TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

GACETA JURISPRUDENCIAL

ESPECIALIDADES MÉDICAS - II

JUNIO 2020

No. 39

© 2020 Tribunal Nacional de Ética Médica

Calle 147 No. 19-50 Oficina 32 Centro Comercial Futuro Bogotá, Colombia Teléfonos: (571) 627 9975 - 627 9983

Pagina web: www.tribunalnacionaldeÉticamedica.com E-mail: trnetmed@ tribunalnacionaldeÉticamedica.com

ISSN 0123-0832

Diagramación: Giro Graphos Impresores SAS. Preparación litográfica e impresión: Giro Graphos Impresores SAS. Carrera 69K No. 70 - 40 Cel.:316 491 4886 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 caraterísticas gráficas son de propiedad del Tribunal Nacional de Ética Médica.

ESPECIALIDADES MÉDICAS - II JUNIO 2020 No. 39

MAGISTRADOS 2020

Dr. Germán Gamarra Hernández (Presidente)

Dr. Fernando Guzmán Mora Dr. Hernán Jiménez Almanza Dr. Ariel Iván Ruiz Parra

Dr. José Miguel Silva Herrera

Asesor Jurídico

Dr. Edgar Saavedra Rojas

Abogada Secretaría

Dra. Claudia Lucía Segura Acevedo





INDICE

II (DICE	Pag.
Editorial. Dr. Germán Gamarra Hernández Presidente Tribunal Nacional de Ética Médica	11
Proceso No. 1065, Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 03-2018 Revoca sanción y absuelve a médico que se niega a formular pañales desechables	27
Proceso No. 2013-092, Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila.	
Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 05-2018 Revoca y absuelve presunta negligencia por responsabilidad del equipo de salud	33
Proceso No. 974, Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas. Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 09-2018 Revoca amonestación a médico por supuesto consentimiento informado no válido	50
Proceso 2361 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia Magistrado Ponente: Dr. Hernán Jiménez Almanza Providencia No. 11-2019 Sanción a médico que ejerce como internista con falso diploma de especialista	69

	Pag.
Proceso No. 2015-001 del Tribunal de Ética Médica del Chocó Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Lago Barney Providencia No. 13-2018 Confirma archivo al no encontra mérito para abrir investigación	78
Proceso: 3253 del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca Magistrado Ponente: Dr. José Miguel Silva Herrera Providencia No. 15- 2019 Modifica sanción a médico por posible error diagnóstico	86
Proceso No. 6175-ES del Tribunal de Ética Médica de Bogotá. Magistrado Ponente: Dr. José Miguel Silva Herrera Providencia No. 16 2019 Confirma sanción a cardiólogo por conducta omisiva en paciente coronario	95
Proceso No.889 Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 21-2018 Revoca sanción a médico por historia clínica ilegible	108
Proceso No. 1126 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico. Magistrado Ponente: Dr. Ariel Iván Ruiz Parra. Providencia No. 24- 2019 Confirma archivo en caso de hipnosis por no exister relación médico-paciente	112
Proceso No. 1079 del Tribunal de Ética Médica de Caldas Providencia No. 30-2017 Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Lago Barney Revoca sanción por posible falta de consentimiento informado	126
Proceso No. 922 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez Providencia No. 30-2018 Sanción a médica de urgencias por negligencia en evaluación de paciente	137

	Pag.
Proceso ético-disciplinario No. 2372-13 del Tribunal Seccional de Antioquia Magistrado Ponente: Dr. Ariel Iván Ruiz Parra. Providencia No. 30-2019	145
Reduce sanción por supuesta negligencia en paciente cardiópata	
Proceso No.1350 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández. Providencia No. 35-2019 Confirma archivo en paciente con enfermedad huérfana	162
Commina archivo en paciente con emermedad nuerrana	
Proceso No. 1008 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico	167
Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Lago Barney Providencia No. 44 -2018 Revoca sanción a médica que ejerce medicina alternativa	167
Proceso No. 6039 del Tribunal de Ética Médica de Bogotá Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez Providencia No. 45-2016	177
Confirma suspensión a médica de urgencias por negligencia, impericia e imprudencia	
Proceso No. 814 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico	185
Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández	
Providencia No. 46-2016 Reduce sanción a médica por incumplimiento de su labor administrativa	
Proceso No. 922 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca	192
Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez Providencia No. 47-2018	1,72
Confirma suspensión a médica de urgencias por negligencia	
Proceso No. 1021 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico	203
Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Lago Barney Providencia No. 54 -2018	

	Pag.
Confirma decisión por no existir mérito para elevar cargos a varios médicos	
Proceso No. 818 del Tribunal Seccional de Ética Medica del Atlantico	212
Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez Providencia No. 66-2016	
Revoca sanción de censura impuesta a dos médicos por presunta negligencia	
Proceso No. 2225/16 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle	219
Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez	
Providencia No. 68 -2018 Revoca decisión de archivo y ordena investigación por una publicación científica	
Proceso 1212 del Tribunal Seccional ee Ética Medica del Meta Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez Providencia No. 74-2016	232
Niega apelación por falta de sustento ante decisión de archivo	
Proceso No. 939 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Lago Barney	237
Providencia No. 76-2018 Confirma sanción leve en caso de negligencia que amerita mayor pena	
PROCESO No. 989-2015 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca	258
Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez Providencia No.79-2018	
Confirma sanción a internista por mal trato a paciente ambulatoria	
Proceso No. 6447-CAD, Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá	263
Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández Providencia No. 80-2018	
Reduce sanción por descuido en prescripción de medicamento	

	Pag.
Proceso No. 1004, Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas Magistrado Ponente. Dr. Juan Mendoza Vega Providencia No. 105-2016 No hay mérito para abrir investigación a médicos acusado por no remitir paciente	269
Proceso 2025-14 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca Magistrado Ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas Providencia No. 106-2015	273
Proceso No. 3055 del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca Magistrado Ponente. Dr. Gabriel Lago Barney Providencia No. 109-2016 Suspensión a médico por expedir incapacidad que no corresponde con el estado del paciente	276
Proceso No 953 del Tribunal Seccional de Ética Medica de Caldas Magistrado Ponente: Dr Francisco Javier Henao Perez Providencia No.110-2015 Niega solicitud de pruebas por considerarlas inútiles y no pertinentes	280
Proceso 262 del Tribunal de Ética Médica del Magdalena Magistrado Ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas Providencia No. 112-2015 Reduce sanción a médicos por demora injustificada en la atención del paciente	286
Proceso No. 1026 del Tribunal Seccional de Ética Medica de Caldas Magistrado Ponente. Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 112-2016 Sanción a médicos por retraso en diagnóstico de pacientec con abdomen agudo	302

Editorial

MEDICINA INTERNA Y ESPECIALIDADES MÉDICAS - II

Germán Gamarra Hernández, M.D, Ms C. Médico Especialista en Medicina Interna y Nefrología Magíster en Epidemiología Clínica Vice-presidente. Academia Nacional de Medicina de Colombia Presidente. Tribunal Nacional de Ética Médica

En este número de la Gaceta Jurisprudencial, como en el anterior, se incluyen más de cincuenta (50) providencias emanadas del Tribunal Nacional de Ética Médica durante los últimos cinco (5) años, relacionadas principalmente con el ejercicio profesional de la Medicina Interna y algunas especialidades médicas.

La medicina de adultos, en particular la que se ejerce en los servicios de urgencias, genera múltiples tensiones en las que se pone a prueba relación médico-paciente que, como establece la Ley 23 de 1981 (Código de Ética Médica) en su declaración de principios, constituye el "elemento primordial de la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico..."

La Ley 100 de 1993, modificó de forma sustancial la relación médico-paciente, basada principalmente en la confianza entre dos partes (médico y paciente), e introdujo un tercer elemento como es la intermediación en la que el médico (prestador del servicio) y el paciente (usuario o cliente) se relacionan entre sí a través de un intermediario (asegurador). A pesar de este cambio profundo, la Ley 23 de 1981 y su Decreto Reglamentario 3380, aún mantienen su vigencia y tanto la relación médico-paciente como el Juramento Hipocrático, constituyen el soporte de los principios generales establecidos para regular el acto médico.

El Tribunal Nacional de Ética Médica comenzó a funcionar en Colombia el 4 de agosto de 1982; desde esa fecha hasta el 31 de diciembre de 2019, ha producido un total de 1870 sentencias o fallos. Durante un período de cinco (5) años, comprendido entre enero de 2015 y diciembre de 2019, se produjeron en este tribunal 535 sentencias, correspondiendo al 28.6% del total de las promulgadas hasta esa fecha, en 232 diferentes sesiones de Sala Plena. Durante este mismo período de tiempo han participado en este tribunal, cuarenta (40) diferentes magistrados nombrados en propiedad por el Ministro de Salud.

El proceso disciplinario ético-profesional se origina a partir de una denuncia, que puede ser instaurada de oficio, cuando por conocimiento de cualesquiera de los miembros de un tribunal se consideren violadas las normas de la Ley 23 o por solicitud de una entidad pública o privada, o de cualquier persona. En todo caso deberá presentarse, por lo menos, una prueba sumaria del acto que se considere reñido con la ética médica (art. 74, Ley 23 de 1981).

No todas las denuncias que llegan a los distintos tribunales generan una investigación disciplinaria; tampoco todas las investigaciones realizadas contra los médicos concluyen en pliego de cargos y menos en sanción. Con base en la información obtenida y remitida al Tribunal Nacional por parte de los tribunales seccionales, se presentaron durante el primer semestre de 2019 un total de 1010 quejas. De estas, solo 87 (8.6%) ameritaron la apertura de pliego de cargos; es decir, más del 90% de las quejas recibidas terminaron en archivo al ser desestimadas, preclusión por falta de méritos para abrir cargos, prescripción de términos o nulidades procesales. Estas dos últimas causas ocurren con menor frecuencia. Del total de las quejas recibidas, solo 44 (4.3%) terminaron en sanción contra uno o varios médicos. Se puede concluir que solo en la mitad de los procesos en que se formulan cargos, se producen sanciones por faltas contra la ética médica, es decir por violaciones a las normas establecidas en la Ley 23 de 1981.

Las sentencias proferidas durante estos últimos cinco años, relacionadas con el ejercicio de la Medicina Interna y Especialidades Médicas, corresponden aproximadamente al 10% corresponden del total de las sentencias emanadas del Tribunal Nacional. No todas han sido para imponer sanciones, ya que en algunos casos se revocan penas impuestas por el tribunal de primera instancia, llevando a reducir la sanción e incluso a absolver al acusado; nunca el

tribunal superior, o de segunda instancia, puede aumentar la pena impuesta por el inferior, o de primera instancia. En algunos casos se ha decretado la prescripción del proceso por vencimiento de términos, se dictan sentencias de nulidad o se autoriza la práctica de pruebas solicitadas por la defensa que pudieron haber sido negadas inicialmente, garantizando siempre el debido proceso y brindando las mayores garantías al acusado.

Los tribunales de ética médica en Colombia están conformados por médicos de diferentes especialidades, con experiencia superior a diez (10) años en el ejercicio de la medicina o cinco (5) en la cátedra universitaria. Su principal labor es juzgar los actos médicos, por lo que es indispensable para el juez haber tenido la mayor experiencia en el ejercicio de la medicina, que le permita entender e interpretar de la mejor forma las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que generaron la denuncia para poder juzgar de manera adecuada la conducta del médico acusado con el fin de determinar si la falta ocurrió y si ha existido culpa o dolo por parte del acusado. A su vez, es importante conocer si la conducta desplegada por el culpable fue omisiva o permisiva.

En la reciente revisión de las sentencias producidas por el Tribunal Nacional de Ética Médica durante cinco años (2015 – 2019), se encontró que las principales causas que llevaron a imponer sanciones en los procesos ético médico disciplinarios, en particular los relacionados con el ejercicio de la Medicina Interna y sus especialidades, con mayor frecuencia se debieron a la vulneración de los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981. Por tal motivo, en esta breve revisión, se hará un análisis de los mismos basado en diferentes providencias, con el fin de ilustrar diversas faltas observadas en el ejercicio profesional médico.

La Ley 23 de 1981, en su artículo 10 establece:

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

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

Conc. D. 3380/81. Art. 7. "Se entiende por exámenes innecesarios o tratamientos injustificados:

- a) Los prescritos sin un previo examen general.
- b) Los que no corresponden a la situación clínico-patológica del paciente".

Por diversos motivos es frecuente, particularmente en la atención de urgencias, pero también dentro de la práctica ambulatoria usual en el consultorio, que el médico no dedique suficiente tiempo a la atención del paciente, por lo que la evaluación de su estado de salud y los siguientes pasos que se derivan de dicho acto médico, como la impresión diagnóstica, los procedimientos y la prescripción a seguir, no sean los adecuados a las condiciones del paciente. La queja usual del enfermo consiste en que el doctor "ni me miró" o "no me examinó y se limitó a escribir en el computador". Pareciera que, al galeno en ocasiones, le preocupa más cumplir con llenar una serie de documentos que dedicarle tiempo a su paciente. Esta conducta, calificada como negligente, ha sido motivo en repetidas ocasiones de pronunciamientos por parte del Tribunal Nacional en la siguiente forma:

"Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurría. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo. Decimos entonces que es negligente la persona que por descuido omite la realización de una conducta a la que estaba jurídicamente obligada o cuando despliega tal conducta pero sin la diligencia necesaria para evitar un resultado dañoso no deseado. En el caso de los médicos, la negligencia ha sido tal vez el elemento que más ha servido para determinar la responsabilidad profesional.

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

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

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

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

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

La Lex Artis, o "Ley del Arte" es la regla de la técnica de actuación de la profesión a través de la cual se juzga si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento. Por lo tanto, se observa el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo profesional según el caso, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada paciente. La Lex Artis orienta a través de una serie de normas técnicas y procedimientos que pueden aplicarse en situaciones similares. Debido a la diferencia de criterios entre las personas, se aplica por analogía. Se basa en normas jurídicas, literatura médica, experiencia decantada de la práctica médica por parte de personal debidamente adiestrado y elementos de juicio tomados de las ciencias y de la lógica en general.

En Colombia, las normas que se encargan de regular el ejercicio de la medicina se encuentran básicamente en la Ley 14 de 1962, la Ley 23 de 1981 y el Decreto de 3380 de 1981. Adicionalmente a las normas establecidas, se encuentra una multitud de sentencias de las máximas autoridades judiciales del país, en las que se ha ido estableciendo el alcance de todas estas normas y de las del ordenamiento jurídico

ordinario para establecer la responsabilidad médica en las diversas situaciones que se presentan en el ejercicio de dicha profesión.

La literatura médica representa los informes de la experiencia de centros hospitalarios, instituciones investigativas y grupos de práctica que, utilizando el método científico, reportan informaciones, avances técnicos, conceptos renovados y métodos terapéuticos adecuados para los diferentes tipos de patología que sufrimos los seres humanos.

La experiencia decantada de la vida se basa en la práctica de personas de alto nivel científico, prestancia intelectual, rectitud probada en su ejercicio y resultados demostrables de excelente calidad.

De todo lo anterior podemos concluir entonces que la consideración de un acto negligente se basa en varios aspectos. Uno de ellos es el estándar de tratamiento en el momento en que se juzgue el acto médico (Lex Artis), lo cual significa que no es suficiente un acto médico sea efectuado de buena fe, sino que aquel debe ser ejecutado dentro de los parámetros de la diligencia y cuidado requeridos, tal como lo hubiera hecho un médico razonable en similares circunstancias. El hecho de que existan otros médicos o grupos de práctica profesional con la misma concurrencia de errores, no puede ser ni excusa ni atenuante de un acto negligente.

La conducta descuidada del médico en la evaluación de un paciente puede conducir a errores en el diagnóstico y a su vez en los procedimientos que se ordenan con posterioridad al mismo; sin embargo, es importante aclarar que no siempre la existencia de errores, particularmente en diagnóstico obedece a razones de negligencia o descuido por parte del galeno, ya que como todo ser humano, puede equivocarse y el médico no posee el don de la infalibilidad. Al respecto, el Tribunal Nacional se ha pronunciado en diferentes sentencias y considera que el error por sí mismo no siempre genera responsabilidad médica:

El diagnóstico médico siempre se hace bajo condiciones de incertidumbre. "Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo." Siguiendo las enseñanzas del ilustre médico Dr. Fernando Guzmán Mora expuestas en sus diversas publicaciones "No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables deberían ser 'pagadas' por los profesionales de la salud lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si el resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento..." "...la falta técnica o error, que es un concepto científico, no entraña eo ipso la culpa, que es lo jurídico..." (...) "...lo decisivo en derecho no es tanto el error en sí como la causa del error ..." Por lo tanto, lo importante no es el fallo en sí. Lo relevante es "...si el médico ha faltado a su deber de prevenir las consecuencias..." "...si el médico ha hecho todo cuanto exige la ciencia y la práctica médica para disminuir el riesgo en el caso en cuestión..."

"Es inherente a la naturaleza de la práctica médica que el error sea inevitable, no sólo debido a las limitaciones del conocimiento humano o incluso los límites de la inteligencia humana, sino más bien a causa de la función epistemológica fundamental de una ciencia de datos..." "los diagnósticos médicos serán siempre desafiados por la sutil interacción e incognoscible de variables (en el agente de la enfermedad, en la respuesta del huésped, en el entorno, en la forma en que el paciente describe sus síntomas, en las pruebas, e incluso en los poderes del médico de observación) que determinan cómo una enfermedad se presentará y será percibida por el clínico." A pesar de los desafortunados cambios jurisprudenciales en materia de responsabilidad médica donde más allá de la culpa se habla del riesgo creado y otros factores objetivos de imputación, frente al proceso ético disciplinario, el criterio de imputación que involucra la posible transgresión a la ley 23 de 1981 por un error diagnóstico, radica en la culpa, es decir, cuando éste se produce por negligencia, desidia, descuido, imprudencia, apresuramiento, falta de precaución, impericia o desconocimiento de las normas propias de la 'Lex artis'. La responsabilidad objetiva debe estar proscrita de los procesos éticos disciplinarios teniendo en cuenta que la función de los tribunales es una función moralizante del acto médico. Desde luego se trata de la responsabilidad subjetiva propia de los procesos disciplinarios y penales. En estos eventos al médico le era exigible una conducta diferente, debió haber hecho algo distinto de lo que hizo y su error es inexcusable. Los errores cognitivos se fundamentan en un conocimiento

insuficiente, de la medicina o del paciente. Debe examinarse si existió una recopilación de datos defectuosa o un razonamiento clínico inexacto. Fallas en la anamnesis. El interrogatorio incompleto, la falta de interés ante un paciente que no sabe comunicar sus síntomas ni las circunstancias concomitantes con el inicio de enfermedad, el indebido examen del paciente, las omisiones en la observación, la falta de revisión de la historia clínica o ignorar las anotaciones anteriores, así como el sesgo derivado de la primera impresión, pueden llevar al error cognitivo. Cada caso es diferente y es al juzgador a quien le corresponde determinar la culpabilidad o la falta de culpabilidad en cada proceso sometido a su consideración.

Existe impericia indudablemente cuando se presenta el error grosero, que es la equivocación inexcusable. El verro superlativo o mayúsculo. Un verdadero desatino que riñe con los conocimientos médicos v con las normas de la "Lex artis". El error grosero es la expresión de la falta de conocimiento; el médico no lo aprendió o si lo aprendió lo olvido o sólo se sabe la teoría y no sabe aplicarla. Muchos casos, sometidos a la consideración de los tribunales, ilustran el desconocimiento en materia grave de la interpretación de los signos, de los exámenes de laboratorios, del examen del fondo de ojo, de la lectura de los electrocardiogramas, v aún de la auscultación. El deber de cuidado implica una adecuada percepción, un examen completo del paciente con el fin de determinar su condición clínico-patológica, la adecuada observación del paciente y la utilización de las ayudas diagnósticas pertinentes. El acompañamiento, la persistencia, el interés por descubrir qué le pasa a su paciente es el producto de la bondad y el afecto del médico hacia el enfermo. Si no se cuenta con los recursos necesarios, el médico debe remitir al paciente a una institución que pueda atenderlo en condiciones de eficiencia y seguridad. La labor diagnóstica debe cumplirse con responsabilidad y diligencia; falta a su deber el médico que omite la valoración de elementos clínicos muy importantes en la determinación del estado de salud del paciente, muchas veces nos encontramos con la omisión del registro de la frecuencia respiratoria y la frecuencia cardiaca, ante una patología de origen respiratorio, otras veces no se actúa en congruencia con los resultados del monitoreo y pruebas de laboratorio, con frecuencia no se determina la etiología del dolor abdominal o del dolor torácico, los pacientes son enviados a sus casas sin ningún tipo de observación y regresan a la institución hospitalaria en graves condiciones.

El análisis ex post permite en un alto porcentaje conocer con carácter de certeza cuál era el diagnóstico correcto. Elementos de prueba tales como la necropsia, la descripción quirúrgica de los hallazgos intraoperatorios, la historia clínica que documenta la evolución del paciente, contienen información que de haber sido conocida por el médico que cometió el error diagnóstico, éste no se hubiera presentado. El conocimiento retrospectivo de los hechos hace mucho más fácil la tarea de determinar cuál era el diagnóstico correcto, pero no puede ser el fundamento de la decisión. El juzgador deberá situarse en el momento de la atención, cumpliendo con el deber ineludible de analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se encontraba el médico en el momento de atender al paciente, los signos y síntomas que presentaba el paciente en ese momento, si estos eran evidentes o si por el contrario fueron inespecíficos al momento de la consulta, los recursos médicos y ayudas diagnósticas o la limitación o ausencia de recursos con que se contaba, la información y los elementos de juicio que sobresalían en el momento de efectuar el diagnostico. Deben examinarse todos los incidentes que permitan una reconstrucción del entorno en que la conducta médica se desarrolló con el fin de determinar si el error diagnóstico se encuentra justificado o es injustificado. El imperativo de conducta se refiere a la exigencia de una actividad médica congruente con la prudencia y la pericia dentro de las circunstancias en que el médico se vio precisado a actuar. La Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia 11878 de 10 de febrero de 2000 nos ilustra al respecto:

"Por otra parte, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil encontrar, en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Al respecto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar. Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al

paciente. Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo. El error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico."

Con relación a la vulneración del artículo 15 de la Ley 23 de 1981, que también ocurre con frecuencia en los procesos relacionados con el ejercicio de la Medicina Interna y sus especialidades, es necesario en primer lugar revisar su contenido:

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

Conc. D. 3380/81. Art. 9. "Se entiende por riesgos injustificados aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no correspondan a las condiciones clínico – patológicas del mismo".

Este artículo tiene dos componentes bien definidos que ameritan un cuidadoso análisis; el primero, relacionado enfatiza en que el médico, mediante sus actos, no puede exponer al paciente a riesgos injustificados. La segunda parte del mismo artículo se relaciona con el consentimiento informado, que permite el ejercicio de la autonomía por parte del paciente, cuyo principio el médico debe preservar siempre y cuando las circunstancias en que se desarrolla el acto médico lo permitan.

Es evidente que no se puede exponer al paciente a riesgos injustificados; sin embargo mediante un acto médico negligente, como los que se han mencionado anteriormente, o cuando se realizan acciones que dejan en evidencia la impericia o la imprudencia por parte del galeno, que decide actuar en campos de la medicina para los que no se encuentra debidamente capacitado, merecen analizarse de forma más detallada.

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

torpeza. Consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión médica y equivale a la 'inobservation des regles d'art' de la doctrina francesa; parcialmente a la 'malpractice' de los anglosajones y al 'kunstfehler' de los alemanes. Se considera que hay impericia cuando faltan la capacidad, habilidad, experiencia y conocimiento de quien emprende un tratamiento, particularmente cuando quien lo efectúa no ha sido certificado, ni ha recibido el reconocimiento de su idoneidad, por parte de alguna institución reconocida legalmente para tal fin.

La impericia puede ser de varios tipos:

- 1. Falta de competencia en un campo específico de la profesión: existe un socorrido argumento jurídico que utilizan aquellos médicos que deciden no profundizar en estudios de especialización y se dedican a una rama de la medicina especializada por su cuenta y riesgo. Ese argumento es: "En este país el título de médico me autoriza a ejercer cualquier acto médico". Aunque, a la fecha no están normatizadas por ley sino unas pocas especialidades, es obvio que no es lo mismo un procedimiento efectuado por quien se ha sometido a los filtros de la especialización o residencia, que el mismo acto practicado por quien piensa que con su diploma de médico es perito en todos los campos de la medicina y la cirugía; cuando los jueces juzgan los resultados de esta conducta francamente irresponsable, analizan a fondo los estudios de quien es responsable de esos actos médicos, para ver si en realidad se encuentra capacitado para llevarlos a cabo.
- 2. Falta de experiencia y conocimiento: aún en el mismo campo de las especialidades, existen áreas que son cada vez más complejas. Por ejemplo, un médico que realiza una especialización en Medicina Interna, muy seguramente no se encuentra capacitado para atender algunos casos complejos de Cardiología, Nefrología o Gastroenterología. Aunque estas áreas pertenecen al campo de la Medicina Interna, se requieren estudios más profundos, prolongados y mayor experiencia, ya que por su misma complejidad exigen un mejor conocimiento y dedicación a su estudio.
- **3. Falta de capacidad técnica**: algunos médicos logran completar su residencia o especialización, pero existen determinadas áreas que requieren una habilidad particular, que no todos poseen. Por fortuna, la mayor parte de especialistas son conscientes de sus limitaciones y no

incursionan en campos que no conocen muy bien; saben que se pueden generar problemas para el paciente y por ende, para su propia práctica profesional.

- **4. Falta de experiencia permanente:** es posible entender que un especialista en Cardiología, por poner un ejemplo, dedicado toda su vida a atender problemas de su campo profesional, haya olvidado el manejo de las enfermedades reumatológicas y deba remitir al paciente a otro profesional especializado en ese campo, que puede atender y resolver los problemas del paciente de forma más correcta y acertada.
- **5.** Malos resultados en el ejercicio de la especialidad: con todo y los títulos que posee, hay médicos que tienen pésimos resultados en su práctica profesional, por lo que deberían revisar sus propias aptitudes para escoger caminos dentro de la profesión que les permitan tener éxito y así brindar un mejor servicio a sus enfermos.

En conclusión, un médico no puede considerarse experto en una determinada área del conocimiento, por el simple hecho de aventurarse a la práctica de procedimientos específicos sin un entrenamiento y formación adecuados que solo se logran con una supervisión académica mediante estudios formales realizados en instituciones reconocidas por el Estado para tal fin. El solo hecho de presentar certificados de entidades, en ocasiones con nombres muy atractivos, no pueden justificar sus actos médicos, con frecuencia invasivos, criticables desde todo punto de vista, porque no siguen las reglas de la "Lex artis ad hoc", o norma de excelencia del momento, que deben cumplirse teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realiza el acto médico.

Por otra parte, la realización de actos médicos de forma imprudente somete a riesgos injustificados a los pacientes. Es necesario hacer referencia sobre el significado de la **imprudencia**: (Del lat. imprudentia.) 1. Falta de prudencia. 2. Acción o dicho imprudente, temeraria. Der. Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, al mediar malicia en el actor, serían delitos.

La imprudencia consiste entonces en un obrar sin el cuidado que según la experiencia debe tenerse en la realización de ciertos actos; es un comportamiento defectuoso resultante de una respuesta al estímulo que la provoca sin

que el sujeto haya realizado la suficiente valoración sobre la oportunidad o inoportunidad, conveniencia o inconveniencia de la reacción y, desde luego, sin la suficiente graduación de la intensidad de su efecto. Así vemos, que se trata de una falla de la esfera intelectiva del sujeto, que lo lleva a desplegar una conducta sin las precauciones debidas.

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

El segundo componente del artículo 15 de la Ley 23 de 1981, que se vulnera con frecuencia en diferentes actos médicos y que lleva a sanciones, tiene que ver con el consentimiento informado. El principio de autonomía, uno de los principios éticos universales, permite que el paciente decida sobre lo que desea; siempre y cuando las circunstancias lo permitan debe preservarse y respetarse por parte del médico.

En diferentes sentencias, el Tribunal Nacional de Ética Médica se ha pronunciado al respecto:

"Es necesario precisar que el consentimiento informado se arraiga en el respeto a la autonomía del paciente, entendida ésta como la acción libre previamente discernida. Consentir y rechazar son acciones que dependen de las decisiones autónomas de las personas, lo cual requiere la comprensión de lo que se consiente, situación que muchas veces no se logra por falta de capacidad de quien comunica o de comprensión del que consiente. Para que se entienda el acto a realizar, la comunicación debe ser efectiva por parte del médico y debe darse una correcta interpretación por parte del paciente de tal manera que haya correspondencia entre la interpretación y la representación del significado del acto a consentir

El Tribunal Nacional en reiteradas providencias ha manifestado que el consentimiento del paciente constituye uno de los elementos del contrato de prestación de servicios médicos. El otro elemento es el consentimiento del médico, quién desde su juramento hipocrático se obliga a

prestar el servicio. El consentimiento, a su vez, constituye una declaración de voluntad de la persona y para que una persona se obligue a otra, se requiere que sea capaz, que consienta dicho acto, que su consentimiento se encuentre libre de vicios, que recaiga sobre un objeto lícito y además tenga una causa lícita. El consentimiento debe ser libre porque si no es libre y exento de vicios, la autorización del paciente no existe y por lo tanto no puede ser legalmente válida."

Finalmente, y no menos importante, la vulneración del artículo 34 de la Ley 23 de 1981, constituye otra de las faltas frecuentes encontradas en los procesos ético-médico disciplinarios. Llama la atención que esta falta no es inusual en casos de investigaciones contra médicos que ejercen la Medicina Interna, que tratándose de una especialidad eminentemente clínica, soportada en una buena y completa historia clínica, se esperaría que no fuera motivo de sanción en médicos que ejercen esta rama de la medicina.

El artículo 34 de la Ley 23 establece:

"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 en los casos previstos por la Ley.

Conc. D. 3380/81. Art. 23. "El conocimiento que de la historia clínica tengan los auxiliares del médico o de la institución en la cual éste labore, no son violatorios del carácter privado y reservado de ésta".

La historia clínica elaborada por el médico constituye un registro de su actuación y corresponde al relato de eventos y registro de los hallazgos del paciente, que permite a quien recibe y procesa la información, entregar una opinión científica o impresión diagnóstica; con base en ella, solicitar estudios complementarios e iniciar un tratamiento. En la historia clínica queda constancia de los pasos que se siguieron para llegar a esa opinión; de allí la importancia de realizar una descripción exhaustiva y ordenada de los hechos, con el objeto de aportar el mayor número de datos para poder llegar a conclusiones válidas. Además de su carácter científico e investigativo, la historia clínica adquiere carácter docente, cumple funciones que permiten tomar decisiones de índole administrativo e incluso puede tener implicaciones médico-legales. Por lo anterior, su práctica es obligatoria, es un docu-

mento irremplazable, pertenece al paciente y debe ser objetiva y veraz, es decir debe describir las situaciones como son, libre de especulaciones.

La historia clínica incluye elementos fundamentales como son el interrogatorio o anamnesis y el examen físico. El primero constituye el punto esencial que refleja el contacto entre el médico y el paciente; se basa en la confianza, respeto y sinceridad de ambas partes. Cuando las circunstancias y condiciones del paciente no permiten obtener información suficiente sobre la enfermedad y sus antecedentes, en particular durante la atención de urgencias, el médico debe acudir a los familiares o allegados más cercanos, con el fin de lograr datos más precisos y veraces. El examen físico constituye la percepción sensorial del médico, debe ser completo y sus elementos básicos son la inspección, palpación, percusión y auscultación; los hallazgos deben consignarse en la historia clínica del paciente.

Una buena historia clínica, constituye la mejor prueba para defender al médico ante una acusación; pero también, una historia clínica deficiente, se convierte en un elemento que permite evidenciar una conducta negligente por parte del galeno. De ahí, la importancia de respaldar las decisiones y los actos médicos en este documento, mediante información clara, legible, precisa y completa.

La misión, tanto del Tribunal Nacional como la de los diferentes Tribunales Seccionales de Ética Médica, es cumplir su labor de juez; para ello debe investigar de la forma más correcta y ajustada a la realidad, los hechos que han sucedido y la actuación de los profesionales denunciados; es decir, los tribunales representan a la sociedad y deben velar por el correcto ejercicio profesional de la medicina. Los tribunales de ética médica no han sido creados para investigar o castigar, ni para realizar actividades de inspección, vigilancia y control sobre los médicos; tampoco tienen la función de defenderlos ni ocultar sus faltas; su labor fundamental es impartir justicia.

Los tribunales de ética médica constituyen un mecanismo de auto regulación de la profesión y quién si no, los mismos médicos pueden comprender mejor que otros jueces, la complejidad que se presenta en diferentes circunstancias durante el ejercicio profesional de la medicina.

Bogotá, veintitrés (23) de enero del año dos mil dieciocho (2018)

SALA PLENA SESIÓN No. 1398 DEL VEINTITRES (23) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF: Proceso No. 1065, Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas.

Contra: Doctor CA.B.C. Denunciante:Señor D.A.M.G. Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández

Providencia No. 03-2018

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, en Sala Plena del 5 de septiembre de 2017, resolvió no aceptar los descargos presentados por el médico C.A.B.G., e imponer una sanción consistente en **Amonestación privada.** Contra esta decisión, el día 23 de octubre de 2017, el apoderado del médico implicado, presenta recurso de apelación y mediante auto del 21 de noviembre, el tribunal seccional concede la apelación, por lo que envió las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de su competencia.

El expediente, un (1) cuaderno que contiene 154 folios, fue recibido en este Tribunal Nacional el 7 de diciembre de 2017; puesto el asunto para reparto en Sala Plena el 12 del mismo mes, correspondió por sorteo al Magistrado Germán Gamarra Hernández.

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

HECHOS

El día 16 de septiembre de 2014, se recibe en el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas queja suscrita por el señor D.A.M.G. contra el médico C.A.B.G., por fallas en la atención prestada a su señora madre el día 1 de septiembre de 2014 en el Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Manizales.

Manifiesta el quejoso que se presentó con su señora madre, C.G de M., adulta mayor de 78 años y luego de una espera de casi un mes para que le otorgaran una cita médica con el doctor B., a quién de manera cordial y dado que la paciente tiene a su favor una tutela integral, procedió a solicitarle pañales, pero el profesional se negó a ordenarlos sin argumentar el motivo. Adicionalmente, manifiesta en la queja, que la cita era a la 1 pm y fue atendida a las 2 pm, hecho que el cataloga como un "atropello" para con las personas de la tercera edad.

Considera el denunciante que existen faltas éticas por parte de la entidad Hospital Santa Sofia y el Dr. C.A.B.C. porque pese a tener tutela no le concede los pañales que necesita y no la atienden a tiempo en la entidad.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, en Sala Plena del 23 de septiembre de 2014, aceptó la queja y designó como magistrado instructor al doctor JAVIER GUZMAN MEJIA. Durante el proceso se obtuvieron las siguientes pruebas:

- 1.Queja suscrita por el señor D.A.M.G.
- 2. Copia de la historia clínica del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, correspondiente a la atención prestada a la paciente C.G. de M.
- 3.Diligencia de versión libre rendida por el doctor C.A.B.C, el día 11 de diciembre de 2015.
- 4.Diligencia de descargos rendida por el doctor C.A.B.C., el 23 de mayo de 2017.

Mediante providencia del 7 de febrero de 2017, la Sala Plena del Tribunal de Ética Médica de Caldas, consideró que existía mérito para abrir pliego de cargos contra el médico C.A.B.C., por posible violación de los artículos

1, numeral 1, 11 en su primera parte, 13 y 34 en su primera parte, de la Ley 23 de 1981.

En sala plena del 23 de mayo de 2017, el tribunal seccional recibió los descargos presentados por el médico implicado, acompañado por su abogado defensor y mediante providencia del 5 de septiembre de 2017, el tribunal seccional resolvió no aceptar los descargos e imponer sanción consistente en **Amonestación Privada.** Contra esta decisión, el día 23 de octubre de 2017, el apoderado del médico C.A.B.C., presenta recurso de apelación que el tribunal seccional concede ante el tribunal nacional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El abogado defensor del acusado, JUAN DIEGO ESCOBAR ARIAS, argumenta en su recurso de apelación lo siguiente:

- 1.Los cargos formulados fueron desvirtuados probatoriamente.
- 2.La carga de la prueba: se debe demostrar que la conducta del médico fue contraria a la ética médica.
- 3.El tribunal de primera instancia debió realizar una valoración integral de la conducta del médico al abordar el caso.
- 4.La conducta del médico no es antijurídica.
- 5.No existe evidencia en el proceso de la obligatoriedad de ordenar pañales como la única conducta adecuada y aceptable desde el punto de vista médico científico para abordar el caso particular y demostrar apoyo a la paciente.

Considera la defensa que en los descargos presentados se lograron desvirtuar los cargos relacionados con la vulneración de los artículos 1, numeral 1, 11 (primera parte, 13 y 34 (primera parte), de la Ley 23 de 1981 que se transcriben a continuación:

- "ARTICULO 1. La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética Médica.
- 1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones

de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico – social, racial, político o religioso.

El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituye su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes."

"ARTICULO 11. La actitud del médico ante el paciente será siempre de apoyo."

"ARTICULO 13. El médico usará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad."

"ARTICULO 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente."

Esta superioridad considera que el médico C.A.B.C., en su diligencia de descargos expuso de manera clara los motivos que tuvo para no prescribir pañales desechables a la paciente C.G. de M., hecho que constituye el motivo principal de la queja presentada y que sustenta el pliego de cargos levantado por el tribunal $Ac\ quo$.

En primer lugar, es necesario hacer referencia a la autonomía médica desarrollada en la Ley 1751 de 2015 (Ley Estatutaria de Salud), que ha sido expuesta por el tribunal seccional. A continuación, se transcribe el artículo de la citada ley, que hace referencia a la autonomía profesional:

"Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias."

La autonomía médica ha sido objeto de discusión en múltiples foros y se considera como uno de los principales avances plasmados en la Ley Estatutaria de Salud. Debe ser entendida como un derecho para el médico, pero también le exige al profesional el deber de auto regularse, para lo cual es necesario contar con un conocimiento médico profundo y actualizado, junto con un comportamiento ético acorde con principios universales y con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se desarrollan determinados hechos.

En el caso sub júdice y como bien lo expresa el mismo tribunal seccional en sus consideraciones para elevar el pliego de cargos (folio 77), con la citada Ley Estatutaria, "se abre un nuevo panorama para los profesionales de salud... ya que no podrá ver limitada y coaccionada y mucho menos constreñida su función en el ejercicio profesional, solo tendrá en cuenta su criterio profesional y sus conocimientos médicos para determinar en cada caso específico, qué debe o no formular".

Este argumento, que utiliza el tribunal *Ac quo* para reprochar la conducta del médico acusado por no haber formulado los pañales a una paciente, puede también ser utilizado para aceptar la decisión asumida por el mismo galeno en su ejercicio de la autonomía y autorregulación, para justificar la decisión asumida al no formular dichos elementos a la mencionada paciente por las razones expresadas de manera suficiente en su diligencia de descargos. Por otra parte, tampoco es posible exigir que en la historia clínica (registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente), siempre sea necesario anotar o justificar las razones por las que el médico toma una determinada decisión.

El Ministerio de Salud y Protección Social, en virtud del artículo 15 de la misma Ley 1751 de 2015, expidió la resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017 por medio de la cual establece un listado de servicios y tecnologías que se excluyen de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, dentro de los cuales se incluyen insumos de aseo como papel higiénico, toallas desechables, pañitos húmedos, que aunque son utilizados para el cuidado tanto de un paciente como de un individuo sano y contribuyen a su

bienestar, no necesariamente deben estar cubiertos con los recursos destinados al sistema de salud. Es necesario anotar que en el contexto actual de la ética médica y en particular, con relación a la atención de la salud, la justicia no puede desligarse de la llamada "justicia distributiva", es decir la distribución equitativa de los bienes en la comunidad, que se denomina también como justicia social o comunitaria. Teniendo en cuenta que los recursos disponibles para atender las necesidades de salud en una población o en un país son finitos o limitados, se debe racionalizar su uso de tal forma que permitan el mayor beneficio a la comunidad que los requiere, por lo que será deber del estado lograr la mejor distribución de los mismos.

El uso de pañales desechables y otra serie de insumos de aseo contribuyen al bienestar de la persona y facilitan el cuidado de un paciente, pero no constituyen elementos indispensables para la prestación de un servicio de salud por lo que tampoco a juicio de este tribunal nacional podría ser considerado como falta a la ética médica la no prescripción de los mismos por parte de un facultativo. Con base en los argumentos expuestos esta superioridad procederá, en el presente caso, a absolver al médico inculpado.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas en el proceso 1065, por la cual se impuso sanción de Amonestación privada, al doctor C.A.B.G. y en su lugar ABSOL-VERLO de los cargos que se le imputan, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. ARTÍCULO SEGUNDO Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. ARTÍCULO TERCERO: Contra esta providencia no procede recurso alguno. COMUNÍOUESE Y CÚMPLASE.

FDO.FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ. Magistrado-Presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO Secretaría.

Bogotá, seis (6) de febrero del año dos mil dieciocho (2018)

SALA PLENA SESIÓN No. 1400 DEL SEIS (6) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF: Proceso No. 2013-092, Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila.

Contra: Doctor J.A.N.

Denunciante: Señora J.A.R.P. y otro.

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández

Providencia No. 05-2018

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila, en Sala Plena del 13 de diciembre de 2017, resolvió no aceptar los descargos presentados por el médico **J.A.N.** y consideró que la sanción a imponer debe ser superior a seis (6) meses de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina, por lo que remite el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de su competencia.

El expediente, tres (3) cuadernos que contienen 529 folios, fue recibido en este Tribunal Nacional el 18 de enero de 2018; puesto el asunto para reparto en Sala Plena el 23 del mismo mes, correspondió por sorteo al Magistrado Germán Gamarra Hernández.

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

HECHOS

El día 30 de octubre de 2013, la Defensoría del Pueblo de Neiva, remite al Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila, queja presentada por los

señores C.A.M.S. y J.A.R.P., relacionada con la atención prestada a su hija menor de edad, I.V.M.R., con el fin de "Que se establezcan pronta y oportunamente las responsabilidades institucionales y personales presentes en los hechos descritos".

La paciente I.V.M.R, es una menor de 19 meses de edad, quién a los cinco (5) meses se le diagnostica Leucemia Linfoblástica Aguda en la ciudad de Ibagué y posteriormente es trasladada a Neiva en donde continúa con su tratamiento oncológico. El día 1 de octubre, durante la sesión de quimioterapia se le aplica Vincristina intratecal, posterior a lo cual presenta encefalopatía. Es trasladada a Bogotá el 3 de diciembre de 2013 donde recibe manejo interdisciplinario, evolucionando desfavorablemente hacia la muerte cerebral. El 12 de diciembre presenta paro cardiorrespiratorio que no responde a maniobras de reanimación y fallece. Se realiza autopsia por parte del Grupo de Patología Forense del Instituto de Medicina Legal cuyo informe, remitido el 17 de abril de 2017, concluye que la menor fallece como consecuencia de encefalopatía secundaria a la aplicación de vincristina por vía intratecal.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila, en Sala Plena del 30 de octubre de 2013, aceptó la queja y designó como magistrada instructora a la doctora MARIA DEL PILAR PEÑA TOBAR quién ordena la apertura de indagación preliminar el día 5 de noviembre del mismo año. Durante el proceso se obtuvieron las siguientes pruebas:

- 1. Queja suscrita por la señora J.A.R.P. y el señor C.A.M.S.
- 2.Copia de la historia clínica de la Corporación IPS SALUDCOOP Clínica Neiva, correspondiente a la atención prestada a la paciente I. V.M.R.
- 3.Diligencia de ampliación y ratificación de la queja ante el tribunal seccional, rendida por la señora J.A.R.P., el 22 de noviembre de 2013.
- 4. Testimonio rendido bajo la gravedad de juramento rendido por el enfermero H.R.M., el 13 de diciembre de 2013.
- 5.Diligencia de versión libre rendida por el doctor J.A.N, el día 4 de abril de 2014.

Mediante providencia del 10 de junio de 2015, la Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila, consideró que no existía mérito para

abrir pliego de cargos contra el médico **J.A.N** y ordenó precluír la investigación por lo que el 25 de junio la quejosa presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicha providencia.

En sala plena del 26 de agosto de 2015, el tribunal seccional resolvió RE-PONER y en consecuencia abrir investigación formal contra el médico disciplinado y el 11 de noviembre de 2015 el tribunal *Ac quo* formula pliego de cargos por presunta infracción del artículo 16 de la Ley 23 de 1981. El 11 de diciembre del mismo año el acusado rinde descargos acompañado por su abogada defensora en la que solicita dos nuevas pruebas testimoniales que el tribunal rechaza por considerarlas no conducentes ni pertinentes. Mediante providencia del 13 de diciembre de 2017, el tribunal seccional resolvió no aceptar los descargos presentados por el médico J.A.N. y en decisión que contó con el salvamento del voto de dos de los cinco magistrados, consideró que la sanción a imponer debía ser superior a seis (6) meses de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina, por lo que remite el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de su competencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para remitir el proceso al tribunal nacional, el juez *Ac quo* consideró que el médico inculpado vulneró el artículo 16 de la Ley 23 de 1981 que se transcribe a continuación:

"ARTICULO 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto."

Considera el tribunal de primera instancia que en la actuación del médico acusado medió la culpa y fue imprudente, ya que "no hubo por parte del Dr. J.A.N. ningún tipo de conducta de control o verificación antes de la aplicación del medicamento intratecal, lo que a todas luces es reprochable dada la complejidad de la terapia y los riesgos de la misma. No se puede con fundamento en el principio de confianza eludir la responsabilidad que como médico tratante encargado de la aplicación del mismo se tiene, para agotar o en el presente caso, realizar la respectiva verificación básica para garantizar la correcta aplicación del tratamiento, conducta que le es exigible dadas las calidades y el rol que desempeña en el tratamiento."

En primer lugar, es necesario por parte de esta superioridad hacer referencia a lo mencionado en providencias anteriores sobre el significado de la falta que se le imputa al acusado: la **imprudencia:** (Del lat. imprudentia.) f. Falta de prudencia. 2. Acción o dicho imprudente, temeraria. Der. Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, al mediar malicia en el actor, serían delitos.

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

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

En el caso sub examine, la actuación del galeno inculpado no se limita a la acción mecánica de empujar el émbolo de una jeringa e introducir un medicamento dentro del canal raquídeo de una paciente en sala de cirugía. Como aparece de manera clara en el expediente, la historia clínica soporta que el médico tuvo disposición de atender a la paciente, le dedicó tiempo suficiente, con notas amplias y completas y estuvo al frente del caso en las complicaciones presentadas con anterioridad a los desafortunados hechos que llevaron a la presente queja. En el folio 458 del expediente aparece lo siguiente: "Las notas escritas a mano por el Dr. A. en folios 194 y 195 soportan la adecuada atención previa a la aplicación de la quimioterapia intratecal del 1 de octubre de 2013, dejando muy claras en sus órdenes médicas con precisión de dosis y la vía de administración de cada uno de los medicamentos a utilizar..."

Por otra parte, es necesario anotar que, con el fin de minimizar los riesgos de eventos adversos que pudieran ocurrir en la aplicación de la quimioterapia y cumpliendo con lo establecido en guías y protocolos internacionales y en las normas expedidas por el Ministerio de Salud en Colombia, el Dr. J.A.N. siguió las recomendaciones establecidas para la conformación de un equipo de trabajo integrado por diferentes profesionales con responsabilidades definidas para cada uno de sus integrantes, y que participan en la diferentes etapas del proceso de administración de los medicamentos como son: preparación del medicamento según lo indicado por el médico especialista en la Liga de Lucha contra el Cáncer, traslado de los medicamentos a la Clínica IPS Saludcoop, recibo y revisión por parte del profesional en enfermería, traslado de los medicamentos de uso intratecal a la sala de cirugía, revisión por parte de instrumentador quirúrgico de los sellos que permiten verificar el nombre y tipo de medicamento a usar y finalmente aplicación del mismo en la paciente, por parte del médico especialista. Todas estas etapas obedecen a una planificación hecha por el especialista y se cumplen con el fin de lograr la correcta aplicación del tratamiento; como puede verse, requiere de un trabajo en equipo y el cumplimiento de la responsabilidad asignada a cada uno de sus integrantes.

Con el fin de ilustrar los principales aspectos relacionados con los equipos de trabajo en salud, el Tribunal Nacional de Ética Médica, con ponencia del Magistrado Fernando Guzmán Mora, en Providencia No. 80-2010 del Tribunal Nacional de Ética Médica anotó lo siguiente:

"...Responsabilidad del equipo de trabajo en salud

Hoy en día el trabajo médico, especialmente el de tipo hospitalario, se lleva a cabo en equipo. El ejercicio exclusivamente individual es cada vez más escaso. Desde el punto de vista de los procedimientos médicos, cuando un paciente es tratado en un hospital o clínica, puede serlo en varias formas, cada una de las cuales origina un tipo especial de responsabilidad:

1- Bajo la dirección del médico que ordena el tratamiento, en cuyo caso los demás participantes son dependientes. Ej.: Cirujano, residente e instrumentadora; intensivista, residente y enfermera; hemodinamista, residente y técnico radiológico. El jefe del equipo responde por el daño que ocasione en forma directa (artículo 2341 del código civil): (Lo subrayado no lo es en el texto)

"[...] El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido [...]"

Como además en estos casos, la responsabilidad no sólo abarca las acciones del jefe de equipo sino las de sus colaboradores, se dice que el jefe es 'comitente' y por lo tanto responde de las acciones de sus auxiliares, dependientes y sustitutos, tanto en el plano contractual, como extracontractual. Si se plantea una demanda por daño, la responsabilidad es solidaria: Responde el autor del daño y quien debe supervisarlo. Ésta se considera una responsabilidad indirecta o refleja. El artículo 2347 del Código Civil es claro en este aspecto:

"[...] Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado[...]" (Lo subrayado no lo es en el texto)

Ahora bien, si logra demostrarse como causante del daño a un miembro específico del equipo, los demás participantes (excepto el jefe del equipo) pueden eximirse de culpa, teniendo la carga de la prueba en su contra. Los subalternos, que en su práctica médica son orientados y dirigidos por el jefe médico, o jefe del equipo, han de responder por sus propias equivocaciones, operando respecto de otros miembros del equipo el principio de la incomunicabilidad de la culpa. El mencionado jefe del equipo tendrá una responsabilidad vicariante por haber delegado funciones o por haber adquirido institucionalmente un compromiso de vigilancia y dirección del pupilo. (Lo subrayado no lo es en el texto)

Esta circunstancia ocurre, como en seguida se verá, en las escuelas de medicina, que imponen a los docentes la responsabilidad de velar por el correcto desempeño de los practicantes (internos y residentes) y de responder por sus errores culposos, claro está, que "pese a su cuidado y autoridad no hubieren podido evitar el hecho" (CC art. 2347 in fine). (Lo subrayado no lo es en el texto)

Confluyen, pues, responsabilidades en la institución en que el equipo desarrolla su actividad médica; la institución que, generalmente por convenio, envía a los practicantes a ese centro hospitalario; y el médico jefe, que es el directamente encargado de supervisar esa práctica.

No responde el jefe, cuando el causante del daño es un dependiente ocasional o accidental, como ocurriría con una enfermera particular contratada por el paciente para su vigilancia nocturna, o con una enfermera facilitada por la clínica para que cubra por un día la licencia de la integrante del equipo que cuida la evolución del enfermo.

Y siempre que se hable de los cuidados brindados en la etapa postoperatoria o de los seguimientos a la evolución del tratamiento, ha de considerarse la circunstancia de integración del equipo o de responsabilidad individual, porque generalmente el equipo que ha actuado como un solo cuerpo para un fin específico (v. g. la intervención quirúrgica), se descompone una vez alcanzado su propósito; sobreviene para el paciente una etapa diferente, de cuidado y recuperación, en la que seguirá siendo vigilado por el médico que lo intervino, pero en la que otros profesionales asumen el control directo.

También deben considerarse los diferentes contratos que pueden surgir, y de hecho surgen, durante el período de internación del paciente en el centro hospitalario: porque una será la relación con su médico tratante, otra con el anestesiólogo de la institución, otra con el personal paramédico, etc. En cada caso, las personas participantes tendrán una pequeña parcela bajo su dominio que, aunque exclusiva, no es generalmente excluyente de la responsabilidad de otros.

Hablando de la salud, cualquier daño puede tener origen en una serie de causas: un leve error médico, más un descuido pequeño por parte de la enfermera que suministra el medicamento, más la falta de un equipo adecuado en el centro hospitalario; o la simple inadvertencia por parte del médico de una conducta clínica no apropiada anterior al momento en que este profesional asume el cuidado (por ejemplo, en los casos de remisión de pacientes entre centros de atención), sin necesidad de que se haya roto la cadena de cuidado, puede llevar imperceptiblemente a la agravación o incluso a la muerte del enfermo.

Es importante resaltar que corresponde a cada uno de los participantes probar su diligencia y cuidado, para eximirse de esta responsabilidad en red, que surge de las actuaciones conjuntas o secuenciales.

2- Cuando la atención médica se presta en forma simultánea (Ej.: cirujano y anestesiólogo, neumólogo e intensivista). Aquí existen varios tipos de contrato médico: el del cirujano, el del anestesiólogo y el de la institución hospitalaria. La responsabilidad es individual, por parte del autor directo del daño.

Hay que dejar en claro que, en el caso de una intervención quirúrgica, el cirujano y el anestesiólogo tienen su propio campo de responsabilidad, es decir, el uno no es dependiente del otro, pues cada uno es especialista en su área. Sin embargo, en caso de daño, la acción nociva de alguno puede agravarse con la conducta culposa del otro.

3- En actos asociados pero independientes (Ej.: ginecólogo, laboratorista y radiólogo). Cada uno responde si ocasiona daño y se prueba culpa. Además, puede existir responsabilidad compartida.

El equipo médico es, pues, el grupo de profesionales de la salud que tiene a su cargo la atención, el manejo y la responsabilidad del enfermo, cada uno en su campo y trabajando como un todo.

Tipos de culpa en el ejercicio de grupo

- A- Culpa debido a error no excusable del director del equipo, en cuyo caso responde ante la Ley si se prueba impericia, negligencia, imprudencia o dolo. (Lo subrayado no lo es en el texto)
- B- Culpa debido a error de uno de los integrantes del equipo dependientes de su director. En este caso ambos deben responder.
 - Ej.: El profesor de cirugía que deja intervenir un paciente por el residente sin la respectiva supervisión.
 - Ej.: El olvido de una compresa por parte de una instrumentadora que no práctica un recuento antes de cerrar el abdomen.

A este respecto, dice el artículo 2344 del CC:

"Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355 [...] Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso[...]"

En este sentido pueden determinarse dos tipos de obligaciones, consideradas en nuestra ley y en algunas jurisprudencias extranjeras: la obligación mancomunada y la solidaria. En la primera, el resarcimiento del daño o deuda hacia el paciente lesionado se puede dividir en tantas partes como causantes haya, quedando por lo tanto cada uno con parte del costo de indemnización. En las obligaciones solidarias, el paciente puede exigir el pago total a cualquiera de los miembros del equipo demandado.

C- A la culpa del uno se puede sumar el descuido o falta de vigilancia del otro.

Ej.: El anestesiólogo que, sabiendo que un médico no es cirujano titulado y conociendo además su incompetencia técnica, procede con la anestesia.

Ej.: El anestesiólogo que se ausenta de la sala de cirugía y el cirujano que lo permite.

Agravantes: Uno de los miembros del equipo advierte del error que se está cometiendo y del daño a causar, pero el corresponsable no acepta la sugerencia. Es evidente que, en casos como éste, el sujeto que en un primer momento desarrolla un actuación simplemente culposa, una vez advertido por otro de su descuido o equivocación, si persiste, ya lo hace con pleno conocimiento y completa voluntad, por lo que, al 'querer' actuar en esa forma y ser consciente del daño que va a causar, habrá pasado de la culpa al dolo.

D- La culpa colectiva. Cuando existe un daño evidente y no se puede atribuir la responsabilidad a un miembro del equipo en particular, la responsabilidad es colectiva. Esto aplica en la esfera civil y no en la penal. Se basa en la dificultad de determinar el causante del daño, sea por lo complicado de un procedimiento o por el fenómeno del encubrimiento por parte de los demás miembros del equipo.

E- Culpa por utilización de equipos defectuosos. En este caso, a sabiendas de que los instrumentos no son idóneos, se insiste en utilizarlos de modo que, sin poder confiar en ellos, se comete evidentemente una imprudencia. Quedaría exculpado, como es lógico, el personal médico, paramédico o de enfermería que los usara como último recurso absolutamente necesario y ante la carencia de alternativas viables.

Los equipos son instrumentos, es decir, aparatos inventados por el hombre para realizar un determinado fin. Habían sido tradicionalmente la prolongación de las manos, que permitían la realización de actividades más precisas y efectivas. Hoy son verdaderas prolongaciones del cerebro, que ayudan en la toma de decisiones (desde un simple termómetro hasta el complicado tomógrafo axial, capaz de efectuar cortes visuales micrométricos a un órgano sin 'tocarlo'). Si estos equipos fallan, el médico sabe que toda su operación quirúrgica o su conjetura diagnóstica fallarán. Por esto será culpable de la utilización de herramientas en mal estado, siempre y cuando existan posibilidades alternativas.

La delegación de funciones en la práctica médica

En términos administrativos, delegar significa distribuir funciones específicas entre los subordinados (profesores subordinados, residentes, internos, estudiantes, enfermeras y personal paramédico), sin disminuir la responsabilidad del mando y manteniendo un estrecho nivel de supervisión. (Lo subrayado no lo es en el texto)

Una correcta delegación amplía el campo de acción profesional en la medida en que el aporte de los colaboradores sea superior al costo de su intervención. Esto incluye la consideración de costo-efectividad. Por ejemplo, cuando se delega una función técnica, como intervenir un paciente con apendicitis aguda, se debe sopesar la necesidad de proteger al enfermo, contra la conveniencia de permitir al residente quirúrgico verificar sus conocimientos teóricos en la práctica, pero siempre bajo la supervisión de alguien jerárquicamente superior. (Lo subrayado no lo es en el texto)

Por otro lado, puede llegar a suplir algunas limitaciones de tiempo de los docentes, brindando más tiempo a su labor de coordinación, introduciendo a la vez elementos de auto respeto en quien se encuentra en período de práctica, y mejorando la calidad del trabajo de grupo. Simultáneamente, sirve para evaluar el trabajo de los subordinados. En el medio hospitalario, al igual que en muchas empresas similares, las causas de ausencia de delegación por parte del docente incluyen: falta de confianza en sí mismo y en los subordinados; pobre definición de obligaciones; temor de capacitar a posibles competidores; imagen hipertrófica de sí mismo; impaciencia o ansiedad; y temor a parecer poco eficiente desde el punto de vista asistencial.

La contraparte, es decir, la falta de aceptación de funciones delegables por parte del subordinado se puede deber a varias razones: temor a asumir responsabilidades; falta de estímulos; exceso de trabajo; y miedo a las sanciones, entre otros.

A pesar de las consideraciones anteriores, dado el cambio efectuado en el ejercicio médico, existen algunas funciones que no son delegables, entre las cuales se incluyen: decisiones que afectan a grandes grupos profesionales; hechos decisivos en la terapéutica de un enfermo; mantenimiento de la disciplina hospitalaria y universitaria; funciones técnicas que requieren talentos especiales; tareas delicadas de emergencia; y aquellos trabajos específicamente asignados por las autoridades del hospital a personas concretas. (Lo subrayado no lo es en el texto)

El proceso de delegación incluye varios pasos: asignación de deberes (actividades a realizar); asignación de autoridad (dar poder para 'hacer algo en nombre de'); asignación de responsabilidades (compromiso del subordinado para realizar lo que se le ordena).

En esencia son responsabilidades operativas, pues la responsabilidad última nunca se delega. Las consideraciones en el proceso son: tener en cuenta las habilidades de quien recibe la delegación; no delegar tareas cuyos resultados no se puedan controlar; delegar en aquellos que compartan la filosofía de la función delegada; y una vez se delegue, evaluar el modo operativo y los resultados. (Lo subrayado no lo es en el texto)

La actitud de quien delega una tarea a otro debe acompañarse de varios soportes: controlar sin interferir las actividades; si se cometen errores ofrecer otra oportunidad supervisada; delegar estimulando y apoyando; no delegar en quien no se tenga confianza; compartir responsabilidad en la delegación y apoyar al subordinado; fijar plazos, objetivos y recursos; determinar cómo se reconocerá la buena ejecución de las tareas y las sanciones en caso de fracaso; no delegar ejercicio de poder en quien no esté preparado para ejercerlo; o no delegar si esto causa reacciones negativas en otros subordinados

¿Cómo se controla la delegación? Por medio de reportes periódicos, asistencia al subordinado, tomando en cuenta opiniones de otros, reuniones de rutina de asesoría y observación directa sin frustrar la iniciativa.

Por último, algunos factores de contingencia en la delegación incluyen:

Responsabilidad en casos de delegación

- 1- Tamaño de la organización (a mayor tamaño mayor necesidad de delegar)
- 2- Importancia de la decisión a tomar (a mayor importancia menos debe delegarse)
- 3- Complejidad de la tarea (a mayor complejidad, mayor necesidad de delegar a los especialistas)
- 4- Cultura organizacional (a mayor cultura y confianza, mayor frecuencia de delegación)
- 5- Cualidades de los subordinados (a mejores cualidades, mayor delegación).
- 1- Delegación sin producción de daño. En este caso, siguiendo las normas de excelencia del acto médico, si se obtiene el resultado esperado o, en caso de no obtenerse tampoco se causa un daño, no cabría posibilidad de queja por parte del enfermo.
- 2- Delegación con producción de daño. En este caso el médico delegante responde contractualmente. El sustituto responde en la misma forma cuando el paciente ha sido informado de la delegación y ha dado su consentimiento para la misma. De lo contrario, responde en forma extracontractual.

3- Derivación hacia otro especialista. Esta puede hacerse, bien porque se requiere una participación simultánea, en cuyo caso y de acuerdo con circunstancias específicas de cada caso, uno o ambos médicos responden si se produce un daño.

4-Transferencia a otro colega, bien porque el manejo del primer médico ya cumplió su cometido (Ej.: paciente con trauma de tórax que requiere un tubo de tórax y luego de obtener expansión pulmonar, una vez se retire el tubo en forma definitiva, se transfiera al neurocirujano para manejo de lesión medular severa); o porque el médico tratante inicial considera que se sale de sus manos el manejo (Ej.: el médico de urgencias que atiende al paciente en estado de choque por un aneurisma roto y remite el enfermo al cirujano para corrección de la patología de base)..."

LAS ENFERMERAS

La posición de los profesionales de la enfermería es complicada. Por un lado, son empleadas y dependientes de la institución que las ha contratado y efectúan actos administrativos. Por otro, son auxiliares del médico, llevando a cabo funciones relacionadas con el manejo de la salud de los pacientes en dos aspectos: cumpliendo las ordenes de los médicos tratantes y trabajando en forma legal en actos de salud a su nivel de competencia. En caso de error importante, la enfermera es corresponsable del mismo.

Ej.: En la historia clínica de un enfermo hospitalizado se escribe, de manera claramente errónea, aplicar una dosis diez veces mayor de una medicación (en lugar de escribir 5 mg de warfarina, se escribe: 50 mg de warfarina), lo cual es un absurdo farmacológico.

Es función de la enfermera vigilar que quien escribió la orden la rectifique e informar a su superior inmediato el incidente. Además, corresponde a ella no administrar una dosis que va a producir una anticoagulación potencialmente letal. Si por efectos de la administración de esta dosis excesiva el paciente se complica o muere, serán responsables quien ordenó en forma errónea y quien administró en forma errónea.

A la enfermera también le cabe responsabilidad debida a daño, siempre y cuando se pruebe culpa debida a impericia, negligencia o imprudencia. Existen actos que son patrimonio de la profesión de la enfermería, tales como la administración de la droga ordenada, la toma de algunas mediciones corporales, la vigilancia de los signos de los pacientes críticamente enfermos, la observación del estado general de todo enfermo a su cargo, etc.

Ej. de impericia: se ordena una medición de presiones pulmonares en cuña en un enfermo hospitalizado en cuidados intensivos. La enfermera encargada no sabe que debe inyectarse una mínima cantidad de suero helado a través del catéter de flotación pulmonar y, en lugar de esto, inyecta una enorme cantidad de aire, produciendo una embolia pulmonar masiva.

En este caso debe responder quien efectuó el procedimiento y quien estaba encargado de la supervisión, tanto del lado de enfermería (enfermera jefe) como del lado médico.

Ej. de imprudencia: una mujer es atropellada por un vehículo y llega al hospital con dolor cervical y hormigueo en ambos brazos. La enfermera no tiene en cuenta la posibilidad de una fractura de columna cervical, con compromiso parcial de la médula y, en lugar de inmovilizar de inmediato el cuello de la paciente, le ordena movilizar ampliamente la cabeza al subirse a la camilla de examen, con lo cual se produce una lesión completa de la médula espinal que lleva al paciente a la muerte.

Ej. de negligencia: un enfermo advierte a la enfermera que presenta un dolor insoportable en la región anterior del tórax, al tiempo que se encuentra sudoroso, pálido e hipotenso. La enfermera le administra un analgésico y no informa al médico, quien a las dos horas encuentra al paciente muerto a consecuencia de un infarto agudo del miocardio. En este caso la responsabilidad es esencialmente de la enfermera y no del médico, que no fue informado a tiempo.

Es muy importante tener en cuenta que, al ser la enfermera una empleada de la institución de salud, cuando produce un daño y se prueba su culpa, debería estudiarse la condición y circunstancias sobre las cuales fue seleccionada, pues muchos hospitales contratan personas de un nivel académico bajo y las sitúan en sitios de responsabilidad sin las suficientes calificaciones, con el objeto de ahorrar costos. Las entidades de salud deben ser muy estrictas en la selección de su personal médico y paramédico. De lo contrario, deberán responder por los daños que se produzcan en los pacientes.

Aunque no puede discutirse el tema en lo que se refiere a las ordenes médicas en términos corrientes, si cabe hacer la observación de que, debido a su situación dependiente o subordinada, cabe para el personal paramédico y de enfermería la objeción de conciencia cuando la orden es rehusada por no encontrar respaldo en sus juicios deónticos. En principio, toda orden impartida por el médico, en ejercicio de su actividad, debe ser inmediata y cabalmente aceptada por el personal subalterno. De modo que, también en principio, su desobediencia acarreara responsabilidad por el daño derivado.

Sin embargo, atendiendo el precepto constitucional de que nadie puede ser obligado a actuar contra los dictados de su conciencia, hay que preguntarse qué ocurre con las enfermeras, por ejemplo, en los países en donde el aborto es permitido. ¿Deben necesaria y fatalmente asistir al médico que lo realiza, aun cuando por sus convicciones morales o religiosas dicha enfermera no esté de acuerdo con dicha práctica?

Opinamos que, como regla general, el personal subalterno podrá dejar de cumplir la orden únicamente en dos casos: Cuando se trate de un error manifiesto del médico, del cual el subalterno se percata y no está en condiciones de discutir, por circunstancias de tiempo y modo; y cuando se trate de actos de su órbita de competencia, en los que podría haber tomado la decisión sin necesidad de esperar la orden médica.

Como caso excepcional, debido a motivos de conciencia, podrá el personal subalterno desatender una orden médica en cuanto su cumplimiento entrañe objetivamente un perjuicio para el paciente; dicho de otra manera, el subordinado puede dejar de cumplir la orden que vulnere derechos ciertos del paciente. La primacía de los derechos inalienables del paciente será el sustento necesario de la desobediencia del inferior en jerarquía.

En caso de administración de medicamentos en sala de cirugía, aunque la responsabilidad principal es del anestesiólogo esto no excluye la responsabilidad de la enfermera, sino que la hace copartícipe de la misma.

En el presente caso, las personas que intervinieron en el suministro y administración del medicamento vincristina, a la menor paciente I.V.M.R., desarrollaron diferentes actos que aunque se encontraban asociados y tenían un objetivo final común, fueron realizados por diferentes profesionales de manera independiente, no existiendo una verdadera delegación de funciones entre un superior jerárquico y un profesional subordinado.

El grupo de profesionales que tuvo a cargo la atención, el manejo y la responsabilidad del enfermo, asumió su propia responsabilidad, cada uno en su respectivo campo de desempeño.

Con relación al principio de confianza, que plantea el médico acusado en sus descargos, este se encuentra bien fundamentado con base en el desarrollo del trabajo en equipo, teniendo en cuenta que al interior del mismo, las funciones deben estar bien delimitadas, de tal forma que exista claridad sobre lo que le compete a cada uno de sus integrantes.

Esta superioridad considera que en los actos médicos desarrollados por el Dr. J.A.N y que fueron motivo de investigación en el presente caso, no se configura la existencia de imprudencia ni negligencia por parte de dicho profesional y que el desenlace fatal que ocurrió, se produjo por fallas presentadas en etapas diferentes del proceso de atención de la paciente como la preparación del medicamento, el traslado al lugar de aplicación y la revisión de la respectivas etiquetas, que se encontraban a cargo de otros profesionales del equipo de salud, por lo que este tribunal procederá a absolver al médico acusado.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: ABSOLVER al doctor J.A.N. en el proceso 2013-092 adelantado por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Huila, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **ARTÍCULO SEGUNDO:** Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. **ARTÍCULO TERCERO:** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado- Presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, veintisiete (27) de febrero del año dos mil dieciocho (2018)

SALA PLENA SESIÓN No. 1403 DEL VEINTISIETE (27) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF: Proceso No. 974, Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas.

Contra: Doctor N.C.L. y otro. Denunciante: Señor A.B.P. Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández

Providencia No. 09-2018

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, en Sala Plena del 24 de mayo de 2016, resuelve precluir la investigación adelantada contra el médico N.C.L y formula pliego de cargos contra el doctor E.V.O.V., quién rinde diligencia de descargos por escrito, el 13 de septiembre de 2016. Mediante providencia del 16 de mayo de 2017, el tribunal seccional no acepta los descargos presentados e impone sanción consistente en **Amonestación privada.** El 11 de julio el apoderado del implicado interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicha providencia que el tribunal *Ac quo* no revoca y concede el recurso de apelación mediante auto del 21 de noviembre de 2017, por lo que envió las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de su competencia.

El expediente, dos (2) cuadernos que contienen 450 folios, fue recibido en este Tribunal Nacional el 7 de febrero de 2018; puesto el asunto para reparto en Sala Plena el 13 del mismo mes, correspondió por sorteo al Magistrado Germán Gamarra Hernández.

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

HECHOS

El día 19 de febrero de 2013, se recibe en el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas queja suscrita por el señor A.B.P., médico de profesión, contra el doctor N.L.C., por presuntas fallas presentadas durante la atención prestada en el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas en la ciudad de Manizales.

Manifiesta el quejoso que desde septiembre de 2008 ha sido paciente del cardiólogo N.C.L., por presentar fibrilación auricular. El mencionado galeno le propuso entrar a un estudio clínico con un anticoagulante que iba a salir al mercado. El estudio duró tres (3) años y durante ese tiempo el médico tratante le planteó la necesidad de realizar un cateterismo cardíaco por sospecha clínica de enfermedad coronaria. Según expresa el quejoso, el doctor C. le dijo que el mismo se lo realizaría, pero fue otro médico quién hizo el procedimiento. Se queja de que su médico tratante no estuvo presente y apareció tres días más tarde, cuando se presentó una complicación y dice que el doctor C. lo culpó de la misma. Adicionalmente, manifiesta el quejoso que el doctor C. le aseguró la continuidad del tratamiento mediante la justificación con un no POS, aspecto que no se cumplió porque el documento no fue debidamente diligenciado por su médico tratante.

Considera el denunciante que, si esto le hace a el que es su colega, de 84 años de edad, médico especialista en medicina laboral y neumólogo, ¿qué les hace a los pacientes del Sisben?

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, en Sala Plena del 26 de febrero de 2013, aceptó la queja y designó como magistrada instructora a la doctora ADRIANA ARCILA RIVERA. Durante el proceso se obtuvieron las siguientes pruebas documentales y testimoniales:

- 1. Queja suscrita por el señor A.B.P.
- 2. Diligencia de ampliación y ratificación de la queja presentada por el señor A.B.P. el 14 de julio de 2014.
- 3. Copia de la historia clínica del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, correspondiente a la atención prestada al paciente A.B.P.
- 4. Diligencia de versión libre rendida por el doctor N.C.L., el día 8 de septiembre de 2014.

- 5. Declaración juramentada rendida por la señora L.Y.B.S. el 29 de julio de 2015.
- 6. Diligencia de versión libre rendida por el doctor E.V.O.V. el 29 de octubre de 2015.
- 7. Diligencia de descargos rendida por el doctor E.V.O.V., el 13 de septiembre de 2016.
- 8. Declaración juramentada rendida por la señora S.C.C. el 15 de febrero de 2017.
- 9. Declaración juramentada rendida por la señora Y.P.M. el 22 de febrero de 2017.

Mediante providencia del 24 de mayo de 2016, la Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, consideró que no existía mérito para formular cargos contra el médico N.C.L. y resuelve preclusión de la investigación en su favor. En la misma providencia, dicho tribunal declara que existe mérito para abrir pliego de cargos contra el doctor E.V.O.V. por posible vulneración del artículo 15 de la Ley 23 de 1981.

En sala plena del 13 de septiembre de 2016, el tribunal *Ac quo* recibió los descargos presentados en forma escrita por el médico implicado, acompañado por su abogado defensor quién solicitó nuevas pruebas testimoniales que el tribunal aceptó. Mediante providencia del 16 de mayo de 2017, el tribunal seccional resolvió no aceptar los descargos e imponer sanción consistente en **Amonestación Privada**. Contra esta decisión, el día 11 de julio de 2017, el apoderado del médico E.V.O.V., presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación. El tribunal seccional resuelve no reponer y concede la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El abogado defensor del acusado, JUAN DIEGO ESCOBAR ARIAS, plantea en su recurso los siguientes argumentos:

- 1. Existencia y validez del consentimiento informado.
- 2. Prescripción de la acción ético-disciplinaria.

Con relación al primer argumento, al negar la reposición el tribunal de primera instancia anotó "que el consentimiento informado para el procedimiento que realizó el doctor O. no cumplía con los requisitos de un consentimiento válido, teniendo en cuenta que se trata de un formato preestablecido, en el cual no quedaban consignados los riesgos y beneficios del procedimiento, ni de otras posibilidades diagnósticas o terapéuticas, y aunque en el caso referido se trataba de un paciente – médico, ello no significa que conociera plenamente el procedimiento que se le iba a realizar".

Al respecto, esta superioridad considera que "El consentimiento del paciente constituye uno de los elementos del contrato de prestación de servicios médicos. El otro elemento es el consentimiento del médico, quién desde su juramento hipocrático se obliga a prestar el servicio. El consentimiento, a su vez, constituye una declaración de voluntad de la persona y para que una persona se obligue a otra, se requiere que sea capaz, que consienta dicho acto, que su consentimiento se encuentre libre de vicios, que recaiga sobre un objeto lícito y además tenga una causa lícita. El consentimiento debe ser libre porque si no es libre y exenta de vicios la autorización del paciente no existe y por lo tanto no puede ser legalmente válida."

De acuerdo con lo anteriormente anotado, para que el consentimiento informado tenga validez debe cumplir con las siguientes condiciones: capacidad, posesión del derecho, libertad, causa o motivo del acto, documento y reversibilidad.

En el caso sub júdice el paciente era mayor de edad en uso pleno de sus facultades mentales e intelectuales, que le permitía entender los posibles riesgos y beneficios de un procedimiento invasivo programado y aunque por el hecho de ser un paciente - médico no garantiza que tenga el conocimiento suficiente del procedimiento que se va a realizar, si se encuentra en mejor y mayor capacidad para entender y consentir el acto médico propuesto, que una persona que no tiene dicho conocimiento.

Existe posesión del derecho, que en el presente caso es la vida y la salud del paciente; tanto el médico que realiza el procedimiento como el paciente son conscientes de que buscan mejorar el estado de salud y ante todo preservar la vida de la persona expuesta; a su vez, el acto médico se realiza de manera libre y voluntaria: la decisión que toma el paciente es personal, no se encuentra sometida a presión alguna y escoge entre dos riesgos, por un lado, dejar progresar la enfermedad y asumir sus consecuencias o aceptar el tratamiento y someterse a los riesgos que este conlleva.

En la historia clínica y en las pruebas testimoniales adjuntas, existe evidencia de que la información que se le dio al paciente fue suficiente y clara. Adicionalmente, el paciente es un médico que por su profesión tiene conocimiento del procedimiento que se le iba a realizar y estaba siendo tratado por un profesional cardiólogo quién le indicó la necesidad e importancia del mismo para diagnosticar y tratar una posible enfermedad coronaria por lo que el argumento de que "por tratarse de un formato pre-establecido en el cual no quedaban consignados los riesgos y beneficios del procedimiento, ni de otras posibilidades diagnósticas o terapéuticas" no puede aceptarse para decir que no existió suficiente información.

Adicionalmente, en la historia clínica existe un documento firmado por el médico y el paciente que soporta el consentimiento que se realiza. No hay queja por parte del paciente en relación a falta de información y el hecho de que la firma del documento por el médico corresponda a una firma electrónica, no exonera de responsabilidad al galeno quién reconoció su firma y su responsabilidad en la realización de dicho procedimiento invasivo.

Con las consideraciones anteriores este tribunal nacional asume que no se configura la vulneración del artículo 15 de la Ley 23 de 1981 y en consecuencia procederá a absolver al inculpado.

Con relación a la prescripción solicitada por la defensa, el tribunal seccional anotó que en el presente caso "el Auto de Apertura de la acción disciplinaria se dio el día 26 de febrero de 2013, ...que a la fecha 21 de noviembre de 2017, no han transcurrido cinco (5) años desde la apertura de la acción".

Respecto al fenómeno de prescripción, es necesario anotar que en el No. 18 de septiembre de 2015, de la Gaceta Jurisprudencial publicada por el Tribunal Nacional de Ética Médica, se revisa ampliamente la jurisprudencia al respecto, en particular la ley 1474 del 12 de julio de 2011, que permite contabilizar los cinco (5) años a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. En la citada ley se establece:

Artículo 132. Caducidad y prescripción de la acción disciplinaria.

El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

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

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

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

En el caso presente, como lo anota el recurrente, es evidente que ha transcurrido un tiempo superior a cinco (5) años, desde la ocurrencia del acto médico (arteriografia coronaria) que motivó la sanción impuesta al médico E.V.O.V.; dicho acto ocurrió con posterioridad a la expedición de la ley 1474 (julio 12 de 2011). Aunque la queja presentada fue aceptada y se ordenó la apertura de la investigación contra el doctor N.C.L. por parte del tribunal *Ac quo* el día 26 de febrero de 2013, solo hasta el 24 de mayo de 2016 en la misma sentencia que se resuelve precluir la investigación adelantada contra el galeno C.L., se ordenó formular cargos contra el médico E.V.O.V. y se inicia la acción disciplinaria contra este último profesional, por lo que para la fecha actual, 27 de febrero de 2018, no han transcurrido cinco (5) años, y por lo tanto, tampoco ha ocurrido la prescripción de la facultad sancionatoria.

Con el fin de ilustrar algunos aspectos procesales que se han visto vulnerados durante la presente investigación ético médico disciplinaria, esta superioridad quiere llamar la atención sobre dos aspectos diferentes que han sido motivo de jurisprudencia previa por parte del tribunal nacional, pero que no siempre son tenidos en cuenta en los tribunales seccionales:

1. EL REPARTO DE LOS PROCESOS, LA IMPARCIALIDAD Y LA INDEPENDENCIA COMO ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DEL JUEZ NATURAL.

En el auto del 1º de marzo de 2013, firmado por el Presidente de la Corporación, Dr. Jorge Raad Aljure y la abogada Secretaria Dra. Claudia Patricia Gaviria Gallo, en sus apartes dice: "El Presidente Doctor Jorge Raad Aljure, *designó* como Magistrada Instructora a la Doctora Adriana Arcila Rivera, quien quedó legalmente facultada para decretar y recibir las pruebas..." El verbo en la acepción utilizada y ahora destacada, descarta que el proceso se haya asignado como consecuencia de un reparto previo de los procesos, por un sistema cualquiera, que esté regido por las leyes del azar y da a entender claramente que el Presidente designó a uno de sus colegas, de conformidad con su criterio particular.

Es evidente que ello no es correcto y no puede permitirse, porque institucionalizar esa práctica es abrir un gigantesco boquete para que, en un caso determinado, un proceso de ética médica que no sea repartido sino asignado en virtud de la voluntad particular de uno cualquiera de los magistrados, podría llevar a propósitos torcidos, es decir, con la intención de asignarle un determinado magistrado, para que este proceda en favor o en contra de determinados intereses existentes en el proceso.

Entendemos que así han venido procediendo algunos Tribunales de Ética Médica, como consecuencia de una lamentable equivocación del legislador, porque es una realidad que la Ley 23 de 1981 en su artículo 75 dispone: "Una vez aceptada la denuncia, el presidente del Tribunal *designará a uno de sus miembros* para que se instruya el proceso disciplinario y presente sus conclusiones dentro de un término no superior a quince días hábiles...".

Se trata de un lamentable error como ya se dijo, y es inaceptable que se proceda como lo establece esta norma, porque la misma es contraria a la Carta Política, en cuanto afecta el principio constitucional del juez natural, particularmente en sus vertientes de la imparcialidad y la independencia judicial.

El principio constitucional del juez natural está integrado por cuatro elementos fundamentales a saber: a) Juez previamente determinado por la ley (Art 29 C.N.); b) Juez competente (Art 29 C. N.).; Juez independiente (arts. 228 y 230 C. N.) y finalmente Juez imparcial (art. 13 C. N.).

La imparcialidad en la justicia ha sido representada artísticamente desde las épocas más antiguas con la idea que de ella tuvieron los antiguos griegos y romanos, al representarla como una de las diosas veneradas por ellos con los ojos vendados, la balanza en una de sus manos, y la espada en la otra, significando con tal representación que la justicia no puede distinguir a las personas a las que juzga, porque su individualidad no tiene trascendencia en sus decisiones, la balanza como representación del equilibrio, y la igualdad de sus fallos y la espada, que representa la dureza de sus fallos, para los que no importa la clase social, ni el poder que pueda ostentar el justiciado.

La independencia, por el contrario, es la garantía de la autonomía de los jueces en el adelantamiento y fallo de los procesos de su competencia, sin que injerencias de las otras ramas vayan a afectar el sentido de sus fallos, de la misma manera que debe ser garantía de independencia frente a los medios de comunicación, de los grupos económicos y sociales de presión y aún de la propia comunidad.

Es claro que un Estado de Derecho no podría subsistir sin la existencia de una justicia imparcial e independiente, ajena a todo tipo de halagos, tentaciones, propuestas, coacciones o amenazas. La justicia solo la podemos imaginar con la verticalidad de sus fallos que no se inclina a ninguno de los lados, porque a ella no la afectan los intereses de los vinculados al proceso, ni los de las presuntas víctimas, sus fallos serán de conformidad con la verdad histórica de los hechos, sin que la puedan afectar los intereses de uno o de otro lado.

La doctrina universal, particularmente la europea, ha sostenido de manera reiterada que la única forma de garantizar la imparcialidad y la independencia de la justicia es que los procesos sean repartidos a los jueces por sistemas mecánicos o electrónicos en los que predominen las leyes del azar, porque el juez no puede buscar el proceso, sino que este es el que debe buscar al juez; y en las mismas circunstancias, el proceso no puede ser asignado ni por uno de los jueces escogido para tal función, ni tampoco por los superiores del juez, ni por un jefe administrativo, porque cuando los jueces se designan, cuando los hechos y los protagonistas del proceso son conocidos, eso se presta para que quien hace la designación del juez, pueda manipular el proceso, porque tiene la oportunidad de seleccionar al

juez que pueda ayudar al procesado, o por el contrario escoger al juez que pueda ayudar a los afectados con la infracción.

Ha sido una larga tradición de la justicia colombiana que los procesos sean repartidos y no adjudicados a los jueces y como prueba de ello recordemos la existencia en la actualidad de disposiciones legislativas que ordenan la realización del reparto de los procesos entre los jueces y la conducta omisiva respecto del reparto, constituida como una falta en el Código Disciplinario:

Código de Procedimiento Civil. Decreto 1400 de 1970.

- "ARTÍCULO 37. DEBERES DEL JUEZ. Artículo modificado por el artículo 1, numeral 13 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: Son deberes del juez:
- 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.

Código Gral. del Proceso. Ley 1564 de 2012

"ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:

- 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.
- 10. *Presidir el reparto de los asuntos cuando corresponda.*"(Lo destacado no lo es en el texto).

Código Único Disciplinario. Ley 734 de 2002.

.

"ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

29. *Prescindir del reparto cuando sea obligatorio hacerlo, o efectuarlo en forma irregular.*" (Lo destacado no lo es en el texto).

Es importante destacar que son innumerables los procesos que la justicia penal ha abierto contra funcionarios del poder judicial, que a través de ilícitas maniobras direccionaban el reparto de los procesos, para que uno determinado le correspondiera a un juez o que, por el contrario, no le fuera repartido a otro.

En las anteriores circunstancias nuevamente esta Corporación invita a los Tribunales de Ética Médica en todo el territorio nacional para que los procesos sean repartidos por cualquier sistema regido por las leyes del azar, para así una vez más, garantizar la impartición de una justicia perfectamente cristalina por su imparcialidad e independencia.

Esta misma posición jurisprudencial había sido sostenida en la providencia No. 50-2016, de fecha 05 de julio de 2016, magistrado ponente doctor Juan Mendoza Vega.

"... 2. EL DERECHO A LA DEFENSA EN JUICIO, COMO UN DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL IRRENUNCIABLE.

El derecho a la defensa como un derecho fundamental del ciudadano sometido a proceso fue reconocido en vigencia de la anterior Constitución, como consecuencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sus decisiones de Sala Plena y de la Sala de Casación Penal. Pese a que nunca existió uniformidad jurisprudencial sobre si el derecho a la defensa debía de ser garantizado a lo largo de todo el proceso o solo en la etapa del juicio, lo cierto es que siempre se garantizó y su no reconocimiento en los procesos fue sancionado con la conocida como nulidad supra-legal o constitucional.

Las ambigüedades que se presentaron en vigencia de la anterior Constitución por tratarse de un derecho no reglado en la Carta Política, fueron disipados en la normatividad vigente, porque en el artículo 29 se estableció el derecho a la defensa tanto la técnica, como la material al disponerse:

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

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Lo destacado no lo es en el texto).

Igualmente aparece consagrado en el Pacto Universal de Derechos Humanos, Ley 74 de 1968, de la siguiente manera:

"Ley 74 de 1968. ARTÍCULO 14.1.- Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será publica, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

- 2.- Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
- 3.- Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a). A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b). A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

- c). A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- d). A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e). A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f). A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g). A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
- 4.- En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
- 5.- Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
- 6.- Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
- 7.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país. (Lo destacado no lo es en el texto).

En la Convención Americana de Derechos Humanos, Ley 16 de 1972, de la siguiente manera:

Ley 16 de 1972. "ARTÍCULO 80. *GARANTÍAS JUDICIALES*. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

- 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a). Derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.
 - b). Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.
 - c). Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - d). Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
 - e). Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
 - f). Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
 - g). Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

- h). Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
- 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
- 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
- 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. (Lo destacado no lo es en el texto).

Hacemos el anterior recordatorio normativo, porque luego de haberse estado investigando durante todo el proceso al médico C.L., en la etapa final, diríamos que fue el último acto de instrucción, se llamó a versión libre sin juramento al Dr. E.V.O.V, y como este manifestara que no quería designar defensor, no se le nombró defensor de oficio, sino que por el contrario se realizó la diligencia, sin que al procesado se le garantizara el derecho a la defensa, debidamente impuesto en la Constitución y en los Tratados sobre Derechos Humanos, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

Si bien es cierto que del contenido del artículo 77 de la Ley 23, se podría concluir que el derecho a la defensa en juicio es una garantía potestativa, que dependiera de la voluntad del funcionario instructor, o del ciudadano sometido a proceso, en cuanto se utiliza la inflexión verbal "podrán", que da la idea de la no obligatoriedad del derecho a la defensa. En tal sentido la norma citada estipula:

"ARTICULO 77. En todos los casos en que el profesional instructor o el profesional acusado lo consideren indispensable o conveniente, *podrán asesorarse de abogados titulados.*" (Lo destacado no lo es en el texto).

No debe olvidarse que la Ley 23 de 1981, es una ley pre-constitucional, lo que nos indica, que la misma ha podido estar acorde con la Constitución de 1886, y al promulgarse la Constitución vigente de 1991, algunas de las normas que la precedieron es posible que hayan estado acordes con el nuevo Texto Superior, pero al contrario otras, ser parcial o totalmente contrarias a la Nueva Constitución, produciéndose el fenómeno conocido como inconstitucionalidad o inexequibilidad sobrevenida, porque la norma era coincidente con los principios de la anterior Carta Política, pero contrarias a los valores consagrados en la nueva Constitución.

De la inconstitucionalidad sobrevenida se han presentado varios fenómenos en relación con nuestra Ley 23 y sobre los que esta Corporación ya se ha pronunciado. La primera en relación con el contenido del artículo 87, en el que se dispone que contra las sentencias que impongan sanción de amonestación privada o censura, solo cabe el recurso de reposición ante el respectivo Tribunal que dictó la providencia. En tal sentido se dispone.

"ARTÍCULO 87. En contra de las sanciones consistentes en amonestación privada o censura, únicamente es procedente el recurso de reposición ante el respectivo Tribunal, dentro de los quince días hábiles siguientes de su notificación. (Lo destacado no lo es en el texto).

La norma precedente es claramente contraria a la Carta Política, en cuanto que ésta Norma Superior, en el artículo 29 dispone el derecho de todo procesado de: "...a impugnar la sentencia condenatoria.....", y en el artículo 31 el derecho de apelar cualquier sentencia judicial. En tal sentido en el artículo 31 de la Carta Política se dispone:

"ARTICULO 31. *Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada*, salvo las excepciones que consagre la ley. (Lo destacado no lo es en el texto).

Las precedentes disposiciones sumadas a lo previsto en el artículo 14.5 del Pacto Universal de derechos Humanos, al disponerse:

"5.- Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. (Lo destacado no lo es en el texto).

Y en las previsiones de la Convención Americana de Derechos Humanos, al disponerse en el artículo 8.2.h.:

"h). *Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.* (Lo destacado no lo es en el texto).

La contrariedad de la Ley 23, al restringir el derecho de apelar las sentencias condenatorias cuando las mismas impongan las sanciones de amonestación privada o censura, es manifiesta, puesto que los Textos Superiores dictados que conforman el Bloque de Constitucionalidad, disponen la apelación de toda sentencia condenatoria.

La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la expresión "o

censura" en la Sentencia C-620 del 25 de junio de 2008 con ponencia de la H. M. Clara Inés Vargas Hernández. En esta sentencia se sostuvo:

5.5. Para la Sala, la sanción de **censura** mencionada en el artículo 87 de la Ley 23 de 1981, por la cual se dictan normas en materia de ética médica, reviste las mismas características y naturaleza de aquella establecida en el artículo 83[13] de la Ley 35 de 1989, en cuanto es definida mediante el artículo 49 del Decreto 3380 de 1981, según el cual "se entiende por censura la reprobación que se hace al infractor por la falta cometida", sin que resulte posible establecer el tipo de falta que da origen a la censura, como tampoco cuán grave ha de ser la falta que da lugar a esta clase de sanción.

Teniendo la misma naturaleza, la sanción de censura prevista en el estatuto ético de los profesionales de la medicina también puede significar grave riesgo para el derecho al buen nombre y al honor de las personas disciplinadas, las cuales, como ocurre con el estatuto ético de los odontólogos, cuentan con recursos judiciales que permiten ejercer el control de legalidad sobre los actos de los Tribunales Seccionales, pero a través de procedimientos que suelen dilatar el asunto en el tiempo, sin que éstos constituyan mecanismos eficaces e idóneos para la protección de los derechos fundamentales del profesional sancionado disciplinariamente.

5.6. Coinciden, entonces, la naturaleza de la actividad desarrollada por los odontólogos y los médicos[14], como también la del juicio regulado mediante las Leyes 35 de 1989 y 23 de 1981, pues en ambos casos se trata de procesos disciplinarios por razones ético-profesionales; además, los dos procesos cuentan con una estructura similar, en cuanto existen Tribunales Seccionales y un Tribunal Nacional, encargados, en uno y otro caso, de conocer de asuntos similares y de imponer sanciones como la de censura, respecto de la cual, merced a la Sentencia C-213 de 2007, sí procede la segunda instancia cuando el sancionado es un profesional de la odontología.

Considerando la similitud que presenta la sanción de censura prevista en la Ley 23 de 1981 con la examinada mediante la Sentencia C-213 de 2007, encuentra la Sala que la conclusión ha de ser la misma respecto de la posibilidad de garantizar al sancionado que pueda acceder a una segunda instancia, pues, en el caso que ahora se examina, también están comprometidos los derechos fundamentales al honor y al buen nombre

de la persona disciplinada, la cual si bien es cierto puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa buscando anular la decisión del Tribunal Seccional, no encontrará en éste mecanismo una vía eficaz e idónea para la protección de sus derechos.

A lo anterior se suma el argumento relacionado con la discriminación de la cual son objeto las personas sancionadas con censura frente a aquellas a las que se les impone la sanción de suspensión, pues en éste último caso, tanto para los odontólogos como para los médicos, procede la segunda instancia ante el Tribunal Nacional[15], argumento que también fue considerado por la Corte para declarar inexequible la expresión "censura" prevista en el artículo 83 de la Ley 35 de 1989.

5.7. Por lo expuesto, la Sala declarará exequible el aparte demandado del artículo 87 de la Ley 23 de 1981, salvo la expresión "o censura", la cual es inexequible, y dispondrá que el trámite de apelación pueda surtirse ante el Tribunal Nacional de Ética Médica, en los términos previstos en el artículo 88 de la misma Ley, cuando se impone la sanción de suspensión. El texto de esta norma es el siguiente:

"Artículo 88. La sanción consistente en la suspensión en el ejercicio de la medicina es susceptible del recurso de reposición para ante el Tribunal que la impuso, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación, o del de <u>apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica</u> dentro del mismo término." (Subraya la Sala).

La posición jurisprudencial relacionada con el tema de las inconstitucionalidades sobrevenidas por el tránsito de la norma constitucional ya había sido sostenida por esta Corporación en providencias No. 49-2007 de fecha 13 de noviembre de 2017, con ponencia del doctor Miguel Otero Cadena y No. 02-2012 de fecha 17 de enero del 2012 con ponencia del doctor Germán Peña Quiñones.

La otra manifestación de inconstitucionalidad sobrevenida, en la Ley 23, es la relacionada con el derecho a la defensa en juicio, porque el derecho que ahora se consagra en la Constitución vigente es de carácter imperativo y no tiene excepciones de ninguna naturaleza. Así ha de ser entendido el precepto constitucional cuando dispone: "Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento".

El derecho a la defensa es integral, es decir se garantiza en todas sus etapas, y aún en la etapa pre-procesal o de investigación preliminar. Esta posición ha sido sostenida en plurales manifestaciones de la justicia constitucional, y nos limitamos a citar algunas de las más representativas: C-022\93, C-799\2005, C-025\09.

Se trata de un derecho irrenunciable, lo que nos indica, que si el interesado manifiesta no querer designar apoderado bien por no tener dinero para ello, o simplemente porque no quiere ser defendido, sea cual sea la razón que lo anime, el funcionario que dirige el proceso o el que realiza una determinada diligencia, debe de inmediato a designarle uno de oficio o un defensor público. En tal circunstancia la diligencia debe ser suspendida hasta que el defensor se haga cargo de la defensa y hasta que haya tenido la oportunidad de enterarse del contenido del proceso.

Lo antes manifestado es en realidad lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos al disponer:

- b). Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.
- c). Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- d). Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

Como se trata de un derecho irrenunciable, su violación en una de las etapas del proceso, no se corrige. enmienda, ni convalida, porque en las etapas subsiguientes del proceso sí se garantice este constitucional derecho.

Lo anterior nos lleva a concluir que al haberse recepcionado la versión libre sin juramento al Dr. E.V.O.V., durante la etapa investigativa constituye una clara violación al derecho a la defensa en juicio y el hecho de que en la etapa del juicio este profesional hubiese designado un defensor que ejerció su defensa, no convalida la incorreción anterior, porque como ya lo habíamos sostenido se trata de un derecho irrenunciable.

La irregularidad presentada, debería generar de manera necesaria la nulidad del proceso a partir de la declaración sin juramento rendida por el disciplinado por no haber estado asistido de un abogado, pero como la decisión de la corporación es de absolución, en este caso la nulidad en lugar de favorecerlo lo perjudicaría, razón por la cual la Sala se abstiene de decretar la nulidad.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas en el proceso 974, por la cual se impuso sanción de Amonestación privada, al doctor E.V.O.V. y en su lugar ABSOL-VERLO de los cargos que se le imputan, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. ARTÍCULO SEGUNDO: Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. ARTÍCULO TERCERO: Contra esta providencia no procede recurso alguno. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado- Presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado Ponente, FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, seis (06) de febrero del año dos mil diecinueve (2019)

SALA PLENA SESIÓN No. 1445 DEL SEIS (06) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (2019)

REF: Proceso 2361 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia

Denunciante: Anónimo Contra: Dr. I.H.M.B.

Magistrado Ponente: Dr. Hernán Jiménez Almanza

Providencia No. 11-2019

VISTOS

Ante el Tribunal de Ética Médica de Antioquia el día 22 de agosto de 2013 se presentó la queja anónima por hechos que se venían presentando relacionados con la atención de pacientes por el Dr. I.H.M.B., en calidad de médico internista sin serlo.

Se sospechó una presunta falsedad en documentos y probable transgresión de los artículos 1, numeral 4 y 9, artículos 6, 11 y 15 de la ley 23 de 1981.

El 5 de marzo de 2014, los magistrados del Tribunal Seccional procedieron a la apertura de investigación disciplinaria en contra del Dr. I.H.M.B. El 23 de mayo del mismo año le fue formulado pliego de cargos fijando fecha para los descargos.

El 20 de julio de 2017, el galeno endilgado rindió diligencia de descargos acompañado de su apoderado, solicitó la práctica de pruebas y que fuera excluida una prueba sumaria.

Mediante providencia de 27 de junio de 2018, el tribunal seccional decretó ampliación del informativo, pruebas testimoniales y no accedió a la

exclusión probatoria. La providencia le fue notificada personalmente a la defensa el 3 de julio de 2018. El 6 de julio del mismo año el apoderado del galeno interpuso recursos de Reposición y Apelación contra la providencia del 27 de junio de 2018.

Mediante providencia de 11 de julio de 2018 el tribunal seccional no repuso la decisión del 27 de julio anterior y concedió el recurso de Apelación ante el Tribunal Nacional de Ética médica.

El Tribunal Nacional de Ética médica el 27 de junio de 2018 confirmó la decisión del Tribunal Seccional de ética médica de Antioquia.

Mediante providencia del 20 de noviembre de 2018 no se aceptan los descargos del Dr. I.H.M.B., y sancionarlo, con 6 meses en el ejercicio de la medicina, por la infracción a la ley 23 de 1981 en el Articulo 1, numerales 4 y 9, artículos 6, 11, y 15 este ultimo en consonancia con el artículo 9 del Decreto 3380 de 1981.

LOS HECHOS

El 22 de agosto de 2013 se allegó al Tribunal de Ética Médica de Antioquia queja anónima mediante correo electrónico.

" el presente mensaje es con el fin de denunciar al Dr. I.M. el cual esta ejerciendo la profesión de médico internista y neumólogo en el hospital la merced de la ciudad Bolívar con otro nombre "J.", y con un registro de 1972, dicho señor terminó el año del servicio social obligatorio el año inmediatamente anterior en el hospital de titiribí y ahora ejerce como internista y neumólogo en ciudad Bolívar, este médico tiene una edad de aproximada de 34 años y tiene un registro médico de 1972 lo cual es ilógico pues no puede estar ejerciendo la medicina desde que nació, espero que hagan seguimiento a este caso ya que dicho internista esta constantemente en contacto con pacientes sin tener la formación universitaria que merece dicho cargo y puede estar haciendo mucho daño a la población que en su mayoría es campesina y merece una atención de calidad y por personal idóneo". Folio 1.

El 4 de marzo de 2014 se aportó al tribunal seccional de ética médica de Antioquia queja realizada por el Sr W.F.I.J, profesional especializado del Grupo Formal de Trabajo Disciplinario de la Universidad de Caldas-Manizales, fundamento con una posible falsificación de título. Los motivos de reproche expuestos por la institución, aunado a las pruebas recaudadas hasta ese momento, dieron lugar a que, en el radicado de la referencia se procediera a realizar APERTURA DE INVESTIGACION ETICO PROFESIONAL en contra del Dr. I.H.M.B. La queja interpuesta por la univer-

sidad de Caldas contiene los siguientes elementos:

Solicitud de verificación de título de Médico Internista del Dr. I.H.M.B., realizada E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE YOLOMBÓ. A la oficina de registro académico de la universidad de Caldas (folio 5 cuaderno 5).

Denuncia de la Universidad de Caldas a través de la Oficina de Admisiones y Registro Académico de la Fiscalía General de la Nación-Seccional Caldas, por presunta falsedad en documento y suplantación de identidad. En dicha denuncia se indicó: "Al realizar la validación de la información suministrada, encontramos la siguiente información:

- 1) Nuestro sistema de Información Académica es egresado del programa de MEDICINA según consta en el libro No 4, folio 32/882 sesión de grado del 5 de septiembre de 2006, habiendo obtenido el título de MÉDICO CIRUJANO. No aparecen registros posteriores a esa fecha con datos del citado señor.
- 2) En la copia del diploma como "MEDICO INTERNISTA "que el citado señor aporta aparecen los mismos datos de registro del título como Médico Cirujano (ver punto 1), lo cual a todas luces es una irregularidad.
- 3) Según la copia del diploma como "MEDICO INTERNISTA" aportada por el señor M.B., aparece que la fecha de expedición del diploma fue 05-12-2012 así como la firma del rector. Queremos confirmarle que para esa fecha (05-12-2012) el rector en ejercicio era el Dr. R.G.G. cuya firma no corresponde con la que aparece en la copia del diploma aportada por el Sr M.B.. Al revisar los registros históricos se verificó que la firma en la copia de ese diploma corresponde al exrector B.R.S. quien fungió en el cargo de rector hasta el año 2006.

Esto se constituye en conductas de falsificación de documento público y en suplantación de identidad.

Recurrencia y apelación

1) Señala el recurrente que el Tribunal de Ética Médica de Antioquía incurrió en violación al debido proceso en tanto que desconoció el principio de inmediación al comisionar la práctica de las declaraciones solicitadas y decretadas mediante la ampliación del informativo del 27 de junio de 2018; no realizó el interrogatorio en la práctica probatorio a solicitud de parte, olvidando que la carga de prueba recae sobre este colegiado, limitó sorpresivamente los tiempos de realización de las declaraciones testimoniales y sobrepasó los cinco años con los que contaba el tribunal de Antioquía para realizar la investigación por lo cual incurrió en violación al debido proceso.

Esta Corporación ha venido sosteniendo de manera reiterada y uniforme que la prescripción ocurre cinco años después de abierta la correspondiente investigación disciplinaria.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Corporación se ha de concluir que en el presente caso no se ha producido el fenómeno de la prescripción de la acción, ni tampoco la caducidad de la misma.

La Ley 23 no tiene ninguna norma que determine cuál es el tiempo de prescripción de la acción disciplinaria.

El artículo 82 de la Ley 23 de 1981 que regula el procedimiento disciplinario dispone que los vacíos existentes en esta normatividad, debe n llenarse por remisión al Código de Procedimiento Penal, pero en esta normatividad no existe ninguna norma que determine los tiempos de prescripción de la acción para esta clase de procesos.

Ante los vacíos existentes esta Corporación determinó acudir al Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2000, puesto que esta codificación si contempla el período de prescripción de la acción disciplinaria y se acudió a dicha codificación y no al Código Penal, por la clara y manifiesta afinidad de materias entre las dos codificaciones en el ámbito disciplinario.

Efectivamente en esta última normatividad se regula todo lo relacionado con la caducidad y la prescripción de la acción.

En relación con la caducidad se dispone en el artículo 30, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, que el Estado tiene cinco años desde la realización de la conducta para iniciar la respectiva investigación disciplinaria, si la misma no se abre en ese período la acción caduca y

por tanto el Estado pierde la capacidad sancionadora por caducidad de la acción.

Y la prescripción de la acción se produce, al superarse los cinco años después de la apertura de la investigación disciplinaria.

En tal sentido se dispone:

ARTÍCULO 30. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. <Artículo modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

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

Esta es la línea jurisprudencial que se ha sostenido de manera reiterada desde hace mucho tiempo y para ello basta citar una cualquiera de esas decisiones:

"Esta Corporación ha venido sosteniendo de manera reiterada que la remisión para el lleno de los vacíos existentes en la Ley 23 de 1.981, en principio deben ser llenados por el Código de Procedimiento Penal vigente, que no es otro que la Ley 906 de 2004, y porque así lo ordena el artículo 82 de la Ley disciplinaria al disponer:

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

Es claro que la previsión legislativa anterior se quedó corta, porque en la Ley 23 no solo existen vacíos de carácter procesal, sino fundamentalmente de derecho constitucional y del derecho penal material, razón por la cual esta Corporación y en general todas las Corporaciones que integran la competencia médica disciplinaria tienen que hacer remisión a la Constitución para el reconocimiento de los derechos y garantías establecidas en esa normatividad, y al Código Penal para llenar los vacíos en relación con fenómenos relacionados con los elementos de la figura delictiva como son los de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, además de todo lo relacionado con la conducta delictiva, la coparticipación, imputabilidad, sus causales de agravación y de atenuación, la favorabilidad y muchos otros fenómenos ni siquiera vislumbrados en la Ley 23. De la misma manera esta Corporación ha sostenido reiteradamente que por el cambio procesal que se produjo como consecuencia de la aprobación de la Constitución vigente de 1991, donde pasamos de un sistema procesal escrito y de tendencia inquisitiva, a uno de naturaleza oral y de tendencia acusatoria. Como consecuencia de este cambio en materia procesal, se ha encon-

trado mucha dificultad de hacer remisión a la Ley 906 de 2.004, porque por el cambio de las estructuras procesales, en esa codificación no encontramos la solución a muchos problemas y además por la inexistencia de muchos funcionarios que son vitales para el funcionamiento del sistema acusatorio, como son los fiscales, jueces de garantías, jueces de penas, miembros de la policía judicial, y muchos más cuya ausencia hace inaplicables muchas de las previsiones del sistema acusatorio.

La ley 23 de 1981 fue aprobada cuando regía el Código Procesal de 1971, que era de tendencia inquisitiva y de naturaleza escrita; razón por la cual se hace muy difícil llegar a que sean concordantes las concepciones de la Ley 23 con las de esta nueva codificación que como ya dijimos, es oral y de tendencia acusatoria.

Legalmente es imposible solucionar los vacíos de la Ley 23, haciendo remisión a la Ley 600 de 2.000, porque pese a lo sostenido por un sector minoritario de la doctrina, esta legislación se encuentra derogada y por tanto es imposible que se pretenda aplicar haciendo remisión de los vacíos de la Ley 23 a una norma que está derogada, excepto para el trámite que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal le dé a los procesos de los aforados constitucionales que son de su exclusiva competencia.

Ante la imposibilidad de poder aplicar la Ley 600 y ante la dificultad de poder encontrar solución a nuestros problemas procesales, la Corporación jurisprudencialmente encontró una solución, acudiendo en remisión al Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, atendiendo fundamentalmente a la identidad de materia, pues es evidente que tanto la Ley 23, como la Ley 734, manejan la problemática disciplinaria.

Y es lo que sucede exactamente con lo relacionado con el problema de la prescripción de la acción, pues desde hace ya varios años, la Corporación ha venido sosteniendo, que para efectos de declarar la prescripción de la acción en los procesos de ética médica disciplinaria se debe dar aplicación al artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, al disponer:

"ARTÍCULO 30. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLI-NARIA. <Artículo modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

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

Es claro entonces que, en el derecho disciplinario, el tiempo de la prescripción de la acción no se comienza a contar desde el momento de la realización de la conducta, o desde la realización del último acto y en las de omisión cuando haya cesado el deber de actuar, sino que se comienza a contar el período de cinco años, a partir de la apertura de la investigación disciplinaria.

Nuestro legislador ha venido modificando esta tradición legislativa, de comenzar a contar el término prescriptivo a partir de la realización de la conducta, o de no haberse realizado la acción a la que se estaba obligado, por otras completamente diferentes, pero que se concilian más con la justicia, y con el reconocimiento de los derechos de las víctimas como ocurrió con el tercer inciso del artículo 83 del C. P., adicionado por el artículo 1º de la Ley 1154 de 2007, en el que se dispone que cuando se trate de delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales de los menores de edad, o el delito de incesto en este tipo de víctimas, la prescripción de la acción se producirá a los 20 años, pero contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad. En tal sentido se dispone:

"<Inciso adicionado por el artículo 1 de la Ley 1154 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad. (Lo destacado no lo es en el texto).

Es decir, que la concepción que sobre prescripción de la acción establece al reformar el artículo 30 de la Ley 734 de 2002 no es nueva, sino que como ya se demostró en el caso de los menores de edad, víctimas de delitos sexuales, o de incesto, la prescripción de la acción solo comienza a correr a partir del momento de haber cumplido la mayoría de edad, para que sea esa víctima la que con una madura reflexión determine si es del caso denunciar penalmente a su victimario. Constituía en realidad una verdadera injusticia lo que ocurría con anterioridad a esta reforma, que cuando las víctimas llegaban a la mayoría de edad y tenía la suficiente madurez para denunciar a sus victimarios no lo pudieran hacer, porque cuando llegaba ese momento, las acciones de esos delitos ya habían prescrito.

Nos parece que se trata de una extraordinaria reivindicación de las víctimas, a las que se las quiere dotar de los elementos normativos que fueren necesarios para que logren el conocimiento de la verdad y la reparación de los daños ocasionados con la delincuencia que los hizo víctimas a tan tempranas horas de sus vidas.

La concepción legislativa anterior es consecuente con la filosofía que el Constituyente le quiso imprimir al ejercicio del ius puniendi, en cuanto a que el mismo no se puede quedar en el simple hecho de la persecución del delito y de la delincuencia, sino que es menester, velar por las víctimas y en general, por todos los afectados con las consecuencias del delito. (Providencia No. 44-2018 del Tribunal Nacional de Ética Médica con ponencia del Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA. DEL VEINTIUNO (21) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO 2018).

El principio de inmediación probatoria es el ideal teórico de la justicia de los hombres, es decir, que el juez que va a realizar el juzgamiento sea el que practique la prueba o que la misma se haga en su presencia y eso está plenamente garantizado en el proceso de tendencia acusatoria, porque la totalidad de la prueba se debe practicar en presencia del juez en la audiencia de juzgamiento; pero bien se sabe que el proceso disciplinario médico es de tendencia inquisitiva y la prueba no es aportada por las partes como sucede en el acusatorio, sino que la misma es decretada oficiosamente por el juez o decretada por el mismo a petición de la defensa.

En este tipo de procesos en muchas ocasiones no es posible garantizar la inmediación de la prueba y no por ello el proceso pierde validez o legitimidad.

Es igualmente necesario reconocer que en el proceso penal ordinario, a pesar de que la tasación de la pena es una de las más arduas tareas de los jueces, lo cierto es que es mucho más fácil hacerlo, que en el proceso disciplinario médico, porque mientras que en aquella codificación cada tipo penal tiene asignada una pena mínima y una máxima, dentro de las cuales el juez se mueve, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, los efectos nocivos del delito, circunstancias de agravación o atenuación punitiva, las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se realizó la conducta típica y los antecedentes de todo tipo del sujeto activo del delito; en este especial procedimiento disciplinario, el legislador se limitó a establecer un listado de sanciones, que el juez disciplinario debe adecuar teniendo en cuenta algunos de los factores antes enumerado, pero no cuenta con la precisión matemática de un mínimo y un máximo y tampoco cada falta tiene asignada la pena que le corresponde a cada una.

Es por las razones precedentes que el recurrente se queja de la tasación de la pena, pero la forma en que en este procedimiento se tiene que hacer la tasación no quiere decir, que la pena finalmente adecuada a cada caso sea el resultado de un arbitrio total del juzgador, sino que este evalúa la cantidad justa de pena que requiere cada disciplinado teniendo en cuenta la gravedad de la falta, las consecuencias negativas ocasionadas, la personalidad del disciplinado y las circunstancias mismas en que se produjo la consumación de la conducta.

En este caso particular, piensa incluso la Corporación que dada la gravedad de la falta, la falsificación de un título de médico especialista es de suma gravedad, pero por la existencia de la *non reformatio in pejus*, no se puede agravar la sanción impuesta por la primera instancia cuando se trata de apelante único y es claro que así en este caso no se conozca que se hayan producido resultados desfavorables para los pacientes, es una realidad que la falta de una especialidad médica ha puesto en peligro a sus pacientes porque es claro que ante la ausencia de una formación académica adecuada, el médico tratante carece de la idoneidad profesional suficiente para tratar paciente en una especialidad en la que no tiene la adecuada formación técnica y científica requerida.

Compúlsese copias a la Superintendencia Nacional de Salud, para que si es del caso se abra investigación para determinar las circunstancias en que este médico sin serlo fue contratado como especialista por la institución hospitalaria. Igualmente, a la Fiscalía General de la Nación con destino al funcionario competente que está conociendo del delito de falsedad en documento.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el término de seis (6) meses impuesta por el Tribunal de Ética Médica de Antioquia, al doctor I.H.M.B., por la transgresión del Articulo 1, numerales 4 y 9, artículos 6, 11, y 15 este ultimo en consonancia con el artículo 9 del Decreto 3380 de 1981. ARTÍCULO SEGUNDO: Compulsar copias de esta decisión a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Fiscalía General de la Nación para lo de su cargo, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este proveído. ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno. ARTÍCULO CUARTO: Devolver al Tribunal A quo para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÀNDEZ; Presidente – Magistrado; HERNÁN JIMÉNEZ ALMANZA, Magistrado Ponente; ARIEL IVÁN RUIZ PARRA, Magistrado; JOSÉ MIGUEL SILVA HERRERA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada Secretaría.

Bogotá, seis (06) de marzo del año dos mil dieciocho (2018)

SALA PLENA SESIÓN No. 1404 DEL SEIS (06) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF:Proceso No. 2015-001 del Tribunal de Ética Médica del Chocó Contra: Drs. S.C.S., J.M.B Y C.A.R.A. Denunciante. Sr. V.A.P.

Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Lago Barney

Providencia No. 13-2018

VISTOS

Por hechos ocurridos en diciembre de 2014 por presuntas irregularidades acaecidas en la atención brindada al Señor R.P.C. (q.e.p.d.), el hermano de éste, V.A.P.C. presentó queja ante la Superintendencia de Salud, queja remitida al Tribunal Seccional de Ética Médica del Chocó.

Mediante providencia del 6 de septiembre de 2017, los magistrados del Tribunal Seccional ordenaron la terminación de la investigación en contra de los médicos SA.C.S., J.M.B M Y C.A.R.A (Magistrado) y archivo de la misma por no existir vulneración de la Ley 23 de 1981.

Mediante oficio de fecha 6 de septiembre de 2017, se notificó la decisión al denunciante y a los médicos implicados.

El 19 de septiembre de 2017, el denunciante interpuso recursos de Reposición y Apelación contra la providencia del 6 de septiembre de 2017.

Mediante providencia del 6 de diciembre de 2017, los magistrados del Tribunal Seccional ratificaron la decisión del 6 de septiembre anterior y concedieron la Apelación para ante este Tribunal Nacional de Ética Médica.

El 19 de febrero se recibió el expediente en el Tribunal Nacional de Ética Médica el cual, por medio de reparto, le correspondió al magistrado Gabriel Lago Barney.

HECHOS

El señor Vidal Antonio Palacios Córdoba presentó queja ante la Superintendencia de Salud el 9 de enero de 2015 por presunta negligencia y mala fe en la prestación de servicios médicos al Señor R.P.C. (q.e.p.d.), por parte del equipo médico de la IPS RESPIRAR UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS Y CORONARIOS S.A.S. de la ciudad de Quibdó, en el mes de diciembre de 2014.

El señor R.P.C (q.e.p.d.), contaba 55 años de edad para el momento de los hechos, habitaba solo y padecía una hipertensión arterial con mala adherencia al tratamiento que lo había llevado a consultar en varias oportunidades al servicio de urgencias.

El 8 de diciembre a las 8:30 a.m., según lo registrado en la historia clínica, los familiares lo encontraron en el piso con disartria, astenia y adinamia por lo que lo llevaron a la CLÍNICA COMFACHOCÓ donde le realizaron tratamiento con medicamentos antihipertensivos. En el servicio de urgencias presentó convulsión tónico clónica generalizada, lo que motivo la remisión a la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS Y CORONARIOS S.A.S. de la ciudad de Quibdó.

Al ingreso se registró un paciente remitido de la Clínica COMFACHOCÓ el 8 de diciembre de 2014 por cuadro, que refirieron los familiares, ocurrió aproximadamente cuatro horas antes del ingreso cuando lo encontraron en el piso inconsciente sin saber desde cuándo; al ingresar a la clínica los médicos registraron cifras tensionales elevadas, astenia, adinamia, disartria y presentó convulsión descrita como episodio convulsivo tónico clónico generalizado y con deterioro del estado de conciencia; fue remitido a RES-PIRAR donde ingresó consciente, afásico, asimetría facial y hemiparesia del hemicuerpo derecho, con predominio en el miembro superior; fuerza muscular derecha 0/5 e izquierda en 3/5; Glasgow 11/15, presión arterial 195/101, que fue interpretada como emergencia hipertensiva con órgano blanco en cerebro, un evento cerebral vascular isquémico o hemorrágico y un síndrome convulsivo secundario al evento cerebrovascular con severa

elevación de las cifras tensionales. Se elaboró el diagnóstico de emergencia hipertensiva, órgano blanco cerebro, accidente cerebrovascular, síndrome convulsivo secundario, hipertensión arterial sin control y cardiopatía hipertensiva. Se realizaron las medidas contempladas en las guías de práctica clínica: vasodilatadores, beta bloqueadores, diuréticos, antihipertensivos, anti arrítmicos, anticonvulsivantes, protectores gástricos, entre otros, y se solicitaron las ayudas diagnósticas correspondientes (eco-doppler y ecocardiograma), exceptuando algunas imágenes que requerían de un procedimiento administrativo para su autorización y ser realizadas en un centro de imágenes privado. Dentro de los resultados de laboratorio destaca una hiperglicemia. Con la intervención realizada se logró descenso de las cifras tensionales a 151/92 con buena saturación (96%) recibiendo oxígeno por cánula nasal, y logrando adecuado gasto urinario. (1.4cc/Kg/h) En vista que se consideró se trataba de un evento isquémico y no hemorrágico no se remitió ya que se contaba con el recurso necesario.

Luego de nueve días de tratamiento con dificultades para lograr el control de la tensión arterial, el paciente respondió de manera favorable, por lo que fue remitido al servicio hospitalario de la Clínica COMFACHOCÓ el día 17 de diciembre, recibiendo tratamiento con hidroclotiazida, clonidina, prasozin, verapamilo-trandolapril (Tarka ®) y fisioterapia.

Durante la estancia en la unidad se controló un foco de infección de vías urinarias y recibió alimentación enteral con sonda. El 23 de diciembre, cuando se encontraba hospitalizado en la Clínica COMFACHOCÓ, el paciente presentó episodio de bajo gasto, asociado a deterioro del estado general y del patrón respiratorio que no mejoró con aumento de la concentración de oxígeno por lo que se sospechó neumonía aspirativa, al haber ingerido alimentos poco antes. Fue remitido nuevamente a RES-PIRAR UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS Y CORONARIOS S.A.S por alto riesgo de neumonía aspirativa, deterioro hemodinámico y falla ventilatoria. Este reingreso se dio el 24 de diciembre de 2014 y se encontró un paciente en regulares condiciones generales, pálido, con diaforesis, consciente, alerta, sin respuesta verbal, hidratado y con saturación de 87%. Se elaboró como hipótesis diagnóstica evento coronario agudo, tipo infarto agudo de miocardio SEST tipo 2, neumonía aspirativa, secuelas de Enfermedad Cerebrovascular isquémico frontal izquierdo, hipertensión arterial, infección de vías urinarias en tratamiento y cardiopatía dilatada. Al tercer día del reingreso se encontró un paciente

con evolución estacionaria, dificultad para controlar cifras tensionales con persistencia en la alteración de la función renal (Lesión renal aguda Akin III).

El 28 de diciembre, por progresión en el deterioro renal se consideró la posibilidad de remisión a un nivel de complejidad con mayores recursos tecnológicos. El día 29 se sospechó encefalopatía urémica ante progresión del deterioro renal. A las 20:30 horas del 29 de diciembre el paciente progresó a hipotensión, deterioro del estado neurológico y respiratorio que no respondió a inotrópicos presentando paro cardíaco y respiratorio que no fue posible revertir con las maniobras de reanimación practicadas durante 42 minutos. Se determinó como hora del fallecimiento las 21:12 horas y se expidió el certificado de defunción. La familia estuvo informada continuamente por los galenos que atendieron al paciente.

Según el hermano del paciente los galenos endilgados desconectaron al paciente "de los aparatos que le proporcionaban oxígeno y vida", situación que fue presenciada por el hijo del paciente, señor R.P. R. obteniendo registro gráfico de los hechos, donde según el quejoso, "desesperado el difunto pidiendo oxígeno nadie de los encargados médicos lo auxiliaba, como se puede evidenciar en las fotos que anexo."

Se quejó adicionalmente de la estructura organizacional, al indicar que la Caja de Compensación Familiar, COMFACHOCÓ es la misma IPS RES-PIRAR UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS Y CORONARIOS S.A.S. Y sobre la falta de cuidado y las condiciones de higiene existentes. Según el quejoso, solicitaron el traslado del paciente a otra ciudad, el cual les fue negado aduciendo mejoría de éste y argumentando: "pues finalmente nosotros como médicos somos los que mandamos y punto."

Finalmente, en la Apelación se quejó del trato recibido al solicitar copia de la historia clínica.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Para el análisis del presente caso se hace referencia, en primer lugar, al contexto de tiempo, modo y lugar donde ocurrieron los hechos objeto de la queja. En segundo lugar, se hace la claridad que el doctor C.A.R.A., Magistrado del Tribunal Seccional de Ética Médica del Chocó, para el

momento de los hechos, no participó en el estudio del proceso por encontrarse impedido para conocer del mismo al haber actuado como tratante del señor P.C. (q.e.p.d.), y como representante legal de RESPIRAR UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS Y CORONARIOS S.A.S. de la ciudad de Quibdó. La solicitud de impedimento la presentó el magistrado el 10 de junio de 2016 (folios 37 y 38), la cual fue aceptada por la Sala el 15 del mismo mes (Folios 39 y 40).

En tercer lugar, se debe hacer claridad que la Caja de Compensación Familiar COMFACHOCÓ y la I.P.S. RESPIRAR UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS Y CORONARIOS S.A.S son dos instituciones diferentes que comparten la misma edificación, pero tienen diferentes registros como lo ratificó la doctora Y.R.C., directora de la Caja de Compensación Familiar del Chocó, COMFACHOCÓ, en carta del 9 de noviembre de 2016 dirigida al Tribunal Seccional de Ética Médica del Chocó. (Folio 215).

Con relación al contexto de tiempo, modo y lugar se trató de un paciente con varias morbilidades que fue remitido para atención a una Unidad de Cuidados Intensivos, que para el momento de los hechos tenía la habilitación para funcionar, como se observa en los documentos y logos de habilitación correspondientes, cuya copia obra a folios 265 a 269 del expediente, por lo que infiere esta superioridad que el personal médico y del equipo de salud contaban con la pericia necesaria, con las instalaciones adecuadas, las guías, procedimientos, los equipos necesarios y las ayudas diagnósticas para manejar un caso como el del señor R.P.C. (q.e.p.d.) Esta capacidad para la atención fue ratificada por el doctor C.A.R.A., médico tratante y representante legal de la institución en versión libre que rindió ante el Tribunal A quo. Igualmente, al analizar la atención médica, tratamientos realizados, prescripciones y la solicitud de ayudas diagnósticas al paciente, este Tribunal comprobó que dicha atención correspondió a las prácticas médicas universalmente aceptadas por la profesión para este tipo de pacientes, las cuales fueron dispensadas de manera adecuada y oportuna. Cosa diferente pudo haber sido en la otra institución, COMFACHOCÓ.

El doctor C.A.R.A. médico internista y cardiólogo con formación en epidemiología, consideró que no había indicación para remitir el paciente a Medellín como lo solicitó un hermano suyo, aduciendo que el cuadro clínico no correspondía a un accidente cerebrovascular hemorrágico que requiriera drenaje por neurocirujano, profesional del cual carecía la ciudad

sino a un evento isquémico. Consideraron los médicos tratantes que la remisión podría representar un riesgo mayor en un paciente con la inestabilidad hemodinámica como la que presentaba el señor P.C. (q.e.p.d.), y que se contaba con el conocimiento y a tecnología necesaria para tratarlo. En ciudades en que tradicionalmente se ha ejercido la profesión con falta de recursos adecuados y muchos de sus hijos no han demostrado actuar con integridad, es natural que se genere desconfianza en la atención médica y se tenga como referente otro lugar para la atención en salud. Al ser indagado:

"¿Porqué cree usted, que los familiares solicitaron remisión del paciente a otro nivel de complejidad, v porqué no se realizó la misma?", el doctor R.A. respondió: "Esta es una pregunta muy difícil de responder porque conlleva una profunda desconfianza, ya casi cultural del chocoano referente a la práctica de salud derivada de las instituciones de salud de nuestro departamento, y de negros para negros, conlleva también el desconocimiento de la normatividad que rige la prestación de salud en Colombia, de los niveles de complejidad y de los protocolos de atención, y de una creencia casi incontrovertible que si se está en Medellín se está mejor, independientemente de la patología y de si lo atiende o no un profesional idóneo..." Considera este Tribunal, que a la luz de las enfermedades que padeció el paciente, le fue ofrecida la atención médica correspondiente, que no hubiera sido mejor ni diferente en otro lugar del mundo, por lo que no se puede considerar el hecho de no haber remitido al paciente como una falta profesional sino por el contrario, una oportunidad para que pudiera estar en su tierra acompañado, ahora sí, de sus familiares.

Sin embargo, el traslado del paciente se consideró el 28 de diciembre con fines de realizar diálisis y obtener el concepto de neurología, así como de cardiología para estudios complementarios del corazón, pero no ante la imposibilidad de realizarse el manejo médico que de hecho se brindó adecuadamente y está contemplado en el Lex artis.

El galeno manifestó conocer al paciente, pues le controlaba la tensión arterial la cual era de difícil manejo por mala adherencia, por lo que había tenido que acudir en múltiples ocasiones al servicio de urgencias. El paciente habitaba solo, tenía un cuadro depresivo asociado a la soledad en que habitaba y a problemas familiares. Los familiares fueron considerados por los médicos tratantes como malos informantes como obra en nota de

ingreso a folio 118 del expediente y desconocían los antecedentes médicos y farmacológicos del paciente.

Con relación a la idoneidad de los médicos que brindaron la atención al paciente, éstos para el momento de los hechos estaban titulados y con la formación suficiente para hacer el diagnóstico y realizar los tratamientos correspondientes como lo demuestran las intervenciones realizadas al Señor P.C. (q.e.p.d.) Sería deseable que la ciudad de Quibdó contara con un nivel de atención de mayor complejidad, pero la sociedad no ha logrado hacer realidad ese anhelo, entre otras cosas, por la desconfianza en su coterráneos y en quienes creen en la región.

Con relación a los medios diagnósticos solicitados y la interpretación de los mismos, coincide este Tribunal con los magistrados del Tribunal A quo al considerar que el paciente fue atendido de manera oportuna, en forma progresiva, con un enfoque clínico adecuado, el cual se confirmó con las ayudas diagnósticas y se actuó en consecuencia, conforme lo recomienda el Lex artis en estos casos, es decir, se ofrecieron al paciente los medios necesarios para hacer el diagnósticos y prescribir la terapéutica adecuada, la cual también se administró. Lo que no pudieron realizar los galenos endilgados fue mantener con vida al paciente a pesar de los esfuerzos debido a la gravedad de las enfermedades que presentó, lo cual no les es exigible a los médicos con los medios que se cuenta en la actualidad de los avances de la medicina.

El Señor V.A.P.C., en su Apelación argumentó que el paciente ingresó por sus propios medios a la institución, situación que se contradice si se tiene en cuenta el concepto de la fisioterapeuta L.C.R. quien describió una hemiplejía en el paciente con fuerza 0/5 derecha y 3/5 izquierda, lo cual científicamente no le permite al paciente desplazarse de manera autónoma. (Folio 186 del expediente).

Con relación a la presunta desconexión del paciente de los aparatos que lo mantenía con vida, para lo cual aportaron evidencia gráfica, se puede corroborar en las fotos aportadas en la queja, que el paciente estaba conectado a los implementos prescritos en la historia clínica, es decir, a la cánula nasal que le suministraba el oxígeno, sonda nasogástrica y electrodos para monitoreo cardíaco, lo cual contradice lo descrito en la queja.

En su Apelación, el señor V.A.P.C. señaló una presunta falta disciplinaria gravísima por parte de los médicos por "echarme la policía" en el momento de solicitar copia de la historia clínica. Con relación a la intervención de la policía nacional en el momento de solicitar copia de la historia clínica, comparte este Tribunal la preocupación de los magistrados del Tribunal Seccional respecto a la ausencia en el expediente de la constancia en que se solicitó copia de la historia clínica del paciente por parte de la familia y de la cual fue anexada a la queja, así como del certificado de defunción. (Folio 2 a 9 y 13 vto a 30 vto).

Finalmente, considera este Tribunal que el manejo médico dispensado al señor R.P.C. (q.e.p.d.) por el equipo de salud de la IPS RESPIRAR UNI-DAD DE CUIDADOS INTENSIVOS Y CORONARIOS S.A.S en la ciudad de Quibdó no se apartó de la Lex artis de la profesión ni se vulneró la Ley 23 de 1981 por lo que en uso de las facultades que el confiere la Ley, este Tribunal

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar, como en efecto confirma, la decisión de los magistrados del Tribunal Seccional de Ética Médica del Chocó, de archivar la investigación. ARTÍCULO SEGUNDO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno.ARTÍCULO TERCERO: Remítase el expediente al Tribunal correspondiente para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado Presidente; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado Ponente, GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ; Magistrado, FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, trece (13) de febrero del año dos mil diecinueve (2019)

SALA PLENA SESIÓN No. 1446 DEL TRECE (13) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (2019)

REF: Proceso: 3253 del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca

Contra. Dr. J.E.O.G.

Denunciante: Sra. D.P.C.C.

Magistrado Ponente: Dr. José Miguel Silva Herrera

Providencia No. 15-2019

VISTOS

Procede la sala plena del Tribunal Nacional de Ética Médica a resolver el recurso de apelación concedido por el Tribunal Seccional de Cundinamarca, interpuesto por el apoderado del doctor J.E.O.G., John Andrés Rodríguez Fino CC # 80.851.453, contra la providencia proferida por la sala plena del Tribunal Seccional de Cundinamarca el 13 de noviembre de 2018 dentro del proceso ético disciplinario 3253 interpuesto por la señora D.P.C.C., por medio de la cual se impuso la sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de quince (15) días, por la transgresión de los artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981.

Mediante providencia del 11 de diciembre de 2018, el Tribunal Seccional de Cundinamarca no repone decisión y concede el recurso de apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

HECHOS

El paciente L.A.C.C, CC #, de 44 años de edad, consultó el 15 de enero de 2014 sobre las 7:34 am. al servicio de urgencias de la Clínica San Luis Medical Center donde fue atendido por el doctor J.E.O.G. En el aparte de

enfermedad actual se anota que el motivo de la atención consistió en cuadro clínico de "más o menos 24 horas de aparición caracterizado por fiebre no cuantificada, asociada a escalofríos, poliartralgias, dolor en caderas punzantes, niega tos, diarrea, niega disuria, sin otra sintomatología" (folio 11- cuaderno 1).

Examen físico: FC:100/m, FR:20/m, T:38°c, TA: 125/79, Sat: 93%. Peso: 58Kg. Tórax: Simétrico, expansibilidad conservada, o tirajes, no retracciones costales, con dolor a la palpación de reja costal derecha. Neurológico: Consciente, alerta, activo-reactivo, orientado en tres esferas, pupilas isocóricas normoreactivas, pares craneanos sin alteraciones, no déficit motor ni sensitivo aparente, no signos meníngeos, coordinación y marcha normal, Glasgow 15/15. Diagnóstico de ingreso: Fiebre persistente.

Análisis: Paciente masculino de 44 años con cuadro de fiebre asociado a poliartralgias, dolor de cadera, sin antecedentes de importancia, se halla con dolor en reja costal derecha, se decide medicación antipirética y toma de laboratorios por sintomatología febril para determinar foco. Se informa paciente el cual entiende y acepta.

En la evolución de las 10:57 am, del mismo día. Análisis: Paciente masculino de 44 años, con cuadro de síndrome febril con episodios repetición desde hace un mes. Se inicia antipirético- analgésico y laboratorios los cuales muestran "PSC" positiva, resto normal. Hemograma, uroanálisis, Rx de tórax dentro de lo normal, "con aumento de infiltrados, sin consolidaciones, sin atrapamiento de aire". Afebril en el momento del examen físico. Se indica alta médica con signos de alarma. Medicación para prueba de VIH SIDA para *pretest*. Cita control consulta externa, incapacidad médica, paciente entiende y acepta. (Folio 52-cuaderno 1).

En la historia clínica se encuentra el informe de radiografía de tórax, interpretada por la radióloga Margarita Alexandra Guevara, firmado electrónicamente el 15 de enero de 2014, a las 10:37 a.m. INFORME. Silueta cardíaca y vascularización pulmonar normal. Bandas atelectásicas en el lóbulo inferior derecho. No se define consolidación del parénquima pulmonar. **Obliteración del ángulo costofrénico derecho por derrame y/o engrosamiento pleural. Estructuras óseas sin alteración.** OPINION: bandas atelectásicas en lóbulo inferior derecho. Derrame y/o engrosamiento pleural derecho. Este es el informe que allega la denunciante.

El día 5 de marzo de 2014, la 1:01 p.m, el paciente consulta nuevamente al mismo centro médico asistencial y es atendido en esta oportunidad por el doctor D.A.Q.R.. En la enfermedad actual correspondiente consigna que el paciente cursa con cuadro clínico de 5 días de evolución de fiebre no cuantificada, malestar general, cefalea y escalofríos de dos meses de evolución e indica que ha sido valorado y le han solicitado diferentes exámenes en Medicina Interna. Le toman paraclínicos y Rx de tórax.

En la evolución de las 5:18 p.m. describe los paraclínicos, leucocitosis y neutrofilia, no anemia, no alteraciones plaquetarias, PCR positiva en 48, no significativa, uroanálisis con leucocituria de 28 xc y bacterias +++- infeccioso. Reporte de Rx de tórax: "Bien centrada, bien penetrada, no hay evidencia de alteración de tejidos blandos, tampoco de alteraciones óseas, parénquima pulmonar sin evidencia de opacidades algodonosas, tampoco de broncograma aéreo, silueta cardíaca de tamaño y forma usual, no signos de atrapamiento aéreo, no derrames pleurales con infiltrados intersticiales parahiliares." (folio 38 y 57- cuaderno 1).

Con lo anterior, el diagnóstico correspondiente a esta atención consiste en infección de vías respiratorias y de vías urinarias. Se le encuentra taquicárdico, alerta, hidratado, sin signos de dificultad respiratoria y con leucocitosis mayor de 12 mil. Con la impresión de síndrome de respuesta inflamatoria sistémica SIRS de origen urinario y pulmonar se deja en observación para tratamiento antibiótico y estudios.

A las 8:14p.m., una nota del doctor P.P.G.G. anota en el respectivo análisis "paciente con síndrome febril prolongado sin foco al parecer claro con estudios de extensión por sospecha de síndrome constitucional, actualmente el (sic) manejo de infección urinaria complicada, no deterioro respiratorio ni infeccioso. Pendiente rayos x de tórax." (no se encuentra el informe en la historia).

A las 9:18 p.m.se registra en la historia clínica que a la sala de observación ingresa E.C. (hija del paciente) quien manifiesta que prefiere que su padre sea estudiado por la red de la EPS. El doctor G.G. les explica la condición de salud, las eventuales complicaciones, aun incluida la muerte, y a pesar de ello el paciente firma salida voluntaria.

Posteriormente, el señor L.A.C..C, es trasladado a la Clínica Juan N Corpas, donde ingresa el 6 de marzo de 2014, es atendido por el servicio de

medicina interna y evaluado además por neurología, neurocirugía, psiquiatría, neumología y gastroenterología, entre otras especialidades. Ingresa con el diagnóstico de síndrome febril prolongado y sospecha de neuroinfección.

Se toma TAC de cráneo simple, policultivos, punción lumbar y Rx de tórax en la que se describen los siguientes hallazgos: "En el presente estudio se observan infiltrados micronodulares de distribución dispersa correlacionar con antecedentes de exposición. No se observan focos consolidativos o lesiones ocupando espacio. La silueta cardio-mediastínica de forma y tamaño usuales. Los hilios pulmonares están conservados. Las estructuras óseas sin alteraciones." (folios 153 y 154 – cuaderno 2).

Otra radiografía del 8 de marzo de 2014 dice:" Estudio realizados en proyecciones AOP y lateral apreciando: infiltrado intersticial micronodular difuso, **no hay derrame pleural.** Silueta cardiovascular y flujo pulmonar normal. Estructuras óseas conservadas.". (folio 165- cuaderno 2).

El estado neurológico mostró deterioro progresivo durante la hospitalización prolongada entre el 6 de marzo y el 3 de mayo de 2014. El 11 de marzo la neuróloga, doctora J.T.R.G., consignó en la historia clínica" En el momento considero que dadas las características del cuadro (3 meses de diaforesis, fiebre y pérdida de peso) la sospecha de TBC miliar y la evidencia de hipoglucorraquia importante en LCR, no se puede descartar que se trata de una meningitis tuberculosa) (folio 183- cuaderno 2)

El 22 de marzo de 2014 el neumólogo J.G.P. anota: "Sospecha de TBC meníngea en paciente sin aparente inmunodeficiencia (no infección por VIH ni administración previa de inmunosupresores)..." (folio 226- cuaderno 2). Los días siguientes se registra una evolución estacionaria y tórpida que alcanza el coma profundo. (folio 279 – cuaderno 2). El 18 de abril de 2014, el epidemiólogo, doctor R.B.L. apunta en el análisis "... de meningitis por TBC, TBC miliar, neumopatía por exposición a sustancias, actualmente con evolución estacionaria y tórpida..." (folio 348- cuaderno 2). El 1 de mayo de 2014, el médico familiar, doctor F.N., indica que con los diagnósticos: Meningitis por TBC, TBC Miliar, Neumopatía por exposición a pinturas, Antecedente de abuso de sustancias., el paciente se encuentra "en regular estado general con pronóstico reservado, quien presenta tendencia a la mejoría de su cuadro neurológico, actualmente sin signos de dificultad

respiratoria por lo que se continúa igual manejo" (folio 403- cuaderno 2). El 26 de julio de 2016 se da lectura en el tribunal de Ética Médica de Cundinamarca a la queja presentada por la señora D.P.C.C., por presunta negligencia médica de parte de la Clínica San Luis de Soacha, EPS Famisanar, Centro Médico CAFAM Floresta y Clínica Juan N Corpas. Documentos radicados bajo el número 3253. Fue designado como magistrado instructor el doctor Hernán Jiménez Almanza. Por terminación de su período como magistrado se procedió a efectuar un nuevo reparto del proceso el 13 de junio de 2017, correspondiéndole la instrucción al magistrado doctor Bernardo Adolfo Robledo Riaga. Una vez surtida la fase de instrucción en la que fue escuchada la promotora del proceso y recibido el informe técnico de la Gobernación de Cundinamarca, sobre la atención prestada por Inversiones Lucedmarb S.A- San Luis Medical Center y presentado por el profesional universitario Carlos Arturo López Urrego, se procedió a formular pliego de cargos por violación a la ética médica en contra del doctor J.E.O.G. por violación e los artículo 10 y 15 de la ley 23 de 1981, por cuanto tras ordenar una radiografía de tórax, no esperó la lectura correspondiente hecha por la radióloga que estuvo disponible a las 10:37 a.m., por ser calificada como determinante para precisar el diagnóstico del paciente y prescribir la terapéutica o conducta médica. Así mismo, por darlo de alta sin correlacionar el cuadro febril prolongado con la lectura de la radiografía a las 10:57 a.m. La conducta se le imputa a título de culpa por imprudencia y negligencia.

El 20 de marzo rinde diligencia de descargos el médico implicado con su apoderado. Mediante providencia del 13 de noviembre de 2018, el Tribunal Seccional no acepta los descargos presentados por el doctor J.E.O.G. y le impone sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de (15) quince días.

El 6 de diciembre de 2018 el abogado John Andrés Rodríguez Fino, apoderado del implicado, interpone recursos de reposición y apelación contra la providencia del 13 de noviembre de 2018. Reclama en este recurso: 1. La denominación de testigo presencia de la señora que presenta la queja, D.P.C.C. 2. Sobre el informe técnico No 2016315376 del 17 de mayo de 2016, que hace la Dirección de Inspección, Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud de la Gobernación de Cundinamarca, y de la que se desprende el proceso del doctor O.G., en la que asevera que dicha diligencia corresponde a una investigación estrictamente administrativa y 3. Reclama derecho al debido proceso y solicita la radiografía para evaluarla con un

perito. Pero la IPS San Luis Medical Center manifiesta que no tiene en sus archivos copia de la radiografía. 4. A continuación, solicita al Tribunal Nacional de Ética Médica revoque la decisión del Tribunal de Cundinamarca con respecto a la sanción impuesta al doctor J.E.O.G. para que se le permita seguir ejerciendo en razón de estas circunstancias de atenuación y la ausencia de antecedentes ético-médico- disciplinarios.

El Tribunal Seccional no repone la providencia y concede el recurso de apelación ante el Tribunal nacional de Ética Médica, entre otras razones porque:

- 1. Aunque la señora D.P.C.C. no estuvo presente en la consulta del 15 de enero de 2014, lo que la señora narra corresponde a los hechos que ha percibido por estar al frente de la situación, por su estrecha relación con su hermano, a la que no ha sido ajena debido al precario estado de salud y secuelas neurológicas.
- 2. Sobre el informe técnico. Refuta el tribunal el carácter "administrativo" de la diligencia atribuido por la defensa y lo denomina "técnico" por ser elaborado por un médico que evalúa el cumplimiento de las características de calidad en la prestación del servicio de salud, las condiciones de habilitación de prestador y el cumplimiento de la historia clínica. El tribunal asegura que es válido tener en cuenta los hallazgos registrados por el doctor L.U. en este informe respecto a la atención del 15 de enero de 2014. Asegura además, que el informe técnico que nos ocupa, puede ser valorado por diversas instancias, entre ellas en los procesos ético-disciplinarios.
- 3. En relación con la solicitud de copia de la radiografía de tórax, tomada el 15 de enero de 2014, en medio físico o magnético, para evaluarla con un perito radiólogo; el tribunal envió comunicación a la Clínica San Luis Medical Center para obtenerla, pero la respuesta consistió en enviar la fotografía del informe sin mayor explicación. Supone el Tribunal Seccional que la IPS no posee dicha imagen. Sin embargo, independientemente de la interpretación de la radiografía, afirma el Tribunal Seccional que la formulación de cargos se basó en el estado clínico del paciente y en la diferente interpretación de la misma por parte del doctor O.G. sin consultar, aclarar o consensuar con la médica radióloga.

CONSIDERACIONES

La sanción se basa en la violación de los artículos 10 y 15 de la ley de ética médica., por cuanto el doctor no revisó el informe de radiología en el que se mencionaba el derrame y/o engrosamiento pleural derecho.

Es de anotar que las imágenes radiológicas no son diagnósticas "per se" sino que necesitan correlacionarse con la historia clínica. Lo que conduce a que una imagen cobre importancia es la capacidad que tienen estas de confirmar o descartar la impresión diagnóstica.

En el caso correspondiente a este proceso, ha sido notable la relevancia que se le ha brindado al derrame pleural descrito por la radióloga, doctora M.A.G. RM # ... y omitido por el doctor J.E.O.G., de acuerdo con el informe de la gobernación y las providencias emitidas por el Tribunal Seccional de Cundinamarca. El informe de radiología indica "Silueta cardíaca y vascularización pulmonar normal. Banda atelectásica en el lóbulo inferior derecho. Obliteración del ángulo costo-frénico derecho y/o engrosamiento pleural."

Estos hallazgos de todas formas no son concluyentes de TBC y en muchos casos son secuelas de procesos infecciosos anteriores o facilitados por artefactos técnicos. Los hallazgos mencionados son inespecíficos y existe la posibilidad de que no haya concordancia inter-observador. No se debe olvidar que la interpretación del analista de la Gobernación de Cundinamarca es retrospectiva y no tiene en cuenta las circunstancias de modo y lugar en la que fue interpretada la radiografía en enero de 2014.

El analista y los magistrados aseguran que tuvo que hospitalizarse; pero las condiciones clínicas son las que determinan esta opción, al parecer el estado general no lo ameritaba. Este momento de la evaluación no permitía pensar en un cuadro de la severidad que demostró posteriormente la enfermedad. Es aquí donde la aparece la duda de si al haber notado los cambios de la radiografía habría cambiado la historia natural de la enfermedad. Podría ser un atenuante de la conducta tomada por el doctor O.G., el haber remitido el paciente a consulta externa.

Una vez revisado el expediente en el que reposa copia de la historia clínica de San Luis Medical Center y la clínica Juan N Corpas.

La siguiente atención se produce en urgencias nuevamente 7 semanas después, cuando la condición clínica era diferente. En la historia aparece una referencia cerca de que el paciente había sido "valorado por Medicina Interna quien le solicitado múltiples paraclínicos para determinar la causa de los síntomas". (Folio 56 y 58 - cuaderno 1). (En las copias de la historia no reposan notas al respecto). No es claro donde lo trataron durante este período, por esto es posible determinar que no le correspondía la carga del diagnóstico únicamente de la consulta de urgencias. En esta atención del 5 de marzo de 2014, tomaron nueva radiografía de tórax, cuyo reporte indica: Rx de tórax bien centrada, no hay evidencia de alteración de los tejidos blandos, tampoco de alteraciones óseas, parénquima pulmonar sin evidencia de opacidades algodonosas, tampoco de broncograma aéreo, silueta cardíaca de tamaño y forma usual, no signos de atrapamiento aéreo, no derrames pleurales, con infiltrado intersticiales parahiliares. (folio 58-cuaderno 1).

Posteriormente en la Clínica Corpas toman otras radiografías ya mencionadas que indican: Rx de tórax en la que se describen los siguientes hallazgos: "En el presente estudio se observan infiltrados micronodulares de distribución dispersa correlacionar con antecedentes de exposición. No se observan focos consolidativos o lesiones ocupando espacio. La silueta cardio-mediastínica de forma y tamaño usuales. Los hilios pulmonares están conservados. Las estructuras óseas sin alteraciones." (folios 153 y 154 – cuaderno 2).

Otra radiografía del 8 de marzo de 2014 dice:" Estudio realizados en proyecciones AOP y lateral apreciando: infiltrado intersticial micronodular difuso, no hay derrame pleural. Silueta cardiovascular y flujo pulmonar normal. Estructuras óseas conservadas." . (folio 165- cuaderno 2).

Uno de los antecedentes encontrados en varios folios de la historia de la clínica Juan N Corpas consiste en la inhalación de bóxer y thinner durante varios años. Lo que a su vez podría explicar cambios inespecíficos en las radiografías.

No haber consensuado y consultado con la radióloga implica una falta de aprovechamiento del recurso humano disponible y se configura en una falta ético-disciplinaria que de acuerdo con la apreciación del Tribunal Seccional de Cundinamarca, corresponde a negligencia por cuanto en este

caso violan los artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981; pero lo que realmente configura negligencia sería no haberla analizado; no se establece como norma que las radiografías solicitadas en urgencias sean revisadas por un radiólogo necesariamente para poder conducir la consulta. Sin embargo, la omisión configura una falta ético-disciplinaria que independiente de las consecuencias debe ser sancionada, pero por las razones expuestas podría contemplarse modificar la sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por 15 días y establecer una sanción menor, que en este caso será de amonestación privada.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar la sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por 15 días impuesta por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, al doctor J.E.O.G., e imponerle Amonestación Privada. ARTÍCULO SEGUNDO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno. ARTÍCULO TERCERO: Devolver al Tribunal A quo para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Presidente – Magistrado; JOSÉ MIGUEL SILVA HERRERA, Magistrado Ponente; HERNÁN JI-MÉNEZ ALMANZA, Magistrado; ARIEL IVÁN RUÍZ PARRA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LU-CÍA SEGURA ACEVEDO, Secretaría.

Bogotá, trece (13) de febrero del año dos mil diecinueve (2019)

SALA PLENA SESIÓN No. 1446 DEL TRECE (13) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (2019)

REF: PROCESO No. 6175-ES del Tribunal de Ética Médica de Bogotá.

Contra: Dr. H.J.O.C. Denunciante: Sr. J.G.C.J.

Magistrado Ponente: Dr. José Miguel Silva Herrera

Providencia No. 16 2019

VISTOS

Se debe resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del doctor H.J.O., CC # y Registro Médico de la Secretaría Distrital de Salud, en contra el fallo de fondo proferido el 07 de noviembre de 2018 por el Tribunal Nacional de Ética Médica de Bogotá. en la que se impuso sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de profesión de la medicina por un término de dos (02) meses, como infractor a los artículos 1, numerales 1), 2), 3) y 4) y los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981,Por sorteo le corresponde el proceso al magistrado José Miguel Silva Herrera.

HECHOS

Los hechos fueron puestos en conocimiento del Tribunal de Ética Médica de Bogotá por el señor J.G.C. quien presentó queja contra el doctor H.J.O.C., por la presunta negligencia en la lectura y conducta a seguir derivada de una prueba de esfuerzo que le practicó al quejoso.

Narra el señor C.J. que el 7 de noviembre de 2012 fue remitido de la consulta de Medicina General de Javesalud por el doctor I., al Servicio de Cardiología de la Clínica Colombia para la práctica de una prueba de esfuerzo

con el objeto de investigar la causa de un dolor precordial opresivo que se le presentaba en relación con el ejercicio. Al terminar la prueba preguntó al médico cardiólogo si podía continuar con la rutina de ejercicio de 10 Km/ día, a lo que el médico contestó afirmativamente, al tener en cuenta que la interpretación de la prueba fue la de ser negativa para isquemia inducida por el ejercicio. Por lo anterior, manifiesta el señor C., que continuó con su rutina de ejercicio diaria, pero que cada vez que lo hacía reaparecía el dolor precordial. Por tal motivo decidió consultar nuevamente a otro cardiólogo en la Fundación Cardioinfantil, donde fue tendido por el doctor J. del C.L., quien luego de escuchar los síntoma referidos y observar el registro de la prueba de esfuerzo, concluyó que el estudio mostraba taquicardia ventricular y un descenso del segmento ST, por lo que lo remitió a la consulta de urgencias de esa misma institución el día 25 de abril de 2013 por cuanto los cambios eléctricos observados eran lo suficientemente anormales para afirmar que el examen era positivo para insuficiencia coronaria. En consecuencia de lo anterior, el señor J.G.C. fue llevado a Angioplastia de la arteria Descendente Anterior y del tronco de la Circunfleja, el 26 de abril de 2013. Por esa razón, elevó derecho de petición a la EPS SANITAS sin obtener respuesta satisfactoria, por lo que solicitó se iniciara la correspondiente investigación.

PROCESO

Correspondió la instrucción inicialmente al magistrado Álvaro Rodríguez Núñez en sesión de octubre 24 de 2013, posteriormente el 24 de mayo de 2017 se efectuó un nuevo reparto y le correspondió el proceso al magistrado a Hugo Enrique Escobar Araujo.

Durante la investigación se allegaron las pruebas correspondientes :

- Queja suscrita por el Señor J.G.C.J. del 7 de noviembre de 2012.
- Copia de los trazos de la prueba de esfuerzo con el informe respectivo:

"Prueba de esfuerzo negativa para diagnóstico de Insuficiencia Coronaria actual Clase funcional IB.

Respuesta cronotrópica adecuada.

Respuesta presora controlada.

Fase de recuperación adecuada al primer minuto del post ejercicio con FC de L/mn."

- Copia de la historia clínica del señor J.G.C.J. correspondiente a la atención de la Fundación Cardioinfantil de los días 25 y 26 de abril de 2013. Aparecen los diagnósticos de: angina estable, arritmia ventricular interrogada, dislipidemia leve, intolerancia a glucosa en ayunas y osteoporosis. El resultado del cateterismo efectuado, la angioplastia y aplicación de *stent* medicado.
- Copia de la historia clínica correspondiente a la atención brindada en JAVESALUD.
- Oficio remitido por la Clínica Colombia, mediante el cual aportan datos del doctor H.J.O.C.. Informe de prueba de esfuerzo y los trazos de la misma, del 7 de noviembre de 2013.
- Declaración juramentada ante el Tribunal Seccional de Bogotá del 2 de diciembre de 2013, donde le señor J.G.C. J., se refirió que consultó a la EPS por dolor precordial de tres años de evolución. Resumió los hechos y se ratificó en la queja.
- Diligencia de versión libre ante el Tribunal Seccional de Bogotá que rindió el doctor H.J.O.C. el 23 de febrero de 2016. Aquí refirió que estuvo con el paciente en todo el proceso de la prueba de esfuerzo convencional, sin ninguna complicación. Que le entregó el dictamen al final y le recomendó llevárselo al doctor I., médico solicitante, de la Unidad de Atención Primaria de Javesalud. Expresó que no todo descenso del segmento ST implica anormalidad, que en esta caso no se cumplía con los criterios de positividad de la prueba, puesto que la morfología no era horizontal y de duración mayor de 80 milisegundos. Agregó que el hallazgo de la elevación del punto J en forma significativa en V1, V2 y V3, no tiene significación de positividad en la prueba. Manifestó que el paciente tenía arritmia de 5 años de antigüedad, lo que se debía tener en cuenta.

Mediante escrito de fecha 27 de abril de 2016, el magistrado instructor presentó informe de conclusiones con base en el cual el Tribunal formuló pliego de cargos el 4 de mayo 2016, al doctor H.J.O.C. por posible infracción del artículo 1, numerales 1), 2), 3) y 4) y artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981.

El 31 de agosto de 2016, el doctor H.J.O.C. acompañado de su abogado defensor presentó los descargos. Frente a las preguntas formuladas por los magistrados expresó que la remisión obedeció a dolor precordial crónico, que los cambios del segmento ST en la prueba de esfuerzo no era patognomónicos

de enfermedad coronaria actual y persistían los trastornos de ritmo cardíaco evidenciados 7 años atrás en previas y múltiples consultas en los servicios de medicina general y cardiología de la IPS JAVESALUD. (No hay datos en el expediente e la atención 7 años antes). Que el descenso observado en la primera etapa, no es característico de patología coronaria al ejercicio por no cumplir los requisitos mundialmente aceptados. Agregó que siempre efectuaba una anamnesis a los pacientes que les iba a practicar pruebas de esfuerzo y que en este caso en particular, todos los antecedentes y factores de riesgo le llamaron la atención.

Finalmente, mediante escrito separado presentó argumentos según los cuales el Tribunal erró al calificar la transgresión de los artículos del Código de Ética Médica. Aseguró que no hubo falta de cuidado durante la prueba ya que hubo una anamnesis previa y que no hubo exposición a riesgo injustificado, ya que era imposible afirmar con la sola prueba de esfuerzo, que el riesgo vital del paciente estuviera o no comprometido.

Se refirió además a la sensibilidad y especificidad imperfectas de la prueba de esfuerzo y a los valores predictivos y negativos de la misma, para solicitar un dictamen pericial para absolver un cuestionario que aportó.

El 1º de noviembre de 2017 se decretó la prueba pericial solicitada. En primer lugar se apeló a la Sociedad Colombiana de Cardiología, a lo que contestó dicha entidad, que no emitía conceptos profesionales ni informes. Entonces se designó al doctor E.M.R., Miembro y Ex - Presidente de la Sociedad Colombiana de Cardiología, quien se posesionó el 3 de mayo de 2018. Concluyó el perito que la prueba era positiva para isquemia del miocardio en fase temprana, basado en 8 criterios:

Anota en primer lugar que se desconocen datos clínicos.

- 1. EKG en reposo: Morfología de rama derecha del HH. Mínima repolarización precoz en plano frontal y horizontal sin significado diagnóstico definitivo.
- 2. En etapa 1 se registra una dupleta ventricular e infra desnivel del segmento ST de V4-V6 con pendiente ascendente y recuperación mayor a 80 mseg. Supra desnivel del ST en V1-V2 (corriente de lesión sub epicárdica).
- 3. En etapa 2 se registra una tripleta de origen ventricular y se hace mas

manifiesto el infra-desnivel del segmento ST, involucrando ahora a las derivaciones de la pared inferior. En otra página de la misma etapa 2 otra tripleta ventricular e infra- desnivel ST de 2 mm y 4 mm en V5-V6, respectivamente.

- 4. En la siguiente página de la misma etapa 2 se hace mas evidente el infra-desnivel en derivaciones de pared inferior (D II- DIII y aVF) y supra desnivel del segmento ST en V1.
- 5. En la etapa 3 persisten los cambios de ST en los dos planos. No arritmia.
- 6. En etapa 4 persisten los cambios. No arritmia.
- 7. En etapa inicio de la recuperación : Una ectopia ventricular e inicio de normalización de la repolarización.
- 8. A lo 4:40 minutos de recuperación persisten los cambios de isquemia en pared inferior y supra desnivel del ST en V1.

CONCLUSIONES

Prueba de esfuerzo eléctricamente positiva para isquemia del miocardio en fase temprana. Firma doctor E.MR.

Trasladada la prueba al investigado y su defensor, solicitaron complementación del peritaje el cual se rindió debidamente el 15 de agosto de 2018.

El 15 de agosto el doctor E.M.R. respondió las solicitudes del abogado. Después de hacer varias consideraciones técnicas sobre la prueba de esfuerzo y responder los interrogantes del abogado de la defensa, terminó el concepto de la siguiente manera:

"Faltó agregar mi último comentario del concepto, dice que a los 4:40 minutos de recuperación persisten los cambios de isquemia de pared inferior y supra desnivel del ST en V1 lo que habla de corriente de lesión, criterio muy valioso para declarar anormal la prueba de esfuerzo en su contexto general y con todo lo expuesto anteriormente, como Positiva, Esto en mi criterio y bajo mis circunstancias."

Con todo lo anterior, el 7 de noviembre de 2018, concluye el Tribunal de Ética Médica de Bogotá que el doctor H.J.O.C., pasó por alto la notoria anormalidad de la prueba de esfuerzo con los antecedentes y sintomatología del paciente J.G.C.J. y por lo tanto transgredió con su conducta el artículo 1º en sus numerales 1),2),3) y 4) de la ley 23 de 1981, pues estos

aluden a los principios de la ética médica, haciendo referencia a los pilares el ejercicio de la profesión, la cual tiene como fin cuidar de la salud del hombre, exigiendo un compromiso responsable, leal y auténtico del facultativo para con su paciente, lo que se concatena con la transgresión de los artículos 10 y 15 de misma ley. Por tanto, impuso como sanción correspondiente, suspensión por dos (2) meses en el ejercicio de la medicina.

EL 21 de noviembre de 2018, el abogado Jairo Rincón Achury, apoderado del doctor H.J.O.C.,. interpone recuso de Apelación y el 28 de enero de 2019 se recibe el expediente en el tribunal Nacional de Ética Médica.

CONSIDERACIONES

1. Dice el Tribunal de Ética Médica de Bogotá. Es evidente que el concepto del cardiólogo investigado, según el cual el resultado había sido una prueba negativa para isquemia miocárdica inducida por el ejercicio, es decir que era normal, expuso al señor C.J. a riesgos injustificados; pues este reinició sus prácticas deportivas confiando en la veracidad del informe escrito que le entregó.

El apoderado apela que el médico implicado tuvo en cuenta la historia clínica del paciente, a quien atendía desde hacía 7 años atrás, la que relataba precordialgia y arritmia tipo extrasistolia ventricular y supraventricular; por lo que la presencia de estos hallazgos en la prueba no la hacen positiva. Menciona que el doctor O.C. conocía la historia clínica y lo atendía desde hacía 7 años, por lo que lo calificó como estable, es decir que no tenía limitaciones para llevar una vida normal y que las prácticas deportivas no implicaban riesgo. Según esto, para un médico que por primera vez apreciara la prueba de esfuerzo, sin conocer la historia de 7 años, se encontraría sesgado en el análisis para concluir que se sometió al paciente a un riesgo mayor.

TNE. Acerca de lo anterior, se debe aclarar que no hay datos en el expediente, de la historia de 7 años que menciona en este aparte el abogado defensor, donde de acuerdo con lo narrado por el doctor O.C. atendió al paciente de la queja. Tampoco el paciente menciona esta atención de larga data. Por otra parte, en lo referente al informe del examen, no justifica el cardiólogo O.C. su interpretación.

En el expediente reposan entre los folios 31 y 50 varias consultas de medicina general en Javesalud por diversos motivos . Hay distintas referencias a electrocardiogramas normales entre noviembre de 2011 u octubre de 2012. También se encuentra una consulta por dolor torácico el 18 de octubre de 2012 y una solicitud de prueba de esfuerzo que posteriormente es registrada como negativa en una consulta firmada por el médico general J.D.C.C. Esta corresponde al resultado en cuestión dentro de este proceso.

2. Dice el Tribunal de Ética Médica de Bogotá. Sus síntomas de dolor precordial no desaparecieron y se ponían de manifiesto cada vez que se sometía al esfuerzo físico, y es por ello que acudió a nueva cita médica con otro especialista; quien, al observar el registro del test de ejercicio, interpretó desde la observación de los trazos, que el paciente presentaba alteraciones importantes y ameritaba tratamiento.

Apoderado. Aduce aquí que si no se conoce la historia clínica, y las alteraciones electrocardiográficas previas, es muy fácil concluir que hay alteraciones importantes que requieren estudios cardiológico complementarios. Insiste entonces que con la prueba de esfuerzo realizada el 7 de noviembre de 2012, no era viable concluir que presencia de alteraciones importantes sugestivas de isquemia cardíaca. Duda además el doctor O.C, de que en el momento de la prueba se pudieran haber presentado la alteraciones que se encontraron en el momento de la arteriografía coronaria unos meses más tarde, " pues el ser humano es un ser biológico, y por ende pueden cambiar las alteraciones coronarias y su cuadro clínico". De haber tenido las alteraciones encontradas, el paciente se habría infartado antes, porque asevera la apelación, que en el momento de la prueba no existía una oclusión coronaria severa.

TNE. Vuelve a referirse a la historia de 7 años de la que no se tiene evidencia probatoria. Las conclusiones son inciertas y no refutan los hallazgos y las interpretaciones dadas por los pares especialistas. Al contrario de lo expresado sobre esta consideración, la larga evolución precisamente permite pensar que los hallazgos ya estaban presentes en el momento de la prueba de esfuerzo.

3. Dice el Tribunal de Ética Médica de Bogotá. Valorado por otro especialista en cardiología, quien también estuvo en desacuerdo con el informe dado por el doctor O.C.

Opina el apoderado, que al desconocer los antecedentes y su historia clínica mas los exámenes realizados, se cae en el sesgo de llegar a conclusiones basadas en el último examen y de pensar que la patología era severa y reciente. No se llega a 7 años con lesiones severas oclusivas.

TNE. Se entiende que la enfermedad coronaria es de carácter evolutivo, de hecho la enfermedad arteriosclerótica y endotelial es una enfermad crónica o factor de riesgo para enfermedades crónicas, y si es de suponer que la magnitud de la obstrucción era menor para el día en que tuvo lugar la prueba de esfuerzo, en ningún momento se puede presumir despreciable.

4. Dice el Tribunal de Ética Médica de Bogotá. Para los facultativos de la Fundación Cardioinfantil, el paciente cursaba con una enfermedad coronaria sintomática, que se traducía en una angina estable.

Insiste el apelante que el paciente presentaba la misma arritmia y el mismo dolor que motivó la consulta por siete años y que el doctor O. no lo calificó como coronario que ameritara atención de urgencia o con indicación para arteriografía, porque conocía al paciente.

TNE. Según se aprecia en la historia clínica de JAVESALUD la primera manifestación del dolor torácico aparece en la consulta el 18 de octubre de 2012, cuando el Médico General solicita la prueba de esfuerzo.

Este argumento se repite . Pero no explica el doctor O. a través de su apoderado , cuál era para él la etiología del dolor precordial y de la arritmia, porque un cuadro de 7 años debería tener una explicación y un diagnóstico. Tampoco se entiende la divergencia de conceptos entre los especialistas que calificaron el cuadro como grave y de atención inmediata.

5. Dice el Tribunal de Ética Médica de Bogotá. Por este motivo fue sometido a cateterismo cardíaco al día siguiente de la consulta, comprobándose lo visto en la prueba de esfuerzo y lo afirmado en la institución hospitalaria, en el sentido de que se trataba sin lugar a dudas, de una enfermedad coronaria multivaso grave.

Apoderado. El argumento contra esta consideración consiste en que los hallazgos de la arteriografía no ratifican la preexistencia de esas lesiones graves seis meses antes. Dice el apoderado "que si se revisa el electrocardiograma no se encuentran elementos conclusivos, la prueba puede ser sugestiva pero no conclusiva", y opina además que los hallazgos de la prueba no son patognomónicos para evidenciar la existencia de la enfermedad en ese momento con la prueba reina que es la arteriografía, pero si el paciente hubiese regresado muy seguramente se habría llegado al mismo punto": cirugía o stent.....

TNE. Este argumento refuerza la apreciación del Tribunal de Ética de Bogotá de que el paciente en referencia, se expuso a riesgos innecesarios, por cuanto no hay una razón para confiarse en un resultado sugestivo sin recurrir a la prueba reina, en este caso la arteriografía, para concluir con seguridad sobre el estado de las arterias coronarias.

No es claro para el Tribunal Nacional, cuáles fueron los requisitos mundialmente aceptados para calificar la prueba negativa que los colegas del doctor O. no aplicaron ; y por qué entonces, los resultados de la arteriografía demostraron la obstrucción de dos vasos.

6. Dice el Tribunal de Ética Médica de Bogotá. No se puede aceptar las exculpaciones presentadas por el doctor H.J.O.C, pues todo indica que no observó con detalle y detenimiento el trazo electrocardiográfico, ni prestó la debida atención al relato del paciente, quien le informó sobre el hecho de que con el ejercicio se desencadenaba dolor precordial, síntoma cardinal en el diagnóstico de la angina de pecho y sobretodo, si el señor C.J., tenía factores de riesgo como antecedente de tabaquismo, dislipidemia e intolerancia a la glucosa.

Califica el abogado Rincón Achury esta consideración como una elucubración, pues el médico estuvo presente durante toda la prueba y prestó atención al relato del paciente y agrega además, que no se puede concluir que el dolor precordial es únicamente una manifestación de patología coronaria.

TNE. El haber estado presente o ausente en la prueba no es motivo de discusión. El Tribunal no duda que el médico cardiólogo estuvo presente durante la prueba; lo que llama la atención es que estando presente y ante los cambios evidentes del trazado electrocardiográfico, la historia

de dolor precordial y los factores de riego, se hubiera calificado esta como negativa sin ninguna justificación. Resultado que además es controvertido por los pares cardiólogos participantes en la atención del paciente y por el perito doctor E.M.R.

7. Dice el Tribunal de Ética Médica de Bogotá. Un especialista en cardiología no puede pasar por alto la franca anormalidad de la prueba: cambios importantes en el segmento ST y arritmia ventricular - no solamente auricular como la describe el doctor O.C.-; cambios que fueron constatados por el médico de la consulta externa y los especialistas de la Fundación Cardioinfantil, más aún, cuando ello podía poner en riesgo la vida de un paciente de la edad y condiciones del señor C.J., pues ,lo exigible y lo que se espera, es una valoración concienzuda y detallada.

Apoderado. Aclara en este punto que los cambios electrocardiográficos no se pasaron por alto sino que se calificaron como no patognomónicos de positividad por ser permanentes en los últimos siete años. Asegura, "que es imposible afirmar solamente con el resultado de la prueba de esfuerzo, que el riesgo vital del paciente estuviera o no comprometido, y que no muestra la extensión del miocardio a riesgo, por lo tanto la obligatoria presencia o no de enfermedad coronaria."

Se refiere después de la implantación de los stents, a la prueba de esfuerzo de control (15 de julio de 2013) la que se encuentra en el folio # 70 del expediente y de la que indica el apoderado continúa mostrando arritmia cardíaca ventricular

TNE. En la interpretación de la prueba de esfuerzo que reposa en el expediente en el folio 14 se encuentra la siguiente interpretación. Sumario: ECG en reposo: Ritmo Sinusal, Bloqueo incompleto de Rama Derecha/ Capacidad funcional : IB. Respuesta de FC al esfuerzo: ADECUADA. Respuesta d TA al esfuerzo: CONTROLADA. Dolor precordial: Ninguno Arritmias:: latidos auriculares prematuros, tripletes. Cambios ST: NINGUNO. Impresión general :

Test de esfuerzo normal.

Conclusiones.

Prueba de esfuerzo negativa para diagnóstico de insuficiencia coronaria actual.

Clase funcional IB.

Respuesta cronotrópica: adecuada

Respuesta presora: controlada

Fase de recuperación adecuada al primer minuto del post ejercicio con FC de L/min.

NOTA: Este examen debe ser entregado a su médico tratante. Firma. Dr H.O.C.

Aquí es claro que el médico pasó por alto el segmento ST, donde asevera al respecto de los Cambios ST: NINGUNO. Tampoco hay anotaciones al respecto de arritmias crónicas.

En cuanto al riesgo vital del paciente, el párrafo entre comillas es muy confuso, pero de todas formas no se le pedía con la prueba valorar el riesgo vital sino determinar sí eran necesarias pruebas adicionales para confirmar la enfermedad coronaria.

Lo exámenes que menciona haberle practicado el doctor O. al paciente y quejoso durante los siete años que dice haberlo atendido y que mostraban arritmia ventricular y auricular, no figuran en el expediente.

En lo que a la prueba de esfuerzo de control se refiere, es importante anotar que la interpretación de la misma habla de la presencia de ritmo sinusal basal y la presencia de extrasístoles ventriculares aisladas en pos ejercicio, además de otros parámetros de favorables en comparación con el estudio pretratamiento.

8. Dice el Tribunal de Ética Médica de Bogotá. El galeno juzgó que se encontraban bien interpretadas las pruebas de esfuerzo realizadas y consideró que los descensos en el ST no eran importantes, adicionalmente y como se mencionó no tuvo en cuenta la angina referida por el paciente.

Alega otra vez el defensor que la prueba de esfuerzo fue bien interpretada en cuanto se refiere a los cambios del segmento ST y que no se desconoció la angina porque durante la prueba el paciente no presentó dolor. Que no puede enlazarse un cambio electrocardiográfico durante la prueba con un síntoma que no presentó.

TNE. Es de ratificar, que la interpretación de la prueba de esfuerzo no describe ningún cambio en el segmento ST, lo que implica una omisión central y relevante del estudio.

Y cuando el Tribunal reseña la angina referida por el paciente, no se refiere a que necesariamente haya tenido que presentar dolor durante el examen sino al antecedente de dolor precordial durante el ejercicio, que se le conoce como angina estable. Por lo tanto este argumento carece de todo fundamento.

Para finalizar, manifiesta el apoderado que yerra el Tribunal Seccional de Bogotá al referirse al Artículo 1º de la Ley 23 de 1981, porque no hubo falta de cuidado durante la práctica de la prueba y que dedicó el tiempo suficiente pues el médico estuvo presente observando el monitor durante el examen, que se contó con una anamnesis previa con la toma de un EKG previo, se salvaguardaron los intereses de la ciencia y los derechos del paciente protegiéndolo y manteniendo su integridad, y se preservó la relación médico-paciente.

En relación con el Artículo 10, insiste en que no hubo falta de dedicación o tiempo, u omisión o falla en la dedicación e indicaciones a seguir y con respecto al artículo 15, que no hubo exposición a riesgo no justificado.

TNE. Las conclusiones anteriores no tienen sustento en el material probatorio por cuanto los hechos son concluyentes y están en correspondencia con la interpretación de la misma prueba por parte de los pares cardiólogos, incluido el peritaje; y en especial, con el resultado de la arteriografía coronaria que desembocó en angioplastia y la aplicación de los *stents* coronarios 5 meses después, tiempo durante el cual estuvo el paciente en riesgo de sufrir un evento coronario mayor.

Son suficientes las razones anteriores para que este Tribunal Nacional de Ética Médica en uso de las atribuciones que le confiere la Ley.

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la providencia recurrida, en cuanto se sanciona con suspensión de dos (02) meses al Dr. H.J.O.C..... **ARTÍCULO SEGUNDO:** Contra la presente providencia no procede recurso alguno. **ARTÍCULO TERCERO:** Devolver al Tribunal A quo para lo de su competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Presidente – Magistrado; JOSÉ MIGUEL SILVA HERRERA, Magistrado Ponente; HERNÁN JI-MÉNEZ ALMANZA, Magistrado; ARIEL IVÁN RUÍZ PARRA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LU-CÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada Secretaría.

Bogotá, veinticuatro (24) de abril del año dos mil dieciocho (2018)

SALA PLENA SESIÓN No. 1410 DEL VEINTICUATRO (24) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF: Proceso No. 889, Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico

Contra: Doctor C.G.C.B Denunciante: Sr. I.E.G.A. Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández

Providencia No. 21-2018

VISTOS

Mediante providencia del 21 de febrero de 2018, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico no acepta los descargos presentados por el médico **C.G.C.B.**, e impone sanción de **Censura escrita y pública** por lo que el 23 de marzo, por intermedio de su apoderado, el implicado interpone recurso de apelación contra dicha providencia que el tribunal seccional concede el día 5 de abril, para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

Se recibe el expediente, un (1) cuaderno que contiene 336 folios, el 9 de abril y en Sala Plena del 10 del mismo mes se adjudicó por sorteo al Magistrado Germán Gamarra Hernández.

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

HECHOS

El señor I.E.G.A., veedor ciudadano en salud del Programa Alto Costo VIH/SIDA de la EPS COOMEVA, presenta queja ante la Superintendencia Nacional de Salud y la Defensoría del Pueblo, por la atención prestada a la señora P.E.B. de la R. en la IPS QUIMIOSALUD LTDA.

Refiere el quejoso que la paciente P.B., quién padece la enfermedad VIH-SIDA desde 9 (nueve) años antes, fue atendida por el médico infectólogo C.G.C.B. en los días 4 de noviembre y 2 de diciembre de 2014 y durante la consulta la paciente recibió maltrato verbal por parte del galeno, quién la acusó de mentirosa y de no cumplir con las indicaciones dadas para su tratamiento.

El 18 de febrero del 2015 se inicia la investigación preliminar y el 27 de septiembre de 2017, el tribunal seccional resuelve elevar pliego de cargos contra el doctor C.G.C.B. por presunta violación del artículo 36 de la Ley 23 de 1981 que en su primera parte establece: "En todos los casos la historia clínica deberá diligenciarse con claridad".

El 22 de noviembre de 2017 el médico acusado rinde diligencia de descargos acompañado de su abogado defensor y mediante providencia del 21 de febrero de 2018, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico no acepta los descargos presentados e impone sanción consistente en Censura escrita y pública, por lo que el 23 de marzo, por intermedio de su apoderado, el implicado interpone recurso de apelación que el tribunal seccional concede.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Con relación a la actuación del Dr. C.G.C.B., el tribunal seccional argumenta que "la paciente por su estado de ánimo producido por la enfermedad VIH/SIDA, mal interpretó la información del doctor C.G.C.B., Infectólogo, tomándola como insultos y maltratos. Los reproches planteados por el quejoso, señor I.G.A., dentro del plenario probatorio no tienen sustentación fáctica". Asume el tribunal seccional que la actitud de la paciente P.B. de la R. es comprensible, debido a la disfuncionalidad psíquica que produce dicha enfermedad.

Respecto a la presunta vulneración del artículo 36 de la Ley 23 de 1981, en su primera parte, relacionada con haber diligenciado la historia clínica de manera ilegible, el recurrente anota que el tribunal seccional recibió copia de la historia clínica, la revisó y pudo transcribir en su totalidad lo relacionado con la primera atención prestada a la paciente el día 4 de noviembre de 2014 y solo encontró la ilegibilidad en un par de palabras en la atención prestada el 2 de diciembre, por lo que no acepta que por este aspecto, en la proporción encontrada, se pueda sustentar una violación al deber de registrar la historia

clínica con claridad. Por otra parte, dicha falta, si existió, no significó tropiezo alguno en la atención y el bienestar de la paciente.

Esta superioridad, una vez más, quiere hacer referencia a la importancia de la historia clínica dentro del proceso ético-médico disciplinario. En la Gaceta Jurisprudencial No. 27, correspondiente febrero de 2017, se exponen de manera amplia los fundamentos que justifican el cumplimiento de las normas para su elaboración y se presentan algunas sentencias al respecto, emanadas del tribunal nacional. La historia clínica elaborada por el médico, constituye un registro de su actuación y corresponde al relato de eventos y registro de los hallazgos del paciente, que permite a quien recibe y procesa la información, entregar una opinión científica o impresión diagnóstica; con base en ella, solicitar estudios complementarios e iniciar un tratamiento. En la historia clínica queda constancia de los pasos que se siguieron para llegar a esa opinión; de allí la importancia de realizar una descripción exhaustiva y ordenada de los hechos, con el objeto de aportar el mayor número de datos para poder llegar a conclusiones válidas. Además de su carácter científico e investigativo, la historia clínica adquiere carácter docente, cumple funciones que permiten tomar decisiones de índole administrativo e incluso puede tener implicaciones médico-legales. Por lo anterior, su práctica es obligatoria, es un documento irremplazable, pertenece al paciente y debe ser objetiva y veraz, es decir debe describir las situaciones como son, libre de especulaciones.

La historia clínica incluye elementos fundamentales como son el interrogatorio o anamnesis y el examen físico. El primero constituye el punto esencial que refleja el contacto entre el médico y el paciente; se basa en la confianza, respeto y sinceridad de ambas partes. Cuando las circunstancias y condiciones del paciente no permiten obtener información suficiente sobre la enfermedad y sus antecedentes, en particular durante la atención de urgencias, el médico debe acudir a los familiares o allegados más cercanos, con el fin de lograr datos más precisos y veraces. El examen físico constituye la percepción sensorial del médico, debe ser completo y sus elementos básicos son la inspección, palpación, percusión y auscultación; los hallazgos deben consignarse en la historia clínica del paciente.

En el caso sub-exámine, al médico inculpado no se le reprocha por la calidad y cantidad de información requerida para brindar una adecuada atención; se le reclama la falta de claridad o ilegibilidad de la misma. Sin

embargo, a pesar de las dificultades que se presentan para leer e interpretar lo escrito por el médico, que no son diferentes a las observadas de manera frecuente en muchos profesionales de la medicina, en el presente caso sí fue posible leer y comprender las anotaciones realizadas por el médico C.B, durante la atención de la paciente P.B. de La R. y en ningún momento se afectó la prestación del servicio, por lo que este tribunal procederá a absolver al acusado.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR, como en efecto revoca, la decisión proferida por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico en el proceso 889, de sancionar al médico C.G.C.B. y en su lugar ABSOLVERLO de los cargos que se le imputan. **ARTÍCULO SEGUNDO:** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **ARTÍCULO TERCERO:** Devolver el expediente al tribunal de origen. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado- Presidente; GERMÁN GAMARRA HERNANDEZ, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado ALBERTO VANEGAS SAAVEDRA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y LEONOR ALMEIDA FRANCO, Secretaría. (Ad-hoc).

Bogotá, seis (06) de marzo del año dos mil diecinueve (2019)

SALA PLENA SESIÓN No. 1449 DEL SEIS (06) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (2019)

REF: Proceso ético-disciplinario No. 1126 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico.

Fecha de los hechos: 25 de febrero de 2017.

Médico investigado: Dr. A.S.S. Denunciante: Dra. A.E.M.T.

Magistrado Ponente: Dr. Ariel Iván Ruiz Parra.

Providencia No. 24-2019

VISTOS

El 19 de febrero de 2018 el Tribunal Seccional de Ética Medica del Atlántico recibió queja interpuesta por la Dra. **A.E.M.T.**, en contra del Dr. **A.S.A.**, por la realización de hipnosis sin su autorización ni consentimiento, en el marco de una conferencia dictada por el Doctor **A.S.A.** en Ciudad de Panamá, en febrero de 2017, así como, por la fractura de uno de los dedos de su mano ocurrida en relación con este hecho. La quejosa señala que le fueron vulnerados sus derechos como paciente y que hubo imprudencia médica, mala práctica y negligencia.

El 4 de octubre de 2018 se recibió en el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico escrito del Dr. MAURICIO GUTIÉRREZ VERGARA, abogado defensor del Dr. A.S.A., solicitando al Tribunal proferir resolución inhibitoria del proceso, por cuanto los hechos materia de investigación no sucedieron en el territorio nacional.

El 31 de octubre de 2018 el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico procedió a resolver la solicitud de **PROFERIMIENTO DE RESOLU-**

CIÓN INHIBITORIA presentada por el Dr. MAURICIO GUTIÉRREZ VERGARA, apoderado del Dr. A.S.A. En esta providencia el Tribunal decidió no inhibirse de continuar la investigación contra el Dr. A.S.A.

El día 7 de noviembre de 2018 el abogado defensor, Dr. MAURICIO GUTIÉRREZ VERGARA, presentó ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN, contra la Resolución del 31 de octubre de 2018.

El 30 de enero de 2019 el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico procedió a resolver el RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN, presentado por el abogado defensor, Dr. MAURICIO GUTIÉRREZ VERGARA, en contra de la Resolución del 31 de octubre de 2018. En esta providencia el Tribunal Seccional resuelve no reponer el proveído impugnado por el Dr. GUTIÉRREZ VERGARA y conceder el Recurso de Apelación.

El 14 de febrero de 2019 se recibió en el Tribunal Nacional de Ética Médica el expediente para resolver el **RECURSO DE APELACIÓN.**

En Sala plena del Tribunal Nacional de Ética Médica llevada a cabo el día 20 de febrero de 2019 se asigna el proceso por reparto aleatorio al Magistrado **ARIEL IVÁN RUIZ PARRA.**

HECHOS

En la queja presentada por la Dra. **A.E.M.T.,** ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, manifiesta que fue invitada como participante por el Laboratorio Farmacéutico BUSSIE-SANFER, con gastos pagos, a un SUMMIT NACIONAL DE MEDICINA GENERAL realizado en la Ciudad de Panamá los días 24, 25 y 26 de febrero del 2017.

Agrega la quejosa en su escrito: "Dentro de las charlas a desarrollar en la agenda, estuvo programada una charla de PSICOINMUNOTERAPIA 'Ver lo que los demás no ven "el día 25 de febrero del 2017 de 9:00 am a 12.00 m con el Dr. A.S.A. en las instalaciones del hotel WYNDHAM ALBROOK MALL PANAMA, donde fuimos hospedados todos los médicos asistentes al evento alrededor de 150 médicos de todas las ciudades del país.

La charla médica comenzó a la hora señalada en la agenda del evento, yo me senté en las sillas de atrás del salón, exactamente en la penúltima fila al lado izquierdo del salón, en la última fila del salón estaban sentados las directivas y ejecutivos del Laboratorio que acompañaban el evento.

Dentro de la Ponencia del Dr. A.S.A. y como es normal en toda conferencia levanté mi mano y realicé una pregunta referente al tema dirigiéndome al Dr. S., el cual se encontraba en esos momentos al frente del salón, para lo cual camino (SIC) hasta el sitio donde me encontraba sentada y sin dar respuesta aun a mi pregunta, me solicitó le extendiera mi mano, no le vi ningún problema, pensé que me iba a saludar incluso, la cual mantuvo sostenida entre sus manos por algunos segundos y sin ningún tipo de autorización, llámese Consentimiento Informado escrito procedió a realizar el ACTO MÉDICO de HIPNOSIS CLINICA en mi persona".

Mas adelante señala la Dra. **A.E.M.T:** "No hubo consentimiento de mi parte para tal procedimiento ni hubo explicación previa del médico del procedimiento que iba a realizar, por lo cual NO HUBO FIRMA ALGUNA DE NINGUN CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA TAL ACTO MEDICO.

Se viola en esta Acto Médico la LEY 41/2002 del 14 de Noviembre acerca de mi autonomía como paciente al igual que mi derecho a ser informado, se viola totalmente mi intimidad como paciente por cuanto fui expuesta como rata de laboratorio delante un auditorio de más de 100 personas, en un salón que no contaba con los más mínimos requisitos y normas exigidos para prestar un servicio médico, esto es en un salón de hotel y no fue suficiente con eso, después de la hipnosis me tiran en la alfombra del hotel ante la mirada escudriñadora de todos los médicos asistentes, quienes además toman fotos y videos de tal acto obviamente para compartir la hazaña haciéndose esto viral en las redes, reafirmando violación a mi derecho a la intimidad".

Agrega la quejosa: "Todo lo anterior, sumado a la violación de mis derechos como "paciente" todo por cuanto participe en un acto médico de manera involuntaria y además por cuanto NUNCA amerite (SIC) una hipnosis como tratamiento, derechos descritos en la Ley Estatutaria 1751 del 2015".

Después de una breve exposición sobre el Acto Médico y sus características, en la queja la Dra. A.E.M.T., continúa explicando: "En este punto la denuncia contra el doctor A.S.A., es por la falta de profesionalidad al no sujetarse a las normas de excelencia profesional al denigrar dicho acto médico y vulnerar mis derechos como paciente al cometer IMPRUDENCIA MÉDICA por cuanto dicho médico realizo (SIC) este acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones ni logística necesaria; El daño causado se produjo porque el acto médico se realizó sin las debidas precauciones ni medir las consecuencias, es decir este médico no tuvo moderación y fue irreflexivo, y no previo el deber ser de tener una camilla para acostar al "paciente experimental" después de la hipnosis además el NO tener insumos médicos previendo un trauma por la caída en la hipnosis como sucedió en mi caso que en la caída de la silla donde estaba sentada después de ser hipnotizada me pisaron fuertemente el 5to dedo mano izquierda y fue fracturado, que hubiese sucedido si hubiese sido un trauma craneoencefálico?, aporto evidencia de fotos de la fractura y lecturas de radiología. El Dr. A.S.A. me enfrentó y me expusó (SIC) a un riesgo que no pedí ni autoricé, en mi caso sin un beneficio médico para mí, solo me utilizó como objeto experimental para su docencia, olvidando que la docencia e investigación médica son parte constitutiva de la práctica médica y su responsabilidad es la misma.

Como expuse anteriormente en la caída de la silla al ser hipnotizada sin mi consentimiento, perdí en su totalidad mi fuerza muscular, en las escala de clasificación muscular quedo en 0, NO ME PODIA MOVER, perdí el total control de mis movimientos, no tenía ni siquiera TONO MUSCULAR era 0, pero escuchaba y era consciente de todo lo que hablaba el médico, quede desplomada en el piso del salón sin movimientos escuchando la clase magistral del galeno, tirada en la alfombra como un perro, todos haciendo fotos y videos que aporto como evidencia de la denuncia expresada".

En un aparte de su queja, en el que la Dra. **A.E.M.T.**, señala que hubo negligencia por parte del Dr. A.S.A., expresa textualmente:

"No realizó Historia Clínica completa con antecedentes médicos personales, familiares. El doctor nunca me hizo preguntas si sufría de una enfermedad si tenía algún tipo de limitación, si padecía de algún tipo de patología mental o psiquiátrica que contraindicara en algún momento una hipnosis, si se tiene en cuenta que en una hipnosis se doblega tu voluntad

como paciente como él lo explica en el video que aporto a esta denuncia. No me explicó el procedimiento a realizar ni me explicó el pro y los contras del mismo, como tampoco sus contraindicaciones.

NO me hizo firmar Consentimiento Informado.

Cabe en esta denuncia la MALA PRAXIS por cuanto dicho médico ocasionó a través de un acto propio de su actividad, y en relación causal y con culpa un daño o lesión personal en detrimento de mi salud, en este caso fue el responsable con culpa de ocasionarme una fractura completa transversa del 5to dedo mano izquierda sin desplazamiento, por lo cual tuve que ser inmovilizada con férula de yeso durante 30 días y posteriormente someterme a terapias de rehabilitación, produciéndome un daño no justificable..."

La quejosa señala que las incapacidades, el uso de la férula y los gastos generados por la fractura del quinto dedo de la mano izquierda le causó además un deterioro patrimonial y agrega en su queja:

"Mientras estaba tirada en la alfombra a pesar de sentir dolor en el 4to y 5to dedo de la mano izquierda, no me podía mover, hablar ni abrir siquiera los ojos; al cabo de aproximadamente 30 minutos fui recuperando el tono muscular y los movimientos en mis extremidades y logré levantarme y sentarme nuevamente en la silla percatándome del gran edema, hematoma que se había formado en el 5to dedo con limitación funcional del mismo y del 4to dedo de la mano izquierda, por lo cual levanté mi mano en la conferencia y le dije al doctor en mención que alguien me había pisado y tenía el dedo fracturado, a lo cual el doctor respondió que si yo tenía ojos de RX?, a lo que yo respondí que no era necesario, que para eso era médico y sabia reconocer los signos de una fractura, lo que hizo fue, según él, programarme el dedo para no sentir dolor, al cabo de pocos minutos terminó la conferencia y el doctor Solarte se fue al aeropuerto porque tenía vuelo de regreso para Colombia...."

La quejosa señala que fue llevada por la gerente de Recursos Humanos del Laboratorio Bussié y la encargada de la agencia de viajes AVIATUR, a la CLÍNICA PAITILLA ubicada en la dirección Apartado 0816-03075 en la ciudad de Panamá, donde le realizaron radiografía de la mano izquierda y fue valorada por el Dr. J.C.P. especialista en mano, quien diagnosticó trauma de mano izquierda con fractura completa transversa no desplazada de falange proximal del quinto dedo de la mano izquierda,

por lo que le colocaron una férula de yeso. La Dra. A.E.M.T., anexó a su queja la incapacidad de diez días otorgada por la Empresa Promotora de Salud, videos y fotografías del evento en el cual ocurrieron los hechos, y copias de la historia clínica, de la valoración por fisioterapia y de las lecturas de las radiografías de seguimiento de la fractura.

En su queja la Dra. **A.E.M.T.**, agrega: "Quiero informarles que en su momento se trató de realizar acuerdo económico con Laboratorio BUSSIE e indirectamente con el Dr. S. a través del laboratorio el cual finalmente no acepté, porque dentro de sus condiciones era que para el pago irrisorio que proponían, yo debía firmar un documento donde aceptaba que había permitido de manera voluntaria la realización de la hipnosis, por lo cual ante semejante desfachatez desistí de cualquier tipo de acuerdo y decidí iniciar Demanda por Responsabilidad CIVIL contractual por Lesiones Personales y para su conocimiento adjunto dicho documento". En efecto, en el expediente se encuentra una copia no firmada de lo que sería el "Acuerdo de Transacción" entre Laboratorios Bussié S.A. y A.E.M.T., (folios 33 a 37), en el cual en la consideración número 4 dice: "El día 25 de febrero de 2017, AEMT de manera voluntaria y ante todo el público presente, decidió participar en el ejercicio de "hipnosis" desarrollado por el doctor A.S.A." (Folio 34).

ACTUACIÓN PROCESAL

El 19 de febrero de 2018 el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico recibió queja interpuesta por la Dra. **A.E.M.T.**, contra el Dr. A.S.A.

El 9 de marzo de 2018 el Tribunal Seccional decidió iniciar la investigación preliminar de la queja interpuesta por la Dra. **A.E.M.T.**

El 21 de marzo de 2018 el Tribunal Seccional llevó a cabo la diligencia de ampliación de la denuncia presentada por la Dra. **A.E.M.T** Además de la ratificación y ampliación de la queja, ante la pregunta acerca de si los organizadores del evento y del laboratorio invitantes le habían advertido de la posible hipnosis por uno de los conferencistas, la Dra. A.E.M.T., contestó: "Jamás. Ni siquiera sabíamos cuál era la agenda de temas médicos" (folio 61).

El 14 de junio de 2018, ante el hecho de que la residencia del acusado, Dr. A.S.A., era en Bogotá, el Tribunal Seccional decidió comisionar al Tribunal de Ética Médica de Bogotá para llevar a cabo la diligencia de versión

libre y espontánea del Dr. A.S.A. y envió el interrogatorio. El 18 de julio de 2018 el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá designó al Magistrado Oswaldo Alfonso Borráez Gaona para realizar la diligencia de versión libre y espontánea del Dr. A.S.A..

El 17 de septiembre de 2018 el Tribunal de Ética Médica de Bogotá llevó a cabo la diligencia de versión libre y espontánea del Dr. A.S.A. en presencia de su apoderada de la época, Dra. MÓNICA ILENOVA LADINO PER-DOMO, en la cual el acusado manifestó que había conocido a la quejosa en el evento llevado a cabo en Panamá el 25 de febrero de 2017 y expresó: "Quiero manifestar en este momento que haré uso al derecho de guardar silencio teniendo en cuenta que los hechos motivo de la queja, como ya manifesté, ocurrieron en Panamá y bajo esa óptica y según los señalado en el Artículo 63 de la Ley 23 de 1991, los Tribunales de Ética solo tienen competencia para conocer de hechos acaecidos dentro del territorio nacional" (folio 1). En efecto, el Dr. S. respondió a cada pregunta del Tribunal Seccional, que hacía uso del derecho a guardar silencio (Folios 122 a 123).

El 4 de octubre de 2018 se recibió en el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico escrito del Dr. MAURICIO GUTIÉRREZ VERGARA, abogado defensor del Dr. A.S.A., solicitando al Tribunal proferir resolución inhibitoria del proceso, por cuanto los hechos materia de investigación no sucedieron en el territorio nacional. Señaló en su escrito el Dr. Gutiérrez Vergara que ·...la Ley 23 de 1981 limitó territorialmente los asuntos a conocer por parte de los Tribunales de Ética Médica únicamente a hechos relacionados con el ejercicio de la medicina en Colombia..." (folio 138).

El 31 de octubre de 2018 el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico decidió no inhibirse de continuar la investigación contra el doctor A.S.A. Señaló este Tribunal entre los argumentos de su providencia que: "El principio real o de protección, que faculta a los Estados para ejercer jurisdicción sobre personas, actos o situaciones que, si bien se encuentran o se generan en el exterior, lesionan bienes jurídicos que son de importancia crucial para su existencia y su soberanía, como la seguridad nacional, la salud pública, la fe pública, el régimen constitucional, etc."

"En las normas rectoras de la Ley Penal Colombiana, en su capítulo único: Artículo 14 territorialidad dice: "la Ley Penal Colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo

las excepciones consagradas en el derecho internacional. la conducta punible se considera realizada: 5. Al extranjero que fuera de los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3, se encuentre en Colombia después de haber cometido en el exterior un delito en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano, que la ley colombiana reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años (2) y no hubiere sido juzgado en el exterior".

"...Las presuntas faltas cometidas por el doctor A.S.A., no fueron conocidas por ninguna autoridad, disciplinaria ni de otra índole en el exterior. Al llegar la quejosa a nuestro país, tiene el derecho de poner en conocimiento de la autoridad colombiana, que conozca de los hechos ocurridos en la ciudad de Panamá, teniendo la doctora A.E.M.T., su residencia en la ciudad de Barranquilla, presentó su queja en el Tribuna (SIC) Seccional de Ética Médica del Atlántico".

El día 7 de noviembre de 2018 el abogado defensor, Dr. MAURICIO GUTIÉRREZ VERGARA, presentó ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN, contra la Resolución del 31 de octubre de 2018. En este recurso el recurrente manifiesta estando que no está de acuerdo con la decisión del mencionado Tribunal, porque no se puede aplicar el Principio Real de Protección, no se pueden aplicar los artículos 14 y 16 del Código Penal, dado que la remisión que hace el artículo 82 de la Ley 23 del 1.981 solo es a la Ley 906 del 2004, y que el Tribunal solo tiene competencia para investigar y sancionar las conductas que se comentan en el ejercicio de la Medicina en Colombia.

El abogado **GUTIÉRREZ VERGARA** argumenta que "Por aplicación del criterio lógico de interpretación legal, es necesario entender que dicha norma limita de igual forma la competencia de los Tribunales Seccionales, pues caería en el absurdo afirmar que éstos pueden conocer lo que no puede su superior jerárquico y segunda instancia".

También afirma el abogado GUTIÉRREZ VERGARA que no se cumplen los requisitos del artículo mencionado por cuanto:

- "(i) El encartado no es extranjero.
- (ii) Nunca se le ha endilgado la comisión de un delito que la Ley colombiana reprima con pena privativa de la libertad.

- (iii) Se desconoce si este asunto ha sido o no conocido por una autoridad en el país de ocurrencia de los hechos.
- (iv) No ha mediado en el presente asunto una querella por parte o petición del Procurador General de la Nación.

El abogado concluye que no hay existe fundamento normativo alguno que sustente la regla establecida en la decisión del Tribunal, según la cual las autoridades colombianas tienen competencia para investigar y juzgar hechos ocurridos en otro país, siempre y cuando no hayan sido conocidos por ninguna autoridad de ese Estado y que tal posición sería violatoria del principio de Territorialidad de la Ley, específicamente del artículo 63 de la Ley 23 de 1981.

Ante el recurso presentado por el abogado **GUTIÉRREZ VERGARA**, el Tribunal Seccional en su segunda providencia decidió no modificar la decisión proferida el 31 de octubre de 2018 y conceder el Recurso de Apelación, considerando que:

"...la Corporación ha indicado que La Ley 23 de 1.981, fue creada antes de la constitución, sin embargo, en todos sus procedimientos, se aplicable el debido proceso, señalado en el artículo 29 de nuestra carta, que dice: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Es en este sentido que por la remisión que se hace el Código de Procedimiento Penal, acudiremos al **ARTÍCULO 43. COMPETENCIA.** En relación con el momento procesal para alegar la incompetencia, y en especial el criterio general de sujeción del sistema disciplinario, en tanto o en cuanto, la falta disciplinaria la investiga esta Corporación, no importa si se ha cometido en el extranjero, según lo consagra el artículo 24 del Estatuto Disciplinario, que lo consagra como principio.

Dos aspectos se desprenden de la anterior manifestación. La regla general de competencia a prevención y el principio de sujeción de los estatutos disciplinarios. Esto porque no puede un ciudadano alegar que no hay regla de competencia así sea excepcional, y que la norma solo se limita a lo sucedido en Colombia, olvidando el recurrente que existe un bloque de constitucionalidad, que obliga en términos de derechos humanos a que los tratados internacionales tengan aplicación en nuestro territorio, cuando de

las infracciones a las leyes se derive la afectación de derechos humanos afectados con la conducta".

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Las consideraciones del Tribunal Nacional de Ética Médica giran alrededor de dos aspectos: la hipnosis y el acto médico.

En relación con el primero, la Real Academia Española de la Lengua define:

Hipnotismo:

"Del ingl. hypnotism, de hypnotic 'hipnótico' e -ism '-ismo'.

1. m. Método para producir el sueño artificial, mediante influjo personal, o por aparatos adecuados."

Hipnosis:

"Del ingl. hypnosis, y este del gr. ὑπνοῦν hypnoûn 'adormecer' y -sis '-sis'. 1. f. Estado producido por hipnotismo."

Por otro lado, María Moliner en su Diccionario de Uso del Español¹ define: Hipnosis: *"sueño o estado hipnótico."* e

Hipnotismo: "Producción por fascinación, con cierto influjo personal o con aparatos adecuados, de un sueño artificial durante el cual el hipnotizado mantiene comunicación con el hipnotizador y le obedece."

En un reciente artículo, Ahiskog G², analiza los desarrollos históricos y las concepciones de la hipnosis y de la sugestión y señala que la hipnosis contemporánea ha evolucionado mas allá de la sugestión directa para incluir la suspensión del pensamiento crítico con el fin de permitir que la mente inconsciente del paciente se haga cargo y realice cambios internos.

El autor revisa como ha aumentado en el mundo el número de personas que reciben entrenamiento formal en hipnosis, y refiere que la creciente profesión de la hipnosis cuenta con el apoyo de la investigación en neurociencia.

¹ Moliner M. Diccionario de Uso del Español, H-Z. 1^a. Edición, 19^a. Reimpresión. Editorial Gredos, Madrid. 1994.

² Ahlskog G. Clinical Hypnosis Today. Psychoanal Rev. 2018 Aug;105(4):425-437. doi: 10.1521/prev.2018.105.4.425.

La hipnosis también se considera como un estado despierto de conciencia, en el que la atención de una persona se separa de su entorno inmediato y es absorbida por experiencias internas tales como sentimientos, cognición e imágenes.³

De acuerdo con Ann Williamson: "La hipnosis podría verse como un estado meditativo, al que se puede aprender a acceder de manera consciente y deliberada, con un propósito terapéutico. Luego se dan sugerencias verbalmente o utilizando imágenes, dirigidas al resultado deseado. Esto podría ser para aliviar la ansiedad mediante el acceso a la calma y la relajación, ayudar a controlar los efectos secundarios de los medicamentos o ayudar a aliviar el dolor u otros síntomas. Dependiendo de las sugerencias dadas, la hipnosis suele ser una experiencia relajante, que puede ser muy útil con un paciente que está tenso o ansioso. Sin embargo, la principal utilidad del estado hipnótico es la mayor efectividad de la sugestión y el acceso a los enlaces mente/cuerpo o el procesamiento inconsciente.⁴"

La hipnosis incluye un proceso de inducción. Según Heap M., la inducción hipnótica implica enfocar la atención y la imaginación hasta el punto en que lo que se está imaginando se siente real; mediante el uso y aceptación de sugerencias, el clínico y el paciente construyen una realidad hipnótica3. De lo anterior, así como de la consulta con expertos en psiquiatría y en los temas relacionados con la hipnosis, se hace evidente que lo expresado por la quejosa, no cumple con las técnicas, métodos y procedimientos que la hipnosis supone. Los procesos que involucra la hipnosis toman preparación y tiempos apropiados, que no parecen corresponder a lo señalado por la quejosa.

En este punto es necesario recordar que en la diligencia de versión libre y espontánea del Dr. A.S.A., el disciplinado manifestó que había conocido a la quejosa en el evento llevado a cabo en Panamá el 25 de febrero de 2017 y expresó: "Quiero manifestar en este momento que haré uso al derecho de guardar silencio teniendo en cuenta que los hechos motivo de la queja, como ya manifesté, ocurrieron en Panamá y bajo esa óptica y según los señalado en el Artículo 63 de la Ley 23 de 1991, los Tribunales de Ética solo

⁴ Williamson A. What is hypnosis and how might it work? Palliative Care: Research and Treatment. 2019;12(1): 1–4. https://doi.org/10.1177/1178224219826581

³ Heap M. Hypnotherapy – a handbook. 2nd ed. Milton Keynes, UK: Open University Press, 2012.

tienen competencia para conocer de hechos acaecidos dentro del territorio nacional" (folio 1). Así las cosas, solo se cuenta con la versión de la quejosa, que, como se explicó, no corresponde al acto médico de la hipnosis.

En relación con el acto médico es necesario traer a discusión lo éste significa. De acuerdo con Guzmán Mora F., Franco Delgadillo E. y Saavedra Rojas E.:

"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. (Subrayado fuera de texto).

A través del acto médico se intenta promover la salud, curar y prevenir la enfermedad y rehabilitar al paciente.⁵"

Agregan adelante los mencionados autores:

"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..., 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.⁶" (Subrayado fuera de texto).

Los actos médicos directos pueden ser preventivos, diagnósticos, terapéuticos o de rehabilitación.

En el caso que nos ocupa es evidente que la interacción que ocurrió, en el marco de un evento patrocinado por un laboratorio farmacéutico, no cumple con los requisitos, características y fines de un acto médico.

-

⁵ Guzmán Mora F., Franco Delgadillo E. y Saavedra Rojas E. Derecho Médico Colombiano. Elementos Básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria. Tomo I. 1ª. Edición. Departamento de Publicaciones de la Universidad Libre, Bogotá, 2006. Pag. 89.

⁶ Ibid, página 90.

Por otro lado, la Ley 23 de 1981 en su Título I, Capítulo 1, Artículo 1, numeral 4 expresa:

40. La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso res- ponsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional.

Y en el Artículo 5, la mencionada Ley señala:

ARTÍCULO 5°. 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 pública.

De los conceptos precedentes se deduce que no hubo tampoco una relación médico-paciente entre el Dr. A.S.A. y la quejosa, Dra. A.E.M.T.

En resumen, este Tribunal considera que en los hechos acaecidos en el marco del SUMMIT NACIONAL DE MEDICINA GENERAL realizado en la Ciudad de Panamá los días 24, 25 y 26 de febrero del 2017, en el que participaron el Dr. **A.S.A**. y Dra. **A.E.M.T.**, no hubo relación médico-paciente ni acto médico por lo que no tiene competencia para fallar el proceso.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Proferir resolución inhibitoria en relación con los hechos acaecidos en el marco del SUMMIT NACIONAL DE MEDICINA GENERAL realizado en la Ciudad de Panamá los días 24, 25 y 26 de febrero del 2017, en el que participaron el Dr. **A.S.A.** y Dra. **A.E.M.T.**

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar el archivo de estas diligencias. ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno. ARTÍCULO CUARTO: Devolver el expediente al Tribunal Seccional para lo correspondiente. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Presidente-Magistrado; ARIEL IVÁN RUIZ PARRA; Magistrado Ponente; JOSÉ MIGUEL SIL-VA HERRERA, Magistrado; HERNÁN JIMÉNEZ ALMANZA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; LEONOR ALMEI-DA FRANCO, Secretaría. (Ad-hoc).

Bogotá, abril dieciocho (18) del año dos mil diecisiete (2017)

SALA PLENA SESIÓN No.1362 DEL DIECIOCHO (18) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE (2017)

REF: Proceso No. 1079 del Tribunal de Ética Médica de Caldas

Denunciante: Sr. C.A.V.T.

Contra: Dr. F.A.P.

Providencia No. 30-2017

Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Lago Barney

VISTOS

Por hechos ocurridos en noviembre 10 de 2014 se presentó queja ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas por la presunta violación del Código de Ética Médica por parte del Doctor F.A.P., médico ortopedista. En el Tribunal Seccional se consideró que había méritos para abrir investigación y mediante providencia del primero de marzo de 2016, se formularon cargos por presunta violación del Artículo 15 de la Ley 23 de 1981, segunda parte: "...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"; Concordante con el artículo 12 del Decreto 3380 del mismo año, que a la letra dice: "El médico dejará constancia en la historia clínica del hechos, de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerlo"; providencia que fue notificada al médico endilgado el 17 de marzo de 2016. El 3 de mayo del mismo año rindió diligencia de descargos, presentando escrito a través de su apoderado.

Mediante providencia del 13 de diciembre de 2016 los Magistrados del Tribunal Seccional no aceptaron los descargos presentados por el Doctor F.A.P. en que se imponía sanción con amonestación privada, falta que le fue notificada personalmente a su apoderado, por medio de providencia el día 20 de enero.

El 17 de febrero, el apoderado interpuso recurso de Apelación contra la providencia del 13 de diciembre de 2016.

Mediante auto del 28 de febrero de 2017, El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca concedió el recurso de Apelación ante este Tribunal.

El 2 de marzo se recibió en esta Colegiatura el recurso de apelación correspondiendo al Magistrado Gabriel Lago Barney .

HECHOS

La Señora M.F.G. de 67 años de edad para el momento de los hechos motivo de la queja, presentó caída aproximadamente en agosto de 2013 sufriendo trauma en hombro izquierdo; consultó a médico en noviembre del mismo año por dolor en dicho hombro, quien describió limitación de movimientos de éste. La paciente fue tratada con corticoides y analgésicos por médico general sin presentar mejoría suficiente, siendo remitida a ortopedista en diciembre de 2013. La Señora G. fue valorada por primera vez por el médico endilgado el 13 de enero de 2014 por referir dolor de cinco meses de evolución en hombro izquierdo, quien encontró limitación de los movimientos del hombro y revisó la radiografía correspondiente sin observar evidencia de alteraciones, por lo que complementó los estudios con ecografía de hombro, cuyo resultado fue interpretado normal en consulta del 6 de febrero de 2014; para el momento persistía con dolor; se confeccionó el diagnóstico de trastorno de los tejidos blandos. El 27 de marzo, por persistencia del dolor y ante la sospecha diagnóstica de síndrome de manguito rotador, se realizó infiltración con Kenacort A ®. El 19 de mayo, consultó nuevamente por dolor, y ante la falta de mejoría se realizó una segunda infiltración con el mismo medicamento y se envió a fisioterapia. El 10 de noviembre, a las 14:33 fue atendida por el Doctor Á. quien, ante la persistencia del dolor en el hombro izquierdo, realizó nueva infiltración con acetonida de triamcinolona (Kenacort A ®), posterior a lo cual la paciente presentó una sintomatología que fue interpretada, en el Servicio de urgencias del INSTITUTO DEL CORAZÓN de la ciudad de Manizales como Hipertensión esencial (Primaria) y dolor precordial. La

atención en este Centro le fue dispensada a las 16:19 horas, es decir, una hora y 46 minutos después de la atención brindada por el Doctor Á.P. en la misma Institución.

Según el Señor C.A.V.T., quejoso y yerno de la paciente, a ésta le realizó una infiltración de Kenacort® en el hombro izquierdo, correspondiente al sobrante de otro paciente. Según el quejoso, la paciente le manifestó al médico que se sentía muy mal, sin embargo éste la sacó del consultorio.

Al salir de la Institución la paciente tuvo que ser auxiliada por una persona que vendía dulces, aparentemente en las afueras de la Institución, se comunicó con la hija quien en compañía del esposo, la llevaron INSTITUTO DEL CORAZÓN. Éste acompañó a la paciente para verificar lo sucedido, recibiendo, según el quejoso, como respuesta del médico: "que eso era lo que aplicaban a todos los pacientes a diario y que si sentía mal que la llevaran por urgencias."

La paciente ingresó al servicio de urgencias donde fue atendida a las 16:19; el motivo de consulta fue: "Me duele el pecho" En la enfermedad actual, el médico general que la atendió registró: "Paciente de 67 años con antecedentes de HTA (sic) quien consulta poir (sic) cuadro de 1 hora consistetne (sic) en dolor torácico precordial tipo opresivo transfixiante (sic) a espalda, asociado a disnea, refiere que el dolor inició posterior a que se aplicó infiltración en hombro izuqierdo (sic), se ingresa a sala de truama (sic) se toma ekg (sic)el cual muestra." Como antecedentes registró historia de hipertensión arterial. Al examen de ingreso registró frecuencia cardíaca de 91 latidos por minuto, frecuencia respiratoria de 24 por minuto, tensión arterial 220/90, temperatura 36 grados centígrados, saturación 91% y glucometría de 108 mg/dL. Como hallazgos positivos registró la presencia de abundante panículo adiposo y limitación a la movilización del hombro izquierdo. Como hipótesis diagnósticas anotó: "Hipertensión esencial (Primaria) y dolor precordial."

En el electrocardiograma no se observaron alteraciones por lo que se consideró se trataba de una crisis hipertensiva tipo urgencia que requirió manejo intrahospitalario y descartar posible evento coronario. Se prescribieron líquidos endovenosos, omeprazole, lopidrogel ®, heparina de bajo peso molecular, oxígeno, ácido acetil salicílico, labetalol endovenoso, y atorvastatina. Igualmente, se solicitaron ayudas diagnósticas. Se adicionaron

posteriormente, amlodipino, enalapril e hidroclorotiazida, acetaminofén, ranitidina y dipirona. La paciente estuvo hospitalizada hasta el 14 de noviembre, sin embargo, el control de la tensión arterial se logró el mismo día del ingreso con la administración de labetalol.

El electrocardiograma y las ayudas diagnósticas fueron informadas normales, así como el Dímero D y la troponina. En la radiografía de tórax se observó: "Cardiomegalia global. Aorta dilatada con calcificación de sus paredes. Ambos campos pulmonares con adecuada transparencia; hay algunas atelectasias en ambas bases pulmonares. Osteopenia. No hay ensanchamiento del mediastino."

Como parte de los estudios realizados durante la hospitalización se identificó una bula izquierda en pulmón que atribuyeron a antecedentes de exposición a combustibles de biomasa.

La paciente fue dada de alta con control en medicina interna un mes después y de ortopedia para continuar manejo de una bursitis que presentaba.

RESULTANDOS Y CONSIDERACIONES

En el caso sub examine el quejoso hace referencia a un presunto maltrato del galeno con la paciente al no asistirla ante una condición clínica que presentó; sin embargo, le fueron formulados cargos por presuntas faltas contra el Artículo 15 de la Ley 23 de 1981 en la parte segunda y el Artículo 12 del Decreto reglamentario 3380 del mismo año, por lo cual esta Colegiatura se pronunciará sobre el cargo formulado.

Sobre la atención de ortopedia dispensada por el galeno endilgado no se presentaron quejas y el motivo de hospitalización en el INSTITUTO DEL CORAZÓN de la ciudad de Manizales, se debió a una urgencia hipertensiva en la que no se estableció una relación causal con el tratamiento dispensado por el Doctor Á.P.

La raíz del consentimiento informado se arraiga en el respeto a la autonomía del paciente, entendida ésta como la acción libre previamente discernida.

Respecto al principio de autonomía, considera Stuart Mill citado por Pablo Simón y Javier Júdez (Medicina Clínica, Vol. 117, Núm 3, 2001, p

100) que "Ningún hombre puede, en buena lid, ser obligado a actuar o abstenerse de hacerlo, porque de esa actuación o abstención haya de derivarse un bien para él, porque ello le ha de hacer más dichoso, o porque, en opinión de los demás, hacerlo será prudente o justo. Estas son buenas razones para discutir con él, para convencerle o para suplicarle, pero no para obligarle o causarle daño alguno si obra de modo diferente a nuestros deseos. Para que esta coacción fuese justificable, sería necesario que la conducta de este hombre tuviese por objeto el perjuicio de otro. Para aquello que no le atañe más que a él, su, independencia, es de hecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su espíritu, el individuo es soberano. (Stuart Mill. Sobre la libertad. Madrid. Orbis, 1985;32)"

Este pensamiento libre y democrático planteado por Stuart Miller a finales del siglo XIX se fue abriendo paso para hacer frente al paternalismo en la relación médico paciente, por lo que la población tuvo que defender sus derechos legítimamente reconocidos en los estrados judiciales. Es así como en 1914, en la Sentencia del caso Schloendorff contra Society of New York Hospitals, el juez Cardozo incluyó una frase que se ha hecho famosa y que se repite como argumento ético-jurídico de lo que más tarde se reconocería como consentimiento informado, y que no es más que un correlato jurídico del principio de autonomía: "Todo ser humano en edad adulta y juicio sano tiene derecho a determinar lo que debe hacerse con su propio cuerpo, y el cirujano que realiza una intervención sin el consentimiento de su paciente comete una agresión por la que se le pueden reclamar legalmente daños." (Simón, P.; Júdez, J. Medicina Clínica, Vol. 117, Núm 3, 2001, p 101)

Desde la teoría de la acción autónoma, para comprender el concepto de consentimiento informado, se deben hacer dos distinciones significativas:

1. Entre personas autónomas y acciones autónomas, y 2. Acciones sustancialmente autónomas y aquellas menos sustanciales. Muchas personas pueden realizar acciones autónomas sin ser personas autónomas, como es el caso del niño que sale a la calle sin permiso. Para Stanley Benn una persona realmente autónoma es aquella cuya vida es consistente y cuyas decisiones se toman de manera coherente con sus valores, principios y creencias por lo que sus acciones son gobernadas independientemente y forman parte de su personalidad y plan de vida. Sin embargo, la realidad, según el mismo Benn, no siempre permite a los individuos lograr condiciones ideales para escoger las opciones óptimas sino las posibles, por lo

que distingue el ejercicio de la autonomía del respeto a la autonomía como un acto de prudencia y responsabilidad, en este caso, del médico, ante las opciones que tiene el paciente para escoger, pues muchas de estas opciones ante circunstancias dadas, se pueden apartar del ideal de vida planteado por el paciente.

Consentir y rechazar son acciones que dependen más de las acciones autónomas de las personas que de la autonomía de ésta, lo cual requiere la comprensión de lo que se consiente, situación que muchas veces no se logra por falta de capacidad de quien comunica o de intelección del que consiente. De aquí se desprende que para que se dé una acción autónoma se deban cumplir tres condiciones: La intencionalidad del acto a realizar, en donde opera en mayor grado la autonomía en la medida que quien consiente el acto sea a quien se identifique como el responsable de la intención emanada de su conciencia; el entendimiento de éste (del acto a realizar) y que esté libre de influencias controlables que puedan afectar la decisión, siendo estos de menor control por quien consiente, lo que lleva a que las acciones consentidas sean más o menos sustancialmente autónomas.

Para que se de el entendimiento del acto a realizar la comunicación debe ser efectiva por parte del médico y darse una correcta interpretación por parte del paciente de tal manera que haya correspondencia entre la interpretación y la representación del significado del acto a consentir.

Dentro de las influencias controlables se debe evitar que el paciente se centre en los deseos y el médico en las promesas sobre los resultados de la intervención, lo cual, para algunos autores se constituyen más en voluntades que en consentimiento. Cuando se mantiene un control sustancial de las influencias, se puede estar ejerciendo coerción sobre la decisión del paciente; si ésta se da en menor intensidad, se puede estar manipulando la decisión, y si no se haya en la franja de control no sustancial, el paciente puede ser persuadido, lo cual lo acerca a una actuación más autónoma. (Faden, R; Beauchamp, T. A History and Theory of Informed Consent;Oxford University Press, Oxford, 1986, pp 235-262)

Desde las perspectivas legal, filosófica, médica y psicológica se discute el consentimiento informado en función de sus elementos: Revelación del acto a llevar a cabo, comprensión de éste, manifestación de voluntad, competencia para consentir y consentimiento para llevar a cabo el acto consentido.

Para que una acción determinada se dé en el marco del consentimiento informado por la persona afectada para una intervención médica dada, debe cumplir con los siguientes parámetros:

- 1. Que la persona reciba información completa sobre la intervención propuesta.
- 2. Que la persona comprenda la información recibida. (Capacidad de comprensión y comunicación)
- 3. Que la persona actúe de manera voluntaria para consentir que se lleve a cabo la acción determinada.
- 4. Que la persona sea competente para consentir la realización de la acción determinada.
- 5. Que la persona consienta la intervención médica propuesta.

Es así como el consentimiento informado se puede definir como un acto, en este caso en el ámbito de la medicina, en que la acción propuesta a una persona se recibe por medio de una revelación en que se discute la intervención entre las partes; la persona que recibe la explicación comprende la revelación y toma una decisión voluntaria sobre la acción propuesta consintiendo o rechazando la realización de la intervención.

Es así como el proceso del consentimiento informado se fundamenta en el proceso ético de autonomía, conlleva un proceso de participación y deliberación mediado por un proceso comunicativo, que en el caso in comento se dio a lo largo de varios meses de una relación médico pacienteM.F.G. y el Doctor F.A.P. en que se cumplieron los parámetros del consentimiento, como se desprende de la declaración rendida ante el Tribunal Regional de Ética Médica de Caldas. Durante la ratificación de la queja, la Señora G., manifestó haber recibido información del médico al manifestarle el galeno "¿qué voy a hacer con usted?", ésta le respondió: "No sé porque usted me dijo que me iba a operar," (Folio 21 del Expediente) lo que indica que poseía información suficiente y comprendía la progresión del tratamiento en caso de no obtener resultados favorables.

El consentir voluntariamente, en dos ocasiones anteriores a la consulta motivo de la queja, infiltraciones en el mismo hombro, con la misma medicación y asistir a las terapias prescritas por el Doctor Á.P., permite inferir que la paciente conocía el tratamiento y estaba de acuerdo con el plan terapéutico.

La paciente acudió a los controles por voluntad propia, incluso, el día de los hechos, había asistido mutuo propio sin compañía y aceptado la infiltración realizada en la condiciones descritas por el médico, lo que denota una competencia para consentir la realización del procedimiento, como lo había hecho en dos ocasiones anteriores.

De lo anterior se colige, que la Señora G. consintió tácitamente, la realización de las infiltraciones realizadas por el Doctor Á.P., sobre una base de información suficiente dentro de un plan terapéutico definido en que se planteó como opción la cirugía.

Respecto al consentimiento tácito esta Corporación se ha manifestado anteriormente:

1.CONSENTIMIENTO INFORMADO TÁCITO

Expresa la doctora PAULA GUZMAN BACCA lo siguiente:

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

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

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

produce efectos tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual donde hay ausencia de vínculo o en la responsabilidad derivada del efecto en la ejecución de las relaciones regladas".

En el ámbito médico existe el consentimiento informado. Se trata de un elemento estructural de la relación médico- paciente en donde el galeno se encuentra sometido al deber de información y el paciente a tomar una decisión consciente y libre de aceptar o no someterse al acto médico propuesto, basado en la comunicación que se le haya suministrado. Esta debe ser previa, clara, completa, suficiente, adecuada y real para no vulnerar su libertad. El consentimiento se presenta como uno de los elementos indispensables del contrato de prestación de servicios y como medio idóneo para la manifestación de la voluntad del paciente que ha de estar exenta de vicios y que debe contar con plena validez para evitar su nulidad. Es por esa razón que se deben tener en cuenta condiciones mínimas como: la mayoría de edad, capacidad mental, concordancia entre lo querido y lo aceptado."...

La Corte Constitucional contempla el consentimiento tácito para ciertas prácticas y en determinados casos. Este punto se evalúa en la Sentencia SU 337-99 "En tal contexto, y de acuerdo a la naturaleza del asunto que la Corte debe decidir en este proceso, resulta en primer término relevante la distinción entre las terapias ordinarias, o no invasivas, las cuales tienen riesgos bajos y no afectan el curso ordinario de las actividades del enfermo, y las intervenciones médicas extraordinarias, en donde es notorio el carácter invasivo y agobiante del tratamiento en el ámbito de la autonomía del paciente.

Así, es natural que el grado de información requerido en el primer caso pueda ser menor, y si bien el paciente tiene derecho a rechazar incluso esas terapias, "el hecho de no manifestarlo y de aceptar las prescripciones clínicas, es un indicio suficiente para considerar una aceptación tácita que puede bastar para que el médico proceda con su tratamiento". Por el contrario, en las intervenciones invasivas, el deber de revelación es más exigente y la autorización por parte del paciente debe ser particularmente clara. Por consiguiente, entre más invasivo sea un tratamiento, más cualificado debe ser el consentimiento prestado por el enfermo y mayor la información que le debe ser suministrada." (Subrayado no lo es en el texto)

Siendo esta una actividad diferente a la comercial y teniendo en cuenta las implicaciones que tiene el tratar con la vida y dignidad de un ser humano, el médico está obligado a informar clara, completa, suficiente y adecuadamente el acto al cual el paciente bajo su cuidado estará sometido y este, así mismo, tiene el derecho a expresar su voluntad al aceptar o rechazar el tratamiento.

Es por esto que es errado pensar que existe consentimiento tácito al sugerir que, si la comunicación recibida por el paciente y que lo llevará a tomar la decisión sobre su tratamiento viene por parte un tercero o algún medio diferente al médico tratante, puede tomarse como cumplida la obligación del profesional de la salud.

Es igualmente incorrecto pensar que el silencio o una conducta positiva frente a la propuesta del médico son suficientes para considerarlas como la exteriorización de la decisión de un paciente, puesto que la verdadera expresión de la voluntad requiere que se haga de manera inequívoca y sin espacio a interpretaciones.

A pesar que está permitido por la legislación que el consentimiento informado pueda recibirse de forma verbal lo ideal, en cualquier caso, sería que la voluntad estuviera contenida en un documento escrito, mientras las circunstancias lo permitan, sin importar el carácter o la naturaleza del procedimiento para tener un sustento documental de llegar a presentarse futuras controversias." (Providencia 77-2013.M.P. Fernando Guzmán Mora)

Así las cosas, esta Corporación considera que la paciente tenía conocimiento suficiente y había consentido, actuando de manera autónoma, el tratamiento que le estaba realizando el Doctor F.A.P. de tiempo atrás, consistente en la administración de acetonida de triamcinolona (Kenacort A ®)

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar como en efecto revoca la sanción de Amonestación privada impuesta al Doctor F.A.P. por presunta vulneración del artículo 15 de la Ley 23 de 1981, en la parte pertinente y el Artículo 12 del Decreto Reglamentario 3380 de 1981. ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar que no existen méritos para sancionar al Doctor F.A.P. ARTÍCULO TERCERO: Contra esta decisión no proceden recursos. ARTÍCULO CUARTO: Devolver al tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado - Presidente; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado Ponente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado y MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, doce (12) de junio del año dos mil dieciocho (2018).

SALA PLENA SESIÓN No. 1416 DEL DOCE (12) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF: Proceso No. 922 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca Denunciante. Sra. D.P.J Contra. Dra. A.P.L.

> Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez Providencia No. 30-2018

VISTOS.

Por decisión del 11 de diciembre de 2013, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Dpto. del Cauca, ordenó la remisión del proceso disciplinario adelantado contra la médica A.P.L., para la aplicación del artículo 43 de la Ley 734 de 2002.

El Tribunal Nacional de Ética Médica procede a resolver lo pertinente luego de analizar los siguientes

HECHOS

Fueron sintetizados de la siguiente manera por el Tribunal que ordena la remisión de éste proceso:

"El 8 de octubre de 2013, folio 312 se presentó al Tribunal de Ética Médica del Cauca la señora D.P.M., refiere que el viernes, 4 de octubre de 2016 condujo a su abuela M.L.C.M. para ser atendida en el Hospital Universitario San José.

Dice la quejosa que su abuela, L.C., presentaba frío, fatiga, palidez, diaforesis y dificultad respiratoria. En ese momento la atendió la Dra. A.P.L., quien le dijo que si la paciente era de COOMEVA, con esa EPS no tiene convenio el hospital.

La Sra. D.P.J., dice que insistió que la atendiera, pero la Dra. L. dijo que no la venía mal y se negó a brindar la atención. Ante la negativa de la médica le pidió que le tomara los signos vitales y no lo hizo, tampoco realizó en el examen físico y en la hoja de triage la médica escribió que paciente hemodinámicamente estable pero la Dra. L. no la miró, no la valoró, ni siquiera la tocó. Al pedirle que le tome la saturación de oxigeno al auxiliar de enfermería dio como resultado el 90% y solo se basó en los signos tomados por la auxiliar de enfermería.

Se le insistió en que no podrían llevársela a otro nivel de atención porque la Sra. María Laura sufría de diabetes e hipertensión arterial y EPOC. Dice que le comunicó a la médica que la abuela tenía dolor en el pecho y dificultad respiratoria, ante la negativa de atención le tocó llevar a la abuela al Hospital Susana López, pero una cuadra antes de llagar la paciente se desmaya, llega al servicio sin actividad eléctrica, allí le realiza una maniobra de reanimación y le dijeron que debía llevársela a nivel III.

En estas condiciones es remitida al Hospital San José pero al regresar a dicho Hospital la paciente fallece el día 5 de octubre de 2013 a las dos Am.Al preguntársele de que sufría la señora M.L. la quejosa contexto que sufría de diabetes hipertensión y nunca había tenido afecciones cardiacas.

La quejosa dice que le dijo a la médica que se trataba de una urgencia de un Triaje uno, pero la médica, sin hacer ninguna valoración ni examen físico tampoco tomó los signos vitales y me dice que no se trata de una urgencia que mi abuela esta bien, cuando salí del consultorio a esperar a mi abuela me dijo que tenía fatiga y dolor, cosa que le dije a la Doctora ella me dice que no es una urgencia y que no puede ser atendida allí que es una urgencia diferida, que debemos ir al Hospital Susana.

La realización del Triaje se realizó a las 5.12 pm. Del 4 de octubre, 22 minutos después de haber llegado al servicio.

La queja se radica y se ordena iniciar investigación, conforme a lo dispuesto por la Ley 23 de 1981, art 74 y ss"

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En el inicio considerativo de la primera instancia la Corporación remitente del proceso sostiene:

" Es competente esta Sala Plena del Tribunal de Ética Médica del Cauca, para proferir sentencia definitiva, dentro del presente proceso ética de la referencia, con fundamento en los artículos 67, 74 a 90 de la Ley 23 de 1981 (folio 315). (Lo destacado no lo es en el texto).

Pese a lo afirmado en precedencia en la parte final de las consideraciones se afirma por esa misma Corporación:

"La Sala Plena efectuado el debate de la ponencia, considera que la conducta afectó de manera grave el servicio y el acceso a la salud de una paciente, por ello procederá a enviar el presente proceso al Tribunal Nacional, en el entendido que se debe aplicar el artículo 43, de la Ley 734 de 2003, para calificar la falta son el numeral 2. La naturaleza esencial del servicio. El numeral 3. El grado de perturbación del servicio; 5. La trascendencia social de la falsa o

el perjuicio causado, toda vez que es una norma más compatible de aplicar que el Código de Procedimiento Penal, que haría más gravosa su calificación, por lo que en virtud del principio de favorabilidad, se ha optado por esta norma. " (folios 318 y 319). (Lo destacado no lo es en el texto).

La norma citada por la primera instancia es la siguiente:

Ley 734 de 2002. "ARTÍCULO 43. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

- 1. El grado de culpabilidad.
- 2. La naturaleza esencial del servicio.
- 3. El grado de perturbación del servicio.
- 4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.

Por medio de la mencionada Ley 734 se expidió el Código Único Disciplinario y sus destinatarios son de conformidad con el artículo 25 los siguientes:

"ARTÍCULO 25. *DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA*. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo <u>53</u> del Libro Tercero de este código.

Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo <u>38</u> de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.

En el caso presente se está investigando a la Dra. A.P.L., en su condición de médica y no en su calidad de servidora pública, ni de particular que ejerza transitoriamente funciones públicas. Si se la estuviera investigando por esta segunda condición la competente para investigarla sería la

Procuraduría General de la Nación en virtud de la competencia preferente que le ha otorgado la Carta Política.¹

En los procesos de ética Médica, en virtud de los problemas surgidos de la derogatoria de un Código Procesal Penal de vocación inquisitiva y escrito, y haberse expedido uno nuevo, de tendencia acusatoria y oral, esta Corporación ha sostenido que ante las dificultades de hacer el reenvío al Código de Procedimiento Penal para llenar los vacíos procesales de la Ley 23, se debe acudir al Código Único Disciplinario, para cumplir de tal manera con las previsiones del artículo 82 de la ley 23 de 1981.

Excepto en esas circunstancias excepcionales, las Corporaciones Disciplinarias de Ética Médica no pueden dar aplicación a las previsiones de la Ley 734 de 2002.

El caso presente no es precisamente de aquellos en los que debe hacerse remisión a la Codificación procesal, porque no debe olvidarse que existe norma expresa en la Ley 23, en la que se indica que si la Corporación de primera instancia considera que se debe imponer sanción superior a los seis

¹ ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

- 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
- 2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
- 3. Defender los intereses de la sociedad.
- 4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.
- 5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
- 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; *ejercer preferentemente el poder disciplinario*; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
- 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
- 8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.
- 9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.
- 10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias. (Lo destacado no lo es en el texto).

meses de suspensión en el ejercicio de la profesión médica, se debe acudir a las previsiones del artículo 84 de la Ley 23, debiendo en ese caso hacer las consideraciones médicas indispensables para fundamentar la razón de su decisión, para concluir que eventualmente en un caso determinado se debería imponer una sanción de suspensión superior a los seis (6) meses en el ejercicio de la profesión médica. La norma antes citada dispone:

"ARTICULO 84. El Tribunal Seccional Ético 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. (Lo destacado no lo es en el texto).

No era entonces menester acudir al Código de Procedimiento Penal, ni tampoco, como se hizo indebidamente al Código Único Disciplinario.

No entiende esta Corporación que habiéndose tomado la anterior decisión el 17 de diciembre de 2017, solo haya sido enviado el proceso el 15 de mayo de 2018.

Y la situación anterior es mucho más grave si se tiene en cuenta que dada la ocurrencia de los hechos, octubre de 2013, este proceso se encuentra en cercanías de la prescripción.

Ahora bien: respecto a la magnitud de la falta y su correspondiente sanción

En el informe de conclusiones, del tribunal de primera instancia: "se resalta la importancia de TRIAGE de urgencias, y que la evaluación debe incluir análisis del motivo de consulta enmarcado en los antecedentes del paciente y evaluación de signos vitales, estado neurológico, estado de la vía aérea, estado cardiovasculares con el fin de determinar el tiempo y la necesidad de atención médica.

El tal informe (sic) se concluyó que la Dra. P.L.P. no realizó una evaluación pertinente y personal de la paciente, desconoció la edad avanzada de la Sra. M.L.C. y nunca interrogó por los antecedentes patológicos de la misma, más allá de la información suministrada por la familiar, lo cual la condujo a ser (sic) una clasificación equivocada del riesgo del triage difiriendo su atención y colocándola en una situación de riesgo injustificado al prolongar el tiempo de atención al ser remitida a un nivel dos de atención. Motivo por el cual se abre pliego de cargos a la Doctora A.P.L. (folio

313). Por posible violación a los artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981, los cuales no pudieron ser desvirtuados en dicha diligencia ni en las pruebas solicitadas por la defensa.

Se refiere el Tribunal Seccional (folio 318) al Manual de Atención de Urgencias, en el ítem de atención al adulto mayor, donde se enfatiza en que es necesario darle tiempo al paciente para entender las preguntas y dar las respuestas, puesto que los procesos cognitivos son lentos y la audición y la visión se encuentran disminuidas. Es necesario escuchar con atención al adulto mayor y sus cuidadores. Se recomienda interrogar al adulto mayor de frente, a su altura y orientar la voz al oído, hablar despacio, evitar tonos agudos y usar un lenguaje sencillo acorde con sus características culturales y sociales.

Una vez analizado el caso en forma integral, siendo consecuentes con los hallazgos encontrados para la apertura de cargos en el presente proceso y una vez escuchados los descargos y documentadas las pruebas solicitadas por la defensa es importante retomar el análisis de las circunstancias ocurridas en la valoración inicial de urgencias, triage, en el hospital universitario San José.

Si bien el triage no es una consulta médica, al ser realizada por un médico como lo es en esta institución, se constituye en un acto médico que como proceso de ingreso al servicio de urgencias fue establecido por el ministerio de salud, articulo 10 del Decreto 4747 de 2007, el entonces Ministerio de la Protección Social hoy Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso la incorporación de un sistema de selección y clasificación de pacientes en urgencias, denominado Triage, el cual era y es de obligatorio cumplimiento por parte de los prestadores de servicios de salud en el contexto de la organización de la red de prestación de servicios de salud. Para el momento de los hechos, se daba la libertad a cada institución de instaurar el triage de acuerdo a sus procesos y procedimientos en la atención inicial de urgencias.

Sin embargo a pesar de no existir la resolución 5596 de 2015, si estaba definido como efectivamente lo demuestra el documento remitido por el HUSJ, referente al Proceso de Atención de Urgencias, donde se define que la clasificación será hecha por el medico una vez hecha una "evaluación integral del paciente".

Debe resaltarse, como se documenta bibliográficamente, que la clasificación de la urgencia para el paciente anciano, debe ser cuidadosa y pensando siempre en su alta posibilidad de múltiples patologías y poli medicación propia dentro de la historia natural del envejecimiento.

Para detectar los antecedentes de la paciente no debió haber sido suficiente la información del familiar, si no el interrogatorio breve, pero directo a la paciente misma quien se encontraba según testimonio de la Dra. L., lucida y en perfectas condiciones, indagando por su medicación, lo cual hubiera detectado el antecedente de Diabetes e HTA, patologías estas que ante los síntomas de enfriamiento y diaforesis, hubieran orientado a complementar los signos vitales con tamizaje rápido de glucometria u observación de la paciente.

En conclusión consideró el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, con toda razón, que la Dra. A.P.L., no dedico el poco pero suficiente tiempo que asigna el Triage, para examinar a la paciente y para orientar el interrogatorio de los antecedentes, trasgrediendo los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, colocando a la paciente en un riesgo injustificado al dilatar el tiempo de atención, mediante una remisión a un Nivel II de atención, con una patología cardiovascular, en la cual los minutos de diagnóstico y atención son valiosos, para evitar la muerte de un paciente o la falla de órganos vitales, como en este caso en el cual después de ser trasladada al H. Susana López y regresar con las complicaciones al H. San José, con la consecuencia del fallecimiento. (folio 318)

Respecto de la proporcionalidad de las sanciones este Tribunal Nacional se ha manifestado: "Desde los tiempos prerrevolucionarios franceses (Siglo XVIII), se conoce el famoso teorema del Marqués de Beccaria:

"Para que toda pena no resulte una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano particular, debe ser esencialmente pública, rápida, necesaria, la mínima de las posibles en las circunstancias dadas, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes".

Reza el Artículo 3° del Código Penal Colombiano:

Principios de las sanciones penales. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Jeremy Bentham afirmó que las penas deben tener una función utilitaria y así debe ser proporcional a la gravedad del delito, a fin de maximizar la eficiencia en la asignación de los recursos públicos porque "a mayor delito, mayor razón hay que aventurar una pena grave por la oportunidad de prevenirlo" Explicó, además, que "el castigo en sí es un mal y se debe utilizar con la mayor moderación posible" (providencia 61-2017 del Tribunal Nacional de Ética Médica, con ponencia del Magistrado Fernando Guzmán Mora)

En el presente caso considera esta superioridad que la sanción se debe ajustar a la gravedad de la conducta errada del médico. Es claro que a la Doctora no se la sanciona por el desenlace final de la paciente, en innumerables ocasiones se ha dicho que la medicina genera una obligación de medios y no de resultados, se la sanciona precisamente por su negligencia al no poner los medios apropiados, y a su alcance para hacer una evaluación correcta del estado de salud de su paciente y establecer un manejo inicial adecuado.

Basten las consideraciones anteriores para que el tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Sancionar a la Doctora A.P.L. identificada con la C.C. De.... y RM No... con la suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de un (01) año, por infracciones a los artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981. ARTÍCULO SEGUNDO: Contra la presente decisión proceden los recursos de Reposición ante el Tribunal Nacional de Ética Médica y Apelación para ante el Ministerio de Salud y Protección Social. ARTÍCULO TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de Salud y Protección Social, a los Tribunales de Ética Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijada en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del decreto 3380 de 1981. NOTIFÍOUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Presidente- Magistrado Ponente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado; ALBERTO VANEGAS SAAVEDRA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, veintisiete (27) de marzo del año dos mil diecinueve (2019)

SALA PLENA SESIÓN No. 1452 DEL VEINTISIETE (27) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (2019)

REF: Proceso ético-disciplinario No. 2372-13 del Tribunal Seccional de Antioquia

Fecha de los hechos: 22 de septiembre y 4 de octubre de 2012.

Médico investigado: Dr. S.F.S.Q. Denunciante: Señor A.E.A.V.

Magistrado Ponente: Dr. Ariel Iván Ruiz Parra.

Providencia No. 30-2019

VISTOS

El 10 de septiembre de 2013 el Tribunal de Ética Médica de Antioquia recibió queja presentada por el Sr. **A.E.A.V.**, por presunta falta a la ética profesional y negligencia médica del Dr. **S.F.S.Q.**, por no haber atendido los requerimientos de su esposa, la Sra. **G.E.C.V.** (Q.E.P.D.).

El 5 de diciembre de 2018 el Tribunal Seccional decidió no aceptar los descargos rendidos por el Dr. **S.F.S.Q.**, ni los alegatos de conclusión de su defensora, Dra. **DIANA VELÁSQUEZ RESTREPO**, y sancionar con censura verbal y pública al Dr. **S.F.S.Q.**, por la vulneración de los artículos 10, 34 y 35 de la Ley 23 de 1981, en concordancia con los artículos 1 (literales a. y b.), 3 (en lo que tiene que ver con la secuencialidad y racionalidad científica de la historia clínica) y 4 de la Resolución 1995 de 1999. También decidió absolverlo de los cargos formulados por la presunta vulneración del artículo 15 de la Ley 23 de 1981.

El 5 de febrero de 2019 el Tribunal Seccional recibió el recurso de reposición y en subsidio el de apelación frente al fallo sancionatorio.

El 18 de febrero de 2019 el Tribunal Seccional emitió providencia en la cual resolvió no reponer la decisión del 5 de diciembre de 2018 y conceder el recurso de apelación.

El 6 de marzo de 2019 se recibió el expediente en el Tribunal Nacional de Ética Médica.

En reparto del 13 de marzo de 2019 correspondió al Magistrado Ariel Iván Ruiz Parra el análisis del expediente.

HECHOS

El 10 de septiembre de 2013, el Sr. **A.E.A.V**., presentó queja ante el Tribunal de Ética Médica de Antioquia, en contra de los médicos **J.M.R.B.** y **S.F.S.Q**., en la que expresó:

"En septiembre 22 de 2012 mi esposa se presenta con síntomas de taquicardia, dificultad para respirar, dolor en el pecho, desaliento, mareo. Síntomas más que suficientes de paro cardiaco (ver anexo 1) a caso (SIC) el médico no conocía estos síntomas cuando estudio (SIC) medicina? Suficiente para remitir la paciente a unas urgencias cardiovasculares?

Desconociendo la gravedad de la paciente, le ordena un examen E.K.G

En septiembre 26 de 2012 le realizan el E.K.G, el médico le dijo que le analizaba el examen tan pronto lo tuviera, yo acompañe a mi esposa al examen y luego al consultorio del doctor, quien le manifestó que no era grave, le dio cita para el día 4 de octubre para analizar el E.K.G (dijo que tenía que ser con cita, no podía violar el conducto regular. El día del examen mi esposa tenia aun peores los síntomas de infarto, el médico hizo caso omiso (ver examen y sus resultados nefastos anexo 2).

El 4 de octubre de 2012 mi esposa acompañada de la señora A.C.M. (Psicóloga) acude a la evaluación del E.K.G, el médico dice que no reviste ninguna gravedad, que es muy común. El docto (SIC) sin siquiera mirar a la paciente y tomarle al menos los signos vitales, le ordena otro examen HOLTER E.K.G a pesar de que mi esposa y la acompañante Ana Cecilia Montoya le insistían que la remitiera a unas urgencias cardiovasculares debido al estado precario de salud, insistiéndole que

ella se cansaba aun caminando en terreno plano. El señor omitió dichos requerimientos insistiendo que no era grave (ver historia clínica anexo 3).

El 8 de octubre de 2012 mi esposa no aguantando mas su gravedad, en compañía de la señora A.C.M. es llevada a la clínica cardiovascular, donde le prestan toda la atención necesaria, sin poderla revivir. Constancia del protocola (SIC) (ver anexo 4) certificado de defunción (ver anexo 5) algo que el tegua o medicucho pudo evitar cuando ella consulto (SIC) con los síntomas de infarto el día septiembre 22 de 2012" (folio 5, cuaderno principal).

En la historia clínica de la Institución Prestadora de Servicios CEMEV VI-LLANUEVA S.A.S. se encuentra que la Sra. G.E.C.V. consultó el día 22 de septiembre de 2012 por palpitaciones y sensación de opresión precordial, así como, para la revisión de los resultados de citología y mamografía. En dicha institución fue atendida por el Dr. S.F.S.Q., quien le realizó examen físico encontrando signos vitales normales (presión arterial 110/70, pulso 70, frecuencia respiratoria 18), no había inestabilidad hemodinámica, el examen cardiopulmonar fue normal y el índice de masa corporal era de 26.44 kg/m2 (normal) (folio 4, cuaderno 2). El Dr. S.F.S.Q., diagnosticó palpitaciones e hipertensión esencial primaria (folios 3 y 4, cuaderno 4) y prescribió una inyección de cianocobalamina 1 mg/mL, solicitó la realización de un electrocardiograma (EKG) y citó para conocer el resultado. Como antecedentes de importancia la paciente sufría epilepsia, hipertensión y trastorno ansioso-depresivo, por lo que se encontraba en tratamiento con fenobarbital, imipramina y captopril (folios 1 y 6, cuaderno 4), y anorexia que, aparentemente, ya había sido superado.

La segunda consulta con el Dr. **S.F.S.Q.**, ocurrió el 4 de octubre de 2012 para lectura del EKG el cual fue interpretado como taquicardia sinusal, trastorno de la repolarización, arritmia cardiaca y bloqueo de rama derecha. En la historia se consignó que presentaba mareo y palpitaciones (folio 5, cuaderno 4). En la historia clínica de este día no aparecen datos del examen clínico. El Dr. **S.F.S.Q.**, dio recomendaciones, explicó los signos de alarma y ordenó Holter de EKG, colesterol, glucosa y triglicéridos (folio 5, cuaderno 4).

El 8 de octubre de 2012, antes de que se hubiera realizado el Holter de EKG, la Sra. G.E.C.V., fue llevada al servicio de urgencias del Centro

Cardiovascular Clínica Santamaría, al cual ingresó en paro cardiorrespiratorio con actividad eléctrica sin pulso. Allí fue atendida por la Dra. C.I.S.G., cardióloga, quien realizó maniobras de reanimación cardiopulmonar por 25 minutos, que incluyeron la intubación orotraqueal y la colocación de marcapaso transcutáneo; sin embargo, la paciente no respondió a las maniobras terapéuticas y falleció a las 10:35 am (folios 1 al 5, cuaderno 3). La impresión diagnóstica fue de choque cardiogénico por tromboembolismo pulmonar. No se realizó necropsia.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 10 de septiembre de 2013, el Sr. A.E.A.V., presentó queja ante el Tribunal de Ética Médica de Antioquia, en contra de los médicos J.M.R.B. y S.F.S.Q..

El 23 de septiembre de 2013 el Tribunal de Ética Médica de Antioquia emitió providencia decretando la indagación preliminar.

El 24 de octubre de 2013 se obtuvo declaración juramentada del Sr. **A.E.A.V.**, en la que se ratifica y amplía la queja, explicando que el Dr. **S.F.S.Q.**, no remitió la paciente como urgencia cardiovascular.

El 5 de diciembre de 2013 se obtuvo declaración juramentada como testigo técnico de la Dra. **C.I.S.G.**, cardióloga que atendió a la señora **G.E.C.V.**, el día 8 de octubre de 2012 en el Centro Cardiovascular Colombiano Clínica Santa María.

El 7 de octubre de 2014 el Tribunal Seccional recibió la declaración sin juramento del Dr. **J.M.R.B.**

El 15 de octubre de 2014 el Tribunal Seccional decidió archivar la investigación en contra del Dr. **R.B.** por cuanto pudo establecer que solamente ejercía labores administrativas en la Institución Prestadora de Servicios donde fue atendida la paciente en las fechas en las que ocurrieron los hechos, no atendió directamente ni conoció a la paciente, y sus actuaciones no influyeron sobre el desenlace.

El 6 de noviembre de 2014 el Tribunal Seccional decretó la apertura de investigación disciplinaria ético profesional contra el Dr. S.F.S.Q.

El 9 de diciembre de 2014 compareció ante el Tribunal Seccional el Dr. **S.F.S.Q.**, para rendir declaración sin juramento.

El 4 de octubre de 2017 el Tribunal Seccional formuló pliego de cargos al Dr. **S.F.S.Q.**, por la posible vulneración de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 9 del Decreto 3380 de 1981 y los artículos 34 y 35 de la Ley 23 de 1981, en concordancia con los artículos 1 (literales a. y b.) y 4 de la Resolución 1995 de 1999 expedida por el Ministerio de Salud de Colombia.

El 30 de octubre de 2017 el Tribunal Seccional recibió solicitud de nulidad por parte de la abogada defensora, Dra. **DIANA VELÁSQUEZ RES-TREPO**, por supuestas irregularidades procesales y violación al debido proceso, argumentando que no se había permitido ejercer el derecho de contradicción frente a algunos medios probatorios.

El 8 de noviembre de 2017 el Tribunal Seccional emitió providencia en la cual resolvió no decretar la nulidad del proceso.

El 14 de marzo de 2018 se llevó a cabo la Diligencia de Descargos (folios 194 y 196 del cuaderno principal); el Dr. S.F.S.Q., asistió en compañía de su defensora, la Dra. **DIANA VELÁSQUEZ RESTREPO.** Para ejercer el derecho a la defensa la abogada solicitó citar nuevamente al Dr. J.M.R., a la Sra. **A.C.M**. y a la Dra. **C.I.S**. La abogada también solicitó copia de la literatura científica referenciada en la providencia en la que se formuló el pliego de cargos (folio 204).

El Tribunal seccional demostró hasta la saciedad la improcedencia de esta petición, que la abogada planteó en otras oportunidades, con argumentos irrespetuosos y desobligantes con el Tribunal Seccional, sin lograr demostrar apropiadamente su necesidad, conveniencia e importancia para el proceso. Por el contrario, el Tribunal Seccional desvirtuó elegantemente y con argumentos precisos, como corresponde a la dignidad de sus miembros, la obligatoriedad de que tales documentos formaran parte del expediente. Por otro lado, como lo señaló también el Tribunal Seccional, las referencias de la literatura médica contaban con los datos suficientes para su localización en la red, son de dominio público y de ninguna manera se impidió su acceso por parte del Tribunal de Antioquia.

El 25 de abril de 2018 el Tribunal Seccional decidió decretar la práctica

de las declaraciones testimoniales de los Dres. **J.M.R.B.** y **C.I.S.G.**, así como de la Sra. **A.C.M.S.** (folios 206 a 209, cuaderno principal), y no decretar la prueba documental relacionada con la literatura científica.

El 10 de mayo de 2018 la abogada defensora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia del 25 de abril de 2018.

El 6 de junio de 2018 el Tribunal Seccional resolvió no reponer la decisión del 25 de abril de 2018 y conceder el recurso de apelación.

EL 26 de junio de 2018 se recibió en el Tribunal Nacional de Ética Médica este recurso de apelación.

El 17 de julio de 2018 el Tribunal Nacional de Ética Médica emitió providencia en la cual confirmó la decisión de primera instancia de no declarar la nulidad propuesta. Este fallo se relaciona específicamente con el tema de la literatura científica solicitada por la defensora en el proceso.

El 19 de julio de 2018 la abogada desistió de citar nuevamente al Dr. R.B.

El 5 de diciembre de 2018 el Tribunal Seccional decidió no aceptar los descargos rendidos por el Dr. **S.F.S.Q.**, ni los alegatos de conclusión de la defensora Dra. **VELÁSQUEZ RESTREPO** y sancionar con censura verbal y pública, al doctor S.F.S.Q., por la vulneración de los artículos 10, 34 y 35 de la Ley 23 de 1981, en concordancia con los artículos 1 (literales a. y b.), 3 (en lo que tiene que ver con la secuencialidad y racionalidad científica de la historia clínica) y 4 de la Resolución 1995 de 1999. También decidió absolverlo de los cargos formulados por la presunta vulneración del artículo 15 de la Ley 23 de 1981.

El 5 de febrero de 2019 el Tribunal Seccional recibió el recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al fallo sancionatorio.

El 18 de febrero de 2019 el Tribunal Seccional emitió providencia en la cual resolvió no reponer la decisión del 5 de diciembre de 2018 y conceder el recurso de apelación.

El 6 de marzo de 2019 se recibió el expediente en el Tribunal Nacional de Ética Médica.

En reparto del 13 de marzo de 2019 correspondió al Magistrado Dr. Ariel Iván Ruiz Parra el análisis del expediente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La revisión de la historia clínica de la Institución Prestadora de Servicios CEMEV VILLANUEVA S.A.S. correspondiente a la paciente **G.E.C.V.**, demuestra que los síntomas que presentaba eran de larga evolución. Los acontecimientos mas recientes se presentaron desde un mes y medio antes de la consulta (folio 31) y no ocurrieron en forma aguda cuando la paciente consultó el día 22 de septiembre y el día 4 de octubre de 2012.

Como antecedentes de importancia la paciente sufría epilepsia, hipertensión y trastorno ansioso-depresivo, por lo que se encontraba en tratamiento con fenobarbital, imipramina y captopril (folios 1 y 6, cuaderno 4), Médicamentos que, de acuerdo con la literatura médica y la declaración de la Dra. **C.I.S.G.**, cardióloga que la atendió el día del fallecimiento, podían explicar los hallazgos electrocardiográficos. La paciente también tenia antecedente de anorexia que, aparentemente, ya había sido superado.

El motivo de consulta del día 22 de septiembre de 2012 fue palpitaciones y sensación de opresión precordial, así como, la revisión de resultados de citología y mamografía. En CEMEV VILLANUEVA S.A.S. fue atendida por el Dr. **S.F.S.Q.**, quien le realizó examen físico encontrando signos vitales normales, no había inestabilidad hemodinámica, el examen cardiopulmonar fue normal y el índice de masa corporal era de 26.44 kg/m2 (sobrepeso). El Dr. **S.F.S.Q.**, diagnosticó palpitaciones e hipertensión esencial primaria (folios 3 y 4, cuaderno 4) y prescribió una inyección de Cianocobalamina 1 mg/mL, y solicitó la realización de un EKG.

En este punto el Tribunal Nacional de Ética Médica concuerda con el concepto del Tribunal Seccional de Antioquia cuando señala:

"(...), para la consulta del 22 de septiembre de 2012, no se evidenciaba la presencia de una urgencia, no obstante, en el caso de presentar una evolución repentina del cuadro clínico, la paciente no requería de tramitología para solicitar una remisión a un especialista, y por el contrario, bastaba, según las recomendaciones y signos de alarma, acudir al servicio de urgencias de la red NUEVA EPS, tal como lo destacó el Dr. J.M.R.B: "Debo aclarar que los servicios de urgencias hace (sic) parte de la red del asegurador en este caso NUEVA EPS y no de CEMEV IPS como prestador de primer nivel, por lo tanto no se requiere de ninguna remisión o autorización ni orden para consultar en cualquier servicio de urgencias de la red conocida por los afiliados. Par (sic) ala (sic) remisión a especialistas ambulatorios programados solo se requiere la orden del médico. Para la atención de urgencias basta con que el paciente asista a los servicios contratados por la NUEVA EPS no requiere remisión ni orden previa." (Negrilla fuera de texto) (Folio 53, cuaderno principal).

En otras palabras, no existía impedimento alguno para que la paciente hubiera acudido al servicio de urgencias, en aquellos momentos en los cuales no se sentía bien.

Así mismo, es importante mencionar la dificultad que representaba un diagnóstico en este caso, ya que, como reiteran los tratadistas OLAZ Y BERJÓN,¹ el paciente hipertenso puede permanecer asintomático por un largo periodo de su evolución o presentar síntomas, como dolor torácico relacionado con la presencia de isquemia miocárdica o disnea, como manifestación de insuficiencia cardiaca; alteraciones electrocardiográficas secundarias, fundamentalmente con hipertrofia ventricular izquierda (HVI); o pre-síncope o síncope relacionado a arritmias.

De las anotaciones de la historia clínica correspondientes al 22 de septiembre de 2012 se puede concluir también que no había una situación crítica que obligara a hospitalización, remisión inmediata a un servicio de urgencias, a un servicio de cardiología o a una unidad de cuidados intensivos o que sugiriera el diagnóstico de tromboembolismo pulmonar. En sentido similar se pronunció el Tribunal Seccional al afirmar:

"Así las cosas, no obran en el expediente elementos probatorios que permitan determinar que, al momento de la evaluación realizada por el Dr. S.F.S.Q., el 22 de septiembre de 2012, ni el 26 de septiembre de 2012 (día en el cual la paciente se practicó el electrocardiograma y tuvo un encuentro con el citado doctor), la paciente presentaba síntomas de gravedad o alguna manifestación que sugiriera la presencia de

¹ OLAZ, F y BERJÓN, J. Valoración cardiológica del paciente hipertenso. ANALES Sis San Navarra 1998, 21 (Suplemento 1) Págs. 39-53.

embolismo pulmonar, que hiciera necesaria la remisión inmediata a un especialista o un servicio de urgencias. Únicamente se observan las declaraciones del quejoso, quien no fue testigo presencial de los hechos y la declaración de la señora A.C.M.S., sin que se pueda comprobar tal hecho de otra manera."

Y más adelante señala el mismo Tribunal Seccional:

"En síntesis, teniendo en cuenta que la paciente no presentaba síntomas determinantes que la estratificaran como de riesgo alto de enfermedad coronaria, ya que la sensación de opresión precordial y el cuadro de palpitaciones por sí solos no son síntomas que determinen una urgencia, se procedió en consecuencia con manejo ambulatorio, de acuerdo con lo indicado por la literatura científica, mejorando la búsqueda activa con la solicitud de exámenes complementarios que permitieran aclarar el diagnóstico, aun cuando el cuadro presentado por la paciente podía estar relacionado con efectos adversos a los medicamentos consumidos y al diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión."

La segunda consulta de la Sra. **G.E.C.V.**, con el Dr. **S.F.S.Q.**, ocurrió el 4 de octubre de 2012 para lectura del EKG el cual fue interpretado como taquicardia sinusal, trastorno de la repolarización, arritmia cardiaca y bloqueo de rama derecha. En la historia también se consignó una nota en la que se explicaba que la paciente presentaba mareo y palpitaciones (folio 5, cuaderno 4). En la historia clínica de este día no aparecen datos del examen físico aunque el disciplinado declaró que lo había practicado; dice el Dr. **S.F.S.Q.**, en su diligencia de declaración sin juramento:

"Efectivamente ella volvió acudir (SIC) el 4 de octubre de 2012, donde le interprete (SIC) el electrocardiograma que esta reportado en la historia clínica en el folio 4 del cuaderno 2, en ningún momento la paciente manifestó agudización de los síntomas en esa consulta, tanto que se le volvió a hacer examen físico y la paciente estaba estable pero seguía muy ansiosa (...)" (Folios 82 y 84, cuaderno principal).

Como se explicó, los datos del examen físico practicado el 4 de octubre de 2012 por el Dr. S.F.S.Q., no están consignados en el folio de la historia clínica correspondiente (folio 1 del anexo No. 2). Sin embargo, en la de-

claración de descargos el Dr. S.F.S.Q., explicó que en la institución donde atendió a la Sra. G.E.C.V., el tiempo y el acceso a la historia clínica eran limitados cuando la consulta se realizaba solamente para evaluación de resultados de laboratorios solicitados. No obstante el acceso limitado, era factible consignar en la historia del 4 de octubre de 2012 los hallazgos del examen físico practicado a la paciente en la ocasión señalada, como bien lo señala el Tribunal Seccional al afirmar:

"En el espacio destinado para "RESUMEN Y COMENTARIOS" se evidencia que el médico investigado anotó no únicamente los resultados del electrocardiograma realizado, sino también algunos síntomas que presentaba la paciente para el momento de la atención, como palpitaciones y mareo (folio 5, cuaderno 4); de igual manera, también podría haber anotado allí los signos vitales de la paciente, su estado físico, evolución de los síntomas y características del dolor, datos que hubieran podido estratificar el riesgo de la paciente y evaluar la conducta del galeno".

En la consulta del 4 de octubre de 2012 solo se interpretó el EKG cuyos resultados, de acuerdo con la literatura médica y el propio concepto de la **Dra. S.G.**, bien pudieran corresponder a efectos de los medicamentos que la paciente recibía como lo señaló en su declaración la mencionada cardióloga:

"Entre Los medicamentos que la paciente tomaba Imipramina, Captopril, Fenobarbital, es posible que uno de ellos diera o sugiriera la manifestación electrocardiográfica." (Folio 36, cuaderno principal).

A pesar de ello, y de la evidencia por la historia clínica de que la paciente tenia manifestaciones de larga data y antecedentes de ansiedad, el Dr. S.F.S.Q., decidió solicitar exámenes adicionales (Holter EKG, colesterol, glucosa y triglicéridos) para aclarar el diagnóstico y los hallazgos en el EKG. Infortunadamente la paciente no alcanzó a realizarse estos exámenes, aunque si hubiera podido consultar a la red de urgencias contratada por el asegurador, ante la presencia de signos de alarma.

Las declaraciones, la revisión de los hechos y de la historia clínica permiten concluir a este Tribunal que el Dr. **S.F.S.Q.**, actuó de acuerdo con la lex artis ad hoc, solicitando los exámenes apropiados. Además, es evidente

que el cuadro clínico que presentaba la paciente no sugería la inminencia de un evento crítico ni del infortunado desenlace final. Este tema ha sido ampliamente considerado por el Tribunal Nacional de Ética Médica al referirse al error médico; en la **Providencia No. 26-2018**, el Honorable Magistrado Germán Gamarra Hernández recogió una buena parte de los proveídos de este Tribunal. Señala en dicha providencia el Dr. Gamarra Hernández:

"Con relación al error diagnóstico, en la Gaceta Jurisprudencial No. 20, correspondiente a noviembre de 2015, la doctora Gladys León Salcedo, quién para la fecha era la abogada secretaria del Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, se refiere de manera amplia al tema y cita algunas providencias anteriores al respecto, emanadas de esta superioridad, cuyo texto se transcribe a continuación:

El error diagnóstico se puede clasificar así:

- 1. El diagnóstico equivocado: el médico determina que el paciente está sano cuando en realidad está enfermo o determina que padece una enfermedad cuanto en realidad tiene otra.
- 2. Fallo en el reconocimiento de las complicaciones: el médico efectúa un diagnóstico correcto, pero no identifica los diversos factores que agravan la enfermedad o la condición del paciente.
- 3. El diagnóstico demorado: el médico efectúa el diagnóstico, pero su demora contribuye al empeoramiento de la condición clínico-patológica del paciente.
- 4. El diagnóstico incompleto: el médico diagnostica una enfermedad, pero omite el diagnóstico de enfermedades concomitantes con la enfermedad que padece el paciente. El médico, solamente diagnóstica una de las múltiples enfermedades o lesiones que padece el paciente.

EL ERROR EN SI MISMO NO ES FUENTE DE RESPONSABILI-DAD MÉDICA.

El diagnóstico médico siempre se hace bajo condiciones de incertidumbre. "Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo." Siguiendo las enseñanzas del ilustre médico Dr. Fernando Guzmán

Mora expuestas en sus diversas publicaciones "No se puede pedir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad. De lo contrario, todas las complicaciones posibles y las muertes probables deberían ser 'pagadas' por los profesionales de la salud lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si el resultado se origina en un acto negligente que no sigue las reglas del arte del momento, habida cuenta de la disponibilidad de medios y las circunstancias del momento..." "...la falta técnica o error, que es un concepto científico, no entraña la culpa, que es lo jurídico..." (...) "...lo decisivo en derecho no es tanto el error en sí como la causa del error ..." Por lo tanto, lo importante no es el fallo en sí. Lo relevante es "...si el médico ha faltado a su deber de prevenir las consecuencias..." "...si el médico ha hecho todo cuanto exige la ciencia y la práctica médica para disminuir el riesgo en el caso en cuestión "

"Es inherente a la naturaleza de la práctica médica que el error sea inevitable, no sólo debido a las limitaciones del conocimiento humano o incluso los límites de la inteligencia humana, sino más bien a causa de la función epistemológica fundamental de una ciencia de datos..." "los diagnósticos médicos serán siempre desafiados por la sutil interacción e incognoscible de variables (en el agente de la enfermedad, en la respuesta del huésped, en el entorno, en la forma en que el paciente describe sus síntomas, en las pruebas, e incluso en los poderes del médico de observación) que determinan cómo una enfermedad se presentará v será percibida por el clínico." A pesar de los desafortunados cambios jurisprudenciales en materia de responsabilidad médica donde más allá de la culpa se habla del riesgo creado y otros factores objetivos de imputación, frente al proceso ético disciplinario, el criterio de imputación que involucra la posible transgresión a la ley 23 de 1981 por un error diagnóstico, radica en la culpa, es decir, cuando éste se produce por negligencia, desidia, descuido, imprudencia, apresuramiento, falta de precaución, impericia o desconocimiento de las normas propias de la lex artis. La responsabilidad objetiva debe estar proscrita de los procesos éticos disciplinarios teniendo en cuenta que la función de los tribunales es una función moralizante del acto médico. Desde luego se trata de la responsabilidad subjetiva propia de los procesos

disciplinarios y penales. En estos eventos al médico le era exigible una conducta diferente, debió haber hecho algo distinto de lo que hizo y su error es inexcusable. Los errores cognitivos se fundamentan en un conocimiento insuficiente, de la medicina o del paciente. Debe examinarse si existió una recopilación de datos defectuosa o un razonamiento clínico inexacto. Fallas en la anamnesis. El interrogatorio incompleto, la falta de interés ante un paciente que no sabe comunicar sus síntomas ni las circunstancias concomitantes con el inicio de la enfermedad, el indebido examen del paciente, las omisiones en la observación, la falta de revisión de la historia clínica o ignorar las anotaciones anteriores, así como el sesgo derivado de la primera impresión, pueden llevar al error cognitivo. Cada caso es diferente y es al juzgador a quien le corresponde determinar la culpabilidad o la falta de culpabilidad en cada proceso sometido a su consideración. Existe impericia indudablemente cuando se presenta el error grosero.

EL ERROR GROSERO. Es la equivocación inexcusable. El yerro superlativo o mayúsculo. Un verdadero desatino que riñe con los conocimientos médicos y con las normas de la lex artis. El error grosero es la expresión de la falta de conocimiento. Como diría un autor que se me escapa, el médico no lo aprendió o si lo aprendió lo olvido o sólo se sabe la teoría y no sabe aplicarla. Muchos casos, sometidos a la consideración de los tribunales, ilustran el desconocimiento en materia grave de la interpretación de los signos, de los exámenes de laboratorios, del examen del fondo de ojo, de la lectura de los electrocardiogramas Y aún de la auscultación. El deber de cuidado implica una adecuada percepción, un examen completo del paciente con el fin de determinar su condición clínico-patológica, la adecuada observación del paciente y la utilización de las ayudas diagnósticas pertinentes. El acompañamiento, la persistencia, el interés por descubrir qué le pasa a su paciente es el producto de la bondad y el afecto del médico hacia el paciente. Si no se cuenta con los recursos necesarios el médico debe remitir al paciente a una institución que pueda atenderlo en condiciones de eficiencia y seguridad. La labor diagnóstica debe cumplirse con responsabilidad y diligencia, falta a su deber el médico que omite la valoración de elementos clínicos muy importantes en la determinación del estado de salud del paciente, muchas veces nos encontramos con la omisión

del registro de la frecuencia respiratoria y la frecuencia cardiaca, ante una patología de origen respiratorio, otras veces no se actúa en congruencia con los resultados del monitoreo y pruebas de laboratorio, con frecuencia no se determina la etiología del dolor abdominal o del dolor torácico, los pacientes son enviados a sus casas sin ningún tipo de observación y regresan a la institución hospitalaria en graves condiciones.

EL ANÁLISIS RETROSPECTIVO DEL ACTO MÉDICO Y DEL ERROR DIAGNÓSTICO.

El análisis ex post permite en un alto porcentaje conocer con carácter de certeza cuál era el diagnóstico correcto. Elementos de prueba tales como la necropsia, la descripción quirúrgica de los hallazgos intraoperatorios, la historia clínica que documenta la evolución del paciente, contienen informaciones que de haber sido conocidas por el médico que cometió el error diagnóstico éste no se hubiera presentado. El conocimiento retrospectivo de los hechos hace mucho más fácil la tarea de determinar cuál era el diagnóstico correcto, pero no puede ser el fundamento de la decisión.

El juzgador deberá situarse en el momento de la atención, cumpliendo con el deber ineludible de analizar las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que se encontraba el médico en el momento de atender al paciente, los signos y síntomas que presentaba el paciente en ese momento, si estos eran evidentes o si por el contrario fueron inespecíficos al momento de la consulta, los recursos médicos v ayudas diagnósticas o la limitación o ausencia de recursos con que se contaba, las informaciones, y elementos de juicio que sobresalían en el momento de efectuar el diagnostico. Deben examinarse todos los incidentes que permitan una reconstrucción del entorno en que la conducta médica se desarrolló con el fin de determinar si el error diagnóstico se encuentra justificado o es injustificado. El imperativo de conducta se refiere a la exigencia de una actividad médica congruente con la prudencia y la pericia dentro de las circunstancias en que el médico se vio avocado a actuar. La Sección Tercera del Consejo de Estado mediante sentencia 11878 de 10 de febrero de 2000 nos ilustra al respecto:

"Por otra parte, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil encontrar, en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico está ante un juicio incierto, va que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Al respecto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar. Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente. Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo. El error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico.""

En otro aspecto diferente del caso sub júdice, para el juzgador es complejo deducir, a partir de lo que se consigna en una historia clínica, cuánto tiempo se ha dedicado a la atención de un paciente durante la consulta. En la actualidad es perfectamente verificable que el tiempo dedicado a escribir datos en las historias clínicas electrónicas supera en muchos casos el tiempo dedicado a la atención directa de los pacientes. Es decir, el personal de salud dedica el tiempo suficiente a transcribir datos en la historia clínica y no puede dedicar el tiempo adecuado a la interacción con el paciente. Por el contrario, también es perfectamente posible que un gran tiempo dedicado a conocer sobre las condiciones socioculturales y del entorno de un paciente y al examen físico se consignen en la historia clínica con una corta frase que resume los hallazgos. Es por ello que este Tribunal ha señalado en providencia del catorce (14) de febrero del año dos mil diecinueve (2019):

"En la consulta el médico emplea las herramientas del método científico en el que se ha formado, para ofrecer la mejor solución posible a las necesidades de los pacientes o usuarios, así, una anamnesis completa y un examen físico apropiado, ofrecen los datos necesarios para que, luego de un análisis cuidadoso basado en los conocimientos previos, se plantee una hipótesis diagnóstica y un plan de manejo y seguimiento para verificar los resultados. Como todo proceso intelectual complejo, este método exige el tiempo apropiado para llevarse a cabo exitosamente en cada caso particular. En consecuencia, no deben imponerse al médico restricciones generales para el tiempo dedicado a la consulta".

El médico debe recordar, sin embargo, como bien lo señala el Tribunal de Antioquia en el *caso sub júdice que*:

"Con relación a las falencias en la elaboración de la historia clínica, es preciso recordar, tal como lo señala C.M.D., que la Historia Clínica es el documento básico de la praxis médico-asistencial:

"pues es el único documento que revela la relación entre médico y paciente: dirá si el paciente tenía o no necesidad de atención sanitaria, si el problema que presentaba el paciente fue reconocido o no y si se estableció el adecuado tratamiento de ese problema, etc.²"

Así mismo que:

"el profesional de la medicina tiene el derecho de ampararse en una historia clínica veraz y completa, pero a la vez debe soportar las consecuencias contrarias que pueden extraerse de una historia clínica deficientemente elaborada y en la cual las omisiones puedan aparecer como un eventual intento por proteger su propia posición ante las falencias o defectos de diagnóstico o el acto quirúrgico practicado" (G. de J.A. C/RA. y O. s/sumario 1994).³"

Al respecto, la Ley 23 de 1981 en su artículo 34 dispone:

"La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente..."

Y en su artículo 35 señala:

²DACOSTACARBALLO, Carlos Manuel; Otros Documentos: La Historia Clínica. Tomado de: http://revistas.ucm.es/index.php/DCIN/article/viewFile/DCIN9797110041A/19782. febrero 7 de 2017.

³ Tomado de: http://emergencias.blogs.hospitalelcruce.org/historia-clinica-digital/- febrero 7 de 2017.

"En las entidades del Sistema Nacional de Salud la Historia Clínica estará ceñida a los modelos implantados por el Ministerio de Salud." "

En resumen, este Tribunal observa la presencia de factores atenuantes en los actos médicos practicados por el Dr. S.F.S.Q., tales como la ausencia de antecedentes del disciplinado, la actuación de acuerdo con la *Lex artis* en las consultas del 22 de septiembre y del 4 de octubre de 2012, la ausencia de signos que indicaran una situación crítica de la paciente que obligaran a la remisión urgente en la consulta de 4 de octubre de 2012, la historia de sintomatología crónica y de antecedentes patológicos y farmacológicos que podrían haber dificultado el diagnóstico, y el hecho de que no había restricción para que la paciente consultara a servicios de urgencias propios de la red de prestadores contratada por el asegurador -ante la presencia de signos de alarma que habían sido advertidos por el disciplinado-; todos ellos obran a favor del disciplinado. De otro lado, este Tribunal advierte las falencias en cuanto hace relación con el diligenciamiento de la historia clínica correspondiente a la atención del 4 de octubre de 2012 que, aunque limitadas por el tipo de atención que se prestó, no eran insubsanables.

En consecuencia, de lo anterior el Tribunal Nacional de Ética Médica

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar la sanción impuesta por el Tribunal de Ética Médica de Antioquia en su providencia del 5 de diciembre de 2018 de sancionar al doctor S.F.S.Q., con censura verbal y pública, por vulneración del artículo 10 de la Ley 23 de 1981 por lo expuesto en la parte motiva de este proveído. ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior imponer sanción de amonestación privada por violación a los artículos 34 y 35 de la Ley 23 de 1981. ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno. ARTÍCULO CUARTO: Devolver el expediente al Tribunal Seccional para lo correspondiente. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. HERNÁN JIMÉNEZ ALMANZA Presidente (E.) Magistrado; ARIEL IVÁN RUIZ PARRA, Magistrado Ponente; JOSÉ MIGUEL SIL-VA HERRERA, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada Secretaría.

Bogotá, abril diez (10) del año dos mil diecinueve (2019)

SALA PLENA SESIÓN No. 1454 DEL DIEZ (10) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (2019)

REF: Proceso No. 1350 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta Denunciante: G.S.V.

Contra: Médicos en averiguación de la Clínica Martha e IPS

ESIMED Llanos

Asunto: Recurso de Apelación contra decisión de archivo

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández. Providencia No. 35-2019

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, mediante providencia del 20 de noviembre de 2018 declara que no existen faltas a la ética médica en la atención prestada al paciente **Jesús Miguel Chavarro Valencia**, por parte de los médicos de la IPS ESIMED Llanos y la Clínica Martha, y resuelve archivar las diligencias. Contra esta decisión, el día 3 de diciembre la denunciante interpone recursos de reposición y en subsidio de apelación. El 19 de febrero de 2019 el tribunal seccional resuelve no reponer su decisión y concede la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El expediente, cuatro (4) cuadernos que contienen 1062 folios, fue recibido en este Tribunal Nacional el 14 de marzo; puesto el asunto para reparto en Sala Plena el 20 del mismo mes, correspondió por sorteo al Magistrado Germán Gamarra Hernández.

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

HECHOS

El día 15 de enero de 2018, se recibe en el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, queja presentada por la señora G.S.V ante la Secretaría de Salud Departamental del Meta para que se investigue a los médicos de la Clínica Martha, la IPS ESIMED Llanos y sus representantes legales ubicados en la ciudad de Villavicencio por presunta negligencia en la atención prestada a su hijo, menor de edad, G.S.V. La queja se resume en la siguiente forma:

Relata la quejosa que su hijo tiene un diagnóstico de Crigler Najar y a los 8 años fue sometido en la ciudad de Bogotá a una Polisomnografía presentando durante el examen desaturación y bradicardia agravando su estado clínico "quedando como un bebe de seis meses". Le ordenaron terapias domiciliarias con lo que mejora hasta caminar por su propia cuenta. En el 2013 le detectan hernia hiatal siendo intervenido en el Hospital de la Misericordia; le dan de alta y cinco días después presenta convulsiones por lo que es hospitalizado en la Clínica Esimed Llanos y luego trasladado nuevamente a la Misericordia. Posterior a un procedimiento realizado para dilatar el esófago, queda en estado vegetativo y luego es trasladado a Villavicencio. Tres (3) años después se estaba recuperando y presenta cuadro de impactación fecal documentado por TAC con contraste.

Le aplicaron ampicilina-sulbactam presentando alergia. Le ordenan clindamicina-gentamicina y presenta status convulsivo; requiere intubación, traqueostomía y manejo en UCI, que no se la dieron por razones administrativas y tampoco le resolvieron su problema de impactación fecal. Logró atención por gastroenterólogo pediatra y neurólogo de forma particular, quienes le prescribieron medicamentos que la EPS no autorizó.

La paciente refiere diferentes episodios que han ocurrido entre el 2013 y el 2017 relacionados con supuesta mala atención por parte de diferentes galenos pertenecientes a la IPS ESIMED y a la Clínica Martha. Adicionalmente, anota la quejosa que a pesar de contar con un fallo de tutela, proferido en septiembre de 2016 en el que se ordena a la EPS brindar la atención integral, no le han querido suministrar los medicamentos, el oxígeno y el Ensure que requiere su niño.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta repartió las diligencias correspondiéndole como magistrada instructora a la Dra. Dora Lilia Baquero Maldonado, quién según auto del 20 de enero de 2018, conoce la queja y resuelve que, antes de tomar la decisión de abrir o no investigación ético disciplinaria, ordena la práctica de las siguientes pruebas:

- 1.Declaración juramentada de la señora G.S.V con el fin de ampliar y ratificar la queja.
- 2.Copia de la historia clínica correspondiente a la atención prestada al paciente G.S.V en la Clínica ESIMED Llanos.
- 3.Copia de la historia clínica correspondiente a la atención prestada al paciente G.S.V en la Clínica Martha.
- 4. Versión libre rendida por el Dr. R.M.O.V., médico especialista en Neurología, el día 27 de abril de 2018.
- 5. Versión libre rendida por el médico R.A.R.H., el día 27 de julio de 2018.
- 6. Versión libre rendida por el médico F.A.R.R., el día 19 de octubre de 2018.

El 15 de noviembre de 2018 la magistrada instructora presenta informe de conclusiones y la Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, declara que no existe mérito para abrir pliego de cargos contra ninguno de los médicos que atendieron al paciente G.S.V, ordenando el archivo de la investigación.

En escrito recibido el 3 de diciembre de 2018, la quejosa G.S.V, interpone recursos de reposición y en subsidio de apelación. Mediante providencia del 19 de febrero de 2019 el tribunal seccional resuelve no reponer su decisión y concede la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL

En el presente caso, es necesario hacer referencia, aunque sea de forma breve a la enfermedad que padece el paciente desde su nacimiento, el síndrome de Crigler Najjar, producido por deficiencia de la enzima glucoronil transferasa. Consiste en un trastorno muy raro del metabolismo de la bilirrubina; la enfermedad se manifiesta como ictericia no hemolítica a expensas de la bilirrubina indirecta que con frecuencia produce daño cerebral en los infantes. Existen dos tipos: el tipo I, letal por ausencia total de la enzima glucoronil transferasa y el tipo II, menos severo que el anterior, por deficiencia parcial de dicha enzima.

De acuerdo con la historia clínica y la queja presentada, se evidencia que el menor paciente ha venido presentando serias complicaciones desde etapas tempranas de su desarrollo que incluyen retardo mental, encefalopatía hipóxica, hernia hiatal, dextrocardia, urolitiasis, impactación fecal, infecciones múltiples, síndrome convulsivo, que han requerido múltiples hospitalizaciones e intervenciones en diferentes centros hospitalarios de alta complejidad. Ha sido sometido a dilatación esofágica, cirugía para corrección de hernia hiatal, traqueostomía, gastrostomía y una gran variedad de procedimientos diagnósticos y terapéuticos incluyendo uso de diferentes dispositivos y evaluaciones por distintos especialistas.

Desde el año 2010, cuando el menor tenía la edad de 10 años, es atendido en la ciudad de Villavicencio, en la IPS ESIMED Llanos y la Clínica Martha por diferentes especialistas y médicos generales; además, por la complejidad del caso, con frecuencia ha necesitado acciones administrativas con el fin de autorizar diferentes procedimientos; a pesar de las dificultades, en su mayoría han sido ofrecidos para la atención del paciente tanto a nivel institucional como domiciliario.

El Tribunal Seccional revisó de manera cuidadosa las historias clínicas correspondientes a la atención brindada al menor en la IPS ESIMED Llanos y en la Clínica Martha de Villavicencio, en particular la actuación de los médicos E.M.R.C., R.A.R.H., R.O. y F.A.R., que de una u otra forma han estado involucrados en la atención del paciente G.S.V , no encontrando faltas éticas durante la prestación de sus servicios profesionales; además, al negar la reposición, el tribunal *Ac quo* hace un análisis de los argumentos presentados, demostrando con claridad, las razones por las que se resuelve no abrir investigación y ordenar el archivo del proceso.

Esta superioridad entiende que durante la prestación de servicios de salud a pacientes que presentan problemas complejos que requieren atenciones múltiples bien sea por consulta externa, urgencias y hospitalización, sumadas a la exigencias y barreras de acceso que existen en el actual sistema de salud, se pueden generar tensiones entre los diferentes actores. Por una parte, los pacientes y sus familiares que de manera angustiosa buscan la

solución pronta a sus problemas de salud, o como en el presente caso, la situación especial de una madre que quiere lo mejor para su hijo y por otra, los médicos que se encuentran limitados por las acciones administrativas que deben cumplir, pero también por la complejidad de enfermedades como la que aqueja al paciente en mención, donde los esfuerzos se dirigen a ofrecer las mejores condiciones posibles conociendo de antemano las limitaciones que existen para el control de la enfermedad.

La Secretaría de Salud Departamental del Meta que conoció la queja, muy posiblemente adelantó laS acciones correspondientes con el fin de determinar si existieron fallas administrativas relacionadas con la oportuna y adecuada prestación de los servicios por parte de las instituciones de salud involucradas en el presente proceso. El tribunal seccional adelantó una indagación preliminar sobre la actuación de algunos médicos pertenecientes a las instituciones sin encontrar mérito para adelantar alguna acción ético-disciplinaria por lo que esta superioridad confirmará la decisión de la primera instancia.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR como en efecto confirma la decisión de ARCHIVAR las diligencias en el proceso 1350, adelantado por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta. ARTÍCULO SEGUNDO: Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNANDEZ, Presidente-Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMAN MORA, Magistrado; HERNÁN JIMÉ-NEZ ALMANZA, Magistrado; ARIEL IVAN RUIZ PARRA, Magistrado; JOSÉ MIGUEL SILVA HERRERA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y CLAUDIA LUCÍA SEGURA ACEVEDO, Abogada Secretaría.

Bogotá, veintiocho (28) de agosto del año dos mil dieciocho (2018)

SALA PLENA SESIÓN No. 1426 DEL VEINTIOCHO (28) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF: Proceso No. 1008 del Tribunal Seccional de Ética Médica del

Atlántico

Denunciante: Sra. Á.M. de J.

Contra: Dra. J.P.G.

Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Lago Barney

Providencia No. 44 -2018

VISTOS

Por hechos ocurridos entre diciembre de 2015 y 14 febrero de 2016 la Personería Distrital de Barranquilla remitió queja al Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico relacionado con procedimientos estéticos practicados a un paciente en los cuales se pudo haber transgredido los artículos 10, 15, 16 y 46 literal C de la Ley 23 de 1981

El 27de septiembre de 2017, en el Tribunal Seccional de Ética Médica se inició investigación preliminar contra la doctora J.P.G.

El 9 de noviembre de 2017, la apoderada de la médica implicada presentó alegatos de conclusión solicitando absolverla y archivar la investigación por no haber conducta irregular.

Mediante providencia del 23 de abril de 2018 los magistrados del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico elevaron pliego de cargos a la doctora J.P.G., providencia que fue notificada por Estado el 2 de Mayo.

El 9 de mayo de 2018 la médica implicada rindió diligencia de descargos acompañada de su apoderada. El 18 de mayo la abogada de la galena endilgada presentó alegatos solicitando absolverla de todo cargo y archivar el expediente.

Mediante providencia del 20 de junio de 2018 los magistrados del Tribunal Seccional no aceptaron los descargos e impusieron sanción de CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA a la doctora J.P.G., providencia que le fue notificada personalmente a la implicada el 22 de junio y por Edicto el 3 de julio de 2018.

Mediante providencia del 30 de julio de 2018, los magistrados del Tribunal Seccional no repusieron la decisión del 20 de junio de 2018 y concedieron el recurso de Apelación para ante este Tribunal Nacional de Ética Médica.

El expediente se recibió en el Tribunal Nacional el 13 de agosto de 2018 correspondiendo por reparto realizado el 21 del mismo mes al Magistrado Gabriel Lago Barney.

HECHOS

El señor H.J.M. de 29 años de edad, para el momento de los hechos, asistió a la CLÍNICA LÁSER DE PIEL de la ciudad de Barranquilla el 9 de diciembre de 2015 para tratamiento de onicomicosis en manos y pies y de hiperpigmentación post inflamatoria (HPI) de cicatriz posterior a abdominoplastia que le habían realizado en otro lugar. La evolución clínica de la onicomicosis con el tratamiento instaurado por la doctora J.P.G. fue favorable.

Con relación a la hiperpigmentación post inflamatoria (HPI) al paciente le realizaron 6 sesiones de láser y "peeling". Posterior a la sesión del 22 de diciembre el señor J. presentó quemadura superficial sin signos de complicación para lo cual se automedicó con sulfato de plata. Acudió a consulta el 28 de diciembre registrando la galena endilgada: "Pcte (sic) quien consulta a revisión por presentar quemadura superficial, con pérdida de continuidad de epidermis, sin secreción ni signos de infección. Se dan recomendaciones de tópicos, se suspende sulfaplata. Se cita en dos días a revisión. Evitar roce por contacto con el área." El 30 de diciembre se realizó control encontrando una evolución clínica favorable. El 4 de enero

de 2016 se encontró leve eritema sin costra por lo que la galena recomendó reanudar tratamiento de la HPI. El paciente asistió a nuevas sesiones para el tratamiento de la hiperpigmentación los días 21 de enero, 2, 12 y 19 de febrero cuando le manifestó a la doctora P.G. que no podía continuar con el tratamiento porque se ausentaría del país a continuar sus estudios en la República de Chile. Le informó a la galena, como quedó descrito en la historia clínica, que no tenía fecha de regreso y solicitó que las sesiones que restaban le fueran traspasadas a la madre para cubrir el saldo pendiente. Para ese momento la galena endilgada registró en la historia clínica: "Muy buena evolución a la fecha acorde al número de sesiones realizadas."

El 10 de mayo de 2016,, es decir casi tres meses después, la madre del paciente, señora Á.M de J., encontrándose su hijo en Santiago de Chile, interpuso queja ante la Personería Distrital de Barranquilla por presuntas secuelas producto de la quemadura que atribuyó al láser y por la no devolución del saldo de la cuenta inicial, del cual había recibido un reintegro parcial como parte de un tratamiento para ella, consistente en una evaluación de alopecia, valoración que la fue realizada por la misma galena endilgada.

CONSIDERANDOS Y RESULTANDOS

La doctora J.P.G., para el momento de los hechos ostentaba el título de médica general y había cursado una Especialización en Terapias Alternativas de un año de duración en la Facultad de Salud de la Universidad Manuela Beltrán de la ciudad de Bogotá, cuyo título obtuvo en 25 de abril de 2014. (Folio 92), Registro SNIES Dentro del pensum se incluía laserterapia. Adicionalmente, había realizado un entrenamiento en Invertecnológicas S.A.S. Alta Tecnología Médica, en el tipo de equipo utilizado en el paciente, y en otros equipos, como lo certificó dicha compañía y obra a folios 94 y 95 del expediente.

El lugar en que fueron realizados los procedimientos al señor H.J.M., CLÍ-NICA LÁSER DE PIEL de la ciudad de Barranquilla, estaba habilitada conforme los lineamientos de habilitación de la Resolución 2003 de 2014 vigente para el momento de los hechos. Con relación a los servicios ofertados al paciente, éstos se describen en el numeral. 2.3.2.3. de dicha Resolución en el acápite Consulta externa en que reconoce cuatro tipos de servicios: Consulta externa general, consulta externa especialidades médicas,

consulta odontológica general y especializada y medicinas alternativas. En la resolución se describe el servicio de consulta externa así: "Atención en salud en la cual toda actividad, procedimiento e intervención, se realiza sin necesidad de internar u hospitalizar al paciente. Permite la definición de un diagnóstico y conducta terapéutica para el mantenimiento y/o mejoramiento de la salud del paciente. En ocasiones se realizan tratamientos que son de tipo ambulatorio." Para su habilitación debe contar con un profesional para el tipo de servicio que se oferta, una infraestructura, que comprende al área de procedimientos, dotación con los equipos necesarios para realización del examen físico y el procedimiento ambulatorio, medicamentos, dispositivos médicos e insumos y los procesos prioritarios (Guías y procesos de implantación), así como los: "Protocolos de los procedimientos que se realizan, que incluyan consentimiento informado. Procedimientos para la información al paciente sobre preparación, y recomendaciones post procedimiento, controles, posibles complicaciones y disponibilidad de consulta permanente y en general, las previsiones que se requieran para proteger al paciente de los riesgos de procedimientos sin hospitalización." Finalmente, se requiere el registro en historia clínica e interdependencia (Servicios de esterilización) (Resolución 2003 de 2014, Hojas 37 a 41) (Subrayado no lo es en el texto) De todos los requisitos anteriores hay evidencia suficiente en el expediente, de que estos se cumplieron.

En el expediente figura a folios 96 a 98 copia de la **Resolución 0382 de 11 de mayo de 2017** en el que se certifica la habilitación de la CLÍNICA LÁSER DE PIEL de la ciudad de Barranquilla, como Institución Prestadora de Servicios de Salud para ofrecer los servicios de dermatología con un nivel 2 de complejidad y consulta externa en un nivel uno de complejidad. La fecha de la habilitación no fue objeto de reclamo por los magistrados del Tribunal A quo, así como tampoco las conclusiones del Comité realizado en la CLÍNICA LÁSER DE PIEL, documento que no fue elaborado en hojas con membrete, no hace referencia a qué tipo de comité corresponde ni cuándo fue realizado. Tampoco aparece evidencia que las guías y protocolos para láser se hubieran solicitado a la CLÍNICA.

A folio 159 del expediente, obra copia de certificación de la SGS Colombia S.A.S. Certification and Business Enhacement en que se certifica el cumplimento de las normas ISO 9001:2008 para la actividad de prestación de servicios médicos estéticos con tecnología láser, certificado cuya validez

comprende desde el 23 de septiembre de 2016 hasta el 15 de septiembre de 2018. Igualmente, hace referencia que tiene el certificado desde 23 de septiembre de 2010.

A dos miembros de la familia J.M., la doctora J.P.G., les realizó cuatro tratamientos en total: Valoración de alopecia a la Señora Á.M., onicomicosis en manos y pies y tratamiento láser para hiperpigmentación post inflamatoria (HPI), al señor J.J., siendo ésta última el único motivo de la queja. La señora M. se centró en una presunta secuela producida por el láser al paciente J. y por el presunto engaño al ser realizado el procedimiento por una médica general y no por un dermatólogo.

Los magistrados del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico cuestionaron la idoneidad de la doctora J.P.G., pero al revisar su actuación se observa que, para el momento de los hechos, contaba con el título de médica y el de especialista en medicinas alternativas, ambos conferidos por universidades con Facultades de Medicina y Ciencias de la Salud, debidamente reconocidas por el Estado. En el caso de medicina general no hay discusión y en el de la especialidad de terapias alternativas debe considerar este Tribunal, que en este caso sí, la doctora P.G contaba con entrenamiento formal, así fuera corto en laserterapia y un entrenamiento adicional en el manejo del equipo con el que realizó el procedimiento. Igualmente, al momento de prestar sus servicios profesionales lo hizo en calidad de médica general como consta en el consentimiento informado firmado por el paciente. (Folio 20); cosa muy distinta a lo que estamos acostumbrados a ver en el trasegar de este oficio, en que los médicos se presentan como especialistas sin serlo y realizan procedimientos para los cuales no están titulados. Es así como la transgresión del artículo 46 literal C de la Ley 23 de 1981 no está llamado a prosperar.

El objeto de discusión gira alrededor de una presunta quemadura con secuelas producida por el uso de un láser por un inexperto. Veamos el caso en cuestión; en primer lugar difiere este Tribunal del Tribunal A quo en el tipo de intervención, que para el caso in comento, la láser terapia, está clasificada como un procedimiento no invasivo, en cuanto no utiliza orificios corporales para su realización, ni los genera con un bisturí en otras partes del cuerpo como en la cirugía mínimamente invasiva, ni produce lesiones extensas como en la cirugía invasiva.

Con relación a las medicinas alternativas, campo del conocimiento en el que se especializó la doctora P., éstas fueron analizadas en 2006 por el Ministerio de la Protección Social y el Servicio Nacional de Aprendiza-je (SENA) y publicadas en el documento: "Caracterización Ocupacional Medicina Alternativas y Terapias Complementarias."

En dicho documento se resume: "La Medicina Alternativa y Terapias Alternativas y Complementarias (MAyTAC) conforman un sistema médico y de terapias relacionadas, reconocido en muchos países del mundo, no solo por los legisladores y administradores del sector salud, sino por los usuarios, porque se constituyen en una opción para la atención de sus necesidades. Se elaboró el diagnóstico actual y las tendencias de la MAyTAC en Colombia en el año 2006 con la finalidad de que sirva de referente para su reconocimiento y legislación apropiada a sus desarrollos. La información se presenta en cuatro entornos a saber: entorno organizacional, entorno socioeconómico y tecnológico, entorno educativo y entorno ocupacional. Los resultados permitieron identificar varios actores importantes: i) prestadores de servicios de salud, ii) instituciones formadoras de recurso humano, iii) proveedores, iv) investigadores, v) usuarios.

La prestación de servicios de salud y educación con este enfoque tienen una larga trayectoria en el país, con el reconocimiento legal, con la validación del saber popular y con el estudio permanente de su aplicación en los pacientes. Se recomienda la necesidad de incorporar la MAyTAC al sistema de salud colombiano, definiendo las competencias y los perfiles ocupacionales, debido a que se pueden mejorar indicadores de cobertura, accesibilidad económica, geográfica y cultural así como continuidad y servicios más costo-efectivos para los colombianos." Considera que las MA y TAC: "...Debe considerarse como una perspectiva nueva de lo humano, con un referente conceptual y metodológico muy complejo y diferente de la medicina convencional y no sólo un conjunto de técnicas terapéuticas. Su construcción se caracteriza por una vasta red de interacciones tanto para promover la salud, como para prevenir la enfermedad y establecer nuevos procesos en el tránsito del malestar que ella produce hacia la recuperación del bienestar."

En dicho documento no se analizó la medicina tradicional indígena por ser objeto de regulación específica por el Estado Colombiano.

El documento: "Estrategia de la OMS sobre Medicina Tradicional 2002-2005 afirma que en África, un 80% de la población acude a estos servicios; en China, alrededor del 40% de la población los utiliza; en Asia y América Latina se siguen utilizando como componentes de las creencias culturales. En los países desarrollados, como Canadá (70%), Australia (48%), EE.UU. (42%), Bélgica (38%) y Francia (75%) se presenta una tendencia al crecimiento."

De acuerdo con la integración de la Medicina Alternativa y Terapias Alternativas y Complementarias a los sistemas de salud, la Organización Mundial de la Salud reconoce tres clasificaciones: "Sistema Integrado: oficialmente reconocida e incorporada en todas las áreas de prestación de servicios de salud tanto públicos como privados, hace parte de las políticas nacionales con registro y regulaciones de proveedores y productos; de igual manera se hace investigación y se imparte educación sobre ellas. Mundialmente, sólo China, la República Popular Democrática de Corea, la República de Corea y Vietnam pueden considerarse tener un sistema integrado. Sistema Inclusivo: reconoce dicho enfoque y sus terapéuticas, sin integración total en el sistema sanitario nacional", como es el caso colombiano.

Países que operan con un sistema completo y que esperan obtener un sistema integrador: La Organización Mundial de la Salud (OMS), propone: "Un plan global respecto de esas prácticas, integrándolas a los Sistemas de Salud de los países, a través de regulaciones, para hacer que el uso sea seguro, accesible y sostenible en beneficio del gobierno, de los pacientes y de los proveedores, dada la diversidad de desarrollos en el mundo, en funcionamiento; por lo tanto, es una realidad inocultable que demanda atención. Cada vez más los usuarios recurren a estos servicios porque encuentran en ellos mejoría a sus problemas de salud, con diversidad de terapias."

Continúa el documento: "La Ley 100 de 1993 contempla normatividad regulatoria de servicios de Medicina Alternativa y Terapias Alternativas y Complementarias: "Se acepta su prestación por profesionales de la salud, graduados en universidades reconocidas por el ICFES en el ámbito específico de su profesión.

El Decreto 2753 de 1997, expedido por el Ministerio de Salud, en su artículo 40 dice que Los prestadores de servicios de salud deben tener en

cuenta en el diseño de sus servicios la diversidad étnica y cultural de la población, y pueden incorporar los diversos procedimientos diagnósticos y terapéuticos de medicina alopática y alternativa. Los procedimientos de las terapias alternativas solo pueden ser ejercidos por personal médico. (Lo subrayado no lo es en el texto)

La Resolución 02927 de julio 27 de 1998 define y regula las terapias alternativas y el decreto 2309 de 2002 se refiere al Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en Salud; en sus anexos técnicos y formularios para habilitación de prestadores, tiene en cuenta los servicios de Medicina Alternativa y Terapias Alternativas y Complementarias. Este decreto deroga de manera expresa el decreto 2753 de 1997.

El Decreto 1011 de 2006 establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, derogando el decreto 2309 de 2002. La resolución 1043 de abril 3 de 2006, en referencia a la Medicina Alternativa y Terapias Alternativas y Complementarias, conserva las definiciones de las terapias y las identifica como servicios de carácter ambulatorio; así mismo regula los procesos de habilitación y acreditación de dichos servicios."

Finalmente, la resolución 2003 de 2014 permite la oferta de servicios de medicina alternativa indicando las condiciones para su habilitación.

Es así como este Tribunal reconoce a la doctora P.G como una persona facultada por el Estado colombiano para realizar el tipo de intervención que realizó. No podemos desconocer que el conocimiento no es propiedad de unos pocos y que otras formas de brindar salud a las personas y, en el ámbito que nos ocupa, determinar si el abordaje de una lesión como una cicatriz es competencia del cirujano plástico, del médico especialista en cirugía estética, del médico con formación en estética, del médico general, la enfermera o del dermatólogo, desde la perspectiva de la medicina alternativa y las terapias alternativas y complementarias, a las que acudió el paciente forman parte de los sistemas de salud, sean estos de orientación alopática, alternativa o complementaria. La ley, por ahora, limita el ejercicio de este conocimiento al campo de la medicina exigiendo títulos para ello. En el caso sub judice, la doctora P.G., para el momento de los hechos contaba con el título de médica general y la especialidad en medicinas alternativas donde recibió entrenamiento formal en láser terapia. Por lo

tanto, no puede este Tribunal desconocer los títulos de la galena, quien actuando conforme sus conocimientos realizó un tratamiento con resolución de onicomicosis en manos y pies al hijo de la quejosa, e inició un tratamiento láser para hiperpigmentación post inflamatoria (HPI) que cursó con un efecto adverso consistente en quemadura superficial, tratado de forma adecuada y con evolución favorable a pesar que el paciente no siguió las indicaciones médicas relacionadas con los signos de alerta. La evolución favorable permitió continuar con la terapia hasta que el paciente, por motivos de viaje, la abandonó sin hacer reclamo alguno a la galena ni manifestar su inconformidad por los resultados de la terapia de la que fue objeto. Las fotos aportadas al expediente, como prueba de las secuelas producidas al paciente no permiten identificar, por la mala calidad de las mismas, si se trata de fotos del paciente, cuando fueron realizadas, y se observa una cicatriz que no puede atribuirse a la terapia láser en un sitio previamente intervenido para la realización de una abdominoplastia. Igualmente, llamó la atención de este Tribunal que una lesión de esta naturaleza fuera objeto de una queja interpuesta por la madre tres meses después de los hechos estando el hijo fuera del país, lo que lleva a inferir que las pretensiones de la queja distan de los motivos ético médicos.

La doctora J.P.G., advirtió a su paciente sobre los riesgos a los que estaba expuesto, entre ellos, el correspondiente al efecto adverso que se presentó ("Inflamación o edema, ampolla o costras") como obra a folio 20 del expediente, efecto adverso que fue tratado con medicina alternativa presentando una evolución favorable al punto que permitió continuar el tratamiento hasta que éste fue abandonado por el paciente por motivos de viaje. Es por esto que este Tribunal Nacional considera que la doctora P.G sí dedicó el tiempo necesario a su paciente para hacer una evaluación adecuada y prescribirle el tratamiento correspondiente, sin que el mismo fuera causa de reproche por los magistrados del Tribunal A quo. Las reacciones que constituyeron el efecto adverso, no fueron más allá del riesgo previsto y fueron tratadas de manera adecuada logrando su recuperación. Por lo tanto, no se encuentra una transgresión de los artículos 10 y 16 de la Ley 23 de 1981

Al contar con la formación para realizar el procedimiento y advertirle los riesgos a los que lo sometía en calidad de paciente cumplió con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 23 de1981.

Así las cosas, considera este Tribunal Nacional que la doctora J.P.G. con su actuación no transgredió los artículos 10,15,16 ni 46 literal C de la Ley 23 de 1981.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar, como en efecto revoca, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico de Censura Escrita pero privada, impuesta a la doctora J.P.G., por la presunta transgresión de los artículos 10, 15, 16 y 46 literal C de la Ley 23 de 1981. ARTÍCULO SEGUNDO: Absolver de los cargos a la doctora J.G.P. ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia no caben recursos. ARTÍCULO CUARTO: Devolver al Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ Magistrado- Presidente; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZ-MÁN MORA, Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; ALBERTO VANEGAS SAAVEDRA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO Secretaría.

Bogotá, junio 07 de junio del año dos mil dieciséis (2016)

SALA PLENA SESIÓN No. 1321 DEL SIETE (07) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DIECISEIS (2016)

REF: Proceso No. 6039 del Tribunal de Ética Médica de Bogotá Denunciante: Secretaría Distrital de Salud (L.M.R.J.) Contra: La Doctora A.J.H.H.

> Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez Providencia No. 45-2016

VISTOS

Mediante providencia del 6 de Abril de 2016 el tribunal de ÉTICA MÉDICA DE BOGOTÁ impone sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de tres (3) meses a la Doctora A.J.H.H., identificada con la cédula de ciudadanía.... de...y Registro Médico No...de la..., por violación a los artículos 1 numerales 1,4, 3,10 y 15 de la ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 9 del decreto 3380 del mismo año.

El 26 de Abril de 2016 la implicada interpone recursos de reposición y apelación ante el tribunal seccional, El tribunal seccional niega el recurso de reposición y concede el de apelación para ante el tribunal Nacional.

El expediente recibido en el tribunal Nacional de Ética médica el día 23 de mayo de 2016, consta de un cuaderno de 125 folios y fue puesto a reparto el día 24 mayo de 2016 y correspondió por sorteo al Magistrado Francisco Javier Henao Pérez, quien procede a resolver el recurso de acuerdo a los siguientes:

HECHOS

El señor R.O.R.R., que para la época de los hechos tenía 54 años de edad, consulto al servicio de consulta ambulatoria de la Fundación Médica Mira Tu Salud el día 19 de mayo de 2011, por una sintomatología consistente en astenia, adinamia, diaforesis, mareos frecuentes, cefalea global y somnolencia. También acusaba disuria y disminución del calibre del chorro urinario. No refirió antecedentes personales de importancia. El examen físico fue informado como normal a excepción de un índice de masa corporal de 29, indicativo de obesidad. Traía un examen de colesterol en cifra de 207 Mg/ dl (Discretamente elevado). En el hemograma leve plaquetopenia. Se hizo diagnóstico de trastorno del metabolismo de carbohidratos, hiperlipidemia no especificada, infección y de vías urinarias, trastorno de próstata. Se le prescribió Acido Acetilsalicílico,

El 21 de junio de 2011, volvió nuevamente a la consulta médica refiriendo sensación vertiginosa desde una semana antes, disnea de esfuerzo desde hacia 20 días, sensación de opresión torácica y tos seca y escasa; había perdido 10 Kg de peso en el último mes. El examen físico fue normal. Se hizo un diagnóstico de vértigo periférico Y se solicitaron pruebas de función tiroidea, Rx de tórax y Electrocardiograma.

El 30 de junio de 2011 el paciente llevó los resultados y fue atendido por la doctora A.J.H.H., a quien le informó que persistía la sensación vertiginosa, palpitaciones ocasionales, disnea y sensación de opresión torácica. El informe de la hormona estimulante de la glándula tiroides mostró un valor de 0,011 Uui/ml, T4 libre elevado y un electrocardiograma en el que se observaba una probable necrosis reciente de pared anterior y un trastorno de repolarización que sugería una isquemia subepicardica, el examen físico fue informado como normal. En ese momento le hizo un diagnóstico de Hipertiroidismo de Novo, enfermedad isquémica aguda del corazón y le prescribió Metimazol y Propanolol; adicionalmente, ordenó su valoración por medicina interna de forma ambulatoria. Al día siguiente, el señor R.O.R.R., falleció.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El 15 de Julio de 2013 el Tribunal Seccional de Ética Médica a de Bogotá recibe oficio de la oficina de Vigilancia y Control de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, que contiene la queja presentada ante ese despacho,

por la señora L.M.R.J., por la atención en salud del Señor R.O.R.R., acompañan al oficio una copia de la queja interpuesta por la señora L.M.R.J., que consta de ocho(8) folios, y una fotocopia del concepto técnico científico emitido por Profesionales médicos adscritos a la dirección de Desarrollo de Servicios de Salud, en tres folios. Estos dos documentos entraron a formar parte del expediente.

El día 18 de Julio del mismo año, en sesión Número 843 el tribunal seccional, ordena las siguientes diligencias para el perfeccionamiento de la investigación preliminar:

- 1-Solicitar a los centros médicos las historias clínicas del Paciente
- 2-Adjuntar como pruebas los documentos acompañados a la queja.
- 3-Practicar las demás diligencias que surjan de las anteriores y que sean procedentes y necesarias para el total esclarecimiento de los hechos materia de investigación.

El día 02 de agosto de 2013 se allega por parte de la fundación Médica Mira Tu Salud, la historia clínica correspondiente al señor R.O.R.R., la cual consta de 19 folios. El día once (11) de mayo de 2015 la Doctora A.J.H.H., rinde diligencia de versión libre, y el día nueve (9) de junio, acompañada de su abogado Doctor JORGE MARIO PEREZ SOLANO, hace ampliación de la misma.

El 24 de Junio de 2015 el magistrado ponente rinde su informe de conclusiones, y el primero (1) de Julio en sesión de sala plena número 936 el tribunal seccional, resuelve: Declarar que existen méritos para formular cargos a la Doctora A.J.H.H..

La audiencia de descargos se lleva a cabo el día 12 de agosto de 2015, en presencia de su apoderado Doctor JORGE MARIO PEREZ SOLANO, y se deja copia de los mismos por escrito, en este momento la Doctora H.H., no hizo uso de su derecho a solicitar otro tipo de pruebas.

En sesión de sala plena del 6 de abril de 2016, analizando los hechos materia de investigación y teniendo en cuenta las pruebas aportadas y los descargos presentados por la disciplinada y su abogado y sin vislumbrar ninguna nulidad que invalide lo actuado, resuelve no aceptar los descargos e imponer una sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por el

término de tres (3) meses a la Doctora A.J.H.H., identificada con la cédula de ciudadanía... de... y Registro Médico No....de...., por violación a los artículos 1 numerales 1-4, 3,10 y 15 de la ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 9 del decreto 3380 del mismo año.

Hasta aquí la actuación procesal es impecable por parte del Tribunal Seccional.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE Ética MÉDICA

Al solicitar el recurso de reposición y en subsidio de apelación la defensa en un memorial de 10 folios, pide que se revoque en su totalidad el fallo y se exonere de cualquier tipo de responsabilidad a la Doctora A.J.H.H.. Son cinco (5) los argumentos en que se basa la solicitud, los cuales consideraremos individualmente.

1. ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LOS HECHOS Y EN LA VALORACIÓN PROBATORIA.

Dentro de este capítulo señala la defensa: "que el tribunal seccional faltó a su deber del esclarecimiento de los hechos, agotando el decreto de todas las pruebas que se consideren necesarias" (folio 92), y que "simplemente recogió el superfluo argumento enunciado por la secretaría de salud de Bogotá" y por lo tanto existió prejuzgamiento, el cual obró en detrimento de la garantía de imparcialidad a la que tengo derecho" (sic) (folio 92).

Al respecto considera este tribunal Nacional, que el concepto técnico científico emitido por la oficina de vigilancia y control de la oferta de la Dirección de Desarrollo de servicios de salud de la secretaria de salud de Bogotá, que acompaña a la queja presentada por la señora L.M.R.J., hace un recuento, de la historia clínica existente, que obra en el expediente a folios 20 a 39, para posteriormente, emitir un concepto en el que: "Se presume falla profesional, y se sugiere remitir a investigación al tribunal de ética médica." (Folio 12) Es un importante concepto, no un superfluo argumento, como lo cataloga la defensa, que junto con los demás elementos probatorios sería tenido en cuenta al momento de dictar la sentencia. En ningún momento constituye un prejuzgamiento, ya que en el mismo no aparece un juicio sino solamente una solicitud de investigación ante la autoridad competente, en este caso el tribunal seccional.

Se argumenta en este acápite que el tribunal seccional no decretó todas las pruebas que se consideran necesarias. Nos preguntamos qué pruebas: Está la queja, la evaluación de la historia clínica por un experto, las dos declaraciones en versión libre, pero sobre todo la misma historia clínica en la que figuran sin lugar a confusión los elementos probatorios para declarar a la doctora imprudente, imperita y negligente. Pero asumiendo que existieran esas pruebas, ¿porque la defensa no las solicitó en el momento procesal adecuado.?

Aparecen en este acápite tres argumentos, ninguno de los cuales tiene recibo:

- a) tratar de endosar la responsabilidad de lo ocurrido al paciente por no atender las recomendaciones de los médicos, cuando la única recomendación que se ha debido hacer al Señor R.O.R.R., quien se encontraba con una sintomatología clínica muy sugestiva de una enfermedad coronaria aguda, respaldada por hallazgos electrocardiográficos francamente anormales. Por parte de la Doctora A.J.H.H., el día de la consulta del 30 de junio de 2013, y dadas las circunstancias de tiempo modo y lugar que son una parte importante de los argumentos de la defensa. Eran enviar al paciente a un servicio de urgencias.
- b) Tratar de involucrar a su colega Doctora D.P.Y.G. por atenciones realizadas un mes antes, así fueran por la misma sintomatología. Es de conocimiento de cualquier médico que un infarto agudo de miocardio se presenta la mayoría de los casos en forma súbita e inesperada, haya o no tenido el paciente sintomatología previa, o con o sin enfermedad coronaria conocida.
- c) Se presume que la causa de muerte fue un infarto, pero no hay comprobación de la misma, y hay una extensa disertación sobre la obligación de medios y no de resultados.

Es clarísimo que la obligación de la médica encartada en ese momento era remitir al paciente a un servicio de urgencias, no tenía acceso a un especialista, ni siquiera a un electrocardiógrafo. Y tanto la clínica como el electrocardiograma eran muy sugestivos de un evento coronario agudo. La falta pues, consiste en esa negligencia, y no se está sancionando asumiendo que el paciente se murió de un infarto de miocardio.

2. ERROR EN LA APRECIACIÓN JURÍDICA Y SU ADECUACIÓN A LA SITUACIÓN FACTICA PLANTEADA.

Este acápite es la reiteración de la posible culpabilidad de la D.P.Y.G., de que el paciente no cumplió con las recomendaciones, y la imposibilidad locativa de ofrecerle una mejor atención. Elementos que han sido desmentidos.

Aparece un nuevo argumento que no tiene ningún recibo y es que al paciente le practicaron una tenorrafia un mes antes de su muerte y que por tanto debería tener una valoración pre anestésica previa, hemos insistido que los eventos coronarios agudos son una urgencia médica y que pueden presentarse con o sin antecedentes de enfermedad cardíaca previa.

3. RESPECTO A LAS NORMAS PRESUNTAMENTE INFRINGIDAS

La doctora faltó a los tres principios en los que se fundamenta la culpa Ética Médica. Fue imperita al no diagnosticar la situación clínica del paciente con base en la sintomatología que ella misma escribió en la historia clínica, los datos del examen físico (taquicardia) y el resultado del electrocardiograma. Fue negligente, al no remitir al paciente a un servicio de urgencias, asumiendo que tenía una situación crónica susceptible de espera. Y fue imprudente al no buscar una mejor atención médica al paciente de la que ella estaba en capacidad de ofrecerle.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO LEGAL DEL INDUBIO PRO REO

Ha sido clarísimo a lo largo de todo el proceso, tanto en el tribunal seccional, como en este tribunal que a la Doctora A.J.H.H., no se le achaca culpa por la muerte del paciente, la culpa es precisamente no haber puesto los medios necesarios para atender su enfermedad, independiente del desenlace final. Se ha insistido en muchas providencias de los tribunales de Ética que la medicina genera una obligación de medios y no de resultados, como se analizará en el último de los cinco puntos.

En cuanto al "indubio pro reo" figura legal y jurídica que obliga la absolución del acusado, en caso de existir una duda sobre la prueba del cargo, no tiene cabida en este caso, en el que la prueba es contundente de que la doctora actuó en forma imperita, imprudente y negligente ante un paciente

que refería una sintomatología muy clara y traía un electrocardiograma francamente anormal.

5. LA MEDICINA COMO OBLIGACIÓN DE MEDIO

Comparte plenamente esta superioridad la afirmación de la defensa de que la medicina genera una obligación de medio y no de resultado, más aún comparte todos y cada uno de los argumentos que la defensa, en forma habilidosa, esgrime como atenuantes de la falta, pero por supuesto dándoles una interpretación absolutamente contraria, Veamos:

- a) La ciencia no es Infalible: por supuesto que no es infalible, más aún la ciencia médica corresponde a los fenómenos que se rigen por el caos, la complejidad y el azar. Pero para poder ejercer medicina existe un cuerpo de conocimientos que está en los libros de texto, en los artículos científicos, en las guías de práctica clínica, en la experiencia del médico, pero sobre todo en la "Lex Artis" entendida como "La actuación que hubiera tenido un médico competente, reconocido por la academia, los pares académicos y la sociedad", frente al caso en cuestión. Ciertamente esta no hubiera sido mandar al paciente para la casa con una formula médica, ante los síntomas y los signos que presentaba.
- b) El médico está en capacidad de orientar y sanar, de acuerdo con sus capacidades y al tipo de enfermedad que el primero presente. 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 al profesional de la medicina.

Reiteramos: el médico debe poner todos sus conocimientos al cuidado del paciente. ¿Pero si no los tiene?, especialmente en una materia tan importante, tan frecuente, como que es la primera causa de mortalidad general en la republica de Colombia. Tan bien estudiada y reconocida por los estudiantes de las facultades de medicina, como es la enfermedad coronaria sus síntomas su diagnóstico y su manejo. No estamos hablando de un cardiólogo experimentado, para eso se necesitan varios años de especialización. estamos en frente de un médico general que tiene la obligación, con un buen interrogatorio, un buen examen físico y una adecuada lectura a una de las pruebas por excelencia del estado

del corazón, como lo es el electrocardiograma, que el paciente traía, y además con una interpretación escrita por parte de un médico cardiólogo, para saber que estaba ante una Urgencia médica real y debía actuar en consecuencia. Lo único que se pedía a la Doctora dadas las circunstancias de tiempo modo y lugar, era que declarara la urgencia y buscara inmediatamente una remisión a un centro de mayor nivel de atención.

c) Tal vez nunca sabremos si la Doctora A.J.H.H., fue responsable o no del desenlace funesto, no sabemos los resultados de la autopsia, pero cualquiera que ellos sean, no invalidan la obligación que tiene el médico de ofrecer todos los medios disponibles a su alcance en beneficio de su paciente. Es cierto que en caso presente son muy pocos, pero suficientes para haber declarado una urgencia y remitir al paciente.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la Decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá de imponer una sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de tres (3) meses a la Doctora A.J.H.H., identificada con la cédula de ciudadanía... de... y Registro Médico No.... de..., por violación a los artículos 1 numerales 1-4, 3,10 y 15 de la ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 9 del decreto 3380 del mismo año. ARTÍCULO SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno. ARTÍCULO TERCERO: Enviar el expediente respectivo al Tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado- Presidente; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado Ponente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, siete (7) de junio del año dos mil dieciséis (2016)

SALA PLENA SESIÓN No. 1321 DEL SIETE (7) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DIECISEIS (2016)

REF: Proceso No. 814 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico

Contra: Dra. L.P.W.C.

Denunciante: Defensoría del Pueblo Regional Atlántico

Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández

Providencia No. 46-2016

VISTOS

Mediante providencia del 2 de marzo de 2016, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico resuelve sancionar a la Dra. L.P.W.C., con suspensión en el ejercicio profesional por el término de dos (2) meses. Por intermedio de su apoderado, el día 4 de abril de 2016, la médica implicada interpone recursos de reposición y apelación contra dicha providencia. El Tribunal Seccional no repone la decisión y concede la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

Recibido el expediente, un (1) cuaderno que contiene 207 folios, fue puesto para reparto en sala plena del 10 de mayo de 2016 y se adjudicó por sorteo al Magistrado Germán Gamarra Hernández.

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

HECHOS

El 17 de octubre de 2013, la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, presenta queja ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, en donde informa que el día 4 de octubre de 2013, en cumplimiento de su misión de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, fue enviado a la EPS COOMEVA, el Dr. RAMIRO RAFAEL RAMOS SÁNCHEZ, Defensor Público asignado al caso, con el fin de hacer cumplir un fallo de tutela a favor del menor E.D.G.S. Fue atendido por la Dra. L.P.W.C., auditora médica, quién le manifestó que "la cirugía al menor no se ha realizado por cuanto la IPS Clínica Universitaria Bolivariana de Medellín no ha enviado la cotización de los gastos para su práctica". A pesar de la insistencia del Defensor Público, la mencionada profesional se negó a firmar el acta de la visita. Posteriormente, el Dr. Ramos se presentó en dos ocasiones con el fin de hacer seguimiento al caso y la mencionada médica se negó a atenderlo.

Adicionalmente, argumenta el denunciante, que dilatar el cumplimiento de las decisiones judiciales puede afectar la salud del menor y se da traslado al tribunal para informar de las irregularidades presentadas con el fin de adelantar las acciones pertinentes de acuerdo a su competencia.

Según acta de reparto, el tribunal seccional asignó el estudio del caso al magistrado Habib Santiago González, quien solicitó pruebas documentales y testimoniales y envió copia de la queja a la Superintendencia Nacional de Salud.

Mediante providencia del 5 de agosto de 2015, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, resuelve elevar pliego de cargos contra la doctora L.P.W.C., por la presunta violación del artículo 42 de la Ley 23 de 1981 que dice: "El médico cumplirá a cabalidad sus deberes profesionales y administrativos, así como el horario de trabajo y demás compromisos que esté obligado en la institución donde presta sus servicios".

El 19 de agosto de 2015, la médica implicada rinde diligencia de descargos y mediante providencia del 2 de marzo de 2016 el Tribunal Seccional resuelve no aceptar los descargos y sanciona a la Dra. W. con suspensión en el ejercicio profesional por el término de dos meses.

Por medio de su abogado defensor, el 4 de abril de 2016, la acusada interpone recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la providencia del Tribunal Seccional y el 25 de abril el tribunal *A quo* resuelve no reponer la decisión y conceder la apelación.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar el recurso de apelación, el abogado WILLIAM MERCADO ARANGO, representante de la Dra. L.P.W.C., alega que esta se abstuvo de firmar el acta de la Defensoría del Pueblo el 4 de octubre de 2013, argumentando que la función de levantar actas le corresponde al departamento jurídico de la EPS; por otra parte, el defensor explica que la falta de atención al funcionario durante días 9 y 11 de octubre de 2013 se debió a que la médica se encontraba atendiendo y resolviendo otros casos igualmente complejos y delicados. Afirma el abogado defensor, que ningún derecho fue violado y el menor E.G.S ha sido sometido a todos los procedimientos necesarios para la protección de su salud.

La Defensoría del Pueblo sostiene que en el ejercicio de sus funciones descritas en el artículo 282 de la Constitución Política, visitó a la Dra. W., la cual se negó a levantar acta según lo requerido por la ley 24 de 1992. Es

- 1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
- 2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.
- 3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.
- 4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.
- 5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.
- 6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
- 7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
- 8. Las demás que determine la ley.

² ARTÍCULO 14. Todas las entidades públicas y órganos del Estado, así como los particulares a quienes se haya adjudicado o atribuido la prestación de un servicio público, deberán colaborar en forma diligente y oportuna con el Defensor del Pueblo para el cabal cumplimiento de sus funciones.

ARTÍCULO 15.Todas las autoridades públicas, así como los particulares a quienes se haya atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público, deberán suministrar la información necesaria para el efectivo ejercicio de las funciones del Defensor, sin que les sea posible oponer reserva alguna, salvo los casos que la Constitución lo disponga. La información deberá ser suministrada en un plazo máximo de cinco días.

¹ Artículo 282. El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

bien sabido que en virtud de la ley 100 de 1993, las Empresas Promotoras de Salud (EPS), instituciones de carácter privado, cumplen la función pública de promover el derecho fundamental a la salud. Con esta base, el Tribunal Seccional del Atlántico encontró que se vulneró lo establecido en el artículo 42 de la ley 23 de 1981 ya que la Dra. W., médica auditora de la EPS COOMEVA, no cumplió a cabalidad con la función pública encomendada.

En la providencia del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico del 2 de marzo de 2016 por medio de la cual se sanciona a la médica acusada (folio 184), la sala plena considera que "Los intereses mezquinos y particulares de personas no pueden entorpecer el diligenciamiento de una entidad prestadora de salud que su función es prestar el servicio oportuno a su paciente y resolver situaciones de carácter público por las características especiales que se contraen con el estado y sus ciudadanos, de tal manera entonces si bien no estamos ante una falta grave, esta funcionaria por su negligencia, por su falta de compromiso incurre en una falta leve que debe modificar su comportamiento y por ello su conducta se adecúa a lo que establece el artículo 42 de la ley 23 de 1981".

El mismo tribunal seccional en Sala Plena del 25 de abril de 2016, en respuesta al recurso de reposición presentado por la defensa, afirma que: "la doctora L.P.W.C., con su comportamiento en la atención al funcionario de la Defensoría del Pueblo, obstaculizó la investigación llevada a cabo por la Defensoría del Pueblo, para que se agilizara en términos inmediatos la atención del menor.

Teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se efectuó la conducta y las pruebas allegadas, se considera demostrado que la doctora L.P.W.C., incurrió en falta disciplinaria gravísima" (folio 201).

Para esta superioridad, la argumentación anterior expresada por el tribunal *A quo* en respuesta al recurso de reposición, difiere de manera sustancial

ARTÍCULO 16. Todas las autoridades públicas y todos los particulares a quienes se haya atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público están obligadas, en el ejercicio de sus funciones, a auxiliar de manera activa e inmediata, con ayuda técnica, logística, funcional o de personal, a la Defensoría del Pueblo.

En las visitas a entidades o autoridades públicas o a los particulares a quienes se haya atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público, el Defensor tendrá pleno acceso a la información, recibirá asistencia técnica para la comprensión de asuntos especializados, podrá solicitar las explicaciones que sean del caso y citar a cualquier persona para que rinda testimonio sobre los hechos objeto de indagación.

con la expuesta por el mismo tribunal en su momento para calificar la falta y sancionar a la acusada. Por otra parte y con base en las pruebas allegadas, este Tribunal Nacional comparte lo expresado por la defensa, en el sentido de que la actuación de la médica L.P.W.C. no afectó la salud, ni la prestación del servicio al menor E.G.S., quién fue sometido a los procedimientos necesarios para proteger su vida; dicha afirmación también se respalda con la declaración jurada que rinde el señor J.J.G.Q., padre del menor, el día 5 de agosto de 2015 (folios 111 y 112), en la que se anota que la actuación de la médica W. ha tenido "Una alta efectividad, porque gracias a la doctora, hemos logrado conseguir con prontitud las órdenes de mi hijo E., para su traslado a la ciudad de Medellín y los procedimientos médicos que se han requerido". Por lo anteriormente expuesto, no existen pruebas para afirmar que el comportamiento de la médica auditora haya obstaculizado la investigación llevada a cabo por la Defensoría del Pueblo y hubiera impedido que se agilizara la atención del menor.

Con respecto a la negativa a firmar el acta de la visita y la no atención del Defensor Público por parte de la médica implicada, el Tribunal Nacional de Ética Médica considera que es deber de todo ciudadano, cumplir con lo establecido en el artículo 16 de la ley 24 de 1992, en el sentido de la obligación que tienen los particulares que prestan servicios públicos de suministrar la información necesaria para el efectivo ejercicio de las funciones del Defensor. La queja presentada no informa que no se hubiera suministrado la información requerida, sino que la funcionaria de la EPS COOMEVA, se negó a firmar el acta. La defensa y la demandada manifiestan de manera categórica que por no ser representante legal, dicha firma le corresponde al área jurídica de la entidad.

Al respecto es necesario anotar que la norma jurídica puede tener carácter permisivo o prohibitivo. Las leyes permisivas son las que permiten a una persona hacer o no hacer algo y obligan a los demás a respetar esta facultad. Las leyes prohibitivas son las que mandan a no hacer algo en forma absoluta, el acto no se puede hacer bajo ninguna condición. La normatividad interna de Coomeva es de carácter permisivo, evidenciado en la descripción de funciones establecidas para el auditor médico, pero de ninguna forma es prohibitiva, así que la Dra. W. no se encontraba impedida en virtud de esta normatividad para suscribir el acta.

Revisando el expediente, se encuentra que los argumentos presentados por la acusada, con relación a su negativa de firmar el acta de la visita realizada por la Defensoría del Pueblo, sustentada en que ésta no se encuentra descrita en el manual de funciones, son fútiles ya que no existe impedimento alguno en este manual para que la médica auditora desempeñe a cabalidad sus funciones públicas de acuerdo con la constitución y la ley. En estos casos, el acta debe ser firmada por quien, en cumplimiento de su función pública, suministra la información y no necesariamente por el representante legal de la entidad.

El Tribunal Nacional de Ética Médica quiere llamar la atención sobre las quejas presentadas con relación al comportamiento de algunos auditores médicos, que en el desempeño de las funciones administrativas, adelantan acciones encaminadas a obstruir y retardar la prestación de los servicios de salud; son actos administrativos que competen a los médicos y aunque no implican una relación personal directa entre el médico y el enfermo producto de su labor asistencial, sí producen efectos directos sobre la salud del paciente, derivados del retraso en la prestación del servicio que pueden favorecer la progresión de la enfermedad, y en ocasiones pueden prolongar el sufrimiento al enfermo.

Estas conductas por parte de los médicos auditores, constituyen acciones que afectan de manera directa la prestación de los servicios, impiden la atención pronta y oportuna del paciente y deben ser sancionadas de manera ejemplar por parte de los tribunales de ética médica.

Para esta superioridad es evidente que en el presente caso el incumplimiento parcial de las funciones administrativas anotadas, por parte de la médica implicada, al negarse a firmar el acta de la visita realizada por el Defensor Público, no afectó la salud, ni la prestación de los servicios por parte de la EPS al paciente; al contrario, se pudo evidenciar diligencia y colaboración para mejorar la atención del menor afectado; sin embargo este tribunal considera que no existió por parte de la acusada, un cabal cumplimiento de las funciones públicas que la ley ordena al negarse a firmar el acta de la visita realizada por la Defensoría del Pueblo.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, de sancionar con suspensión en el ejercicio profesional por el término de dos (2) meses a la médica L.P.W.C.ARTÍCULO SEGUNDO: SANCIONAR con Amonestación privada a la médica L.P.W.C., por incumplimiento parcial del artículo 42 de la Ley 23 de 1981. ARTÍCULO TERCERO: Contra esta providencia no procede recurso alguno. ARTÍCULO CUARTO: Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado- Presidente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado Ponente; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ; Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, cuatro (04) de septiembre del año dos mil dieciocho (2018)

SALA PLENA SESIÓN No. 1427 DEL CUATRO (04) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF: Proceso No. 922 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca Denunciante. Sra. D.P.M. Contra. Dra. A.P.L.

> Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez Providencia No. 47-2018

VISTOS

Por decisión de esta Corporación del 12 de junio del presente año, se impuso a la Dra. A.P.L.P., sanción de suspensión de un (1) año en el ejercicio de la medicina como responsable de las infracciones previstas en los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1.981.

El defensor de la disciplinada presentó el 18 de julio del presente año solicitud de nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 9 de octubre de 2013.

El 26 de julio de 2018, interpuso los recursos de reposición, y en subsidio de apelación contra la sentencia sancionatoria, solicitando exonerar de responsabilidad a la disciplinada y de manera subsidiaria la declaratoria de nulidad de todo lo actuado.

La Sala procede a resolver lo pertinente luego de hacer una síntesis de los siguientes

HECHOS

Fueron sintetizados por el Tribunal de primera instancia de la siguiente manera:

"El 8 de octubre de 2013, folio 312 se presentó al Tribunal de Ética Médica del Cauca la señora D.P.M., refiere que el viernes, 4 de octubre de 2016 condujo a su abuela M.L.C.M para ser atendida en el Hospital Universitario San José.

Dice la quejosa que su abuela, L.C., presentaba frío, fatiga, palidez, diaforesis y dificultad respiratoria. En ese momento la atendió la Dra. A.P.L.P. quien le dijo que, si la paciente era de COOMEVA, con esa EPS no tiene convenio el hospital.

La Sra. D.P.M. dice que insistió que la atendiera, pero la Dra. L. dijo que no la venía mal y se negó a brindar la atención. Ante la negativa de la médica le pidió que le tomara los signos vitales y no lo hizo, tampoco realizó en el examen físico y en la hoja de triage la médica escribió que paciente hemodinámicamente estable pero la Dra. López no la miró, no la valoró, ni siquiera la tocó. Al pedirle que le tome la saturación de oxigeno al auxiliar de enfermería dio como resultado el 90% y solo se basó en los signos tomados por la auxiliar de enfermería.

Se le insistió en que no podrían llevársela a otro nivel de atención porque la Sra. M.L. sufría de diabetes e hipertensión arterial y EPOC. Dice que le comunicó a la médica que la abuela tenía dolor en el pecho y dificultad respiratoria, ante la negativa de atención le tocó llevar a la abuela al Hospital Susana López, pero una cuadra antes de llagar la paciente se desmaya, llega al servicio sin actividad eléctrica, allí le realiza una maniobra de reanimación y le dijeron que debía llevársela a nivel III.

En estas condiciones es remitida al Hospital San José pero al regresar a dicho Hospital la paciente fallece el día 5 de octubre de 2013 a las dos Am.

Al preguntársele de que sufría la señora M.L. la quejosa contexto que sufría de diabetes hipertensión y nunca había tenido afecciones cardiacas.

La quejosa dice que le dijo a la médica que se trataba de una urgencia de un Triaje uno, pero la médica, sin hacer ninguna valoración ni examen físico tampoco tomó los signos vitales y me dice que no se trata de una urgencia que mi abuela esta bien, cuando salí del consultorio a esperar a mi abuela me dijo que tenía fatiga y dolor, cosa que le dije a la Doctora ella me dice que no es una urgencia y que no puede ser atendida allí que es una urgencia diferida, que debemos ir al Hospital Susana. La realización del Triaje se realizó a las 5.12 pm. Del 4 de octubre, 22 minutos después de haber llegado al servicio.

La queja se radica y se ordena iniciar investigación, conforme a lo dispuesto por la Ley 23 de 1981, art 74 y ss"

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Como el defensor hace dos peticiones diferentes, es menester proceder a resolver primero la solicitud de nulidad, porque de prosperar la misma, haría inútil el estudio de la solicitud de absolución de la disciplinada.

Es importante destacar que esta metodología para resolver múltiples peticiones ha sido decantada en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, porque ha sostenido que, de prosperar la solicitud de nulidad, se hace absolutamente innecesario el estudio de las otras peticiones.

El defensor comienza por formular la presunta violación del derecho a la defensa y del debido proceso y luego sostiene que en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 23, los vacíos de la misma han debido ser llenados con las previsiones de la Ley 906 de 2004 y que por tanto, todas las actuaciones de este proceso han debido ser orales.

Luego hace extensas consideraciones en relación con diversos aspectos procesales, tal como están regulados en la codificación procesal vigente. Si bien es cierto que el artículo 82 de la Ley 23, hace remisión para el lleno de sus vacíos a la codificación procesal vigente, es preciso destacar que habiendo nacido esta ley, cuando el sistema procesal existente era el de un procedimiento escrito, de tendencia inquisitiva y ello se produce así, porque en ese momento estaba vigente el código procesal de 1971, la Ley 409 de ese año, razón que explica que el procedimiento previsto en esta ley 23, es escrito y de tendencia inquisitiva.

Mientras se conservó esa orientación procesal la justicia disciplinaria médica no tuvo ninguna dificultad de llenar los vacíos de la ley 23, con la remisión a los códigos procesales vigentes, Decreto 050 de 1.987, Decreto 2.700 de 1.991, y Ley 600 de 2.000.

Pero con la promulgación de la Constitución de 1.991 y sus posteriores reformas, particularmente la introducida por al Acto Legislativo 03 de 2.002, se cambió el panorama procesal, porque pasamos a un proceso oral, de tendencia acusatoria, que es el que se concretó mediante la Ley 906 de 2.004, porque a partir de ese momentos nos vimos involucrados en adelantar un proceso escrito de tendencia inquisitiva y de tratar de llenar los vacíos presentados en un proceso escrito de tendencia inquisitiva, acudiendo a un sistema procesal oral, de tendencia acusatoria.

Enfrentados a esta problemática se resolvió que en lo que fuera posible, por adecuación de los dos sistemas procesales se acudiría a la Ley 906, pero que en aquello en que no fuera posible adecuar los dos sistemas procesales, se acudiría en primer lugar al Código Único Disciplinario; Ley 734 de 2.002,

por afinidad de materia y de no ser posible llenar esos vacíos se acudiría al Código Contencioso Administrativo.

Así se ha sostenido en reiteradas jurisprudencias, en una de las últimas esto se sostuvo:

"Esta Corporación ha venido sosteniendo de manera reiterada que la remisión para el lleno de los vacíos existentes en la Ley 23 de 1.981, en principio deben ser llenados por el Código de Procedimiento Penal vigente, que no es otro que la Ley 906 de 2004, y porque así lo ordena el artículo 82 de la Ley disciplinaria al disponer:

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

Es claro que la previsión legislativa anterior se quedó corta, porque en la Ley 23 no solo existen vacíos de carácter procesal, sino fundamentalmente de derecho constitucional y del derecho penal material, razón por la cual esta Corporación y en general todas las Corporaciones que integran la competencia médica disciplinaria tienen que hacer remisión a la Constitución para el reconocimiento de los derechos y garantías establecidas en esa normatividad, y al Código Penal para llenar los vacíos en relación con fenómenos relacionados con los elementos de la figura delictiva como son los de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, además de todo lo relacionado con la conducta delictiva, la coparticipación, imputabilidad, sus causales de agravación y de atenuación, la favorabilidad y muchos otros fenómenos ni siquiera vislumbrados en la Ley 23.

De la misma manera esta Corporación ha sostenido reiteradamente que por el cambio procesal que se produjo como consecuencia de la aprobación de la Constitución vigente de 1991, donde pasamos de un sistema procesal escrito y de tendencia inquisitiva, a uno de naturaleza oral y de tendencia acusatoria. Como consecuencia de este cambio en materia procesal, se ha encontrado mucha dificultad de hacer remisión a la Ley 906 de 2.004, porque por el cambio de las estructuras procesales, en esa codificación no encontramos la solución a muchos problemas y además por la inexistencia de muchos funcionarios que son vitales para el funcionamiento del sistema acusatorio, como son los fiscales, jueces de garantías, jueces de penas, miembros de la policía judicial, y muchos más cuya ausencia hace inaplicables muchas de las previsiones del sistema acusatorio.

La ley 23 de 1981 fue aprobada cuando regía el Código Procesal de 1971, que era de tendencia inquisitiva y de naturaleza escrita; razón por la cual se hace muy dificil llegar a que sean concordantes las concepciones de la Ley 23 con las de esta nueva codificación que como ya dijimos, es oral y de tendencia acusatoria.

Legalmente es imposible solucionar los vacíos de la Ley 23, haciendo remisión a la Ley 600 de 2.000, porque pese a lo sostenido por un sector minoritario de la doctrina, esta legislación se encuentra derogada y por tanto es imposible que se pretenda aplicar haciendo remisión de los

vacíos de la Ley 23 a una norma que está derogada, excepto para el trámite que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal le dé a los procesos de los aforados constitucionales que son de su exclusiva competencia.

Ante la imposibilidad de poder aplicar la Ley 600 y ante la dificultad de poder encontrar solución a nuestros problemas procesales, la Corporación jurisprudencialmente encontró una solución, acudiendo en remisión al Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, atendiendo fundamentalmente a la identidad de materia, pues es evidente que tanto la Ley 23, como la Ley 734, manejan la problemática disciplinaria. "Sentencia 21 de agosto 2.018.

El legislador no ha dispuesto reformar los procesos disciplinarios que siguen siendo escritos y de tendencia inquisitiva, como consecuencia de esta omisión es claro que en los actuales sistemas disciplinarios no hay jueces de garantías, ni de penas, igualmente no existen fiscales instructores, ni policía judicial que colabore en las investigaciones; y desde la perspectiva material no existen salas de audiencias, ni los equipos electrónicos que permiten la grabación de las audiencias en audio y en video.

Lo anterior para destacar la imposibilidad en que se encuentran los jueces disciplinarios para modificar un sistema procesal que no ha sido actualizado por el legislador.

Pero como es una realidad que los jueces nunca pueden abstenerse de tomar las decisiones que son de su competencia como sabiamente lo dispone el artículo 48 de la Ley 153 de 1887, estos Tribunales han tenido que solucionar estos vacíos legislativos con su propia jurisprudencia:

"ARTICULO 48. Los jueces ó magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia.

En las circunstancias precedentes se ha de concluir que no existe ilegalidad de la prueba por no haberse realizado la testimonial, por el sistema procesal de la oralidad y en tales condiciones no se decretará la nulidad solicitada por este motivo.

Una vez abierta la investigación, la autoridad investigadora está en libertad de ordenar y practicar las pruebas que considere pertinentes y conducentes y es el litigante quien debe estar atento a la práctica de las pruebas para ejercer los derechos de defensa y contradicción, pero es claro que la justicia

no se puede paralizar porque los sujetos procesales no asistan a las diversas diligencias que se realizan en el adelantamiento de un proceso.

No tiene sentido, ni razón lógica elemental que se venga alegar como causal de nulidad la falta de identificación de la disciplinada, cuando la misma, ni siquiera se le ha ocurrido argumentar que se la ha vinculado a un proceso y por unos hechos en los que ella nada tiene que ver. Por el contrario, por su participación en el proceso, al igual que por las peticiones de su defensa, se advierte con claridad que es ella la persona que fue denunciada por posibles faltas a la ética médica.

No tiene el Estado la obligación de ordenar la práctica de cuanta prueba se le ocurra solicitar a los sujetos procesales, puesto que los investigadores tienen su propia limitante en cuanto solo se pueden orden aquellos medios de convicción que sean " *conducentes y pertinentes* ", porque el instructor no puede convertirse en un rey de burlas, ni tampoco puede dejarse influenciar por los sujetos procesales cuando le piden pruebas inoficiosas, que las más de las veces tienen como finalidad demorar los trámites de los procesos, de la misma manera que los sujetos procesales no tienen la facultad de alegar o hacer peticiones sobre el primer aspecto que se les ocurra, porque siempre sus alegatos deben tener un fundamento fáctico o normativo, estrechamente relacionado con los hechos que son motivo de investigación, de tal manera que sus peticiones y alegaciones sean justificadas y tengan pertinencia con lo que se investiga.

Lo trascendente en la práctica probatoria y en la recepción testimonial es que el juez instructor se encuentre presente en la realización de la diligencia, y el hecho en que en un determinado momento se autorice al secretario para que formule parte del interrogatorio estando presente el titular de la investigación es claro que no invalida la actuación, porque en ese caso el director y supervisor de la misma tiene el control absoluto de la legalidad de la diligencia.

Argumenta el defensor como posible causal de nulidad el haber estado más de tres años sin tener acceso al expediente, por no habérsele entregado copias del proceso, las que solo vino a recibirá el 15 de junio de 2016, de una solicitud que radicó en el tribunal el 14 del mismo mes y año.

Efectivamente aparece a folio 101 del expediente una solicitud verbal de copias, el 4 de junio de 2013, sin que las mismas le hubieran sido ordenadas

hasta la fecha antes destacada, y si bien es cierto que las copias le han debido ser ordenadas de manera inmediata, y es evidente que hubo descuido por la secretaría del tribunal por no haberlas proporcionado de manera rápida; pero es igualmente claro que hubo una profunda negligencia de la defensa, porque ante la mora en responder tan trascendental solicitud, la defensa que es la mayormente interesada es la que ha debido debe velar con la reiteración de su petición, para que los funcionarios morosos cumplieran con sus deberes. La pasividad de la defensa en no recordar que las copias solicitadas no le habían sido compulsadas es demostrativo que en realidad de verdad no estaba muy interesada en la mismas y la prueba de ello es que cuando nuevamente las solicitó le fueron entregadas al otro día de haber radicado la segunda solicitud.

Se queja de dilaciones injustificadas sin tener en cuenta que fue la disciplinada y la defensa las que en repetidas ocasiones solicitaron el aplazamiento de la diligencia de versión libre. Y debemos recordar que, frente a demoras injustificadas en el trámite de un proceso, no es la nulidad la solución para este tipo de problemas, porque con la declaratoria de la nulidad, lo único que se logra es la prolongación indebida en la tramitación del proceso.

Finalmente vuelve a reiterar sus solicitudes de nulidad por no haber cumplido con ciertas actuaciones del proceso, como es el caso de las notificaciones, de conformidad con las previsiones de la Ley 906.

Respecto de la no practica de pruebas decretadas, el caso concreto de los testimonios de Paola Rosero, María Olinda Redin y Dina Patricia Mejía Córdoba por supuestamente no haberse indicado en el auto que se decretaron la fecha y la hora en que debían de presentarse, parcialmente no corresponde a la verdad, porque si bien es cierto que en el auto no se hacen tales indicaciones, en las órdenes de citación se indicó el día y la hora en que debían de presentarse a cumplir con este deber como se puede verificar a folios 308 y 309, debiéndose destacar en este último folio lo siguiente: ".....Transcurrido el término legal sin que la citada se hubiere hecho presente, toda vez que la citación se hizo a través del abogado según solicitud visible a folios 190......; y en el folio 190 que corresponde a la diligencia de descargos de la disciplinada se puede leer lo siguiente: "Finalmente en orden del ejercicio del derecho defensivo de la disciplinada de manera muy respetuosa solicito a este Honorable Tribunal, se sirva ordenar la práctica de las siguientes pruebas, que tiene como objeto confirmar el dicho de la versionante y la solicitud que desde ya se hace

La no declaración de los testigos de la defensa obedece entonces no a descuido o negligencia de los funcionarios que adelantaron este proceso, sino a claros descuidos de la defensa como se ha demostrado con antelación, porque de conformidad con las constancias destacadas fue la defensa quien no cumplió oportunamente con la citación de los testigos.

En relación al trámite del juicio reprocha que no se hayan cumplido los términos que para el mismo se han establecido en la Ley 23. Parece que el defensor desconociera que los términos se fijan por parte del legislador para un solo proceso, o para un número de procesos más reducidos a lo que nuestra realidad nos demuestra cada. En Colombia, de manera lamentable nunca se ha podido cumplir con los términos establecidos legalmente, y ello ocurre de manera similar en la inmensa mayoría de los países civilizados, porque siempre la carga laboral de los funcionarios de la justicia sobrepasa sus capacidades normales de trabajo. Y es claro que una mora, en las condiciones en que le corresponde trabajar a la justicia disciplinaria médica, no puede ser causal de nulidad, porque es bien sabido que no son servidores públicos, pero si cumplen funciones públicas transitorias y en tales condiciones no son funcionarios de tiempo completo, ni de medio tiempo, pues solamente reciben un pequeño estipendio por la asistencia a las sesiones y por providencias aprobadas. En tales condiciones la disponibilidad laboral de estos funcionarios es bastante precaria.

Finalmente hace referencia a la supuesta existencia de una causal de impedimento o recusación por haber sido el Dr. Diego Zambrano subdirector científico del Hospital Susana López Valencia, de quien dice "...pudo enmarcar la investigación a ocultar la realidad sucesoral (sic) en detrimento de la investigada ".

A pesar de afirmaciones tan atrevidas finalmente no se atreve a recusar al ponente y no hace petición en ningún sentido. Pide pruebas documentales

al parecer con el propósito de poder formular recusación más adelante, pero olvida, que las pruebas de la recusación corre por cuenta del recusante.

Pide declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha del 9 de octubre de 2009 y termina solicitando practicar una prueba para verificar la vinculación laboral del Dr. Zambrano.

La Corporación no decretará la nulidad solicitada, porque no existen las irregularidades con la trascendencia necesaria para decretar la nulidad de lo actuado.

No se debe olvidar que uno de los requisitos para decretar una nulidad procesal es que la irregularidad en que se funda la petición debe ser trascendente, es decir, que con la misma se haya ocasionado un perjuicio de importancia a quien la solicite. De manera reiterada la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que no toda irregularidad es causante de nulidad, porque el que formula la petición de nulidad debe demostrar la trascendencia de la misma, es decir, el perjuicio que se le ocasionó al procesado con ella y es claro que en este proceso la trascendencia de las irregularidades alegadas no se observa por ningún lado.

Con fecha 24 de julio de 2018, se presentó otro alegato sustentador del recurso de alzada, en la que se hacen consideraciones fundamentalmente para lograr la revocatoria de la decisión sancionatoria y obtener un fallo de absolución.

Quedando claro que esta superioridad no decretará la nulidad del proceso, se procede entonces a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación.

En el acápite "De los argumentos del Recurso" la defensa fundamenta su petición en seis puntos principales a saber: Competencia y aplicación normativa, exigencia del triage de urgencias y sus protocolos, legalidad procedimental, evaluación médica integral, consulta médica y triage, triage como acto médico-No consulta. en el análisis del concepto de TRIAGE. Lo relativo a la competencia y aplicación normativa, así como a la legalidad procedimental han quedado suficientemente motivados tanto en las páginas precedentes de esta sentencia como en los escritos del tribunal seccional y en los previos del tribunal Nacional de Ética Médica, obrantes en el expediente.

Queda entonces ocuparnos de los aspectos relacionados con el triage: reitera la defensa que no existen en la historia clínica de la paciente M.L.C.M. elementos que permitan decir que la paciente estaba cursando con un infarto de miocardio en el momento, evidentemente no los hay, pero ese no es el motivo que lleva a la sanción de la Doctora A.P.L.P. en providencia anterior esta superioridad manifestó "Es claro que a la Doctora no se la sanciona por el desenlace final de la paciente, en innumerables ocasiones se ha dicho que la medicina genera una obligación de medios y no de resultados, se la sanciona precisamente por su negligencia al no poner los medios apropiados , y a su alcance para hacer una evaluación correcta del estado de salud de su paciente y establecer un manejo inicial adecuado" (Providencia No. 30-2018)

A pesar de sus extensos alegatos la defensa no logro desvirtuar las afirmaciónes, basada en las pruebas actuantes en el expediente, tanto del Tribunal Seccional como del Tribunal Nacional de Ética Médica de que la Dra. A.P.L.P., no dedico el poco pero suficiente tiempo que asigna el Triage, para examinar a la paciente y para orientar el interrogatorio de los antecedentes, trasgrediendo los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, colocando a la paciente en un riesgo injustificado al dilatar el tiempo de atención, mediante una remisión a un Nivel II de atención, con una patología cardiovascular, en la cual los minutos de diagnóstico y atención son valiosos, para evitar la muerte de un paciente o la falla de órganos vitales, como en este caso en el cual después de ser trasladada al H. Susana López y regresar con las complicaciones al H. San José, con la consecuencia del fallecimiento. (folio 318)

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: No decretar la Nulidad del Proceso por lar razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **ARTÍCULO SEGUNDO:** No reponer y en cambio confirmar la sanción impuesta a la Doctora A.P.L.P. identificada con la C.C.... de... y RM No...., con la suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de un año por infracciones a los artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981. **ARTÍCULO TERCERO:** Conceder el recurso de apelación para ante el Ministerio de Salud y de la Protección Social. **CÚMPLASE.**

FDO: FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado Ponente-Presidente; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado; FERNANDO GUZ-MÁN MORA, Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; ALBERTO VANEGAS SAAVEDRA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, octubre dos (2) del año dos mil dieciocho (2018)

SALA PLENA SESIÓN No. 1431 DEL DOS (2) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF: Proceso No. 1021 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico

Contra: Drs. A.J.G.D., C.A. del C.M.P y J.C.D.A.

Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Lago Barney Providencia No. 54 -2018

VISTOS

Por hechos ocurridos entre los meses de septiembre y octubre de 2015 relacionados con presunta impericia y negligencia médica en la prestación de servicios médicos a una paciente adulta mayor en la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, de la ciudad de Barranquilla quien falleció se presentó queja ante el tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico.

El 30 de agosto de 2016 en el Tribunal Seccional se dio inicio a la investigación preliminar.

Mediante providencia del 26 de febrero de 2018, los magistrados del Tribunal Seccional resolvieron que no existían méritos para elevar pliego de cargos contra los doctores A.J.G.D., C.A.DEL C.M.P Y J.C.D.A., por la atención dispensada a la señora J.A.V. (q.e.p.d.)

La providencia le fue notificada personalmente al apoderado del doctor J.C.D.A., el 28 de febrero de 2018 y por estado el 5 de marzo de 2018.

El 5 de marzo, la quejosa interpuso recurso de Apelación contra la providencia del 26 de febrero de 2018. Mediante providencia del 14 de marzo de 2018, el Tribunal Seccional se abstuvo de dar trámite al recurso de Apelación interpuesto por la denunciante por no ser sujeto procesal. La providencia le fue notificada por Estado el 22 de marzo de 2018.

El 23 de agosto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, notificó al Tribunal Seccional el fallo de tutela interpuesto por la denunciante mediante el cual revoca la sentencia de tutela del 11 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral de Barranquilla, y en su lugar ampara los derechos fundamentales al debido proceso y doble instancia vulnerados por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico dentro del proceso Nº 1021, y en consecuencia se ordenó al Tribunal Seccional en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, conceder para ante este Tribunal Nacional de Ética Médica el recurso de Apelación Impetrado por la querellante en contra de la providencia del 26 de febrero de 2018.

El Tribunal Seccional en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Atlántico envió el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica a fin de tramitar el recurso de Apelación presentado por la denunciante.

El 30 de agosto de 2018 se recibió el expediente en el Tribunal Nacional del Ética Médica y por sorteo, en Sala del 4 de septiembre de 2018, le correspondió al magistrado Gabriel Lago Barney.

HECHOS

La señora J.A.V. (q.e.p.d.), de 76 años de edad para el momento de los hechos fue remitida a la ORGANIZACIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE, de la ciudad de Barranquilla, por el médico quien la trataba en la ciudad de Sabanalarga, Atlántico, por presentar hiperglicemia.

A su ingreso el 6 de septiembre de 2015 a las 12:44 horas, refirió una familiar de la paciente, que el cuadro clínico había iniciado aproximadamente cinco días antes, consistente en picos febriles no cuantificados que cedieron espontáneamente al tercer día; la sintomatología se acompañaba de somnolencia e hiperglicemia tratada en casa sin mejoría, por lo que fue trasladada al Hospital de Sabanalarga de donde la remitieron para manejo especializado.

A la revisión por sistemas refería tos y disnea. Como antecedentes la paciente presentaba un cuadro de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo II, Enfermedad de Alzheimer en estado avanzado; había estado hospitalizada en varias ocasiones por infecciones del tracto urinario con un último informe considerado patológico con fecha 20 de agosto de 2015. Recibía en ese momento Clorhidrato de Metformina (Glucofage ®), Ciprofloxacina y Losartán.

Al examen físico se encontró una paciente en "muy regulares condiciones generales", presentaba tensión arterial 120/70, frecuencia cardíaca 90 latidos por minuto, frecuencia respiratoria de 20 respiraciones por minuto, temperatura 37°C, peso de 45 Kg, estatura 160 cm, saturación 99% y Glasgow 12/15, Glucometía 375 mg/dL. Al examen se registró mucosa oral seca, zona de presión a nivel sacro, la cual se graficó en el formato: "Historia clínica de pacientes con heridas y/u ostomías." (Folio 11, Anexo Historia Clínica) Al examen pulmonar se anotaron secreciones, las extremidades fueron descritas como hipotróficas sin edemas y se describió una paciente somnolienta.

Se elaboró la hipótesis diagnóstica de "Diabetes Mellitus no especificada con otras complicaciones específicas."

Con posterioridad se documentó una neumonía adquirida en la comunidad para lo cual el médico internista decidió hospitalización y prescribió tratamiento antibiótico con Ampicilina- Sulbactam y Claritromicina, Se solicitaron ayudas diagnósticas y valoración por nutrición quien conceptuó la paciente padecía desnutrición leve y recomendó nutrición enteral por gastroclisis (folio 29 y 30, Anexo Historia Clínica). El hemograma realizado el día del ingreso mostró una hemoglobina en 10.9 g/dL, hematocrito en 34.2% con 17.670 leucocitos 94.9 % neutrófilos y plaquetas en 543.000 mm3; Glicemia central: 339 mg/dL; creatinina 1.51 mg/dL, Nitrógeno uréico en sangre de 56.5 mg/dL, potasio en 3.32 mmol/L, sodio 146 mmol/L, cloro 102 mmol/L . El parcial de orina fue informado amarillo, turbio ++, densidad 1020, pH 5, Albúmina 75 mg/dL, glucosa 100 mg/dL; cuerpos cetónicos +, uratos amorfos ++, cilindros granulosos 1-2/C (Folios 15-17, Anexo Historia Clínica)

Por la evolución clínica respiratoria desfavorable, el doctor A.G.D., médico general del servicio de urgencias, informó a los familiares la condición de la paciente y solicitó autorización para entubarla, a lo que los familiares

accedieron, ésta se realizó el 8 de septiembre a las 14 horas por insuficiencia respiratoria, y se inició ventilación mecánica. Por la condición clínica de la paciente informó nuevamente a la familia sobre la necesidad de obtener un acceso central ante la dificultad para administrar medicación por vía periférica y completar el proceso de hidratación, manejo de la diabetes y corrección del trastorno hidroelectrolítico que presentaba desde el ingreso. Durante el procedimiento de colocación del catéter subclavio derecho con la técnica del Seldinger, se perdió la guía del catéter, procediendo a colocar el catéter subclavio en el lado contralateral sin complicaciones. (Folio 689, Anexo Historia Clínica). Informó a la familia del evento adverso y solicitó ayudas diagnósticas y la intervención de hemodinamia para la localización de la guía, la cual, por su localización y no estar presentando alteraciones para el tratamiento de la paciente, se programó para retiro el día 9 de septiembre. Por el deterioro generalizado de la paciente se dejó con tratamiento inotrópico y se trasladó a la unidad de cuidados intensivos donde ingresó a las dos de la mañana del 9 de septiembre, de acuerdo a lo registrado en las notas de enfermería obrantes a folio 692 del cuaderno de Historia Clínica. A las 10 a.m. el doctor M.P., médico internista con especialización en hemodinamia intervencionista, procedió a realizar la extracción del catéter en la Sala de hemodinamia de la Institución y hacia las 10:45 a.m. suspendió el procedimiento ante una complicación del procedimiento consistente en anudamiento que presentó la guía al manipularla con la canastilla de extracción, lo cual impidió su extracción, pero permitió descenderla hasta la femoral derecha dejando fijación de la misma; se continuó el manejo de la paciente en la unidad de cuidados intensivos.

El mismo día a las 18:34, el doctor J.D., médico cirujano cardiovascular realizó la extracción de la guía anotando lo siguiente: "Disección de vasos femorales derechos, se halla introductor de 7F en vena femoral común, y Goose Neck que contiene cuerda de hemodinamia, plástica vascular, síntesis, apósitos y vendajes." Como hora de finalización del procedimiento se registró 7:40 p.m. (Folio 61, Cuaderno Historia Clínica). Con posterioridad, el 10 de septiembre la paciente presentó inicialmente disminución de la intensidad del pulso pedio derecho con posterior frialdad distal e incremento de la oliguria, por lo que el 12 de septiembre fue necesario iniciar hemodiafiltración veno venosa continua. La paciente evolucionó de manera tórpida en el miembro inferior derecho siendo necesario realizar desarticulación del miembro inferior derecho el día 23 de septiembre, intervención realizada por el médico ortopedista Ariel Enrique González

Arnedo, procedimiento realizado sin complicaciones. El 25 de septiembre se cambió la vía de la asistencia ventilatoria a traqueostomía. El 28 de septiembre ante la evolución clínica favorable la paciente fue trasladada al área de Salas generales, información que según consta en la historia clínica, les fue notificada a los familiares; el pronóstico de la paciente quedó supeditado a la evolución clínica de la misma. (Folio 351, Cuaderno de Historia clínica). El 30 de septiembre, ante la mejoría clínica se decidió, por parte del nefrólogo, no continuar con terapia de diálisis por el descenso de los azoados y retirar el catéter de Mahurkar: El primero de octubre le colocaron gastrostomía, se inició alimentación enteral y se procedió al retiro de sondas. Ante la evolución clínica favorable se trasladó a otra habitación (804) el 3 de octubre; en los laboratorios de control se observó nueva leucocitosis por lo que se continuó con antibioticoterapia. El 8 de octubre se realizó escarectomía sacra observando tejido de granulación y presencia de sangrado sin signos de infección. En los días siguientes se concentró el tratamiento en el manejo de las secreciones de la escara y sitio operatorio de ortopedia sin que se aislaran gérmenes y sin suspender tratamiento ni curaciones. El día 23 de octubre la paciente presentó deterioro del estado respiratorio con presencia de taquicardia, taquipnea, signos de dificultad respiratoria, quejido y saturación de oxígeno al aire de 70 %, presencia de estertores y salida de material amarillo por la traqueostomía, por lo que se entubó y trasladó a la unidad de cuidados intensivos donde se continuó tratamiento con antibióticos (Linezolid y meropenem); se iniciaron inotrópicos ante la baja tensión, y se solicitaron cultivos. La paciente para este momento presentaba un estado de desnutrición descrito como marasmo con gran atrofia del tejido muscular. El 25 de octubre inició oliguria y se inició cefepime suspendiendo meropenem. A pesar del tratamiento con inotrópicos presentó baja de la tensión arterial, entró en asistolia y no respondió a 30 minutos de maniobras de resucitación falleciendo a las 22 horas del 26 de octubre de 2015.

CONSIDERANDOS Y RESULTANDOS

Para comprender el caso in comento es necesario determinar el estado de salud con el que ingresó la señora J.A.V. (q.e.p.d.) a la ORGANIZA-CIÓN CLÍNICA GENERAL DEL NORTE. Se trataba de una paciente de 76 años de edad para el momento de los hechos, con antecedentes de hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo II, Enfermedad de Alzheimer en estado avanzado; había estado hospitalizada en varias ocasiones por

infecciones del tracto urinario con un último informe considerado patológico con fecha 20 de agosto de 2015. Recibía en ese momento Clorhidrato de Metformina (Glucofage ®), Ciprofloxacina y Losartán.

Como comorbilidades, al ingreso a hospitalización presentaba una neumonía, anemia, desnutrición leve tipo marasmo, trastorno hidroelectrolítico y acidosis metabólica, que se complementaban con una descompensación de la diabetes, aumento en los azoados (Nitrógeno ureico y creatinina), leucocitosis con neutrofilia sugestivas de bacteriemia o sepsis, alteración del estado de conciencia y una escara en región sacra.

Las condiciones de la paciente fueron clasificadas por los médicos de la Institución con diversas escalas de riesgo así:

APACHE, Acute Physiology and Chronic Health Evaluation II (APACHE II) 32, que la ubicaban en el grupo VII, lo que significa una probabilidad de fallecer del 88.15% al momento del ingreso. La paciente, igualmente presentaba una clasificación SOFA (Sequential Organ Failure Assessment) de 10, lo que le confería un riesgo de fallecimiento del 40 a 50% asociado a la infección que presentaba, y por la escala MBC (monitoreo básico cerebral), que se encontraba al ingreso a la Unidad de cuidados intensivos en 16, que significa un el riesgo de fallecer del 57% por su condición neurológica.

Así las cosas, se trataba de una paciente adulto mayor con múltiples comorbilidades que ingresó en mal estado general al que llegó por la infección y su condición de base.

Con relación a la actuación de los galenos endilgados, es necesario traer a colación la situación de los servicios de urgencias que se constituyen en barreras para la atención oportuna de los pacientes, situación que en el caso in comento no se dio, pero que fue motivo de consideración por la quejosa.

El diagnóstico inicial y el seguimiento clínico realizado en el servicio de urgencias, inicialmente, y luego en la unidad de cuidados intensivos y el servicio de hospitalización, así como del apoyo de otros servicios, como el de nefrología, nutrición y ortopedia permitió a los galenos identificar las comorbilidades de la Señora A.V. (q.e.p.d.) y obrar en consecuencia. Sin embargo, a los médicos, por ejercer una profesión de medio y no de resultado; donde se tratan personas enfermas con su naturaleza individual,

y no enfermedades, no se les puede pedir infalibilidad en su actuación. Veamos porqué.

Durante la permanencia en el servicio de urgencias la paciente fue examinada, se plantearon las diferentes hipótesis diagnósticas, se inició la verificación por medios de exámenes de laboratorio y la actuación correspondiente en la medida en que se fueron elaborando los diagnósticos. Los planes terapéuticos correspondieron a los descritos en la Lex artis para cada un de los padecimientos de la paciente y, en un momento determinado, fue necesario acudir a un procedimiento invasivo reconocido en la literatura médica, como es la colocación de un catéter central, el cual tenía indicación médica para colocarse. Este procedimiento fue realizado por un médico general del servicio de urgencias, doctor A.G.D. que la quejosa consideró falto de idoneidad por no ser especialista, pero no aportó elementos que probaran su falta de idoneidad; lo cierto es que el galeno endilgado ostentaba el título de médico graduado en una Universidad reconocida por el Estado colombiano, tenía experiencia suficiente en el área de urgencias, servicio en el cual realizaba acciones de coordinación, como lo manifestó en diligencia ante el tribunal A quo, y sus colegas, igualmente en sus diligencias, manifestaron a los magistrados del Tribunal Seccional que, los médicos que trabajaban en urgencias para el momento de los hechos, hacían rotaciones en cuidados intensivos y recibían formación adicional para la realización de procedimientos como los realizados a la paciente. (Entubación, asistencia ventilatoria, colocación de catéteres y marcapasos.) Ninguno de estas aseveraciones fue controvertida ni por los magistrados del Tribunal Seccional ni se argumentaron durante la Apelación. Lo cierto es que el acceso inicial fue fallido en cuanto se perdió la guía, pero el catéter colocado en el lado opuesto por el mismo galeno, se constituyó en la vía de acceso que permitió llevar a cabo el manejo de los líquidos, electrolitos, glicemia, administración de antibióticos, de inotrópicos, entre otros; que mantuvieron con vida a una paciente que, como se mencionó arriba llegó en malas condiciones generales. La entubación y manejo de la vía aérea realizadas por el mismo galeno, igualmente permitieron a la paciente superar la hipoxemia y facilitar la corrección de las alteraciones metabólicas que presentaba. Así las cosas, entiende este Tribunal que el doctor G.D., sí estaba capacitado para colocar catéteres como el que colocó a la señora A.V (q.e.p.d.), como se desprende de comprobar que fue por medio de esa misma vía y dispositivo que logró un acceso efectivo para el manejo de la enferma. Este dispositivo estuvo en funcionamiento durante gran parte de la estancia de la paciente, tanto en el servicio de urgencias

como en las salas de hospitalización y en la unidad de cuidados intensivos, sin que al mismo le hicieran reparos especialistas como son los médicos internistas, hemodinamistas, cardiólogos, intensivistas ni anestesiólogos, especialistas todos, que hicieron uso de este acceso central para prescribir y administrar sus tratamientos y sin que obre en el expediente registro alguno de fallas en su funcionamiento.

La Iatrogenia derivada del acto médico correspondió a una actuación en el servicio de urgencias, el consentimiento para realizar el paso del catéter fue dado por un familiar, el evento previsto ocurrió, pero de igual manera se informó a la familia y se procedió a manejar la complicación conforme los mandatos de los cánones de la Medicina, localizando por medio de imágenes diagnósticas la ubicación del catéter y acudiendo a alguien más experto para que lo retirara, lo cual no da cabida a consideraciones de una actuación negligente ni imprudente.

Correspondió al doctor C.A.delC.M.P., médico internista con especialización en hemodinamia intervencionista, proceder a retirar la guía que, para el momento, se constituía en un cuerpo extraño, logrando asirla con la canastilla, pero durante el procedimiento ocurrió una complicación, igualmente descrita en la literatura médica, consistente en el anudamiento de la guía, lo cual impidió su extracción, pero no su descenso hasta la femoral derecha, dejando fijación de la misma. Este procedimiento, igualmente fue consentido por la familia y al igual que al doctor G.D se le presentó al doctor M.P., una complicación, la cual fue notificada a la familia y para lo cual se solicitó la intervención de un cirujano cardiovascular, doctor J.C.D.A. El doctor D.A. realizó la extracción de la guía por medio de la disección de los vasos femorales derechos. El procedimiento cursó sin complicaciones inmediatas. Sin embargo, al día siguiente de la intervención se observaron hallazgos clínicos sugestivos de compromiso vascular como fueron la disminución en la intensidad del pulso pedio con posterior cambio en la temperatura y coloración que obligó a la desarticulación del miembro inferior de la paciente un tiempo después. Dicho consentimiento y riesgos, fueron firmados e informados.

Tratar de establecer una relación causal entre la pérdida de la guía al introducir el catéter subclavio en una paciente adulta mayor, en malas condiciones generales, antecedentes de diabetes tipo II, hipertensión arterial, compromiso renal y sedentarismo, que cursaba con hipoxemia originada en una infección sistémica con predominio pulmonar, es muy complejo,

pues por su condición de base y múltiples comorbilidades, la señora A.V. (q.e.p.d.), tenía muchos riesgos hemodinámicos y vasculares. Lo que si se pudo establecer, es que el acceso central obtenido por el doctor G.D., permitió administrar los medicamentos y líquidos necesarios para su mejoría, la cual se logró a finales de septiembre, pero que lamentablemente por sus comorbilidades, persistencia de los focos infecciosos, estado nutricional y de anemia y el pronóstico de la paciente no permitieron preservar ni la pierna ni la vida.

Así las cosas, considera este Tribunal Nacional que las actuaciones de los doctores A.J.G.D., C.A.DEL C.M.P Y J.C.D.A., en la atención dispensada a la señora J.A.V. (q.e.p.d.) se enmarcaron dentro de la Lex artis Ad Hoc y que la iatrogenia que se presentó producto de la pérdida de la guía, formación de nudo en el momento de extracción de la guía por hemodinamia y la necesidad de disecar los vasos femorales con la correspondiente plastia no se constituyen en faltas a la ética médica, sino a complicaciones previstas para este tipo de procedimientos de riesgo. La actuación médica se dio dentro del marco de la Ley Lex artis y la naturaleza humana.

Son suficientes las consideraciones anteriores para que los magistrados del Tribunal Nacional en uso de las facultades que le confiere la Ley,

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la decisión del Tribunal Seccional con el cual declaró que no existen méritos para formular cargos por la actuación de los Médicos ALEJANDRO JULIÁN GARCÍA DELGADO, médico general, C.A.del C.M.P., médico internista, hemodinamista intervencionista y J.C.D.A., cirujano cardiovascular, en la atención dispensada a la señora J.A.V. (q.e.p.d.).ARTÍCULO SEGUNDO: En consecuencia, ordenar el archivo de la presente investigación. ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente decisión no caben recursos. ARTÍCULO CUARTO Remitir al Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado – Presidente; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZ-MÁN MORA, Magistrado; ALBERTO VANEGAS SAAVEDRA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LU-CÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, veintitrés (23) de agosto del año dos mil dieciséis (2016)

SALA PLENA SESIÓN No. 1332 DEL VEINTITRES (23) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS (2016)

REF: Proceso No. 818 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlantico

Denunciante: Señor E.A.F.G.

Contra Los Doctores: R.A.M.A. y D.E.A.P.

Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez

Providencia No. 66-2016

VISTOS

- Tema e inconformidad: Presunta mala atención por parte de los médicos y de la entidad de salud a paciente quien fallece. Posible violación de los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981. (Queja presentada en el Tribunal Seccional el 30 de octubre de 2013).
- Mediante providencia del 15 de junio de 2016, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico no acepta los descargos de los doctores R.A.M.A, D.S.A.P. y A de J. L.M. y los sanciona con Censura Escrita y publica.
- EI 13 Y 14 de julio de 2016, el apoderado de los doctores R.A.M.A., y D.S.A.P. a interpone recursos de Apelación contra la providencia del 15 de junio de 2016.
- El 22 de julio de 2016, el Tribunal Seccional concede el recurso de Apelación.

- El 27 de julio de 2016 se recibe en esta Corporación el expediente, que consta de dos cuadernos con 1.023 folios. Es puesto a reparto el día 2 de agosto de 2016 y correspondió por sorteo al Magistrado Francisco Javier Henao Pérez.

HECHOS

La señora A.G.C., paciente de 77 años para la fecha de su muerte, ocurrida el 15 de octubre de 2011, venía siendo tratada por su EPS Salud Total desde Mayo del año 2001 por múltiples patologías: 1. fundamentalmente Hipertensión arterial, que se controlaba en la consulta especializada de pacientes crónicos con esa patología, con periódicas interconsultas con cardiología, 2. Infecciones urinarias a repetición, de etiología no muy clara, con micro litiasis renal, tratadas por medicina general y con evaluaciones a necesidad por especialista en urología 3. Dolores en las piernas y calambres secundarios a insuficiencia venosa crónica y varices que al final requirieron safenectomía en julio de 2010. 4. Fractura de la rótula del lado izquierdo en enero de 2007 que fue tratada con inmovilización. 5. Dolor crónico en el hombro derecho, (y posteriormente también en el izquierdo), cuyo primer registro aparece en la historia clínica en agosto de 2003 diagnosticado como bursitis y tendinitis y tratado en forma apropiada. Este dolor vuelve a aparecer en junio de 2006, y es diagnosticado como neuralgia y tratado como tal. Nuevamente en Julio de 2009 aparece dolor en el hombro, y la radiografía muestra cambios degenerativos de la articulación acromio clavicular. Vista por ortopedia hacen diagnóstico de síndrome del manguito rotador y recomiendan fisioterapia, ante la falta de mejoría se practica en Noviembre de 2009 una infiltración por parte de Ortopedia. Nuevamente en Abril del 2010 es vista por ortopedia y con el mismo diagnóstico formulan tratamiento médico.

El 29 de octubre de 2010, la paciente presenta tos, dolor de espalda y estornudo, que limitaba realizar sus actividades normales, es diagnosticada como una virosis y tratada como tal. Cabe anotar que en las 74 consultas médicas previas realizadas desde 2001, es la primera vez que se anota que la paciente consulta por tos. Y hasta ese momento, como consta en las respectivas notas no se relatan antecedentes pulmonares o respiratorios, salvo que fumaba un cigarrillo al día durante 40 años. (folio 440). De igual manera nunca se informaron hallazgos anormales en la auscultación pulmonar.

En una nueva consulta realizada en diciembre de 2010 no se relatan síntomas cardiopulmonares y el examen es normal.

El 3 de enero de 2011 acude a urgencias por presentar cefalea, dolor en todo el cuerpo, sin síntomas cardiopulmonares, se hace diagnóstico de virosis y se formula como tal, reconsultando el 5 de enero por fiebre causada por un nuevo episodio de infección urinaria, que recibió manejo antibiótico en forma parenteral, mediante el sistema de atención domiciliaria.

En marzo de 2011 tiene su cita de control cardiovascular, donde no relata signos ni síntomas respiratorios. Y nuevamente en mayo 23 de 2011 presenta una infección urinaria que requiere tratamiento y una escabiosis que también es tratada.

El día 15 de Julio de 2011 a las 15:32 asiste a consulta de seguimiento para su hipertensión, pero además se queja de tos seca, dolor torácico y disnea. Horas más tarde 19:32 consulta a urgencias por los mismos síntomas, se hace una formulación sintomática y el 25 de julio regresa con una posible infección urinaria.

Un mes después (agosto 24 de 2011) consulta nuevamente a urgencias por tos y dolor torácico, se le practica una radiografía del tórax que muestra una posible masa pulmonar, por lo que es remitida a Neumología, se practican Tac de tórax, broncoscopia y cepillado bronquial en clínica especializada oncología encontrando un carcinoma pulmonar y en una gammagrafía ósea se encuentra sugerencia de metástasis óseas. Se hace un diagnóstico de Ca de pulmón con metástasis óseas Estado IV y se inicia tratamiento con quimioterapia, radioterapia, y cuidados paliativos, la paciente es dada de alta en octubre 7 de 2011, con un plan de atención domiciliario, y fallece en su domicilio el día 15 de octubre de 2011

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Sea lo primero afirmar que no asiste razón al quejoso cuando afirma a folio 7: "Habiendo transcurrido un poco más de cinco (5) años desde el momento en que acudió a la primera consulta por la misma enfermedad, sin obtener la atención médica adecuada, el 31 de agosto de 2011 fue atendida la señora A.G.C. (Q.E.P.D.) por el neumólogo internista Doctor E.G.M., el cual informó al Hijo de la señora y demandante E.F.G., que la paciente

tenía una masa con atelectasia y un posible cáncer de pulmón y manifestando además que siendo la paciente ex tabaquista durante cuarenta (40) años porque nunca le realizaron un control de rayos X de tórax."

En efecto, la paciente fue atendida desde enero del 2006 por: Hipertensión Arterial, insuficiencia venosa de miembros inferiores, y enfermedad varicosa, colon irritable, infecciones urinarias a repetición, síndrome del manguito rotador, micro litiasis renal, escabiosis y fractura de la rótula. Condiciones estas que no tienen ninguna relación con el desarrollo de un cáncer de Pulmón.

Y en cuanto a los antecedentes mencionados de cocinar con leña por cinco años o de ser fumadora por cuarenta años, hay una pequeña discrepancia porque en la historia de Neumología se habla del consumo de tres cigarrillos al día (folio 65 revés) y en la de la E.P.S. salud total de un cigarrillo al día (folio 240). Sea como fuere las dos condiciones anteriores son apenas factores de riesgo para el desarrollo de un cáncer pulmonar, pero no necesariamente son factores pre existentes; ni todos los fumadores desarrollan cáncer de pulmón, ni todos los que cocinan con leña lo hacen, de la misma manera una persona puede tener cáncer de pulmón sin haber fumado o sin haber cocinado con leña.

El diagnóstico del cáncer de pulmón es complejo y requiere no solamente la exploración de los factores de riesgo, sino de los antecedentes, de los síntomas, de los signos clínicos y de algunos exámenes como imágenes diagnósticas. Dentro de los síntomas está fundamentalmente la tos, que debe tener unas características especiales, incluida la cronicidad, entendida por episodios de al menos 15 días continuos, hemoptisis, disnea, y al examen alteraciones en la auscultación pulmonar, incluidas hipoventilación roncus o sibilancias.

Cabe anotar que en las 74 consultas médicas previas realizadas desde 2001, el día 29 de octubre de 2010 es la primera vez que se anota que la paciente A.G.C. consulta por tos; la paciente presentaba tos, dolor de espalda y estornudo, que limitaba realizar sus actividades normales, es diagnosticada como una virosis y tratada como tal. Y en una nueva consulta realizada en diciembre de 2010 no se relatan síntomas cardiopulmonares y el examen de los pulmones es normal. El tres de enero de 2011 y nuevamente en marzo del mismo año, acude a consulta, donde no relata síntomas pulmonares,

y el examen nuevamente es normal. Con estos datos que reposan en la extensa historia clínica de la señora A.G.C., es imposible dentro de la racionalidad científica y la Lex Artis, diagnosticar un cáncer de pulmón, así la paciente ya tuviera un carcinoma pulmonar en curso, por ser totalmente asintomática.

Realmente la primera y única señal de alarma hasta ese momento, se presentó el día 15 de Julio de 2011 cuando se queja de tos seca, dolor torácico y disnea. Es claro que en ese momento la paciente requería un estudio radiográfico del tórax.

Actuación del Doctor R.A.M.A.

Ya hemos visto que dentro de la racionalidad científica y la Lex Artis, no cabía diagnosticar un cáncer de pulmón, así la paciente ya tuviera un carcinoma pulmonar en curso, por ser totalmente asintomática, hasta el día 15 de Julio de 2011 cuando se queja de tos seca, dolor torácico y disnea. Analicemos entonces la actuación del Dr. R.A.M.A., a partir de esa fecha: El día 25 de julio de 2011 atiende a la paciente A.G.C. (folios 228 a 230) por una sintomatología compatible con una infección urinaria, ordena los exámenes pertinentes, pero además anota en la historia clínica: "Tos Mayor de 15 días: No aplica" (sic) y "EF Cardiopulmonar RSCSRS, Claro pulmonar normal, sin soplos ni sobreagregados" (sic).

La siguiente y última consulta es el día 25 de Agosto de 2011 cuando la paciente acude a cita para ver el informe del examen parcial de orina y el urocultivo los cuales son normales y por lo tanto no amerita formula médica. Respecto al sistema respiratorio anota: Anamnesis: "Tiene cita pendiente a solicitar en Centro de atención Pulmonar con neumólogo por fibrosis pulmonar" y más adelante Revisión por sistemas, Cardiopulmonar: Bronquitis aguda atendida en urgencias y/o fibrosis pulmonar en tto médico, tiene cita programada con neumología" (folio 241) y finalmente Análisis y Manejo, Recomendaciones:" Solicitar cita con Neumólogo por fibrosis pulmonar" (folio 243). Hasta ese momento no consta en la historia clínica que la paciente se hubiera quejado al Dr. R.A.M.A., por sintomatología respiratoria, sin embargo el médico durante el curso para una consulta para valorar el resultado de unos exámenes de laboratorio, detectó que la paciente tenía una posible patologías respiratoria e insistió y recomendó que la paciente asistiera al especialista en Neumología.

Es decir el Dr. M.A., no solamente se preocupó por lo concerniente al resultado de unos exámenes de laboratorio, solicitados en una consulta anterior, lo que se llamaría una "consulta de control" en la que usualmente no se vuelve a realizar un interrogatorio y un examen físico, sino que indagó por la patología respiratoria y se interesó por que la paciente tuviera atención adecuada para la misma.

Actuación de la Doctora D.E.A.H:

Al poner en el contexto las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron todos los eventos de la paciente A.G.C., vemos que la Dra. D.E.A.H., tuvo un papel protagónico y muy importante en el manejo de una de las varias patologías que presentaba la paciente, cual es la hipertensión arterial. Es bien conocido en el sistema de salud, sin entrar a analizar si es bueno o malo, si tiene ventajas o desventajas, que varias EPS han establecido unas consultas de seguimiento de pacientes con enfermedades crónicas incurables, pero tratables, como son precisamente la hipertensión arterial y la diabetes. Esas consultas tienen unas connotaciones especiales, y obedecen claramente a la necesidad de liberar trabajo de los especialistas, con programas de seguimiento de dichas patologías. No son consultas para diagnosticar enfermedades nuevas, no son consultas para realizar exámenes ginecológicos o de órganos de los sentidos detallados, son solamente para el seguimiento de una patología precisa, sin perjuicio, de que puedan existir patologías concurrentes, como el caso de las múltiples infecciones urinarias de la paciente A.G.C., que fueron acertada y oportunamente diagnosticadas y tratadas pero en el contexto de una consulta diferente.

Recordemos que la ley 23 de 1981 fue redactada en un momento del ejercicio de la medicina muy diferente al actual, donde la relación médico paciente era mucho más estrecha y clara y, se puede decir que cada paciente tenía su médico, es fundamentalmente dirigida a una medicina sin intermediarios. Con la promulgación de la ley 100 de 1993 y la aparición de las EPS como intermediarios, comenzaron a surgir enormes restricciones para el ejercicio de la autonomía médica, en tanto que aparecieron imposiciones de las EPS basadas en protocolos de manejo, no siempre orientados al beneficio del paciente, sino el ahorro de dinero. Y se dio una clara atomización del paciente, caso típico es el de la señora A.G.C., que fue atendida por Médicos generales, y varios especialistas cada uno enfocado en su campo de acción, así fue vista por, urólogos para su infección urinaria, ortopedistas para su fractura de rotula y para su síndrome del manguito

rotador, cardiólogo para su hipertensión arterial, neumólogos, oncólogos y radioterapeutas para su cáncer pulmonar.

La Doctora D.E.A.H., cumplió a cabalidad su trabajo, para el cual fue contratada, atendió a su paciente en múltiples oportunidades lo remitió periódicamente al especialista en cardiología, y nunca le pidió una placa de tórax, porque no estaba en el protocolo de su consulta, de haberla pedido hubiera corrido el riesgo de ser sancionada por violar el protocolo, pero más importante que eso, porque en las varias oportunidades que la trató, la paciente nunca refirió síntomas respiratorios, ni tuvo signos patológicos en el examen , y como bien lo dice la doctora en sus descargos y en su defensa, la paciente en ese momento no tenía ninguna indicación médica para realizar ese examen. No considera entonces este tribunal Nacional que la Doctora D.E.A.H., hubiera violado ninguno de los artículos de la ley 23 de 1981.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar la decisión del TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DEL ATLANTICO de sancionar al Doctor Dr. R.A.M.A., identificado con la cédula de ciudadanía No.... y registro médico..... expedido por..., con CENSURA ESCRITA Y PÚBLICA, y en cambio absolverlo de los cargos imputados. ARTÍCULO SEGUNDO: Revocar la decisión del TRIBUNAL SECCIONAL DE Ética MÉDICA DEL ATLANTICO de sancionar al doctora D.E.A.H., identificada con la cédula de ciudadanía No.... y registro médico No..... expedido por...., con CENSURA ESCRITA Y PÚBLICA, y en cambio absolverla de los cargos imputados. ARTÍCULO TERCERO: Contra esta providencia no procede recurso alguno. ARTÍCULO CUARTO: Devolver al tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado- Presidente; FRAN-CISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado Ponente; GERMÁN GAMA-RRA HERNÁNDEZ, Magistrado; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, treinta (30) de octubre del año dos mil dieciocho (2018)

SALA PLENA SESIÓN No. 1435 DEL TREINTA (30) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF: Proceso No. 2225/16 del Tribunal Seccional de Ética Médica del

Valle

Denunciante: Abogada M.R.M.

Contra los Doctores C.J.P.G. Y E.M.B.

Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez

Providencia No. 68 -2018

VISTOS

Mediante providencia del 11 de julio de 2018, el Tribunal seccional de Ética Médica del valle resuelve declarar que no existe mérito para abrir formal investigación disciplinaria en contra de los Doctores C.J.P.G. Y E.M.B. y en consecuencia dispone el archivo de las diligencias.

El 17 de julio de 2018 la abogada M.R.M. denunciante en el proceso, establece recurso de reposición y en subsidio de apelación, el tribunal niega el recurso horizontal y concede el recurso de alzada.

El 3 de octubre de 2018 se recibe el expediente en esta corporación, el cual consta de un cuaderno con 155 folios y y la revista Biomédica vol. 34 de abril de 2014. Y correspondió por sorteo al magistrado Francisco Javier Henao Pérez.

HECHOS

En la revista biomédica del Instituto Nacional de salud edición N° 34 año 2014 Supl1 Pg. 148- 155, apareció publicado un artículo producido por los Doctores **C.J.P.G. Y E.M.B.**, titulado "Factores de riesgo asociados a mortalidad en infecciones relacionadas con la atención en salud en un Hospital Universitario de tercer nivel en Colombia "Entre los resultados del estudio se encontró una diferencia estadísticamente significativa para mortalidad con el uso de antibiótico genérico. El estudio concluye: "El empleo de moléculas genéricas y el uso inadecuado de antibióticos en pacientes con infecciones hospitalarias son factores que pueden modificarse para disminuir la mortalidad."

Con fecha 9 de noviembre de 2015 la Procuraduría Regional del Valle, envía al Hospital Universitario del Valle, copia de la queja instaurada ante la Procuraduría General de la Nación por la abogada M.R.M. solicitando que se inicie una acción disciplinaria por acción u omisión para establecer si los Doctores C.J.P.G. Y E.M.B. obraron movidos por incentivos de las multinacionales, si su estudio fue patrocinado por el estado Colombiano, si la revista biomédica de propiedad del Instituto Nacional de Salud tiene licencia para publicar esta clase de estudios sin verificación de campo.

A su vez el Hospital Universitario del Valle con fecha febrero 5 de 2016 remite la queja al Tribunal Seccional de Ética Médica, por considerarlo la entidad competente para investigar las conductas de los médicos. La queja es recibida en el Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle el día 08 de febrero de 2016, y el 16 de marzo del mismo año fue dictado el auto de investigación preliminar. Finalmente el tribunal seccional en auto del 11 de julio de 2018, resuelve declarar que no existe mérito para abrir formal investigación disciplinaria en contra de los Doctores C.J.P.G. Y E.M.B. y en consecuencia dispone el archivo de las diligencias. La abogada M.R.M. interpone los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra el auto 074 de 2018 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle, con los argumentos que aparecen a folio 144 derecho y revés.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En el presente caso, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle es de tipo inhibitorio y no preclutorio, pues se efectuó una investigación preliminar y no una investigación formal.

En el primer caso se denomina inhibitoria y en el segundo se denominaría preclutoria. En el primer caso, el denunciante tiene derecho a los recursos de reposición y apelación, pues todavía es sujeto procesal.

En el segundo caso (preclutoria) no tiene derecho a estos recursos pues ya ha perdido su condición de sujeto procesal..."

En previas decisiones de esta superioridad, hemos analizado lo siguiente:

"Uno de los artículos de mayor relevancia en cuanto al proceso ético disciplinario se trata es el 82 de la Ley 23 de 1981, al igual que el artículo 47 del Decreto Reglamentario 3380 de 1981, los cuales establecen:

1 Artículo 82 ley 23 de 1981, "En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal

2 Artículo 47 Decreto reglamentario 3380 de 1981, "En lo no previsto en la ley 23 de 1981 y su reglamento se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal".

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

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

"...De manera reiterada ha sostenido esta corporación que al igual que sucede en el proceso penal, el denunciante, sólo tiene facultad para

apelar el auto inhibitorio, porque una vez es abierto el proceso penal o el disciplinario e (sic) nuestro caso, el denunciante deja de ser parte y al no ser sujeto procesal es obvio que no puede participar dentro del proceso y mucho menos interponer recursos...".

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

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

Si se analiza con detalle la Ley 906 de 2004, se observará con claridad que la figura de resolución inhibitoria, establecida en el artículo 327 de la Ley 600 de 2000 y dentro de la cual el quejoso o querellante podía interponer recursos, desapareció de este nuevo ordenamiento, permitiendo que esa figura sea asimilada a la orden de archivo estipulada en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, pero en contra de la cual no procede recurso alguno; en nuestro caso, se cree firmemente que el Magistrado Instructor podrá solicitar cuando se den los presupuestos del artículo 79 Ley 906 de 2004, que sean archivadas las diligencias. Por otra parte, existe la figura de la preclusión descrita en los artículos 331 y siguientes de la Ley 906 de 2004, en la cual se cree que el magistrado instructor podrá solicitar a la Sala Plena se precluya la investigación por

no encontrar mérito para acusar, obviamente una vez dada una de las causales establecidas en el artículo 332 y contra esa decisión proceden los recursos de Reposición y Apelación como se evidencia en el artículo 177 numeral 2. Al igual que proceden los Recursos en contra del Fallo Absolutorio tal como lo estipula el artículo 177 numeral 1.

Auto Sala Plena Corte Suprema de Justicia Julio 5 de 2007

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

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

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

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

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

1. El artículo 79 de la Ley 906 de 2004

Integra el capítulo denominado Consideraciones Generales del Título dedicado a la acción penal; de tal modo que el archivo de las diligencias aparece junto a disposiciones que regulan la titularidad y obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, el deber de denunciar los delitos y la exoneración al mismo, los requisitos de la denuncia, la querella y la petición especial, la extinción de la acción penal, así como las causales y sus efectos. El siguiente es el tenor del texto legal:

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

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

1.1. Antecedentes del precepto

1.1.1. La legislación anterior a la Ley 906 de 2004:

Si bien el sistema procesal acusatorio colombiano constituye un cambio paradigmático en la labor de administrar justicia en materia criminal, y por lo mismo no es posible hacer comparaciones automáticas respecto de figuras consolidadas en sistemáticas procesales anteriores, lo cierto es que el archivo de las diligencias guarda algunas semejanzas con la resolución inhibitoria que regula el artículo 327 de la Ley 600 de 2000 con el siguiente tenor:

ARTICULO 327. RESOLUCION INHIBITORIA. El Fiscal General de la Nación o su delegado, se abstendrán de iniciar instrucción cuando aparezca que la conducta no ha existido, que es atípica, que la acción penal no puede iniciarse o proseguirse o que está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad. (El aparte tachado fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-760/01).

Tal decisión se tomará mediante resolución interlocutoria contra la cual proceden los recursos de reposición y de apelación por parte del Ministerio Público, del denunciante o querellante y del perjudicado o sus apoderados constituidos para el efecto.

La persona en cuyo favor se haya dictado resolución inhibitoria y el denunciante o querellante podrán designar abogado que lo represente en el trámite de los recursos que se hayan interpuesto, quienes tendrán derecho a conocer las diligencias practicadas.

La consolidación de tal institución tiene que ser observada a partir de su evolución desde los Códigos de Procedimiento Penal de 1936, 1987 y 1991.

Con la resolución inhibitoria el Fiscal (y antes, el juez de instrucción) se abstenía de dar inicio al sumario siempre y cuando se hicieran evidentes las siguientes circunstancias:

- "...a). Cuando la conducta no ha existido.
- b). Cuando la conducta es atípica.
- c). Cuando la acción penal no puede iniciarse.
- d). Cuando está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad.

La Sala desde antaño tiene dicho que:

"el auto inhibitorio representa una opción jurídica de finiquito de una investigación previa con afincamiento serio en las pruebas obtenidas dentro de tal etapa probatoria... la ejecutoria formal de la providencia, si bien hace revocable la providencia en cualquier tiempo (salvo que la acción haya prescrito), genera en todo caso cierta seguridad jurídica para las partes involucradas en el asunto, la que la normatividad procesal garantiza exigiendo como presupuesto necesario para su derrumbamiento la aparición de nuevas pruebas que tengan la virtualidad fáctica de infirmar las conclusiones adoptadas con anterioridad y con fundamento en otras pruebas... la ejecutoria formal lo hace gozar también de presunciones de legalidad y acierto y en ello radica la seguridad jurídica que a partir de tales decisiones el Estado ofrece a los asociados. Deben entonces aportarse nuevas pruebas o nueva prueba -no puede aceptarse el formulismo de que la norma se refiere a un número plural-, distintas de las que tuvo oportunidad de recaudar, apreciar y evaluar el Funcionario Judicial para la adopción de la decisión inhibitoria".

Adicionalmente, también se expresó que las cuestiones de «intencionalidad», voluntariedad, causales de inculpabilidad y de justificación, están vedadas en tratándose del auto que se abstiene de abrir investigación, pudiendo quedar incurso en el delito de prevaricato el funcionario judicial que trate tales asuntos en un inhibitorio.

1.1.2. El archivo de las diligencias en los antecedentes de la Ley 906 de 2004:

En la Comisión Redactora Constitucional creada por el Acto Legislativo N° 03 de 2002, cuando se discutían las causales de preclusión y el trámite que se debía surtir para dar viabilidad a tal forma de terminación de la acción penal, surgieron diferentes posturas con la pretensión de permitir o impedir que la Fiscalía en forma directa pudiera ordenar el archivo de las dirigencias, las cuales aparecen con los diferentes puntos de vista como en su momento se veía el artículo 250 Superior.

Así tenemos que los comisionados buscaron puntos de encuentro entre una Fiscalía sin capacidad de disposición libre y autónoma de la acción penal y la angustia por el colapso del sistema ante la avalancha de procesos. Se dijo, por ejemplo, que no todo lo que conoce la Fiscalía tiene que investigarlo y esto no constituye principio de oportunidad sino aplicación estricta del principio de legalidad, porque si hay legítima defensa no hay investigación y si la hubo ésta declinará por la vía ya no del principio de oportunidad sino del archivo como consecuencia de que no hay un delito que investigar, es decir lo que establece el artículo 250 es que le corresponde a la fiscalía investigar delitos y si no hay delito no tiene que ir ante un juez para que este diga que no hubo el delito, lo que corresponde es el archivo. Insistió que la necesidad de formalización viene dada por varios supuestos dependiendo de lo que apruebe la comisión, más amplios o más restrictivos, pero si no se formaliza no es necesario precluir y en ese sentido se daría una interpretación ajustada a la estructura del Acto Legislativo que le ha dado la potestad al juez de precluir por el efecto de cosa juzgada que tiene la preclusión. Agregó que cuando la fiscalía considera que no hay delito, se archiva la investigación por ser una decisión que tiene un fundamento de extinción, en cuyo caso no hay nada más que hacer pues producirá finalmente el mismo efecto, pero puede ser simple y sencillamente que la información de que se disponía o lo que se investigó indicaba que no era delito y más adelante, mientras no haya prescrito la acción, aparece prueba

sobreviniente que establezca lo contrario, puede reiniciar la investigación, es decir que sería equivalente a lo que hoy se conoce como inhibitorio. Precisó que en el sistema acusatorio esta figura no puede aparecer porque no hay judicialización de la investigación.

2. El archivo de las diligencias y la sentencia C-1154/05

Dice la Corte Constitucional que el archivo de las diligencias es una facultad asignada a la Fiscalía General de la Nación cuando constata en el caso concreto la ausencia de los presupuestos mínimos para ejercer la acción penal. Tales presupuestos mínimos los identifica con los elementos objetivos del tipo penal.

Para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible, se deben presentar unos presupuestos objetivos mínimos que son los que el fiscal debe verificar. Dichos presupuestos son los atenientes a la tipicidad de la acción. La caracterización de un hecho como delito obedece a la reunión de los elementos objetivos del tipo. La posibilidad de su existencia como tal surge de la presencia de hechos indicativos de esos elementos objetivos del tipo.

Sin entrar en detalles doctrinarios sobre el tipo objetivo, se puede admitir que "al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado". Cuando el fiscal no puede encontrar estos elementos objetivos que permiten caracterizar un hecho como delito, no se dan los presupuestos mínimos para continuar con la investigación y ejercer la acción penal. Procede entonces el archivo.

En tales términos, amén de no revestir el carácter de cosa juzgada, el archivo de las diligencias constituye una aplicación directa del principio de legalidad que dispone que el fiscal deberá ejercer la acción penal e investigar aquellas conductas que revistan las características de un delito, lo cual es imposible de hacer frente a hechos que claramente no corresponden a los tipos penales vigentes o nunca sucedieron.

La competencia para tomar la decisión de archivo de las diligencias recae en el ámbito exclusivo del fiscal, sin que con ella se disponga la extinción de la acción penal, lo que no descarta ciertos aspectos jurídicos que deben analizarse: i) la naturaleza de la decisión; ii) el fundamento material de la decisión; y iii) las repercusiones de la decisión para las víctimas en el proceso.

En cuanto a lo primero, la decisión de archivo de las diligencias se encuentra clasificada como una orden, señalada como una de las clases de providencias judiciales que se prevén en el artículo 161 de la Ley 906 de 2004. Sobre lo segundo, los motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, al Fiscal le compete exclusivamente verificar los elementos de la tipicidad objetiva. De tal suerte, le está vedado hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo.

Por último, como quiera que la decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas, pues a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad, se impone (i) que la decisión sea motivada, (ii) con lo que se permite que pueda ser conocida, (iii) teniendo que ser apropiadamente comunicada, para permitir con ello que las víctimas y el Ministerio Público —para el cumplimiento de sus funciones— puedan expresar su inconformidad con la misma en ejercicio de sus derechos. Se resalta en cuanto a las víctimas (lo que se hace extensivo al Ministerio Público), que tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías, sin que con ello se esté significando que la orden de archivo de las diligencias, en cuanto tal, esté sujeta a control por parte del juez de garantías, pues lo que se quiere significar es que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías.

Por todo lo expuesto, agrega, la facultad de archivo de las diligencias que recae en la Fiscalía no constituye aplicación ni puede asimilarse al principio de oportunidad -porque no se está en un caso de suspensión, interrupción o

renuncia de la acción penal-; ni es un desistimiento de la acción -porque el desistimiento es una figura que permite al querellante, en cualquier momento y antes de concluir la audiencia preparatoria cesar los procedimientos frente a una conducta delictiva típica sobre cuya existencia o caracterización no existen dudas-; tampoco se trata de una preclusión de la investigación -pues ésta sucede en un momento posterior del procedimiento penal donde se ha constatado que no existe mérito para acusar pero se ha surtido una instancia anterior: la imputación del indiciado lo que implica la constatación de que los hechos revisten las características de un delito-. Adicionalmente, se ha dicho por la Corte Constitucional (sentencia C-1154/05), que en los delitos que requieren querella de parte cuando se logra conciliación entre los interesados procede el archivo de las diligencias...

LA LEY DE VICTIMAS Y SU PARTICIPACION EN EL PROCESO PENAL

Sentencia C-209/07 Referencia: expediente D-6396

Si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales. De lo anterior surge entonces, que los elementos definitorios de la participación de la víctima como interviniente especial en las diferentes etapas del proceso penal depende de la etapa de que se trate, y en esa medida, la posibilidad de intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio.

Los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención en los que la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, v.gr, caracterizar a las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fije el legislador (artículo 250, numeral 7 C.P.).

Derechos de las víctimas en preclusión de la investigación penal. Posibilidad de que víctima pueda allegar o solicitar elementos probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión

No permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad.

En efecto, dado que al decretarse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni aportar nuevos elementos probatorios que permitan reabrir la investigación contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva de sus decisiones. Por ello, el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías.

El artículo 333 de la Ley 906 de 2004 prevé algunas. No obstante, la controversia de la solicitud del fiscal tal como ha sido regulada por el artículo 333, puede resultar inocua, si no se permite la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión. Entonces, se declarará exequible el artículo 333 en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

A la luz de la anterior motivación resulta lógico pensar que en aras del debido proceso tanto para los implicados como para la quejosa es necesario establecer una investigación formal para aclarar si efectivamente los médicos acusados "obraron movidos por incentivos de las multinaciones", si la investigación se llevó a cabo con dineros del Estado Colombiano y si la metodología de la misma fue la adecuada y así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

Basten las consideraciones anteriores para que el tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Valle, de declarar que no existe mérito para abrir formal investigación disciplinaria en contra de los Doctores C.J.P.G. Y E.M.B. y en consecuencia dispone el archivo de las diligencias. ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar abrir investigación formal en contra de los Doctores C.J.P.G. Y E.M.B.ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno. ARTÍCULO CUARTO: Enviar el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado Ponente – Presidente; GERMÁN GAMARRA HERNANDEZ, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado; ALBERTO VANEGAS SAAVEDRA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, seis (06) de septiembre del año dos mil dieciséis (2016)

SALA PLENA SESIÓN No. 1334 DEL SEIS (06) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS (2016)

Referencia: Proceso 1212 del Tribunal Seccional de Ética Médica del

Meta

Denunciante: Señor F.E.P.M. Contra: El Doctor O.R.O.,

Magistrado Ponente: Dr Francisco Javier Henao Perez

Providencia No. 74-2016

VISTOS

Él día 23 de septiembre de 2015 se recibe en el TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META queja del paciente SEÑOR F.E.P.M., por presuntas faltas a la ética por parte del DOCTOR O.R.O., por el cambio de un medicamento.

El tribunal seccional de ética Médica del Meta mediante providencia del 12 de Julio de 2016 decide archivar las diligencias por considerar que no hubo infracción a la ética médica por parte del DOCTOR O.R.O.

El día 22 de Julio de 2016 el denunciante interpone recurso de apelación, sin ninguna sustentación, y mediante auto del 16 de agosto del presente año el tribunal seccional concede el recurso para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El 29 de agosto se recibe en esta corporación el expediente que consta de 1 cuaderno y 133 folios. Puesto a reparto el día 30 de agosto de 2016, correspondió por sorteo al Magistrado Francisco Javier Henao Pérez

HECHOS

El día 16 de julio de 2013 asistió por primera vez a la consulta del DOCTOR O.R.O., el SEÑOR F.E.P.M., de 47 años de edad, remitido de su EPS Sanitas, por presentar una Dislipidemia mixta en tratamiento, con NORMOLIP 200 mg en la noche, desde cinco años atrás. No tomaba ningún otro medicamento. Y según la historia clínica de su EPS tenía antecedentes de: atrofia testicular, colitis amebiana, tiña pedís, hiperlipidemia mixta, faringitis crónica, síndrome de colon irritable, fractura supracondílea derecha con manejo quirúrgico, orquidopexia, y mielopatia con trastornos de discos intervertebrales.

Traía exámenes de laboratorio que mostraban un Colesterol de 261, LDL 177, TG 216 y HDL 40. Se hace un diagnóstico de hipergliceridemia pura código E781. Se considera que el paciente presenta una dislipidemia no controlada y se indica cambio de Normolip por acidofenofibrico+Rosuvastatina 135 /10 mgr. cada noche, control en tres meses con laboratorios además de tomar omega 3.

El paciente no volvió al control solicitado por el DOCTOR O.R.O., pero informa que el medicamento le fue formulado durante seis meses en dos oportunidades.

El paciente afirma que durante el año 2014 se perdió la continuidad del tratamiento porque al parecer, no hubo convenio de su EPS con ningún endocrinólogo. (folio1) Sin embargo hay una nota de atención en consulta externa del Hospital Departamental de Villavicencio fechada el 8 de abril de 2014 y firmada por el DOCTOR O.R.O., donde se lee "Paciente refiere control por hiperlipidemia mixta, refiere consulta para suministro de medicamento no pos entregado anteriormente, no trae reporte de copia de historia clínica ni fórmula anterior. No sabe que medicamento es no trae la formula". Y en el análisis de la atención por consulta externa se anota: "Paciente con DLP mixta se considera debe trae(sic) cipoa(sic) de HC previa para formilar(sic) nuevemente(sic) el medicamento o por lomenos(sic) traer copia de la Formula" y solicita control con endocrinología (folio 80). El 29 de abril de 2015 asiste a medicina general donde se hace un diagnóstico de:

- 1. Hiperlipidemia no especificada, mixta
- 2. Micosis, no especificada
- 3. Orzuelo

Se formula y se escribe el siguiente plan de manejo: "Se solicita interconsulta a Endocrinología por solicitud del médico tratante. Justificación: paciente que se envía a control con especialista para definir el tiempo de uso de medicamentos formulado hace 1 año y que el paciente a (sic) tomado de manera irregular. Último control de exámenes, dentro de lo normal. (folio 29)

El 26 de agosto de 2015 es atendido nuevamente en consulta externa del hospital Departamental de Villavicencio, por el endocrinólogo DOCTOR O.R.O., quien anota: "Paciente con DLP sin control periódico no fármacos actual No trae labs recientes" solicita perfil lipídico y control con resultados.

El 9 de septiembre de 2015, el paciente trae los resultados que muestran: Colesterol 215, LDL 110 TG 379 y deja pendiente el resultado de la TSH. Con esta información el Dr. R. hace un diagnóstico de DLP expensas de TG (HIPERGLICERIDEMIA PURA) y ordena GEMFIBRZIL 600mgr VO cada noche. Se recomaida (sic) tomar omega 3 y ordena control por medicina interna de su EPS en 4 meses con laboratorios.

El paciente no vuelve a consulta con el Dr. R. y el 23 de septiembre de 2015 formula queja porque: "el profesional de la Medicina faltó a la ética profesional y a la moral, al cambiarme un medicamento original, cuyo costo en el mercado es de \$240.000 pesos a uno genérico, que su precio en el mercado no supera los \$21000 pesos, violando flagrantemente los artículos 11, 42 y 43 de la Carta política en lo referente a la salud, concretamente el profesional de la Medicina obró inescrupulosamente, defendiendo los intereses de la EPS, sin importarle ni lo más mínimo la salud de los usuarios, colocando en riesgo lo más preciado del ser humano que es la vida" (folio2)

"Afirma igualmente el quejoso que el medicamento Gemfibrozilo no solamente es ineficaz (controla solamente triglicéridos), y por ser genérico su efectividad no llega al 20%" (folio 2)

Finalmente al quejoso le parece que el Dr. R. eludió su responsabilidad y que "se bajó por las ramas" pues le dio una cita de control en 4 meses con el internista, totalmente absurdo para evadir su responsabilidad. (Sic) (folio2)

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Por remisión ordenada por la Ley 23 de 1981 artículo 82 el trámite del recurso de apelación debería realizarse por las previsiones de la Ley 906 de 2004.

Pero esta Colegiatura ha sostenido jurisprudencialmente que por tratarse de dos sistemas procesales diferentes el de la ley 23 inquisitivo y escrito; el de la ley 906 acusatorio y oral, hay determinadas instituciones de esta última ley que son inaplicables al proceso escrito de la Ley 23 de 1981. En tales circunstancias de imposibilidad de adecuar un sistema con el otro, se ha sostenido que en aquellos casos donde sea imposible la remisión a la Ley 906 se deberá acudir por afinidad de materia a las previsiones que sobre la materia tenga previsto el Código Único Disciplinario 734 del 2002.

Esta última codificación en relación con la sustentación de los recursos sostiene:

"... **Artículo 112.** Quien interponga recursos deberá expresar por escrito las razones que los sustentan ante el funcionario que profirió la correspondiente decisión. En caso contrario, se declararan desiertos. La sustentación del recurso deberá afectase dentro del mismo término que se tiene para impugnar.

Cuando la decisión haya sido proferida en estrado la sustentación se hará verbalmente en audiencia o diligencia, o en la respectiva sesión, según el caso".

En las circunstancias normativas anteriores el recurrente se limitó a manifestar su voluntad de apelar la decisión de primera instancia, sin que hubiera hecho el más mínimo esfuerzo para sustentarla manifestando los motivos de inconformidad contenidos en la providencia recurrida.

Este Tribunal Nacional destaca la labor del Tribunal de primera instancia, en el juicioso análisis del Magistrado Instructor doctor Julio César Torres, por sus argumentos científicos, intelectuales y éticos.

En las condiciones anteriores se declarará desierto el recurso.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar desierto el recurso de apelación presentado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. ARTÍCULO SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos. ARTÍCULO TERCERO: Devolver al tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado- Presidente; FRAN-CISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado Ponente; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; EDGAR SAAVE-DRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, noviembre veinte (20) del año dos mil dieciocho (2018)

SALA PLENA SESIÓN No. 1438 DEL VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF: Proceso No. 939 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico

Denunciante: Sr. G.R.G. Contra: Dr. A.L.S.M.

Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Lago Barney

Providencia No. 76-2018

VISTOS

Por hechos relacionados con una presunta negligencia e imprudencia en la intervención quirúrgica del adolescente G.J.R.E. (q.e.p.d.) de 17 años de edad para el momento de los hechos, realizada el 15 de febrero de 2015 en la IPS CLÍNICA SAN IGNACIO LTDA de la ciudad de Barranquilla, donde aparentemente se transgredieron los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981, el Señor G.R.G. interpuso queja contra el doctor D.V. ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico el 21 de agosto de 2015.

El 27 de julio de 2016, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico inició investigación preliminar contra el médico A.L.S.M.

Mediante providencia del 29 de noviembre de 2017, los magistrados del Tribunal Seccional elevaron pliego de cargos contra el médico A.L.S.M.

La providencia fue notificada por estado el 6 de diciembre de 2017.

El 21 de marzo de 2018, el médico implicado rindió descargos en compañía de su apoderado. Mediante providencia del 29 de agosto de 2018, el Tribunal Seccional no aceptó los descargos y le impuso una sanción de CENSURA ESCRITA Y PÚBLICA al médico A.L.S.M.

La providencia fue notificada por Edicto el 5 de septiembre de 2018.

El 28 de septiembre del mismo año, el médico a través de su apoderado interpuso recurso de Apelación contra la providencia del 29 de agosto de 2018.

Mediante Estado del 4 de octubre de 2018; el Tribunal Seccional concedió el recurso de Apelación para ante este Tribunal Nacional de Ética Médica.

El 9 de octubre se recibió el expediente, el cual, mediante reparto en Sala del 16 de octubre, le correspondió al Magistrado Gabriel Lago Barney.

HECHOS

Paciente de 17 años de edad para el momento de los hechos quien consultó en compañía de familiar al servicio de urgencia de la IPS CLÍNICA SAN IGNACIO LTDA de la ciudad de Barranquilla el día 15 de febrero de 2015 a las 9:09 horas por: "Tiene una bola en el testículo y le duele." Presentaba de siete días de evolución, con exacerbación ocho horas antes del ingreso, induración en región inguino escrotal izquierda asociado a dolor intenso (9/10) acompañado de cambios en el aspecto y coloración.

No se anotaron antecedentes personales ni familiares de importancia.

Al ingreso se encontró un paciente con peso de 48 Kg, estatura de 150 cm, frecuencia cardíaca de 85 latidos por minuto, tensión arterial de 100/60 mm Hg, frecuencia respiratoria de 20 respiraciones por minuto, temperatura de 36.8°C

Al examen físico se encontró alerta, con dolor intenso (9/10), quejumbroso, con mucosa oral seca; al examen de abdomen se registró: "Abdomen blando depresible, no doloroso, se palpa induración en región inguinoescrotal izquierda, dolorosa, no coercible, no reducible, con eritema perilesionar, no irritación peritoneal." En genitales masculinos se registró: "Escroto izquierdo, dolor a la palpación, signo de Phren negativo, reflejo

cremasteriano bilateral conservado, prueba de luz en escroto la cual traspasa." Con estos hallazgos clínicos se planteó como hipótesis diagnóstica: "Hernia inguinal bilateral con obstrucción, sin gangrena." El paciente fue ingresado a observación, se dejó sin vía oral, iniciaron líquidos endovenosos, se administró N-butil bromuro de hioscina, ranitidina y se solicitaron hemograma, PCR, VSG y ecografía de tejidos blandos; se solicitó valoración por cirugía general. Fdo. K.P.G.

A las 10:30 horas se informó hemograma dentro de parámetros de normalidad; PCR negativa, VSG 15 mm/1h; no se había realizado la ecografía ni realizado la valoración por cirujano.

A las 14:42 la doctora M.M.S. anotó: "Paciente valorado por cirugía general, quien considera por clínica del paciente y datos de estrangulamiento de hernia inguinoescrotal izquierda, previo consentimiento de padres firmados y anexado a historia clínica, preparar para cirugía por clínica de inminente complicación y riesgo de irritación peritoneal, por lo que se traslada sin ecografía de tejidos blandos con respaldo de hallazgos clínicos evidentes y paraclínicos normales. Se solicitan tiempos de coagulación y valoración por anestesiología. Familiares informados entienden y aceptan conducta. Se explican riesgos. Atentos a evolución." (Folio 21)

Se solicitaron tiempos de coagulación y plaquetas que fueron informados a las 15 horas, normales. Igualmente, se informó a los familiares y se les explicaron los riesgos. (Folio 21)

A folio 52 del expediente, la enfermera Ivone Ramos Verdugo registró a las 14:45 horas: "Paciente recibe valoración por Cx (sic) quien ordenar hospitalizar para preparar para realizar herniorrafia." Nombre de procedimiento quirúrgico que repite en su registro de las 14:50 al trasladarlo a cirugía. Igualmente, el anestesiólogo, doctor M.T., anotó en la hoja de anestesia en el acápite de cirugía: "Herniorrafia" y como sitio de colocación de la anestesia L2-L3(Folio 43) Igualmente, a folio 25 correspondiente al Anexo Técnico Nº 3 Solicitud de Autorización de Servicios de Salud, elaborado a las 14:49 del 12 de febrero de 2015, en la justificación clínica se anotó: "Servicio solicitado: 7102B: Herniorrafia inguinal." Como justificación clínica se registró: "Paciente masculino de 17 años de edad quien ingresa al servicio de urgencias con un cuadro clínico de 8 horas de evolución caracterizado por un tumor en región inguinoescrotal izquierda

de gran tamaño acompañado de dolor de gran intensidad, se le ordenan paraclínicos y es valorado por cirujano en turno quien ordena hospitalizar para realizar herniorrafia inguinal para mejora del cuadro clínico."

A folio 53 del expediente y 53 vto. figura consentimiento informado en que el señor G.R.G., padre del menor paciente, autoriza al doctor Á.S para realizar orquidectomía izquierda y al doctor M.T. para administrar la anestesia. Sin embargo, el consentimiento aparece firmado por la señora E.E. y no tiene la firma de los galenos intervinientes.

El médico A.L.S.M intervino al paciente con anestesia epidural, encontrando una masa dura que describió del tamaño de una "mandarina" con apariencia de seminoma, procediendo a realizar orquidectomía. (Folio 42) Según las Notas de Enfermería de quirófano, la cirugía inició a las 15:30 horas y terminó a las 16:10 horas. Describen la masa como de gran tamaño. (Folio 50)

A las 17:45 horas el menor paciente fue trasladado a habitación con órdenes médicas prescritas por la doctora L.E.G.M. consistentes en nada vía oral, líquidos endovenosos, cefalotina, gentamicina y dipirona. Se solicitó patología de testículo izquierdo (Folio 34) Al día siguiente, a las 8:45 horas, el doctor A.E.C.M. inició alimentación y a las 16 horas registró: "Egreso hospitalario por Cirugía general." (Subrayado no lo es en el texto)

La patología informada el 24 de febrero de 2015 por la doctora M.C.H. Describió: "...se recibe masa que pesa 180 gramos, mide 9x5.5 x5 cms, se observa en la superficie zona de disrupción de 2.2 x 1.5 cms, al corte se aprecia masa bien circunscrita que mide 5.2 x 3.5 cms, con superficie de corte homogénea, carnosa de color pardo amarillenta, que alterna con una zona esponjosa; adicionalmente vemos áreas blanquecinas, necrosis y hemorragia focal; adyacente a esto vemos zona esponjosa que mide 3.8 cm x 2.2. cms SPF x Rs (sic)" En la descripción microscópica se describió: "Los cortes muestra la imagen de tumor maligno de origen germinal, constituido por sábanas de células de citoplasmas acrofilicos con núcleos centrales, ovoides con núcleo prominente divididas por finos septos fibrosos acompañados de infiltrado linfoide maduro escaso; localmente se reconoce necrosis en algunas áreas que recuerda al tipo granulomatoso; el carácter infiltrante de la lesión se visualiza en algunas zonas donde hay atrapamiento de túbulos e inclusive neoplasia intratubular de células germinales; otras secciones presentan un patrón de crecimiento trabecular

y tubular. No hay evidencia de otros componentes germinales. El margen quirúrgico de sección del anexo testicular está libre de malignidad. No se reconoce testículo no tumoral." Como diagnóstico se registró: "Seminoma clásico de 9x5.5 x5 cms; Neoplasia intratubular germinal; margen de sección de anexo testicular libre de malignidad." (folio 64)

El 27 de febrero el paciente consultó a la Clínica IPS SAN IGNACIO LTDA por presentar dolor lumbar de intensidad 9/10, descrito como tipo cólico; acompañado de fiebre no cuantificada, polaquiuria, disuria, coluria. Se realizaron ayudas diagnósticas, incluyendo ecografía abdominal y se dio de alta al día siguiente con diagnóstico de Cólico renal, se prescribió analgésico.

El 5 de marzo de 2015 consultó nuevamente a la Clínica por cuadro clínico de tres días caracterizado por dolor en miembros inferiores de intensidad 9/10 acompañado de pérdida de fuerza muscular en miembro inferior izquierdo que limitaba la bipedestación. Se confeccionó el diagnóstico de lumbago con ciática y neuropatía aguda no especificada. La radiografía de columna fue informada dentro de lo normal. Por el fracaso en la respuesta a la administración de analgésicos y corticoides se remitió al Hospital Universitario CARI E.S.E. el día 6 de marzo de 2015 para realización de resonancia nuclear magnética y continuar tratamiento.

En el Hospital Universitario CARI E.S.E. iniciaron tratamiento analgésico y antiinflamatorio. El 24 de marzo fue llevado a cirugía para descompresión de la cola de caballo encontrando fractura a nivel L2 y L4 con hernia discal y se resecó tumor epidural.

El 25 de marzo los oncólogos consideraron se trataba de un cuadro clínico de metástasis a columna con fractura patológica de vértebras. Para este momento el paciente se encontraba en malas condiciones generales.

El 27 de abril la tomografía axial computada de abdomen, pelvis y cráneo mostró presencia de ascitis y múltiples lesiones líticas que comprometían todos lo cuerpos lumbares y sacros con fracturas patológicas a nivel de L2 y L4. Igualmente, se observó compromiso del hueso sacro, ambos ilíacos y los segmentos proximales de ambos fémures. En cráneo se describieron múltiples lesiones líticas de aspecto metastásico en la calota craneana. (Folios 256 a 258 del cuaderno 2) En la TAC de tórax se observó neumonía

basal bilateral con derrame pleural bilateral de predominio derecho; en la ventana ósea se observaron múltiples lesiones líticas que comprometían ambas cabezas humerales, escápula, cuerpos vertebrales dorsales y el esternón, también se observó la presencia de fractura – acuñamiento central del cuerpo vertebral T9 (Folio 260)

El 31 de marzo se inició quimioterapia de alta grado (Folio 61, Cuaderno 2) El inicio de la quimioterapia se retrasó por la condición de manejo de dolor en el paciente, la necesidad de descomprimir le lesión en la cola de caballo, el manejo de infecciones respiratoria y urinaria, el compromiso renal AKIN II y el manejo de hipertensión y anemia que requirió de transfusiones. Igualmente, hubo necesidad de intervenir con psicología ante el comportamiento que exhibió el paciente asociado a su diagnóstico y condición.

Inicialmente la evolución del paciente no fue favorable requiriendo traslado a la unidad de cuidados intensivos entre el 10 y 20 de abril de 2015. Sin embargo, la evolución clínica mejoró. Por la evolución clínica favorable fue dado de alta en Hemato oncología el 22 de abril de 2015 con control para nueva quimioterapia una semana después. El paciente falleció con posterioridad. Según el quejoso estuvo cinco meses en hospitalización antes del deceso.

CONSIDERANDOS Y RESULTANDOS

En la apelación ante este Tribunal Nacional de Ética Médica, la defensa consideró que el Tribunal a quo careció de fundamentos probatorios e incurrió en graves yerros de apreciación e interpretación.

Según la defensa, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico consideró que el paciente no fue evaluado por su prohijado basados en la inexistencia de un registro de la ocurrencia de dicha valoración, diferenciando: "...La obligación de valorar al paciente y la obligación de dejar registros de ello en la historia clínica."

Igualmente, argumentó la defensa que, desde la valoración prequirúrgica realizada por el galeno endilgado se varió el diagnóstico de hernia inguino-escrotal que habían confeccionado los médicos generales que valoraron previamente al menor paciente; de allí que, en el consentimiento informado se solicitara la realización de una orquidectomía izquierda. Sin

embargo, en el expediente obran varias anotaciones que llevaron a pensar a quienes realizaron varias acciones y gestiones, tanto clínicas, de enfermería, como administrativas, a prepararse para un herniorrafia. Veamos porqué.

A las 14:42 la doctora M.M..S., médica general, anotó: "Paciente valorado por cirugía general, quien considera por clínica del paciente y datos de estrangulamiento de hernia inguinoescrotal izquierda. Previo consentimiento de padres firmados y anexado a historia clínica, preparar para cirugía por clínica de inminente complicación y riesgo de irritación peritoneal, por lo que se traslada sin ecografía de tejidos blandos con respaldo de hallazgos clínicos evidentes y paraclínicos normales..." (folio 21) La situación de un estrangulamiento de hernia, clínicamente evidente, acompañada de intenso dolor en el paciente, ameritaba la urgencia y obviar una ecografía testicular con el fin de tratar de evitar, como se anotó, un compromiso peritoneal. De aquí se infiere que el paciente si fue valorado por el doctor S..

Adicionalmente, a folio 52 del expediente, la enfermera Ivone Ramos Verdugo registró a las 14:45 horas: "Paciente recibe valoración por Cx (sic) quien ordenar hospitalizar para preparar para realizar herniorrafia." Nombre del procedimiento quirúrgico que repite en su registro de las 14:50 al trasladarlo a cirugía. Igualmente, el anestesiólogo, doctor M.t., registró en la hoja de anestesia en el acápite de cirugía: "Herniorrafia" y como sitio de colocación de la anestesia L2-L3(Folio 43) Del mismo modo, a folio 25 correspondiente al "Anexo Técnico Nº 3 Solicitud de Autorización de Servicios de Salud", elaborado a las 14:49 del 12 de febrero de 2015, en la justificación clínica se anotó: "Servicio solicitado: 7102B: Herniorrafia inguinal." Luego, el Tribunal A quo tenía suficientes elementos de juicio para pensar que se trataba de una hernia estrangulada, y así lo entendieron los médicos generales, el anestesiólogo, las enfermeras y el personal administrativo. Sin embargo, en la justificación clínica al momento de solicitar la autorización del servicio, se registró: "Paciente masculino de 17 años de edad quien ingresa al servicio de urgencias con un cuadro clínico de 8 horas de evolución caracterizado por un tumor en región inguinoescrotal izquierda de gran tamaño acompañado de dolor de gran intensidad, se le ordenan paraclínicos y es valorado por cirujano en turno quien ordena hospitalizar para realizar herniorrafia inguinal para mejora del cuadro clínico. "(Subrayado fuera de texto)

Es importante resaltar lo manifestado en Versión Libre rendida el 8 de noviembre de 2016 por el galeno endilgado: "... Yo contesté que subieran al paciente al segundo piso, donde queda observación y cirugía, para mirar al paciente. Cuando subieron el paciente, yo lo examiné, le comenté que no era una hernia inguinal sino una tumoración en el testículo izquierdo. v que necesitaba hablar con algún familiar, me contestó que el padre estaba por ahí por la Clínica, el cual lo mandamos a llamar. Cuando llegó el papá del joven, le comenté que el joven tenía era un tumor de testículo izquierdo, que no era una hernia y que ese dolor era debido precisamente a ese tumor, que a simple vista era un seminoma y que esa evolución en 15 días que decía el muchacho, no debería ser sino mucho más. Le expliqué al papá que había que operarlo y mandar la pieza urgente a patología, el papá me dijo que si eso era lo que había que hacer, entonces procediera. Se le hizo la cirugía al joven y se mandó o se le entregó a él la patología que era el testículo izquierdo. De ahí no supe más, sino por comentarios que preguntaba en la Clínica del joven hasta ahora que me llaman acá."

Igualmente, en el consentimiento informado, el señor G.R.G. autorizó a los doctores Á.S. y M.T. cirujano y anestesiólogo respectivamente, para la realización de Orquidectomía Izquierda, documento que únicamente aparece firmado por la Señora E.E. (Folios 53 y 53 Vto.)

El médico A.L.S.M intervino al paciente con anestesia epidural, encontrando una masa dura que describió del tamaño de una mandarina con apariencia de seminoma, procediendo a realizar orquidectomía. En dicha nota no se registró la hora de la cirugía. (Folio 42) Según las Notas de Enfermería de quirófano la cirugía inició a las 15:30 horas y terminó a las 16:10 horas. Describen la masa como de gran tamaño. (Folio 50)

Las órdenes médicas y la solicitud de enviar la muestra del testículo izquierdo a patología fueron firmadas por el galeno encartado, pero no tienen registro de la hora de elaboración como se aprecia a folio 41 del expediente. Las órdenes médicas y de traslado a piso aparecen firmadas por la doctora L.E.G.M. a las 17:45 horas.

Considera este Tribunal que, a pesar que las anotaciones generaron dudas o confusión a quienes elaboraron los registros y a los magistrados del Tribunal A quo, el doctor S. realizó la valoración preoperatoria del paciente según lo anotado por los mismos galenos y el registro anotado en la justificación de la cirugía al momento de solicitar la autorización de la misma, así no conste registro escrito de la evaluación, que, según el galeno realizó en hoja de evolución de puño y letra, y que según éste, fue extraviada por las personas encargadas de la custodia de la historia clínica de la IPS CLÍNICA SAN IGNACIO LTDA, de la ciudad de Barranquilla.

Luego, se concluye que el doctor S. evaluó realmente al adolescente GJ.R.E. (q.e.p.d.) y procedió a intervenirlo con la impresión diagnóstica de seminoma en el testículo izquierdo de un adolescente sin que se encontrara en el expediente constancia escrita de su actuación.

Con relación al registro de la valoración que el doctor S. realizó en una hoja de evolución a puño y letra, y que según éste fue extraviada en la IPS CLÍ-NICA SAN IGNACIO LTDA, responsable de su custodia, llamó la atención de este Tribunal Nacional que la doctora M.M.S. anotara a las 14:42 que el paciente fue valorado por el cirujano, quien consideró que éste tenía un estrangulamiento de hernia inguinoescrotal izquierda con riesgo de irritación peritoneal, que se debía preparar para cirugía previa firma del consentimiento informado por los padres y anexado a la historia clínica y que se procediera a trasladar el paciente a salas, solicitud que se cumplió a las 14:50, es decir ocho (8) minutos después de la nota de la doctora M. como consta en los registros de enfermería. (Folio 52) Igualmente, que, después de la valoración, fuera la médica general quien solicitara las ayudas diagnósticas preoperatorias y quien registrara su resultado; igualmente, quien solicitara la valoración preanestésica y trasladara el paciente a cirugía sin la realización de la ecografía de tejidos blandos solicitada previamente. Se pregunta ésta Corporación, ¿Si existía un registro del galeno endilgado, porqué todos los demás miembros del equipo siguieron la directriz de la médica general y no la del cirujano que ordenó la preparación para cirugía y tenía en mente otro diagnóstico diferente si ambas notas reposaban en la historia clínica?¿En qué documento se basaron el anestesiólogo, las enfermeras y el personal administrativo para hacer referencia a una hernia y no a un tumor, probable seminoma?¿Porqué no se orientaron con el escrito del galeno endilgado sino por el de la doctora M. ?¿Porqué no constan en el Consentimiento informado las firmas del cirujano y el anestesiólogo? Los cuatro escritos del doctor S. que reposan en el expediente se caracterizan por estar mal diligenciados, el consentimiento informado sin firma, la descripción quirúrgica y la órdenes médicas sin hora y la hoja de seguridad

del paciente sin identificación. ¿Corresponde lo actuado por el equipo médico y administrativo a lo registrado por la médica general o a lo registrado por el doctor S. en su escrito en hoja de evolución?

Del mismo modo, llamó la atención de este Tribunal, que excepto la valoración realizada por el doctor S., todos los demás contenidos de la historia clínica guardan una coherencia y secuencia, sean estos de carácter médico, de enfermería, de laboratorio, de salas de cirugía (Descripción quirúrgica, hoja de anestesiología, órdenes postoperatorias, consentimiento informado, registros de enfermería) controles, autorización de cirugía, informe de patología y citas posteriores; y sólo falte la de valoración realizada por el médico endilgado.

Este documento, es probable que no se haya elaborado, pero que también se haya perdido, habida cuenta que fue el menor paciente el que tuvo que ser desplazado a salas de cirugía y no el cirujano quien fuera a valorar al paciente al servicio en que se encontraba, lo que explica que se pudiera haber refundido en Salas de cirugía y no conste copia de éste en la historia, a pesar que los demás documentos allí elaborados no se refundieron. Sin embargo, le asiste razón a la defensa que la historia clínica debió haberse foliado conforme lo ordena la Ley 1995 de 1999, y debía estar en custodia de la IPS CLÍNICA SAN IGNACIO LTDA y no de la EPS MUTUAL SER, y que el Tribunal A quo faltó al haber realizado la inspección en la IPS y no haber procedido a realizarlo en la EPS cuando fue informado de la localización del original de la historia clínica en la EPS MUTUAL SER, lo que generó una duda razonable que, a pesar de dejar esta duda y un tufillo, obliga a proceder Pro disciplinado. Queda en la conciencia del médico que la elaboró y el documento elaborado, la conciencia y verdad sobre este hecho.

Igualmente, la defensa manifestó que, no fue el doctor S. quien dio el alta del menor paciente G.J.R.E. (q.e.p.d.) el día siguiente sino el doctor A.E.C.M., médico general, quien inició alimentación y le dio el alta. Argumentó la defensa que el manejo, por tratarse de un paciente institucional era en equipo; como prueba de ello se registró lo manifestado por el galeno endilgado: "Su atención llegó sólo hasta el momento de la cirugía" y "... que no tiene registro alguno de haber atendido al paciente el día de su alta médica, ni de haberla ordenado." Siguiendo la sugerencia de la defensa de acudir a la declaración del quejoso, revisando el expediente éste, tanto

en su queja original como en la ampliación de queja que realizara, la cual se hizo bajo la gravedad del juramento, es reiterativo en su relato al referirse a un solo cirujano, que fue quien operó a su hijo.

Con posterioridad se pudo establecer que el médico que operó al adolescente G.J.R.E (q.e.p.d.) no fue el doctor D.V.S., médico ginecobstetra, contra quien el padre del paciente interpuso la denuncia sino el doctor A.L.S.M., médico con especialización en cirugía general y quien aseveró que fue él quien lo operó. La experiencia muestra y la ciencia demuestra que la memoria fija momentos de gran impacto sobre la salud mental de las personas, permitiendo su fácil recordación, es así como uno se acuerda en detalle del día del matrimonio, el grado, el nacimiento de un hijo, los logros, fracasos, accidentes de estos, eventos relevantes como una cirugía de esta naturaleza y de la muerte de los seres queridos, máxime si de un hijo se trata, pero a su vez confunde cifras, nombres y aspectos de tiempo; de allí la importancia de la memoria histórica en eventos violentos, para evitar su olvido y prevenir que se repitan. (Abuso sexual infantil. Cuestiones Relevantes para su tratamiento en la Justicia. Capítulo 11. La memoria de los sucesos traumáticos. Consideraciones evolutivas. UNICEF, CEJU, Fiscalía General de la Nación, Uruguay, 2015. Págs. 232 a 245) A lo largo del proceso, el galeno endilgado, según su decir, interactuó con el padre del paciente en el momento que lo mandó subir al segundo piso a salas de cirugía, le informó que se trataba de un tumor en el testículo; igualmente, cuando, según el paciente, salió con las manos ensangrentadas y le mostró unas imágenes en su teléfono móvil con los hallazgos y cuando le entregó la muestra para que la llevara a patología, como lo sostuvo el mismo doctor S. a lo largo del proceso.

El quejoso manifestó en su declaración haberse sorprendido y haberle reclamado al médico por su conducta, lo cual no es fácil de olvidar para un padre a quien le entregan el testículo de un hijo y le informan que se trata de un cáncer, eventos, que como se verá no son de la cotidianidad y contienen una gran carga emocional. Si el doctor S. actuó conforme la Lex artis Ad Hoc, también debió interactuar al momento de explicarle los riesgos y beneficios de la cirugía a su paciente y acudientes antes de que los padres consintieran aparecer en el Consentimiento Informado, y se esperaría que lo hubiera hecho nuevamente en el momento de explicarle al menor de edad y a los padres el significado y las implicaciones de los hallazgos intraoperatorios y la conducta realizada. Luego, hay suficientes

elementos para inferir que quien lo operó fue el mismo que lo valoró en la mañana y quien dio el visto bueno al médico general, A.E.C.M. para que a las 8:41 horas del 13 de febrero de 2015 registrara una evolución en que describe el estado clínico del niño anotando que fue valorado por el cirujano quien ordenó iniciar la vía oral, continuar los antibióticos y realizar vigilancia postquirúrgica; el doctor C.M. registró: "Paciente y familiar informados. Afirman comprender y aceptar la conducta." A las 16 horas. según registro realizado por el mismo galeno el paciente fue valorado por cirujano quien: "refiere criterios de egreso." En el expediente obra que el paciente estaba bajo la cabeza de cirugía. (Folio 36 y 52) Sin embargo, en todo el expediente las únicas notas que aparecen realizadas por un cirujano, son la descripción de la cirugía y las órdenes médicas realizadas por el doctor S., ambas sin indicar la hora de realización (Folios 41 y 42), y la firma en la lista de verificación de la seguridad de cirugía, sin que en ella obre fecha, nombre y procedimiento de la persona intervenida (Folio 44) Con lo anterior le queda claro a este Tribunal que los padres del menor paciente se reunieron en más de una ocasión con el doctor S., como éste lo ha reconocido a lo largo del proceso, por lo cual es creíble y razonable su afirmación obrante a folio 112, correspondiente a la ampliación de la denuncia presentada por el Señor G.R.G., padre del menor paciente fallecido, quien manifestó: "...Llego y el doctor D.V., tiene las manos llenas de sangre y me mostre(sic) en el celular lo que le grabó, una bola que le sacó, me dice que no pudo expandirse para arriba porque tenía otro color, yo me sorprendí, y le dije que porqué no le hicieron unos exámenes, valoración y lo único que me dijo, esto no cogió arriba, y le pregunté quien lo operó, donde estaban los exámenes? Y lo que me dijo era que tenía que operarlo u operarlo, y le dije que si vo lo traigo por un dolor y ese no era el tratamiento que tenía que hacer, me lo mandó a casa el mismo día que lo operó, no me lo mandó a un oncólogo, ni una cita médica sin calmantes." (Subrayado fuera de texto). Es comprensible, como lo sostiene la ciencia, que ante una vivencia de un estrés intenso como el generado por una situación como esta, que el manejo del concepto de tiempo se deforme, lo cual no resta validez al testimonio del padre del paciente. La defensa, ni el doctor A.S. desvirtuaron lo dicho por el padre del joven fallecido en ningún momento del proceso.

Con relación al reproche que le hizo el Tribunal A quo al galeno endilgado sobre la indicación del alta médica y la inexistente valoración de la prueba testimonial calificada aportada por la defensa, debe primero este Tribunal

aclarar al doctor S. y a su defensa que, si bien la Corte Suprema de Justicia dice, como lo sostiene la defensa:

"Se actualiza en condiciones semejantes el tema referido a la ciencia privada del juez, esto es, al conocimiento directo que el servidor judicial puede haber tenido de hechos sometidos a su saber y definición, y en particular a la significación que a dicha percepción podría otorgársele.

La respuesta resulta siempre contundente, partiendo del supuesto según el cual no es admisible que el juez ostente una doble condición de juzgador y testigo, por lo que cuando se habla de observación inmediata o directa por parte del juez, se entiende que se está hablando de percepción judicial o procesal, debiendo quedar al margen del proceso cualquier otro conocimiento en tanto no se introduzca a este a través de los diversos medios reglados: por ley."; también lo es que la naturaleza de los tribunales de Ética Médica y su creación obedecen a las particularidades de la medicina y su ejercicio acogiéndose a un comportamiento ético y a un Lex artis Ad Hoc que debe valorarse desde la Medicina, por su naturaleza, por quienes la ejercen, por lo cual, el juez médico no puede sustraerse a los principios ni a los conocimientos científicos que rigen la Medicina, de lo contrario no tendría razón de ser la existencia de los tribunales de ética médica.

Falló el Tribunal a quo, y en eso está de acuerdo el Tribunal Nacional de Ética Médica con la defensa del doctor S., en que no se aportó la evidencia científica sobre el manejo técnico del caso, lo cual no es impedimento para considerar el comportamiento del galeno endilgado con el menor paciente G.J.R.E. (q.e.p.d.), con su familia y sus colegas como merecedor del reproche de esta superioridad. Veamos porqué.

En primer lugar, no se trataba de un caso cualquiera ni de ocurrencia frecuente, como lo hacen ver los testimonios de los galenos convocados por la defensa. Se trataba de un joven de 17 años con una masa en un testículo, que según el mismo concepto del doctor S. debía tener una larga evolución, que como es sabido por la experiencia, genera gran pudor, y por ende retarda la consulta cuando de un adolescente se trata, con las consecuencias en términos de metástasis y sobrevida que ello conlleva; de hecho el galeno endilgado advirtió al padre del adolescente que el cuadro clínico debía llevar más tiempo de evolución. En el artículo científico "Factors affecting presentation and delay in patients with testicular cancer: Results of a qua-

litative study." Los autores P. Gascoigne, M.D. Mason y E. Roberts realizaron un estudio en que, con relación al cáncer testicular, el descubrimiento de los síntomas en los testículos produce respuestas emocionales que incluyen vergüenza y miedo al cáncer y a la castración, lo que llevó a que la búsqueda de ayuda médica, por parte de los pacientes, se retrasara seis meses. (Psycho-Oncology, Volume 8; issue 2, Marzo-abril de 1999, pág. 144-154 -First published: 16 April 1999 - https://doi.org/10.1002/(SICI) 1099-1611(199903/04)8:2<144::AID-PON349>3.0.CO;2-P) En el caso in comento, como así lo sugirió el galeno encartado y lo que muestra la historia clínica, el motivo de consulta fue el dolor testicular, que según la literatura médica, se pudo deber a que: "...En un 10% de los casos el síntoma de presentación es un dolor escrotal de aparición aguda, resultado de un infarto o hemorragia intratumoral, o bien de una torsión testicular." (M.C., R.G., R.D., Escroto Agudo. Urgencias en Urología: Manual para residentes. Jarpyo editores. Madrid 1995. p: 205-230.) ¿Cuál sería la causa para que un joven con una masa testicular del tamaño de una "mandarina" como la describió el galeno encartado, no hubiera consultado antes?; lo más probable, según la literatura médica, sería el pudor y el temor a la castración. Enfrentarse a un cáncer testicular en un adolescente, etapa de la vida en que la sexualidad y la virilidad adquieren gran importancia, conlleva una doble connotación, la del cáncer y la de la posibilidad de castración, situaciones que confluyeron en este caso y que como concluye una revisión de la literatura sobre la depresión y ansiedad en pacientes con diagnóstico de cáncer testicular en que se analizaron pacientes dentro del rango de edad del menor fallecido, encontraron que el grupo más vulnerable fue el de los pacientes jóvenes y el momento más crítico, el del tratamiento sobre el de seguimiento, por lo que concluyeron que es indispensable implantar intervenciones psicológicas dirigidas a desarrollar estrategias de afrontamiento tempranas. (Leonor Valadez-Téllez, Oscar Galindo-Vázquez, Miguel Ángel Álvarez-Avitia, Catalina González-Forteza, Rebeca Robles-García, Salvador Alvarado-Aguilar. Ansiedad y depresión en pacientes con cáncer testicular en tratamiento y seguimiento; una revisión. Gaceta Mexicana de Oncología; Vol. 10 Núm.3 Mayo 2011, págs. 121-175) No es necesario ser científico, psicólogo ni psiquiatra sino tener sentido común y un poco de humanismo para comprender que, un padecimiento humano de esta naturaleza, acompañado de intenso dolor en el paciente; temor y ansiedad en su familia, demanda del médico un comportamiento compasivo y ético que el médico reconoció no haberle brindado al aseverar que su relación con el paciente finalizó en el momento en que terminó la cirugía y con el padre en el momento en que le entregó el fruto de su trabajo, es decir un testículo, como si de mamoncillos se tratara. ¿Habrá pasado por la cabeza del médico endilgado qué implica para un padre tener el testículo de su hijo en una bolsa, y para el joven ver su testículo en ésta?¿No merece esto un poco de consideración, misericordia y acompañamiento a quien sufre? No sin razón, los fundadores de la profesión en el Juramento Hipocrático exigieron: "Velar solicitamente v ante todo, por la salud de mi paciente"; lo que incluye, por supuesto, a la salud mental. Igualmente, el legislador fue sabio en la declaración de principios que rigen la profesión en Colombia, considerar el respeto por la vida y los fueros de la persona humana como constituyentes de su esencia espiritual, confiriéndole a la Medicina implicaciones humanísticas que le son inherentes (Artículo 1.1. Lev 23 de 1981), y considerar al hombre una unidad psíquica y somática, para ello advirtieron la necesidad de : "...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." (Artículo 1.2. Ley 23 de 1981)

El galeno endilgado como parte de su proceso de atención tenía la obligación como responsable en ese momento del paciente y coordinador del equipo quirúrgico explicarle a su paciente los hallazgos de cirugía, activar los mecanismos de inicio de los estudios de extensión, y sobre todo, velar por la integridad mental del paciente y su familia, que como bien se sabe son el soporte fundamental de una paciente con cáncer, al no hacerlo no sólo la faltó dedicación e interés en su paciente sino que lo expuso a riesgos innecesarios.

El médico, se limitó a mantener una relación médico- órgano-evento en su mínima expresión, y durante su defensa mantuvo esta postura escudada en la medicina institucional, despersonalizada y eficiente como se verá a continuación.

Un primer indicador del tipo de relación médico paciente que se dio se evidencia en que el padre del paciente con quien el médico afirma haberse entrevistado, no llegó a conocer ni siquiera su nombre, lo que lo llevó a acusar injustamente al doctor D.V.S., con las implicaciones que ello tuvo para el galeno.

Un segundo indicador de mala calidad de la atención, fue lo impersonal de la relación con sus colegas y el equipo médico con el que pretende justificar su actuación, en que ninguno de sus miembros parecer conocer su nombre, o por lo menos mencionarlo, prefiriendo referirse a él como el cirujano de turno durante toda la estancia del paciente en la Institución, lo cual lleva a inferir que no había un equipo, pues este concepto implica, como mínimo, el conocimiento del nombre de los que lo conforman. Se pregunta este Tribunal, ¿Porqué nadie se tomó la molestia de escribir el nombre del médico A.S.?, ¿Nadie lo conocía?, lo cierto es que los demás médicos, enfermeras y personal administrativo si dejaron constancia de sus actuaciones con su nombre propio.

Como indicador de falta de humanismo se configuró cuando el médico afirmó haber solicitado que le llevaran el niño con dolor en niveles 9/10 de intensidad a salas de cirugía para que él lo valorara; ¿no era lógico, ni una manifestación mínima de respeto y consideración con el niño, que el doctor A.S. se tomara la molestia de acudir al llamado del colega quien lo solicitaba, precisamente para que calmara el dolor de su paciente?

Tampoco encontró este Tribunal evidencia en la historia clínica, que el médico cirujano haya solicitado consentimiento al adolescente para que le permitiera realizarle una orquidectomía, cirugía, que según manifestó y obra en el consentimiento informado firmado por los padres y que carece de la firma del cirujano y anestesiólogo, se trataba de un tumor (seminoma). Argumentará el galeno que esta información reposa en el escrito que se perdió. Lo que es cierto, es que posterior a la cirugía, según lo manifestado por el cirujano, en que aseguró no haber vuelto a tener contacto con el paciente, y la ausencia de registro en la historia clínica, al paciente no le informó el resultado de la cirugía, el significado de los hallazgos, efectos sobre su salud física y mental, ni el plan a seguir o las implicaciones de los hallazgos sobre su futuro y sobrevida. Simplemente, según su decir, se limitó a extirpar un testículo dañado y entregarlo para que le realizaran los estudios de patología, lo que confirma que su relación fue con un órgano, en un evento y no con una persona.

Todos estos elementos indican que el doctor S., no le dedicó a su paciente el tiempo que necesitaba, por lo cual se confirmará el cargo de transgresión del Artículo 10 de la Ley 23 de 1981: "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."

Del mismo modo, al proceder a operar al menor paciente con la impresión diagnóstica preoperatoria de seminoma, no se explica este Tribunal porqué el cirujano prescindió de la ecografía solicitada por sus colegas, que, como lo demuestra la literatura médica, tiene, en el caso del seminoma, una sensibilidad cercana al 100% (13. Horstman WG. Estudio por imagen del escroto.

En: Clínicas de Urología de Norteamérica. McGraw-Hill Interamericana Editores. México D.F. 1997. p:747-768 y, Guía Clínica sobre el Cáncer de Testículo. European Association of Urology 2010, Pág. 390), con lo que podría haber ayudado a orientar mejor el abordaje operatorio y el tratamiento médico posterior, complementándolo con las ayudas diagnósticas pertinentes. (Marcadores e imágenes radiológicas) Si bien la condición de escroto agudo permitía obviar la ecografía, también lo es que el Lex artis obligaba al doctor A.S. a solicitar, por lo menos una radiografía de tórax si no era posible realizar los marcadores tumorales, con el fin de descartar la presencia de metástasis o garantizarle el acceso a una institución que sí lo pudiera hacer. Su deber era garantizar la integridad física, mental y social del paciente y procurar que llegara a buen puerto para su estudio y tratamiento, de lo cual no hay registro en la historia clínica. En las prescripciones que dio luego de la cirugía, momento en que afirma haberse relacionado por última vez con el paciente, documento que carece de hora y obra a folio 41 del expediente, anotó: 1.Hartman 1500 c.c. (No indica velocidad de administración); 2. Gentamicina 160 mg c/24 horas; 3. Cefalotina 1 gr c/8 horas; 4. Dipirona 2gr c/8 horas; 5. C.S.V. (sic); 6. N.V.O. (sic); 7. Avisar cambios. Fdo. A. S. A renglón seguido registró: 8. Se solicita enviar a patología pieza testicular izq. (sic) y firma nuevamente. Como se observa, en calidad de coordinador del equipo médico y tratante del paciente, en ese momento no indicó los estudios complementarios y de extensión que, para este tipo de padecimientos, recomienda el Lex artis y la prudencia. Tampoco veló por la salud mental de un joven que consultó en forma tardía como le informara a la familia.

Con la experiencia quirúrgica del doctor S, dada por los años de ejercicio profesional como cirujano general e indicando haber sido ayudante en cirugías de urología oncológica, debió haber solicitado los exámenes de extensión y no sólo a limitarse a esperar el resultado de una patología, que como bien argumentó, demoraría varios días en salir, teniendo certeza del diagnóstico, como lo manifestó y registró en la descripción quirúrgica, al momento de operar al paciente. La prudencia y los colegas habían

recomendado la ecografía, la cual como se demostró previamente tenía un 100% de sensibilidad para seminoma. El dolor asociado al tumor y que descartó se tratara de una hernia encarcelada le debió hacer pensar en que el proceso tumoral era más avanzado, o de mayor duración a la manifestada al ingreso al Hospital, como de hecho se lo comunicó al padre del menor paciente. La prudencia indicaba la necesidad de realizar estudios adicionales y procurar una adherencia del paciente al tratamiento, para lo cual era fundamental la participación de psicología o diferir el alta hasta verificar la comprensión de la magnitud e implicaciones para la salud y vida de un adolescente con seminoma. La mejor manera de garantizar-lo era complementando los exámenes. Igualmente, el Lex artis obliga no sólo a hacer el diagnóstico sino a establecer una conducta y proyectar un pronóstico, todos estos derechos del paciente, su familia y mandatos de la ciencia médica, que el doctor A.S. no preservó.

En caso de haber solicitado la ecografía solicitada por los colegas y de la cual prescindió al momento de operar, hubiera permitido al anestesiólogo modificar el tipo de anestesia a administrar. De todas maneras, la conducta que dicta la prudencia era la de mantener al paciente hospitalizado o remitirlo inmediatamente a una institución de mayor complejidad para iniciar la estatificación lo antes posible, y sobretodo, para ayudarlo a asimilar la doble condición de castrado con padecimiento de cáncer.

La sintomatología que presentó el menor paciente el 27 de febrero de 2015, es decir 14 días después del alta, guarda relación con el tipo de anestesia utilizada, la cual consistió en la administración de lidocaína epidural a nivel de L2-L3 y de la cual no se puede endilgar culpa al anestesiólogo, quien registró en la hoja de anestesia, como intervención quirúrgica: "Hernia inguinal izquierda." (Folio 43) El haber tenido una buena comunicación con el equipo quirúrgico que coordinaba en ese momento el doctor S, habría permitido al cirujano advertir al anestesiólogo sobre el tipo de cirugía a realizar y por ende, al anestesiólogo decidir con claridad el tipo de anestesia a suministrar. Lo cierto es que entre el 27 de febrero y el 5 de marzo el paciente consultó en varias oportunidades a la IPS CLÍNICA SAN IGNACIO LTDA por dolores lumbares y deterioro en la marcha que obligó a los galenos tratantes a remitir al menor paciente al HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI E.S.E. de la ciudad de Barranquilla, donde se identificaron las metástasis y el compromiso lumbar y sacro con fracturas de L2 y L4, así como la presencia de una masa epidural y una compresión de la cola de caballo que fue necesario liberar el 24 de marzo de 2015

por neurocirujano. Las lesiones L2 y L4 se corresponden con el nivel en que le fue aplicada la anestesia epidural. Igualmente, luego de la anestesia epidural, fue que el paciente manifestó la sintomatología y el neurocirujano detectó una lesión epidural con compromiso compresivo de la cola de caballo. No es difícil establecer la relación entre el tipo de anestesia y la aparición temprana de la sintomatología neurológica, tampoco los riesgos de extensión de la metástasis por la localización de las lesiones. Con esta actuación y a pesar de la conducta tomada por los colegas y lo recomendado por el Lex artis, el doctor A.S. expuso a riesgos innecesarios a su paciente al confiar sólo en el examen clínico del testículo, y una vez elaborado el diagnóstico, fue negligente al no complementar los estudios ni descartar metástasis en un paciente con una masa dolorosa con posible proceso de isquemia o necrosis que consideró se trataba de un seminoma, esperanzado en el resultado de patología, que si bien ayudaba a confirmar el diagnóstico y tipo de seminoma, no así la presencia ni extensión de las metástasis como se pudo comprobar en el HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI E.S.E. Es por lo anterior que este Tribunal Nacional de Ética Médica considera que el doctor A.S. con su actuación transgredió el 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 psíquicamente, salvo en los casos en que ello no fuera posible, y le explicará al paciente o sus responsables de tales consecuencias anticipadamente."

Para complementar el desinterés con el paciente y la patología que éste presentaba, consideró el galeno que, con ser un simple operario y limitarse a un acto operatorio y entregar el testículo extirpado era suficiente la relación con el paciente y la patología, como si para el paciente esto fuera asunto de poca monta y la patología que presentó fuera de ocurrencia usual. Según la Guía Colombiana de Cáncer de Testículo: "El cáncer testicular es poco frecuente, sin embargo es el tumor maligno sólido más común en hombres entre los 15 y 34 años. El pico de incidencia se presenta en la tercera década de la vida para las neoplasias no seminomatosas y en la cuarta década para los seminomas. Los tumores testiculares corresponden al 1-1,5% de las neoplasias masculinas.

De acuerdo a las estadísticas de Globocan (proyecto de la organización mundial de la Salud) la incidencia de esta patología es de poca frecuencia (la incidencia de tumores testiculares en Colombia es de 2 x 100 mil habitantes y 2,8 realizando estandarización para la edad) con una mortalidad

del 0,4% y prevalencia a 5 años del 2,9%"; correspondiendo el grupo de edad del paciente a uno de los más prevalentes. (Sociedad Colombiana de Urología. Guías de Práctica Clínica (gpc). Guía Colombiana de Cáncer de Testículo . Elsevier, Doyma, 2016, pág. 2)

De aquí se infiere, que ni el paciente ni su patología generaron el mínimo interés científico al galeno endilgado como se desprende de su actuación y de la forma en que se enteró de la evolución de su paciente: "Se le hizo la cirugía al joven y se mandó o se le entregó a él la patología que era el testículo izquierdo. De ahí no supe más, sino por comentarios que preguntaba en la Clínica del joven hasta ahora que me llaman acá."

Así las cosas, considera esta Corporación que hay dudas sobre la transgresión del artículo 34 de la Ley 23 de 1981; "La historia clínica es el registro obligatoria de las condiciones de salud del paciente..." por parte del doctor S, por lo cual se proferirá sobre este cargo el in dubio pro disciplinado.

Con relación a la vulneración del Artículo 10 de la Ley 23 de 1981, considera esta Corporación que con su actuación el galeno disciplinado se limitó a operar un órgano sin haberle dedicado el tiempo necesario al menor paciente dueño del mismo, y con los argumentos esgrimidos por el galeno y su defensa, demostraron un desprecio por el paciente y la vida humana que merece una sanción mayor, que el principio Reformatio in pejus no permite aplicar.

Igualmente, con su actuación limitada a la extracción de un órgano, el galeno endilgado no procedió a complementar sus acciones conducentes a la aclaración y estatificación del tumor, ni a mantener la integridad del paciente con lo cual lo expuso a riesgos innecesarios.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar, como en efecto confirma, la Sanción de CENSURA ESCRITA Y PÚBLICA al doctor A.L.S.M., médico cirujano general, por la transgresión de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1.981**ARTÍCULO SEGUNDO:** Contra la presente decisión no proce-

de recurso alguno. **ARTÍCULO TERCERO:** Devuélvase el expediente al Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico para lo de su competencia. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado-Presidente; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZ-MÁN MORA, Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNANDEZ, Magistrado, ALBERTO VANEGAS SAAVEDRA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, diciembre cuatro (04) del año dos mil dieciocho (2018)

SALA PLENA SESIÓN No. 1440 DEL CUATRO (04) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF: Proceso No. 989-2015 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca

Denunciante: Señora E.R.O.

Contra: El Dr. S.A.F.C.

Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez

Providencia No.79-2018

VISTOS

Por decisión del 12 de septiembre de 2018 el tribunal seccional de Ética Médica del Cauca impone sanción de CENSURA ESCRITA Y PRIVADA al DR. S.A.F.C.

El 9 de octubre de 2018 el médico implicado, revoca el poder al abogado de oficio y otorga poder a la abogada Olga Lucía Salazar Sarmiento quien interpone recursos de Reposición y Apelación contra la providencia del 12 de septiembre.

El 11 de octubre de 2018 la abogada de oficio presenta igualmente recursos de reposición y en subsidio de apelación, contra la misma providencia.

Mediante providencia del 31 de octubre de 2018 el tribunal seccional no repone su decisión y concede el recurso de apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

Con fecha 9 de noviembre de 2018 se recibe en esta corporación el expediente del proceso que consta de un (1) cuaderno de 140 folios, y en sesión de sala plena del día 20 de noviembre es puesto para reparto, correspondiendo por sorteo al Magistrado Francisco Javier Henao Pérez.

HECHOS

El día 30 de octubre de 2014 le fue asignada una cita médica a la paciente E.R.O. en la Caja de Compensación Familiar COMFACAUCA con el Médico internista Dr. S.A.F.C., cita que le fue cancelada y reprogramada para el día siguiente 31 de octubre de 2014, fecha en la que la paciente fue atendida, y en la historia clínica se registra la siguiente nota: (folio 14) "Paciente con múltiples factores de riesgo cardiovascular, se encuentra dislipidemia mixta e hiperglicemia en rango de diabetes que debe ser estudiada con HbA1C y glicemia pre y postcarga de 75 g. se remite a nutricionista y se cita a control en un mes con resultados"

La paciente asiste al control programado para las tres(3:00) pm del día 22 de diciembre de 2014, una hora y 20 minutos después el médico se presenta en el consultorio, y la paciente entra sin ser llamada, encontrando al médico ocupado con su celular, al ver a la paciente, el médico en forma descomedida le solicita que se retire porque está ocupado, y anotó en la historia clínica: "Paciente que ingresa al consultorio en una actitud hostil y soez, amenazante razón por la cual se cancela la cita. Se informa a las directivas de la IPS para que tomen las medidas necesarias. Efectivamente el Dr. F.C. no volvió a atender a la paciente, quien fue remitida a otro Médico internista en el Hospital Universitario San José E.S.E

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Frente al debido proceso:

El Dr. S.A.F.C. fue citado a rendir versión libre en el Tribunal Seccional de Ética Médica el día 04 de abril de 2017, diligencia a la que no asistió, sin ninguna información o justificación. Nuevamente incumple la citación realizada por el Tribunal Seccional para el día 06 de junio de 2017, por lo que se ordena Emplazar en un periódico de amplia circulación y en una emisora de radio, y tras declararlo persona ausente, decide nombrarle un defensor de oficio, hecho que se perfecciona mediante el acta de posesión del abogado de oficio JASSON ALEJANDRO ROJAS CAMPO con fecha 06 de junio de 2018, y en consecuencia con fecha 27 de junio de 2018 resuelve, en sesión de sala plena, y previo informe de conclusiones del magistrado instructor, elevar pliego de cargos, por las presunta violación del artículo 1, numerales 4 y 9 y los artículos 3,7,11,y 42, de la ley 23 de

1981. En la diligencia de descargos citada para el día 25 de julio de 2018, tampoco se hizo presente el Dr. S.A.F.C., como sí su abogado de oficio, quien procedió a dar lectura los descargos y dejar constancia escrita de los mismos, que figura en el expediente a folio N° 79.

No puede confundirse, como lo plantea la defensa, el derecho a guardar silencio, con el hecho de negarse a asistir a las diligencias citadas por el Tribunal Seccional de Ética Médica, y en este sentido considera esta superioridad igual que el tribunal a quo que no ha existido violación al debido proceso.

Tampoco puede este tribunal dejar de referirse al "Velo de duda" que plantea la defensa respecto a los Abogados de oficio que son estudiantes de derecho, amén de ser una figura completamente aceptada por la ley (folio137) son colaboradores eficaces de las autoridades en el cumplimiento de su labor de justicia.

Por tanto no encuentra este Tribunal Nacional, como tampoco lo hizo el a quo, razones para pensar que hubo violación al debido proceso.

Frente a las Pruebas:

La defensa plantea dudas sobre sobre si el hecho está probado o no, y que debe darse entonces la figura de la presunción de inocencia.

Veamos:

El testimonio de la señora S.R.O., testigo presencial de los hechos, pues acompañaba a su hermana en ese momento, hace un relato que concuerda con la queja presentada por la demandante.

La historia clínica en la nota fechada el 22 de diciembre y en la que el Dr. S.A.F.C. anota: "Paciente que ingresa al consultorio en una actitud hostil y soez, amenazante razón por la cual se cancela la cita. Se informa a las directivas de la IPS para que tomen las medidas necesarias" tiene como hora de atención las 04:48.59 pm.es decir una hora y 48 minutos después de la cita que aparece registrada por las autoridades de la IPS comfacauca (folio 21) para las 3:00 pm. Ese solo hecho constituye una enorme falta de respeto con un paciente, que como muy bien lo anota la quejosa: el tiempo

del paciente es igual de valioso al del médico y por lo tanto debe ser respetado. Es humano que ante una hora y 40 minutos (asumamos que el médico tardo 8 minutos en escribir su nota) de espera y más aún si el día anterior le habían cancelado su cita, el paciente reclame por la tardanza, no se trata pues de una simple "Confrontación antagónica" como lo pretende hacer ver la defensa, se trata de la más flagrante violación al espíritu de la ley 23 de 1981 que propende por el trato digno, el respeto por la vida y los fueros de la persona humana, protegiéndola del sufrimiento y manteniendo incólume su identidad.

En el presente caso se probó la existencia de una relación Médico-Paciente, de la ejecución de un acto médico, y de un comportamiento inapropiado por parte del médico, que alteró dicha relación e impidió la culminación del acto médico.

Con el análisis de los documentos existentes se considera que el Dr. S.A.F.C. violó el artículo 1 numerales 4 y 9 de la ley 23 de 1981 por desconocer el deber esencial de cuidado y el compromiso que de be existir con la salud de su paciente. También violó los artículos 3, 7 y 11 por desconocer el deber de atención médica en una consulta programada, de su especialidad sin existir ninguna causal de impedimento para ello. Igualmente violó el artículo 42 de la mencionada ley en cuanto falto al deber de prestar un servicio profesional para el que estaba contratado con la entidad, para atender a su paciente

Frente a la sanción:

Este solo hecho, sin tener en cuenta, el maltrato verbal al que pudo o no estar sometida la paciente por parte de su médico, o el posible riesgo que corrió la misma al no ser atendida, y como dice el a quo conseguir otra cita "se convierte en una odisea en nuestro sistema de salud" sería suficiente para aplicar una sanción mucho más severa que la que ordenó el tribunal seccional de Ética Médica del Cauca.

Sin embargo y en virtud del artículo 31 de la constitución Nacional que dice: "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante Único.", esta superioridad confirmará la sanción impuesta por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca de imponer una sanción disciplinaria consistente en censura escrita y privada al DR. S.A.F.C. identificado con la Cedula No......de..... y registro Médico... ARTÍCULO SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos Artículo Tercero: Devolver al tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNANDEZ, Magistrado – Presidente; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado; ALBERTO VANEGAS SAAVEDRA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, cuatro (4) de diciembre del año dos mil dieciocho (2018)

SALA PLENA SESIÓN No. 1440 DEL CUATRO (4) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)

REF: Proceso No. 6447-CAD, Tribunal Seccional de Ética Médica de

Bogotá

Contra: Drs. N.I.M.L. y Otros. Denunciante: Coronel H.C.V. Asunto: Recurso de apelación

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández

Providencia No. 80-2018

VISTOS

Mediante providencia del 2 de mayo de 2018, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá no acepta los descargos presentados por la médica **R.M.P.V.** y considera que se debe imponer sanción de **suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de un (1) mes.** El 18 de junio de 2018 la médica implicada interpone recursos de reposición y en subsidio de apelación contra dicha providencia. El tribunal seccional, según providencia del 10 de octubre de 2018, resuelve no reponer y concede la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El 20 de noviembre de 2018 se recibe el expediente, un (1) cuaderno que contiene 277 folios y en Sala Plena del 27 del mismo mes se adjudicó por sorteo al Magistrado Germán Gamarra Hernández.

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

HECHOS

El Director de Sanidad (E) de la Policía Nacional, Coronel H.C.V. presenta queja contra la médica general N.I.M.L. por haber realizado reformulación al paciente J.A.L. del medicamento Riluzole, 1 tableta cada 8 horas a 4 tabletas cada 8 horas, desconociendo las recomendaciones de la literatura médica sobre el uso del fármaco, suministrando el medicamento por encima de la dosis terapéutica.

En el mes de mayo de 2013 se hace diagnóstico de Esclerosis Lateral Amiotrófica (ELA) al paciente J.A.L.P., de 74 años de edad, quién venía refiriendo manifestaciones clínicas desde más de un año antes, que evidenciaban compromiso neurológico; por tal motivo había sido evaluado por varios especialistas en diferentes ocasiones. La doctora R.M.P.V., médica especialista en neurología, el día 7 de mayo de 2013 formula al paciente Riluzole tab x 200 mgr: tomar 1 tab. c/8 horas. (folio 197).

Como se trataba de un fármaco no POS, debió hacer el trámite correspondiente por parte del Comité Técnico Científico de Medicamentos (CTC) para su aprobación. Surtido dicho trámite, la fórmula es rechazada en la farmacia por no existir tabletas de 200 mgr. para dicho medicamento; solo hay presentación única de 50 mgr., por lo que posteriormente es reformulado por la médica general N.I.M.L. quién le prescribe Riluzole x 50 mgr: tomar 4 tab. cada 8 horas.

La Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Defensa realizó una investigación contra el médico especialista en Neurología D.A.V.M., quién se encontraba a cargo del tratamiento del paciente y determinó que la acción desplegada por dicho galeno no afectaba el buen funcionamiento de la misión encomendada y el no fue quién formuló el medicamento.

Se considera que, tratándose de un fármaco de alto costo, la prescripción excesiva y no ajustada a lo recomendado por la literatura científica, además de los efectos adversos que conlleva, podría constituir un detrimento patrimonial del erario público por lo que resuelve presentar queja ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá con el fin de investigar la actuación de los médicos que atendieron al paciente.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En Sala Plena del 25 de junio de 2014, el tribunal seccional aceptó la queja y declaró abierto el correspondiente proceso ético-disciplinario. Mediante providencia del 7 de diciembre de 2016, el tribunal resuelve que no existen méritos para formular cargos contra los médicos N.I.M.L. ni contra D.A.V.M. y en la misma providencia formula cargos contra la doctora R.M.P.V., por posible infracción de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el literal b del artículo 7 y el artículo 9 del decreto 3380 del mismo año.

El 8 de noviembre de 2017, la doctora R.M.P.V., en compañía de su abogado defensor DIEGO MARIO CALDERON MUÑOZ, rinde diligencia de descargos y presenta escrito de los mismos. Mediante providencia del 2 de mayo de 2018, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá resuelve que se debe imponer sanción consistente en **suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de un (1)** mes por infracción de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981 en concordancia con el literal b del artículo 7 y el artículo 9 del decreto 3380 del mismo año. El 18 de junio de 2018, la médica implicada interpone recursos de reposición y en subsidio de apelación contra dicha providencia. El tribunal seccional resuelve no reponer y concede la apelación para ante el tribunal Nacional de Ética Médica.

Con relación a los hechos que motivaron la presente investigación, la recurrente acepta que "le formuló al paciente el medicamento Riluzole en una concentración de tableta no existente (200 mgr) para tomar 1 tab. cada 8 horas. Adicionalmente, considera que la dosis utilizada no cumple criterios para ser una dosis tóxica (0.35 mgr/Kg de peso) y menos para ser una dosis letal (0.92 mgr/Kg) por lo que no se expuso al paciente a ningún riesgo y esto se confirma porque no se presentaron ni siquiera efectos adversos sobre el paciente".

Por otra parte, la médica especialista anota que la dosis adecuada del medicamento corresponde a 50 mgr cada 8 horas y atribuye la formulación de tabletas de 200 mgr (que no existen) a "un error de anotación; en ese momento estaba en el servicio de urgencias, con muchos pacientes al mismo tiempo y seguramente perdí la atención y la concentración exacta, pero el resto de la fórmula está bien hecha." (folio 250)

De lo anterior resulta claro que la doctora R.M.P.V., médica especialista en neurología, realizó una prescripción inadecuada del medicamento Riluzole y su sobredosificación (cuatro veces por encima de la dosis recomendada) expuso al paciente J.A.L.P. a riesgos injustificados, vulnerando de esta forma el artículo 15 de La Ley 23 de 1981 que establece:

ARTICULO 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados..."

En el caso sub júdice la conducta de la médica especialista fue negligente, es decir contraria a la diligencia, sinónimo de abandono, dejadez, desidia o descuido; y aunque su conducta no puede calificarse como dolosa, sí existe culpa por la evidente falta de atención por parte de una persona que cuenta con la capacidad intelectual y técnica para evitar dicho error. Los argumentos presentados por la implicada, relacionados con la ausencia de efectos adversos sobre el paciente con el fin de minimizar su falta, no pueden ser aceptados; adicionalmente su autoridad y reconocimiento científico como especialista llevó a que otros profesionales, en este caso, médicos generales, transcribieran de manera equivocada la fórmula del medicamento requerido para dar continuidad al tratamiento ordenado por una especialista investida con suficiente autoridad científica, ya que su credibilidad no fue puesta en duda por los médicos que replicaron su involuntario error. Con base en lo anteriormente expuesto, se podrá concluir que la recurrente no logró desvirtuar el cargo relacionado con la violación del artículo 15 de la Ley 23 de 1981.

Con relación a la vulneración del artículo 10 de la citada ley, considera la Sala Plena del tribunal seccional que el error cometido por la especialista al prescribir el medicamento Riluzole tab. x 200 mgr. "tal vez se pudo derivar de no dedicar el tiempo necesario para evaluar adecuadamente la salud del paciente J.L., a quien debía prescribir el medicamento, por lo que se infiere que lo sometió a tratamientos médicos injustificados" (folio 236). El artículo 10 de la Ley 23 de 1981 establece:

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

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

La recurrente manifiesta de manera clara y suficiente la forma en que atendió al señor J.A.L. P. y así se puede verificar en la historia clínica. Anota la galena inculpada que conoció y examinó al paciente, realizó un diagnóstico clínico de acuerdo con el examen e hizo una propuesta de estudios complementarios y tratamiento paliativo con Riluzole para continuar de manera ambulatoria teniendo en cuenta que es la única medicación que existe para dicha enfermedad.

Al ser informada por la esposa del paciente de que se había fijado fecha para la reunión del Comité Técnico Científico, accedió a realizar la fórmula médica y el respectivo formato no POS, insistiendo en que conocía perfectamente al enfermo.

En concordancia con la expuesto, esta superioridad considera que no se ha probado el hecho de que la médica neuróloga P.V. haya vulnerado el artículo 10 de la Ley 23 de 1981 y no hubiera dedicado el tiempo suficiente durante la atención del paciente, por lo que se procederá a absolver a la inculpada del cargo relacionado con la violación del citado artículo. Por otra parte, la sobredosificación del medicamento Riluzole que podría interpretarse como un tratamiento no justificado, fue analizado como un error cometido por descuido, falta de atención o desconocimiento y será tenido en cuenta para resolver sobre la sanción a imponer.

Este Tribunal Nacional en el momento de tomar su decisión, tendrá en cuenta que la médica neuróloga reconoció que había realizado la prescripción de manera equivocada, aunque pretendió minimizar su error argumentando la ausencia de efectos adversos en el paciente. Adicionalmente, se anota que la médica acusada no registra antecedentes disciplinarios.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR, como en efecto revoca, la decisión proferida por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Bogotá en el proceso 6447-CAD, de sancionar a la médica R.M.P.V., con suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de un (1) mes por violación de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981. ARTÍCULO SEGUNDO:

SANCIONAR a la doctora R.M.R.V., con censura escrita pero privada por violación del artículo 15 de la Ley 23 de 1981. **ARTÍCULO TERCERO:** Contra esta providencia no procede recurso alguno. **ARTÍCULO CUARTO:** Devolver el expediente al tribunal de origen. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO.GERMÁN GAMARRA HERNANDEZ, Magistrado Ponente-Presidente; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; GABRIEL LAGO BARNEY; Magistrado; ALBERTO VANEGAS SAAVEDRA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, trece (13) de diciembre del año dos mil dieciséis (2016)

SALA PLENA SESIÓN No. 1348 DEL TRECE (13) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS (2016)

REF: Proceso No. 1004, Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas

Contra Drs. A.C.T.C. y J.C.M.M.

Denunciante: Sr. J.M.A.G.

Asunto: Apelación

Magistrado Ponente. Dr. Juan Mendoza -Vega Providencia No. 105-2016

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, en Sala Plena del 8 de noviembre de 2016, resolvió no revocar ni reponer su decisión del 16 de agosto de 2016 y conceder la apelación interpuesta en subsidio por el quejoso, señor J.M.A.G., contra la providencia con la que se precluyó la investigación adelantada en el proceso 1004, por no haber encontrado mérito para plantear pliego de cargos contra los doctores **A.C.T.C.** y **J.C.M.M.**, por lo que envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

Recibido el expediente el 30 de noviembre de 2016, fue puesto para reparto en sala del 6 de diciembre y se adjudicó por sorteo al magistrado Juan Mendoza Vega.

Cumplidos los términos se procede a resolver de acuerdo con los siguientes

HECHOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas recibió el 18 de septiembre de 2013 una queja suscrita por el señor J.M.A.G., por las presuntas irregularidades

en la atención que le dieron los médicos **A.C.T.C.** y **J.C.M.M.**, en el Hospital San José de la población de Belalcázar, Caldas, los días 5 y 6 de septiembre de 2013 al padre del quejoso, señor G.A.R.

Según la queja, los doctores mencionados recibieron al señor A.R. en el servicio de urgencias, lo examinaron, elaboraron historia clínica y tomaron las medidas terapéuticas que consideraron apropiadas, pero luego no controlaron adecuadamente la evolución del enfermo y cuando éste se agravó algunas horas después, no lo remitieron pronto a un centro de atención de mayor complejidad, lo cual condujo a gravedad todavía mayor y finalmente a la muerte del señor A.R., que el quejoso achaca a descuido de los profesionales.

El tribunal seccional aceptó la queja y procedió a la investigación del caso, en el curso de la cual recibió ratificación y ampliación juramentada de la queja; oyó en declaraciones sin juramento a los doctores T.C. y M.M.; obtuvo y estudió copia de la historia clínica correspondiente a los actos médicos referidos en la queja, así como a otras consultas y atención del paciente en fechas anteriores. También se allegaron al expediente certificaciones sobre los esfuerzos que los disciplinados hicieron para remitir al enfermo a un centro asistencial de mayor nivel, sin conseguirlo. Con base en el acervo probatorio reunido, el tribunal consideró que no había mérito para plantear pliego de cargos a los doctores A.C.T.C. y J.C.M.M. y en consecuencia decretó el 16 de agosto de 2016 la preclusión de la investigación.

El quejoso presentó por escrito su inconformidad con el fallo mencionado e interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación. El tribunal seccional, en Sala Plena del 8 de noviembre de 2016 negó la reposición y concedió la apelación impetrada, por lo cual envió las diligencias a este Tribunal Nacional.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Como se ha señalado en ocasiones anteriores, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal Nacional de Ética Médica, la providencia de preclusión de una investigación que se adopta al culminar la etapa de investigación ético-disciplinaria médica como alternativa a la formulación de cargos, no admite recurso de apelación porque al desatar dicho recurso, el Tribunal Nacional incurriría en prejuzgamiento y quedaría totalmente

impedido para intervenir a partir de ese momento en cualquier actuación relacionada con el acto o los actos médicos estudiados en el expediente respectivo.

Como el tribunal seccional de Caldas no comparte esa interpretación jurídica, ha concedido una vez más el recurso impetrado en este caso, aunque es evidente que se trata de una providencia de preclusión adoptada como alternativa a la formulación de pliego de cargos.

Es necesario entonces entrar a explicar una vez más las razones por las cuales tal providencia no es susceptible de apelación, en la siguiente forma:

Cuando el juzgador de primera instancia termina satisfactoriamente la investigación de un acto médico denunciado ante él como presuntamente violatorio de las normas éticas o de la *lex artis ad hoc*, en el respectivo informe de conclusiones se propone necesariamente una de dos alternativas: el planteamiento de pliego de cargos contra el médico disciplinado o, por el contrario, la preclusión de la investigación por no encontrar méritos para tal pliego. Sobre ese informe de conclusiones se estructura la decisión de Sala Plena, que adopta la alternativa adecuada según su buen e ilustrado juicio. Es evidente que la Ley 23 de 1981 no permite contra el pliego de cargos otra acción que la respuesta por parte del profesional disciplinado, en los términos dispuestos por el artículo 80 literal b; en cuanto a la decisión de declarar que no se encuentra mérito para el pliego de cargos, no hay precisiones mayores en la ley ni en su decreto reglamentario, por lo que ha sido la jurisprudencia del Tribunal Nacional de Ética Médica la encargada de fijar el procedimiento respectivo.

Al estudiar la posibilidad del recurso de apelación, se hace evidente que el tribunal de segunda instancia tendría solamente dos caminos para resolver-la: confirmar la decisión de preclusión tomada por la primera instancia o por el contrario, revocar tal decisión y ordenar en cambio el planteamiento de pliego de cargos; al tomar esta segunda posibilidad, es igualmente evidente que el tribunal de segunda instancia afirmaría, de modo no por implícito menos concreto, que en su concepto existen actos presuntamente violatorios de las normas ético-disciplinarias o de la *lex artis ad hoc* que deben ser imputados al disciplinado, con lo cual ese tribunal quedaría de inmediato incurso en causal de impedimento para conocer sobre el asunto del proceso por haber dado opinión pública al respecto, como lo dispone

el artículo 56 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, aplicable por expresa remisión de la Ley 23 de 1981 en su artículo 82.

Si el Tribunal Nacional de Ética Médica, a sabiendas de lo explicado, se pone voluntariamente dentro de la causal de impedimento, puede afirmarse que está transgrediendo la norma constitucional que rige la exigencia del juez imparcial, la cual por su rango debe tener en Colombia prioridad sobre cualquiera otra consideración jurídica. Para no incurrir en tan grave conducta, el Tribunal Nacional de Ética Médica seguirá manteniendo su jurisprudencia en cuanto a no aceptar recurso de apelación contra la decisión preclutoria que se tome como alternativa del pliego de cargos al culminar la investigación ético-disciplinaria médica.

En el presente caso, hay además una circunstancia adicional que ofrece al recurrente clara explicación de lo actuado por el tribunal seccional, pues la magistrada instructora, doctora Adriana Arcila Rivera, para negar la reposición hizo un análisis muy completo de cada uno de los puntos presentados en el escrito del recurrente, demostrando con claridad meridiana las razones para no plantear pliego de cargos a los médicos disciplinados, porque ellos no incurrieron en faltas contra la ética ni en violaciones de la *lex artis ad hoc.*

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Abstenerse de considerar el recurso de Apelación presentado contra la decisión de preclusión adoptada por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas en el proceso 1004, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. ARTÍCULO SEGUNDO: Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado –Presidente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado Ponente; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; DGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO. Secretaría.

Bogotá, tres (03) de noviembre del año dos mil quince (2015)

SALA PLENA SESIÓN No. 1296 DEL TRES (03) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015)

REF: Proceso 2025-14 del Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca

Denunciante: Señora S.O.

Contra: Médicos de la Clínica Comfandi

Asunto: Recurso de apelación

Magistrado Ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas

Providencia No. 106-2015

VISTOS

El Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca, con fecha 24 de septiembre de 2.014, ordenó indagación preliminar por hechos relacionados con la atención de la paciente S.O. entre el 15 de enero y el 19 de marzo de 2.014 por supuesto riesgo de trombosis cerebral por parte de los médicos tratantes adscritos a la Clínica Amigos de Comfandi y Comfandi EPS (S.O.S) de Cali, en queja presentada por dicha paciente el 13 de agosto de 2.014. En informe de conclusiones el Magistrado instructor manifiesta a la Sala Plena según consta a folio 0111, que después de revisar el expediente, la queja y su ratificación, no ha encontrado alteración de las reglas de la Lex Artis y por lo tanto solicita se ordene el archivo del caso. Por Auto Interlocutorio del 26 de agosto de 2.015 el Tribunal Seccional acepta la solicitud presentada por el Magistrado Instructor y declara la preclusión de la investigación y el archivo de la diligencia por no evidenciar acto o hecho configurativo de falta a la ética médica. En comunicación del 15 de septiembre de 2.015 la quejosa presenta recurso de apelación, expresa su inconformidad con el pronunciamiento del Tribunal Seccional y se reafirma en acusar a los médicos adscritos de impericia y de negligencia en el manejo de su enfermedad. Por último el susodicho Tribunal, por auto

del 30 de septiembre del 2.015 concede en el efecto suspensivo el recurso interpuesto contra la providencia interlocutorio del 26 de agosto de 2.015 y remite el expediente respectivo al Tribunal Nacional de Ética Médica. Recibida por este el 22 de octubre de 2.015 el caso es asignado por sorteo al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

La señora S.O. de 39 años de edad para la época de los hechos, quien se desempeñaba en el área de mercadeo y ventas es atendida en la EPS Comfandi de Cali el 11 de diciembre de 2.013 por presentar cefalea global, emesis y alteración del estado de conciencia posterior a exodoncia. Es hospitalizada para estudio en el curso del cual se encontró paciente afebril, hidratada, normotensa, abdomen blando, depresible, peristaltismo presente, genitourinario sin alteraciones, y neurológico: consciente, colaboradora, oculomotilidad conservada, sin compromiso de pares craneanos, hemiparesia braquiocrural derecha (sic), no rigidez de nuca, respuesta plantar flexora y leve adiadococinecia; el cuadro hemático revelaba leucocitosis (16.120) y plaquetas elevadas (980.000). Una resonancia nuclear magnética reveló infartos en fosa posterior de evolución subaguda sin trombosis de senos venosos ni imágenes ocupantes de espacio. Este cuadro fue interpretado como una trombocitosis con leucocitosis que podría estar relacionado con un síndrome mieloproliferativo tipo trombocitemia escencial lo cual ameritaba estudio de mayor profundidad y definir un diagnóstico etiológico hasta el momento. Esta atención fue liderada por el doctor E.H.E.R. internista y D.M.T.R. neuróloga. El 19 de marzo de 2.013 "se terminó estudio de medula ósea encontrando un síndrome mielo proliferativo sin aumento de blancos, con serie roja normal y trombocitosis escencial ya que el cariotipo fue normal 46xx; solo restaba solicitar mutación del gen JAK2, se inicia tratamiento con hidroxiurea, posteriormente quedará con antiagregantes plaquetarios teniendo en cuenta el evento isquémico cerebeloso que presentó; continúa en control con neurología: firmado doctor U. hematólogo.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El detallado recuento del proceso diagnóstico y de la terapia consecutiva descrito en el acápite de los hechos debe complementarse con los siguientes dos párrafos del análisis realizado por el Tribunal Seccional que habla por sí sólo de suficiente justificación en mantener la decisión de archivar la investigación, a saber:

"En este caso concreto se trata de una paciente de 41 años a quien se diagnostica una trombocitosis esencial después de haberle descartado otros procesos mieloproliferativos acorde a las guías de manejo de esa enfermedad compleja, cuya expectativa de vida es igual a la de la población general y cuyo control lo que persigue es reducir un poco el recuento plaquetario para tratar de evitar efectos trombóticos.

"Al analizar la historia clínica allegada por la institución de salud, con listado de los médicos generales y especialistas que la trataron, se puede concluir que las afirmaciones de una supuesta negligencia médica atribuida desde el año 2.013 no tenían fundamento probatorio. La paciente S.O. fue tratada dentro de los parámetros clínico patológicos indicados en protocolo. No hay, por tanto, alteración de las reglas de la Lex Artis. En consecuencia, no hay mérito para abrir investigación disciplinaria formal contra algún médico en particular, ya que no se evidencia falta a la ética médica (ley 23 de 1.981" (F0114)

Este Tribunal Nacional se encuentra en completo acuerdo con lo expuesto en los párrafos citados y por lo tanto, en uso de sus atribuciones legales

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar como en efecto confirma la decisión tomada por el Tribunal de Ética Médica del Valle del Cauca de decretar el Archivo del proceso ético disciplinario según providencia del 26 de agosto de 2.015. ARTÍCULO SEGUNDO: Contra esta resolución no procede recurso alguno. ARTÍCULO TERCERO: Devolver el expediente al Tribunal de origen parta lo pertinente. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado-Presidente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado, FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, trece (13) de diciembre del año dos mil dieciséis (2016)

SALA PLENA SESIÓN No. 1348 DEL TRECE (13) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS (2016)

REF: Proceso No. 3055 del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca

Denunciante: Dra. M.R.W.W.

Contra: Dr. Y.A.P.F.

Magistrado Ponente. Dr. Gabriel Lago Barney Providencia No. 109-2016

VISTOS

La Secretaria del Consejo de Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad de Boyacá dentro del proceso disciplinario realizado a la estudiante A.M.C.T. identificó presuntas irregularidades cometidas por el Médico Y.A.P.F., por haber expedido incapacidad médica en papelería del HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, incapacidad que se consideró no era auténtica al verificar la información. Por este motivo remitió queja a este Tribunal con fecha 4 de febrero de 2015, la cual se recibió el 17 del mismo mes siendo remitida al Tribunal de Cundinamarca por competencia, donde se realizó reparto el 10 de marzo de 2015. Se escuchó al galeno endilgado en versión libre el 10 de marzo de 2016. Se formularon cargos por la presunta violación de los Artículos 51 y 52 de la Ley 23 de 1981 el 29 de marzo. El médico encartado rindió descargos el 26 de abril. El seis de septiembre se confirmaron los cargos y se impuso la sanción de suspensión del ejercicio profesional durante un mes, decisión que fue apelada el 4 de octubre de 2016, siendo concedida el 11 del mismo mes y enviada a este Tribunal donde se recibió el 18 de octubre siendo asignada en Sala del 25 de Octubre el Magistrado Gabriel Lago Barney.

HECHOS

La estudiante de bacteriología de la UNIVERSIDAD DE BOYACÁ, A.M.C.T., aparentemente presentó un cuadro clínico el 6 de noviembre de 2013 siendo atendida por la Doctora L.L., médica general, en el HOSPITAL REGIONAL VALLE de TENZA sede Garagoa; luego de examinar-la y realizar observación expidió incapacidad de dos días. Sin embargo, según la estudiante, presentó nuevo evento por lo que fue atendida en el mismo Hospital, sede de Guateque, el mismo día en la tarde, donde el Doctor Y.A.P.F. le expidió incapacidad durante cuatro días sin examinar a la paciente. Para el momento de los hechos el galeno no laboraba en la institución y expidió dicha incapacidad en papelería del HOSPITAL.

En proceso de verificación de la incapacidad, realizado por funcionarios de la UNIVERSIDAD, se consideró que no era auténtica y fue expedida por un médico no vinculado al HOSPITAL, lo que motivó a las directivas de la UNIVERSIDAD DE BOYACÁ a presentar la queja.

RESULTANDOS Y CONSIDERACIONES

Luego de analizar el caso sub judice se identifica una estudiante de bajo rendimiento quien aparentemente tenía una historia de hipoglicemia, quien buscó al médico encartado, y por medio de argucias logró que le expidiera una incapacidad por un tiempo mayor al que había conceptuado la Doctora L., médica quien la había valorado. Con este documento falso quiso hacer valer sus derechos ante la UNIVERSIDAD, olvidando sus deberes con ésta, su propia formación y con la sociedad.

El médico Y.A.P.F., médico general para el momento de los hechos, había culminado en el mismo HOSPITAL su servicio social obligatorio 3 meses y 8 días antes demostrando un buen desempeño, y se encontraba en el HOSPITAL realizando trámites administrativos para renovar un contrato por medio de una agencia de Empleo temporal, cuando fue abordado por la susodicha estudiante y reconoció haber expedido el certificado en papelería del Hospital. Manifestó haber recibido información médica del caso de la paciente sin acceder a la historia clínica, información que tuvo en cuenta al momento de expedir la información.

Con su actuación el Doctor P.F. incurrió en las siguientes faltas: Haber expedido un certificado médico sin conocer previamente, ni examinar a la

paciente, realizar esta actuación al interior de un HOSPITAL en el cual no estaba contratado, tener acceso a información clínica de una paciente institucional sin ser su médico tratante y utilizar la papelería de la Institución sin ser funcionario del mismo, exponiendo al HOSPITAL a riesgos innecesarios por complacer a una paciente que utilizó dicho documento para justificar unas ausencias, aparentemente injustificadas ante la Universidad, comportamiento del médico que es a todas luces reprochable y afecta la credibilidad y confianza de la sociedad en la profesión médica como se desprende del caso in comento.

La sociedad ha encomendado a los médicos la delicada tarea de certificar el nacimiento de las personas, documento por medio del cual el Estado las reconoce como tales para el goce de los derechos, los cuales cesan una vez se expide, igualmente por parte del médico, el certificado de defunción. Cuando el médico considera que una persona no puede o debe asistir a su trabajo o estudio está asumiendo la responsabilidad ante la sociedad de los costos morales, sociales y económicos de dicha decisión, por lo cual la sociedad confía en la integridad y carácter del médico al expedir este tipo de certificaciones.

Es por la confianza en el médico que el legislador redactó así el ARTICU-LO 51 del Código de Ética Médica: "El texto del Certificado Médico será claro, preciso, ceñido estrictamente a la verdad y deberá indicar los fines para los cuales está destinado." Como se desprende de este Artículo, el Doctor P.F. faltó a la verdad al expedir una certificación falsa al no conocer a la paciente previamente, no haberla examinado, haber certificado que la vio en un HOSPITAL para el cual no trabajaba en el momento de los hechos y no haber especificado los fines para el cual fue expedido. (Subrayado fuera de texto)

En cuanto se le comprobó haber expedido un certificado falso, el Doctor P.F., igualmente incurrió en una falta grave como la tipifica el Artículo 52 del mismo Código y que dice: "Sin perjuicio de las acciones legales pertinentes, incurre en falta grave contra la ética el médico a quien se comprobare haber expedido un certificado falso." (Subrayado fuera de texto) Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de sus facultades legales,

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar, como en efecto confirma la sanción impuesta por el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca. ARTÍCULO SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno. ARTÍCULO TERCERO: Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Presidente-;GA-BRIEL LAGO BARNEY, Magistrado Ponente (No firma por impedimento); JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, diez (10) de noviembre del año dos mil quince (2015).

SALA PLENA SESIÓN No. 1297 DEL DIEZ (10) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015)

REF: Proceso No 953 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas

Denunciante: Sra. M.E.M Contra: Doctor E.F.A.E.

Magistrado Ponente: Dr Francisco Javier Henao Perez

Providencia No.110-2015

VISTOS

Mediante providencia del 12 de mayo de 2015, el Tribunal Seccional declara que existe mérito para formular pliego de cargos al doctor E.F.A.E. Por hechos ocurridos en Octubre de 2012.

El 28 de julio de 2015, rinde diligencia de descargos el medico implicado y presenta escrito de los mismos. Solicita la práctica de varias pruebas.

Mediante providencia del15 de septiembre de 2015, el Tribunal Seccional decreta unas pruebas y niega otras.

El 5 de octubre de 2015, la apoderada del médico implicado interpone recurso de apelación contra la providencia del 15 de septiembre de 2015. Mediante providencia del 20 de octubre de 2015, el Tribunal Seccional concede el recurso de Apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El 28 de Octubre 2015 se recibe el expediente en esta corporación consta de un cuaderno de 301 folios, y el 3 de Noviembre de 2015, es puesto para reparto, correspondiendo por sorteo al por sorteo al Magistrado Francisco Javier Henao Pérez, quien procede a resolver el recurso de acuerdo a los siguientes

HECHOS

El día 02 de Octubre de 2012 a las 2:30 pm la paciente M.N.M.D. fue llevada al Hospital San Félix de La Dorada por presentar "síntomas de decaimiento mayor y perdida de la voz"(folio 4). A las 2 horas se le practica un Electrocardiograma, cuyo reporte a la paciente fue que estaba normal. Se hizo un diagnóstico de Crisis hipertensiva y de Evento Cerebro Vascular, y se solicitan exámenes de laboratorio, los cuales son reportados a las 16:49, e interpretados por el médico de urgencias a las 17:02, encontrando sobre anticoagulación, por lo que solicita valoración por Medicina Interna. A las 17+...(ilegible) pm es valorada por médico Internista quien diagnostica: "ECV Isquémico VS Hemorrágico, HTA, Trombosis venosa profunda, síncope de origen Neurológico y sobre coagulación con Warfarina. Ordena Hospitalización y solicita una TAC. Procedimiento que tras varios inconvenientes administrativo, se realiza al día siguiente y es reportado a las 3:40 pm (folio72) como: "Infarto Hemorrágico ganglio Basal Izquierdo", por lo que se decide remitir a la paciente a un centro de atención con mayor nivel de complejidad, fundamentalmente con posibilidad de acceso a Neurocirugía y USI.

A las 10:15 am del 04 de Octubre de 2012 (folio 81) se anota que la paciente es aceptada por remisión en la Clínica del Café de Dumian Medical sas de Armenia y que solo faltaba que apareciera la ambulancia para el traslado, a las 3 pm del 04 de Octubre de 2012 se le asigna una ambulancia, que traslada a la enferma, acompañada de una médica rural y un enfermero legando a la ciudad de Armenia las 10:30 pm.

La paciente ingresa en muy mal estado, con Glasgow de 5/15, con movimientos de descerebración, se realiza intubación oro traqueal, se realiza nuevo tac que reporta aumento de la zona de hemorragia con respecto al anterior, se hospitaliza en la UCI y se avisa a neurocirugía quienes conceptúan que no es candidata a tratamiento quirúrgico, y la paciente fallece el 07 de Octubre de 2012.

LA SOLICITUD PROBATORIA

Por intermedio de su Abogada defensora doctora Ana María Chica Ríos, el doctor **E.F.A.E.** solicita las siguientes pruebas:

PRUEBAS PERICIALES:

Que sea tenido como concepto pericial dentro de la presente investigación la documentación suscrita (Dictamen Pericial) por el doctor HERNANDO AUGUSTO PATERNINA GONZALEZ, Especialista en Medicina Interna.

PRUEBAS DOCUMENTALES:

Igualmente que sean tenidos como material probatorio los siguientes documentos:

El Acta del Comité Ad Hoc realizado en el Hospital San Félix de la Dorada Caldas, el día 17 de julio de 2015, en donde se revisó el caso de la paciente M.N.M.D. El Certificado de Defunción Nro. 1952010 correspondiente a la señora M.N.M.D.

La Publicación del Periódico la Patria, efectuada el día 22 de julio de 2015, página 11, sobre la dificultad que existe en las contrataciones con CA-PRECOM.

Igualmente que sea tenida como literatura científica la documentación allegada por la defensa, un total de cuatro documentos.

Por último la defensa requiere que se proceda a oficiar al Hospital San Félix de la Dorada al fin de que se allegue a la presente investigación certificación sobre el manejo clínico que se le dio a 7 pacientes que fueron atendidos en esa Institución en el año 2015, con el fin de demostrar que el tratamiento dado a la paciente fue el adecuado y de conformidad a los protocolos definidos en el Hospital cuando se trata de pacientes que ingresan con diagnóstico de ECV.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE Ética MÉDICA

Antes de entrar a analizar la prueba solicitada por la Defensa y Negada por el Tribunal Seccional de Ética de Caldas, es importante recordar la Normatividad vigente al respecto.

Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la

responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe. (Artículo 372 ley 906 de 2004).

Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos. (Artículo 373 ley 906 de 2004).

Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba. (Artículo 359 ley 906 de 2004).

El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito. (Artículo 375 ley 906 de 2004).

Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos:

- a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido;
- b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y
- c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento. (Artículo 376 ley 906 de 2004).

El Tribunal seccional acepto y solicitó todas las pruebas pedidas por la defensa, excepto la última: "Por último la defensa requiere que se proceda a oficiar al Hospital San Félix de la Dorada al fin de que se allegue a la presente investigación certificación sobre el manejo clínico que se le dio a 7 pacientes que fueron atendidos en esa Institución en el año 2015, con el fin de demostrar que el tratamiento dado a la paciente fue el adecuado y de conformidad a los protocolos definidos en el Hospital cuando se trata de pacientes que ingresan con diagnóstico de ECV."

Por considerarla inútil e innecesaria y violatoria de la intimidad de pacientes ajenos al presente caso, en su lugar ofició al Hospital San Félix de la Dorada para que remitan los protocolos existentes para el manejo de esta patología.

Al Compartir plenamente la decisión del tribunal seccional, agrega esta superioridad la jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-144-10 de 3 de marzo de 2010, Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Henao Pérez. "Ahora bien, con todo y que la excepcionalidad con que puede ser ejercida la facultad por parte del Ministerio público podría hacer superfluo que la solicitud estuviese acompañada de motivación, encuentra la Corte que en todo caso, así debe hacerlo. Esto, para que el juez pueda valorar si la solicitud es pertinente y admisible (art. 359 C.P.P.), no sólo en los términos establecidos para las pruebas en general (artículos 375 y 376 C.P.P.), sino en cuanto a que efectivamente sea de "esencial influencia para la resolución del juicio" (art. 357 C.P.P.)."

La Ley 906 de 2004 derogó de manera expresa la Ley 600 de 2000 y la dejó vigente únicamente para las actuaciones de fuero que se surten de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Es obvio que igualmente se aplica a los casos de favorabilidad por aplicación retroactiva o ultraactiva de la Ley penal más favorable.

El artículo 83 de la Ley 23 de 1981 establece que los vacíos existentes en esta normatividad será llenados por remisión al Código de Procedimiento Penal. En tales circunstancias es claro que la remisión que hoy debe hacerse es a la Ley 906 de 2004 que es el Código de Procedimiento Penal vigente.

Pese a lo anterior esta Corporación ha advertido en su jurisprudencia que por tratarse de sistemas procesales diversos inquisitivo y escrito de la Ley 600 y acusatorio y oral el de la Ley 906, existen instituciones que no son compatibles y por ello en este tipo de casos cuando se presente esa incompatibilidad con la instituciones que deben ser llenadas por remisión se debe acudir a otros ordenamientos como sería el Código Único Disciplinario, Código General del Proceso, Código Contencioso Administrativo etc.

En tratándose de pruebas la remisión que hace la defensa al artículo 235 de la ley 600 es errónea, porque se trata como ya se dijo de una legislación

derogada. Esta observación se realiza cumpliendo la función magisterial que deben cumplir los Despachos Judiciales y la Corporación de Justicia cuando administran justicia.

Así que la prueba solicitada, y correctamente negada por el tribunal seccional, no solamente es inútil e innecesaria, sino impertinente, y no es "de esencial influencia para la resolución del Juicio."

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la decisión del Tribunal seccional de Ética Médica de Caldas de Negar la práctica de la prueba solicitada por la defensa. "Oficiar al Hospital San Félix de la Dorada al fin de que se allegue a la presente investigación certificación sobre el manejo clínico que se le dio a 7 pacientes que fueron atendidos en esa Institución en el año 2015" Por considerarla impertinente, inútil, innecesaria, y violatoria de la intimidad de pacientes ajenos al caso. ARTÍCULO SEGUNDO: Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado – Presidente; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado Ponente, FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, diecisiete (17) de noviembre del año dos mil quince (2015)

SALA PLENA SESIÓN No. 1298 DEL DIECISIETE (17) DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015)

REF: Proceso 262 del Tribunal de Ética Médica del Magdalena

Denunciante: doctor C.E.A.P.

Contra: médicos de la Clínica Valledupar

Asunto: solicitud de nulidad y Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Dr. Francisco Pardo Vargas

Providencia No. 112-2015

VISTOS

Por Auto del 8 de agosto de 2.015 del Tribunal de Ética Médica del Magdalena, Cesar, Guajira y Distrito de Santa Marta, se acogió la asignación para llevar a cabo diligencia preliminar de la queja presentada por el médico C.E.A.P. por presunta falla contra la ética médica en la atención prestada a su padre R.A.H. por médicos de la Clínica Valledupar del Cesar del 28 al 30 de abril de 2.011. Recaudadas las pruebas de rigor el Magistrado Instructor presentó a la Sala del Tribunal Seccional las conclusiones de la investigación preliminar que lo llevaron a solicitar se abriera pliego de cargos a los doctores R.R.M. y J.R.C. y J.F.F.P., por violación de los artículos uno (1), tres, diez y quince de la Ley 23 de 1.981. Rendidas "las diligencias de descargos de los implicados, pruebas recaudadas en pro de la salvaguarda del debido proceso y no encontrándose ninguna causal que afecte la legalidad del debido proceso", el Tribunal Seccional en Sala del 3 de junio del 2.015 resolvió aceptar los descargos del doctor J.F.F.P. y no aceptar los descargos rendidos por los doctores R.R.M y J.M.R.C. a quienes sancionó con suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de dos y tres meses respectivamente. Notificada dicha resolución a los médicos encartados, el día 6 de junio de 2.015 la secretaría del Tribunal Seccional recibe

del abogado defensor de los doctores R.M. y R.C., solicitud de nulidad del proceso ético disciplinario y Recurso de Apelación a la sanción impuesta a los mencionados médicos. Mediante providencia del 15 de julio de 2.015 el Tribunal Seccional concedió el Recurso de Apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. El 12 de agosto de 2.015 el Tribunal Nacional de Ética Médica recibe el expediente respectivo y asigna por sorteo el caso al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

El señor R.A.H., de 74 años de edad para la época de los hechos, ingresa a la Clínica Valledupar a las 7:34 de la noche por dolor abdominal de varios días de evolución más intenso en la región inguinal derecha y por masa inguinal protruida con exacerbación del dolor en el día de su ingreso. Es un paciente hipertenso (200/100) y hacía dos años y medio había sido sometido a cirugía de revascularización miocárdica mediante Bypass coronario, con resultados satisfactorios. Se hace diagnóstico de ingreso de crisis hipertensiva en tratamiento con enalapril, abdomen blando depresible y hernia inguinal derecha encarcelada. Se ordenó hospitalización, ayuno, monitoreo de signos vitales, Ringer 100 cc/hora, dipirona, ranitidina, metoclopramida y toma de laboratorio: c. hemático, coagulación, electrocardiograma, radiografía de tórax y valoración preoperatoria por medicina interna (firmado por doctor R.R. quien intenta infructuosamente la reducción manual de la hernia). A las 8:05 am es valorado por el doctor J.R.C. quien lo programa para cirugía y queda en espera de la valoración por el internista. A las 12:10 el paciente presenta episodio de distensión abdominal acompañado de nausea y vomito; se le administra nueva dosis de metoclopramida, la tensión arterial es de 130/90, frecuencia cardiaca 80" y frecuencia respiratoria 19. A las 3:00 pm es valorado por el internista quien lo cataloga como un riesgo quirúrgico ASA III (alto riesgo quirúrgico) y sugiere evitar la hipotensión. A las 4:00 pm el doctor J.R.C. ordena pasarlo al quirófano, indica cubrimiento antibiótico e inicia la intervención quirúrgica descrita así: "bajo anestesia general, previa asepsia y antisepsia se realiza incisión sobre región inguinal derecha, se diseca por planos hasta evidenciar saco herniario donde se evidencia íleon terminal con área de isquemia de +- 10 cms de longitud la cual posterior a estímulo mejora de manera importante los signos de cianosis y motilidad, por lo que se decide no resecar, se corrige defecto herniario, se corta grasa preherniaria y se sutura saco. Se cierra por planos, se corrobora hemostasia, se coloca prótesis con malla de

Prolene, conteo de instrumental y compresas completo. Paciente tolera procedimiento. No complicaciones por lo que se decide manejo en UCI (F475). A las 6:45 pm se encuentra nota de enfermería que dice: "ingresa de cirugía a UCI paciente de sexo masculino con Dx de postoperatorio de hernia inguinal y presenta hipotensión, desaturación y se le observa en muy mal estado" ... " se procede a intubar por desaturación y por tiraje intercostal por respiración jadeante" A las 7:00 pm el intensivista doctor J.D.P. encuentra paciente con falla respiratoria y alto riesgo de sepsis abdominal continúa con ventilación asistida, monitoreo hemodinámico y antibióticoterapia; severa inestabilidad hemodinámica con soporte inotrópico con norepinefrina y datos de hipoperfusión marcada. A las 9:50 pm presenta paro cardíaco, se inician maniobras de reanimación con masaje cardíaco más atropina, adrenalina sin respuesta. Fallece a las 10:10 pm. Ante el desafortunado desenlace el hijo del occiso, médico C.E.A.P., en ese momento Residente en angiología y cirugía vascular, consideró que la muerte de su padre se debió a una demora injustificada en la cirugía que se le practicó y por ello denuncia por negligencia a los médicos que lo trataron en la Clínica Valledupar pues no entiende por qué ante una hernia encarcelada que requiere un cirugía de urgencia, el procedimiento se dilató injustificadamente por 24 horas dando tiempo a que el estado general del paciente se deteriorara hasta llevarlo a la muerte.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El Recurso de Apelación instaurado por el abogado Álvaro Augusto Villarreal Arizmendi consta de dos partes a saber: una es la solicitud de decretar la nulidad de lo actuado dentro del proceso ético disciplinario llevado a cabo contra sus prohijados; y otra la solicitud de absolver a sus defendidos los doctores R.R.M. y J.R.C.

Al respecto, esta Corporación hace las siguientes consideraciones.

1. SOLICITUD DE NULIDAD DE LO ACTUADO

Arguye el recurrente para sustentar su solicitud que en el presente caso se trasgredieron los derechos fundamentales de sus prohijados al hacer caso omiso el Tribunal Seccional de la solicitud de pruebas aportadas por el recurrente, que han debido ser resueltas antes de proferir sentencia, lo cual representa una irregularidad sustancial en el debido proceso constituyéndose así

en causante de nulidad. Al respecto, esta Superioridad hace las siguientes consideraciones:

En el sistema procesal instituido por la Ley 600 de 2000, escrito y de tendencia inquisitiva, a pesar de que las partes podían aportar pruebas, que debían ser legalizadas con la aprobación del instructor o del juez competente, la tendencia probatoria generalizada es que el instructor decretaba oficiosamente las pruebas, o las partes solicitaban la práctica de ellas y las mismas eran decretadas por el instructor o el juez de conocimiento.

En relación con la prueba pericial, la misma se decretaba oficiosamente por los funcionarios judiciales y de manera regular eran practicadas por peritos oficiales, en el caso concreto de las pericias de diversa naturaleza realizadas principalmente por los peritos de medicina legal, o por la policía judicial del desaparecido DAS o de la SIJIN, o eran decretadas por los funcionarios a petición de cualquiera de las partes. En éste último caso, el juez procedía a decretar la prueba, a hacer la designación de los peritos, a posesionarlos y les corría traslado del interrogatorio técnico que debía de ser resuelto. En la Ley 600 de 2000 esta prueba estaba regulada de la siguiente manera:

"CAPITULO III. PRUEBA PERICIAL

ARTICULO 249. *PROCEDENCIA*. Cuando se requiera la práctica de pruebas técnico-científicas o artísticas, *EL FUNCIONARIO JU-DICIAL DECRETARÁ LA PRUEBA PERICIAL*, y designará peritos oficiales, quienes no necesitarán nuevo juramento ni posesión para ejercer su actividad.

"ARTICULO 250. POSESION DE PERITOS NO OFICIALES. EL PERITO DESIGNADO POR NOMBRAMIENTO ESPECIAL TO-MARÁ POSESIÓN DEL CARGO PRESTANDO JURAMENTO Y EXPLICARÁ LA EXPERIENCIA QUE TIENE PARA RENDIR EL DICTAMEN. En tratándose de asuntos relacionados con medicina legal y ciencias forenses, demostrará su idoneidad acreditando el conocimiento específico en la materia y su entrenamiento certificado en la práctica pericial.

En aquellas zonas del país, en donde no haya cobertura directa del sistema Médico-legal, serán los médicos oficiales y los del servicio social obligatorio quienes se desempeñen como peritos, quedando obligados a reportar su actividad al Sistema Médico-legal y seguir sus orientaciones

ARTICULO 251. *REQUISITOS*. En el desempeño de sus funciones, el perito debe examinar los elementos materia de prueba, dentro del contexto de cada caso. Para ello *EL FUNCIONARIO JUDI-CIAL YEL INVESTIGADOR APORTARÁN LA INFORMACIÓN NECESARIA Y OPORTUNA*. Cuando se trate de dictámenes médicos, los Centros de Atención en Salud deben cumplir también este requerimiento.

El perito deberá recolectar, asegurar, registrar y documentar la evidencia que resulte, derivada de su actuación y dar informe de ello al funcionario judicial.

El dictamen debe ser claro y preciso y en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones. Cuando se designen varios peritos, conjuntamente practicarán las diligencias y harán los estudios o investigaciones pertinentes para emitir el dictamen.

Cuando hubiere discrepancia, cada uno rendirá su dictamen por separado.

En todos los casos, a los peritos se les advertirá sobre la prohibición absoluta de emitir en el dictamen cualquier juicio de responsabilidad penal.

"ARTICULO 252. CUESTIONARIO. EL FUNCIONARIO JUDI-CIAL, EN LA PROVIDENCIA QUE DECRETE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERICIAL, PLANTEARÁ LOS CUESTIONA-RIOS QUE DEBAN SER ABSUELTOS POR EL PERITO, PRE-SENTADOS POR LOS SUJETOS PROCESALES Y EL QUE DE OFICIO CONSIDERE PERTINENTE.

ARTICULO 253. TÉRMINO PARA RENDIR EL DICTAMEN, EL PERITO PRESENTARÁ SU DICTAMEN POR ESCRITO O POR

<u>EL MEDIO MÁS EFICAZ, DENTRO DEL TÉRMINO QUE EL</u> <u>FUNCIONARIO JUDICIAL LE SEÑALE</u>, el cual puede ser prorrogado por una sola vez, a petición del mismo perito.

Si no presentara el dictamen dentro del término, se le reemplazará y si no existiere justificación se le sancionará.

ARTICULO 254. CONTRADICCION DEL DICTAMEN. <u>CUAN-</u> <u>DO EL FUNCIONARIO JUDICIAL RECIBA EL DICTAMEN</u>, <u>PROCEDERÁ EN LA SIGUIENTE FORMA:</u>

- 1. Verificará si cumple con los requisitos señalados en este código. En caso contrario ordenará que el perito lo elabore cumpliendo con ellos. No se admitirá como dictamen la simple expresión de las conclusiones.
- 2. Si cumple con los requisitos indicados, se correrá traslado a los sujetos procesales por el término de tres (3) días para que soliciten su aclaración, ampliación o adición. Para la ampliación o adición el funcionario judicial fijará término.

ARTICULO 255. *OBJECION DEL DICTAMEN*. La objeción podrá proponerse hasta antes de que finalice la audiencia pública.

En el escrito de objeción se debe precisar el error y se solicitarán las pruebas para demostrarlo. Se tramitará como incidente.

El dictamen rendido como prueba de las objeciones no es objetable, pero dentro del término del traslado, las partes podrán pedir que se aclare, se adicione o se amplíe.

SI NO PROSPERA LA OBJECIÓN, EL FUNCIONARIO APRE-CIARÁ CONJUNTAMENTE LOS DICTÁMENES PRACTICA-DOS. SI PROSPERA AQUELLA, PODRÁ ACOGER EL PRAC-TICADO PARA PROBAR LA OBJECIÓN O DECRETAR DE OFICIO UNO NUEVO, QUE SERÁ INOBJETABLE, PERO DEL CUAL SE DARÁ TRASLADO PARA QUE LAS PARTES PUEDAN PEDIR QUE SE ACLARE, ADICIONE O AMPLÍE. ARTICULO 256. COMPARECENCIA DE LOS PERITOS A LA AUDIENCIA. LOS SUJETOS PROCESALES PODRÁN SOLICITAR AL JUEZ QUE HAGA COMPARECER A LOS PERITOS, PARA QUE CONFORME AL CUESTIONARIO PREVIAMENTE PRESENTADO, EXPLIQUEN LOS DICTÁMENES QUE HAYAN RENDIDO Y RESPONDAN LAS PREGUNTAS QUE SEAN PROCEDENTES; EL JUEZ PODRÁ ORDENAR-LO OFICIOSAMENTE.

ARTICULO 257. CRITERIOS PARA LA APRECIACION DEL DICTAMEN. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la idoneidad del perito, la fundamentación técnico-científica que sustenta el dictamen, el aseguramiento de calidad aplicado, el sistema de cadena de custodia registrado y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

ARTICULO 258. *IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES*. Los peritos están impedidos y son recusables por las mismas causas que los funcionarios judiciales.

Del impedimento o recusación conocerá el funcionario que haya dispuesto la prueba y resolverá de plano. (Lo destacado no lo es en el texto).

Como se puede observar, en los apartes destacados en precedencia, en la Ley 600 la prueba pericial era una prueba eminentemente manejada y gobernada por el funcionario judicial y es obvio que las partes no tenían iniciativa probatoria, excepto por las evidencias aportadas o por la petición probatoria que hicieran al funcionario de conocimiento.

Ese sistema probatorio cambió fundamentalmente con la vigencia de la Ley 906 de 2004, porque con la implantación del sistema acusatorio la iniciativa probatoria y la producción de los medios de convicción es responsabilidad individual de cada uno de los dos grandes protagonistas del proceso acusatorio: la acusación y la defensa, no por nada ha recibido el calificativo de sistema adversarial, porque se trata de dos oponentes que se enfrentan como verdaderos adversarios, cada uno en la búsqueda de sus personales intereses procesales.

A pesar de que esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que los vacíos legislativos existentes en la Ley 23 de 1981 deben ser llenados con las previsiones del Código de Procedimiento Penal, por remisión expresa de la normatividad, es claro concluir que de conformidad con ella, se debe hacer remisión a la Ley 906, Código Procesal actualmente vigente, puesto que el anterior, Ley 600, fue derogado expresamente, excepto en lo relacionado con el trámite de los procesos que por fuero se tramitan ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Pero pese al anterior reconocimiento, también ha sostenido esta Corporación, que por tratarse de dos sistemas procesales disímiles, el uno escrito de tendencia inquisitiva y el otro oral y de tendencia acusatoria, era importante precisar que por esa profunda diferencia estructural existente entre los dos sistemas procesales era indispensable destacar que había instituciones de la Ley 906 que eran inaplicables a un proceso escrito y de tendencia inquisitiva como lo es el procedimiento disciplinario de ética médica.

En tales condiciones, de manera excepcional, es indispensable remitir al Código Único Disciplinario que es igualmente escrito y tendencia inquisitiva, para llenar los vacíos que se pudieran presentar en la normatividad procesado de los procesos de ética médica.

En las circunstancias precisadas con anterioridad, es entonces trascendente concluir que la iniciativa probatoria está en cabeza del funcionario disciplinario y que las partes, y concretamente la defensa, no pueden ordenar y practicar la prueba pericial, sino que es indispensable que la misma debe ser solicitada al juez instructor, para que éste si lo considera pertinente la decrete.

La actividad probatoria en el Proceso Único Disciplinario está dirigida y gobernada integralmente por el funcionario de conocimiento y es así como aparece regulada en la Ley 734 de 2002:

"ARTÍCULO 128. *NECESIDAD Y CARGA DE LA PRUEBA*. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. *LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE AL ESTADO*.

ARTÍCULO 129. IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO EN LA BÚSQUEDA DE LA PRUEBA. EL FUNCIONARIO BUSCA-RÁ LA VERDAD REAL. PARA ELLO DEBERÁ INVESTIGAR CON IGUAL RIGOR LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE DEMUESTREN LA EXISTENCIA DE LA FALTA DISCIPLINA-RIA Y LA RESPONSABILIDAD DEL INVESTIGADO, Y LOS QUE TIENDAN A DEMOSTRAR SU INEXISTENCIA O LO EXIMAN DE RESPONSABILIDAD, PARA TAL EFECTO, EL FUNCIONARIO PODRÁ DECRETAR PRUEBAS DE OFICIO.

ARTÍCULO 130. *MEDIOS DE PRUEBA*. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

ARTÍCULO 131. *LIBERTAD DE PRUEBAS*. La falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

ARTÍCULO 132. PETICIÓN Y RECHAZO DE PRUEBAS. Los sujetos procesales pueden aportar Y SOLICITAR LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS que estimen conducentes y pertinentes. SERÁN RECHAZADAS LAS INCONDUCENTES, LAS IMPERTINENTES Y LAS SUPERFLUAS Y NO SE ATENDERÁN LAS PRACTICADAS ILEGALMENTE.

ARTÍCULO 133. PRÁCTICA DE PRUEBAS POR COMISIONA-DO. <u>EL FUNCIONARIO COMPETENTE PODRÁ COMISIO-</u> NAR PARA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS A OTRO SERVIDOR <u>PÚBLICO DE IGUAL O INFERIOR CATEGORÍA</u> de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales. En la decisión que ordene la comisión se deben establecer las diligencias objeto de la misma y el término para practicarlas.

El comisionado practicará aquellas pruebas que surjan directamente de las que son objeto de la comisión, siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente. Si el término de comisión se encuentra vencido se solicitará ampliación y se concederá y comunicará por cualquier medio eficaz, de lo cual se dejará constancia.

Se remitirán al comisionado las copias de la actuación disciplinaria que sean necesarias para la práctica de las pruebas.

El Procurador General de la Nación podrá comisionar a cualquier funcionario para la práctica de pruebas, los demás servidores públicos de la Procuraduría sólo podrán hacerlo cuando la prueba deba practicarse fuera de su sede, salvo que el comisionado pertenezca a su dependencia.

ARTÍCULO 134. *PRÁCTICA DE PRUEBAS EN EL EXTERIOR*. La práctica de las pruebas o de diligencias en territorio extranjero se regulará por las normas legalmente vigentes.

En las actuaciones disciplinarias adelantadas por la Procuraduría General de la Nación, <u>EL PROCURADOR GENERAL PODRÁ</u>, <u>DE ACUERDO CON LA NATURALEZA DE LA ACTUACIÓN Y LA URGENCIA DE LA PRUEBA, AUTORIZAR EL TRASLADO DEL FUNCIONARIO QUE ESTÉ ADELANTANDO LA ACTUACIÓN</u>, previo aviso de ello al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la representación diplomática acreditada en Colombia del país donde deba surtirse la diligencia.

ARTÍCULO 135. *PRUEBA TRASLADADA*. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria *MEDIANTE COPIAS AUTORIZADAS POR EL RESPECTIVO FUNCIONARIO* y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.

ARTÍCULO 136. ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA. <u>EL</u> <u>FUNCIONARIO COMPETENTE DE LA PROCURADURÍA GE-</u> <u>NERAL DE LA NACIÓN, EN EJERCICIO DE LAS FACULTA-</u>

DES DE POLICÍA JUDICIAL, TOMARÁ LAS MEDIDAS QUE SEAN NECESARIAS PARA ASEGURAR LOS ELEMENTOS DE PRUEBA.

Si la actuación disciplinaria se adelanta por funcionarios diferentes a los de la Procuraduría General de la Nación, podrán recurrir a esta entidad y a los demás organismos oficiales competentes, para los mismos efectos.

ARTÍCULO 137. APOYO TÉCNICO. <u>EL SERVIDOR PÚBLICO</u> <u>QUE CONOZCA DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA PODRÁ SOLICITAR, GRATUITAMENTE, A TODOS LOS ORGANISMOS DEL ESTADO LA COLABORACIÓN TÉCNICA QUE CONSIDE-RE NECESARIA PARA EL ÉXITO DE LAS INVESTIGACIONES.</u>

ARTÍCULO 138. *OPORTUNIDAD PARA CONTROVERTIR LA PRUEBA*. Los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria.

ARTÍCULO 139. *TESTIGO RENUENTE*. Cuando el testigo citado sea un particular y se muestre renuente a comparecer, podrá imponérsele multa hasta el equivalente a cincuenta salarios mínimos diarios vigentes en la época de ocurrencia del hecho, a favor del Tesoro Nacional, a menos que justifique satisfactoriamente su no comparecencia, dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la declaración.

La multa se impondrá mediante decisión motivada, contra la cual procede el recurso de reposición, que deberá interponerse de acuerdo con los requisitos señalados en este código.

Impuesta la multa, el testigo seguirá obligado a rendir la declaración, para lo cual se fijará nueva fecha.

Si la investigación cursa en la Procuraduría General de la Nación, podrá disponerse la conducción del testigo por las fuerzas de policía, siempre que se trate de situaciones de urgencia y que resulte necesario para evitar la pérdida de la prueba. La conducción no puede implicar la privación de la libertad.

Esta norma no se aplicará a quien esté exceptuado constitucional o legalmente del deber de declarar.

ARTÍCULO 140. *INEXISTENCIA DE LA PRUEBA*. <u>LA PRUE-BA RECAUDADA SIN EL LLENO DE LAS FORMALIDADES</u> <u>SUSTANCIALES</u> o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, <u>SE TENDRÁ COMO INEXISTENTE</u>.

ARTÍCULO 141. *APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS*. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

ARTÍCULO 142. *PRUEBA PARA SANCIONAR*. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

Como se puede observar, en éste procedimiento, escrito y de tendencia inquisitiva, al igual que sucede en el procedimiento implementado por la Ley 600, el dominio de la ordenación y práctica de las pruebas es del funcionario, por tanto, las partes solo están autorizadas para aportar evidencias o pruebas, pero no pueden decretar pruebas como la pericial, que es competencia exclusiva del funcionario, sin descartar si, que las partes puedan solicitar la práctica de la misma.

Lo anterior es entendible, porque en los sistemas procesales de tendencia inquisitiva la iniciativa investigativa la tiene fundamentalmente el funcionario instructor, mientras que en los procesos de tendencia acusatoria, esa iniciativa está en cabeza de las partes.

Con fundamento en las consideraciones precedentes habrá de concluirse, que la prueba pericial fue iniciativa de la defensa y no del funcionario competente y por ser un proceso de tendencia inquisitiva las partes no tienen tal tipo de competencias, ni de autorizaciones probatorias.

De allí que sea razonable que el Tribunal de primera instancia no haya considerado una prueba que no fue practica por iniciativa del funcionario competente, sino de la defensa, contraviniendo de tal manera la filosofía que orienta éste tipo de procedimientos y por lo tanto esta Superioridad no acepta sus argumentos del Recurso en apoyo a su solicitud de decretar la nulidad del proceso ético disciplinario en cuestión y en tal sentido se pronunciará en la resolución respectiva.

2. SOLICITUD DE ABSOLUCIÓN DE LOS MÉDICOS ENCARTADOS

El abogado defensor presenta en el recurso de apelación "algunos puntos que no se tuvieron en cuenta dentro del fallo de primera instancia" con una presunta demora de los médicos tratantes en practicar en forma inmediata el tratamiento quirúrgico tendiente a reducir sin demora la hernia inguinal que presentaba desde hacía varios días el señor R.A.H. Sin embargo, un análisis cuidadoso del cuadro clínico encontrado por los médicos que lo atendieron desde su ingreso a la Clínica Valledupar, aclara de manera objetiva su complejidad y permite valorar imparcialmente su evolución. En primer término deben definirse dos aspectos a saber: el estado general del paciente y el tipo de hernia que presentaba.

Estado general del paciente. Se trataba de un hombre de 74 años con una crisis hipertensiva que cedió con medicación antihipertensiva y con antecedente de revascularización miocárdica mediante Bypass coronario de resultados plenamente satisfactorios, hemodinámicamente estable, sin signos de peritonísmo y con tumefacción inguinal derecha dolorosa causada por un hernia encarcelada que no se pudo reducir con maniobras manuales. Es atendido por uno de los encartados, el doctor R.R.M. quien corrobora el diagnóstico de hernia encarcelada y la conducta de practicar herniorrafia previa valoración del médico internista y toma de exámenes de laboratorios prequirúrgicos y ayuno. Insiste el implicado que no se trataba de una intervención de urgencia dado el estado del paciente y presenta literatura que lo apoya ("diagnóstico y tratamiento de hernias inguinales y femorales - Guías Médicas de México F552"). Para el Tribunal Seccional el doctor R.R.M. "no tuvo el debido cuidado con el paciente ni fue diligente en la solución de su problema"; pero se ignoró la explicación que este dio al hecho de no haber intervenido de urgencia teniendo en cuenta la ausencia de un cuadro agudo y las malas condiciones del paciente dados los altos riesgos de complicaciones de sus órganos diana (corazón, cerebro y

riñones) que podría llevarlo a la muerte en el transoperatorio y postoperatorio; y como no había ningún síntoma de abdomen agudo ni estado séptico, cumpliendo en lo establecido en el artículo 15 de la Ley 23 de 1.981 de no exponer al paciente a riesgos injustificados, consideró indispensable solicitar el concurso del internista para valorar el riesgo quirúrgico, conducta que comparte plenamente esta Superioridad. Otra cosa es que la interconsulta se demorara hasta el 29 de abril a las 3.00 pm que concluyo: "paciente puede intervenirse quirúrgicamente riesgo quirúrgico ASA III.

En lo posible evitar hipotensión" (F493). Basado en este concepto el otro médico denunciado doctor J.R.C. que había valorado al paciente en horas de la mañana lo interviene a las 4:00 pm del mismo 29 de abril según descripción del acto quirúrgico ya transcrito en el acápite de los hechos cuya evolución se complicó hasta provocarle la muerte. Ante la ausencia de necropsia que podría haber allegado datos concluyentes sobre la causa de muerte del señor Á., surge toda clase de posibilidades diagnósticas que solo tienen como base los hallazgos encontrados por el cirujano R.C. cuya parte esencial es la descripción del contenido del saco herniario compuesto principalmente por el íleo terminal con área de isquemia que mejora de manera importante con el estímulo local por lo que se decide no resecar y se corrige el defecto herniario colocando malla de Prolene.

Confirma esta descripción el diagnóstico de hernia encarcelada y excluye de tajo la hernia estrangulada con compromiso de necrosis, complicación que sí habría requerido una cirugía de urgencia, caso diferente a la lesión encarcelada que permitía una valoración prequirúgica para disminuir complicaciones trans o postoperatoria, todo lo cual avala la conducta de los médicos encartados.

Lo que llama la atención es que en el posoperatorio inmediato el paciente entra en shock séptico que en ausencia de lesión intestinal según pudo comprobar el cirujano R.C., sólo podría explicarse en opinión del cirujano que recibió en su turno al paciente, doctor J.F.F.P. por una bacteremia dada por entero patógenos que podría ella sola explicar este cuadro de choque profundo del paciente por falla multiorgánica refractaria a todas las medidas tomadas en la UCI. Además contrasta la gravedad de la complicación con lo anotado por el cirujano R.C. en la descripción del acto quirúrgico ya mencionado: "paciente tolera el procedimiento. No complicaciones". Pero al ingresar el paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos a las 7:00 pm del

día 29 de abril el especialista en medicina crítica doctor J.D.P. lo encuentra con alto riesgo de sepsis abdominal, falla ventilatoria que requiere intubación orotraqueal, monitoreo hemodinámico y antibioticoterapia; en control del 30 de abril a las 10:00am anota: "cuadro actual muy grave con falla de múltiples órganos, falla respiratoria con datos radiológicos y ventilatorios de distress respiratorio agudo, con soporte ventilatorio mecánico, y datos de hipoperfusión marcada" (FS494 y 495). Ante tan grave situación es difícil entender la actitud del cirujano R.C. que al ser interrogado por el Magistrado Instructor si había permanecido atento a la situación de su paciente en tan crítico estado, tuvo una respuesta inexplicable así: "yo terminé de operar a las 5:00 pm. y me fui para mi casa porque había terminado mi misión".

Le asiste plena razón al Instructor cuando ante tan desconcertante respuesta anota: "la misión del cirujano no termina justo con el acto quirúrgico, entonces quien debe responder por el postoperatorio?". Si bien es cierto que el cirujano, previendo una evolución accidentada ordenó trasladar inmediatamente el paciente a la UCI, es imperdonable que estuviera ajeno a la evolución de su paciente en la Unidad de Cuidados Intensivos. Así como esta Superioridad le ha reconocido al doctor R.C. una conducta acorde con los dictados de la Lex Artis al solicitar una valoración del internista demostrando con ello prudencia en el manejo de su paciente, vulnera de manera clara lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 23 de 1.981 que impone al médico el deber de dedicar a su paciente el tiempo necesario y por tal motivo se hará merecedor de una sanción disciplinaria.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: No decretar la nulidad de lo actuado en el proceso ético disciplinario contra los doctores R.R.M y J.R.C., por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. **ARTÍCULO SEGUNDO:** Revocar la sanción impuesta por el Tribunal de Ética Médica del Magdalena de suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de dos meses al doctor R. de J.R.M. y en cambio absolverlo de toda culpa. **ARTÍCULO TERCERO:** Revocar la sanción impuesta por el Tribunal de Ética Médica del Magdalena de suspensión en el ejercicio de la medicina por el término

de tres meses al doctor J.M.R.C. y en cambio imponerle la sanción de censura escrita y pública por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. **ARTÍCULO CUARTO:** Contra esta resolución no procede recurso alguno. **ARTÍCULO QUINTO:** Devolver el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencias. **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ; Magistrado – Presidente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado Ponente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado, FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.

Bogotá, trece (13) de diciembre del año dos mil dieciséis (2016)

SALA PLENA SESIÓN No. 1348 DEL TRECE (13) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS (2016)

REF: Proceso No. 1026 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas

Denunciado: Dr. J.S.O.M. Denunciante: Sra. C.C.M. Presunta Victima: J.C.T.C.

Asunto: Recurso de Apelación contra sancion disciplinaria

Magistrado Ponente. Dr. Fernando Guzmán Mora Providencia No. 112-2016

VISTOS

Mediante providencia de 11 de agosto de 2015, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas declaró que existía mérito para formular pliego de cargos a los doctores J.S.O.M. e I.M.A.

Luego de sus respectivas diligencias de descargos, el día 16 de agosto el tribunal acquo no acepta los mismos e impone sanción de CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA al doctor J.S.O.M. y AMONESTACION PRIVADA al doctor I.M.A.

El 30 de septiembre de 2016, la defensa de O.M. interpone RECURSO DE APELACIÓN en contra de tal determinación, el cual es concedido el 25 de octubre de 2016.

El expediente es recibido por esta superioridad el 9 de noviembre de 2016 y puesto para reparto el 15 de noviembre, correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMAN MORA, quien procede a resolver la alzada con base en los siguientes

HECHOS

El día 28 de enero de 2014, recibió el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas queja proveniente de la señora C.C.M., identificada con cédula de ciudadanía número 24.780.126 de Marulanda (Caldas), donde acusa al doctor J.S.O.M. identificado con cédula de ciudadanía número..., quien atendió el 22 de enero de 2014 al joven J.C.T.C. de 21 años, (cc....), el cual venia presentando un cuadro abdominal inespecífico, que el médico interpretó como secundario a pancreatitis y/o problema de intestino grueso (posible impactación fecal), para lo cual ordenó dos enemas, enviándolo luego a la casa para su recuperación, con indicaciones de alarma respectivas (folio 33 del cuaderno principal)

Al día siguiente, como el cuadro clínico empeoraba, acudió la quejosa a médico particular (doctor I.M.A. cc....y Registro Médico....), quien sin registrar ninguna forma de historia clínica ordena aplicación parenteral de analgésicos y luego a urgencias de SURA, en donde encontraron APENDI-CITIS PERFORADA y PERITONITIS, siendo intervenido el 23 de enero de 2014 a las 23:00 en la CLINICA DE LA PRESENTACIÓN de Manizales.

Se inició APERTURA DE INSTRUCCIÓN el día 7 de febrero de 2014 y luego de recaudar las pruebas respectivas, el Tribunal Seccional procedió a elevar PLIEGO DE CARGOS en contra de los doctores J.S.O.M. por violación de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981, e I.M.A. por trasgresión del artículo 34 de la misma Ley.

Luego de sus respectivas diligencias de descargos, el día 16 de agosto el tribunal acquo no acepta los mismos e impone sanción de CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA al doctor J.S.O.C. y AMONESTACION PRIVADA al doctor I.M.A.

El 30 de septiembre de 2016, la defensa de O.M. interpone RECURSO DE APELACIÓN en contra de tal determinación, el cual es concedido el 25 de octubre de 2016.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El abogado J.D.E.A, identificado con cc número...de....y portador de la Tarjeta Profesional número... del HCSJud elevó Recurso de Apelación en contra de la decisión condenatoria del juez acquo, con base en los siguientes fundamentos

- 1- El fallo se apoya en la exposición a riesgos injustificados del paciente valiéndose exclusivamente (SIC) para su valoración en los resultados radiológicos
- 2- El paciente había sido evaluado previamente por otros profesionales de la salud, antes de llegar a su defendido el doctor O.M.
- 3- La condición del paciente era de tipo "institucional" y había ingresado a la EPS en varias ocasiones, antes de ser atendido por su defendido
- 4-La presentación de la apendicitis fue totalmente atípica
- 5-Existió demora en la "reconsulta" por parte del paciente luego de la salida por orden del doctor O.
- 6-Las conductas presuntamente violadas se sustentan en conocimiento personal de los magistrados como médicos y no pueden servir como fundamento de reproche ético
- 7-No existen medios probatorios que demuestren las acusaciones que se imputan a su defendido
- 8-El medico sí dedicó el tiempo suficiente al paciente para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicó los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

I- RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

1- El fallo se apoya en la exposición a riesgos injustificados del paciente valiéndose exclusivamente (SIC) para su valoración en los resultados radiológicos.

Con esta lamentable redacción por parte de la defensa se intenta desvirtuar el cargo de exposición a riesgos injustificados por parte del médico investigado respecto del paciente en mención.

Este primer argumento no es de recibo por parte de esta superioridad, por cuanto las decisiones que se tomen en personas enfermas siempre se fundamentan ante todo en los aspectos clínicos, paraclínicos e imagenológicos.

Afirmar que el tribunal de primera instancia se basó en su decisión únicamente en la correcta o incorrecta interpretación de imágenes radiológicas es desconocer la condición de médicos graduados de los magistrados de

los tribunales de ética, quienes saben que la esencia del cuidado de un paciente se fundamenta en el examen clínico, la observación de la evolución de la enfermedad, el contacto directo con el paciente y, de manera secundaria, en las imágenes diagnosticas.

2- El paciente había sido evaluado previamente por otros profesionales de la salud, antes de llegar a su defendido el doctor O.M.

Este argumento no aporta mucho en la defensa del médico condenado en primera instancia, pues lo único que prueba es que cuando los médicos anteriores habían examinado al paciente, el cuadro se encontraba en fase de evolución temprana, con signos clínicos aún menos evidentes que los que tuvo a la mano el médico O.M.

Veamos las opciones:

- Los médicos anteriores habían examinado correctamente el abdomen de enfermo y no había indicación de tratamiento quirúrgico. En este caso el doctor O. podría encontrar o no nuevos signos de avance de una enfermedad tan potencialmente letal como una apendicitis perforada y peritonitis que progresó a cuatro cuadrantes del abdomen. Lo importante es que el diagnóstico aún no se había precisado
- Los médicos anteriores no habían examinado correctamente al paciente en riesgo. Caso en el cual la obligación del médico O. era evaluar y re-examinar el abdomen de un paciente joven, cuya mejor posibilidad diagnóstica de abdomen agudo o de dudosa urgencia quirúrgica, por mayor frecuencia es la apendicitis aguda
- **3** La condición del paciente era de tipo "institucional" y había ingresado a la EPS en varias ocasiones, antes de ser atendido por su defendido. Otra pobre argumentación que en nada beneficia a su defendido. Qué tiene que ver el número de ingresos de un paciente a una institución respecto de una atención médica de una sintomatología abdominal en evolución?

Si a lo que se refiere el defensor es que la institucionalidad del paciente lo hacía menos importante para un médico que prefiere pacientes particulares, las respuestas de nuestra parte podrán ser imaginadas. En gracia de discusión y partiendo de la buena fe de los sujetos procesales, aceptemos que esta no es la intención del argumento defensivo.

De otro lado, si lo que trata de recalcar es que otros médicos ya lo habían examinado y no habían podido diagnosticar la real condición crítica del enfermo, este no constituye un argumento defensivo. Por el contrario, en tratándose de un cuadro de apendicitis aguda que evoluciona hacia una peritonitis, mientras más avanzado y tardío el cuadro, menos difícil el diagnóstico. De suerte que, para el cerebro jurídico del defensor (que con cierta dificultad podrá acercarse al entendimiento de lo que es una apendicitis aguda), se puede oponer la realidad fáctica de la historia natural de una entidad de este calibre, que puede ser catalogada como inesperada, evolutiva, muchas veces atípica y necesariamente letal si no se trata a tiempo.

4- La presentación de la apendicitis fue totalmente atípica.

Este argumento es cierto, especialmente en pacientes pediátricos, ancianos, inmunodeprimidos y cuando la posición del apéndice se encuentra en situación poco usual (como el caso del apéndice retrocecal).

Pero el solo hecho de un cuadro abdominal inespecífico que deteriore a un hombre de 21 años, obliga a pensar por elemental estadística de frecuencia en apendicitis aguda.

5- Existió demora en la "reconsulta" por parte del paciente luego de la salida por orden del doctor O.

Los pacientes y sus familias no tienen por qué saber medicina o cirugía. Por fortuna los enfermos aún confían en sus médicos y siguen (en general) sus indicaciones. Por eso se insiste, como dice la providencia del juez acquo, en que las indicaciones de cuidado extrahospitalario y los signos de alarma que obliguen a acudir al médico se hagan por escrito.

De otro lado, visto en forma retrospectiva y acudiendo a la "atipicidad" de la enfermedad a la cual ya acudió nuestro ilustre defensor, el momento de perforación apendicular, la formación de plastrón, la peritonitis secundaria, el choque séptico o la muerte, no pueden ser calculados de forma matemática. Por eso la medicina es tan difícil. Porque no obedece a matemática lineal sino a matemática caótica. Porque se encuentra de por medio el azar.

6- Las conductas presuntamente violadas se sustentan en conocimiento personal de los magistrados como médicos y no pueden servir como fundamento de reproche ético.

Para información del togado defensor, la condición esencial para ser magistrado de un tribunal ético disciplinario es pertenecer a la profesión de médico. Lo que interesa es el análisis del acto galénico bajo la óptica del criterio jurídico del Derecho Médico.

Si lo que pretende es argumentar que las decisiones de los tribunales se basan en el conocimiento exclusivo y privado del juez, rechazamos su decisión en el plano del Derecho, pues se conoce que el conocimiento privado de los jueces no puede influir en sus decisiones.

Pero si lo que trata de argumentar es que nuestra condición de médicos coloca en posición de inferioridad a nuestros disciplinados, su proyectil jurídico es todavía más pobre, porque esa condición de médicos permite juzgar el acto profesional de manera objetiva, debido al conocimiento claro de la Lex Artis en cada acto médico.

7- No existen medios probatorios que demuestren las acusaciones que se imputan a su defendido.

Rechazamos este argumento por lo precario. Todo este proceso se basó en análisis de actos médicos, de pruebas consignadas en la historia clínica, de confirmaciones aportadas por los cirujanos que salvaron a este paciente de la muerte, de declaraciones testimoniales y de documentos de público dominio procesal para las partes.

8- El medico sí dedicó el tiempo suficiente al paciente para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicó los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

Respecto a esta idea solamente digamos que el diagnóstico no fue "precisado" por el médico condenado y mucho menos la terapéutica adecuada para el mismo. Y aunque la medicina no es obligación de resultado en la mayoría de los casos, lo que se exige no es una precisión diagnostica de tipo matemático ni mucho menos.

De un médico se espera esencialmente una conducta prudente, diligente, perita y ajustada a guías de manejo (no a protocolos inmutables).

II- LEX ARTIS Y ERROR MÉDICO

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

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

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

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

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

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

Jurídicamente, el error médico está constituido como entidad, por una constelación de datos, hechos, síntomas, pruebas y opiniones, que lo di-

ferencian nítidamente del error común o vulgar que dan nacimiento a responsabilidad civil en otros términos.

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

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

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

III- SOBRE LA APENDICITIS AGUDA

En Guías de Manejo de Urgencias: Apendicitis aguda en adultos, el dr. Roosevelt Fajardo escribió:

La apendicitis aguda constituye la condición inflamatoria aguda abdominal más frecuente: aproximadamente 7% de la población general sufre apendicitis en el curso de su vida.

La apendicitis aguda se puede presentar en cualquier edad; su incidencia aumenta durante la infancia y alcanza un pico entre los 10 y 30 años, declinando a partir de la cuarta década.

En los adultos jóvenes la relación hombre: mujer es de 3:1, igualándose a la edad de 30 años.

. . .

La ubicación del apéndice es variada. Puede localizarse sobre el aspecto posteromedial del ciego, en la unión de las tres tenias. La punta exhibe diferentes localizaciones: retrocecal 65,2%, pélvica 31%, subcecal 2,2%, paraileal 1% y paracólica 0,4%.

. . .

La inflamación del apéndice comienza con la obstrucción de la luz apendicular, lo que trae como consecuencia un incremento de la presión intraluminal por el acúmulo de moco asociado con poca elasticidad de la serosa. El incremento de la presión compromete primero el retorno venoso y linfático. Si el proceso continúa, la presión intraluminal excede la presión capilar, produciendo isquemia de la mucosa y luego perforación del apéndice. Junto con los cambios locales en la zona del apéndice, ocurre una respuesta inflamatoria regional mediada por el mesotelio y los vasos sanguíneos del peritoneo parietal. En una secuencia de eventos inflamatorios, la salida de neutrófilos y otros mediadores de inflamación a partir del apéndice y las estructuras adyacentes lleva a una respuesta inflamatoria local que tiende a limitar el proceso. En esta fase puede ocurrir perforación, la cual puede ser "sellada" por las estructuras adyacentes; si ello no ocurre, se produce derramamiento del contenido del apéndice, con la consecuente peritonitis severa, retención líquida en "tercer espacio", shock y muerte en un porcentaje significativo de los casos.

El objetivo del tratamiento quirúrgico de la apendicitis consiste en la remoción del apéndice inflamado antes de que se produzca su perforación, tratando de realizar un número mínimo de apendicectomías en blanco. Este objetivo presume que la perforación tiene relación directa con el tiempo que transcurre entre el inicio de los síntomas y el tratamiento quirúrgico. Numerosos estudios han demostrado que la tasa de perforación apendicular está relacionada con la demora en el diagnóstico; tal demora puede evitarse mediante la educación de la población general sobre cuándo acudir al médico en presencia de un dolor abdominal.

En un estudio realizado por Temple se hizo la monitoría de 95 pacientes con signos y síntomas de apendicitis aguda. Tres pacientes tuvieron perforación antes de 24 horas y sólo uno tuvo perforación antes de 10 horas. El tiempo promedio entre la aparición de los síntomas y la perforación fue de 64 horas.

El diagnóstico de la apendicitis aguda es esencialmente clínico. Al comienzo de la enfermedad, el paciente refiere dolor abdominal difuso, de tipo cólico y ubicación periumbilical, que posteriormente se localiza en el cuadrante inferior derecho, acompañado de náusea, vómito y fiebre. Cuando hay vómito, se presenta luego del dolor y se reduce a uno o dos episodios.

El examen físico se caracteriza por dolor a la palpación en el cuadrante inferior derecho, clásicamente en el sitio descrito por Charles McBurney (1845-1913), que se conoce como "punto de McBurney" (centro de una línea trazada entre el ombligo y la espina iliaca anterior y superior, correspondiente al sitio de implantación del apéndice en el ciego). Los signos de irritación peritoneal, como el de Jacob Moritz Blumberg (1873-1955), en el que la descompresión brusca de la región cecal es más dolorosa que la compresión misma, el espasmo muscular y los de deshidratación, como la mucosa oral seca y taquicardia, se presentan en los casos más avanzados. El tacto rectal dirigido hacia la fosa ilíaca derecha produce dolor, pero hoy es un examen que no se practica sino en casos seleccionados.

La presentación atípica ocurre cuando hay perforación con algún grado de peritonitis. El cuadro puede incluir fiebre, escalofríos y dolor abdominal difuso; el examen físico muestra defensa (espasmo) muscular, signos de peritonitis difusa, íleo, distensión abdominal y, ocasionalmente en el caso de plastrón o absceso, una masa palpable.

Una vez ocurre la perforación del apéndice, se desencadenan otras complicaciones como obstrucción intestinal, absceso hepático e incluso pileflebitis.

En pacientes con patología asociada como diabetes mellitus, insuficiencia renal crónica (IRC), en niños y en ancianos, en obesos y en mujeres embarazadas o en edad fértil, el diagnóstico clínico es más difícil. Por ejemplo, los pacientes diabéticos y los que cursan con IRC presentan dolor abdominal inespecífico y generalmente de manera tardía. En las pacientes embarazadas la apendicitis se presenta más frecuentemente durante el primer trimestre; la localización del apéndice es muy variable; inicialmente se desplaza lateralmente y luego rota para posteriormente ubicarse en posición más alta. El diagnóstico diferencial en mujeres jóvenes en edad reproductiva se debe hacer con diversas patologías ginecológicas.

CONCLUSIONES

Esta superioridad comparte en su totalidad los argumentos decisorios de la primera instancia.

No acepta ninguno de los argumentos de la defensa para desvirtuar los cargos endilgados y toma como parte de esta providencia la ratio decidendi del juez acquo.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: confirmar, como en efecto confirma, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, mediante el cual impuso sanción de CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA al doctor J.S.O.M. y AMONESTACION PRIVADA al doctor I.M. ARTÍCULO SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno. ARTÍCULO TERCERO: Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Presidente-Magistrado Ponente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; GABRIEL LAGO BARNEY, Magistrado; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ; Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaría.