNCIA QUE LA RESPONSABILIDAD DEBE DESCARGARSE EN LA INSTITUCION A CARGO DE LA PACIENTE.

Este argumento tampoco es de recibo. La responsabilidad médica puede incluir la responsabilidad del equipo de salud y de la institución misma donde se prestan los servicios. Pero argüir, con base en la posición de itinerancia del profesional que la aduce, que una vez efectuado el acto quirúrgico la responsabilidad es de exclusivo terreno de la institución, incluyendo las complicaciones iatrogénicas de los pacientes, es simplemente absurdo.

La responsabilidad médica se fundamente en tres elementos: Daño, culpa y nexo causal. En el presente proceso no estamos condenando la complicación presentada, pues como ya se ha expresado ad nauseam, se encuentra dentro de las posibles complicaciones de este tipo de intervención. Y aunque también se ha insistido en que este riesgo no fué advertido ni consentido por la paciente, lo cual agrava la situación del médico encartado, pretender que la responsabilidad de este evento adverso es del resorte de la institución de salud, porque así lo expresa un contrato entre el médico tratante (persona natural) y esa institución (persona jurídica), no es lógico.

Adicionalmente debe recordarse que el proceso ético disciplinario se rige por la Ley 23 de 1981, su Decreto Reglamentario 3380 de 1981 y lo que no esté considerado expresamente en ellos, se debe remitir al Código de Procedimiento Penal. Y tanto la responsabilidad penal como la disciplinaria ético médico, son personalísimas. Y hablamos de personas naturales, no de personas jurídicas.

En caso de encontrarse falencias graves por parte de la institución, como en el presente caso, los hechos y situaciones deben denunciarse ante el ente competente de vigilancia y control, que para el caso serían la Secretaría de Salud del respectivo departamento y la Superintendencia de salud en su respectiva seccional.

IX. ACERCA DE LA AFIRMACION DE: UNA CIRUGIA PERFECTAMENTE LLEVADA A EFECTO, COMO LA QUE SU PODERDANTE PRACTICÓ, PUEDE SER CONTROLADA POR MÉDICOS GENERALES O ENFERMERAS-

En primer lugar, hablar de una cirugía perfecta en un caso de liposucción que ocasiona una perforación intestinal y una peritonitis severa que coloca a la paciente a las puertas de la muerte, no es consistente. Otra cosa es que se alegue que la medicina es una obligación de medio y no de resultado y que esta complicación se encuentra dentro del riesgo previsto, lo cual plantea alguna forma de exculpación en varios casos de tratamientos médicos fallidos.

Pero catalogar como perfecta esta cirugía no parece adecuado a nuestro juicio. La paciente llegó con una enfermedad y sale con otra peor que la lleva casi a la muerte.

Ahora, decir que esta “cirugía perfecta” puede ser manejada por médicos generales y enfermeras, es todavía más ilógico e irresponsable. El hecho de apelar a sus oficios por causa del distanciamiento del cirujano itinerante es una cosa. Pero que sea correcto hacerlo, es apenas obvio que la respuesta es un no rotundo.

X. NIEGA QUE SE HAYA VIOLADO EL ARTICULO 10 DE LA LEY 23 DE 1981.

Sobre los anteriores planteamientos: Puede considerarse que el médico dedicó el tiempo necesario a su paciente complicada? Es evidente que no lo hizo.

De acuerdo con el inusitado contrato de prestación de servicios itinerantes, es posible que se haya cumplido con la obligación de intervenir a la paciente en Pereira y de controlarla las primeras 24 horas. Pero afirmar que le dedicó el tiempo necesario para una atención medianamente aceptable, sería una falsedad también evidente.

El acto médico no puede deteriorarse hasta el punto de considerar al enfermo como un objeto de trabajo en tiempo limitado y evaluable

solamente en dinero convertiste el cirujano en un nuevo operador. Es por esto que debemos efectuar un planteamiento sobre el mismo.

La relación médico paciente, esencia del ejercicio de la Medicina, se produce cada vez que un profesional a quien la estructura social y jurídica de un país ha catalogado como idóneo para ejercer la Medicina, acepta la petición de otro miembro de la sociedad que acude en búsqueda de su opinión, consejo y posible tratamiento.

Como lo expresa la Ley 23 de 1981 (Titulo I, Capítulo I, Artículo 4):

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

De acuerdo con dicha ley, la relación médico paciente se cumple en los siguientes casos:

1. Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.
2. Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia
3. Por solicitud de terceras personas
4. Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o publica”

Titulo II, Capítulo I, Artículo 5. Ley 23 de 1981

El acto médico, en el cual se concreta la relación médico-paciente, es una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente.

A través del acto médico se intenta promover la salud, curar y prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente.

El médico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia

y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados, previa advertencia de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo.

Cuatro características principales distinguen al Acto Médico:

La Profesionalidad, pues solamente el profesional de la medicina puede efectuar un acto médico. La ejecución típica, es decir, su ejecución conforme a la denominada “Lex Artis Ad Hoc” (ver adelante), sujeta a las normas de excelencia de ese momento. El tener por objetivo la curación o rehabilitación del enfermo y la Licitud, o sea su concordancia con las normas legales.

Se llaman actos médicos directos aquellos en los cuales mediante la intervención médica se trata de obtener la curación o alivio del enfermo. Ellos pueden ser preventivos, diagnósticos, terapéuticos o de rehabilitación.

La prevención hace referencia a la recomendación de medidas para evitar la aparición de procesos patológicos.

El diagnóstico es la opinión del médico obtenida de la observación directa o de laboratorio del paciente.

La terapéutica se refiere a las diversas formas de tratamiento para la enfermedad.

La rehabilitación es el conjunto de medidas encaminadas a completar la terapéutica para reincorporar al individuo a su entorno personal y social.

No nos referiremos a los actos médicos indirectos, ni a los denominados extracorpóreos (investigación, experimentación, autopsia, etc.), los cuales requieren para su análisis otro capítulo completo.

Cuando el médico actúa como tal, manipula técnicas y conocimientos con miras a un resultado concreto. Este fin buscado por el ejercicio de la medicina tiene implicaciones ante la ley.

Es pues, el acto médico (cualquiera que él sea) una fuente de la que emanan consecuencias jurídicas para el profesional que lo realiza y para el paciente que ha sido objeto de esta actividad. Aunque no la única fuente, como se verá.

Desde la óptica que nos interesa en este escrito, los actos médicos se efectúan sobre una persona llamada paciente (sujeto pasivo) que como ser humano tiene derechos; el médico tendrá que preservar estos derechos y se comprometerá a defenderlos y a tratar de recuperarlos. Los principales son la vida, la salud, las buenas condiciones físicas o mentales y la integridad corporal.

Esos derechos han sido reconocidos previamente por la ley como derechos subjetivos (es obvio que las personas solamente podemos alegar en nuestro favor aquellos derechos que el ordenamiento legal previamente nos haya concedido). Jurídicamente deben considerarse por separado dos momentos cuando se habla de alegar o invocar un derecho subjetivo: el primero, de consagración abstracta e impersonal; el segundo, de aplicación de esa norma abstracta al caso concreto. Por ejemplo, del consagrado constitucionalmente “toda persona tiene derecho a la vida” puede pasarse, en un evento determinado, al reclamo judicial por parte del médico que ha ganado sus honorarios, o contra el médico por cuya culpa alguien falleció.

La responsabilidad jurídica se desprende acá del incumplimiento o violación de una norma, porque así lo ha querido la ley, sin importar lo que se haya propuesto el autor. Con mayor razón, si lo que se desea y obtiene con el hecho es esta violación del derecho; la consecuencia de este hecho antijurídico (querido o no) la define el código penal bajo la denominación de “pena”.

Del acto médico, por lo que se ha visto hasta ahora, pueden desprenderse dos tipos de consecuencias en Derecho: las que resultan del acto jurídico (“responsabilidad” por el acto) y las que resultan del hecho jurídico (“perjuicios” indemnizables por el hecho antijurídico capaz de generar implicaciones en el Derecho - el delito, por ejemplo-).

Ambos tipos de consecuencias están contemplados en la ley (en los códigos civil o penal) y tienen que ver con los derechos subjetivos de las partes que intervienen en el acto médico: profesional de la medicina y paciente (por sí o por sus allegados).

El “acto médico” es un hecho del hombre específicamente capacitado en esta ciencia, que acarrea consecuencias porque se realiza voluntariamente y tiene como “objeto” la vida o la salud de otro hombre (paciente), de manera que el resultado del actuar del médico siempre tendrá que ver con la ley, por incidir sobre un “sujeto de derechos”; por afectar los derechos de otro hombre que se ha puesto en sus manos.

En general, las actuaciones del médico van precedidas de un acto jurídico (contrato consensual); si el médico lo cumple, genera derechos a su favor y si lo incumple, genera sanción. Es preciso, no obstante, advertir que, tratándose (en la mayoría de los casos), de una obligación “de medio” y no “de resultado”, el acto jurídico se cumple a cabalidad siempre que el médico haga lo correcto (sin importar si alcanza el resultado querido), o lo incumple si no actúa con la propiedad que la ciencia exige.

Si el resultado es bueno surge en favor del profesional de la salud un crédito, un derecho a cobrar honorarios. Si el resultado afecta derechos del enfermo, surge en su contra la responsabilidad, la cual se juzga, precisamente, con base en la Lex Artis.

Los motivos o móviles que llevan a las partes a contratar merecen atención especial. El médico es la persona más próxima al ser humano a todo lo largo de su existencia, pues lo mueve una combinación de vocación de ayuda, conocimiento científico, deber de funcionario social y ejercicio del propio oficio. Pero por encima de todo, el ejercicio de la voluntad al servicio del ser humano como un todo, basada en conocimientos científicos. Es una combinación de filantropía (Amor al ser humano) y filotecnia (Amor al arte de curar).

El acto médico tiene, como base fundamental, el amor del médico por la vida humana, por el enfermo y por la misma profesión con la cual se ha comprometido.

Titulo II, Capítulo I, Artículo 11 de la Ley 23 de 1981:

“La actitud del médico ante el paciente será siempre de apoyo. Evitará todo comentario que despierte su preocupación y no hará pronósticos de la enfermedad sin las suficientes bases científicas.

En el Eclesiástico aparece una cita interesante:

“...Puesto que hay un tiempo en que has de caer en manos de los médicos y ellos rogarán al Señor que te aproveche lo que te recetan para tu alivio, y te conceda la salud, que es a lo que se dirige su profesión...”

Por lo tanto, como dice Laín Entralgo, es una relación que presenta varios aspectos: interhumano, de ayuda y técnico, mediante los cuales el médico puede ofrecer una de tres opciones: consejo en la toma de una decisión, educación y asistencia médica.

De acuerdo con este mismo autor, la dinámica de esta relación tiene varios momentos: Afectivo (Amistad entre el médico y su paciente), Cognoscitivo (Diagnóstico) y Operativo (Terapéutica), regidos por una serie de normas éticas y en un contexto histórico-social.

Sin embargo, a algunos médicos los mueven motivos completamente diferentes al simple altruismo y amor a la humanidad. Tal es el caso del afán económico desmedido, la búsqueda de prestigio, el ascenso en la escala social, la curiosidad científica especial por una enfermedad en particular, etc.

En lo que respecta al enfermo, varias cosas pueden motivar la búsqueda de la ayuda médica: El deseo de recuperarse, la necesidad de saber lo que pasa con su organismo, la búsqueda de una especie de refugio cuando existe una preocupación por la enfermedad y el conocimiento de lo que será su salud en el futuro, principalmente.

De acuerdo con el Dr J Tissnesh

“...El paciente busca atención para su salud, pero también busca amor, comprensión, atención integral, esperanza. Detrás de todo enfermo hay un ser humano angustiado y necesitado que ha confiado al médico su don más preciado, su vida. La respuesta a la solicitud del paciente, requiere ciertas cualidades especiales: disposición para ayudar, competencia y claridad científica, destreza, honradez profesional, conocimiento del hombre y de la sociedad, una recia estructura moral y ética...”

Las obligaciones del médico, en opinión generalizada de los tratadistas son, con algunas variaciones, las siguientes:

1. SECRETO PROFESIONAL
2. INFORMACION ADECUADA Y CONSENTIMIENTO
3. OBLIGACION DE CONOCIMIENTO
4. OBLIGACION DE DILIGENCIA Y TECNICA
5. OBLIGACION DE ASISTENCIA Y CONSEJO
6. CERTIFICADO MÉDICO
7. OBLIGACION DE CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO. Una vez el médico establezca una relación profesional con su paciente, la terapéutica deberá continuar hasta que el enfermo sane, o cambie voluntariamente de médico, o sea remitido a manos de otro especialista.

Sin embargo, existe el área de la medicina institucional, en donde por razones de organización burocrática el paciente debe ser controlado por el médico de turno. En este caso, la relación médico-paciente que ya ha sido alterada por el tipo de ejercicio, también cambia un poco debido a la “despersonalización” en el manejo de los enfermos.

Pero el manejo iniciado por un médico sobre un paciente, debe ser continuado por alguien de al menos similares condiciones profesionales. No por alguien menos capacitado.

XI. PLANTEA QUE TAMPOCO SE VIOLO EL ARTICULO
15 DE LA LEY DE ETICA MÉDICA

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

En donde se encuentran los consentimientos informados debidamente diligenciados y firmados, tanto por la paciente como por su cirujano tratante? Lo máximo que se encuentra es el consentimiento de anestesia de algunos procedimientos. Pero los consentimientos quirúrgicos brillan por su ausencia. Y lo que es más grave, el único consentimiento en donde aparece una firma en el formato que indica al cirujano, la firma no parece corresponder con la del Dr. JOSE ANTONIO BELLO SANTAMARIA.

1 - 12 DE AGOSTO de 2006: abdominoplastia, liposucción y mamoplastia reductora. Se anota que SE ENCUENTRA UN CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PROCEDIMIENTO QUIRURGICO EN LA HISTORIA CLINICA A FOLIO 66, CUYA FIRMA NO PUEDE CORRESPONDER Y CON LA DEL CIRUJANO TRATANTE, LA CUAL SE PUEDE CONFRONTAR CON LAS RESPECTIVAS A FOLIOS 148, 161, 162, 171, 211, 216, 217. Se encuentra a folio 108 otro formato de consentimiento en donde no se especifica la intervención a practicar.

2 - 5 de septiembre de 2006. Liposucción. NO HAY EVIDENCIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO POR PARTE DEL CIRUJANO. EL CONSENTIMIENTO OBRANTE A FOLIO 97 SOLO INCLUYE LA FIRMA DEL ANESTESIOLOGO.

3 - 21 de septiembre de 2006. le practican revisión de cicatrices de mamoplastía y reubicación de cicatriz de abdominoplastía. NO HAY CONSENTIMIENTO.

- 18 de diciembre de 2006. Liposucción de abdomen, pubis, flancos región sacra, muslos y espalda. SE ENCUENTRAN A FOLIOS 39 Y 40, DOS FORMATOS DE CONSENTIMIENTO INFORMADO DE ANESTESIA Y CIRUGIA, LOS CUALES NO TIENEN FIRMA DEL PACIENTE NI FIRMA DE LOS ESPECIALISTAS INVOLUCRADOS (DR BELLO Y DR PINEDA) EN EL MANEJO DE ESTA PACIENTE.

Como se ha mencionado, los consentimientos no informan ni el tipo de cirugía, ni las complicaciones, ni advierten sobre el riesgo, ni se encuentran diligenciados ni firmados, lo cual los hace inválidos. Además, no figuran los controles por parte de cirugía plástica y, cuando las complicaciones se presentaron, la falta de cirujano a cargo de las mismas es evidente, excepto cuando es vista por el cirujano general que descubre la catástrofe abdominal de perforación intestinal, peritonitis y sepsis.

Debe recordarse que el consentimiento del paciente, o su autorización, es uno de los elementos del contrato de prestación de servicios médicos. Como adelante veremos, para que una persona se obligue a otra por un acto de declaración de voluntad, es necesario que sea capaz, que consienta en dicho acto, que su consentimiento no adolezca de vicios, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita (Artículo 1502 del Código Civil).

El estudio de lo que constituye un consentimiento pleno y libre de vicios en los aspectos médicos reviste la mayor importancia. De la manifestación de la voluntad depende que la relación médico-paciente comporte para cada uno de dichos sujetos derechos y obligaciones determinadas.

Si no es libre y exenta de vicios, la autorización o aceptación del paciente no existirá o será invalidada en el terreno legal, con graves

consecuencias para el médico. Consecuencias civiles y penales que se convertirán en perjuicios. Y los perjuicios causados a otro se pagan con dinero o con cárcel.

A este respecto, la responsabilidad se define como la obligación de reparar y satisfacer. En este caso es la del médico al incumplir la prestación a la que se comprometió en el contrato-acto de voluntad bilateral- de prestación de servicios médicos.

Nuestra medicina occidental, la más compleja, tecnificada y sofisticada de cuantas han existido jamás en la tierra, enfrenta un problema adicional de vieja data y tradición histórica: las demandas y quejas de los particulares. T. Ferguson dice con sobrada razón en su excelente artículo: “Nunca como ahora había tenido la medicina tanta tecnología y tan excelentes resultados. Pero nunca como ahora se habían visto tantas acciones legales en contra de los médicos”.

El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Artículo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.

Voluntad, según Kant, es el modo de querer de aquellos seres racionales que, cuando desean un determinado fin, desean también los medios oportunos para alcanzarlo, aun contando con la debilidad en la praxis

Los actos humanos, en nuestro sistema jurídico, para que produzcan efectos plenos, deben ser realizados con consentimiento. Ese consentimiento debe ser exento de vicio: error, fuerza o dolo (Artículo 1508 del Código Civil). En caso contrario, el acto estará viciado de nulidad y no producirá ningún efecto o producirá otro distinto al que normalmente se persigue con este obrar.

La ley fija unos parámetros para darle validez al acto jurídico:

1. El consentimiento solo puede ser otorgado por personas mayores de edad. El de los menores genera actos nulos (relativamente nulos o absolutamente nulos, dependiendo de la edad misma).

2. El consentimiento no puede provenir de personas consideradas por la ley como incapaces mentales.
3. El consentimiento debe expresarse ejerciendo la libertad individual. Por lo tanto, cuando se obtiene por la fuerza, genera un acto nulo o viciado de nulidad.
4. Debe existir concordancia entre lo querido y lo aceptado. Por lo anterior, el engaño y el error vician el consentimiento.

En otros países se habla del “consentimiento bien informado”, es decir, el obtenido de persona capaz luego de un análisis tranquilo y completo de la situación. Y aunque la solución al problema de lo que debe entenderse por “bien informado” aun no llega de manera definitiva, existen ya criterios bastante definidos que permiten un margen grande de seguridad al ejercicio profesional. Veamos brevemente lo que ha sido su evolución.

Las enmiendas añadidas a la Constitución de los Estados Unidos el 3 de Abril de 1791 consagraron la Carta de Derechos y entre ellos el del “debido proceso”, que tuvo como objeto hacer prevalecer la autonomía personal y obligar al Estado a vencer en pleito al individuo con apego estricto a las formalidades legales.

Como consecuencia de estas garantías fundamentales, se reconoció que la órbita de autonomía personal no puede ser invadida arbitrariamente por nadie. Esta soberanía individual hace presumir que cada quien puede elegir libre y conscientemente la mejor alternativa.

En 1914 se sentó la siguiente doctrina: “Todo ser humano con edad adulta y mente clara tiene el derecho a decidir que se hará con su propio cuerpo; y un cirujano que realiza una intervención sin el consentimiento de su paciente comete un atropello”.

De manera que el paciente debía tener, por lo menos, una información básica sobre el asunto en cuestión y la violación de este derecho implicaba la negación del derecho de autonomía de la persona.

Posteriormente (1957-1972) se desarrolló el criterio de informar al paciente de manera “adecuada”, es decir, no ya en forma general, sino teniendo en cuenta las complicaciones, riesgos y alternativas posibles. Nació el concepto de “Negligencia profesional”, en donde interesa conocer si el médico es responsable de un daño causado. Específicamente lo será en todos los casos en que haya ocultado al paciente información sobre el riesgo de los procedimientos.

En 1972 se determina un nuevo esquema de responsabilidad médica: “El derecho del paciente a autodecidir marca los límites del deber de revelar. Dicho derecho solo puede ejercerse eficazmente si el paciente dispone de suficiente información como para posibilitar una elección inteligente” (Caso Canterbury vs Spence). En este caso, el médico ha sido claro y la información exhaustiva; pero además debe tratarse con un paciente capaz de procesar debidamente esta información con el objeto de llegar a una determinación responsable.

Por lo anterior, el derecho que tiene el paciente a la información ha logrado un cambio de actitud en el gremio médico, que algunos consideran peligroso y otros encuentran plausible: Hace 20 años el 88% de los médicos no revelaban el diagnóstico de cáncer; hoy el 98% dice hacerlo en forma rutinaria y completa

Las excepciones hacen referencia a los casos en los cuales el paciente no tiene o tiene menguada su capacidad de decisión por factores internos (inconsciencia, inmadurez, demencia, etc) o por factores externos que al obrar sobre el sujeto impiden una visión objetiva de la situación y lo inducen a apreciaciones equivocadas, llevándolo a error en el procesamiento mental de la información (incultura, presiones familiares, creencias religiosas, superstición, etc).

La existencia de un documento donde se exprese el consentimiento por parte del paciente, aunque no es eximente de responsabilidad para el médico, es en principio una prueba pertinente de que se actuó de acuerdo con su voluntad, además de que materializa las condiciones del contrato de prestación de servicios médicos.

Este es un contrato consensual, es decir que se perfecciona con el acuerdo de voluntades de los contratantes (médico y paciente), sin que la ley exija solemnidad alguna para su existencia y validez. Es decir, todo documento que se suscriba tiene un carácter “ad probatorium”, que para este contrato específico es de gran utilidad, al presentarse cualquier conflicto que en últimas generará responsabilidades para las partes.

El profesor Edgar Saavedra Rojas ha expresado:

...Cuál es el objeto, preguntamos, de que se garantice la fe pública de los documentos oficiales?. Se responderá que los particulares puedan confiar en ellos, estimando por una parte que se han llenado todas las formas legales y descansando tranquilos, por otra, en la confianza de que aquellos instrumentos son legítimos y veraces. Pero, por qué necesita la sociedad que los instrumentos públicos y aun las escrituras privadas sean auténticas y veraces?. Y no queda más remedio que responder: para que los derechos creados por ellas o probados por ellas no se vean expuestos a no poder ser ejercidos o que su ejercicio sea obstaculizado por falta de pruebas.

Así pues, la razón de la protección penal a los instrumentos emitidos por el Estado no exige que el perjuicio sea concreto en la misma creación de los documentos, o que éste tenga necesariamente que ver con el patrimonio económico de los particulares. Muchas veces se ha repetido ya que la falsedad documental es un tipo pluriofensivo, sin que sea necesario que se especifique en cada una, vulneración a un bien jurídico, siendo requisito de ella, eso sí, que tenga potencialidad de daño sobre otros bienes. El peligro de perjuicio será suficiente.

En lo que hace referencia al delito de fraude procesal, cuando a través de un documento falso se induzca a error a un funcionario judicial con el objeto de obtener una sentencia favorable a quien utilice el documento ilegal, se puede llegar a lo que se denomina concurso de delitos, con todas sus implicaciones penales y éticas”.

XII. SOLICITA QUE, EN CASO DE NO ANULARSE LA DECISION, LA PENA A IMPONER SEA MENOS SEVERA.

La pena impuesta por el Tribunal de Primera Instancia moderadamente es adecuada y benévola en relación con las faltas del médico disciplinado. Y este Tribunal Nacional no va a rebajar la sanción frente a semejante muestra de negligencia médica.

Debemos hacer un comentario final respecto de las inconsistencias en la que denominan historia clínica, la cual es en realidad en este caso una pobre colección de documentos mal elaborados, mal fechados, insuficientemente consignados, con letra de apariencia terriblemente ilegible en todos los folios de la misma.

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

RESUELVA:

ARTICULO PRIMERO. Confirmar, como en efecto confirma, la sanción impuesta por el Tribunal de Etica Médica de Risaralda y Quindío al Doctor JOSE ANTONIO BELLO SANTAMARIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 79. 394.808 de Bogotá, consistente en suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de seis meses, por violación de los Artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981.

ARTICULO SEGUNDO. Rechazar la solicitud de nulidad interpuesta por el defensor del médico condenado, por los argumentos expuestos en la parte motiva de este fallo.

ARTICULO TERCERO. Compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación para que, si ella lo considera adecuado, se investigue al Doctor JOSE ANTONIO BELLO SANTAMARIA por el posible delito de falsedad documental expuesto en el numeral XI de las consideraciones del Tribunal Nacional de Etica Médica, en su acápite 1, de esta providencia.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

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

CONSENTIMIENTO DEFICIENTE.

VISTOS:

EL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DE BOGOTÁ, EN SALA PLENA, SESIÓN NÚMERO SETECIENTOS DOCE (712), BOGOTÁ D.C. AGOSTO ONCE (11) DE DOS MIL DIEZ procede a ratificar los cargos formulados al médico **FABIAN BLANCHAR DIAZ** por violación de los Artículos 1 ° numeral 2 y Artículos 10, 12, 34, 35 ,15 Y 16 de la ley 23 de 1981 en concordancia estos últimos, con los Artículos 9° y 12 del Decreto 3380/81 respectivamente y considerando que el disciplinado se hace merecedor a una sanción de **SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA PROFESION SUPERIOR A SEIS (6) MESES**, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 83 literal d) y en consonancia con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por lo tanto se remitirá el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica para que decida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 23 de 1.981.

Y RESUELVE

PRIMERO: Declarar que el Doctor **FABIAN ENRIQUE BLANCHAR DÍAZ, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANIA N° 84.037.964 DE SAN JUAN DEL CESAR Y REGISTRO MÉDICO MÉDICA 84037964 DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, incurrió en violación de los Artículos 1° numeral 2 y Artículos 10, 12,34,35,15 Y 16 de la ley 23 de 1981 en

concordancia estos últimos, con los Artículos 9° y 12 del Decreto 3380/81 respectivamente, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se considera que existen méritos para imponerle al Doctor **FABIAN ENRIQUE BLANCHAR DÍAZ**, la sanción de **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA** prevista en el literal d) del Artículo 83 de la citada Legislación.

TERCERO: En consecuencia, se ordena dar traslado dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de este pronunciamiento de fondo, al Tribunal Nacional de Ética Médica, a fin de que éste decida lo pertinente de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 84 de la Ley 23 de 1981.

HECHOS

Fueron puestos en conocimiento de ese Despacho, con fecha 31 de Julio de 2007, por la Señora **FANNY ADRIANA GUERRERO QUIROGA**, quien interpuso queja ante este Tribunal en contra del Médico Doctor **FABIAN ENRIQUE BLANCHAR DÍAZ**, por presuntas irregularidades en la atención médico quirúrgica dispensada a la citada paciente el 15 de Enero de 2007.

La Señora **FANNY ADRIANA GUERRERO** de 44 años, acudió a la consulta del Doctor **FABIAN BLANCHAR** y acordó con él la realización de dos procedimientos estéticos: lipoescultura láser y lipectomía abdominal. La paciente ingresó a la Clínica Innovation el día 15 de enero del 2007, donde se le hizo una historia clínica y fue valorada por el anesthesiólogo. Se realizaron los procedimientos programados, practicándose una resección de 2800 gramos en la lipectomía y de 7000 centímetros cúbicos de grasa en la lipoescultura. La paciente egresó el mismo día, en buenas condiciones, con fórmula de Ciprofloxacilina y analgésicos. En el primer control 9 días mas

tarde, se encontró ligera salida de líquido cetrino por heridas, se retiró el dren que había perdido su función y se indicó mantener el antibiótico agregándose Hidroclorotiacida y Lopid. Cuatro días más tarde, fue evidente la formación de un seroma, el cual se drenó obteniéndose 300 cc. Dos días después fue necesario un nuevo drenaje de 1500 cc. A los dos días, de nuevo se extrajeron otros 1500 cc. En el control del 8 de febrero, a los 23 días postoperatorios, se encontró eritema y calor periumbilical con dehiscencia de la herida a este nivel y drenaje no fétido. Se le practicó sutura del ombligo con anestesia local, y se indicó Fitoestimulina, antibiótico y analgésico. Al control, una semana más tarde, presentó nueva dehiscencia de la sutura umbilical, drenaje de material purulento fétido por ombligo, se tomó muestra para cultivo, y se encontró abdomen blando y sin signos sistémicos. Se indicó Carboxiterapia. Ante la persistencia del drenaje fétido dos días más tarde, a los 33 días de postoperatorio, se indicó tratamiento con Ceftriaxona 1 gr. día por 4 días ambulatorio mediante catéter heparinizado. El cultivo informó Salmonella Sp, por lo que se le ordenó Ciprofloxacilina 500 mgr cada 8 horas por 10 días. El último control registrado con el Doctor BLANCHAR fue dos días más tarde y previo a su salida del país, la paciente persistía con drenaje fétido. La paciente solicitó la opinión de otro médico quien recomendó reevaluar el cultivo existente mediante toma de una nueva muestra, y realizar el estudio del material en otra Institución, el cual se realizó en la Clínica Palermo y reportó Enterobacter Cloacale y Enterococos faecalis resistentes. Ante la ausencia de su médico y tomando en consideración el deterioro de su cuadro clínico, la paciente ingresó a la Clínica Marly el 28 de febrero y permaneció hospitalizada hasta el 16 de marzo. En esta institución recibió tratamiento por infectología y cirugía plástica requiriendo dos desbridamientos quirúrgicos y tratamiento a base de Vancomicina y Cefepima el cual posteriormente se cambió a Meropenem. La evolución ulterior de la paciente fue favorable

ACTUACION PROCESAL

En sala plena Sesión Número quinientos noventa y dos (592) de fecha agosto 15 de dos mil siete (2007) se aceptó la queja presentada por la señora FANNY ADRIANA GUERRERO en contra del médico Doctor FABIAN BLANCHAR DÍAZ, se declaró abierto el proceso ético disciplinario y se designó como Magistrado Instructor al Doctor ALBERTO BARRETO VELEZ

Para el perfeccionamiento de la investigación se adelantaron y allegaron las siguientes pruebas:

- Queja calendada 31 de Julio de 2007 presentada ante este Tribunal por la Señora FANNY ADRIANA GUERRERO en contra del Médico Doctor FABIAN BLANCHAR.
- Comunicación del 31 de agosto de 2007 remitida a este Despacho por la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD contentiva de la queja presentada ante esa oficina por la Señora FANNY ADRIANA GUERRERO obrante a Folios 35 a 40 del c.u.
- Copia de la historia clínica de la paciente remitida a este Tribunal por INNOVATION MEDICAL- CENTER obrante a Fls. 62 a 85 del c.u y datos de los médicos que atendieron a la paciente FANNY ADRIANA GUERRERO-
- Comunicación del 23 de Octubre de 2007 mediante la cual el Representante Legal de la Clínica Márquez informa que la paciente no fue intervenida en dicha institución (pl. 86 del c.u)
- Copia del acta de visita llevada a cabo por la Secretaria Distrital de Salud el 13 de agosto de 2007 en las instalaciones de la Clínica Márquez (pIs. 97 a 99 del c.u)
- Copia del Comité de Vigilancia Técnico Científico llevado a cabo en la Clínica Márquez el 5 de septiembre de 2007, obrante a Folios 100 a 105 del C.u

- Diligencia de Declaración que rinde ante este Tribunal la Enfermera FANNY ADRIANA GUERRERO QUIROGA, quien explicó detalladamente los hechos que motivaron su denuncia y fue enfática en indicar que se queja en contra del Doctor FABIAN ENRIQUE BLANCHAR DÍAZ quien textualmente expresó: *‘yo me puse en manos de un cirujano, de una persona que se suponía me iba a cuidar y me iba a dejar mejor de lo que yo estaba, se iba a preocupar por mi bienestar, por mi salud y me encontré con un médico a quien le interesa que cada paciente que le llega a su consultorio le significa millones como el mismo me lo manifestó en alguna oportunidad. Yo también le signifiqué millones y puso mi vida en riesgo porque si yo no hubiera tenido el dinero para entrar a la clínica MARLY en este momento estaría muerta. Creí en el médico, creí en su profesionalismo y él me falló, me abandonó, me descuidó y me infectó porque estoy segura que fue él con su descuido, con su falta de asepsia, de cuidado quien me contaminó con las bacterias que casi me matan’* (fIs. 110 a 112 del c.u)
- Fotografías aportadas por la denunciante con fecha 27 de marzo de 2008, obrantes a Folios 113 a 115 vto del c.u
- Diligencia de Versión Libre rendida ante este Tribunal por el Cirujano Plástico Doctor FABIAN BLANCHAR DÍAZ, el día 9 de julio de 2.008, quien narró que a la paciente se le hizo una valoración previa en la CLINICA MARQUEZ, pero no quiso operarse allí. Manifestó que se le realizaron los procedimientos de lipólisis laser y lipectomía sin complicaciones y en forma ambulatoria y en el postoperatorio presentó un seroma el cual se drenó en varias ocasiones y comenzó á presentar salida de secreción por el ombligo de la cual se tomó cultivo y antibiograma y dio como resultado una Salmonella. Dice que posteriormente él viajó y ella acudió a la Clínica de Marly. Informa al Despacho que la paciente le solicitó el pago de 80 millones de pesos y que la paciente tenía un perro al que acariciaba y que sabido es que la Salmonella puede ser producida por el perro.

- Memorial calendado 22 de Julio de 2008 mediante el cual el abogado defensor del DOCTOR BLANCHAR DIAZ adjunta copia de la historia clínica y exámenes de laboratorio ordenados a la paciente así como copia del acta de visita de queja de la Secretaria Distrital de Salud. (pIs. 125 a 139 del c.u).

Mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2.008, el Magistrado Doctor ALBERTO BARRETO VÉLEZ presentó su informe de conclusiones, con fundamento en el cual en Sala Plena del 22 de octubre siguiente, se profirió Resolución de Cargos contra el médico Doctor FABIAN ENRIQUE BLANCHAR DÍAZ por presunta violación a las normas de Ética Médica, concretamente de los Artículos 1º numeral 2 y Artículos 10, 12, 34, 35 ,15 Y 16 de la ley 23 de 1981 en concordancia estos últimos, con los Artículos 9º Y 12 del Decreto 3380/81 respectivamente, normas que indican:

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

2. El hombre es una unidad síquica y somática, sometido a varias influencias externas ... En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondientes. “

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

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

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

Conc. D. 3380/81. Arl. 90.- Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico-patológicas del mismo”.

ARTICULO 16.- La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados. Concordante con el Artículo 12 el decreto 3380 del mismo año.”El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerlo”.

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.

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

Los cargos formulados se fundamentaron en que consideró el Tribunal que es censurable el manejo médico dado por el Doctor BLANCHAR a su paciente en relación al diagnóstico y manejo del seroma y el uso inapropiado de los antibióticos, así como por el manejo que como cirujano dio al proceso infeccioso, en tanto despreció el necesario desbridamiento quirúrgico de la necrosis que mantenía el foco de infección. Por otra parte se encontró deficiencias en la Historia Clínica y en la información dada a la paciente previamente a las cirugías

practicadas en tanto que no hizo las advertencias, recomendaciones y explicación de los riesgos, como era su deber.

El día 10 de marzo de 2.010, compareció ante este Tribunal de Ética Médica de Bogotá, el Doctor FABIAN ENRIQUE BLANCHAR DIAZ, acompañado de su Abogada la Doctora IVONE MARIA CUDRIS MALDONADO con el fin de llevar a cabo la respectiva audiencia de descargos. En ella, el disciplinado explicó que las indicaciones, están firmadas y recibidas por la paciente, previas y posteriores a la cirugía y que con respecto al manejo de la paciente, primero fue una complicación tardía y que el germen era la Salmonella que era sensible a la Ciprofloxacina que fue el antibiótico que se le indicó en este caso. Resalta que las condiciones en que la paciente vivía facilitaron la infección ya que siempre llevaba a su perro a todas partes. Con respecto a la carboxiterapia indica que se le ordenó a la paciente porque decía que tenía pequeñas áreas de fibrosis y quería ver resultados pronto y que este es un procedimiento estético, no quirúrgico el cual es hecho por esteticistas y se le suspendió cuando supo de la infección. Preguntado por los magistrados acerca de su viaje fuera del país indica que le encargó la paciente a la doctora SILVANA THOWINSSON que ya conocía el caso.

Allega escrito en el cual luego de narrar los hechos, analiza los cargos para concluir que se le debe absolver porque a la quejosa se le informó qué procedimientos se realizarían y qué consecuencias tendrían y ella consintió. Agregan que el procedimiento se llevó a cabo sin ningún contratiempo hasta que la usuaria llegó a su casa y no tuvo un ambiente mínimo de asepsia para el tipo de intervención que acababa de tener por lo cual ella misma se originó el daño o infección de la herida. Agrega que el manejo que le dio a la infección correspondió a unos exámenes de laboratorio remitidos por un ente autorizado y especializado para estos temas y que la paciente siempre fue tratada por personal calificado.

Finalmente solicitó decretar el testimonio de la señora CARMEN LUISA PEREZ ROJAS y oficiar a la CLINICA MARQUEZ con el

fin de que remitieran al Despacho copia de la atención dispensada a la paciente en el mes de enero de 2.007 y previamente a la intervención realizada.

Mediante auto del 10 de marzo de 2.010, se ordenaron las pruebas solicitadas además de las que de oficio consideró el Despacho. La Clínica Márquez allegó la documentación solicitada y la prueba testimonial fue recaudada el 7 de abril de 2.010. La deponente expuso ser esteticista y haber estado con la paciente durante su postoperatorio desde el día siguiente de la cirugía. Explicó que vio el inconveniente de que la paciente tenía un perro y que cuando estaba haciéndole los masajes había pelos por todas partes. Dice finalmente que no es cierta la afirmación de la paciente en cuanto a las punciones ordenadas por el Doctor BLANCHAR.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Analizados los hechos materia de investigación, y teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso y también los descargos presentados por el médico disciplinado, debe la Corporación pronunciarse frente a los mismos.

1. De lo investigado por este Tribunal se tiene que la Señora FANNY ADRIANA GUERRERO QUIROGA, consultó al Doctor FABIAN ENRIQUE BLANCHAR DIAZ en las instalaciones de cirugía de la Clínica Márquez en el intervalo entre dos procedimientos quirúrgicos, de conformidad con lo explicado por el médico en sus descargos. Los primeros registros de una historia clínica de la Señora GUERRERO, aparecen solo hasta el 15 de enero de 2.007, realizados en la Clínica INNOVATION MEDICAL-CENTER, institución donde fue intervenida ese mismo día. Los controles postoperatorios se realizaron en la Clínica Márquez existiendo registros que lo confirman; la atención prestada a la paciente en su hogar y en una ocasión en el consultorio del médico (versión de la quejosa), no están registradas. La atención sanitaria le fue brindada por el propio cirujano, dos médicos

que están a su servicio (Doctor RONALD y la Doctora SILVANA) Y por una esteticista. La historia clínica de la paciente, tal como quedó expuesto en la Resolución de Cargos, no es un registro adecuado de su condición de salud ni de los tratamientos a que fue expuesta, imposibilitando al evaluador conocer de manera cierta el motivo de consulta, los antecedentes, la condición física (excepto un lacónico registro de 90 kgs. de peso y una talla de 160 cms con “*abundante panículo adiposo en abdomen*”). Sobre esta base, la paciente fue llevada a cirugía donde se le practicaron dos procedimientos mayores: lipectomía y megaliposucción. La medicina es una ciencia y para continuar siéndolo en la práctica cotidiana cuenta con un método, el método clínico.

La aplicación rigurosa del método, permite que el ejercicio individual o colectivo de la medicina sea la aplicación práctica de una ciencia. Cuando el médico no aplica el método, se aleja del estado del arte en la medicina, viola la *lex artis*, y deja de ser un profesional de la salud para convertirse en un técnico. El ejercicio de la profesión implica la posesión de un cuerpo de conocimientos especializados obtenidos tras una formación académica de alto nivel mediante los cuales proporciona a la sociedad un bien de salud) basado en la ciencia y la aplicación razonada de la tecnología. Un médico que tras una consulta de “pasillo” procede a intervenir a una paciente sana, cuya intervención no es ni necesaria ni urgente, viola los principios metodológicos que rigen la profesión.

La historia clínica no es sólo el registro obligatorio de la condición de salud y de las intervenciones que sobre el paciente se ejecutan, es también el espejo directo de la atención que se le brinda y por tanto la herramienta que permite al evaluador dictaminar sobre la calidad del servicio prestado, por lo anterior y también por razones de educación, investigación y administrativas, elaborar adecuadamente la historia clínica del paciente constituye una obligación legal del médico, según la cual todo acto médico debe ser registrado en el historial del paciente. La omisión de una historia preoperatoria permite aseverar que el

Doctor BLANCHAR llevo a cirugía a una paciente con un diagnóstico no soportado y sin una evaluación de sus antecedentes, con lo cual la indicación queda altamente cuestionada. La pericia en la realización de los procedimientos también es cuestionable, en la medida que la descripción quirúrgica es de tan pobre calidad que no permite conocer si el médico aplicó los principios técnicos establecidos. El registro de las complicaciones surgidas (seroma refractario, dehiscencia de las suturas, pérdida de la fijación umbilical, y foco séptico pared abdominal) es inadecuado en cuanto no transluce la realidad de lo ocurrido como lo corrobora el curso ulterior de la complicación que comprometió seriamente la salud de la paciente. Los hechos anteriores permiten afirmar que la historia clínica de la Señora GUERRERO elaborada por el Doctor BLANCHAR carece de la racionalidad técnico científica exigida por las normas (Resolución 1995 de 1999).

El médico expresó ante esta Corporación que *“sí se le hizo evaluación pero no aparece en el expediente”* que esta “evaluación” la realizó entre dos actos operatorios dado que la paciente *“estaba muy ansiosa por operarse”*. En sus descargos solicita se oficie a la Clínica Márquez donde la atendió en el pre y postoperatorio. La Clínica Márquez le ratifica a la Corporación, lo que ya había expresado: que no tiene historias clínicas de pacientes atendidas por el Doctor BLANCHAR, y que con éste sólo le liga un contrato de prestación del quirófano y agrega un nuevo y grave argumento *“jamás autorizó (sic) ni puede autorizar a médicos en alquiler de quirófanos o consultorios a utilizar la papelería de la institución para realizar Historias clínicas personales”*. Para la fecha de los hechos, el Doctor BLANCHAR contaba con un consultorio donde prestaba sus servicios profesionales, no poseía un contrato de consultorio con la Clínica Márquez, pero le entregó a este Tribunal una Historia Clínica de la Señora GUERRERO en papelería membreteada de la Clínica Márquez, que expresamente prohíbe y desautoriza el uso de su papelería institucional. En estas condiciones no cabe otra cosa que ratificar los cargos establecidos contra el Doctor BLANCHAR en tanto no estudió a su paciente bajo el método clínico establecido como base de la ciencia médica (artículo

1 numeral 2 de la Ley 23/81) ni cumplió con la obligación establecida de registrar las condiciones de salud de su paciente de acuerdo a las normas establecidas en los artículos 34 y 35 de la ley 23 de 1981.

2. Esta Corporación considera que el Doctor BLANCHAR no había dedicado a su paciente el tiempo necesario para hacer una adecuada evaluación de su condición de salud y sobre esta base establecer un diagnóstico y una terapéutica. El Doctor BLANCHAR ha sostenido que sí evaluó a la paciente (entre dos actos quirúrgicos), que esta *“venía segura a operarse conmigo”*, y afirma también en su historia de la Clínica Innovation que la paciente negó antecedentes (apendicetomía, varicectomía, alteración de agregabilidad plaquetaria en la infancia entre otros registrados por el anesthesiólogo). A pesar de que la paciente informa que desde hace dos años *“se quiere operar”* para *“adelgazar”* no existe ninguna evidencia que indique que este complejo tema se hubiese tratado y que el médico lo hubiese evaluado. Cabe preguntarse si la mejor y única opción terapéutica, de entrada, para una mujer *“sin antecedentes”* con 90 kg de peso y una estatura de 1.60 mts., lo constituye una megaliposucción y una lipectomía. La respuesta en el estado actual del arte parece negativa, en tanto la literatura muestra que no resultan prudentes ni adecuadas las megaliposucciones y menos aun asociadas a lipectomías en tanto el índice de morbilidad a que se ve expuesto el paciente se incrementa.

Un cirujano plástico razonable debe indagar a la paciente sobre su historia de control de peso (incluyendo aspectos psicológicos y sociales), estudiar su índice de masa corporal y correlacionarlo con la morfología de la paciente, evaluar la condición física de la paciente, su distribución grasa, las características de su piel, cicatrices, estrías, la condición de la pared abdominal, etc, esto, es lo que se espera de un médico que dedica tiempo a su paciente. Si el médico BLANCHAR registra en la historia preoperatorio inmediata *“extremidades: normal, piel: normal!”* por qué razón le practica una intervención quirúrgica en brazos, piernas y cuello?

Nos preguntamos: ¿Cuando el seroma abdominal se establece y resulta refractario al tratamiento de punciones, se tomó el médico el tiempo necesario para educar a su paciente sobre el necesario tratamiento complementario con fajas compresivas o de soporte (la paciente hace una gráfica descripción: *“tenía que andar con pañal”*) tal como lo establece una buena práctica médica? ¿Dedicó el médico tiempo a su paciente cuando detectó que el ombligo de la paciente, tras previa dehiscencia y re intervención, muestra franco drenaje sero-purulento fétido? El deber de cuidado hacia su paciente en el estado actual del arte le indicaba al médico la necesidad de tomarse el tiempo para llevar la paciente a cirugía y practicar un desbridamiento y lavado, con la antibioticoterapia respectiva.

Dado que los descargos presentados por el Doctor BLANCHAR carecen de argumentos que desvirtúen los planteamientos que permitieron a esta Corporación formularle cargos por no haber dedicado a su paciente el tiempo suficiente para establecer su condición de salud estos se mantendrán, en lo que atañe al Artículo 10 de la Ley 23 de 1981.

3. En relación al proceso séptico postoperatorio, la defensa señala que la esteticista enviada por el Doctor BLANCHAR a la casa de la paciente *«esgrimió unas deplorables condiciones de higiene de la paciente y como agravante señaló que la paciente dormía con un perro en la cama»* y que -tal como lo ha sostenido el médico-, probablemente la transmisión de la bacteria del perro a la paciente pudo ocurrir a través del mecanismo de lamer. La paciente a su vez señala, que la asepsia y el cuidado con la higiene y la limpieza no eran una cualidad del equipo tratante (ver queja y declaración). Esta Corporación tiene la obligación de evaluar las evidencias que posiblemente determinaron el proceso séptico que afectó a la paciente. La literatura médica muestra, que aunque baja, la presentación de seromas e infección es mayor cuando se realizan grandes liposucciones -superiores a los 5000 cc- incrementándose su presentación cuando se combina con lipoesctotura abdominal, en tanto la disección de los tejidos y el espacio muerto residual es mayor, el tiempo operatorio más prolongado y los cambios

en el metabolismo hidroelectrolítico y la pérdida sanguínea son significativos. La punción repetida de un seroma involucra el riesgo de infección, y para disminuir la expansión del mismo y el subsecuente espacio muerto, el estado del arte recomienda el uso juicioso de fajas compresoras; en el caso que nos ocupa, ni la historia clínica, ni la “esteticista”, señalan que a la paciente se le hubiese indicado e insistido en su importancia. A los trece días de postoperatorio y tras el retiro de los drenes (cuya duración en el tiempo fue muy prolongada, manteniendo con ello el contacto entre el exterior y el interior de la paciente) la expansión del seroma tomó poco tiempo, siendo necesario hacer el primer drenaje (300cc) el cual se repite a los 3 días (1500cc) y nuevamente a los 3 días (1500cc); este día, 2 de febrero de 2007 se anota en la evolución “*eritema a nivel periumbilical*” y se indica aplicar Rifocina en “*heridas*”. La siguiente nota el 8 de febrero, constata la presencia de eritema y calor periumbilical “*no salida de secreción fétida ... dehiscencia de sutura*” a pesar de lo cual se procede a reintervenir el ombligo, egresando la paciente con indicación de “*antibiótico*” (no se precisa cuál), analgésico, fitoestimulina en herida y curación diaria de ombligo. Siete días mas tarde el área umbilical muestra de nuevo dehiscencia con salida de material cetrino y fétido, se toma muestra para cultivo, se indica curación tres veces al día y se ordena “*carboxiterapia*” 10 sesiones. Lo ocurrido no es otra cosa que la crónica de una infección anunciada: punciones a repetición de un extenso seroma, eritema peri umbilical que se trata con Rifocina (antibiótico local), dehiscencia de sutura peri umbilical con eritema y calor local con “*no salida de secreción fétida*”- ante la evidencia clínica de sepsis local se procede a la toma de cultivo y a la re intervención del área umbilical, asociado a ello un uso inadecuado de los antibióticos. Esta conducta es completamente ajena a una buena práctica quirúrgica y se agrava al indicarse a la paciente el procedimiento de “*carboxiterapia*”. Esta Sala solicitó al médico validar el uso de este tipo de terapia y en particular le señaló cómo la literatura no científica existente sobre esta técnica, deja claramente establecida la contraindicación de su uso en presencia de infección. En sus descargos, se expone que la carboxiterapia es un método no quirúrgico

de uso de CO₂ por vía percutánea o inyección subcutánea, la cual debe ser realizada por un médico calificado, agregando sin ninguna razón que no existía infección cuando se indicó. La historia clínica y las pruebas recopiladas dejan establecido que el tratamiento no fue realizado por un médico, que se le indicó en presencia de infección activa demostrada por cultivos, y que el médico no ha presentado pruebas de la utilidad y seguridad del método por él indicado, cuando existía contraindicación. En relación al tema que se trata - infección postoperatoria- esta Corporación consideró que el médico hizo un uso no racional, indiscriminado e inadecuado, de antibióticos a lo largo del tratamiento - establecido en la formulación de cargos - frente a lo cual los descargos presentados se limitan a señalar: *“el cirujano mantiene a raya la infección”*, este único argumento puede ser considerado válido en el sentido que mantuvo “a raya” la infección hasta que ésta, en su curso esperado, pasó de local a sistémica comprometiendo seriamente la salud de la enferma, debiendo ser asumida la responsabilidad por otro equipo que procede a hospitalizar y tratar adecuadamente la paciente. El impropio uso de antibióticos por parte del médico BLANCHAR no ha sido explicado en los descargos dándose por entendido como aceptación de violación a la *lex artis*.

Las Guías de liposucción de la Academia Americana de Cirugía Cosmética 2006 (de libre consulta en la internet) dejan claramente establecido que la megaliposucción, entendida como la remoción de más de 5.000 ml de grasa no debe ser realizada, siendo más adecuado la liposucción seriada en caso de necesidad de remover grandes volúmenes de grasa. La megaliposucción en opinión de estos expertos, debe restringirse a investigación clínica en centros especializados. La razón para esta recomendación es una: La megaliposucción se asocia a mayores índices de morbilidad y mortalidad. La recomendación de la Academia es explícita al señalar que en el caso de realizarse megaliposucción esta debe llevarse a cabo en centros que cuenten con todas las facilidades (dada la complejidad de las complicaciones que pueden esperarse), y que para hacerlo debe tomarse en consideración el número de áreas corporales a operar estableciendo una adecuada

correlación entre el volumen, el peso y la superficie corporal total. Lo anterior constituye la recomendación basada en la evidencia existente en la literatura médica desde la década de los 90 la cual muestra, además, un mayor índice de morbilidad cuando las grandes liposucciones se asocian con otros procedimientos, pero de manera especial con lipectomía¹. De acuerdo con Coutiss, el seroma se presenta con más frecuencia en las liposucciones de más de 2000 c.c. asistidas con ultrasonido y se incrementa cuando se asocia a cirugía abierta llegando a un 19%. En las series de Pitman y Teinourian la infección de la liposucción sola es de un 0,6% pudiendo elevarse a 3,5% en los procedimientos complejos. Los eventos de tromboembolismo se producen en un 0,1 a 0,3% relacionándose de manera directa con la complejidad del procedimiento. Las recomendaciones establecidas en las diferentes guías de liposucción existentes para el año 2006 encuentran soporte en ulteriores estudios (Aderman AK. 2009).

Al tomar en consideración las recomendaciones de uno de los entes rectores de la cirugía estética es posible entender que una mujer de 90 kgs y 160 cms de estatura sometida a una liposucción de 7000 cc ya una lipectomía abdominal tenía una mayor posibilidad de desarrollar seromas e infección. En tanto estos dos temas han sido ya tratados, queda pendiente el riesgo de trombosis venosa postoperatorio y tromboembolismo pulmonar, eventos que no sufrió la paciente pero a los cuales fue expuesta sin informarle de ello ni tomar ninguna medida preventiva. El médico y su abogada, señalan que la referencia citada por esta Corporación para formular el reproche en torno al tema de la enfermedad tromboembólica se basó en las guías de la Clínica del Country del año 2007, por lo cual no pueden ser aplicadas al médico en tanto fueron publicadas tres meses antes del acto cuestionado. Si bien es correcto el reclamo jurídico, la esencia del mismo no lo es, en

¹ Gingrass M. Lipoplasty Complications and their prevention. Clinics in Plastic Surgery. July 1999 Hanke W Morbidity and Mortality Related to liposuction. Questions and Answers. Dermatol Clin. 17:4. Oct 1999 Rohrich R], Beran SJ: Is Liposuction Safe? Plast Reconstr Surg 104:819-822,1999 Teimourian, B. Complications associated with suction lipectomy. Clinics in plastic Surgery. April 1989.

Aderman AK, National Complications rates for abdominoplasty and breasts augmentation. Plast and Reconst Surg 2009. Dec, 124

tanto la alerta por la gravedad de las consecuencias de la enfermedad tromboembólica en los actos quirúrgicos viene de décadas y las guías ya establecidas en el año 2006 mantienen estas alertas, modificando tan solo el tipo de profilaxis dado el desarrollo de técnicas y fármacos preventivos. Ningún cirujano puede eximirse del deber de estudiar el tema y aplicarlo acorde a las circunstancias. Bajo la coordinación de la Doctora LISETTE BARRETO, cirujana plástica, un grupo interdisciplinario de cirujanos plásticos y anestesiólogos del Hospital San José de Bogotá y del Hospital Militar publicaron en la Revista de Cirugía Plástica, órgano de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica, una revisión del tema "*liposucción: complicaciones y prevención*"² y en ella exponen el estado del arte en materia de riesgo y prevención de la enfermedad tromboembólica. Los parámetros utilizados para evaluar el riesgo, son los establecidos en la literatura universal y en el caso concreto la Señora GUERRERO tenía más de 40 años, pesaba 90 kg con talla de 160 cms, fue sometida a procedimiento mayor (megalipo y lipectomía) que tomó mas de 6 horas, tenía antecedentes de alteraciones en los factores de coagulación, con lo que su clasificación era de "riesgo alto" y a pesar de ello no se consideró la posibilidad de su presentación ni se informó de ello a la paciente con lo cual se corrobora que la paciente fue expuesta a un riesgo sin tan siquiera tomarlo en consideración.

Por último, procede esta Corporación a tratar el tema del Consentimiento informado. El médico ha argumentado que "*la paciente llegó ya informada de lo que yo hacía, que es lipólisis láser, que había entrado a la página Web y que había visto en TV algunas de las pacientes famosas que yo había operado, por ejemplo, Marbel, y viendo los buenos resultados decidió operare conmigo*". En relación al momento en que supuestamente brindó información amplia y suficiente a su paciente sobre su alteración estética y funcional, sobre las alternativas terapéuticas y sobre las posibles propuestas con sus ventajas y desventajas afirmó "*la explicación se la hice en la*

2 LIPOSUCCION COMPLICACIONES y PREVENCIÓN
www.encolombia.com/plastica61620liposuccion

Clínica Márquez en un consultorio, días previos a la cirugía". En sus descargos la defensa establece los fundamentos doctrinales del consentimiento informado *"un proceso gradual que tiene lugar en el seno de la relación médico-usuario, en virtud del cual el sujeto competente o capaz recibe del médico bastante información, en términos comprensibles, que le capacita para participar voluntaria, consciente y activamente en la adopción de decisiones respecto del diagnóstico y tratamiento de su enfermedad Por tanto, el consentimiento es la justificación misma de la legitimidad del acto médico, basado en el derecho del paciente a su autonomía y autodeterminación "*, no cabe duda que esta Corporación acoge los fundamentos teóricos expuestos por la defensa, pero y acorde a su deber procede a evaluar su aplicación a la práctica médica ejercida por el Doctor BLANCHAR. El argumento central de la defensa es que se trata de una Enfermera profesional que sabía exactamente que procedimientos quería hacerse. En primer término debe manifestarse que si una enfermera profesional ejerce su profesión en salas de cirugía y ha participado activamente en procedimientos de liposucción y lipectomía deberá aceptarse en gracia de discusión, que conoce los intrínquilis del acto operatorio, mas ello, por sí mismo, no la capacita para conocer a plenitud las indicaciones, alternativas terapéuticas o las complicaciones del procedimiento.

Lo segundo que debe ponerse de presente es que no está probado que la Señora GUERRERO sea o haya sido una enfermera profesional, no existe ninguna prueba que así lo demuestre, ella ha señalado que realizó *"estudios de enfermería en la U. Javeriana"* aclarando que dejó cualquier vínculo con esta profesión muchos años atrás. De acuerdo con la versión del médico la paciente conoció la información a través de la página Web del médico- no obrante como prueba en el presente proceso- , lo cual desde una perspectiva razonable no constituye prueba de suficiente y adecuada información, pues como lo expresa el propio médico allí conoció los buenos resultados publicados. Pretender que la información que un paciente adquiere en la página Web de un médico en particular o través de la Internet constituya un

eximente para que un profesional médico no escuche a su paciente, no evalúe sus antecedentes, no lo examine de manera adecuada y proceda quirúrgicamente sin mantener una comunicación fluida sobre las posibilidades e implicaciones del tratamiento, es una afrenta al buen ejercicio profesional. Dado que se trata de una investigación sobre el ejercicio médico y que esta Corporación debe realizar todos los esfuerzos por encontrar la verdad, se exploró la página Web del médico implicado, sitio de libre y público acceso. En ella se encuentran algunas recomendaciones significativas que, a manera de ejemplo, deben contrastarse con el proceder real del médico implicado. En el caso de lipoescultura recomienda, prudentemente, que cuando se trata de amplios volúmenes es pertinente la internación postoperatoria. En el caso de la Señora GUERRERO resulta evidente que el médico no consideró que 7000 cc mas una abdominoplastia abierta constituía grandes volúmenes, por lo cual realizó el procedimiento de manera ambulatoria. Esta Corporación en la formulación de cargos, comentó la imprudencia del médico al no hospitalizarla como uno de los factores de exposición al riesgo innecesario; sin embargo en los descargos, de manera incomprensible e inaceptable, la defensa afirma que su apoderado se acogió a las buenas prácticas. En la sección de abdominoplastia, el médico recomienda a los visitantes que cuando se trata de pacientes que desean bajar de peso primero “*deberían postergar la cirugía*”, mas en el caso de la Señora GUERRERO, cuyo motivo de consulta fue que quería bajar _ de peso, el criterio del médico cambió ante el supuesto afán de la paciente por operarse con él. En la página Web del médico se plantea que toda intervención tiene riesgos, pero la descripción de ellos no pasan de ser generalidades expuestas como verdades a medias, por ejemplo, en cuanto a la infección postoperatoria señala” *puede ser tratada con antibióticos y drenajes*’ , a un lego esta información puede resultarle como algo sencillo, mas cuando la infección ocurre resulta bastante más complejo, y ello partiendo de la base de que el médico actúa correctamente pero en el caso concreto de la Señora GUERRERO, el médico demostró impericia en el manejo de los antibióticos y actuó violando su propia regla, pues no procedió con el “drenaje” quirúrgico que estaba indicado. En cuanto al riesgo de

trombosis venosa la cosa resulta bastante más simple en lo expuesto en la página Web “ *se puede prevenir con movilización precoz*”, una pobre verdad a medias que oculta la complejidad de la verdadera realidad; esta concepción del médico lo lleva a no mencionar a su paciente el potencial riesgo y a no tomar ninguna medida de prevención. Es posible que si la Señora GUERRERO llegó a leer la página Web del Doctor BLANCHAR, pudo quedar admirada ante la vanidad del actor y sorprendida de lo “fácil” que es bajar de peso y adquirir la belleza deseada, ello casi sin riesgos o de muy fácil manejo. Cuando la fascinación de la paciente pasa y la realidad de los hechos muestran su crudeza, le expresa a este Tribunal que la información que recibió de parte del médico fue que la iba a operar de la “*barbilla hasta la rodillas*” -lo cual parece que efectivamente hizo.

No existiendo en la historia clínica ni en los descargos presentados por el médico una prueba válida de que médico y paciente hubiesen sostenido una relación, comunicación seria y responsable sobre los motivos y consecuencias de su relación, este Tribunal procede a ratificar los cargos formulados al médico por violación de los Artículos 1 ° numeral 2 y Artículos 10, 12, 34, 35 ,15 Y 16 de la ley 23 de 1981 en concordancia estos últimos, con los Artículos 9° y 12 del Decreto 3380/81 respectivamente y considerando que el disciplinado se hace merecedor a una sanción de SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA PROFESION SUPERIOR A SEIS (6) MESES, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 83 literal d) y en consonancia con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia se remitirá el expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica para que decida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 23 de 1.981.

EI TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MÉDICA ESTÁ DE ACUERDO CON LAS APRECIACIONES DEL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DE BOGOTÁ Y ADEMÁS OPINA:

El consentimiento informado, importante herramienta de la medicina para poder tratar bien a los enfermos y a los sujetos de investigación, nace en un proceso largo con la aparición en la modernidad del concepto de sujeto moral racional con autonomía para decidir sobre su destino que, está muy bien esbozado por Hobbes, por Kant en su *Metafísica de las Costumbres*, por Locke y por Rousseau. A principios del siglo XX los ciudadanos norteamericanos comienzan a exigir a sus médicos el derecho que ellos tienen para participar en las decisiones en lo que se vaya a hacer con sus cuerpos enfermos y con su vida, forzando así al gremio científico para que en la 18 asamblea Médica Mundial, en Helsinki Finlandia en junio de 1964, se hicieran una serie de recomendaciones para orientar a los médicos en la investigación biomédica en seres humanos, basadas en el principio de autonomía principalmente.

En Colombia, nace el concepto del consentimiento informado en la ley 23 de 1981, artículo 12 decreto 3380, en el cual se plasma que ***“...el médico dejará constancia en la historia clínica de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerlo”***.

Para que el consentimiento sea válido, debe haber previamente un proceso en el cual el paciente sí entendió lo que se le dijo y el papel que se firma ser solamente una constancia de que ese proceso sí se dio por parte del médico. De acuerdo con la versión del médico la paciente conoció la información a través de la página Web del médico- no obrante como prueba en el presente proceso- , lo cual desde una perspectiva razonable no constituye prueba de suficiente y adecuada información, pues como lo expresa el propio médico allí conoció solamente los buenos resultados publicados. Pretender que la información que un paciente adquiere en la página Web de un médico en particular o a través del Internet constituya un eximente para que un profesional

médico no escuche a su paciente, no evalúe sus antecedentes, no lo examine de manera adecuada y proceda quirúrgicamente sin mantener una comunicación fluida sobre las posibilidades e implicaciones del tratamiento, es una afrenta al buen ejercicio profesional y un desconocimiento a la autonomía de la paciente.

Existen unas condiciones para que el consentimiento Informado sea **válido**,

Ellas son básicamente tres: la primera, que haya voluntariedad de las partes, es decir, que no haya ningún tipo de coacción injustificada. La segunda, que quienes lo llevan a cabo sean competentes, es decir, que estén en uso de sus facultades mentales y legales mínimas. Y, tercero, que se provea **información completa y adecuada**. Una **información adecuada** es la información a la que una persona razonable tendería a conceder importancia a la hora de someterse o no a una terapia propuesta. La cantidad de información revelable es un juicio médico y debe ser dada por él. De todas formas, debe ser lo más completa y comprensible para que el paciente pueda, libremente, entender, para poder hacer una elección de un tratamiento determinado. La información no fue adecuada y por lo tanto el consentimiento no es válido

El objetivo del consentimiento libre e informado no es forzar al paciente a ser autónomo, sino brindarle la oportunidad de serlo en su elección de tratamiento médico.

Por otro lado, la historia clínica es un elemento básico en la relación médico paciente. Dicha relación tiene que ser registrada, y esa es la historia clínica: un registro del acto médico.

En ella se incluyen varios hechos de la vida del paciente que orientan el tratamiento, pero que además tiene implicaciones médico legales ya que es parte de un contrato de servicio médicos basado en el consentimiento de ambas partes bajo la premisa de una información completa, veraz, objetiva y comprensible.

Su elaboración es de carácter obligatorio, o sea que ningún acto médico en un hospital, clínica o consultorio puede efectuarse sin su correspondiente registro en la historia clínica. No hay sustituto para ella, o sea, que no puede ser reemplazada por una versión basada en el recuerdo o la memoria que el médico tenga del motivo de consulta, enfermedad actual, antecedentes, examen físico, diagnóstico y laboratorios con todos sus datos

Es así como en la ley 23 de 1981 en su artículo 34 se dice que.

“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. “

La historia clínica establece una concordancia con la “Lex Artis” que ha sido usada para la evaluación sobre si un acto ejecutado concuerda con las normas de excelencia en un determinado momento. Por lo tanto se juzga con la historia clínica, la actuación del médico y los resultados obtenidos. En este caso la falta de historia inicial, la pésima calidad de las posteriores, la aplicación de técnicas en experimentación y los malos resultados nos llevan a concluir que los actos ejecutados no se ajustaron a las normas de excelencia.

No existe en la historia clínica ni en los descargos presentados por el médico una prueba válida de que médico y paciente hubiesen sostenido una relación y comunicación serias y responsables sobre las los motivos y consecuencias de su tratamiento.

Además este Tribunal se encuentra de acuerdo con el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá acerca de las irregularidades cometida por el doctor FABIAN ENRIQUE BLANCHAR DÍAZ en la utilización de métodos terapéuticos no avalados por las instituciones científicas legalmente reconocidas.

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

RESUELVA:

ARTICULO PRIMERO. Declarar la responsabilidad médico legal del Doctor FABIAN ENRIQUE BLANCHAR DÍAZ, identificado con cedula de ciudadanía No.84.037.964 DE SAN JUAN DEL CESAR Y registro médico número 84037964 DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, por haber incurrido en violación de los Artículos 1º numeral 2 y Artículos 10, 12,34,35,15 Y 16 de la ley 23 de 1981 en concordancia estos últimos, con los Artículos 9º y 12 del Decreto 3380/81 respectivamente, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO. SANCIONAR al doctor FABIAN ENRIQUE BLANCHAR DÍAZ con SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA PROFESION MÉDICA POR EL TERMINO DE DOS (2) AÑOS.

ARTICULO TERCERO. 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.

ARTÍCULO CUARTO. Contra esta providencia caben los recursos de reposición y apelación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Fdo. FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado- Presidente (E);
LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO; Magistrado Ponente;
GERMAN PEÑA, QUIÑONES, Magistrado;
JUAN MENDOZAVEGA, Magistrado;
MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

QUIEN CONTROLA EL POSTOPERATORIO?

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda, en sala plena del 24 de Abril de 2007, decidió no aceptar los descargos presentados por los doctores Javier Villa Díazgranados y Wilman Gutiérrez Ortiz, dentro del proceso número 585 adelantado contra ellos, e imponerles en cambio sanción de censura escrita y pública.

En escrito fechado el 9 de Mayo de 2007, recibido en el tribunal seccional el día 17 de ese mes, el abogado de los disciplinados presentó recurso de apelación contra la providencia mencionada.

Mediante providencia del 17 de Mayo de 2007, el tribunal seccional resolvió conceder la apelación impetrada, por lo que remitió las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica. El cuaderno que contiene el expediente se recibió en el Tribunal Nacional el día 31 de Mayo de 2007; puesto para reparto en la sala plena del 5 de Junio, correspondió por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS:

La señora Amanda Mejía Mejía, identificada con cédula de ciudadanía número 24.589.490, auxiliar de enfermería que trabaja en el Hospital San Roque de la localidad de Córdoba, departamento del Quindío, presentó por intermedio de su apoderado el abogado Ricardo Cruz Vergara, en

documento sin fecha dirigido a la directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío, queja contra los doctores Javier Villa Díazgranados y Wilman Gutiérrez Ortiz por la atención que le prestaron en los meses de febrero y marzo de 2006, cuando la sometieron a procedimientos de cirugía plástica estética. Este documento de queja fue enviado por la directora del mencionado Instituto al Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, para lo de su competencia; la corporación decidió el 27 de septiembre de 2006 abrir investigación preliminar y como consecuencia de ésta, procedió el 14 de diciembre de 2006 a formular a los disciplinados pliego de cargos por presunta violación de los artículos 1º numeral 4 y 15 de la Ley 23 de 1981, y llamarlos a rendir los descargos respectivos.

Según las manifestaciones de la quejosa, cuando acudió ella ante el doctor Villa Diazgranados el 4 de febrero de 2006 y le manifestó su intención de solicitar intervención quirúrgica para mejorar su apariencia física, éste la citó a su casa dos días después y allí, tras examinarla, le informó que sería necesario practicarle no solamente liposucción en el abdomen sino además lipectomía, “liposucción de brazos, espalda alta y piernas, templarle la papada, levantarle el busto y levantarle los párpados”, procedimientos cuyo costo fijó en seis millones de pesos. Como ella estuvo de acuerdo “y procede a darle su asentimiento”, el doctor Villa la remitió a un anestesiólogo en la Clínica del Parque para los exámenes y valoración pre-anestésica y programó la cirugía para el 11 de febrero de 2006 en la misma institución asistencial; tanto la consulta preanestésica como la cirugía se llevaron a cabo según lo previsto, pero la quejosa afirma que, cuando estaba ya sedada inmediatamente antes de la intervención, el doctor Villa le dijo que “afuera hay un médico amigo mío, es el doctor Gutiérrez, con él te vamos a practicar la cirugía”, lo cual la sorprendió pero por su estado de sedación no se opuso aunque sí manifestó su extrañeza porque ella “no conocía al otro doctor”; el doctor Villa le manifestó que no debía preocuparse porque “el es de mi entera confianza, es mi socio... y además sólo me va a ayudar”. Cuando el doctor Gutiérrez entra enseguida a la sala de cirugía, toma fotografías a la señora

Mejía y junto con el doctor Villa procede a marcar en el cuerpo de ella los sitios de incisiones y demás detalles de los procedimientos que planeaban realizar. El acto quirúrgico se prolonga por siete horas según la hoja de anestesia (folios 55 y 56) y las notas de enfermería (folio 59), al parecer sin complicaciones. La salida se autoriza a las 10 y 30 de la mañana siguiente. La inconformidad de la señora Mejía se centra (folio 13) en “los padecimientos físicos que le fueron causados” y en el deterioro que ha sufrido su vida “en el campo emocional, familiar y conyugal” porque “debido al estado físico en que quedó, su vida conyugal prácticamente desapareció”.

Tras analizar las declaraciones de la quejosa, los descargos rendidos por los disciplinados y las historias clínicas allegadas al informativo, una de ellas en papelería de la Clínica del Parque, de Armenia, y otra en papelería con membrete del doctor Wilman Gutiérrez Ortiz, el tribunal seccional concluyó que los procedimientos quirúrgicos efectuados sobre la humanidad de la señora Amanda Mejía estuvieron ajustados a la “lex artis ad hoc”, pero en cambio se aprecian defectos graves en el consentimiento que ella presuntamente dio para tales procedimientos, porque en las hojas respectivas no se cumplen las normas legales vigentes y por ello no hay prueba de que realmente se hubiera otorgado consentimiento válido después de recibir información completa sobre los procedimientos, sus consecuencias, posibles complicaciones y secuelas, en lenguaje comprensible. Además, de las declaraciones y descargos se desprende que también, para el tribunal seccional, hubo falta de sinceridad en el contacto entre los médicos disciplinados y su paciente, con detalles que muestran como preocupación principal el cobro de un remanente de los honorarios que la señora Mejía no pagó en los días inmediatamente siguientes a su primera operación.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Los actos médicos efectuados por los doctores Wilman Gutiérrez Ortiz y Javier Villa Diazgranados en la persona de la señora Amanda Mejía Mejía, así como las calidades profesionales de los disciplinados,

se encuentran debidamente probados en el informativo; también, como ya se dijo, que tales actos cumplieron con la “lex artis ad hoc” en sus aspectos científicos. La sanción que dispone el tribunal seccional se basa en la afirmación de que no se satisfizo lo concertado con la paciente, al no realizársele todo lo propuesto, y tampoco “se configuró un verdadero consentimiento informado entre los médicos y la paciente Amanda Mejía Mejía, solo hay un cuasiconsentimiento, plasmado en dos documentos” que le presentaron a ella en el último momento antes de cirugía y fueron firmados sin que en ellos se traduzca el diálogo de explicación y aceptación de riesgos y beneficios de los procedimientos planeados.

Para sustentar su apelación, los disciplinados por intermedio de su apoderado, doctor Mario Jaramillo Jaramillo, presentan dos argumentos de los que pretenden extraer un elemento de duda que debería, según ellos, resolverse a su favor, a saber:

1. Que lo relacionado con el trato dado a la señora Mejía por los médicos, “no quedó probado” en el proceso y se aceptó simplemente el dicho de la quejosa, por lo que surge razonable duda sobre lo que en verdad ocurrió.
2. Que el consentimiento informado sí se obtuvo de modo adecuado; que el doctor Villa le explicó a la quejosa “personalmente, a plenitud sobre el acto quirúrgico a realizarle (sic), de acuerdo a la capacidad intelectual de la misma, pues por su formación como auxiliar de enfermería ella mas que nadie conocía y sabía del procedimiento”.

Al primer argumento de la defensa es necesario responder que, ni en las declaraciones durante la etapa de investigación preliminar ni en los descargos formales, los disciplinados controvirtieron o intentaron desvirtuar las afirmaciones de la señora Mejía respecto al comportamiento de ellos cuando trataron de cobrar el remanente de los honorarios pactados inicialmente; tampoco se refirieron al incumplimiento del convenio que figura en los folios 27 y 28 del informativo, donde se admite que “queda pendiente previo convenio

de hora y fecha realizarle a la paciente liposucción en cara interna de brazos, muslo (sic) y región posterolateral alta de espalda”; el tribunal seccional tuvo en cuenta las afirmaciones de la quejosa porque no fueron desvirtuadas cuando era la oportunidad procesal para ello; ninguna duda se planteó entonces y no es de recibo pretender ahora suscitarla sin aportar, por otra parte, prueba conducente.

El segundo argumento de la defensa sí que se basa en lo dicho por el disciplinado doctor Villa, pero no tiene en cuenta los documentos que figuran en la historia clínica y que deberían ser la prueba irrefutable de esas afirmaciones, aunque en cambio las desvirtúan porque en tales papeles se tiene apenas la firma de la señora Mejía en un formato que infortunadamente se sigue haciendo firmar en muchas instituciones asistenciales como uno de los formalismos para hospitalización, formato que no corresponde a verdadera información para obtener consentimiento y por lo mismo carece de toda validez ética y legal. Alegar además que la “formación como auxiliar de enfermería” en algún grado sustituye a la información que debe dar el médico o permite eludirla, es argumento especioso al que es imperativo responder que aún a los profesionales de la Medicina, cuyos estudios y conocimientos son ciertamente mucho mayores que los de auxiliares de enfermería, se les debe dar la información y luego solicitar el consentimiento válido con todas las formalidades.

Preocupa a este Tribunal Nacional de Ética Médica que situaciones como la estudiada en el presente caso suelen tener relación con una modalidad de ejercicio que han adoptado algunos especialistas, quienes viajan a realizar intervenciones quirúrgicas en centros urbanos distintos de aquel en que tienen fijada su residencia y para “captar pacientes” consiguen la ayuda de médicos generales a quienes luego remuneran con parte de sus honorarios; estos médicos figuran como ayudantes en los actos quirúrgicos, con lo que eluden la situación tradicionalmente prohibida de la “dicotomía de honorarios”, pero suelen actuar ante los enfermos de modo que los inducen a error, dejándolos creer que son especialistas y que el médico que viene de otra ciudad es “amigo” y

“socio” invitado para que “colabore” en la cirugía. Si bien la “cirugía itinerante”, como podría llamarse, no está prohibida por las normas éticas vigentes, deberían quienes la practican tomar todas las medidas encaminadas a informar al paciente y dejarle claramente establecido antes del procedimiento quién es el cirujano especialista responsable, a quien se otorga el consentimiento y que se obliga a los controles y cuidados postoperatorios que el caso requiera.

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 resolución por la cual el Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda, impuso sanción de **Censura escrita y pública** a los doctores Javier Villa Díazgranados y Wilman Gutiérrez Ortiz, de las condiciones médicas y personales conocidas en el informativo, por la atención prestada a la señora Amanda Mejía Mejía, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente
JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO; Magistrado Ponente;
MIGUEL OTERO CADENA Magistrado;
FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado;
EFRAIM OTERO RUIZ Magistrado;
EDGAR SAAVEDRA ROJAS Asesor Jurídico;
MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

ESPECIALISTA ESTETICA SIN TITULO.

VISTOS:

Con fecha 30 de junio de 2005 la señora Gladys Roa Pineda, interpone queja ante el Tribunal de Ética Médica de Bogotá, en contra de la doctora Ángela Bobadilla Barajas por presuntas irregularidades en la atención médica, tratamiento de cicatrices queloides y liposucción en caderas, dispensada a la citada paciente en junio de 2003 según la queja, julio 15 de 2004 según las historias clínicas y declaraciones de los médicos que atendieron a la paciente.

El 7 de marzo de 2007 el Tribunal de Ética Médica de Bogotá formula pliego de cargos por posible violación de los artículos 55,15 concordante con el artículo 9 del decreto 3380 /81. Artículo 16 concordante con el artículo 12 del citado decreto y artículo 1º numeral 9 de la ley 23 de 1981.

El 25 de julio de 2007 se realizó audiencia de descargos.

El 30 de enero de 2008 en sala plena sesión 599 el Tribunal de Ética Médica de Bogotá resuelve:

Primero: Declarar que la doctora Ángela Rocío Bobadilla Henao violó el numeral 9 del artículo 1º de la ley 23 de 1981 y los artículos 15 y 55 de la citada legislación concordante en lo pertinente con el artículo 9 del decreto 3380 del mismo año.

Segundo: Absolver a la citada profesional de los cargos por posible violación del artículo 16 de la ley 23 de 1981, concordante con el artículo 12 del decreto 3380 del mismo año.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, se considera que existen meritos para aplicarle a la doctora Ángela Rocío Bobadilla Henao, la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión prevista en el literal d) del artículo 83 de la ley 23 de 1981.

Cuarto: En consecuencia se ordena dar traslado dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de este pronunciamiento de fondo, al Tribunal Nacional de Ética Médica a fin de que éste decida lo pertinente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la ley 23 de 1981.

HECHOS:

En la queja ante el Tribunal de Ética Médica de Bogotá la señora Gladys Roa, narra haber realizado contrato verbal con la doctora Ángela Bobadilla, dueña y único médico que atiende en el Centro Médico Estético, para que le quitara con láser dos cicatrices que presentaba en muslo derecho, una cicatriz en brazo derecho, y grasa de las caderas, y afirma que la doctora le aseguró resultados satisfactorios.

Dice la señora Roa que la doctora procedió a quitar las manchas en una sola sesión, que sintió un dolor intenso, y que vio como una cortina de humo saliendo de las manchas. Días después procedió a realizarle la liposucción, fue demasiado dolorosa, no le aplicó anestesia y empleó una cánula demasiado gruesa, por lo que fue necesario suspender el procedimiento y terminarlo al día siguiente; no se obtuvo ningún resultado quedando “los mismos gordos en la cadera y además unas manchas en región dorsal inferior”

Las manchas de la pierna derecha, cambiaron de color, se tornaron de un color morado intenso y empezaron a formar grumos e intenso prurito; la doctora le informó que era la evolución normal y le aplicó un líquido en las cicatrices.

En noviembre de 2003 según la queja, pero por historia clínica noviembre de 2004, la señora Gladys Roa le reclama a la médica al no obtener

resultados; le aplica nuevamente otro liquido y como consecuencia se forman unos huecos y una cicatrices muy desagradables.

La paciente habla con la doctora Bobadilla para solucionar el daño causado por la actuación médica que le dejó secuelas imborrables, le solicita ser atendida por otro profesional, le aclara que no es su intención cobrarle indemnización, solo desea le sean pagados los gastos necesarios para mejorar al máximo las cicatrices.

La doctora Ángela remite a la paciente al cirujano plástico doctor Umar Abello, quien le realiza resección quirúrgica de las cicatrices queloides y nevus residual, y le programa 4-5 sesiones de láser de foto estimulación pulsada intensa; posterior a la primera sesión de láser la doctora Bobadilla no continúa pagando el tratamiento y la paciente no asiste para continuar su tratamiento.

La paciente en su queja agrega: “La doctora Ángela Bobadilla realiza procedimientos en sitio que no cumple con los requisitos esenciales de infraestructura, materiales, suministros e idoneidad profesional para garantizar la seguridad a los pacientes a los cuales ofrece sus servicios, presentándose violación a la ética médica”. En la ratificación de la queja ante el Tribunal Seccional, la señora Roa afirma que la médica nunca le habló de los riesgos y complicaciones del láser.

La paciente acompaña la queja con las siguientes pruebas:

- Fotos de las manchas antes del tratamiento y de las cicatrices para la época que pone la queja.
- Copia del recibo de programación de la cirugía por el doctor Umar Abello.
- Copia de las paginas amarillas de publicidad de la doctora Ángela Bobadilla y bocetos de otra publicidad. En las páginas amarillas se lee: CENTRO MÉDICO ESÉTICO. Doctora Ángela Bobadilla de Barajas. Medicina Biológica, Mesoterapia corporal y facial. Obesidad, Celulitis. Estrías. Rejuvenecimiento celular, Manchas,

Láser. Escleroterapia, Implante facial y glúteo. Odontología estética láser garantizada. Bronceado.

En las tarjetas de presentación personal dice: Centro Médico Estético. Medicina Biológica. Doctora Ángela Bobadilla de Barajas. Médico Cirujano – Esteticista.

Entre los servicios que se ofrecen están: Mesoterapia Biológica. Láser. Escleroterapia. Calvicie, Corrección de bolsas, cicatrices. Facial: Implantes (colágeno). Rellenos. Qx: Líneas de expresión. Ginecológicas, levantamiento de cejas y mentón. Lifting. Piling.

En folletos de publicidad (volantes) se lee: Centro Médico Estético y Odontológico. Doctora Ángela Bobadilla de Barajas. Médico Cirujano. Especialización en Medicina Biológica. Post- grado Universidad de Bosque.

En otro folleto ofrece nuevamente láser. Borramiento de estrías post-parto 100% antiguas o nuevas. Cicatrices, implantes glúteos, mentón, nariz. Borramiento de tatuajes.

En julio 4 de 2005, la paciente demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud, acción de queja y reclamación en contra de la doctora Ángela Bobadilla Barajas (folio 94).

Por resolución 704 de Diciembre 07 de 2006 (folio 180) la dirección de Servicios de Salud, con funciones de inspección y vigilancia, procede a analizar los documentos obrantes en la investigación y formula Auto de Cargos a la doctora Ángela Bobadilla, por ofertar sus servicios como Centro Médico Estético, sin haber habilitado el servicio de cirugía estética, ni contar con la dotación e infraestructura física para tal fin y resuelve: imponer multa equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (la suma de \$816.000. al consultorio médico de la doctora Ángela Bobadilla Henao de Barajas. Remitir copia de esta investigación al Tribunal de Ética Médica para su conocimiento y fines que considere convenientes en relación con el actuar médico en el presente asunto.

El Tribunal de Ética de Bogotá realiza investigación preliminar y el 26 de octubre de 2006 declara abierta la instrucción. Se recibe la declaración de la doctora Bobadilla acompañada de su apoderado y la del Dr. Abello. Se tienen en cuenta las historias clínicas y de estas pruebas se puede afirmar que la doctora Bobadilla aplicó infiltraciones de Kenacort en las cicatrices queloides y además grafitis en la última consulta, (medicamento homeopático). Niega haberle realizado Liposucción, afirma que en su ejercicio profesional nunca ha realizado una liposucción ni ha utilizado terapia láser. Al ser interrogada sobre quien realiza tratamiento con láser en su centro, como lo reza la publicidad allegada al Tribunal, informa que remite los pacientes al Dr. Umar Abello.

Con relación a la publicidad que figura en la fotocopias de tarjetas personales “Especialización en Medicina Biológica, postgrado en la Universidad del Bosque”, aclara que realizó un diplomado y agrega que en la publicidad aparece especialización porque el señor que le realizó los folletos lo colocó así y no tomo ninguna medida porque eran 10.000 a folio 22 se encuentra certificado de la Universidad del Bosque en donde consta que la doctora Ángela Roció Bobadilla realizó diplomado en Homotoxicología con intensidad horaria de 162 horas.

El magistrado instructor interrogó a la doctora Bobadilla sobre que entrenamiento tenía en el área de Medicina estética para ofrecer en sus tarjetas de presentación y demás publicidad, levantamiento de cejas y mentón, lifting y peelling. La doctora contesta que ella trabaja la medicina biológica, que es una medicina que sirve para desintoxicar, al desintoxicar regenera los tejidos y estos efectos hacen que se levanten las cejas, que se rejuvenezca y dice que al desintoxicar los órganos internos (hígado, colon, riñón) se adquiere el rejuvenecimiento. Al interrogarle cual es la formación en medicina estética contestó: en la medicina biológica se adquieren resultados excelentes al desintoxicar los pacientes, por lo cual observé que se podía llevar a cabo con el ayuno y la medicina biológica con las terapias colónicas, excelentes resultados para el rejuvenecimiento.

En sala plena sección #578 de Marzo 7 de 2007 el Tribunal de Ética Médica de Bogotá, procede a tomar la decisión correspondiente frente al informe de conclusiones presentado por el magistrado instructor Dr. José Nel Carreño Rodríguez.

En el análisis del material probatorio el Tribunal puntualiza que: *Los médicos debemos ejercer la profesión minimizando los riesgos con una conducta prudente, perita y diligente. Obrar de otra forma, somete a los enfermos a riesgos inaceptables que atentan contra su derecho fundamental a la salud y a la vida. Una forma de obrar con prudencia es hacer aquello para lo que nos hemos entrenado cabalmente, certificando nuestro conocimiento ante los pares académicos que reconozcan nuestra pericia. Por lo tanto, los médicos debemos hacer solo aquello para lo que somos concientes de nuestra habilidad.*

La medicina estética se ha vuelto un terreno compartido por muchas especialidades, sin embargo, todo aquel que la ejerza debe poder demostrar un entrenamiento mínimo en ella, porque los errores causados por impericia, además de causar daños a la salud física también afectan la salud emocional.

La doctora Bobadilla tuvo un mal resultado en un tratamiento médico, por lo cual no se le puede responsabilizar. Sin embargo, no es eso lo que preocupa al despacho. La preocupación es que una profesional se publicite como aquello que no es. Efectivamente, en sus tarjetas personales y en los volantes promocionales de su centro, obrantes dentro del expediente, aparece que la disciplinada se presenta como “especialista en medicina biológica”, de lo cual solo puede demostrar un diplomado de 162 horas en Homotoxicología y como esteticista, avalando su entrenamiento con un curso de Termolipolisis de 5 horas DADO POR MEDICINA ESTETICA INTEGRAL DE COLOMBIA, dirigido por el ingeniero Hernando Cantor y un curso de 2 días de tratamiento biológico del envejecimiento y biomesoterapia con énfasis en celulitis, dado por laboratorio Heel de Colombia.

Lo que se pregunta este Tribunal de Ética Médica es si esta formación académica, la autoriza para realizar procedimientos estéticos, cuyas complicaciones pueden ser terriblemente deletéreas. Puede responsablemente un profesional, intervenir en una dimensión tan crítica como la autoestima, como la belleza, con tan solo 2 cursos de débil solidez académica? Es ético promocionar “borramiento de estrías al 100%..... Láser....borramientos de tatuajes... implantes faciales...y levantamiento quirúrgico de cejas y mentón”?. Evidentemente nó.

Convencer a un paciente con toda esta parafernalia de que se es idóneo, es someterlo a riesgos injustificados y aprovecharse del enfermo que construye su relación sobre un engaño. De esta forma se aprecia que la conducta asumida por la doctora Bobadilla es presuntamente violatoria de los artículos 55, 15 concordante con el artículo 9° del decreto 3380/81, artículo 16 concordante con el artículo 12 del citado decreto y artículo 1° numeral 9 de la ley 23 de 1981.

El Tribunal de Ética Médica concluye que existen meritos para formular cargos a la médica Ángela Rocío Bobadilla Henao por posible violación de los artículos antes mencionados.

Normas que disponen:

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

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

Artículo 15- El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Conc Decreto 3380/81. Art. 9° – Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico-patológicas del mismo.

Artículo 16- La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento no ira mas allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados. >Concordante con el decreto 3380/81 Art. 12 –“El médico dejara constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

Art. 55. Los métodos publicitarios que emplee el médico para obtener clientela, deben ser éticos.

Por lo anterior el Tribunal de Ética Médica de Bogotá resolvió formularle cargos a la médica Ángela Rocío Bobadilla Henao y la llama a rendir los descargos correspondientes.

En julio 25 de 2007 la doctora Bobadilla rinde sus descargos en compañía de su abogada. Inicia diciendo que la propaganda es un mecanismo utilizado para publicitar cualquier clase de establecimiento comercial o no comercial; agrega que para que ésta pueda ser tenida como engañosa, debe indagarse sobre la intencionalidad con la que ésta fuera elaborada, añadiendo que en éste caso, se trato de un error culposo por parte del litógrafo....Solicita pruebas documentales y testimoniales consistente en recepcionar testimonios de tres personas sin indicar cual es el motivo para solicitarlas.

Los descargos fueron analizados por el Tribunal Seccional para proferir fallo de fondo, y en su análisis la sala considera:

Analizados los hechos materia de investigación y teniendo en cuenta las pruebas aportadas al proceso y también los descargos presentados nos referiremos en primer lugar a la solicitud práctica de pruebas testimoniales presentada por la disciplinada, las cuales no se concederán por ser las mismas improcedentes, pero además absolutamente innecesarias. Lo primero, por cuanto si se consideró durante la etapa instructiva o durante el juzgamiento que existían pruebas dignas de ser practicadas y que aportaran algo realmente importante a la investigación ha debido solicitarse la práctica de las mismas en el momento oportuno, y no al finalizar la etapa de

juzgamiento con la audiencia de descargos. En esta materia, es importante referirnos a lo dispuesto en materia penal, aplicable en lo que se refiere a los vacíos de la Ley 23 de 1981, pues ya al momento de la diligencia de audiencia pública, las partes no pueden solicitar pruebas ya que éstas se solicitan con anterioridad a dicha audiencia. Por ello, no sólo no es procedente la petición en este momento procesal, sino que además, tal como se señaló ni siquiera indicó la disciplinada el objeto de la recepción de los testimonios, ni lo que podrían aportar al proceso.

Pasará entonces la Corporación a pronunciarse sobre los cargos formulados a la Doctora BOBADILLA, retomando las consideraciones que fueron tenidas en cuenta en su momento, con el fin de determinar la responsabilidad ético-disciplinaria de la profesional.

Efectivamente el Tribunal consideró en su momento, que la Doctora BOBADILLA había actuado irresponsablemente en el caso de la Señora ROA PINEDA al publicitarse en una especialidad que no poseía, ya que en las tarjetas profesionales de la disciplinada y en los volantes de su centro médico lo hacía como Médico Cirujano Esteticista con Especialización en Medicina Biológica y ninguna de las dos calidades se pudo acreditar. En sus descargos argumenta la médica que en ningún momento hubo malicia en la confección de dichos volantes y que, confiada en la buena fe del litógrafo, alcanzó a entregar algunos de éstos, pero al darse cuenta del error procedió a retirarlos. Igualmente refiere que la cifra de 10 mil volantes que adujo en su indagatoria es un error y que solo se trata de 1000, para lo que aporta una factura de Mayo 15 de 2005. Es inaceptable la presentación de la supuesta prueba no solo porque contradice sus afirmaciones, sino porque corresponde a una factura elaborada en fecha posterior a los hechos y por si esto fuera poco, la misma aclara “TIEMPO DE ENTREGA. Después de aprobados artes 8 días.”

La Doctora ANGELA BOBADILLA asegura que el Despacho cometió un error al afirmar que la médica realiza levantamiento quirúrgico de cejas y mentón. Sin embargo al revisar su tarjeta personal obrante

a folio 7 se lee textualmente Qx: Líneas de expresión ginecológicas, levantamiento de cejas y mentón, luego no existe equivocación alguna, a pesar de que la tarjeta trata de ocultar tras la argucia de una abreviatura que la profesional sí ofrece procedimientos quirúrgicos no estando adecuadamente certificada como cirujana plástica. Toda esta serie de graves irregularidades permiten confirmar que la Doctora ANGELA ROCIO BOBADILLA ha faltado en materia grave a la ética médica en su Artículo 55 pues en ella se promociona como aquello que no es, practicando procedimientos para los que no está certificada y con falsas promesas como borramiento al 100% de estrías post-parto (antiguas o nuevas)(FI. 6 vto del c. u.).

Con relación a su formación académica, la disciplinada argumenta que como médico general puede realizar procedimientos de medicina alternativa y para corroborarlo, allega al expediente varios diplomas, nuevamente todos ellos acreditando estudios posteriores a la comisión de los hechos y que para nada desvirtúan que, cuando trató a la Señora ROA PINEDA no tenía mas que una lánguida formación de dudosa calidad. Así las cosas las actuaciones de la Doctora BOBADILLA no se ajustan a los más elevados preceptos de la moral universal pues sus credenciales, promoción y actos médicos no responden a los parámetros mínimos de un ejercicio probo, benéfico, justo y no maleficiente.

El argumento sentimental de que los médicos deben, en primera instancia, aliviar la angustia y depresión de los enfermos que consultan, para nada desdice que la prudencia es la madre de todas las virtudes médicas y que, por lo tanto, si bien el facultativo debe oír y calmar a su paciente, no puede exponerlo a más angustias originadas en resultados dudosos de sus tratamientos. Valga la pena agregar que a pesar de que la disciplinada sostiene usar solamente terapias alternativas que son más sanas, la Señora GLADYS ROA PINEDA fue tratada con esteroides sintéticos inyectados, que de ninguna manera son homeopáticos. Por lo tanto la profesional estaba ejerciendo medicina tradicional alopática y asumió todos los riesgos que su

escasa preparación favorecen y por lo tanto, actuó imprudentemente sometiendo a su paciente a riesgos injustificados.

Por lo anteriormente expuesto, se deberán confirmar los cargos por la violación del numeral 9) del Artículo 1 de la Ley 23 de 1981, y de los Artículos 15 y 55 de la citada Legislación, concordante en lo pertinente con el Artículo 9 del decreto 3380 del mismo año. En cuanto a los cargos por posible violación del Artículo 16 de la Ley 23, concordante con el 12 del decreto ibidem, no prosperan los mismos, por no haber sido sustentados debidamente en la resolución de cargos.

Así las cosas, concluye esta Colegiatura que existe mérito a juicio de esta Corporación para aplicar a la Doctora ANGELA ROCIO BOBADILLA HENAO, suspensión superior a seis (6) meses en el ejercicio de la profesión, sanción ésta contemplada en el literal d) del Artículo 83 de la Ley 23 de 1981, por lo que se dará traslado del pronunciamiento al Tribunal Nacional de Ética Médica para que éste decida, atendiendo a lo dispuesto en el Artículo 84 de la citada Ley 23.

**EN MERITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL DE ETICA
MEDICA DE BOGOTA, EN USO DE SUS FACULTADES
LEGALES**

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que la Doctora ANGELA ROCIO BOBADILLA HENAO, identificada con C.C. No. 51.871.797 de Bogotá y Registro Médico No. 9421/93 del Ministerio de Salud, violó el numeral 9) del Artículo 1 de la Ley 23 de 1981, y los Artículos 15 y 55 de la citada Legislación, concordante en lo pertinente con el Artículo 9 del decreto 3380 del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Absolver a la citada profesional de los cargos por posible violación del Artículos 16 de la Ley 23 de 1981, concordante con el Artículo 12 del decreto 3380 del mismo año.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se considera que existen méritos para aplicarle a la Doctora ANGELA ROCIO BOBADILLA HENAO, la sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión prevista en el literal d) del Artículo 83 de la Ley 23 de 1981.

CUARTO: En consecuencia, se ordena dar traslado dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de este pronunciamiento de fondo, al Tribunal Nacional de Ética Médica a fin de que éste decida lo pertinente, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 84 de la Ley 23 de 1981.

CONCLUSIONES:

La paciente Gladys Roa Pineda consulta a la doctora Ángela Bobadilla, solicitando un tratamiento con láser para la corrección de cicatrices queloides y liposucción en las caderas, acorde con la publicidad de éste centro médico estético. Se le realiza infiltraciones con corticoides, tratamiento indicado para esta patología, pero por la queja se deduce que no le fue explicado a la paciente el porque no se le realizó el tratamiento con láser como era su deseo.

No hay claridad en el expediente sobre cual fue el tratamiento realizado para retirar la grasa de las caderas, lo que si está claro, es que la doctora Bobadilla no tiene la infraestructura, ni conocimiento certificados, necesarios para realizar liposucciones.

La doctora en su versión libre ante el tribunal de Ética Médica de Bogotá el 24 de Octubre de 2006, afirma ser médica de la Universidad Juan N. Corpas graduada en 1992 y que a la fecha de la declaración, se encontraba cursando tercer año de especialización en terapias alternativas en la Universidad Nacional de Colombia.

A folio 128 del expediente se encuentra certificación firmada por la doctora Maria Teresa Peralta Abello, secretaria de la Facultad de Medicina Universidad Nacional de Colombia, en la cual consta que la doctora Ángela Rocío Bobadilla se encuentra realizando el curso de extensión

en terapias alternativas-nivel básico informativo año 2005.....El curso por ser nivel básico informativo, no representa idoneidad para el ejercicio de las terapéuticas alternativas. Esta certificación se expidió a solicitud del interesado el día 29 de agosto de 2005. Esta certificación indica que la médica no podía estar cursando tercer año de post-grado en octubre de 2006 como lo afirmó en su declaración.

Como lo anotó el Tribunal de Bogotá la mayoría de los certificados de asistencia a cursos aportados por la acusada tienen fecha posterior al caso que nos ocupa por lo tanto no tienen validez probatoria.

Comparte el Tribunal Nacional el análisis y conclusiones que llevó al Tribunal de Ética Médica de Bogotá a tomar la decisión de pedir sanción a la Dra. Ángela Bobadilla, salvo algunas consideraciones.

El Tribunal Seccional no concedió las pruebas testimoniales solicitadas por la disciplinada por que las considero improcedentes e innecesarias al no indicarse cual era el objeto de la recepción de dichos testimonios ni lo que se esperaba que aportaran al proceso; Afirmación que comparte el tribunal nacional.

Dice el Tribunal de Bogotá: ... si se considero durante la etapa instructiva o durante le juzgamiento que existían pruebas dignas de ser practicadas y que aportaran algo realmente importante a la investigación, ha debido solicitarse la practica de las mismas en el momento oportuno y no al finalizar la etapa de juzgamiento con la audiencia de descargos. Continúa el Tribunal: En esta materia es importante referirnos a lo dispuesto en materia penal aplicable en lo que se refiere a los vacíos de la ley 23 de 1981 pues ya al momento de la diligencia de audiencia publica, las partes no pueden solicitar pruebas, ya que estas se solicitan con anterioridad a dicha audiencia. Por ello no es procedente su petición, en este momento procesal.

El Tribunal Nacional se aparte de este planteamiento, puesto que la etapa de juicio va desde el momento cuando se inicia la investigación formal hasta cuando se va a tomar la decisión de fondo en cuyo lapso es pertinente la práctica de pruebas. En Penal no se aplica la analogía

pero al aplicarse en *malam partem* viola el principio constitucional de legalidad a favor del acusado. Hacer analogía de audiencia pública con diligencia de descargos en cuanto al material probatorio es aplicarse en *malam partem* .

De los riesgos y del consentimiento informado no hay constancia en la historia clínica, la cual no fue diligenciada de acuerdo a los parámetros establecidos.

El Tribunal Seccional fue benévolo al hacer la formulación de cargos con relación a estas consideraciones; pero teniendo en cuenta que las fallas cometidas fueron graves al no poder demostrar su capacidad científica, el no haber recibido entrenamiento especializado en cirugía estética o láser, llevando a los pacientes a consultarla atraídos por una publicidad engañosa resolvió pedir sanción para la Dra. Ángela Bobadilla Henao por violación a: Numeral 9 del artículo 1 de la ley 23 de 1981 y los artículos 15 y 55 de la citada legislación concordante a lo pertinente con el artículo noveno del decreto 3380 del mismo año.

Como es bien sabido no se puede sancionar por cargos que no le fueron formulados en su momento y debe existir una completa correspondencia ente la acusación y la sentencia, El Tribunal Nacional de Ética Médica en ejercicio de las funciones que le confiere la ley

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Imponer sanción de tres (3) años de suspensión en el ejercicio de la profesión médica a la Dra. Ángela Bobadilla Henao de Barajas con Cedula de Ciudadanía No. 51.871.797 de Bogota y Registro Médico 9421-93 del Ministerio de Salud por violación a los artículos: 15 y 55 de la ley 23 de 1981 concordante en lo pertinente con el artículo 9 del decreto 33 80 del mismo año y del numeral 9 del artículo 1 de la misma ley.

ARTICULO SEGUNDO: Comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales Seccionales de

Ética Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijado en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Decreto 3380 de 1981.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

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

CIRUGIA PLASTICA VANIDAD O ENFERMEDAD?

VISTOS

El Tribunal de Etica Médica del Atlántico resolvió en Sala Plena del 9 de Diciembre de 2009 suspender por seis (6) meses en el Ejercicio Profesional al Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ por faltas cometidas contra la Etica Médica (Artículos 3, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 “y de la Resolución 1995 de 1999”) y en Sala Plena del 10 de Marzo de 2010 no aceptó el recurso de Reposición y le concedió el Recurso de Apelación, por lo que el Tribunal Nacional de Etica Médica recibió el 19 de marzo de 2010 el Expediente 399 del Tribunal de Etica Médica del Atlántico, consistente de 1 cuaderno con 188 folios.

En Sala Plena del Tribunal Nacional de Etica Médica del 6 de Abril de 2010, se hizo el reparto por sorteo y el expediente correspondió a Germán Peña Quiñones.

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

HECHOS:

La Señorita FABIOLA DE JESUS CARDENAS BOLANÑO presentó queja ante el Tribunal de Etica Médica del Atlántico el 1º de abril de 2008 contra el Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ porque el día 16 de noviembre de 2007 ella le entregó personalmente y en efectivo, en su casa de residencia, al médico, la suma de \$3.962.000 pesos, como pago inicial de tratamiento estético (mamoplastia de aumento, blefaroplastia, “mentoplastia” y rejuvenecimiento facial)

que el disciplinado iba a practicarle a ella; la quejosa había recibido previamente, en el consultorio del médico el recibo por esa cantidad. La paciente fue citada para el 21 de noviembre de 2007 a la Clínica Doral Medical de la ciudad de Barranquilla; esta cita fue cancelada por problemas personales de la paciente por lo que el médico la programó para cirugía el 26 de noviembre de 2007, cita que fue cancelada por el médico a través de su secretaria, alegando que no había podido conseguir las prótesis mamarias. La paciente llamó en repetidas ocasiones al médico a su teléfono celular, sin poderse comunicar; el 30 de noviembre le dejó mensaje en el celular del médico sin recibir respuesta por lo que llamó a su consultorio y le dejó mensaje con la secretaria pidiéndole que le devolviera el dinero, sin recibir respuesta por lo que la paciente acudió al consultorio el 3 de diciembre de 2007 y se entrevistó con el médico a quién le solicitó la devolución de su dinero y el disciplinado le entregó un cheque cruzado y posfechado; cuando la quejosa consignó el cheque en su cuenta, fue notificada que el cheque pertenecía a una cuenta cancelada. La paciente se enteró por la secretaria del disciplinado que éste se había mudado de consultorio pero finalmente fue programada por el médico disciplinado para cirugía el 21 de diciembre de 2007 y él quedó de recogerla en su casa y operarla en Estetic Láser, pero el disciplinado incumplió la cita por lo que la quejosa se comunicó con la secretaria del médico quién le informó que el disciplinado no tenía ninguna cirugía programada ese día. La quejosa insistió en comunicarse con el médico disciplinado en varias oportunidades por teléfono y a través de su secretaria pero no obtuvo respuesta por lo que acudió a la abogada NANCY ESTHER ACOSTA para conciliar con el médico pero no obtuvo respuesta.

Las aseveraciones de la quejosa fueron confirmadas por su hermana LIANETH HELGA CARDENAS BOLAÑO en declaración jurada el 19 de agosto de 2008 y por su hermano RONALD FABRICIO CARDENAS BOLAÑO en declaración jurada el 19 de agosto de 2008 en la que el reconoció además que no conoció al médico disciplinado y que la única vez que lo vio fue el día que fue a “buscar el dinero en la casa”.

La señora HELGA MARINA BOLAÑO DE CARDENAS en declaración jurada el día 13 de junio de 2008 también ratificó lo dicho por la demandante.

La doctora PAOLA VANESSA BLANCO FRANCO en declaración jurada rendida el 3 de febrero de 2009 dijo que conoció a la quejosa FABIOLA DE JESUS CARDENAS BOLAÑO aproximadamente un año y medio antes, cuando trabajaba como asistente del Dr. POMBO DE LA HOZ, que supo que iba a ser operada y que la intervención fue suspendida en varias oportunidades pero que no supo por que motivo y que después se enteró que no se iba a practicar la intervención porque la paciente estaba temerosa y que le había solicitado que interviniera con el médico disciplinado para que él se citara con ella para “cancelar definitivamente el negocio”. Aclaró además que la quejosa le había consultado, para que le cotizara un procedimiento de Rejuvenecimiento facial, blefaroplastia y “mentoplastia” para su hermana HELGA CARDENAS BOPLAÑO. Dijo además que trabajaba con el Dr. POMBO DE LA HOZ, que había sido su alumna y que tenía con él una relación sentimental y vivían juntos en unión libre.

El médico disciplinado en su versión libre y espontánea de marzo de 2009 argumentó que había procedido dentro de la mayor responsabilidad, lealtad y autenticidad, que había dispensado todo su conocimiento en beneficio de la paciente, que le dedicó el tiempo necesario realizándole una evaluación adecuada para su salud y solicitado los exámenes paraclínicos necesarios e interconsultas a medicina interna, anestesia y psicología, y dijo que la primera consulta se había hecho en su casa, reconoció que la paciente le había entregado \$3.962.000 el 16 de noviembre de 2007, pero dijo que había sido en su consultorio y no en la casa de la quejosa, que había comprado las prótesis mamarias el 17 de noviembre de 2007 al Sr. Jorge López del Laboratorio Presisi Medical por valor de \$2.500.000, que el 21 de noviembre de 2007, la quejosa no se había presentado en la clínica por presentar “migraña” y que el 23 de noviembre de 2007 la paciente se había presentado en su consultorio pidiendo un tratamiento “alternativo” para la migraña

y que ese día reconfirmó las medidas de tórax y mamas, y que en una charla que tuvo con el novio de la paciente, él le había dicho que solamente cancelaría el tratamiento de mamas y que el resto de dinero lo cancelaría en dos cuotas una a finales de diciembre de 2007 y la otra en enero de 2008. Agregó que el 26 de noviembre fue reprogramada para cirugía pero que la paciente no se presentó y que la volvió a atender el 30 de noviembre por el dolor de cabeza y que la paciente le había contestado con evasivas cuando le preguntó por los exámenes y evaluaciones solicitadas y que ese día la había enviado para evaluación por psicólogo “porque ese día me di cuenta de que la señora tiene un trastorno enmarcado bajo el nombre Dismorfobia”. El médico disciplinado dijo haber llamado a la paciente y que la había programado para el 3 de diciembre de 2007, pero que la paciente no había acudido a la cirugía por enfermedad de la madre; que el 5 de diciembre estuvo conversando con la paciente porque ella no le había llevado los exámenes prequirúrgicos ni las evaluaciones solicitadas y que ese día la paciente le había solicitado que la reprogramara para el 21 de diciembre de 2007 porque el novio no le había girado el resto de dinero. Agregó que el 10 de diciembre se había reunido con el paciente JULIO ALVIS y un señor CARLOS MARTELO, quién giró un cheque para pagarle unos honorarios y que la quejosa había solicitado que fuera girado a su nombre, a pesar que ella sabía que era un cheque cruzado y posfechado. Que la paciente no acudió a cirugía el 21 de diciembre y contactó a la Dra. PAOLA BLANCO FRANCO para que ella le practicara la cirugía de la cara porque ya no quería el procedimiento de las mamas ni lipoescultura de abdomen. Agregó el disciplinado que nunca dijo que no había conseguido las prótesis mamarias y que tampoco pasa a recoger a ningún paciente, agregó que las declaraciones hechas por la señora HELGA BOLAÑO DE CARDENAS, la señorita HELGA CARDENAS BOLAÑO y por el Sr. RONALD CARDENAS BOLAÑO eran falsas y contradictorias, que él nunca había ido a recoger el dinero en la casa de la quejosa, que en noviembre de 2007 ellas fueron pacientes de él de terapias alternativas y que la quejosa iba a pagar sus consultas; agregó que nunca conoció al Sr. RONALD CARDENAS BOLAÑO. Agregó que cuando se le

va a practicar a una persona un procedimiento quirúrgico, necesita hacerse exámenes de laboratorio y valoraciones con médico internista, anestesiólogo y otros profesionales según el caso, para reducir los riesgos quirúrgicos al mínimo posible. Durante la versión libre del médico disciplinado, el Magistrado NAYIN NARVAEZ UTRIA le dijo al disciplinado que en el principio de su versión libre y espontánea había dicho que la primera revisión de la paciente había sido llevada a cabo a las 10 PM en su residencia y que luego había dicho que sólo había visto a la paciente en su consultorio, por lo que le solicitó que aclarara esa contradicción; el disciplinado explicó que no había contradicción, que en su residencia le había hecho la anamnesis y “le examiné la parte que permitió que yo le tocara” que fueron rostro, cuello abdomen, piernas y glúteos y que la segunda vez que la atendió fue en su consultorio por un control que ella le pidió para que le tratara su migraña y que ese día verificó las medidas que había tomado la Sra. CLAUDIA OLIVEROS RISIOLI y la había tomado fotografías prequirúrgicas. El Magistrado Instructor le preguntó al disciplinado si estaba inscrito en la secretaría distrital como cirujano plástico, a lo que el disciplinado contestó que nunca había dicho que fuera cirujano plástico, que su entrenamiento estaba diseñado exclusivamente para la parte estética y cosmética, que hace parte de un grupo de 1.200 médicos agremiados en cuatro Asociaciones y que hay tres universidades esperando el visto bueno del Ministerio de Salud para que les den la “homologación” de sus títulos. A la pregunta sobre en cual sitio y en que facultad hizo su entrenamiento en cirugía estética, contestó que los entrenamientos en cirugía estética se realizaron en un Centro Médico Francés que se llama STARLITE que es del Dr. Pierre Fornier y en la Clínica del Dr. George Fisher de Italia, que tiene convenios con el Cefimen en Argentina para que se hagan las respectivas rotaciones; a la pregunta de que si podía aportar certificado donde hacen y avalan esos entrenamientos, contestó que no había inconveniente aunque eso no tenía nada que ver con las acusaciones éticas. A la pregunta de la Magistrada MARIA ORTIZ CARBALLO, sobre si esos estudios que hizo en el extranjero están avalados por el ICFES, contestó en forma elusiva. Agregó que la quejosa estaba temerosa de los procedimientos,

que había consultado con la Dra. PAOLA BLANCO para que fuera ella quién practicara la cirugía y que sólo quería hacerse el procedimiento facial y que le devolviera el excedente. El médico disciplinado dijo en su declaración que iba a ver como le devolvía el dinero pero que tenía problemas económicos. Dijo que desde junio de 2008 comenzó a ir al consultorio de la Dra. PAOLA BLANCO y que desde noviembre de ese año tenía allí su consultorio, que la quejosa siempre había sabido donde estaba su consultorio; que la quejosa le había enviado una abogada para que conciliara y que le había dicho a la abogada que en ese momento no tenía el dinero. Informó que la quejosa había iniciado un proceso contra él y que evidentemente encontró un proceso contra él en la Fiscalía cuarta por estafa.

En la declaración jurada rendida por la Señorita FABIOLA DE JESUS CARDENAS BOLAÑO insistió que no quería perjudicar al médico disciplinado sino conciliar, que no fue posible hablar con el disciplinado y que no quiere que el disciplinado tegiverse la realidad, que ella no sufre ningún trastorno ni problema mental, que ella quería cambiar, no porque tuviera problema psíquico o psicológico y que es falso que él la haya enviado a evaluación con psicólogo, que también es falso que ella supiera donde estaba ubicado su consultorio, que pasó mas de un año buscando donde estaba éste y que lo encontró de casualidad, se ratificó que le pagó \$3.962.000, que la primera vez no se hizo la cirugía porque estaba con resfriado y que las otras veces porque el médico no había conseguido las prótesis o no había conseguido cupo en la clínica.

El Magistrado Instructor, Dr. NAYIB NARVAEZ UTRIA conceptuó en Sala Plena el 13 de Mayo de 2009 que se había establecido la relación médico paciente entre la denunciante y el Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ, que no existe ningún documento que pruebe que el disciplinado le ordenó a la quejosa exámenes de laboratorio ni evaluaciones prequirúrgicas, que el disciplinado incumplió en lo acordado por razones no suficientemente demostradas; que el médico disciplinado evidencia en su relato que no hizo una adecuada valoración clínica de la paciente, pues no aportó la historia clínica demostrando

que lo hubiera hecho y afirma que no realizó el examen físico. El Magistrado ponente fue del criterio que es inaceptable la presunción de que la persona que acude al cirujano plástico es una persona sana, es decir no es un paciente porque no está enferma, pero que si se entiende por salud el bienestar físico y emocional y no únicamente la ausencia de enfermedad, quién va donde el cirujano plástico, lo hace porque tiene una necesidad. Por esas razones el Magistrado Instructor opinó que “el Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ no dispensó el beneficio de la medicina a la Señorita FABIOLA DE JESUS CARDENAS BOLAÑO, no hizo evaluación adecuada, como se refleja en el relato de los hechos, agravado con el incumplimiento de la realización de los procedimientos impidiendo de esta manera que la demandante lograra obtener su mejoría física morfológica, y la condujera a una mejor calidad de vida, que autónoma y decididamente perseguía, por lo tanto viola el inculpado los “Artículos 3, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1955 de 1999”. Agregó en su ponencia que la actuación del inculpado se presume algunas violaciones de la legislación penal, que debe ser atendida por la justicia ordinaria por lo que solicitó a la Sala Plena enviar copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación, para su conocimiento y fines pertinentes.

El Tribunal de Etica Médica del Atlántico en Sala Plena del 27 de Mayo de 2009, terminada la etapa preliminar determinó por unanimidad acoger las conclusiones del Magistrado Ponente y decidió Elevar Pliego de Cargos al Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ por violación de los “Artículos 3, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y la resolución 1955 de 1999”.

El Tribunal de Etica Médica del Atlántico en Sala Plena a los quince (15) días de julio de 2009 recibió la diligencia de descargos del Dr. POMBO DE LA HOZ en la que se ratificó con lo declarado en su versión libre y espontánea, entregó copia de la historia clínica de la quejosa, sus descargos por escrito y se posesionó su abogado defensor el Dr. CAMILO PARDO TORRES.

Como en la diligencia de descargos, el médico disciplinado manifestó que atendió por primera vez a la paciente FABIOLA CARDENAS en su apartamento y que la ex esposa, la Sra. CLAUDIA PATRICIA OLIVEROS RICIOLI fue quién le tomó la medida de sus senos y que posteriormente en su consultorio verificó la medidas, el Tribunal determinó comisionar al Magistrado HUGO MEDINA STEER para citar y hacer comparecer a la Sra. CLAUDIA PATRICIA OLIVEROS RICIOLI y citar y hacer comparecer a la Señorita FABIOLA CARDENAS BOLAÑO para que rinda diligencia de Declaración Jurada.

La Señorita FABIOLA DE JESUS CARDENAS compareció al Tribunal de Etica Médica del Atlántico el 21 de Septiembre de 2009 y fue interrogada por el Dr. HUGO MEDINA STEER en el que negó que sufriera trastorno mental y que el disciplinado la hubiera enviado donde un psicólogo, que quería la cirugía, no porque tuviera trastorno psiquiátrico, sino porque es un procedimiento que se hacen hasta las reinas de belleza. Que no le mandó al CTI para cerrarle el consultorio. A la pregunta del Magistrado Instructor sobre cuantas veces había sido programada para cirugía por el médico disciplinado, contestó que 4 veces. Afirmó que en el Apartamento del disciplinado no fue examinada ni le entregó ningún informe escrito, que no vio que elaborara historia clínica y que le ordenó TP y TPT, hemograma, glicemia. Negó que hubiera ido al consultorio el 27 de noviembre de 2007 por migraña, que no le ordenó psicoterapia transpersonal, ni consulta con psicólogo, o de medicina interna o de anestesia. Agregó que vio por primera vez a la Sra. CLAUDIA PATRICIA OLIVEROS en el Apartamento del Dr. POMBO DE LA HOZ y que ella era su esposa y solicitó que citaran a la Abogada Dra. NANCY ACOSTA ORTIZ para que informe sobre los procedimientos a que iba a ser sometida y sobre su versión.

El 16 de Octubre de 2009, la Dra. NANCY ACOSTA rindió Declaración Jurada ante el Tribunal de Etica Médica del Atlántico en la que dijo que ante el incumplimiento del Dr. POMBO DE LA HOZ con la paciente demandante, ésta le había solicitado que acudiera ante el médico para lograr una conciliación y que le devolviera su dinero, razón por la cual

fue a finales de diciembre de 2007 al consultorio del Dr. POMBO DE LA HOZ y le manifestó la razón por la cual estaba allá; agregó que el médico disciplinado hizo comentarios de “muy mal gusto” sobre la paciente, que en su opinión no eran de buen recibo ya que el profesional de la medicina debe guardar respeto a sus pacientes que acuden a que les practiquen procedimientos estéticos; ante la propuesta de conciliación, el dijo que estaba dispuesto a practicarle en su consultorio un procedimiento en “el rostro”, pero que a ella no le había parecido que ese consultorio fuera un sitio adecuado para hacer la cirugía, que debe ser practicada en un quirófano y optó por la conciliación mediante la entrega del dinero y que el Dr. POMBO le dijo que lo entregaría en dos abonos. Ella le dejó el número de su celular pero se quedó esperando la llamada por lo cual lo llamó y él le contestó que en esos días le haría llegar el dinero, lo que nunca sucedió.

El Tribunal de Ética Médica del Atlántico en Sala Plena, el 9 de diciembre de 2009, consideró al analizar la historia clínica que aportó el inculpado que no tiene fecha de elaboración, que contiene incongruencias bastante protuberantes en cuanto a su veracidad, en modo, tiempo y lugar, que se evidencia la ausencia de valoración de la paciente y que no brindó a la paciente los beneficios de la Medicina, motivos por los cuales consideró el Tribunal que el Dr. POMBO DE LA HOZ no desvirtuó los cargos referentes a la violación de los “Artículos 3, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1995 de 1999” y agotado el procedimiento dispuesto por la ley 23 de 1981, para la instrucción de los procesos ético disciplinarios, escuchado al médico acusado en diligencia de descargos, practicadas las pruebas necesarias y en cumplimiento de los artículos 80 y 81 del mismo ordenamiento y no encontrándose ninguna causal que afecte la legalidad del debido proceso, procedió la Sala Plena a tomar la correspondiente decisión de fondo, en la que resolvió no aceptar los descargos rendidos por el Doctor ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ, declarar su responsabilidad ético profesional por violación de la “Ley 23 de 1981 en sus Artículos 3, 10 y 34 y la Resolución 1955 de 1999” con suspensión de seis (6) meses en el ejercicio profesional.

El 25 de Enero de 2010, se recibió escrito del Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ en el que presenta Recurso de Reposición y el 26 de Enero de 2010 el Tribunal admitió el Recurso de Reposición y en subsidio Apelación.

El Tribunal de Etica Médica del Atlántico, en Sala Plena del 10 de Marzo del 2010 resolvió no reponer el proveído impugnado en el cual se le impuso al Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ suspensión de seis meses en el ejercicio profesional y concederle el Recurso de Apelación por lo que se remitió el proceso al Tribunal Nacional de Etica Médica.

LA ACTUACION

La Señorita FABIOLA DE JESUS CARDENAS BOLAÑOS presentó queja ante el Tribunal de Etica Medica del Atlántico el 1º de abril de 2008 contra el Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ. La queja fue recibida por el Tribunal Seccional el dos de abril, se radicó y se sometió a reparto el 3 de abril de 2008 y por sorteo le correspondió al Magistrado NAYIB NARVAEZ UTRIA quién inició investigación preliminar el 4 de abril de 2004 y dispuso hacer las siguientes diligencias:

Citar y hacer comparecer a la Sra. FABIOLA DE JESUS CARDENAS BOLAÑO para ampliación de la queja. Citar y hacer comparecer al Dr. ALFREDO POMBO DE LA HOZ para rendir diligencia de versión libre y espontánea, citar y hacer comparecer a la Sra. HELGA BOLAÑO DE CARDENAS, a la Sra. LIANETH CARDENAS y al Sr. RONALD CARDENAS para rendir diligencia de declaración jurada. Citar a la Señorita DESIRE VILLALBA (Secretaria del Dr. POMBO) para rendir declaración jurada.

La Señorita FABIOLA DE JESUS CARDENAS BOLAÑO fue a la diligencia de Ampliación de Denuncia el 20 de Mayo de 2008; la señora HELGA MARINA BOLAÑO DE CARDENAS el 13 de junio de 2008, la Señorita LIANETH HELGA CARDENAS BOLAÑO el

19 de agosto de 2008 y el Sr. RONALD FABRICIO CARDENAS BOLAÑO el 19 de Agosto de 2008.

La Señorita DESIRE VILLALBA, secretaria del Dr. POMBO DE LA HOZ fue citada en varias oportunidades pero nunca acudió al Tribunal y su paradero es desconocido.

El Dr. ALFREDO POMBO DE LA HOZ fue citado en tres oportunidades (junio 13,

1º de Julio y Agosto 13 de 2008) sin que se presentara, por lo que fue citado por edicto el 25 y el 27 de agosto de 2008 y como no se presentó, se nombró defensor de Oficio a la Señorita SEIGRIS CONTRERAS.

La Doctora PAOLA VANESSA BLANCO FRANCO acudió a diligencia declaración jurada el 3 de Febrero de 2009. El Dr. POMBO DE LA HOZ fue escuchado en versión libre y espontánea el dos de marzo de 2009.

El Magistrado Instructor, Dr. NAYIB NARVAEZ UTRIA en Sala Plena el 13 de mayo opinó que “el Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ no dispensó el beneficio de la medicina a la Señorita FABIOLA DE JESUS CARDENAS BOLAÑO, no hizo “evaluación adecuada, como se refleja en el relato de los hechos, agravado con el incumplimiento de la realización de los procedimientos impidiendo de esta manera que la demandante lograra obtener su mejoría física morfológica, y la condujera a una mejor calidad de vida, que autónoma y decididamente perseguía, y que por lo tanto viola el inculpado los “Artículos 3, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1955 de 1999”. Agregó en su ponencia que la actuación del inculpado se presume algunas violaciones de la legislación penal, que debe ser atendida por la justicia ordinaria por lo que solicitó a la Sala Plena enviar copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación, para su conocimiento y fines pertinentes.

El Tribunal de Etica Médica del Atlántico en Sala Plena del 27 de Mayo de 2009, terminada la etapa preliminar determinó por unanimidad acoger las conclusiones del Magistrado Ponente y decidió elevar Pliego

de Cargos al Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ citarlo para diligencia de descargos por violación de los artículos “3,10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1995 de 1999”.

El Tribunal de Etica Médica del Atlántico en Sala Plena a los quince (15) días de julio de 2009 recibió la diligencia de descargos del Dr. POMBO DE LA HOZ. y se posesionó su abogado defensor el Dr. CAMILO PARDO TORRES.

El Tribunal determinó comisionar al Magistrado HUGO MEDINA STEER para citar y hacer comparecer a la Sra. CLAUDIA PATRICIA OLIVEROS RICIOLI y citar y hacer comparecer a la Señorita FABIOLA CARDENAS BOLAÑO para que rinda diligencia de Declaración Jurada.

La Señorita FABIOLA DE JESUS CARDENAS compareció al Tribunal de Etica Médica del Atlántico el 21 de Septiembre de 2009 y fue interrogada por el Dr. HUGO MEDINA STEER.

El 16 de Octubre de 2009, la Dra. NANCY ACOSTA rindió Declaración Jurada ante el Tribunal de Etica Médica del Atlántico.

El Tribunal de Etica Médica del Atlántico en Sala Plena, el 9 de diciembre de 2009, agotado el procedimiento dispuesto por la ley 23 de 1981, para la instrucción de los procesos ético disciplinarios, escuchado al médico acusado en diligencia de descargos, practicadas las pruebas necesarias y en cumplimiento de los artículos 80 y 81 del mismo ordenamiento y no encontrándose ninguna causal que afecte la legalidad del debido proceso, procede a tomar decisión de fondo del proceso ético disciplinado.

Conceptuó el Tribunal que el Dr. POMBO DE LA HOZ no desvirtuó los cargos referentes a la violación de los “Artículos 3, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1995 de 1999”, El Tribunal de Etica Médica del Atlántico, resolvió no aceptar los descargos rendidos por el Doctor ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ, declarar su responsabilidad ético profesional

por violación de la Ley 23 de 1981 en sus “Artículos 3, 10 y 34 y la Resolución 1995 de 1999” con suspensión de seis (6) meses en el ejercicio profesional.

El 25 de Enero de 2010, se recibió escrito del Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ en el que presenta Recurso de Reposición y adjuntó dos nuevos folios de la historia clínica de la quejosa; el 26 de Enero de 2010 el Tribunal admitió el Recurso de Reposición y en subsidio Apelación.

El Tribunal de Etica Médica del Atlántico, en Sala Plena del 10 de Marzo del 2010 consideró que el Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ es reiterativo cuando se esfuerza en desvirtuar la violación del artículo 34 de la Ley 23 de 1981, al decir que la historia clínica fue hecha fragmentariamente, la primera parte en su casa el 27 09 2007 en la que sólo hizo anamnesis y parte del examen físico, reconoce en su recurso que “es cierto que este medio de prueba la historia clínica no fue aportada en su totalidad como puede verse en los folios 127 y 128, y fue hecha en la fecha 2007, 09,27” El Tribunal expresó que en el folio 127 del proceso no existe documento de historia clínica y en el 128 hay un documento de Historia Clínica de Fabiola Cárdenas Bolaño, pero en ésta no está consignada la fecha cuando fue elaborada y contrario a lo que afirma el Dr. POMBO, no aparece anotado un examen físico completo, con toma de signos vitales, pide exámenes paraclínicos y valoraciones prequirúrgicas, pero no existe la anotación “no permite el examen físico”. En la historia clínica que aportó el Dr. POMBO DE LA HOZ con el documento de reposición, anota “No permite el examen físico” y está fechada 27 de septiembre de 2007, pero ya el recurrente había afirmado que la historia clínica que obra en el folio 128, la había realizado en esa fecha y que tales incongruencias “conducen a no creer, en la veracidad y autenticidad de la historia clínica que obra en el proceso”. Por éstas razones, el Tribunal del Atlántico resolvió no reponer el proveído impugnado en el cual se le impuso al Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ suspensión de seis meses en el ejercicio profesional y concederle el Recurso de Apelación por lo que se remitió el proceso al Tribunal Nacional de Etica Médica.

RESULTADOS Y CONSIDERANDOS

El médico disciplinado basó los recursos de reposición y en subsidio de apelación en memorial enviado y recibido por el Tribunal de Ética Médica del Atlántico el 25 de enero de 2010 con la que adjuntó dos nuevos folios de la historia clínica de la demandante y en la comunicación, argumenta, con razón en el hecho de que el recurso de reposición y en subsidio el de apelación proceden del Artículo 88 y no del 87 de la Ley 23 de 1981.

En la solicitud, basa su defensa en dos argumentos. El primero basado en que la historia que aportó cuando ésta fue requerida, que ésta no estaba completa y aporta con su carta de apelación una parte de la historia que no había entregado en su debido momento, sin explicar la razón por la que no fue entregada, y esta parte de la historia corresponde convenientemente a la consulta que supuestamente ocurrió el 27 de Septiembre de 2007, en su apartamento a las 22:05, en la que reporta fecha, motivo de consulta, antecedentes, revisión por sistemas, examen con anotación de la circunferencia torácica, circunferencias mamarias, etc. y en la que anota que “No permite examen médico” y escribe además que ordenó “Laboratorio nivel IV, Instrucciones generales, Cita en el consultorio para una mejor evaluación clínica, cotización”. Argumenta además que “siempre observé el registro de la historia clínica de la paciente como primordial, se dejó constancia” y que “no observo alteraciones en la elaboración de la historia clínica: ya que en la historia clínica que se aporta se encuentra el registro cronológicamente de las condiciones de salud de la paciente; el acto médico; las respectivas interconsultas y los prequirúrgicos solicitados”.

El segundo argumento que esgrime en su defensa es el de que sí le dedicó el debido tiempo y que le dispensó todo su conocimiento. Sin embargo el Dr. POMBO DE LA HOZ no desvirtuó los cargos hechos por la demandante, incumplió la programación para cirugía en varias oportunidades y no desvirtuó con la historia clínica aportada los cargos hechos y en consecuencia se deduce que no aportó los beneficios de la medicina a la demandante.

El Magistrado ponente del Tribunal de Ética Médica del Atlántico fue del criterio que es inaceptable la presunción de que la persona que acude al cirujano plástico es una persona sana, es decir no es un paciente porque no está enferma, pero que, si se entiende por salud el bienestar físico y emocional no únicamente la ausencia de enfermedad, quién va donde el cirujano plástico, lo hace porque tiene una necesidad. Por esas razones el Tribunal Regional opinó que “el Dr. ALFREDO RAFAEL POMBO DE LA HOZ no dispensó el beneficio de la medicina a la Señorita FABIOLA DE JESUS CARDENAS BOLAÑO, no hizo evaluación adecuada, como se refleja en el relato de los hechos, agravado con el incumplimiento de la realización de los procedimientos impidiendo de esta manera que la demandante lograra obtener su mejoría física morfológica, y la condujera a una mejor calidad de vida, que autónoma y decididamente perseguía, por lo tanto viola el inculpado los “Artículos 3, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1955 de 1999”.

El Tribunal Nacional de Ética Médica no acepta la historia clínica aportada con el recurso de reposición y en subsidio de apelación, porque ésta ha debido ser aportada durante las diligencias de descargos y no después.

El Tribunal Nacional de Ética Médica acoge las apreciaciones y decisiones del Tribunal de Ética Médica del Atlántico que basó su resolución en las inconsistencias de la historia aportada por él, que se contradicen con sus mismas declaraciones, y considera que el inculpado no desvirtuó los cargos hechos y por lo tanto viola los Artículos 3, 10 y 34 de la Ley 23 de 1981.

Finalmente el argumento del médico disciplinado de que la sugerencia del Tribunal del Atlántico de que “había recibido anticipadamente un dinero por parte de la paciente antes de la programación quirúrgica (dinero que nunca reembolsó a pesar de no haber realizado las cirugías)” en el que se opone y objeta; que repone y apela de acuerdo al debido proceso y la Ley 23 de 1981 alegando que debe ser la justicia ordinaria, quién(sic) debe juzgar si es un acto de responsabilidad jurídica, el disciplinado

tiene razón en ésta parte y el Tribunal Nacional está de acuerdo con lo solicitado por el Magistrado Instructor del Tribunal del Atlántico que se envíe copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación ya que se trata de un hecho reconocido por el médico disciplinado.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO. No aceptar la apelación del médico disciplinado y Confirmar como en efecto confirma, la resolución del Tribunal de Etica Médica del Atlántico de imponer Sanción de Suspensión de seis (6) meses en el ejercicio profesional de la medicina al Dr. Alfredo Rafael Pombo de la Hoz.

ARTÍCULO SEGUNDO. Compulsar copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación.

ARTÍCULO TERCERO. Devolver éste expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CIRUJANO PLASTICO DILIGENTE

VISTOS

Solicitud de apelación de la decisión del tribunal de Ética Médica de Bogotá de la queja presentada por la señora MARIA AURA ECHEVERRI ORREGO contra el Dr. TITO TULIO ROA.

Con fecha abril 20 de 2005 el Tribunal de Ética Medica de Bogotá resolvió: INHIBIRSE DE ABRIR INVESTIGACIÓN FORMAL EN CONTRA DEL DOCTOR TITO TULIO ROA ROA.

Con fecha mayo 1 de 2005 la señora MARIA AURA ECHEVERRI ORREGO interpuso recurso de apelación ante el “Superior” de la decisión del Tribunal de Bogotá de inhibirse de abrir investigación contra el Dr. Tito Tulio Roa, “denunciado por la suscrita por su conducta culposa al efectuar unas intervenciones quirúrgicas arbitrarias ya que en repetidas ocasiones le repetí que no quería que me hiciera osteotomías en mi rostro.”

Sustenta la apelación en las conclusiones de un comité de calidad ad-hoc nombrado por el Dr. Roa que sin conocerla le recomienda tratamiento psiquiátrico a pesar de la valoración realizada por el Dr. Fernando Pedroza Campo, Otorrinolaringólogo y Cirujano Plástico.

Manifiesta que las osteotomías realizadas por el Dr. Roa le ocasionaron deformidades en la cara y obstrucción nasal, acreditadas estas secuelas por el Dr. Pedroza, considera que el Tribunal de Ética de Bogotá no tuvo en cuenta este concepto, como tampoco otras pruebas allegadas por ella. Califica como no adecuadas las fotografías tomadas por el Dr. Roa comparadas con estudios aportados luego por ella.

Adjunta como prueba un informe de Tomografía de órbitas y senos paranasales, como demostración de sus lesiones, firmada por el Dr. Luís Alejandro Cubides.

HECHOS

La señora MARIA AURA ECHEVERRI ORREGO consulto al Dr. TITO TULLIO ROA ROA el día 19 de octubre de el año 2000 por presentar deformidad en dorso de nariz por una giba osteo cartilaginosa y bolsas grasosas en los párpados inferiores, además según consta en la historia clínica la punta de la nariz no se encontró bien definida y le faltaba proyección. La valoración incluyó examen rinoscópico y estudio fotográfico.

El 30 de octubre de 2000 en la consulta según la historia clínica se analizaron los datos y fotografías con la paciente y tomaron la decisión quirúrgica ordenándose los exámenes quirúrgicos y valoración de preanestesia.

El día 9 de noviembre de 2000 en la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL el Dr. TITO TULLIO ROA le practico a la paciente blefaroplastia de párpados inferiores y septorhinoplastia, procedimientos que están descritos en la historia clínica de la institución y acompañada de dibujos.

La señora Echeverri manifestó inconformidad por el resultado del procedimiento quirúrgico por presentar según el examen practicado un callo oseoso exuberante en el dorso de la nariz, según la historia clínica y sobre fotografías el Dr. Roa explicó a la paciente el procedimiento de una nueva intervención y aprovechar para corregir la punta de la nariz que a juicio de la paciente había quedado “respingona “.La cirugía se realizo el 30 de mayo de 2001 y los procedimientos realizados están consignados en la descripción quirúrgica correspondiente.

En mayo del año siguiente la paciente le manifiesta al cirujano su inconformidad con el nuevo resultado de la cirugía y posteriormente

según relato de la quejosa consulta con el Dr. Pedroza quien luego de valoraciones le realizó el 4 de diciembre de 2002 una cirugía con auto injertos y con implantes de goretex sobre la punta y dorso de la nariz.

El 6 de mayo de 2003 la señora Echeverri consultó al Dr. Roa por los resultados de la cirugía realizada en diciembre de 2002 y le solicita le deje la nariz como en la primera intervención. El procedimiento se realizó en la Clínica Corpas el día 28 de julio de 2003 y según consta en la historia clínica y descripción quirúrgica el ayudante de la cirugía fue el Dr. Chiape estudiante de último año del postgrado de cirugía plástica de la Escuela de Medicina Juan N. Corpas, hecho este que ante nueva insatisfacción de los resultados de la cirugía es motivo de rechazo de la paciente quien nuevamente consulta al Dr. Roa para manifestarle su descontento y desagrado por las alteraciones funcionales y estéticas que presentaba y que de acuerdo a valoración realizada por el Dr. Celso Bohórquez jefe de cirugía plástica de la Clínica Corpas debía ser reintervenida, luego de desacuerdos entre la paciente y el Dr. Roa quien solicitó valoración psicológica y habló con la hija de la paciente, de nuevo la interviene en la Clínica del Country el día 16 de febrero de 2004, con resultados no satisfactorios para la paciente, motivo por el cual presentó la denuncia ante el Tribunal de Ética de Bogotá.

Análisis

Existe en el expediente la historia clínica de la paciente MARIA AURA ECHEVERRI ORREGO realizada por el Dr. TITO TULIO ROA ROA que da cuenta de todas y cada una de las consultas realizadas con detalles de las valoraciones y dibujos de los procedimientos a realizar, en las historias clínicas de las distintas instituciones donde se realizaron las intervenciones reposan las descripciones quirúrgicas con los procedimientos realizados incluyendo las osteotomías de huesos nasales que debió practicar para retirar la giba osteo cartilaginosa y luego el callo hipertrófico o cuando en la tercera cirugía debió remodelar el dorso nasal luego de retirar el implante colocado por el Dr. Pedroza.

La respuesta particular que la señora Echeverri presentó desde la primera intervención con la formación de un callo oseoso protuberante e hipertrófico con un desvío del tabique nasal e hipertrofia con inflamación de los cornetes y mucosas que inician la inconformidad de la paciente que es tratada de superar en forma diligente en tres oportunidades por el demandado y por el Dr. Pedroza en otra sin obtenerse el resultado esperado por ella nos permite citar el concepto sobre el tema emitido por el dr. Fernando Guzmán Mora al respecto:

“¿POR QUÉ LA CIRUGÍA PLÁSTICA NO PUEDE GARANTIZAR RESULTADOS?”

Siempre se menciona a la cirugía plástica como una de las excepciones del ejercicio médico, en cuanto tiende a considerarse una obligación de resultado. La presunción de que el paciente que acude al cirujano plástico es un paciente ‘sano’ o ‘normal’ también es inaceptable. Si por salud se entiende el estado de bienestar físico y emocional y no únicamente la ausencia de enfermedad, quien va al cirujano plástico lo hace porque tiene una necesidad de cualquier tipo, una alteración en su morfología que no lo satisface. Y en ese momento, el deseo de cambio se convierte en noxa, en alteración que debe ser corregida ofreciendo a la persona algún tipo de solución.

Se dice que el paciente que acude al cirujano plástico es un paciente ‘sano’ y que al desear cambiar su apariencia, acude por un resultado concreto. Por lo anterior, el incumplimiento manifiesto con un resultado diferente ha sido considerado por algunos juristas como elemento condenatorio para el cirujano.

Esta consideración es absurda. Si se recuerda que la cirugía pudo desarrollarse gracias al sorprendente fenómeno de la cicatrización, y que este mecanismo fisiológico se basa en la actividad de las células de cada individuo, se puede afirmar que la cicatrización es, incluso a nivel ultraestructural, diferente en cada persona. Es imposible ofrecer una garantía de resultado y no de medio en un proceso sobre el cual el

cirujano carece de control. En el instante en el que se incide la cubierta cutánea, se dispara el proceso de cicatrización y, desde ese momento, el cirujano pierde el control sobre el resultado final. En uno de los libros de cirugía plástica más conocidos (McCarthy y cols) se lee:

“Es fundamental que los cirujanos clínicos y los investigadores comiencen a darse cuenta de que lo que alguna vez fue considerado como un proceso de cicatrización normal o aceptable, no es ni lo uno ni lo otro. El afirmar que una herida cutánea que permanece cerrada representa un proceso normal, es ingenuo.”

Se carece de control sobre los procesos de epitelización, contracción cicatricial, síntesis de colágeno y matriz fundamental, remodelación del colágeno y modulación del proceso inflamatorio. El mismo autor afirma:

“En el curso de un desarrollo mayor, el hombre perdió la habilidad de regenerar órganos compuestos y tiene sólo un sustituto de tejido fibroso relativamente simple y frecuentemente insatisfactorio para restaurar la integridad física. Desafortunadamente, la reparación es considerada en un sentido general como beneficiosa. Sin embargo, el método de restaurar la integridad física con el depósito de proteína fibrosa (colágeno) puede producir complicaciones cosméticas y funcionales peores que la herida original.”

La piel es uno de los órganos más complejos del individuo, posee propiedades hemostáticas fundamentales, juega un papel claro dentro del sistema inmunológico, nos aísla del medio externo previniendo el acceso de bacterias, tóxicos y algunas radiaciones. Interviene en la termorregulación, en el proceso circulatorio, en la interrelación externa a través del tacto y temperatura, en la regulación hidroelectrolítica y en la excreción de hormonas. Por lo tanto, el reemplazo de la cubierta cutánea por el proceso de cicatrización no deja de ser, desde este punto de vista, insuficiente. La variadísima gama de eventos que ocurren en cada sitio traumatizado por la acción del cirujano incluye: movilización de plaquetas, mecanismos inflamatorios, acción de macrófagos y

granulocitos, actividad de fibroblastos, síntesis de tejido colágeno y remodelación de la cicatriz, entre muchísimos otros.

Si a esto se suman las características de cada enfermo: edad, nutrición, deficiencias de algunas sustancias, hormonas, prostaglandinas, uso de fármacos, enfermedades asociadas e incluso variaciones debidas a la misma temperatura, se hace prácticamente impredecible un resultado concreto. ¿Acaso se puede predecir en forma absoluta si una paciente desarrollará una cicatriz hipertrófica, atrófica o un queloide en el postoperatorio de una mamoplastia, lipectomía o cualquiera otra cirugía? ¿Se puede asegurar que después de una dermoabrasión no quedaran trastornos pigmentarios? Muchos eventos permanecen aún ocultos al conocimiento y por lo tanto no son controlables. Ni que decir de elementos extraños al organismo, como es el caso de las prótesis implantadas en esta paciente, cuya evolución permite inferir que en alguna forma se presentó inicialmente un rechazo a cuerpo extraño, que posteriormente pasó a una etapa de infección.

Y si esto ocurre en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos, con mayor razón se presentan condiciones que hacen incierto el resultado en la cirugía plástica reconstructiva o funcional: ¿qué garantía puede dar el médico a su paciente, cuando se trata de reconstruir una mano mutilada en un accidente de trabajo? ¿podrá el cirujano plástico asegurar que la nariz llena de pólipos o con un anormal crecimiento de los cornetes quede funcionando perfectamente y el paciente adquiera la función respiratoria óptima, una vez intervenido?

Por lo anterior, el cirujano plástico no puede garantizar un resultado. Puede predecir en forma aproximada lo que va a suceder. Puede calcular una nueva forma debido a su acción técnica y científica. Pero jamás puede asegurar que obtendrá un resultado específico.”

Para el presente análisis hacemos caso omiso del detallado informe de la comisión de calidad nombrada de mutuo propio por el Dr. Roa por carecer de la normatividad de rigor, no haber sido nombrada por el Tribunal, ni estar bajo juramento.

No es conducente la prueba del informe de la tomografía para la apelación de la resolución del Tribunal de Ética de Bogotá, puesto que no fue presentado para ser tenido en cuenta antes de dicha resolución

Revisado el expediente y las pruebas en él consignadas concuerdan y son tenidas en cuenta por el Magistrado Ponente y analizadas en Sala Plena del Tribunal de Ética de Bogotá.

Conclusión

El Dr. TITO TULIO ROA ROA como médico tratante de la señora MARIA AURA ECHEVERRI ORREGO actuó con diligencia, dedicación, de acuerdo con el estado del arte de la especialidad de Cirugía Plástica, llevo una historia clínica ordenada consignando en ella el proceso y evolución de su paciente, los actos quirúrgicos están precedidos del correspondiente consentimiento y las descripciones quirúrgicas son claras y contienen los procedimientos realizados. El Tribunal seccional analizo y aclaro las dudas en relación a las ayudantas quirúrgicas señaladas por la quejosa, por lo tanto el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: confirmar el auto inhibitorio mediante el cual se inhibe de abrir investigación formal contra el DOCTOR TITO TULIO ROA ROA.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente;
MIGUEL ERNESTO OTERO CADENA Magistrado Ponente;
 EFRAIM OTERO RUIZ; Magistrado;
 FERNANDO GUZMAN MORA; Magistrado,
 No firma por ausencia justificada;
JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO, Magistrado,
 No firma por ausencia justificada;
 EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico,
 No firma por ausencia justificada;
MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

ACCION DE TUTELA NEGADA

Sr. Dr.:
ANTONIO SUÁREZ NIÑO.-
Juez 22 Penal del Circuito.-
Bogotá. D.C.-

Ref.: Acción de tutela instaurada por el
Dr. Carlos Alberto Meneses Henao,
contra el Tribunal Nacional de Ética Médica
por la presunta vulneración del debido
proceso, en la investigación de ética
médica donde finalmente fue sancionado.
- Rad.: 376-20003 1ª instancia.-

Edgar Saavedra Rojas, profesionalmente identificado con la tarjeta Nro. 4.523 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Corporación accionada, de conformidad con el poder que anexo, otorgado por el Presidente de esa Corporación, procedo a responder los aspectos que son solicitados en su oficio Nro. 3096 del 21 de octubre del presente año.-

El accionante Dr. Carlos Alberto Meneses Henao, acude a la presente acción constitucional, por estimar que en el proceso en que fue disciplinado se le vulneró el derecho al debido proceso constitucional consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.-

La presunta vulneración al debido proceso constitucional la hace consistir en las siguientes circunstancias: a) Errónea valoración de la situación fáctica y probatoria; y b) Indebida aplicación de la sanción.-

En relación con la primera presunta irregularidad, errónea valoración de la situación fáctica y probatoria, sostiene el accionante que la sra

Sandra Martínez fue atendida médicamente sin que se presentara ninguna complicación y como consecuencia:

“Eso traduce inequívocamente que no se produjo daño alguno, de ninguna índole, en su humanidad y que en ningún momento estuvo expuesta a algún tipo de riesgo para su salud o su integridad física o emocional”.-

Sostiene el accionante que la quejosa pese a ser requerida en varias oportunidades para ratificarse o ampliar su denuncia no compareció y que en tales circunstancias frente a la palabra de ella, se encuentra la palabra del accionante, apoyada en este caso por la historia clínica y que en tales circunstancias se ha debido dar aplicación al in dubio pro reo. El accionante dice textualmente:

“ De ello puede concluirse entonces que frente a la palabra de ella (respetable), estaba la mía y que esta última se apoyaba además en un documento obligatorio cual es la historia clínica, amén de lo dicho por quien testimonió bajo juramento en el proceso y que en virtud de ello al quedar frente a dos versiones opuestas, contrarias entre si, debía primar la aplicación del in dubio pro reo, principio que se encuentra dentro del debido proceso fundamental. A eso súmese los de lealtad y buena fe, de los que no entro a discutir si le asistente o no a la quejosa, pero que si debo decir enfáticamente que me asisten a mi, no solo como procesado disciplinable que fui, sino por mi condición ante todo de ser humano y luego de médico. Yo, como consta en el expediente, acudí al Tribunal y respondí en honor a la verdad todo lo que se me interrogó y por eso, porque no existió afirmación alguna que desvirtuara mi dicho, se debía creer en lo expresado, cosa que no se hizo y que a la postre, por no haberse dado valor a mi palabra, se me sancionó, de una manera que considero injusta.-

Lo anterior, a mi leal saber y entender, precisa una clara violación al debido proceso fundamental porque la situación fáctica estaba clara y en virtud de ello al no haber dado veracidad a lo que

yo expuse, cuando el soporte probatorio así lo demostraba, se transgredió tal fundamental derecho con un grave detrimento a mi interés y a mi actuar humano y profesional. Esto porque dentro del debido proceso fundamental está inmerso – enano de naturaleza sancionadora como se anotara antes - el principio de toda duda se resuelve a favor del procesado y al no existir afirmación categórica que desvirtuar mi inocencia, el Tribunal de Primera Instancia se equivocó, transgrediendo con su error el debido proceso con una clara afectación a mi legítimo interés.-

A ello añádase que todo proceso debe edificarse sobre pruebas válidas, legalmente aportadas al proceso e interpretadas bajo el principio y las reglas de la sana crítica, cosa que aquí no se tuvo en cuenta, cayendo nuevamente en vulneración al debido proceso.-

Como presunta corroboración de la anterior afirmación dice que en Colombia excepto la anestesiología y la radiología no existe reglamentación legal de ninguna naturaleza para el ejercicio de las especialidades médicas, dentro de las cuales se encuentra la cirugía estética, especialidad que acepta ejercer.-

Dice haber aportado al proceso dos conceptos emanados antiguamente del Ministerio de Salud donde en ningún momento se le prohibió el ejercicio de su actividad como cirujano plástico y que en tales circunstancias no puede ser sancionado por haber actuado dentro de la legalidad.-

Posteriormente agrega:

“ Finalmente, téngase en cuenta que en las dos decisiones de fondo se dice que el acto médico realizado a la paciente – quejosa sólo la podía hacer un médico con título de especialista en cirugía plástica y que por carecer el suscrito de ese título, no podía haber realizado el procedimiento estético, aspecto que denota una clara violación a la misma Constitución Política que en su artículo 26 dice que la ley es la que podrá exigir títulos de idoneidad y no un Tribunal como los aquí accionados. De donde, con qué fundamento legal y

pro ende válido, pueden ellos – lo accionados – venir a exigirme un título que la ley no ha pedido ?. No es esto, señor Juez, una prueba más de la violación del debido proceso porque se están inventando cosas que a la postre determina en una flagrante afectación a mí ?.-

Y más aún, para no olvidarlo; Si, en gracia de discusión, el consultorio en donde se realizó el acto quirúrgico estético no estaba autorizado por los entes administrativos de control como puede ser la Secretaría de Salud. Pueden los dos Tribunales Éticos adentrarse en competencias que no les fueron asignadas por la ley (23 de 1981 y Decreto 3380 de 1981) que les ha creado y dado unas específicas competencias ?. No es eso violación al debido proceso fundamental por aquello que antes decía y ya no tanto como yo como los estudiosos y doctrinantes del Derecho, del principio de juez natural y ley escrita previa al acto que se imputa ? Porque, señor Juez Constitucional, que yo sepa a las instituciones prestadoras de salud (llamadas IPS por la ley 100), las vigila la administración a través de las Secretaría de Salud y no los Tribunales de Ética Médica, puesto que estos últimos tienen que velar es por la conducta ética de los médicos, según no dice el suscrito, sino la Ley 23 de 1981 y su Decreto reglamentario 3380 del mismo año.-

Entonces, como las pruebas que válida y legalmente se adjuntaron al proceso que se adelantó en mi contra nunca fueron tenidas en cuenta y por supuesto no se les dio el alcance de interpretación bajo la sana crítica, la trasgresión al derecho fundamental del artículo 29 Superior está manifiesta y no solo eso, sino que ello derivó en una sanción que no merecía y que me afecta como persona, como ciudadano y como profesional médico.-

En relación con la segunda presunta infracción al debido proceso, - la supuesta indebida aplicación de la sanción -, sostiene que por carecer de antecedentes no se le podía imponer la máxima sanción: suspensión.
En relación con esta temática sostiene:

“Cualquier señor Juez de la República, pero particularmente uno de naturaleza penal, comprende a cabalidad que nunca se puede imponer la sanción mayor al procesado cuando no tiene antecedentes de ninguna índole y cuando no existen circunstancias de agravación respecto de la conducta que se le imputa o reprocha. Se parte siempre, obligatoriamente, del mínimo, de ello que se podría decir, derecho sancionador mínimo, parodiando lo que se dice en materia penal al respecto. En el caso materia de estudio y por supuesto en lo que tiene que ver conmigo, como el señor Juez de Tutela puede ver con las copias del expediente que adjunto, no existían circunstancias de agravación, motivo por el cual por ese “pequeño “ detalle, ya ninguno de los Tribunales accionados podía imponerme la máxima sanción: suspensión.-

En gracia de discusión, si me iban a reprochar, debían seguir los tres tipos de sanción de acuerdo al Código de Ética Médica (ley 23 de 1981), a saber, amonestación, censura y suspensión y la primera de ellas es la menor en esa escala, por lo que existe hasta en eso error que conlleva a violación del derecho fundamental al debido proceso y por eso la petición de amparo para que cese tal trasgresión. Esto es tan claro que no merece mayor disertación.-

De conformidad con los argumentos que fundamentan la acción constitucional procedo a dar contestación a todos y cada uno de ellos para demostrar al señor juez constitucional que no se presentó en el proceso adelantado contra el médico Carlos Alberto Meneses Henao ninguna violación a las garantías que integran el concepto del debido proceso constitucional.-

El Dr. Meneses Henao fue disciplinado por tres faltas contra la ética médica a saber: a) la presunta impericia del Dr. CARLOS ALBERTO MENESES HENAO al realizar procedimientos estéticos sin estar formalmente titulado para ello; b) la probable exposición de su paciente a riesgos derivados de una intervención realizada en un consultorio que no tiene la aprobación para ello y; c) la falta de un consentimiento informado escrito por parte de la demandante.-

En relación con la primera falta el Tribunal Nacional de Ética hizo entre otras las siguientes consideraciones:

“ Con respecto al primer punto el Tribunal admite la falta de legislación al respecto así como los esfuerzos que ha realizado el Dr. MENESES HENAO para capacitarse y actualizarse en el campo de la cirugía estética. Aunque él mismo presenta documentación sobre cómo estos procedimientos son realizados no sólo por cirujanos plásticos, sino por otorrinolaringólogos, por oftalmólogos y por dermatólogos – siempre circunscritos al campo de su especialidad — también es cierto que la disciplina tiene la complejidad necesaria como para no ser recomendable su ejercicio a un médico general capacitado tan sólo con ayudantías y con cursos breves. En Colombia la especialidad de la cirugía estética ha ido surgiendo como una disciplina en disputa entre los cirujanos plásticos y los otorrinolaringólogos – en el caso de las intervenciones de estética facial – y entre los plásticos y los dermatólogos con entrenamiento quirúrgico – en el caso de la lipoescultura y liposucción. Particularmente para procedimientos relativamente grandes – como el que nos ocupa – que impliquen la remoción de varios centenares de gramos de grasa y que tienen un riesgo elevado de ocasionar dolor intenso y de tener otras complicaciones serias, la falta de entrenamiento formal por parte del equipo quirúrgico los hace incurrir en impericia, que no se subsana con ayudantías, diplomados o talleres no formales.-

En relación al hecho de no tener licencia el consultorio donde se realizó la intervención la Sala sostuvo:

“ En cuanto a la licencia para practicar procedimientos de cirugía estética en su consultorio, la disputa surge no tanto por la dotación del lugar y su capacidad para lidiar con posibles complicaciones. Como bien lo afirma el honorable Tribunal de Ética Médica de Bogotá, no basta con tener la infraestructura médico-quirúrgica para realizar la intervención, se requiere también la certificación oficial de que ello es así. Puede que el riesgo de complicaciones

sea similar en un quirófano bien dotado y con licencia que en uno sin la autorización oficial para determinado procedimiento, pero la sociedad le exige al profesional de la medicina una prueba adicional de ello, en la forma de una constancia emitida por la dependencia oficial respectiva.-

En relación con la omisión para obtener el consentimiento informado escrito de la paciente se afirmó:

“ El tercer aspecto en discusión, el del consentimiento informado escrito, no deja lugar a negociación alguna. El artículo 16 de la Ley 23/81 y el artículo 12 del Decreto 3380/81 son tajantes al respecto. Aunque esta Sala reconoce que la denunciante, la señora SANDRA MARTÍNEZ, cometió faltas que atentaron contra su propia salud – como no concurrir a los controles médicos, y reconoce también que al aceptar que se le practicara el procedimiento muy seguramente sabía a qué consecuencias se estaba sometiendo, no puede dejar de llamar la atención del doctor CARLOS ALBERTO MENESES HENAO por no incluir el consentimiento informado escrito en la historia clínica de ésta y de toda paciente que vaya a someterse a un tratamiento quirúrgico.-

La Constitución de 1.991 dispuso un muy especial cuidado a los problemas relacionados con la salud, la seguridad social y el desarrollo integral y armonioso de los ciudadanos al establecer una serie de normas que tienen como finalidad fundamental garantizar el pleno y libre desarrollo de la personalidad, dentro del más estricto respecto a la dignidad de ser hombre.-

Es por ello que en el artículo 43 estableció que la mujer:

“Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.-

En el 44 se determinó que:

“ Son derechos fundamentales de los niños; la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada.....”.-

En el 46 se dispone la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, garantizándoles los servicios de la seguridad social integral y en el 47 la protección de los minusválidos, mientras que en el 48 se determina la existencia de la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección y control del Estado; para finalmente establecer en el art 49 que:

“ La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud....”.-

“ Corresponde al Estado organizar, dirigir, y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.-

“ Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con la participación de la comunidad.”.-

“ La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria “.-

“ Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad “.-

En el art 50 se consagra el derecho de todo niño menor de un año a recibir atención gratuita en todas las instituciones que reciban aportes del Estado cuando no tuvieren cobertura en salud.-

Finalmente de una manera general, es decir referido a todas las profesiones se establece que:

“El secreto profesional es inviolable”.-

Dentro de tales parámetros normativos es fácil entender que nuestro Constituyente quiso crear los elementos de derecho positivo esenciales para garantizar la vida y la salud de la totalidad de los colombianos, destacándose este como uno de los derechos con una mayor presencia en el texto constitucional y esta posición es de lógico entendimiento, porque si la vida es el substrato o fundamento para el desarrollo y ejercicio de todos los demás derechos constitucionales es claro que se debe dar una mayor protección a la conservación de la vida y de la salud, para que los demás derechos puedan ser ejercidos y para que aquella pueda desarrollarse en el marco inviolable que le corresponde a la dignidad de ser hombre.-

Es entonces indiscutible que por ser el objeto de estudio y del ejercicio de la medicina la vida humana, se trata de una profesión prioritaria dentro de la vida de la comunidad y por ello que el Estado se ve en la obligación de reglamentarla y controlarla con mayor precisión y exigencia que las otras profesiones liberales que están autorizadas en su ejercicio por la Constitución y la Ley.-

La ley ética, reglamentaria de los precedentes principios constitucionales, no ha sido concebida con un propósito persecutorio contra los médicos, sino con el laudable propósito de garantizar un ejercicio responsable de esta profesión y de tal manera obtener la concreción de los principios constitucionales antes citados.-

Es dentro de este entendimiento que no es posible que pueda concebirse el proceso ético-médico como un instrumento de venganza privada, o un medio de persecución puesto en manos de los pacientes o de sus familiares, para hostigar al profesional de la medicina del cual recibieron sus servicios, ni menos aún que mediante el mismo pudieran aspirar o pretender obtener el resarcimiento de los perjuicios económicos que afirmen haber sufrido como consecuencia de la intervención médica.-

El proceso de ética médica pretende ante todo garantizar un cabal, técnico, científico y humanizado ejercicio de la medicina y es por ello que su objetivo fundamental es de naturaleza social y pública, puesto que se convierte en un instrumento de seguridad para todos los integrantes de la comunidad.-

Es por su naturaleza de derecho público y de sus objetivos eminentemente sociales que sería inconcebible que el paciente o sus familiares pudieran convertirse en parte en el proceso disciplinario o peor aún, que pretendiesen constituirse en parte civil para como resultas del proceso obtener la indemnización que buscan sobre los posibles perjuicios recibidos.-

Es hipótesis imposible de concebir porque ni el paciente, ni sus familiares pueden ser parte dentro del proceso disciplinario y si estiman haber recibido un perjuicio económico de la asistencia médica deberán optar por la iniciación de un proceso penal o uno de naturaleza civil o contencioso administrativo según el caso.-

Es por las mismas razones de interés social y público que muchas de las faltas disciplinarias para que se entiendan consumadas no requieren la producción de un resultado lesivo para el paciente, puesto que muchas de las faltas consagradas por la Ley de Ética médica son de mera conducta, o de peligro, porque como ya se dijo, lo que se pretende tutelar por medio de esta ley, es un ejercicio científico, técnico, responsable y humanizado de la medicina, para que con él, todos los habitantes del territorio nacional encuentren debidamente garantizados sus derechos a la vida y a la salud.-

Es por las razones Constitucionales precedentes que el ejercicio profesional de la medicina no solo debe hacerse dentro de la mayor idoneidad personal del galeno, sino dentro del marco de las mayores exigencias técnicas, instrumentales y científicas y además de ello, se deben cumplir con una serie de requisitos que podrían entenderse en un momento dado como puramente formales, pero que no lo son, puesto que con tales exigencias de tipo administrativo

se pretende que los sitios donde se atiende a los pacientes o donde se realizan determinados procedimientos médicos no solo cumplan con condiciones mínimas de salubridad, decoro, limpieza, sino que deben estar dotados de todos los instrumentos técnicos y científicos para garantizar a los usuarios el menor número de riesgos y de tal manera que los pacientes solo deban enfrentar los riesgos normales que cualquier intervención médica genera.-

Es por eso que a nivel hospitalario, estas entidades están divididas en tres grandes clases, de primer, de segundo y de tercer nivel, porque de conformidad con los adelantos técnicos, instrumentales y científicos con que cuentan están autorizadas para realizar intervenciones desde las sencillas, hasta las operaciones de mayor complejidad científica y es claro que la clasificación de una entidad hospitalaria como de primer, segundo o tercer nivel no puede quedar en mano de los dueños si se trata de una entidad privada o de sus directivos, sino que dicha clasificación y la respectiva certificación debe hacerse por parte de especialistas de la administración pública, porque finalmente es el Estado el garante de la vida y de la salud de todos los habitantes del territorio nacional

En relación con el segundo cargo por el que fue sancionado por no ser especializado en cirugía estética, me permito citar apartes de un proceso disciplinario del Tribunal Nacional de Ética Médica, ocasionado en causa similar a la del que en este momento es objeto de la tutela presente:

“...debemos recordar el hecho de la impericia de quien no se somete al filtro de la especialización, impericia que consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de algunas ramas 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.-

El estudio adecuado de un campo determinado de la actividad médica permite o favorece:

- 1-Entender la lógica misma del aspecto estudiado como arte y ciencia;
- 2-Una práctica en el razonar. Y la mente razonadora se perfecciona mediante esa práctica;
- 3-Unos criterios para evaluar ciertos argumentos que se usan a nivel determinado;
- 4-Tener un método y una técnica para revisar y enfrentar ciertas situaciones muy específicas de ese campo en particular;
- 5-Obtener unos principios para adquirir un lenguaje universal en el área estudiada;
- 6-Adjudicar los principios y criterios para proceder correctamente en el razonamiento de las complicaciones que se presenten;

Hay que mencionar que el período de entrenamiento especializado es duro. En él se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible, para poder dar al médico en formación un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible.-

Es una realidad que quien tiene una formación académica en una determinada especialidad profesional se encuentra mejor preparado para enfrentar el ejercicio de la profesión dentro de la misma y que nunca el empírico podrá por el simple hecho del ejercicio, obtener los niveles de preparación y de tecnicidad que tienen los primeros. Es evidente que esto referido al campo de la profesión médica, el paciente tendrá mayores garantías, menores riesgos, posibilidades de mejores resultados con un especialista de formación académica, que no, con alguien que ha adquirido sus conocimientos con el ejercicio práctico de la profesión.-

Además que esto hace que sea una verdadera injusticia que médicos graduados que sacrifican otros años adicionales para perfeccionar sus habilidades en especialidades concretas, deban competir con

quien en forma empírica se anuncia, por ejemplo, como “cirujano estético” y acompañe su afirmación con pedazos de cartón de cursos cortos, que no pueden constituir una acreditación de una especialización en un área científica que produce tantos riesgos y puede comprender resultados tan trascendentes para la vida de una persona, como es su presentación estética.-

No debe olvidarse que varios cursos menores jamás reemplazan un postgrado. Que los “diplomas” que se colocan en los muros de los consultorios muchas veces son apenas certificados de asistencia a esos cursos. Y que muchos certificados de especialista pueden ser falsos.-

Se insiste, de nuevo, en que esta consideración es de aspecto exclusivamente médico. Sin embargo, sus implicaciones sirven de fundamento a muchas decisiones que evalúen la idoneidad de la acción profesional.-

(Providencia N . Tribunal Nacional de Etica Médica. Magistrado Ponente: Fernando Guzmán Mora.)

Respecto de la legalidad que obliga a quienes ejercen la función ético disciplinaria médica, es prudente recordar algunos apartes de la sentencia de Marzo 31 de 1982, con ponencia del Magistrado Luis Carlos Sáchica, en donde se enuncia:

“...En la misma exposición y con respecto a la integración del Tribunal de Etica Médica, y al establecimiento del proceso disciplinario respectivo, se afirmó:

“(..) se establece la creación de un Tribunal de Etica Médica que a nivel nacional vigile el cumplimiento de las normas que contempla el proyecto (...). El capítulo segundo, fija el procedimiento a seguir para imponer una sanción disciplinaria, garantizando desde luego el derecho de defensa, de conformidad con el artículo 26 de nuestra Constitución.” (artículo 29 de la Constitución Vigente).

La Corte Suprema de Justicia al adelantar el examen de constitucionalidad de los artículos 74 a 82 materia de estudio, expresó lo siguiente en torno al mismo tema, al declarar la exequibilidad de dichas disposiciones:

“Un régimen disciplinario, en estricto sentido, está integrado por los correctivos jurídicos necesarios para obtener la continuidad y eficacia de un servicio y la debida protección de los intereses de sus usuarios. Siendo obligación del Estado salvaguardar la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas y teniendo la consecuente autorización constitucional para inspeccionar y vigilar las profesiones en orden a defender aquellos valores, no cabe plantear la duda para establecer un régimen de control y disciplina como el de la Ley 23.

Debe afirmarse, así mismo, que un régimen disciplinario, por razón de su finalidad, es una técnica de control administrativo distinta al ejercicio de la función judicial y, por lo mismo, susceptible de ser atribuida a funcionarios no judiciales y aun a particulares (...)

La enunciación de los principios éticos y las conductas censurables, el establecimiento general de las sanciones y las reglas procedimentales para su imposición, responden bien a las exigencias de un régimen disciplinario, especialmente si se advierte que lo prescrito en el artículo 82 de la Ley 23, en cuanto en lo no previsto en ella “se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Penal”, deja a salvo las garantías contenidas en el artículo 26 de la Constitución.”

El artículo 29 de la Constitución Política consagra los mismos principios del artículo 26 de la Carta de 1886 referentes al debido proceso y a las formalidades propias del juicio ante tribunal competente, pero ampliándolas a todas las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas, y consagrando de manera expresa la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el

principio de publicidad y de celeridad, el derecho de contradicción, el derecho de impugnación y el principio del “*non bis in idem*”, todos los cuales son desarrollo del debido proceso...”

La misma sentencia mencionada C-782 ilustra:

“...En razón de lo expuesto, resulta lógica y necesaria la existencia de un proceso ético profesional y la conformación de un Tribunal de Ética Médica que tenga la potestad de estudiar y sancionar las conductas de los profesionales de la medicina que atenten contra la vida, la salud y la integridad física y mental de las mismas personas, más aún, cuando se trata de la prestación de un servicio integrado al sistema de salud considerado como un servicio público esencial. En desarrollo de lo anterior, la Ley 23 de 1981 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica” regula el ejercicio ético de la medicina en Colombia, y establece, en su Título III los “órganos de control y régimen disciplinario”, y particularmente en el Capítulo II lo concerniente al “proceso disciplinario ético-médico”.-

Es bien sabido que nuestra Carta Política consagra el principio fundamental del debido proceso, en virtud del cual “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (artículo 29 C.P.). El debido proceso tiene aplicación no solamente en relación con las actuaciones judiciales, sino también con las administrativas.-

De esta manera, para que se configure el debido proceso en forma adecuada y con sujeción a la Constitución y a la ley debe mediar necesariamente la existencia de la normatividad que consagra la tipicidad de las faltas que puedan acarrear las respectivas sanciones para imponerlas, sean éstas de carácter administrativo o judicial; el respeto del derecho de defensa al inculpado, durante los trámites de investigación y juzgamiento, con la facultad dentro del mismo de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra,

y en fin, la observancia de la plenitud de las formas propias del respectivo proceso.-

El fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre ética médica se encuentra consagrado en la misma Ley 23 de 1981, a través de la cual se establece que la medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad ni de orden económico-social, racial, político o religioso. Así pues, conforme a ella el respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual, de manera que el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes, y responsabilidades que acarrearán sanciones de carácter penal, civil y disciplinario.-

Es así como la Ley citada estructura el proceso disciplinario cuando una vez adelantado el trámite respectivo y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, el Tribunal Nacional de Ética Médica creado por la misma normatividad para conocer de los procesos disciplinarios ético-profesionales, considere que se han violado las normas de ética médica por parte de los profesionales y por razón del ejercicio de la medicina en Colombia. (artículos 63 y 74 de la Ley 23 de 1981).-

Las normas de ética médica que deben ser cumplidas por los médicos con sujeción a su conducta pública o privada dentro de los preceptos de la moral universal, se encuentran ampliamente consignadas en la Ley 23 de 1981, como se ha expresado, cuyo artículo 10 prescribe lo siguiente: “La presente ley comprende el conjunto de normas permanentes sobre ética médica a que debe ceñirse el ejercicio de la medicina en Colombia...”.-

En relación con la afirmación que se hace con el concepto de deber de cuidado, es pertinente mencionar algunos criterios doctrinales:

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 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 ‘alternativos’ 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 ajustara 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 rehuse cumplir las indicaciones prescritas”

(Guzman Fernando, Franco Eduardo. Derecho Médico. Parte I, Responsabilidad civil Médica. En prensa.

De la misma manera la ley de ética médica menciona las especialidades médicas, exigiendo de ellas la respectiva aprobación legal cuando se hace alusión a la propaganda profesional al determinarse:

“ ARTICULO 56. El anuncio profesional contendrá únicamente los siguientes puntos:

- a. Nombre del médico.
- b. Especialidad, si esta le hubiere sido reconocida legalmente.
- c. Nombre de la universidad que le confirió el título.
- d. Número del registro en el Ministerio de Salud.
- e. Dirección y teléfono del consultorio y de su domicilio.

PARAGRAFO: Cuando el anuncio de que trata el presente se refiere a un centro médico o a una asociación de profesionales, en él debe aparecer el nombre del gerente, administrador o responsable del grupo, con los datos correspondientes a los numerales a), c), y d) del presente artículo.

Con las dos normas mencionadas con anterioridad se llega a la clara conclusión, que a pesar de que la mayoría de las especialidades médicas no se encuentren reglamentadas por la ley y que para realizar determinadas actividades que requieren de una gran especialidad, el médico que las realiza debe tener la correspondiente formación académica y no puede pretenderse bajo ninguna perspectiva que por el hecho de que la mayoría de las especialidades médicas no se encuentren reglamentadas, pueda el médico general pretender realizar trasplantes de órganos, operaciones cardíacas, cirugías de mano, tratamiento y extirpación quirúrgica de cáncer, etc y muchas otras que por su complejidad, de manera necesaria requieren de esa alta y refinada formación académica.-

Sostener opinión contraria sería atentar contra la vida y la salud de todos los habitantes del territorio nacional, porque sería aceptar con un inmenso grado de irresponsabilidad social, que todos los médicos generales, por el solo hecho de serlo se encontrarían en capacidad de realizar cualquier tipo de tratamientos, de terapias, o de intervenciones quirúrgicas sin importar la especialidad médica de que se trate.-

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.

Para reforzar los anteriores argumentos, es indispensable recordar los temas relacionados con la Lex Artis, en el aspecto de la evaluación de los actos médicos, en especial de los que tienen que ver con procedimientos invasivos.

Porque resulta lógico que cuando se evalúan los resultados de un procedimiento quirúrgico, en especial cuando estos son indeseados, el funcionario jurisdiccional, sea juez, fiscal o cualquiera otro, no solamente tendrá en cuenta que quien causó el daño o puso en peligro el bien tutelado por la ley tenga el título de médico cirujano (que en realidad es apenas un título de médico general), sino la experiencia

originada en estudios dirigidos que lo hagan un verdadero especialista en el campo que pretende cubrir.

Así por ejemplo, cuando se interviene en una delicada operación de tipo vascular, cuya pericia se logra luego de varios años de estudios adicionales a los de medicina general, y el paciente termina en una amputación o en la misma muerte, quien debe evaluar y determinar responsabilidades sobre el caso, no solamente se va a contentar con recibir el documento probatorio del título de médico, sino los documentos adicionales que acrediten la especialidad, es decir, la posibilidad de acceder a semejante intervención con el conocimiento claro, perito y formalmente enseñado que acredite que cuando se lleve a cabo se esté en capacidad de proteger al paciente y a la sociedad en campos tan complejos como los muchos que derivan del ejercicio médico especializado

Y si bien es cierto que la ley no regula la práctica de un área tan obvia como la cirugía estética, no es menos cierto, que al consagrar la Constitución la vida y la salud como bienes fundamentales que sirven de sustrato al ejercicio de todos los demás, ha de concluirse que para la correcta protección de dichos bienes, quien como médico intervenga en un área especializada de la profesión, debe hacerlo con el amparo de una capacitación universitaria de postgrado que no ponga en peligro la vida y la salud de los pacientes.

Con esto se quiere enfatizar en el hecho de exigir títulos de idoneidad para campos muy especializados y juzgar la actuación con base en el concepto de *lex artis*, es decir, de normas de excelencia de tiempo, lugar y circunstancias que rodeen el acto médico y quirúrgico.

Con todo, la sanción impuesta al disciplinado, no tiene su fundamento esencial en este aspecto de impericia, sino, como vamos a ver más adelante, en la violación a los principios que versan sobre consentimiento informado.

Antes de entrar a contestar el segundo cargo por el que fue sancionado el Dr. Meneses Henao es importante hacer una breve reflexión en

relación con otras afirmaciones que dentro este mismo acápite hace el accionante.-

Al afirmar que era su palabra contra la de la quejosa termina concluyendo que se le ha debido reconocer el *in dubio pro reo*. Tan insólita afirmación es perfectamente entendible por tratarse de un médico que debe desconocer de manera total el mundo de lo jurídico, porque es obvio que tal instituto procesal finalmente debe reconocerse cuando al evaluarse todo el acervo probatorio no surge certeza sobre la existencia del hecho, la autoría o la responsabilidad, pero es obvio que no puede pretenderse su aplicación por la confrontación de dos medios probatorios como de manera antitécnica lo propone el accionante.-

Tampoco acierta el Dr. Meneses Henao cuando alega en su favor que no se produjo ningún daño a la paciente, porque siendo como son muchas de las faltas a la ética médica de mera conducta o de peligro, es claro que no es indispensable que se produzca un resultado dañino para que pueda predicarse la consumación de la falta.-

En relación con el segundo cargo imputado al Dr. Meneses Henao, no tener el consultorio en que se realizó la intervención la debida aprobación de los organismos administrativos que controlan y regulan la salud, no es que los Tribunales de ética en esta caso se hayan atribuido competencias que no tienen, sino que el análisis del sitio donde se realiza la correspondiente intervención debe ser analizada por los Tribunales de ética, para poder determinar la existencia o no de determinadas faltas que hayan podido ser cometidas por los disciplinados como a continuación se demostrará.-

Es así como el médico puede incurrir en falta contraria a la ética cuando somete al paciente a riesgos injustificados o cuando mantiene el consultorio sin el decoro y la responsabilidad requerida en el ejercicio profesional, cuando no utiliza los medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados. Se está haciendo referencia a las faltas previstas en los artículos 15, 9 y 13 de la Ley 23 de 1981 que determinan respectivamente:

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

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

ARTICULO 13. El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad. Cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales.-

Para que un Tribunal de ética pueda precisar si un determinado galeno ha incurrido en faltas a la ética profesional en muchas ocasiones tiene que entrar a hacer el respectivo análisis de si el sitio donde se llevó a cabo el tratamiento, la consulta o la intervención reunía los requisitos mínimos de salubridad, técnica y ciencia, necesarios para garantizar que el procedimiento que allí se realice no implique riesgos distintos que los que normalmente este tipo de intervenciones tiene.-

Es por ello que la extracción de una uña o pequeñas cirugías que de manera general no implican un mayor riesgo pueden ser realizados en instituciones hospitalarias de primer nivel, pero intervenciones cardiovasculares, trasplantes de órganos u otras de singular complejidad, de manera necesaria tienen que ser realizados en instituciones hospitalarias de tercer nivel.-

Debe recordarse además que el artículo 9 de la ley 23 exige que el consultorio médico debe ser tenido con el decoro y la responsabilidad que el ejercicio médico requiere y a nivel de responsabilidad, es apenas obvio que de conformidad con los procedimientos que allí se realicen debe estar dotado de determinados equipos y llenar una serie de exigencias técnicas y administrativas.-

En las condiciones precedentes, como ya se había anticipado en precedencia, cualquier institución hospitalaria o cualquier local o sitio donde se presten servicios médicos debe llenar una serie de requisitos administrativos, porque como ya se dijo deben ser los especialistas de la administración pública, los que determinen de conformidad con el lleno de requisitos técnicos y científicos que tipo de procedimientos o intervenciones médicas se pueden realizar en ese establecimiento y es obvio, que no es el profesional que ejerce la medicina el que está en capacidad de determinar qué tipos de procedimientos médicos puede realizar en su establecimiento, sino que es la administración pública la que expide las respectivas licencias de funcionamiento, señalando para cada establecimiento que tipo de actividades médicas se pueden realizar en él.-

No fue entonces como pretende el accionante que los Tribunales de ética hayan invadido competencias que no les corresponden, sino que dentro del ejercicio normal de sus funciones deben entrar a analizar tales aspectos para poder determinar si el disciplinado ha incurrido o no, en atentados contra la ética médica.-

En relación con la tercera falta imputada al dr. Meneses Henao, ausencia de consentimiento escrito de la paciente es necesario tener en cuenta lo que dispone la legislación de ética médica al respecto. En el artículo 15 de la ley 23 de 1981 de manera clara y precisa se exige que el paciente debe prestar el consentimiento informado respecto del tratamiento o intervención de que va a ser objeto al disponer:

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

En el artículo 16 de la ley 23 de 1981 se dispone que el médico debe advertir al paciente de los riesgos que la intervención puede ocasionar:

“ Artículo 16.- La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento no irá más allá del riesgo previsto.-

El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados.-

Por su parte el artículo 12 del Decreto 3.380 de 1981 dispone lo siguiente:

“ Art. 12.- El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.-

En relación con el consentimiento informado debe precisarse, también con base en la doctrina, que:

“...de los pocos actos solemnes en el ejercicio médico es aquel que tiene que ver con el otorgamiento de la autorización al cirujano (o al médico que interviene el paciente). Y debe ser escrito, porque en él se plasma un documento que prueba que sí se llevó a cabo la información acerca de los riesgos y posibles complicaciones de la intervención.-

El consentimiento del paciente, o su autorización, es uno de los elementos del contrato de prestación de servicios médicos. Como adelante veremos, para que una persona se obligue a otra por un acto de declaración de voluntad, es necesario que sea capaz, que consienta en dicho acto, que su consentimiento no adolezca de vicios, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita (Artículo 1502 del Código Civil).-

El estudio de lo que constituye un consentimiento pleno y libre de vicios en los aspectos médicos reviste la mayor importancia. De la manifestación de la voluntad depende que la relación médico-paciente comporte para cada uno de dichos sujetos derechos y obligaciones determinadas.-

Si no es libre y exenta de vicios, la autorización o aceptación del paciente no existirá o será invalidada en el terreno legal, con graves consecuencias para el médico. Consecuencias civiles y penales que se convertirán en perjuicios. Y los perjuicios causados a otro se pagan con dinero o con cárcel.-

A este respecto, la responsabilidad se define como la obligación de reparar y satisfacer. En este caso es la del médico al incumplir la prestación a la que se comprometió en el contrato-acto de voluntad bilateral- de prestación de servicios médicos.-

Nuestra medicina occidental, la más compleja, tecnificada y sofisticada de cuantas han existido jamás en la tierra, enfrenta un problema adicional de vieja data y tradición histórica: las demandas y quejas de los particulares. T. Ferguson dice con sobrada razón en su excelente artículo: “ Nunca como ahora había tenido la medicina tanta tecnología y tan excelentes resultados. Pero nunca como ahora se habían visto tantas acciones legales en contra de los médicos “.-

El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Artículo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.-

Voluntad, según Kant, es el modo de querer de aquellos seres racionales que, cuando desean un determinado fin, desean también los medios oportunos para alcanzarlo, aun contando con la debilidad en la praxis.-

Este consentimiento, en el campo médico, puede ser otorgado con fines específicos, entre otros:

- Para tratamiento farmacológico;
- Para procedimientos diagnósticos no invasivos;
- Para procedimientos invasivos diagnósticos;
- Para procedimientos terapéuticos no quirúrgicos;

- Para procedimientos quirúrgicos;
- Para Cirugía Estética;
- Para tratamiento no convencional “ heroico “;
- Como sujeto de experimentación;
- Como donante de órganos;

No se hablará en este punto del consentimiento del médico, a pesar de ser indispensable la existencia de contrato de prestación de servicios. Y no se hablará de ello, porque ante la obligación que su juramento le impone, el médico debe actuar, es decir, salvo algunos escasos rarísimos esta “obligado” a prestar sus servicios. Por lo tanto, se hablará esencialmente del consentimiento del paciente.-

Los actos humanos, en nuestro sistema jurídico, para que produzcan efectos plenos, deben ser realizados con consentimiento. Ese consentimiento debe ser exento de vicio: error, fuerza o dolo (Artículo 1508 del Código Civil). En caso contrario, el acto estará viciado de nulidad y no producirá ningún efecto o producirá otro distinto al que normalmente se persigue con este obrar.-

La ley fija unos parámetros para darle validez al acto jurídico:

1-El consentimiento solo puede ser otorgado por personas mayores de edad. El de los menores genera actos nulos (relativamente nulos o absolutamente nulos, dependiendo de la edad misma).-

2-El consentimiento no puede provenir de personas consideradas por la ley como incapaces mentales.

3-El consentimiento debe expresarse ejerciendo la libertad individual. Por lo tanto, cuando se obtiene por la fuerza, genera un acto nulo o viciado de nulidad.-

4-Debe existir concordancia entre lo querido y lo aceptado. Por lo anterior, el engaño y el error vician el consentimiento.-

CONDICIONES PARA QUE EXISTA CONSENTIMIENTO EN MEDICINA

En los actos médicos, la situación es compleja. Las condiciones mínimas para que pueda existir un acto de consentimiento médico son, de acuerdo con varias legislaciones:

1. CAPACIDAD

La capacidad de los sujetos para poder llevar a cabo un hecho de responsabilidad legal o imputabilidad, se fundamenta en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión. De acuerdo al Artículo 1503 del Código Civil: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellos que la ley declara incapaces”. Y el artículo 1504: “...dementes, impúberes, sordomudos que no pueden darse a entender por escrito (Absolutos); menores y adultos disipados que se hallen en interdicción...”.-

De esta categoría están excluidas legalmente las personas con alteraciones mentales transitorias o permanentes y los menores de edad.

2. POSESION DEL DERECHO

Para que existe consentimiento se requiere la posesión o titularidad del derecho, bien o interés sobre el cual el sujeto consiente el acto médico. Este es un punto importante: La vida humana, aunque es disfrutada por la persona individual, es en esencia un bien social que las instituciones protegen por encima de todo. Por lo tanto, en lo que respecta al acto médico, la conservación de la vida prima sobre la calidad de la misma que pueda ofrecerse (Aunque desde el punto vista ético podría ser discutible).

Esta es la esencia de la justificación de muchas intervenciones como la cirugía radical parcialmente incapacitante o la quimioterapia en casos de enfermedad maligna, a pesar de los resultados o efectos colaterales molestos que puedan producirse en el enfermo.-

3. LIBERTAD

Se requiere la libertad de los sujetos, tanto del médico como del paciente, respecto de la decisión de efectuar el acto médico. Es lógico que se excluyen de esta categoría la coacción de cualquier tipo (Física, moral, intelectual, económica, etc) y la falsa información o engaño por parte de cualquiera de los sujetos.

La base del consentimiento es la voluntad de la persona de participar en el acto médico, previo conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido. Por lo tanto, es esencial una buena información al paciente.-

La decisión que tome el enfermo es absolutamente personal e individual. Se presume que esta escogiendo entre dos riesgos (Dejar progresar la enfermedad al no aceptar tratamiento o someterse al riesgo que este implica).

Esto también está consagrado en el Código Civil (Art 1510): “...El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra...”

Y en el artículo 1511: “...El error de hecho vicia asimismo el consentimiento, cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato es diverso de lo que se cree...”

4. INFORMACION ADECUADA

La información que se presente al paciente debe ser verdadera, clara, completa y discutida con el mismo. Esta información es un

derecho esencial del paciente para poner en ejercicio su libertad. De lo contrario, al presentar el médico una explicación errónea, falsa o malintencionada, no solamente se está faltando a un principio ético, sino está vulnerando la libertad de decisión del paciente.-

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 cuidadoso, pues de la forma como se presenten las cosas al paciente, pueden depender efectos negativos.

Además, puede pensarse que el ser humano agobiado por el dolor y la angustia no se encuentra completamente libre para tomar una decisión trascendental en relación con su cuerpo.-

De cualquier forma, una buena practica consiste en informar siempre a la familia acerca de la situación real del paciente y su enfermedad.-

El tema de la información también ha sido contemplado por la Ley (Ley 23 de 1981, Título II, Capítulo I, Artículo 18):

“Si la situación del enfermo es grave, el médico tiene la obligación de comunicarla a sus familiares o allegados y al paciente en los casos en que ello contribuye a la solución de sus problemas espirituales y materiales”

5. DOCUMENTO

Se insiste en la necesidad de la existencia de un documento en donde expresamente se consienta la practica del acto médico. Los médicos han prestado atención especial a los procedimientos invasivos, olvidando que cualquier tratamiento puede presentar riesgos y efectos secundarios que deben ser conocidos por el enfermo y expresamente consentidos en forma documental.-

En casos de extrema urgencia, el documento debe obviarse por estar de por medio la vida del paciente, dejando una clara nota en la Historia Clínica a este respecto.-

ALGUNAS DOCTRINAS SOBRE EL CONSENTIMIENTO DEL ACTO MÉDICO

En otros países se habla del “consentimiento bien informado”, es decir, el obtenido de persona capaz luego de un análisis tranquilo y completo de la situación. Y aunque la solución al problema de lo que debe entenderse por “bien informado” aun no llega de manera definitiva, existen ya criterios bastante definidos que permiten un margen grande de seguridad al ejercicio profesional.

Veamos brevemente lo que ha sido su evolución.-

Las enmiendas añadidas a la Constitución de los Estados Unidos el 3 de Abril de 1791 consagraron la Carta de Derechos y entre ellos el del “debido proceso”, que tuvo como objeto hacer prevalecer la autonomía personal y obligar al Estado a vencer en pleito al individuo con apego estricto a las formalidades legales.

Como consecuencia de estas garantías fundamentales, se reconoció que la orbita de autonomía personal no puede ser invadida arbitrariamente por nadie. Esta soberanía individual hace presumir que cada quien puede elegir libre y conscientemente la mejor alternativa.-

En 1914 se sentó la siguiente doctrina: “Todo ser humano con edad adulta y mente clara tiene el derecho a decidir que se hará con su propio cuerpo; y un cirujano que realiza una intervención sin el consentimiento de su paciente comete un atropello”.-

De manera que el paciente debía tener, por lo menos, una información básica sobre el asunto en cuestión y la violación de este derecho implicaba la negación del derecho de autonomía de la persona.-

Posteriormente (1957-1972) se desarrollo el criterio de informar al paciente de manera “adecuada”, es decir, no ya en forma general, sino teniendo en cuenta las complicaciones, riesgos y alternativas posibles. Nació el concepto de “Negligencia profesional”, en donde

interesa conocer si el médico es responsable de un daño causado. Específicamente lo será en todos los casos en que haya ocultado al paciente información sobre el riesgo de los procedimientos.-

En 1972 se determina un nuevo esquema de responsabilidad medica: “El derecho del paciente a autodecidir marca los límites del deber de revelar. Dicho derecho solo puede ejercerse eficazmente si el paciente dispone de suficiente información como para posibilitar una elección inteligente” (Caso Canterbury vs Spence). En este caso, el médico ha sido claro y la información exhaustiva; pero además debe tratarse con un paciente capaz de procesar debidamente esta información con el objeto de llegar a una determinación responsable.-

Por lo anterior, el derecho que tiene el paciente a la información ha logrado un cambio de actitud en el gremio médico, que algunos consideran peligroso y otros encuentran plausible: Hace 20 años el 88% de los médicos no revelaban el diagnóstico de cáncer; hoy el 98% dice hacerlo en forma rutinaria y completa.-

Las excepciones hacen referencia a los casos en los cuales el paciente no tiene o tiene menguada su capacidad de decisión por factores internos (inconsciencia, inmadurez, demencia, etc) o por factores externos que al obrar sobre el sujeto impiden una visión objetiva de la situación y lo inducen a apreciaciones equívocas, llevándolo a error en el procesamiento mental de la información (incultura, presiones familiares, creencias religiosas, superstición, etc.-

ADVERTENCIAS FUNDAMENTALES

La existencia de un documento donde se exprese el consentimiento por parte del paciente, aunque no es eximente de responsabilidad para el médico, es en principio una prueba pertinente de que se actuó de acuerdo con su voluntad, además de que materializan las condiciones del contrato de prestación de servicios médicos.-

Este es un contrato consensual, es decir que se perfecciona con el acuerdo de voluntades de los contratantes (médico y paciente), sin que la ley exija solemnidad alguna para su existencia y validez. Es decir, todo documento que se suscriba tiene un carácter “*ad probatorium*”, que para este contrato específico es de gran utilidad, al presentarse cualquier conflicto que en últimas generara responsabilidades para las partes.-

Es lógico pensar que pueden existir excesos y actitudes de mala fe por parte de los enfermos y por lo tanto, tomar precauciones contra denuncias temerarias. Por ejemplo, cuando un cirujano emprende una operación, aun habiendo advertido al paciente de la necesidad de resección ampliada de un órgano, puede encontrarse con situaciones que cambien el planteamiento inicial y que solamente el profesional, en su acto quirúrgico, está en capacidad de determinar hasta donde pueden definir a supervivencia y calidad de vida de quien se ha colocado en sus manos, cambiando por consiguiente la estrategia a seguir. Aun así, se enfrenta a la queja del paciente, a pesar de las explicaciones preoperatorias y la situación en la misma cirugía.-

(Guzmán Fernando. Franco Eduardo. Derecho Médico. Parte I. Responsabilidad Civil Médica. En Prensa.-

En el proceso no existe constancia dentro de la historia clínica de que el consentimiento informado hubiera sido prestado por la paciente y con tal demostración, desde el punto de vista probatorio era más que suficiente para tomar la decisión de sanción que se produjo, porque como se demostró con anterioridad es absolutamente necesario que dicho consentimiento sea dado por escrito y que aparezca dentro de la historia clínica.-

Afirma el accionante en segundo lugar como una nueva presunta violación del debido proceso, que sin existir circunstancias de agravación y sin tener antecedentes disciplinarios de manera ilegal se le impuso la pena más grave, la de suspensión, sin haberse tenido en cuenta las de menor gravedad.-

En realidad no le asiste la razón al accionante, porque no tuvo en cuenta, que no fue sancionado por una falta, sino por tres y en tales

condiciones es claro que al tratarse de una pluralidad de faltas no se le podía imponer la mínima, puesto que al presentarse el concursod e faltas disciplinarias era necesario imponer una sanción de mayor gravedad; de la misma manera que se debe precisar que no se le impuso la pena de mayor gravedad que es la de cinco años de suspensión, sanción que incluso por su gravedad debe ser impuesta por el Tribunal Nacional en primera instancia y la segunda queda reservada al Ministerio de Salud¹.-

En las condiciones precedentes creo señor juez haber atendido a sus requerimientos y haber demostrado contra lo que pretende el accionante que en el proceso de la referencia no se violó el debido proceso constitucional, de la misma manera que no se le vulneró ningún derecho fundamental al Dr. Meneses Henao.-

FDO. Dr. Edgar Saavedra Rojas.-
T. P. Nro. 4.523 del Consejo S. de la J.-
Bogotá, octubre 27 de 2003

NOTA. LA TUTELA NO SE CONCEDIO A FAVOR DEL
DEMANDANTE MENESES.

1 **Artículo 83.** A juicio del Tribunal Etico Profesional, contra las faltas a la ética médica, de acuerdo con su gravedad o con la reincidencia en ellas, proceden las siguientes sanciones:

- a. Amonestación privada;
- b. Censura, que podrá ser:
 1. Escrita pero privada.
 2. Escrita y pública
 3. Verbal y pública.
- c. Suspensión en el ejercicio de la Medicina, hasta por seis meses.
- d. Suspensión en el ejercicio de la Medicina, hasta por cinco años.

Artículo 84. El Tribunal Seccional Etico Profesional es competente para aplicar las sanciones a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 83 de la presente Ley. Cuando a su juicio haya mérito para aplicar la suspensión de que se trata el literal d) del artículo 83 dará traslado, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha del pronunciamiento de fondo al tribunal Nacional para que decida.

EL EJERCICIO DE LA CIRUGIA SE ENCUENTRA EN PELIGRO

(A PROPOSITO DE LA SENTENCIA N 33.920 DE LA HCSJ SOBRE
CONDENA A QX PLASTICO DE CALI)

FERNANDO GUZMAN MORA, MD

Cirujano Cardiovascular. Hospital Militar Central

Magistrado. Tribunal Nacional de Etica Médica

TC CARLOS ALBERTO ARIAS PAEZ, MD

Jefe. Servicios de Cirugía Vascular y Cardiovascular

Hospital Militar Central

CR SARA EDITH MORENO MAZO, MD

Oftalmóloga. Glaucomatóloga. Hospital Militar Central

Maestría en Bioética. U El Bosque

INTRODUCCION

Mediante la Sentencia de Casación Penal N 33.920 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Augusto Ibáñez Guzmán, fue condenado el cirujano plástico Manuel de Jesús Caicedo, a la pena de cuatro meses de prisión, la suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de un año y el pago indemnizatorio de ciento cincuenta millones de pesos, por el delito de lesiones personales culposas en la humanidad de la paciente Dolly Maricel Bastidas Lenis.

El cuerpo médico nacional quedó atónito ante la severidad de las sanciones proferidas en contra del cirujano plástico, y el nefasto precedente que esta decisión jurídica va a causar en el ejercicio médico colombiano.

RESUMEN DE LOS HECHOS

El cirujano plástico XXXX intervino quirúrgicamente a una paciente para liposucción. En el postoperatorio la enferma presentó signos de sufrimiento cutáneo el cual fue apreciado por el especialista, quien ordenó sesiones de terapia hiperbárica, la cual no solucionó el problema.

Las lesiones continuaron avanzando hasta llegar a un cuadro de posible fascitis necrotizante, que requirió hospitalización y manejo con altas dosis de antibióticos hasta su recuperación, quedando secuelas físicas de la infección.

Fue demandado por negligencia médica, con fallos de primera y segunda instancia, hasta llegar en casación a la Corte Suprema de Justicia, en donde es condenado por una de las causales de culpa médica, con pena de prisión inferior a un año, suspensión en el ejercicio de la medicina por un año y pago de indemnización al paciente por más de ciento cincuenta millones de pesos.

En el fallo de la Corte, con ponencia del Magistrado Augusto Ibañez, se efectúan una serie de consideraciones jurídico-médicas que revisten especial gravedad, pues colocan a la medicina como una actividad peligrosa y determinan que la obligación en el postoperatorio no es de medios sino de resultados.

Adicionalmente, aplican el concepto de imputación objetiva al acto médico evaluado, concluyendo que se aumentó innecesariamente el riesgo por parte del cirujano, con lo cual confirmaron en las consideraciones la supuesta negligencia médica

ANÁLISIS Y COMENTARIOS

Es de capital importancia que los médicos y en particular los dedicados a las disciplinas quirúrgicas entiendan algunos hechos que son inherentes al ejercicio médico y algunos aspectos del análisis del sentenciador, con los cuales no estamos de acuerdo y que tendrán

repercusiones muy serias en el manejo y tratamiento de centenares de enfermos a lo largo de todo el país.

I. EL ACTO MÉDICO Y SU RELACION CON LA LEY

El acto médico tiene implicaciones jurídicas porque actúa sobre bienes protegidos por la ley

El acto médico, en el cual se concreta la relación médico-paciente, es una forma especial de relación entre personas; por lo general una de ellas, el enfermo, acude motivada por una alteración en su salud a otra, el médico, quien está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo a sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente.

A través del acto médico se intenta promover la salud, curar y prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente.

El médico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados, previa advertencia de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo.

Cuando el médico actúa como tal, manipula técnicas y conocimientos con miras a un resultado concreto. Este fin buscado por el ejercicio de la medicina tiene implicaciones ante la ley.

Es pues, el acto médico (cualquiera que él sea) una fuente de la que emanan consecuencias jurídicas para el profesional que lo realiza y para el paciente que ha sido objeto de esta actividad. Aunque no la única fuente, como se verá.

Desde la óptica que nos interesa en este escrito, los actos médicos se efectúan sobre una persona llamada paciente (sujeto pasivo) que como ser humano tiene derechos; el médico tendrá que preservar estos derechos y se comprometerá a defenderlos y a tratar de recuperarlos.

Los principales son la vida, la salud, las buenas condiciones físicas o mentales y la integridad corporal.

Esos derechos han sido reconocidos previamente por la ley como derechos subjetivos (es obvio que las personas solamente podemos alegar en nuestro favor aquellos derechos que el ordenamiento legal previamente nos haya concedido). Jurídicamente deben considerarse por separado dos momentos cuando se habla de alegar o invocar un derecho subjetivo: el primero, de consagración abstracta e impersonal; el segundo, de aplicación de esa norma abstracta al caso concreto. Por ejemplo, del consagrado constitucionalmente “toda persona tiene derecho a la vida” puede pasarse, en un evento determinado, al reclamo judicial por parte del médico que ha ganado sus honorarios, o contra el médico por cuya culpa alguien falleció.

El primer momento se denomina derecho objetivo mientras que el segundo se llama derecho subjetivo (prerrogativa consolidada en una persona determinada, en una circunstancia dada).

Como dicen Marty y Raynaud, el problema de las fuentes de las obligaciones no es sino un aspecto del problema de los derechos subjetivos. Y como el derecho subjetivo encuentra su fuerza en la norma de derecho objetivo, hay que concluir que el derecho subjetivo tiene su fuente en la ley. Solo que el nacimiento de ese derecho subjetivo supone un elemento concreto que en determinado momento desencadene la aplicación de la norma objetiva. En consecuencia y a pesar de su infinita variedad, esas circunstancias generadoras de derechos pueden ser reducidas a dos categorías: el acto jurídico y el hecho jurídico.

Todo acto médico desde esta perspectiva, es un acto jurídico o un hecho jurídico; lo que equivale a decir que de todo acto médico se derivan consecuencias en el ámbito del Derecho.

Los actos jurídicos, por otra parte, se distinguen de los hechos jurídicos: mientras aquellos buscan un resultado concreto en el derecho (por ejemplo un contrato de prestación de servicios profesionales busca

la recuperación de la salud del paciente a cambio de los honorarios médicos), éstos no encuentran sus implicaciones jurídicas en la voluntad o intención con que se realizan (por ejemplo, en un accidente de tránsito, la lesión -hecho producido por el hombre- no ha sido querida sino, antes por el contrario, ha procurado ser evitada).

La responsabilidad jurídica se desprende acá del incumplimiento o violación de una norma, porque así lo ha querido la ley, sin importar lo que se haya propuesto el autor. Con mayor razón, si lo que se desea y obtiene con el hecho es esta violación del derecho; la consecuencia de este hecho antijurídico (querido o no) la define el código penal bajo la denominación de “pena”.

Del acto médico, por lo que se ha visto hasta ahora, pueden desprenderse dos tipos de consecuencias en Derecho: las que resultan del acto jurídico (“responsabilidad” por el acto) y las que resultan del hecho jurídico (“perjuicios” indemnizables por el hecho antijurídico capaz de generar implicaciones en el Derecho - el delito, por ejemplo-). Ambos tipos de consecuencias están contemplados en la ley (en los códigos civil o penal) y tienen que ver con los derechos subjetivos de las partes que intervienen en el acto médico: profesional de la medicina y paciente (por sí o por sus allegados).

El “acto médico” es un hecho del hombre específicamente capacitado en esta ciencia, que acarrea consecuencias porque se realiza voluntariamente y tiene como “objeto” la vida o la salud de otro hombre (paciente), de manera que el resultado del actuar del médico siempre tendrá que ver con la ley, por incidir sobre un “sujeto de derechos”; por afectar los derechos de otro hombre que se ha puesto en sus manos.

II. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA SOCIAL AL MÉDICO

El principio de confianza es conferirle al médico un voto de apoyo a su acción profesional, siempre y cuando obre dentro de los límites de prudencia, diligencia, pericia y la no creación de riesgos no permitidos (imputación objetiva)

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.”

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.

III. EL DEBER DE CUIDADO EN MEDICINA

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 ‘alternativos’ 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 ajustara 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'.

IV. EL CONSENTIMIENTO PARA EL RIESGO

El consentimiento debe tratar de incluir todas las posibles complicaciones graves de cada procedimiento y la explicación, especialmente a la familia debe ser absolutamente clara.

El consentimiento del paciente, o su autorización, es uno de los elementos del contrato de prestación de servicios médicos. Como adelante veremos, para que una persona se obligue a otra por un acto de declaración de voluntad, es necesario que sea capaz, que consienta en dicho acto, que su consentimiento no adolezca de vicios, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita (Artículo 1502 del Código Civil).

El estudio de lo que constituye un consentimiento pleno y libre de vicios en los aspectos médicos reviste la mayor importancia. De la manifestación de la voluntad depende que la relación médico-paciente comporte para cada uno de dichos sujetos derechos y obligaciones determinadas.

Si no es libre y exenta de vicios, la autorización o aceptación del paciente no existirá o será invalidada en el terreno legal, con graves consecuencias para el médico. Consecuencias civiles y penales que se convertirán en perjuicios. Y los perjuicios causados a otro se pagan con dinero o con cárcel.

A este respecto, la responsabilidad se define como la obligación de reparar y satisfacer. En este caso es la del médico al incumplir la prestación a la que se comprometió en el contrato-acto de voluntad bilateral- de prestación de servicios médicos.

Nuestra medicina occidental, la más compleja, tecnificada y sofisticada de cuantas han existido jamás en la tierra, enfrenta un problema adicional de vieja data y tradición histórica: las demandas y quejas de los particulares. T. Ferguson dice con sobrada razón en su excelente Artículo: “Nunca como ahora había tenido la medicina tanta tecnología y tan excelentes resultados. Pero nunca como ahora se habían visto tantas acciones legales en contra de los médicos “.

El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Artículo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.

Voluntad, según Kant, es el modo de querer de aquellos seres racionales que, cuando desean un determinado fin, desean también los medios oportunos para alcanzarlo, aun contando con la debilidad en la praxis

Este consentimiento, en el campo médico, puede ser otorgado con fines específicos, entre otros:

- Para tratamiento farmacológico
- Para procedimientos diagnósticos no invasivos
- Para procedimientos invasivos diagnósticos
- Para procedimientos terapéuticos no quirúrgicos
- Para procedimientos quirúrgicos
- Para Cirugía Estética

- Para tratamiento no convencional “heroico”
- Como sujeto de experimentación
- Como donante de órganos

No se hablará en este punto del consentimiento del médico, a pesar de ser indispensable la existencia de contrato de prestación de servicios. Y no se hablará de ello, porque ante la obligación que su juramento le impone, el médico debe actuar, es decir, salvo algunos escasos rarísimos esta “obligado” a prestar sus servicios. Por lo tanto, se hablará esencialmente del consentimiento del paciente.

Los actos humanos, en nuestro sistema jurídico, para que produzcan efectos plenos, deben ser realizados con consentimiento. Ese consentimiento debe ser exento de vicio: error, fuerza o dolo (Artículo 1508 del Código Civil). En caso contrario, el acto estará viciado de nulidad y no producirá ningún efecto o producirá otro distinto al que normalmente se persigue con este obrar.

La ley fija unos parámetros para darle validez al acto jurídico:

1. El consentimiento solo puede ser otorgado por personas mayores de edad. El de los menores genera actos nulos (relativamente nulos o absolutamente nulos, dependiendo de la edad misma).
2. El consentimiento no puede provenir de personas consideradas por la ley como incapaces mentales.
3. El consentimiento debe expresarse ejerciendo la libertad individual. Por lo tanto, cuando se obtiene por la fuerza, genera un acto nulo o viciado de nulidad.
4. Debe existir concordancia entre lo querido y lo aceptado. Por lo anterior, el engaño y el error vician el consentimiento.

V. EL RIESGO PREVISTO

El riesgo previsto siempre debe ser advertido pues el organismo obedece en sus respuestas al azar y muchas veces no se puede preveer

o prevenir la ocurrencia de una complicación. La impredecibilidad del comportamiento orgánico hace que deban considerarse todos los posibles riesgos y complicaciones de los actos médicos

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 formula, 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. 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.

VI. LA MEDICINA COMO OBLIGACION DE MEDIOS

La medicina es una actividad que entraña la mayor parte de las veces obligaciones medio y no de resultado. No se puede garantizar un resultado específico. Y aunque en medicina sí existen obligaciones de resultado (radiología, medicina nuclear, patología, laboratorio clínico), todas las demás, incluida la cirugía plástica son de medio.

Respecto de las obligaciones de medio y de resultados, el tratadista Demogue introdujo esta clasificación, con base en la consideración del objeto de cada contrato. En este sentido, si el objeto existe o se espera que exista, el deudor puede obligarse a un resultado: Dar, hacer o no hacer algo.

En cambio, si el objeto del acto es una simple “alea”, si su existencia no depende de la voluntad y acción directa del deudor, sino que, en todo o en parte esta condicionada por el azar, nos encontramos frente a lo que los romanos llamaban ya la “emptio spei” (compra de la esperanza), como ocurre cuando el particular acude al consultorio del médico, con la esperanza de obtener su curación. En estos eventos, el resultado no se puede garantizar, pero el contrato es válido. Si el resultado no se logra, pero el médico-deudor ha puesto de sí todo lo que se esperaba, no hay responsabilidad de parte suya. Si el resultado se malogró por culpa grave o dolo del médico-deudor, es claro que debe responder.

Esto es conocido desde hace muchos años por la jurisprudencia colombiana, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 5 de Marzo de 1940):

“...La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su 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 éste...”

Pero qué ocurre si, como en el caso de la medicina, el elemento material es un organismo vivo que reacciona de manera autónoma ?

Ocurre que este organismo tiene su propia dinámica, de modo que el médico, aunque puede aproximarse mediante los exámenes que previamente practique en la etapa diagnóstica, nunca sabrá en forma rotunda el comportamiento final sino cuando éste ya se haya producido. El “alea”, pues, está presente; y esa dosis de incertidumbre que envuelve todavía a la ciencia médica, impide que el galeno garantice un resultado concreto.

No puede comprometerse por regla general el médico sino hasta donde las variables incontrolables que resulten le permitan. Obligación de hacer, sí, pero de hacer “solamente lo que esté a su alcance”. Obligación de asistir médicamente a alguien, poniendo de su parte todos los conocimientos y todo el cuidado con miras a lograr un resultado que, de no alcanzarse, dependerá entonces de otras circunstancias ajenas a la voluntad del profesional de la medicina.

Esta manera distinta de ver el asunto, fue introducida en el derecho alemán por Schlossmann, para quien en toda obligación DEBE DISTINGUIRSE LA CONDUCTA DEL DEUDOR DEL RESULTADO OBTENIDO CON ESA CONDUCTA.

El objeto de la obligación no consistiría en dar, hacer o no hacer algo; el objeto de la obligación sería “la actividad del deudor”. El fin de la obligación sí sería el resultado, pero ese fin puede alcanzarse o no.

Demogue revisó tal teoría diciendo que existen obligaciones que persiguen no solo la conducta del deudor, sino un resultado concreto.

“En lugar de producir un resultado, en otros casos el deudor legal o convencionalmente es obligado a tomar ciertas medidas que normalmente son aptas para conducir a un resultado... El médico no promete la curación; solo promete sus cuidados. Se ha pensado declarar culpable a todo médico cuyo paciente muere, a menos que pruebe la fuerza mayor?...”

Como enseña el expresidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Guillermo Ospina Fernández:

“...Las obligaciones son de medios cuando el resultado a que éstas apuntan sobrepasa lo que el acreedor justamente puede exigir al deudor... Esta clasificación coadyuva en la ardua labor que corresponde a los jueces de determinar, en cada caso concreto y según las circunstancias, si la obligación ha sido cumplida o no, o, mejor aun, si la prestación o prestaciones que ella impone han sido o no ejecutadas...”

En Argentina, por ejemplo, la doctrina general se encuadra dentro de las obligaciones de medio, cuando se afirma que:

“...no debe perderse de vista que también la ciencia médica tiene sus limitaciones, y que en el tratamiento clínico o quirúrgico de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes y, por ende, obliga a restringir el campo de la responsabilidad...El médico, cualquiera fuere la fuente de su obligación, contractual o aquiliana, nunca puede prometer la conservación de la vida del paciente ni la extirpación de la dolencia; basta que actúe, en la conducción de sus actos profesionales, con la diligencia común a todo ser humano...”

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, como hemos mencionado, también ha decidido exigir al médico solo los medios que tiene posibilidad de poner al servicio de la salud del hombre y no los resultados que ese hombre esperaría de un médico omnipotente.

“...la jurisprudencia considera que la obligación que el médico contrae por acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si no

logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado al enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia a pesar de que sabía que era el indicado...” (Nov. 26 de 1986. Magistrado Ponente: Dr. Héctor Gómez Uribe).

La posición actual del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de Abril de 1994, expediente 7973, Magistrado ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta) es la siguiente:

“...el ad quem desea dejar en claro que la responsabilidad médica sigue siendo tratada en la Jurisprudencia de la Corporación como de MEDIOS, o sea de PRUDENCIA Y DILIGENCIA, lo que obliga al profesional de la medicina y a los centros de atención, a proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos, y a la practica del arte de curar, son conducentes para tratar de lograr el FIN deseado, siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención del mismo. Esta verdad jurídica impone que, de acuerdo con los principios generales que rigen la carga de la prueba, le incumbe al actor la demostración de los hechos en que funda su pretensión, y al demandado la prueba de los hechos que excusan su conducta. En esta materia la Sala solo reivindica la precisión jurisprudencial que hizo la sentencia del 30 de Junio de 1992, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández, cuyo universo conceptual no compromete, en el caso en comento, el centro de imputación jurídica demandado, que como en antes se dijo, atendió a la paciente en forma razonable.

El sentenciador no avala la tesis de quienes predicán que la prestación del servicio médico es una ACTIVIDAD RIESGOSA y que, por los mismo, su sola ejecución defectuosa comporta una suerte de responsabilidad objetiva, extraña a la idea de CULPA.

Por ello no se comparte el criterio de quienes en la doctrina expresan su adhesión a soluciones de lege ferenda y proponen que la sola presencia de la infracción dañosa genera presunción de culpa en contra del médico o del centro hospitalario en que se atendió el enfermo...Es por eso que el profesor Jorge Bustamante Alsina, al ocuparse del estudio de la materia, enseña:

Este amplio criterio de razonabilidad de que dispone el juez en orden al deber de buena fe con el que deben actuar las partes en el proceso y en relación al mérito probatorio de los elementos arrimados al juicio, permitirán a aquel en el momento de dictar el fallo, determinar presunciones “homini” de culpa contra la parte que observe una conducta pasiva para demostrar su no culpa, cuando se hallaba en condiciones más favorables de hacerlo (favor probaciones) que el accionante, a su vez, para probar la culpa del demandado. Esta aplicación del concepto de carga probatoria dinámica es de excepción, pero sin duda se compadece con el criterio de equidad en la relación procesal entre las partes (Teoría General de la Responsabilidad Civil. 8 Ed, Abelardo Perrot, pag 497).

Que criterios existen, desde el punto de vista legal, para reconocer cuando una obligación es de medio o de resultado? La primera la presenta el Profesor Tamayo Jaramillo:

“...En la practica lo que caracteriza las obligaciones de resultado es el hecho de que el deudor en veces no tiene forma de liberarse, y otras solo lo libera la prueba de una causa extraña; mientras que en las obligaciones de medio el deudor en ocasiones se presume culpable, pero desvirtuar la presunción demostrando diligencia y cuidado, y en otras oportunidades al acreedor o víctima le corresponde demostrar la culpa del deudor...”

De acuerdo con el mismo autor, existen en la practica tres formas de declarar una obligación como de medio o de resultado:

1. Por decisión expresa del legislador, al establecer que el deudor sea condenado solamente cuando se demuestre culpa, y determine un

régimen probatorio de dicha culpa, bien sea porque la carga de la prueba recaiga en el demandante (quien tendrá que probar que el médico actuó incorrectamente) o en el demandado (quien tendrá que probar que actuó en forma adecuada).(Artículos1730 y 2005 del Código Civil).

2. Por acuerdo de las partes, quienes libremente pueden convenir en que la obligación sea de medio o de resultado, al amparo del Artículo 1604 del Código Civil.
3. Cuando ni el legislador ni las partes han determinado si la obligación es de medio o de resultado, se debe tener en cuenta el número de probabilidades de alcanzar el objetivo pactado entre las partes. En el caso de la medicina, debido al gran número de circunstancias y variables no controlables (Anatomía humana, reacciones fisiológicas, enfermedades y lesiones no detectadas a pesar de un buen estudio previo) y de una serie de innumerables sucesos impredecibles, todo acto médico, incluyendo la cirugía estética, debería considerarse como una obligación de medio y no de resultado.

“...En las obligaciones de resultado la responsabilidad del deudor queda comprometida desde que aquel no se obtiene, mientras que en las de medio la sola falta del resultado querido no basta, pues se requiere, además, una conducta culpable o dolosa del deudor. Esto acarrea una gran facilidad probatoria en el primer caso, ya que para comprometer la responsabilidad del deudor bastará demostrar el contrato y no haberse obtenido el resultado prometido, arrojando sobre la parte contraria toda prueba eximente, y una mayor dificultad en el segundo, pues para comprometer las responsabilidades del obligado habrá que demostrar su culpa o dolo.

VII. LA CIRUGIA PLASTICA NO ES OBLIGACION DE RESULTADO

La actitud hacia los cirujanos plásticos no es diferente, excepto porque muchos de los procedimientos de esta especialidad no están cubiertos por las nuevas empresas de salud estatales y privadas (llámense ‘empresas de medicina prepagada’ o ‘promotoras de salud’). Dado nuestro perfil epidemiológico y las tendencias mundiales, es posible prever que las demandas a los cirujanos plásticos aumentarán en forma desproporcionada en los próximos años.

Hace casi 400 años que el ilustre Gaspare Tagliacozzi planteó una de las mejores definiciones de la especialidad:

“[...] Nosotros restauramos, reparamos y hacemos partes enteras que nos ha dado la naturaleza, pero la mala suerte ha hecho perder. Generalmente no lo logramos hasta el punto que se deleite la vista, pero si que pueda levantar el espíritu y ayudar a la mente del afligido [...]”

Según palabras del profesor Felipe Coiffman, editor del libro de cirugía plástica más importante que se haya escrito en lengua española : “es la especialidad quirúrgica que trata de la reconstrucción funcional y estética de los tejidos [...]”

La cirugía plástica es, por lo tanto, una extensa rama del ejercicio médico, a la cual acuden multitud de pacientes de todo tipo, entre los cuales se incluyen los que poseen grandes expectativas, los amigos de la moda corporal, los exigentes, los indecisos, los inmaduros, los que consultan con desaprobación familiar o forzados por ella, los que tienen problemas psicológicos para aceptar su propio cuerpo, los ‘adictos’ a la cirugía y los verdaderamente deformes. Todos ellos constituyen una potencial fuente de demandas legales.

Siempre se menciona a la cirugía plástica como una de las excepciones del ejercicio médico, en cuanto tiende a considerarse una obligación de resultado. La presunción de que el paciente que acude al cirujano plástico es un paciente ‘sano’ o ‘normal’ también es inaceptable. Si

por salud se entiende el estado de bienestar físico y emocional y no únicamente la ausencia de enfermedad, quien va al cirujano plástico lo hace porque tiene una necesidad de cualquier tipo, una alteración en su morfología que no lo satisface. Y en ese momento, el deseo de cambio se convierte en noxa, en alteración que debe ser corregida ofreciendo a la persona algún tipo de solución.

Se dice que el paciente que acude al cirujano plástico es un paciente ‘sano’ y que al desear cambiar su apariencia, acude por un resultado concreto. Por lo anterior, el incumplimiento manifiesto con un resultado diferente ha sido considerado por algunos juristas como elemento condenatorio para el cirujano.

Esta consideración es absurda. Si se recuerda que la cirugía pudo desarrollarse gracias al sorprendente fenómeno de la cicatrización, y que este mecanismo fisiológico se basa en la actividad de las células de cada individuo, se puede afirmar que la cicatrización es, incluso a nivel ultraestructural, diferente en cada persona. Es imposible ofrecer una garantía de resultado y no de medio en un proceso sobre el cual el cirujano carece de control. En el instante en el que se incide la cubierta cutánea, se dispara el proceso de cicatrización y, desde ese momento, el cirujano pierde el control sobre el resultado final. En uno de los libros de cirugía plástica más conocidos (McCarthy y cols) se lee:

“Es fundamental que los cirujanos clínicos y los investigadores comiencen a darse cuenta de que lo que alguna vez fue considerado como un proceso de cicatrización normal o aceptable, no es ni lo uno ni lo otro. El afirmar que una herida cutánea que permanece cerrada representa un proceso normal, es ingenuo.”

Se carece de control sobre los procesos de epitelización, contracción cicatricial, síntesis de colágeno y matriz fundamental, remodelación del colágeno y modulación del proceso inflamatorio. El mismo autor afirma:

“En el curso de un desarrollo mayor, el hombre perdió la habilidad de regenerar órganos compuestos y tiene sólo un sustituto de tejido fibroso

relativamente simple y frecuentemente insatisfactorio para restaurar la integridad física. Desafortunadamente, la reparación es considerada en un sentido general como beneficiosa. Sin embargo, el método de restaurar la integridad física con el depósito de proteína fibrosa (colágeno) puede producir complicaciones cosméticas y funcionales peores que la herida original.”

La piel es uno de los órganos más complejos del individuo, posee propiedades hemostáticas fundamentales, juega un papel claro dentro del sistema inmunológico, nos aísla del medio externo previniendo el acceso de bacterias, tóxicos y algunas radiaciones. Interviene en la termorregulación, en el proceso circulatorio, en la interrelación externa a través del tacto y temperatura, en la regulación hidroelectrolítica y en la excreción de hormonas. Por lo tanto, el reemplazo de la cubierta cutánea por el proceso de cicatrización no deja de ser, desde este punto de vista, insuficiente. La variadísima gama de eventos que ocurren en cada sitio traumatizado por la acción del cirujano incluye: movilización de plaquetas, mecanismos inflamatorios, acción de macrófagos y granulocitos, actividad de fibroblastos, síntesis de tejido colágeno y remodelación de la cicatriz, entre muchísimos otros.

Si a esto se suman las características de cada enfermo: edad, nutrición, deficiencias de algunas sustancias, hormonas, prostaglandinas, uso de fármacos, enfermedades asociadas e incluso variaciones debidas a la misma temperatura, se hace prácticamente impredecible un resultado concreto. ¿Acaso se puede predecir en forma absoluta si una paciente desarrollará una cicatriz hipertrófica, atrófica o un queloide en el postoperatorio de una mamoplastia, lipectomía o cualquiera otra cirugía? ¿Se puede asegurar que después de una dermoabrasión no quedaran trastornos pigmentarios? Muchos eventos permanecen aún ocultos al conocimiento y por lo tanto no son controlables.

Y si esto ocurre en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos, con mayor razón se presentan condiciones que hacen incierto el resultado en la cirugía plástica reconstructiva o funcional: ¿qué garantía puede dar el médico a su paciente, cuando se trata de reconstruir una

mano mutilada en un accidente de trabajo? ¿podrá el cirujano plástico asegurar que la nariz llena de pólipos o con un anormal crecimiento de los cornetes quede funcionando perfectamente y el paciente adquiera la función respiratoria óptima, una vez intervenido?

Por lo anterior, el cirujano plástico no puede garantizar un resultado. Puede predecir en forma aproximada lo que va a suceder. Puede calcular una nueva forma debido a su acción técnica y científica. Pero jamás puede asegurar que obtendrá un resultado específico.

VIII. LA MEDICINA COMO ACTIVIDAD PELIGROSA

La medicina NO es una actividad peligrosa. Este es un termino jurídico que se refiere a actos de riesgo que solo beneficia a su autor (por ejemplo manejar un automóvil). En estos casos al ocurrir un daño la culpa prácticamente se presume en contra de su autor.

IX. EL CUIDADO POSTOPERATORIO

El paciente debe ser cuidado por su cirujano en el postoperatorio con la máxima dedicación, hasta que el enfermo se recupere de la intervención y haya superado el peligro de muerte y complicaciones graves. Y esto en términos de tiempo se refiere a periodos establecidos para cada acto operatorio y para cada respuesta orgánica a la agresión quirúrgica.

Lo que no puede aceptarse es que la obligación médica, tanto en el intraoperatorio como en el postoperatorio sea de resultado.

X. EL PACIENTE INSTITUCIONAL

El paciente que acude a una institución buscando un equipo de cirujanos, es responsabilidad del grupo quirúrgico y decada cirujano de acuerdo a su turno. Por lo tanto, al ser cirujanos pares (del mismo nivel científico) pueden turnarse en el manejo del paciente.

XI. LA ITINERANCIA QUIRURGICA

No estamos de acuerdo con la denominada itinerancia quirúrgica, excepto en contados casos. Y el cirujano que viaje por varias ciudades interviniendo enfermos, debe permanecer en el sitio por un tiempo determinado en el cual puedan aparecer complicaciones graves. Si delega el caso lo debe hacer con otro cirujano de su mismo nivel de conocimiento y habilidades, previa advertencia al paciente ya su familia. De lo contrario estará abandonando a su paciente.

XII. LOS PERITAZGOS Y CONCEPTOS TECNICOS

En los conceptos técnicos de testigos expertos o en los peritazgos, deben emplearse personas del mismo nivel científico y especialidad. Por ejemplo, un infectólogo no puede juzgar la conducta operatoria de un cirujano, pues no es su campo. Y un dermatólogo tampoco puede opinar con propiedad sobre casos de cirugía plástica, pues no es su terreno.

XIII. EL ERROR DIAGNÓSTICO

Una cosa es crear un riesgo no permitido, base de la imputación objetiva y otra es errar en un criterio diagnóstico o terapéutico que esta dentro de las posibilidades del ejercicio médico. El diagnóstico es una hipótesis de trabajo científico que debe ser demostrado objetivamente. Por tanto el error diagnóstico en si no puede ser motivo de practica médica negligente.

XIV. LA POSICION DE GARANTE

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.

2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

~ INSTITUCIONAL Normalmente existe en el funcionamiento social una serie de normas perfectamente establecidas. Y esto es aplicable a las instituciones de cualquier tipo que existen en la estructura del estado. Una persona que pertenezca a una de esas instituciones se encuentra en posición de garante respecto de los miembros de esa institución. El ejemplo más elemental es la familia: Cada uno de sus miembros es garante de la integridad de los demás. El padre es garante de los hijos y de la esposa. Esta es garante de su marido y sus hijos. Y los hijos lo son de los padres. En la misma forma, un jefe es garante del subalterno, como también lo es el subalterno de su respectivo superior. Es el simple enunciado centenario de “amar al prójimo como a sí mismo”, pero colocado a nivel de consideración jurídica para vivir en sociedad.

~ ORGANIZACIONAL. También se está en posición de garante de manera individual. Y esto es más cierto cuando una persona maneja una fuente de riesgo, pues es garante de la fuente de riesgo y de los miembros de la sociedad que resulten afectados por su falta de control del mismo. Ejemplos de lo anterior son el responsable de la señalización de los trenes, el controlador aéreo, la persona a cargo de los explosivos de una guarnición y el médico en muchas situaciones. En casos extremos, como cuando se pierden sustancias explosivas, quien estaba a cargo de las mismas responde no solamente por ellas, sino por las acciones que con ellas se lleven a cabo, muchas veces a título de partícipe.

XV. LA IMPUTACION OBJETIVA EN MEDICINA

DIFERENCIACION ENTRE IMPUTACION OBJETIVA Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Nuestro ordenamiento penal ha determinado expresamente en una de sus normas rectoras: la proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva. Y esto aplica, sin duda alguna, a la actividad médica.

En épocas anteriores, se castigaba al médico simplemente por el hecho de haberse producido un daño. 2.000 años antes de nuestra era, en el ordenamiento penal más antiguo de que se tenga noticia, se establecía: “Si el paciente, operado de la herida grave o del ojo, muere o pierde el ojo, se le cortarían las manos al médico” (Código de Hammurabi). Es decir, únicamente por el hecho de producirse un resultado dañino, el médico debía responder. Es lo que se entiende por “responsabilidad objetiva”.

Obviamente el desarrollo de la cultura ha ido dando paso al principio de la responsabilidad subjetiva para castigar al hombre únicamente en el evento de que pueda demostrarse que incurrió en una falta de atención no excusable. Ese elemento interno, ese querer, esa voluntad de hacer o no hacer, que dirige la conducta, es la base de la responsabilidad penal en nuestro Derecho. Sin el nexo psicológico entre lo realizado con voluntad y el daño causado, no es posible estructurar un juicio de reproche.

Subsiste, fuera de la órbita penal, un intento por condenar al médico con base en criterios objetivos: el daño, por ejemplo, en materia administrativa. Pero estos intentos están llamados a fracasar en la medida en que se entienda que el médico es un hombre y que, como tal, puede fallar sin culpa

Uno de los problemas del derecho Penal consiste en cómo poder imputar el resultado de una conducta a quien la efectúa. Los principios de causalidad son el fundamento mismo de las teorías de la conducta.

El acápite más importante al respecto es: “La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”.

Existen dos tendencias: La de Roxin en Munich, de corte moderado. Y la de Jakobs en Bonn, más radical en sus planteamientos

Roxin aplica la imputación objetiva a la estructura dogmática del delito: Conducta Típica, Antijurídica y Culpable, preservando los bienes jurídicos tal y como se encuentran en las normas vigentes.

Jakobs hace variar la dogmática de raíz al considerar que el bien jurídicamente tutelado es la norma en sí, siendo la función del estado la defensa de la norma y no de los bienes jurídicos individuales. Es decir, a la Conducta típica, antijurídica y culpable, le hace falta el elemento creación del riesgo y que esa creación sea desaprobada por el derecho penal.

XVI. ADVERTENCIAS FINALES

La siguiente es la recomendación final expresada por el Señor Presidente de la Asociación Colombiana de Cirugía, Profesor Oswaldo Borraez, en un pronunciamiento reciente respecto de los anteriores puntos analizados

- A. Si la medicina la consideran actividad peligrosa u obligación de resultado lo más recomendable entonces es no tomar bajo el cuidado quirúrgico pacientes de muy alto riesgo.
- B. Y si se va a imputar responsabilidad cada vez que haya una complicación o la muerte de un paciente, será preferible dejar de ejercer cirugía.
- C. Por ultimo, si se determina que los médicos siempre deberán responder por cualquier complicación que no obedezca a las causales de culpa (impericia, negligencia, imprudencia, etc.), será mejor dejar de ejercer medicina.

BIBLIOGRAFIA

1. -Guzmán, F, Franco, E, Morales, MC, Mendoza, J. EL ACTO MÉDICO: IMPLICACIONES ETICAS Y LEGALES. Foro Col 1994; 297:203-221.
2. Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J. Responsabilidad civil en el ejercicio de la medicina. Rev Col Mayor de Ntra Sra del Rosario. 1994; 565:69-81.
3. Guzmán F. La Responsabilidad Civil del Médico. Rev Col Cirugía 1994; 9:207-214.
4. Guzmán F. Responsabilidad civil del médico. Actual Biomed Col. 1995; 2 (1): 29.
5. Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J. El consentimiento del enfermo para el acto médico. En: Patino J, Guzmán F, González N, de Arroyo S. Salas de Cirugía Hospitalarias. Manual de Procedimientos. Fundación Santa Fe de Bogota, 1995.
6. Franco E, Guzmán F, La imprudencia como causal de inculpación en medicina. Memorando de Derecho Publico 1995; 4:23-36.
7. Guzmán F, Franco E. El deber de cuidado en medicina. Actualizac Pediátricas. FSFB 1995;5:57-62.
8. Guzmán F. Rueda R, Franco E. La Lex Artis en Medicina. Actualizac Pediátrica FSFB 1996; 6:26-31.
9. Guzmán F. , Franco E., Morales AR. Negligencia en Medicina. Acta Med Col 1996; 21:87-92.
10. Guzmán F , Franco E., Weiss A. Caso Fortuito y Fuerza Mayor como causales de Exculpación médica. Rev Col Neumol 1996; 8:39-42.

11. Guzmán F, Franco E, Arrázola F. El Deber de Cuidado en Medicina. Rev Col CIRUGIA 1996; 11: 194-202.
12. Guzmán F, Franco E, Morales MC. El Riesgo en Medicina. En Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996.
13. Guzmán F, Franco E, Arrázola F. El Deber de Cuidado en Medicina. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996.
14. Franco E, Guzmán F, Rueda R. La Lex Artis en Medicina. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996.
15. Guzmán F, Franco E, Daza L, Caro M. La imprudencia como causal de inculpación médica. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996.
16. Caro M, Guzmán F, Franco E, Morales AR. Negligencia en medicina. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996.
17. Franco E, Guzmán F, Weiss A, Caro M. Causales exonerativas de responsabilidad. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996.
18. Guzmán F, Franco E, Huertas R, Duque MP. La cirugía plástica como obligación de medio y no de resultado. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996.
19. Franco E, Guzmán F. Responsabilidad del médico oficial como agente oficial del Estado. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké. 1 Edición. Medellín, 1996.

20. Guzmán F, Franco E, Arrázola F. El deber de cuidado de los profesionales de la salud. *Rev Col de Responsabilidad Médicolegal*. 1997; 3 (2): 21-30.
21. Guzmán F, Franco E, Morales MC. La medicina no es, jurídicamente, una actividad peligrosa. *Rev Col de Responsabilidad Médicolegal*. 1997; 3 (2): 35-43.
22. Guzmán F. La Lex Artis en Medicina: Seguimiento de normas de excelencia. *Heraldo Médico* 1998; XXII (225): 28-38.
23. Guzmán F, Franco E. El ejercicio médico como obligación de medio y no de resultado. *Heraldo Médico* 1998; XXII (225): 61-86.
24. Guzmán F. El acto médico. Consideraciones esenciales. *Rev Col Resp Médicolegal* 1998; 4 (2): 13-24.
25. Franco E, Guzmán F, Morales MC. Criterios para definir la responsabilidad del acto médico. *Rev Col Resp Médicolegal* 1998; 4(2): 25-37.
26. Guzmán F, Franco E. Aspectos probatorios de la responsabilidad civil médica. *Derecho Colombiano* 1998; 444: 514-534.
27. Guzmán F, Franco E. Riesgo, negligencia e imprudencia en urgencias. En: Peña G, Guzmán F. *Trauma: Temas Básicos*. Federación Médica Colombiana. Bogotá, 1999.
28. Guzmán F. Criterios para definir la Responsabilidad Civil del Acto Médico. *Medspain*. (Internet: <http://www.medspain.es/marzo2000/derecho1.htm>) Abril 2000.
29. Guzmán F. Algunos aspectos de Responsabilidad Civil Médica. *El Pulso*. N 19 Abril/2000 P 13.
30. Guzmán F. La capacidad jurídica. *Carta Quirúrgica* 2002; No. 22 Pág. 23 – 24.
31. Guzmán F. Algunas consideraciones sobre el consentimiento informado. *Carta Quirúrgica* 2002; No. 28 Pág. 12 – 14.

32. Guzmán F. Obligaciones de medio y resultado en medicina. Carta Quirúrgica 2002; No. 29 Pág. 7 – 9.
33. Guzmán F. ¿Qué es negligencia médica? Carta Quirúrgica 2002; No. 30 Pág. 13 – 15.
34. Guzmán F. La imprudencia médica Carta Quirúrgica 2002; No. 32 Pág. 15 – 19.
35. Guzmán F. El futuro de la cirugía. Carta Quirúrgica 2003; No. 38 Pág. 1.
36. Guzmán F. Criterios para definir la responsabilidad civil del acto médico. Manual del Interno de Cirugía. Sanofi Synthelabo. Cali 2003.
37. ACTO MÉDICO Guzmán, F. Franco, E. DERECHO MÉDICO COLOMBIANO. TOMO I. VOL 1 Y 2. RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, 2004.
38. LEX ARTIS ADHOC Guzmán, F. Franco, E. DERECHO MÉDICO COLOMBIANO. TOMO I. VOL 1 Y 2. RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, 2004.
39. DEBER DE CUIDADO Guzmán, F. Franco, E. DERECHO MÉDICO COLOMBIANO. TOMO I. VOL 1 Y 2. RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, 2004.
40. DIAGNÓSTICO COMO HIPÓTESIS DE TRABAJO Guzmán, F. Franco, E. DERECHO MÉDICO COLOMBIANO. TOMO I. VOL 1 Y 2. RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, 2004.
41. RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO Guzmán, F., Franco, E., Saavedra, E. DERECHO MÉDICO COLOMBIANO. TOMOS I, II Y III. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA ÉTICA MÉDICA. Universidad Libre. Bogotá. 2007.