TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

GACETA JURISPRUDENCIAL

FEBRERO DE 2017

HISTORIA CLÍNICA Y SECRETO PROFESIONAL

No. 27

© 2017 Tribunal Nacional de Ética médica

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

ISSN 0123 - 0832

Diagramación: Giro Graphos Impresores SAS.
Preparación litográfica e impresión:
Giro Graphos Impresores SAS.
Carrera 69K No. 70 - 40 Of. 204
Teléfono: (571) 262 218
Celular: 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 está prohibido.

Artículo 41 Ley 23 de 1982

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

© 2017

FEBRERO DE 2017
HISTORIA CLÍNICA Y SECRETO PROFESIONAL

No. 27

MAGISTRADOS 2017

Dr. FERNANDO GUZMÁN MORA, (Presidente)

Dr. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ

Dr. FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ

Dr. GABRIEL LAGO BARNEY

Dr. JUAN MENDOZA VEGA

Asesor Jurídico

EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico

Abogada Secretaria

MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Linea de atención al Cliente Nacional: **01 8000 111 210**
Linea de atención al Cliente Bogotá: **(57-1) 419 9299**
www.4-72.com.co

El servicio de ***envíos*** de Colombia

Permiso de Tarifa Postal Reducida. Servicios Postales Nacionales S.A.
No. 2017.137.4-72, Vence 31 de Dic. de 2017

ÍNDICE

EDITORIAL.
Dr. Francisco Javier Henao Pérez
Magistrado del Tribunal Nacional de Ética Médica 9

Proceso No. 295 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Magistrado Ponente Dr. Efraím Otero Ruíz
Providencia No. 45-2006
Falta de la Historia Clínica 14

Proceso No. 272 del Tribunal de Ética Médica de Nariño
Magistrado Ponente Dr. Efraím Otero Ruíz
Providencia No. 46-2013
Se niega nulidad 19

Proceso No. 539 del Tribunal de Ética Médica de Caldas
Magistrado Ponente Dr. Efraím Otero Ruíz
Providencia No. 74-2010
Secreto profesional 27

Proceso No. 372 del Tribunal de Ética Médica de Caldas
Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No.07-2004
Contumacia del acusado 35

Proceso No.748 del Tribunal de Ética Médica de Norte de Santander
Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 09 -2014
No se puede basar una condena o absolución solamente en notas de historia clínica 43

Proceso No. 962 del Tribunal de Ética Médica del Cauca
Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 36 -2016
Historia Clínica falsa - sana crítica 48

Proceso No. 258 del Tribunal de Ética Médica del Tolima
Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 39 -2009
Historia Clínica: características 111

Proceso No. 587 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 49 -2013
Historia Clínica y obligación de resultado 138

Proceso No. 498 del Tribunal de Ética Médica del Meta
Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 50-2007
Historia Clínica y acto médico 160

Proceso No. 644 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 64-2014
Mal Diligenciamiento Historia Clínica 203

Proceso No. 271 del Tribunal de Ética Médica del Magdalena
Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 90-2015
Pésima Historia Clínica 227

Proceso No. 872 del Tribunal de Ética Médica de Risaralda
Magistrado Ponente Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 106-2012
Cirujano Itinerante y mala historia clínica 246

Proceso No. 744 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Magistrado Ponente Dr. Francisco Javier Henao Pérez
Providencia No. 63-2015
Pobre Historia Clínica 283

Proceso No. 6350 del Tribunal de Ética Médica de Bogotá
Magistrado Ponente Dr. Francisco Javier Henao Pérez
Providencia No. 104-2015
Médico esteticista y mala historia clínica 291

Proceso No. 4748 del Tribunal de Ética Médica de Bogotá
Magistrado Ponente Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No. 52-2014
Historia Clínica falsa 297

Proceso No.679 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Magistrado Ponente Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No. 82-2015
Malas anotaciones Historia Clínica 303

Proceso No. 2914 del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca
Magistrado Ponente Dr. Francisco Pardo Vargas
Providencia No. 96-2015
Revoca sanción y Absuelve
Historia Clínica debidamente diligenciada 315

Proceso No. 526 del Tribunal de Ética Médica del Tolima
Magistrado Ponente Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 47-2015
Falta Historia Clínica 319

Proceso No. 723 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Magistrado Ponente Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 71-2015
Violación de la confidencialidad de la Historia Clínica 326

Proceso No. 324 del Tribunal de Ética Médica Tolima
Magistrado Ponente Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 91-2011
Deficiente Historia Clínica 333

Proceso No. 622 del Tribunal de Ética Médica de Risaralda
Magistrado Ponente Dr. Guillermina Schoonewolff de Loaiza
Providencia No. 21-2008
Historia Clínica probatoria 342

Proceso No.480 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega
Providencia No. 01-2011
Discusiones entre médicos 350

Proceso No. 1687 del Tribunal de Ética Médica de Antioquia
Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega
Providencia No. 66-2012
Manipulación de la historia clínica 354

Proceso No. 2125 del Tribunal de Ética Médica de Antioquia
Magistrado Ponente Dr. Juan Mendoza Vega
Providencia No. 70-2015
Estética y pésima historia clínica 358

Proceso No. 767 del Tribunal de Ética Médica del Cauca
Magistrado Ponente Dr. Luis Alberto Blanco Rubio
Providencia No. 29-2011
Falsedad en la historia clínica 362

Proceso No. 626 del Tribunal de Ética Médica de Caldas
Magistrado Ponente Dr. Luis Alberto Blanco Rubio
Providencia No. 111-2010
Violación secreto historia clínica 371

Proceso No.940 del Tribunal de Ética Médica del Meta
Magistrado Ponente Dr. Lilian Torregrosa Almonacid
Providencia No.102-2012
Mala Historia Clínica 384

Proceso No.529 del Tribunal de Ética Médica del Cauca
Magistrado Ponente Dr. Miguel Otero Cadena
Providencia No.50-2009
Nulidad 390

Artículo. La Masacre de Nanking. Crimen de Guerra peor que los Nazis.
Dres. Fernando Guzmán Mora. Sara Edith Moreno Mazo. 406

Artículo. T. Engelhardt y la Bioética
Dres. Fernando Guzmán Mora. Sara Edith Moreno Mazo. 411

Artículo. Una sentencia que termina con el ejercicio médico. (Propuesta de un Decálogo de Protección, como parte de una medicina defensiva).
Dres. Fernando Guzmán Mora. Sara Edith Moreno Mazo. 426

EDITORIAL

Dr. Francisco Javier Heno Pérez. MD.
Magistrado Tribunal Nacional de Ética Médica

En la antigua ciudad griega de Epidauro, hoy llamada Epídhavro, situada al noreste del Peloponeso, y conocida por su santuario de Asclepio, existen las primeras lápidas votivas donde consta por escrito el nombre del enfermo que hace la ofrenda y el mal que padece. Estos documentos que datan de los siglos VII y VI A.C. podrían considerarse como las "prehistorias clínicas". (1)

En el "Corpus Hipocraticum" (siglo V A.C.), Aparecen las primeras 42 historias clínicas completas y bien caracterizadas de las que se tiene noticia, están recogidas en "Las Epidemias I y III". Con ellas nace el documento elemental de la experiencia médica que representa también el documento fundamental del saber médico (2)

La historia clínica hipocrática tiene una estructura ordenada y repetida y consta de: numeración ordinal del enfermo dentro del grupo mención nominal localización social breve referencia a los antecedentes. La historia comienza con la llegada a casa del paciente, a continuación se describe día a día el curso de la enfermedad con riguroso orden cronológico de los hechos

"Examínese desde el comienzo las semejanzas y desemejanzas con el estado de salud empezando por las más fáciles, las que conocemos todos. Lo que se puede percibir con la vista, el tacto, el oído, con la nariz, con la lengua y con el entendimiento" (L III). Son raras las referencias a actuaciones terapéuticas, ya que no se considera necesario incluir el tratamiento en casos conformes a la norma. (1)

El Nacimiento de la historia cínica representa el documento esencial del saber médico, para su registro se ha pasado de la piedra, al papiro, al pergamino, al papel, a la fotografía y finalmente a la electrónica.
Me voy a referir solamente a un aspecto de la Historia Clínica que considero

de suma importancia, en el momento actual de la práctica de la medicina, en el que la relación médico paciente, esencia del acto médico, se ha visto afectada por terceros, llámense pagadores, aseguradores, auditores o administradores y es el de la confidencialidad.

Ya lo decía Hipócrates en el último párrafo del juramento médico: "Guardaré secreto sobre lo que oiga y vea en la sociedad por razón de mi ejercicio y que no sea indispensable divulgar, sea o no del dominio de mi profesión, considerando como un deber el ser discreto en tales casos." Este bello texto, adaptado en forma poco afortunada, por la convención de Ginebra, es de obligatoria lectura, por las autoridades académicas, cuando confieren títulos de médico, y quedó reducido a: "Guardar y respetar los secretos a mi confiados."

Cuando un paciente acude al médico se expone en toda su dimensión física, afectiva, cognitiva, social, política, económica, cultural, moral, estética y trascendental religiosa manifestando sus problemas de salud, estados de ánimo, conocimiento de su condición, develando aspectos de su intimidad, privacidad, de sus relaciones personales, familiares, sociales, laborales, entre otras; acude con su sistema de creencias, representaciones, imaginarios, limitaciones, expectativas, capacidades y temores enmarcados dentro de un contexto social, económico, político, cultural y ambiental que obliga al médico a guardar el mayor respeto, dignidad y honra a esa confianza depositada por el paciente. Todas estas expresiones de la persona nos son transmitidas por medio de un lenguaje verbal, expresivo y corporal por medio de signos que es menester precisar e interpretar de manera correcta. (3)

Es necesario anotar que la historia clínica elaborada por el médico, constituye un documento de su actuación y corresponde al relato de eventos y al 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, libres 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. (4)

La Resolución 1995 DE 1999 expedida por el ministerio de Salud, es un excelente documento, por el cual se establecen las normas para el manejo de la Historia Clínica en el territorio Nacional. En su CAPÍTULO I, ARTÍCULO 1 referente a las DEFINICIONES Y DISPOSICIONES GENERALES dice:

"a) La Historia Clínica es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley.

Este Precepto que surge directamente de la carta constitucional, Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar, es un derecho fundamental.

Es indudable que el secreto profesional tiene relación inescindible con el derecho a la intimidad de quien es usuario de los servicios" Sentencia C-301/12 corte constitucional (magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB), pues bien con la promulgación de la ley 100 de 1993 que creo los intermediarios en la salud, tanto el secreto profesional,

como el derecho a la intimidad quedaron muy seriamente amenazados. Hoy hay terceros que por una u otra razón conocen el estado de salud de las personas, más a aún les obligan a reportarlo so pena de no autorizar la práctica de exámenes o de procedimientos, que mientras más costosos, más difícil su trámite, no teniendo otra alternativa el paciente, que revelar su intimidad "voluntariamente".

De manera que las historias clínicas pasan por oficinas y comités, y son de conocimiento más amplio que solamente del Médico y el Paciente.

Algo similar pasa en los Hospitales y Clínicas, las historias clínicas están a disposición de médicos, enfermeras y auxiliares y administradores, esto es imprescindible, pero existe obligación del médico de velar por que las personas a su cargo como residentes o estudiantes u otros trabajadores del área de la salud cumplan con este deber.

Bien lo ha expresado la Corte constitucional: "Se reserva para la privacidad o exclusividad, con un doble fin: primero, para no dejar indefensa a la persona, al despojarla de la introspección necesaria para vivir dignamente, con su privacidad natural. Y segundo, por la honra, buen nombre y buena fama del depositante del secreto, que deben quedar incólumes. Se habla de reserva, lo cual indica que el conocimiento se guarda para algo específico, que debe ser utilizado en la confidencialidad y exclusividad propias del oficio. Se viola el secreto cuando se divulga, no necesariamente cuando se revela ante quienes también deben, jurídicamente hablando, compartir la reserva" (Sentencia de la Corte Constitucional T-073A de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Importante concepto que aplica a toda la comunidad Médica y paramédica, especialmente en lo relacionado con la práctica institucional u hospitalaria. Es claro que en múltiples circunstancias, desde simples consultas o solicitud de opiniones entre colegas y juntas médicas, hasta comités éticos o disciplinarios, es necesario hacer revelaciones sobre la salud de las personas, incluso sobre circunstancias de su vida privada, relatadas o descritas en la historia clínica, pero que son indispensables para la toma de decisiones. Esa forma de conocimiento, también obliga a la reserva de la información. Recordemos a Hipócrates: Guardaré secreto sobre lo que oiga y vea en la sociedad…sea o no del dominio de mi profesión, considerando como un deber el ser discreto en tales casos."
Los programas automatizados que se diseñen y utilicen para el manejo

de las Historias Clínicas, así como sus equipos y soportes documentales, deben estar provistos de mecanismos de seguridad, que imposibiliten la incorporación de modificaciones a la Historia Clínica una vez se registren y guarden los datos.

En todo caso debe protegerse la reserva de la historia clínica mediante mecanismos que impidan el acceso de personal no autorizado para conocerla y adoptar las medidas tendientes a evitar la destrucción de los registros en forma accidental o provocada.

Los prestadores de servicios de salud deben permitir la identificación del personal responsable de los datos consignados, mediante códigos, indicadores u otros medios que reemplacen la firma y sello de las historias en medios físicos, de forma que se establezca con exactitud quien realizó los registros, la hora y fecha del registro.

A pesar de todas esas medidas, lamentablemente es el propio paciente, dueño de su propia historia clínica, obligado por las circunstancias, y presionado por su EPS, en un sistema basado en la desconfianza , la pérdida de la autonomía del Médico, y la contención de gastos el que muchas veces debe divulgar su propia historia clínica en cuanta ventanilla u oficina se la exijan para "autorizarle" un servicio al cual constitucionalmente tiene pleno derecho.

BIBLIOGRAFÍA

1. Fombella Posada MJ, Cereijo Quinteiro MJ. Historia de la historia clínica. Galicia Clin 2012; 73 (1): 21-26.

2. Laín Entralgo P. La Medicina Hipocrática. Barcelona: Alianza editorial; 1970.

3. Lago, G. El Carácter en la Formación del Médico. Gaceta jurisprudencial. Tribunal Nacional de Ética Médica. Nº 20; Noviembre de 2015, p. 168-175.

4. Tribunal Nacional de Ética Médica SALA PLENA SESIÓN No. 1325 DEL CINCO (5) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS (2016). Magistrado ponente Dr. Germán Gamarra Hernández

Bogotá, septiembre veintiséis (26) del año dos mil seis (2006).

SALA PLENA-SESIÓN No. 889 DEL VEINTISÉIS (26) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SEIS (2006).

REF.: Proceso No. 295 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico.
Contra el doctor J.T.A.
Denunciante: F.R.H.L

Magistrado Ponente: Dr. Efraím Otero Ruíz
Ponencia No.45-2006

VISTOS:

El Tribunal de Ética Médica del Atlántico, en Sala Plena del 12 de julio de 2006, con ponencia del Magistrado Nayib Narváez Utría, resolvió no aceptar los descargos y sancionar al doctor J.T.A. con censura escrita y pública, por hechos presuntamente violatorios de la Ley de Ética Médica sucedidos el 10 de septiembre de 2005. Concedido el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, aquél fue presentado por su abogado, Dr. Diego Maldonado Vélez, el 21 de julio de 2006, habiendo sido negado por el Tribunal seccional en Sala Plena del 16 de agosto. Presentada la apelación, ésta fue enviada al Tribunal Nacional el 26 de agosto; puesta para reparto en Sala Plena de septiembre 5 de 2006, habiendo correspondido por sorteo al Magistrado Dr. Efraím Otero Ruíz.

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

HECHOS:

El 10 de mayo de 2005 ingresó el Sr. F.R.H. a la Clínica La Asunción, como afiliado a COOMEVA - EPS, por presentar fuerte dolor abdominal, malestar general, fiebre y vómitos. Fue valorado por el Dr. J.T.A., quien, sin ordenar exámenes de laboratorio, diagnosticó una virosis con síndrome de colon irritable sin diarrea y lo envió a su casa, bajo medicación

sintomática (acetaminofén, hidróxido de aluminio y meclopramida) dándole incapacidad de dos días. Como el cuadro siguiera agravándose, al día siguiente sus familiares decidieron trasladarlo desde Tubará a la Clínica General del Norte, en Barranquilla, donde con el diagnóstico de apendicitis aguda fue intervenido el 12 de mayo, hallándose además peritonitis generalizada, que fueron adecuadamente tratadas, habiéndosele dado de alta el día 19 para tratamiento ambulatorio de antibióticos y curaciones de la herida, que le ocasionaron incapacidad hasta el 4 de julio de 2005. Los hallazgos iniciales y el tratamiento ordenado no fueron registrados en una verdadera historia clínica sino en un formato de computador requerido por la EPS. Presentada la demanda el 10 de septiembre de 2005, el Tribunal seccional designó como Magistrado ponente al Dr. Nayib Narváez Utria; en Sala Plena del 1o. de marzo de 2006 el Tribunal decidió elevar pliego de cargos contra el doctor J.T.A. por violación a los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981. Los descargos presentados en el recurso de reposición, en el sentido de que el médico demandado sí había dedicado suficiente tiempo a la atención inicial de su paciente, y que la historia clínica sí llenaba los requisitos prescritos, no fueron aceptados, por lo que finalmente la apelación llegó al Tribunal Nacional. De acuerdo con el Magistrado ponente "la historia clínica elaborada por el Dr. J.T.A. es demasiado escueta, pero de los escasos datos consignados por él se deduce que el estado general del paciente era malo". Añade que "el médico inculpado no dedicó el tiempo necesario, más fundamentalmente el tiempo prudente, para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente. No registró suficientemente en la historia clínica las condiciones de salud del paciente, violando así los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981."

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

De las historias clínicas, documentos y declaraciones anexados a este expediente, puede deducirse que, en realidad, sí hubo falta de dedicación y apresuramiento en el diagnóstico y manejo iniciales que, afortunadamente, no desembocaron en un desenlace fatal pero sí en las complicaciones y prolongación de la estadía hospitalaria que sufrió el paciente. En sus declaraciones y descargos el Dr. J.T.A. se manifiesta en abierta contradicción con el paciente y sus familiares quienes fueron enfáticos en afirmar que el dolor abdominal agudo sí fue el motivo inicial de consulta del paciente. En cuanto a la historia clínica, sólo aparece un formato de computador llenado por el Dr. J.T.A. como "incapacidad No. 32772" en

que brevemente se hace el diagnóstico de "síndrome de colon irritable sin diarrea" y aparecen los nombres de las medicaciones ordenadas, a saber, acetaminofén, hidróxido de aluminio y metoclopramida solución oral (Folios 3 a 6). No aparece ningún dato de su puño y letra. En cambio, la historia de la Clínica General del Norte sí aparece con anamnesis completa, datos del tratamiento médico y quirúrgico y epicrisis (Folios 7 a 23 y 49 a 92) que corroboran el diagnóstico de apendicitis aguda perforada con peritonitis generalizada.

Para el perfeccionamiento del presente expediente, se allegaron las siguientes pruebas:

1. Queja presentada por el Sr. F.R.H.L dirigida al Tribunal de Ética Médica del Atlántico el 10 de septiembre de 2005 (folios 1 y 2).

2. Copia de la "historia" o incapacidad No 32772 de COOMEVA - EPS Punto Verde-Clínica la Asunción (folios 3 a 6 y 44-45).

3. Copias (2) de la historia clínica de la Clínica General del Norte (folios 7 a 23 y 49 a 92).

4. Diligencia de ampliación de la denuncia presentada por el Sr. F.R.H.L el 11 de octubre de 2005 ante el Tribunal de Ética Médica del Atlántico (folios 32 y 33).

5. Versión libre y espontánea rendida por el Dr. J.T.A. ante el mismo Tribunal el 25 de octubre de 2005 (folios 42 y 43) a la cual se anexan los documentos mencionados en el punto 2 (folios 44 y 45).

6. Declaración juramentada rendida por la Sra. M. H. (esposa del demandante) ante el Tribunal seccional el 28 de octubre de 2005 (folios 93 a 95).

7. Declaración juramentada rendida por la señora M. L. de H., madre del demandante, ante el Tribunal seccional (folios 96 a 97).

8. Informe de conclusiones del magistrado ponente, Dr. Narváez Utría. ante el Tribunal seccional, el 15 de febrero de 2006 (folios 104 a 107).

9. Fallo (Sala Plena) del Tribunal Seccional de 22 de febrero de 2006, mediante el cual decide elevar pliego de cargos contra el doctor J.T.A. (Folios 108 a 112).

10. Diligencia de descargos presentados por el Dr. J.T.A. ante el Tribunal seccional el 22 de marzo de 2006 (folios 119 a 123).

11. Copia de la historia clínica realizada al paciente Sr. F.R.H.L por la Sra. Milagros Castro Padilla, enfermedad de "triage" en la Clínica La Asunción el día de los hechos iniciales (folio 134)

12. Informe de mayo 18 de 2005 del médico patólogo Dr. J. A.P.G. en que reporta los hallazgos de apendicitis aguda perforada y peritonitis en el paciente Sr. F. H. (Folio 140).

13. Declaración juramentada rendida ante el Tribunal seccional el 13 de junio de 2006 por el doctor A.H.A., cirujano que se ocupó del caso en la Clínica General del Norte (folio 148).

14. Fallo de Sala Plena del Tribunal de Ética Médica del Atlántico (julio 12 de 2006) mediante el cual sanciona con censura escrita y pública al doctor J.T.A. (Folios 150 a 157).

15. Recurso de reposición presentado en julio 21/06 por el Dr. Diego Maldonado Vélez, defensor del Dr. J.T.A. (Folios 166 a 186).

16. Providencia del 16 de agosto de 2006 emitida por la Sala Plena del Tribunal de Ética Médica del Atlántico mediante la cual se niega el recurso de reposición y se concede el de apelación (folios 187 a 197).

Como afirma el magistrado ponente, Dr. Narváez Utría, y lo confirma la Sala Plena del Tribunal seccional, se trató de un caso de desatención y error médicos bordeando la negligencia, por no haber dedicado suficiente tiempo para el examen cuidadoso del paciente y no haber registrado los datos del mismo en la historia clínica, así ella se tratase de un formato exigido por la EPS. En ningún momento el acusado pudo desvirtuar los cargos del paciente y sus familiares sobre una atención superficial y un tratamiento a todas luces equivocado.

Según han afirmado Guzmán y colaboradores, en su libro "La práctica de la medicina y la ley", el error "se define como un concepto equivocado o juicio falso que lleva a una acción desacertada, de la cual se originan consecuencias perjudiciales". Y más adelante agregan: "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". Y para ello, como estipula el artículo 10 de la Ley de Ética Médica, "deberá dedicarle el tiempo necesario... e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente". El acusado no tuvo en cuenta la temperatura elevada que presentaba el paciente (38-39o.C) y no registró en la historia clínica, por demás escueta, los datos que hubieran podido llevar a orientar correctamente el caso y solucionar la urgencia oportunamente.

Por todo ello, a juicio del Tribunal Nacional, la sanción aplicada por violación a los artículos 10 y 34 de la Ley de Ética Médica es acertada y debe servir de ejemplo para que otros médicos, así se vean apremiados por las condiciones impuestas por las Empresas Prestadoras de Salud (EPS) no los infrinjan.

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

RESUELVA:

Artículo Primero: Confirmar, como en efecto confirma, la sanción impuesta por el Tribunal de Ética Médica del Atlántico al doctor J.T.A., consistente en censura escrita y pública. Artículo Segundo: Devolver el expediente al Tribunal de origen, para lo de su competencia. COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Presidente (E.); EFRAÍM OTERO RUÍZ, Magistrado Ponente; MIGUEL OTERO CADENA, Magistrado; JUAN MIGUEL ESTRADA GRUESO, Magistrado, EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, julio nueve (09) del año dos mil trece (2013).

SALA PLENA SESIÓN No. 1184 DEL NUEVE (09) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL TRECE (2013)

REF.: Proceso No. 272 del Tribunal de Ética Médica de Nariño.
Contra: Dr. S.B.S.V.
Denunciante: Sres.. F.M.B.G.

Providencia No. 46-2013
Magistrado ponente: Efraím Otero Ruíz.

VISTOS:

Mediante providencia del 15 de abril de 2013 el Tribunal de Ética Médica de Nariño decidió no aceptar la solicitud de nulidad, no reponer la providencia anterior y conceder la apelación del fallo del 1 de octubre de 2012 mediante el cual el Tribunal seccional resolvió sancionar con un mes de suspensión en el ejercicio profesional al Dr. por faltas a la ética médica durante el tratamiento quirúrgico el 4 de diciembre de 2008 de la Sra. I.M.O.M., de 47 años de edad, madre de los quejosos, en el Hospital Pío XII de Colón, Putumayo, que terminó con complicaciones que ocasionaron la muerte de la paciente.

La defensa del disciplinado Dr. S.B.S.V., interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación contra la decisión que impuso suspensión en el ejercicio profesional durante un mes, solicitando se revocara tal decisión y se lo absolviera por aplicación del principio in dubio pro reo. De manera subsidiaria solicitó se decretara la nulidad del proceso, porque el historial clínico contiene problemas de falsedad, y que en tales circunstancias se aplique la perjudicialidad respecto del proceso penal que investigue esta ilicitud.

El proceso fue recibido en el Tribunal Nacional el 15 de mayo de 2013. Puesto para reparto en Sala plena del 21 de mayo correspondió por sorteo al Magistrado Efraím Otero Ruíz.

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

HECHO:

Fueron sintetizados de la siguiente forma por la decisión sancionatoria de primera instancia:

1. El día 4 de diciembre de 2008, ingresa la paciente I.M.O.M., para realizarse una intervención quirúrgica (anexohisterectomía), la cual fue practicada por el médico cirujano doctor S.B.S, de quien se dice en el documento de queja, cometió errores los cuales llevaron al deterioro de la salud de la paciente y terminaron con su muerte.

2. En la queja, se resalta que la paciente no tenía antecedentes médicos de importancia, por tanto, consideran que no sería una cirugía complicada.

3. Afirman que la paciente fue hospitalizada poco después para que se llevara a cabo su recuperación, pero su evolución no fue satisfactoria, pues se presentaron muchas complicaciones como una insuficiencia respiratoria aguda, una insuficiencia renal aguda, anemia aguda y otros síntomas que con el pasar de los días la fueron perjudicando aun más.

4. Sostienen que Á.O. su hermana y acompañante en su recuperación fue quien informó al médico de turno, que su madre presentaba un sangrado en la orina lo cual no fue atendido de manera inmediata. Al tercer día de su hospitalización el tío (no refiere el nombre), quien presta sus servicios como médico general en dicha institución fue quien se dio cuenta del grave estado en que se encontraba la paciente, y aunque no estaba de turno fue quien realizó la remisión a Pasto y la acompañó en la ambulancia para que fuera atendida con urgencia, pues el Dr. B.S. no se presentó a pesar de habérsele informado lo ocurrido.

5. En Pasto, después de ser intervenida en el quirófano se dieron cuenta que en el Hospital de Colón se cometieron graves errores en el momento de la anexohisteroctomía, pero ya era demasiado tarde para el tratamiento pues la paciente fallece. En el informe médico de la Clínica Fátima de Pasto se puede observar que hubo una peritonitis causada por una perforación del colon. Si el médico Sotelo quien intervino a la paciente, se hubiera preocupado podría darse cuenta y admitir que los síntomas indicaban que la cirugía no había sido realizada correctamente y de esta manera evitar

o solucionar las complicaciones pos-operatorias. Se informó además por algunas personas que dicho médico estuvo presente la noche anterior en una fiesta donde si pudo haber ingerido bebidas alcohólicas y por esta razón creen que no era la persona indicada para intervenir a la paciente. Solicitan se investigue la conducta del profesional.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:

En el cuaderno único de 257 folios se aportan los siguientes documentos, allegados como pruebas:

1. Certificación del Hospital Pío XII de Colón en que consta que en el período del 2002 al 2009 el Dr. S.B.S.V. prestaba sus servicios como ginecólogo de dicha E.S.E. (Folio 40).

2. Copia de la historia clínica del Hospital Pío XII de Colón, Putumayo, correspondiente a la Sra.. M.O.M. (Folios 90 a 134).

3. Versión libre rendida el 28 de octubre de 2012 ante el Tribunal seccional por el Dr. S.B.S.V. en que se advierte que en su descripción del acto quirúrgico no reportó detalladamente el procedimiento y no tuvo en cuenta la presencia de lesión (erosión o ruptura) del colon descendente, la cual ocasionó la peritonitis posterior. Además, pese a las llamadas por las cuales se le solicitaba la atención a la paciente no acudió de manera oportuna y sólo lo hizo cuando se percató de la gravedad del estado de salud de la paciente, Sra.. M.O.M. y acudió a la Clínica Fátima para participar en la cirugía de urgencia. (Folios 165 a 169).

4. Informe de conclusiones rendido el 20 de marzo de 2009 por el Dr. Gustavo Camargo Vega, Magistrado instructor, en que solicita se formulen cargos contra el Dr. S.B.S.V. por violación de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981 (Folios 180 a 184).

En su apelación, considera el recurrente que el Tribunal de primera instancia, parte de tres imprecisiones, que, al no corresponder a la realidad, lo llevan finalmente a solicitar la revocatoria de la decisión objeto del recurso.

Las imprecisiones a que alude el recurrente son las siguientes:

1)En relación a que el disciplinado debió prever el tiempo de duración de la recuperación de la paciente y, en consecuencia, debió abstenerse de intervenirla quirúrgicamente, si no le era dable asistirla durante toda la recuperación.

A esta aseveración el Tribunal seccional responde que el mismo apoderado hace énfasis en la escasez del recurso humano disponible en diferentes regiones del Departamento del Putumayo, conduciendo a negar el servicio médico mientras no existan las condiciones ideales. Por tanto, no se le podía cargar la obligación al investigado de la continuidad en el servicio si el mismo Estado no ha podido lograrlo.

2) En relación a que no es aceptable que el hoy disciplinado no haya descrito la lesión del colon, en la nota operatoria de la anexohisterectomía y en general, por lo menos, no diagnosticar dicha lesión en el pos-operatorio, pese a la clara sintomatología ofrecida.

Al respecto el disciplinado ha expresado que dicha lesión es compatible como una complicación del procedimiento mencionado y que la mera presencia de complicación por sí sola no genera responsabilidad ética ni jurídica de ninguna índole.

3) En relación a que supuestamente, se le reprocha al disciplinado no haber acudido a los llamados en el pos-operatorio de la paciente.

El Tribunal expresa que se pretermitió valorar la certificación en la que se manifiesta que los días 6 y 7 de diciembre de 2008 el médico no se encontraba de turno, debiendo ser atendida cualquier complicación por el cirujano general; que no es dable hacer un reproche ético por no acudir al llamado si el profesional no se encuentra de turno y que no hay constancia en la historia clínica de que se haya hecho llamado alguno y que frente al mismo haya habido un caso omiso.

Como conclusión final de su argumentación, termina solicitando la absolución por la existencia de duda razonable para absolver las imprecisiones arriba planteadas.

EN CUANTO A LA SOLICITUD DE NULIDAD.

En relación con la presunta falsedad de la historia clínica afirma:

"…En éste sentido, quiero llamar la atención de los juzgadores, pues la historia clínica adolece de falencias sustanciales y repetitivas, que podrían rayar en los límites de la falsedad delictual, todo en inobservancia del principio de secuencialidad y cronicidad que la rigen) Resolución 1995 de 1999), que la tornan ilegal o por lo menos solo sumaria, para ser tenida en cuenta como prueba para condenar, en tal sentido, la historia clínica, solo será prueba válida, en la medida en que las demás probanzas, corroboren la veracidad de sus registros, pues de no ser así, se condenaría en inobservancia del principio probatorio, que ordena que toda decisión debe fundarse en prueba legal, por un lado y oportunamente allegada al proceso, por otro."

La presunta falsedad de la historia clínica se hace consistir en ciertas incongruencias cronológicas en relación a las fechas de la prestación del servicio. El recurrente destaca así tales incongruencias:

" Lo mencionado, analizado en conjunto, nos lleva a concluir, que no es cierto que el día 6 de diciembre de 2008, el disciplinado haya sido llamado y que los anteriores deponentes de forma capital y exagerada, están faltando a la verdad, pues existe nota en la historia clínica, en la que expresamente se reconoce, que para esa fecha, el Dr. S.B.S., no estaba de turno, nota que es corroborada, con senda certificación, obrante a folio 210 del expediente, siendo inexplicables las afirmaciones de los quejosos en sentido contrario.

Vale recalcar y aclarar como antes se mencionó, que el Dr. J.A.O., espero que de buena fe y no dolosamente en búsqueda de resultados procesales, registra inadecuadamente las fechas de sus evoluciones en la historia clínica, confundiendo en algunas oportunidades, el día 5 con el día 6 de diciembre de 2008. Por esta razón, ostenta dos notas de evolución del día 5, siendo verdaderamente la del día 5, aquella que menciona que la paciente se encuentra en el primer día del pos-operatorio, pues fue operada, el 4 de diciembre de 2008, como todos conocemos.

Por su parte, siendo verdaderamente la del día 6 de diciembre, la mencionada en el pie de página número 2, la que se registra como 5 de diciembre, pero que se deja constancia de que no hay ginecólogo disponible y se interconsulta a cirujano, acontecimiento que realmente ocurre el día 6 de diciembre de 2008, en plena concordancia con la declaración del Dr. J.A.O. y de sus sobrinos, ante la Personería Municipal y con el registro de orden médica del mismo 6 de diciembre (fecha real) en el que sostiene que hay

que llamar a cirujano (se llama cirujano para valoración), en ejecución de la nota de evolución que nos atiende, en la que, se insiste, en que erróneamente queda calendada con día 5 de diciembre de 2008, pero que es del día 6 del mismo mes y año, fecha ésta, en la que el disciplinado no tenía turno y no tenía por qué ser llamado, como conscientemente lo admite en la nota plurimencionada, suscrita por el médico hermano de la paciente.

Ruego se me excuse la tendencia repetitiva, pero sacrificó la forma en pro del entendimiento, por lo que adicionalmente precisaré, que la confusión de día por parte del Dr. J.A.O., es reiterativa en la historia clínica, incluso, según sus notas, la paciente se remite el día 5 de diciembre, cuando es claro que su remisión fue el día 6 de diciembre de 2008, es más, según notas de enfermería, también erróneamente se consigna, que la paciente se remite el día 7 de diciembre de 2008, lo que claramente escapa a la verdad.

También es importante precisar, que se puede corroborar, que la nota del 5 de diciembre de 2008, citada en el pie de página 2 y suscrita por el Dr. J.A.O., corresponde realmente al día 6 de diciembre de 2008, cuando se hace la remisión, si se tiene en cuenta, que el galeno en mención, en su declaración con destino al presente trámite, refiriéndose al 6 de diciembre de 2008, mencionad que : "….en visa de que el doctor B. no estaba opté por llamar al cirujano, el cirujano dijo que se demoraba un poquito y en realidad no llegó, entonces llamé al anestesiólogo y me ratificó que pida esos laboratorios y que tranquilizara en vista que los laboratorios salieron alterados y como la miré muy mala definí hacerle una remisión inmediata a Pasto ".

El Tribunal de primera instancia, descarta que las incongruencias cronológicas pudieran haber existido como consecuencia de conductas dolosas o premeditadas y en tal sentido consideró:

"Respecto a las supuestas incongruencias cronológicas que se referencian fueron anotadas en la historia clínica, si bien es cierto que se percibe su existencia, las mismas no dan a pensar que existió premeditación o dolo, criterio que es compartido con el recurrente, por lo tanto, no tiene como fin ocultar o alterar la sucesión de los hechos. Se considera que la historia clínica es una integralidad de documentos y anotaciones, por lo tanto, se concluye que el día 4 de diciembre de 2008, fue el día en que se practicó el procedimiento quirúrgico a la paciente, de igual manera que es el día 6 del mismo mes y año la fecha en que se remite a dicha paciente

a la clínica Nuestra Señora de Fátima, con todas las complicaciones debidamente documentadas".

Nos parece que la consideración de la primera instancia tiene justificación por su razonabilidad, porque efectivamente hubo un error en la precisión de las fechas de ciertos actos anotados en la historia clínica, pero tales imprecisiones además de ser irrelevantes, no tuvieron ninguna fundamentación para la sanción impuesta al médico disciplinado y que ahora se recurre.

En la decisión de sanción, claramente se observa que los motivos que dieron justificación a la sanción son de otra naturaleza. En tal sentido se argumentó por la primera instancia:

"Es oportuno expresar, que este Despacho reprocha la conducta del investigado por no haber tenido en cuenta la lesión del colon descendente en la intervención realizada y no haberla anotado en el reporte quirúrgico. De otra parte, no haber acudido oportunamente a los llamados del pos-operatorio. Existe evidencia que las combinaciones de estas dos conductas originan el deterioro progresivo del estado de salud de la paciente, en uno y otro caso las explicaciones y justificaciones vertidas en los descargos y en la misma ampliación de versión libre no desvirtúa los cargos formulados por este despacho. Es de conocimiento que la medicina y su ejercicio es de medios y es allí donde el profesional para no incurrir en algún tipo de responsabilidad debe procurar que todos los medios puestos a su alcance estén a disposición del paciente…".

En las condiciones precedentes se negará la nulidad solicitada por el recurrente.

Son suficientes las consideraciones anteriormente expuestas, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley

RESUELVA:

ARTICULO PRIMERO: No decretar la nulidad solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia. ARTICULO SEGUNDO: Confirmar, como en efecto confirma, la sanción impuesta al Dr. S.B.S.V. de un (1) mes de suspensión en el ejercicio profesional por faltas a la ética

médica en la atención prestada a la Sra.. I.M.O.M. ARTICULO TERCERO: Contra esta providencia no procede recurso alguno. ARTICULO CUARTO: Devolver el presente expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, agosto veinticuatro (24) del año dos mil diez (2010).

SALA PLENA SESIÓN No.1055 DEL VEINTICUATRO (24) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DIEZ (2010).

REF.: Proceso No 539 del Tribunal de Ética Médica de Caldas.
Contra el Dr. J.C.L.V.
Demandante: Dr. J.I.N.R.

Magistrado ponente: Dr. Efraím Otero Ruíz
Providencia No. 74-2010

VISTOS:

Mediante fallo del 2 de febrero de 2010 el Tribunal de Ética Médica de Caldas decidió conceder el recurso de apelación contra el fallo del 3 de noviembre de 2009 mediante el cual sancionó al Dr. J.C.L.V., cirujano del Hospital San Juan de Dios de Riosucio, con censura escrita y pública por haber fotocopiado, sin autorización previa, historias clínicas de 4 pacientes que no caían bajo su responsabilidad directa. La apelación fue presentada 15 de enero de 2010 y enviada el 2 de febrero al Tribunal Nacional de Ética Médica donde se recibió el 10 del mismo mes. Puesta para reparto en Sala Plena del 16 de febrero, correspondió por sorteo al Magistrado Efraim Otero Ruíz.

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

HECHOS:

El 31 de octubre de 2006 el Dr. J.I.N.R., Director encargado del Hospital de San Juan de Dios de Riosucio, elevó una queja ante el Tribunal de Ética Médica de Caldas en que consideraba "como una falta de ética la cometida por el Dr. J.C.L.V. al fotocopiar historias clínicas de pacientes que no eran de su responsabilidad, sin autorización de la dirección ni subdirección

científica o solicitud judicial, desconociendo las normas del comité de historias clínicas". A solicitud hecha por dicho Tribunal el 6 de diciembre, adjuntó la lista de 4 pacientes cuyas historias fueron fotocopiadas y de las 4 funcionarias que pudieran dar testimonio de lo ocurrido.

En Sala Plena de 6 de febrero de 2007 el Tribunal seccional aceptó dar trámite a la queja, dando apertura de instrucción y designando como Magistrado Instructor al Dr. Jaime Raúl Duque. En su ratificación y ampliación de queja bajo juramento el quejoso, Dr. N., identificado como médico especializado en Administración de Servicios de Salud- (folios 13 y 14) afirmó:" Cuando yo llegué a la Dirección del Hospital de San Juan de Dios de Riosucio en septiembre de 2006 el Dr. J.C.L.V. estaba laborando como médico especialista en cirugía general en la institución y a raíz de una serie de situaciones que se habían presentado especialmente desde el punto de vista presupuestal por parte de la Dirección se decidió que el cirujano Dr. J.C.L.V. dejara de prestar sus servicios a partir del 31 de octubre y así mismo se le notificó a través de la cooperativa con que el estaba asociado. Hacia finales del mes de octubre recibí oficio por parte de la persona encargada de tomar fotocopias (Carolina Salazar) en el cual hacía referencia al mismo hecho.

Como la anterior conducta dentro de lo que se maneja en la institución en el Comité de Historias Clínicas no está contemplada por considerarla que es contraria a lo que reza la resolución 1995 del 99 y la ley 23 del 81, a nosotros en el Comité se nos ha recalcado que solo tienen acceso a la historia clínica el paciente, el equipo médico tratante y las autoridades judiciales, siempre y cuando medie un oficio para ello. El Dr. J.C.L.V. no era el médico tratante ni en ningún momento hizo solicitud escrita justificada por la que necesitara dichas historias." Preguntado "si este hecho fue comentado ante el Comité de Historias Clínicas del Hospital y si existe un acta de eso y a qué conclusión se llegó", respondió: "Sí, se hizo el análisis ante el Comité y de allí se desprendió el hecho de que se comunicara por parte de la Dirección ante este Tribunal como una queja. Y también se sacó una circular interna en la cual se recordaba a todos los empleados especialmente a los de estadística lo concerniente a la custodia de la historia clínica". Más adelante agrega que anexará copia del Acta del Comité de Historias clínicas (anexada a folios 51 y 52 del expediente).

Por su parte el acusado, Dr. J.C.L.V., en su versión libre del 11 de mayo de 2007, asistido por su abogada Dra. Ana María Chica, al ser confrontado

con la anterior queja, afirmó: "Evidentemente fotocopié unas historias clínicas el año pasado por los siguientes motivos : primero, porque laboraba en un hospital de segundo nivel donde había anestesiólogo, cirujano ortopedista, gineco - obstetra y pediatra contratados y empecé a ver que el Dr. N., quien es el denunciante, quien en esa época se desempeñaba como Subdirector Científico, venía haciendo procedimientos tanto quirúrgicos como anestésicos valiéndose de su calidad de subdirector para intimidar al personal de enfermería y hacer sus procedimientos sin mucha propaganda, entre comillas, sin que nadie se diera cuenta.

Me dí cuenta que tenía programada una cesárea para un fin de semana y él mismo iba a dar el procedimiento anestésico y hacer la cirugía personalmente, como las venía haciendo hace 6 años en el hospital, pero ya después llegaron los especialistas. Al saber que tenía programada la cesárea resolví ir a Manizales y poner esto en conocimiento de la Procuraduría, allí me dijeron que podía dar el testimonio pero que necesitaban pruebas para abrir el expediente, me puse a investigar en el archivo del hospital de Riosucio y encontré efectivamente las historias en que el Dr. N. hacía los procedimientos anestésicos como Dr. N., Dr. M., es de anotar que el Dr. M. era el anestesiólogo titulado pero no estaba presente en dichos procedimientos, así mismo el cirujano que siempre era el mismo el Dr. V., escribía en el informe quirúrgico Dr. M., Dr. N., fotocopié unas 5 o 6 historias clínicas y las dejo en el Tribunal en un total de 7 folios útiles.

Quiero aclarar que yo hice esto únicamente con el propósito de defender a la comunidad como se lo expliqué y dije a la Personera de Riosucio en su debido momento que no era justo que un médico general estuviera haciendo procedimientos anestésicos habiendo personal calificado para hacer dichas tareas; es de anotar que el Dr. N. tiene ya una demanda y el hospital tuvo que pagar más o menos, no he visto esos documentos pero escuché que el hospital tuvo que pagar una plata, como entre 90 y 100 millones de pesos por un procedimiento que realizó el Dr. N. y se le complicó."

Posteriormente anota que por dos años había solicitado y obtenido sin problemas las historias clínicas del archivo y agrega : "Lo que pasa es que en esta ocasión el Dr. N. sabía que yo tenía una demanda contra él por dichos procedimientos y la noche anterior había hecho un comité de historias clínicas en donde le prohibía al personal de dicho departamento prestarme cualquier historia clínica a mí, pero como la jefe de dicho departamento no le comunicó a las niñas de archivo yo al otro día fui

tranquilamente a pedir historias clínicas para revisar, las cuales me fueron facilitadas y las fotocopié en la misma fotocopiadora en el archivo del hospital. Posteriormente la jefe de archivos me contó que le habían dado un regaño por parte del Subdirector, el Dr. N.

"Al ser preguntado: ¿Usted puso en conocimiento de Auditoría o de control interno las anomalías que usted presentó?" , contestó : "Sí, me comuniqué con la abogada de control interno y le dije que tenía unas quejas para poner en contra del Dr. N; me dijo que ella era de control interno pero de problemas locativos del hospital tales como el mantenimiento de jardines y áreas físicas del hospital como quirófanos etc., me dijo que en el hospital no había una persona encargada del control interno disciplinario, por eso me dirigí a la Personería Municipal de Riosucio y allá la puse (SIC)". Cuando se le preguntó qué decía ante esta situación la Dra. C., la Auditora Médica, respondió : "Me dijo que eso eran problemas internos del hospital, que yo no tenía por qué estar enterado de eso; es de anotar que la Dra. C. depende administrativamente del Dr. N.y cuando yo hice la demanda del Dr. V. que estaba haciendo cirugías con el Dr. N. se me disminuyó el contrato a un 50% del tiempo y de los honorarios y cuando supo de la demanda en la Procuraduría los honorarios se fueron a cero; me sacó ya como Director encargado. El Dr. N. era Subdirector, pero era el que manejaba todo el hospital porque el Director era un Odontólogo y no sabía nada del manejo científico y todo caía sobre el Dr. N. y el poder".

Frente al informe de conclusiones dado por el Magistrado instructor el 26 de mayo de 2009 se decidió abrir pliego de cargos contra el Dr. J.C.L.V. por violación al artículo 34 de la Ley 23 de 1981. En vista de que fue imposible localizar al Dr. J.C.L.V. (a la sazón trabajando en el Instituto del Corazón de Manizales y según él con turnos muy estrictos) se decidió hacer la notificación por edicto del pliego de cargos, el 8 de junio de 2009. El 9 de junio el proceso fue reasignado a la Magistrada Adriana del Pilar Arcila, la cual presentó un informe complementario de conclusiones.

Tampoco fue posible que el acusado se presentara personalmente a la diligencia de descargos, los cuales fueron presentados a su nombre por la defensora Dra. Chica, y no fueron de aceptación por el Tribunal seccional. También la notificación del fallo de fondo fue proferida por edicto el 25 de noviembre de 2009. El 14 de enero de 2010 y después de presentar el recurso de apelación la Dra. Ana María Chica manifestó que renunciaba al poder otorgado por el Dr. L. y que, por lo tanto, no seguiría representándolo en el presente proceso.

Dentro de los 142 folios que acompañan al proceso se adjuntan los siguientes documentos y declaraciones aportados como pruebas:

1. Queja suscrita por el Dr. J.I.N.R, Director (E) del Hospital Departamental San Juan de Dios para la época de los hechos motivo de queja (Folio 1).

2. Diligencia de ampliación y ratificación de la queja surtida el 27 de abril de 2007 ante el Tribunal seccional por el Dr. J.I.N.R (folios 13 y 14).

3. Diligencia de versión libre e injurada rendida el 11 de mayo de 2007 por el Dr. J.C.L.V. (Folios 17 a 19).

4. Copia de las historias clínicas de 6 pacientes allegadas en 7 folios útiles por el Dr. J.C.L.V. (Folios 20 a 26).

5. Declaración juramentada rendida el 25 de mayo de 2007 por la Sra.., Deyanira Velasco Taborda, quien se desempeñaba para la época de los hechos como Técnica de Estadística del Hospital San Juan de Dios de Riosucio (folios 33 a 35).

6. Fotocopia del protocolo de manejo de historias clínicas del Hospital San Juan de Dios allegada por la misma Sra.. Deyanira Velasco T. (Folios 36 a 37).

7. Declaración juramentada rendida el 25 de mayo de 2007 por la médica Carmen Elena Calvo, Auditora en Salud del Hospital San Juan de Dios (folios 38 y 39).

8. Fotocopia de la circular de 11 de octubre de 2006 del Comité de historias clínicas para funcionarios de estadística sobre aplicación del protocolo de manejo de historias clínicas, allegada por el Dr. J. I.N.R. (Folio 43).

9. Copia del oficio suscrito por la Sra.. Carolina Salazar Mantilla, Cajera del Hospital de Riosucio, el 20 de octubre de 2006 (folio 44) a solicitud hecha el día anterior por el Dr. J.I.N.R. (Folio 45) en que le informa que el Dr. J.C.L.V. fotocopió 4 informes de anestesia, por los que pagó la suma de 800 pesos.

10. Fotocopia del protocolo de manejo de historias clínicas del hospital San Juan de Dios con las firmas de recibido por parte de médicos y otros

profesionales del hospital, allegada por el Dr. J.I.N.R. (Folios 46 a 49).
11. Fotocopia del Acta del Comité de historias clínicas de octubre 10 de 2006 en que el Dr. J.I.N.R. solicita no seguir prestando las historias clínicas de los pacientes sin cumplir los requisitos exigidos (folios 51 y 52).

12. Pliego de cargos proferido el 26 de mayo de 2009 por el Tribunal seccional al Dr. J.C.L.V. el cual fue notificado en forma personal el 4 de junio a la Dra. Ana María Chica Ríos, defensora y el 8 de junio por edicto al Dr. J.C.L.V. (Folios 67 a 73).

13. Descargos presentados por escrito el 14 de julio de 2009 a nombre del Dr. J.C.L.V. por su defensora Dra. Ana María Chica (folios 91 a 99).

14. Certificados suscritos el 14 de julio y el 20 de agosto de 2009 por el Dr. J.J.C.L. Sub-gerente médico del Instituto del Corazón de Manizales en que certifica que por turnos quirúrgicos de urgencia el Dr. J.C.L.V. no pudo asistir a las citaciones hechas por el Tribunal seccional (folios 85 y 101).

15. Certificación expedida el 25 de agosto por el mismo Dr. Castaño a solicitud de la Dra. Claudia Patricia Gaviria, Secretaria del Tribunal seccional, en la que afirma que el Dr. J.C.L.V. no solicitó con la debida antelación el permiso requerido para asistir a la diligencia de descargos (folio 105).

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS:

Después de revisar cuidadosamente las historias clínicas fotocopiadas y las declaraciones y diligencias de descargos de los implicados, este Tribunal Nacional está de acuerdo con las conclusiones del Tribunal seccional en cuanto a que el acusado Dr. J.C.L.V. sí infringió las normas establecidas por la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud (artículo 14) y reafirmadas por el comité de historias clínicas del Hospital de San Juan de Dios de Riosucio en cuanto a la confidencialidad de las historias clínicas especialmente de pacientes cuyo médico tratante no era el médico acusado.

Al proferir el pliego de cargos el Tribunal seccional cita la pregunta hecha por el Ex-magistrado Eduardo Rey Forero en su libro "Derecho en Medicina" (pág. 19): "¿Incurre en falta grave el médico que divulgue parcial o totalmente la historia clínica de un paciente? Cuya respuesta es"

- Sí. Al profesional médico no le está permitido divulgar, sin autorización del paciente, apartes o el texto general de la historia clínica de un paciente. Existe un compromiso moral y jurídico de no revelar las informaciones adquiridas por la práctica profesional.

El secreto pertenece al género de los secretos confiables". A ello respondió la abogada Chica en sus descargos (folio 95) que "se entiende por divulgación el revelar ante el público una información, sin seleccionar a los receptores. Así las cosas, divulgar implica difundir un hecho ante personas que no tienen el deber de reserva. En cambio, no es tal conducta la comunicación natural entre individuos legítimamente vinculados a un mismo asunto, reservado para ellos. Luego una cosa es la divulgación y otra la información dentro de la reserva profesional…

La obligación de guardar el secreto profesional no supone forzosamente el ocultamiento absoluto de la información respecto de terceras personas que tengan, en razón de su oficio, interés legítimo en ser partícipes de dicha información, que es precisamente lo que sucede en este caso". Frente al argumento allegado por el acusado, primero en su versión libre y luego en sus descargos, de que lo hizo por allegar pruebas ante la Procuraduría, este Tribunal Nacional considera que no hay constancia, ni de que esa oficina las hubiera solicitado ni que con base en ellas se hubiese iniciado algún proceso contra el demandante. En otras palabras, no existía el interés legítimo en ser partícipes de dicha información. Aquí habría que citar también lo que al respecto dicen Guzmán, Franco y Saavedra en su tratado "Derecho Médico Colombiano-Elementos Básicos, Tomo I, pág. 687: "La violación del secreto se contempla en el Código Penal: "…El que, teniendo conocimiento, por razón de su profesión, arte u oficio de un secreto, lo revelare sin justa causa incurrirá en arresto de tres meses a un año y suspensión para ejercer tal profesión, arte u oficio por el mismo tiempo".

Cree también este Tribunal Nacional que la abogada defensora al final de su apelación acepta implícitamente los cargos al decir: "La apreciación que tenemos a este respecto es que las faltas que se imputaron al Dr. J.C.L.V. y que originaron su sanción, no ameritan de forma alguna la sanción que se le impuso, como quiera que dentro del rango de sanciones ocupa un grado de severidad y, como lo hemos expuesto en otros asuntos no se explican las razones y parámetros bajo los cuales se impone esta sanción; el Tribunal no tiene en cuenta que no existen antecedentes disciplinarios y los antecedentes personales del profesional necesariamente indican que

nunca ha tenido una investigación en su contra, evidenciándose que no es un profesional reincidente en las faltas que se le endilgan lo cual, dentro de la norma reseñada anteriormente debe ser observado al momento de edificarse una sanción ético-disciplinaria". (Folio 134) Y después de citar el Manual de Derecho Penal de Arboleda y Ruíz, 7ª edición, Pág. 242, sobre la proporcionalidad de la pena en cualquier ámbito, termina pidiendo que "si la segunda instancia no revoca el fallo procediendo a absolver y considera que se debe imponer una sanción, la misma se ajuste a la realidad fáctica o jurídica evidenciada en la foliatura procesal y en consecuencia se imponga una sanción más leve, acorde a la infracción enrostrada y particularmente al desarrollo de los hechos que originaron esta actuación " (Folio 135).

Atendiendo la solicitud de la defensa y acudiendo al principio de equidad ésta Sala resuelve, imponer una sanción más benévola.

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: Revocar la sanción de censura escrita y pública impuesta por el Tribunal de Ética Médica de Caldas al doctor J.C.L.V. ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER al doctor J.C.L.V. sanción consistente en Amonestación Privada. ARTICULO TERCERO: Devolver el presente proceso al Tribunal de origen, para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

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

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

REF.: Proceso No. 372 Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas
Contra: Doctor H.R.C.L.

Magistrado ponente: Doctor Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 07-04

VISTOS:

Las señoras A.C.O.Z, L.M.G.A. y G.E.L. de G., presentaron ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas queja en contra del Médico H.R.C.L. por posibles faltas a la ética respecto de un tratamiento para várices que el mencionado ciudadano médico anunciaba a través de medios de comunicación y en donde garantizaba los resultados del procedimiento. En Sesión Número 171 del 12 de noviembre del 2002, la Sala Plena del Tribunal, por unanimidad acepta iniciar investigación en contra del Médico H.R.C.L. , dándose así inicio al procedimiento Jurídico de rigor establecido en la Ley 23 de 1981, -Normas sobre Ética Médica -y su Decreto Reglamentario 3380/81, para tal fin se designó como Magistrado Instructor al Médico JORGE VARGAS GONIMA, quien quedó legalmente facultado para decretar y recibir las pruebas para el perfeccionamiento de la investigación correspondiente. (Folio 9)

No existe prueba en el expediente de las Historias Clínicas de las Señoras A.C.O. Z, L.M.G.A. y G.E.L. de G., por la renuencia del profesional en aportarlas cuando se le solicitaron. Igualmente, no existe la Versión Libre e Injurada del profesional investigado, dado que fue imposible lograr que el Médico H.R.C.L., se hiciera presente ante el Tribunal para llevar a cabo la diligencia. (Folios 31, a133)

El día 15 de noviembre de 2002, por medio del oficio No 357/2002, como consta a folio 18 del expediente se le solicitaron las historias clínicas; dicho oficio fue entregado personalmente al Médico H.R.C.L. como puede evidenciarse a folio 20, no firmo el recibido.

Una vez escuchadas las declaraciones de las tres quejosas y analizada la defensa hecha por el Abogado JOSÉ FERNANDO CHAVARRIAGA MONTOYA, sobre los cargos que se le imputan al Médico H.R.C.L., entra este Tribunal a analizar lo siguiente: Frente a los cargos por violación al Título II Práctica Profesional Capítulo I de las Relaciones del Médico con el Paciente en su Artículo 11; al Artículo 16 en su parte segunda, al Artículo 12 del Decreto Reglamentario 3380/81; al Capítulo III de la Prescripción Médica, La Historia Clínica, el Secreto Profesional en su Artículo 34; al Capítulo VI Publicidad y Propiedad Intelectual en su Artículo 55, el Abogado defensor alega que el tratamiento médico es de medios y no de resultados, por lo que las denunciantes carecen de razón; pero sobre ese punto debe hacerse claridad y tener en cuenta que el Abogado olvida, que el Médico H.R.C.L. garantizó el resultado del tratamiento como quedó plenamente establecido a folios (6 y 45) y al no dar cumplimiento a esta garantía violó la norma que esta implica. Alega además que no existen historias clínicas que comprueben el tratamiento y esto genera dudas sobre la responsabilidad del implicado; esto podría ser cierto si el Tribunal no, le hubiera solicitado al profesional de la medicina que las allegara, pero como ya se demostró si se le solicitaron y fue él, quien no quiso hacer uso de ese derecho de defensa.

Poco queda para pensar en la actitud del Médico rebelde, lleno de prepotencia o con el debido respeto humano, ignorante de sus deberes ciudadanos resuelve ignorar la existencia de un Tribunal profesional. La debilidad de los Tribunales y la benevolencia de las sanciones fructifican en la impunidad. Infructuosos fueron los llamados atentos y formales para comparecer, en ocasiones demostrando malas maneras con el personal citador de la institución. Como obra en el expediente el Médico H.R.C.L., ha demostrado una actitud desobligante para con este Tribunal, pues en forma sistemática, se ha negado a comparecer ante este despacho para atender los requerimientos relacionados con el proceso ético disciplinario que se adelanta en su contra. Debe entonces el Tribunal en aras de un debido proceso declarar al Médico H.R.C.L. persona ausente y procede a nombrarle abogado de oficio, quien a cabalidad cumplió con sus deberes.

Por último el Abogado se duele de la no respuesta del Médico H.R.C.L., a los requerimientos del Tribunal y al llamado que él mismo le hiciera, para que se presentara y piensa que el médico es un ser humano que de pronto yerra por su manera de comportarse y que no existe según él, prueba contundente en su contra; pero para el Tribunal de Ética Médica de Caldas, queda claro que existió y está plenamente demostrada la falta a la Ética Médica por parte del Doctor H.R.C.L., y que los cargos en su contra no fueron desvirtuados.

A- COMPETENCIA

Este Tribunal Nacional es competente para conocer de este proceso y la respectiva sanción, porque de acuerdo con la Ley 23 de 1981:

Artículo 83. A juicio del tribunal ético profesional, contra las faltas a la ética médica, de acuerdo con su gravedad o con la reincidencia en ellas, proceden las siguientes sanciones:

a) Amonestación privada;

b) Censura, que podrá ser:
1. Escrita pero privada
2. Escrita y pública
3. Verbal y pública

c) Suspensión en el ejercicio de la medicina, hasta por seis meses;

d) Suspensión en el ejercicio de la medicina, hasta por cinco años.

Artículo 84. El tribunal seccional 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 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 se decida.

B- CONTUMACIA

Respecto de la contumacia, es decir, de la renuencia a presentarse ante el requerimiento de las personas revestidas de la autoridad legal para exigirlo, la Corte ha dicho:

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Saavedra Rojas
Fecha: septiembre 2 de 1992
No. de Rad.: 7690-92

La condición procesal de XXXX, procesado como contumaz… le impide hablar en el proceso, y, por ende, ser oído por esta Sala.

… En la práctica, acarrea como única consecuencia, la limitación que se crea el propio inculpado para conocer la actuación, intervenir y defenderse apropiadamente, puesto que ninguna disposición niega derecho alguno al contumaz y si bien es obligación designarle un defensor de oficio, en caso de carecer de él, ello obedece exclusivamente al propósito de que alguien defienda sus intereses. Ahora bien, si a pesar de tener tal condición, el procesado ha estado vigilante del proceso y desea intervenir, no es posible coartarle tal derecho.

…No puede ejercer derechos reconocidos para quienes comparecen al juicio. Le está vedado actuar en su norte. La Sala no lo puede escuchar, sus pretensiones deben ser canalizadas a través de quien judicialmente lo representa de conformidad con las normas procesales vigentes sobre la materia.

No solo sus pretensiones no podrán ser admitidas en el proceso, sino que su solicitud de pruebas deberá ser despachada desfavorablemente, sin la necesidad de expresar la razón por la que cada prueba es rechazada, porque prima el motivo fundamental ya mencionada, en el sentido de que no puede ser oído por carecer de derecho para hacerlo debido a su ausencia procesal.

De nuevo, la Corte plantea:

Magistrado Ponente Dr.: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Fecha: octubre 15 de 1999
No. de Rad.: 11220-99

20. Como se ve, la ausencia de defensa técnica alegada por el Procurador ninguna relación cierta tiene con lo ocurrido en este proceso, y más bien, por el contrario, atendido el sustento argumentativo de la misma, deja en desconcierto a la Sala al fundamentar su petición en el hecho de que por la condición de ausente del procesado se agudizó la presunta violación al derecho de defensa, pues de una parte, no se entiende cómo, y respecto a

la defensa material, se reclame su desconocimiento, cuando precisamente la condición de contumaz excluye esa posibilidad, por simple sustracción de materia; y de otra, porque respecto a la especializada, ésta empezó a ejercerse desde el momento procesal autorizado por la misma ley. Argumentar que cuando en un proceso que se tramita en esta forma se está desconociendo el contenido político del derecho penal y su perspectiva social comunitaria como necesaria salvaguardia de los derechos humanos, realmente no resulta comprensible, pues precisamente lo que sucede es lo opuesto, ya que el Estado en estas condiciones al respetar plenamente las garantías constitucionales está realizando en su preciso contexto su naturaleza contenido y fines políticos, cumpliendo a su turno, con la perspectiva social que echa de menos el Delegado.

C- HISTORIA CLÍNICA

Respecto de la historia clínica, debe recordarse que tiene implicaciones médico legales. Su fundamento estriba en:

A- Capacidad de los sujetos. Se origina en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión.

B- Consentimiento. Basado en la manifestación expresa de voluntades y el acuerdo mutuo. El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Articulo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.

C- Objeto lícito. Esto quiere decir, ajustado a la ley.

D- Causa lícita. O sea, aquella permitida por la ley, es decir, de acuerdo con el orden público y las buenas costumbres.

Entre el paciente y su médico se establece la típica relación de contrato consensual, por la cual el médico se compromete a colocar todos los medios de su parte para devolver o mantener la salud del enfermo, quien a su vez se compromete a pagar unos honorarios al profesional por su trabajo.

En segundo lugar, es la base de demostración de la diligencia médico-hospitalaria. Diligencia es la cualidad por la cual el médico ejerce su

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

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

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

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

En tercer lugar, posee carácter probatorio ante la ley.

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

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

El acusado no explicó a sus pacientes acerca del riesgo previsto y además garantizó un resultado. Esto lo extrae de las consideraciones de obligación de medio, en cuyo ámbito caben la mayor parte de los actos de la medicina.

D- ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS DEL IMPLICADO

Como en el proceso ético disciplinario los antecedentes son relevantes, así no se trate de la misma falta, se recoge parte de la sentencia impuesta por el Tribunal Nacional de Ética Médica al doctor H.R.C.L. en la SALA PLENA SESIÓN No. 689 DEL ONCE (11) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL UNO (2001).

REF.: Proceso No. 118 del Tribunal de Ética Médica del Tolima
Contra el doctor H.R.C.L.
Magistrado Ponente: Doctor Hernando Matíz Camacho
Providencia: No.41-2001.

….Es evidente que en tratándose de un profesional médico no es aceptable que aduzca desconocimiento de las normas que regulan éticamente la profesión médica, porque desde sus estudios académicos recibió enseñanza sobre los mismos y porque en el largo ejercicio profesional que confiesa ha tenido, ha debido estar a diario actualizando sus conocimientos en relación a las normas éticas que regulan esta profesión; lo anterior es razón más que suficiente para concluir que en éste caso el supuesto error en que incurrió el disciplinado desde ninguna perspectiva era invencible y por tanto no puede buscarse la irresponsabilidad disciplinaria por esa vía.

Creemos incluso, que además de la sanción que se le impuso en virtud de éste proceso, el médico disciplinado ha venido ejerciendo una especialidad médica sin contar con la formación académica ni científica adecuada, puesto que no ha acreditado ser especialista en ésta rama de la medicina, además que de conformidad a lo declarado por él mismo está haciendo un tipo de tratamientos que no corresponden a los parámetros científicos aprobados hoy por la medicina.

Lo anterior constituye una conducta que debe ser investigada por el Tribunal de Ética Médica del Tolima que determinará si es del caso abrir o no proceso. Por estos nuevos motivos.

Una cosa son los cursos de mercadeo y otro el conocimiento en patología vascular. En este caso, se le está mintiendo al paciente, al pensar como él lo dice en los beneficios de su empresa y no en los resultados científicos, académicos y mucho menos en los cánones que rigen la cirugía vascular en la enfermedad venosa. Es obvio, como afirma el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima que el Dr. C. si está ofreciendo un tratamiento médico así sea como gerente o como persona ya que aparentemente es el único capacitado para hacerlo y que éste aviso no cumple con las mínimas exigencias de las disposiciones legales o reglamentarias que regulan el ejercicio de la medicina y por lo tanto no da lugar a aceptar los descargos del profesional investigado.

Es una realidad que la reglamentación que la ley de Ética le dio a la publicidad es muy clara, puesto que solo puede aparecer el nombre del médico, la especialidad que se le haya reconocido legalmente, el nombre de la Universidad donde cursó los estudios, el número del registro del Ministerio de Salud y la dirección y el teléfono del consultorio y de su domicilio.

Al anunciarse como lo hizo en dicho medio de comunicación, inserta aspectos que no están autorizados por la ley y ello es claro porque indica el tipo de tratamientos que va a realizar y garantiza resultados cuando publica en el periódico el siguiente aviso:

"Tratamiento médico de venitas! ¡Vena várice! ¡Vasitos! ¡Rápido en solo 6 "citas! ¡Resultados inmediatos! Sin cirugía. En consecuencia, debe concluirse que efectivamente el disciplinado vulnero la norma que limita y regula la publicidad que los médicos pueden realizar. En las condiciones precedentes se confirmará la decisión recurrida. Por las consideraciones anteriores el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la ley,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: IMPONER DOS (2) años de suspensión en el ejercicio de la profesión médica al doctor H.R.C.L., por violación al Título II Práctica Profesional Capítulo I de las Relaciones del Médico con el Paciente en su Artículo 11; al Artículo 16 en su parte segunda, al Artículo 12 del Decreto Reglamentario 3380/81; al Capítulo III de la Prescripción Médica, La Historia Clínica, el Secreto Profesional en su Artículo 34- ARTICULO SEGUNDO: COMUNIQUESE el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales Seccionales de Ética Médica y a la Federación Médica para que sea fijado en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 Decreto 3380 de 1981. ARTICULO TERCERO: CONTRA esta decisión proceden los recursos de ley. NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, enero veintiocho (28) del año dos mil catorce (2014).

SALA PLENA SESIÓN No. 1208 DEL VEINTIOCHO (28) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)

REF.: PROCESO N 748 DEL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DEL NORTE DE SANTANDER
DENUNCIADO: CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA ONCOMÉDICAL DE BUCARAMANGA
DENUNCIANTE; SRA. I.M.J., en representación de la paciente I.S.J.S. (QEPD)
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DECISIÓN DE ARCHIVO DEL PROCESO

Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No.09-2014

VISTOS

El 30 de agosto se presento queja ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander en contra de médicos en averiguación de la CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA ONCOMÉDICAL, de Bucaramanga, por hechos ocurridos entre marzo de 2009 y octubre de 2011.

Mediante providencia del 24 de septiembre de 2013, el juez acquo decide archivar las diligencias procesales del caso. Dentro de términos, la denunciante interpone recurso de reposición y en subsidio apelación. El tribunal seccional, en providencia de 26 de noviembre de 2013 no repone el auto y concede la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El 9 de diciembre se recibe el expediente que contiene el proceso y el 10 del mismo mes se reparte por sorteo, correspondiendo al Magistrado Fernando Guzmán Mora, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

La señora I.M.J., identificada con cédula de ciudadanía numero…, en representación de su señora madre, la paciente I.S.J.S. (QEPD), identificada a su vez con la cédula de ciudadanía número…, presentó queja ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander, por la atención prestada a la mencionada paciente en la institución ONCOMÉDICAL CLÍNICA DE CANCEROLOGÍA, por cuenta de la Nueva EPS, el 7 de marzo de 2009, por la presencia de una masa en seno.

Fue atendida inicialmente por el doctor J.A.C.R., quien ordenó la práctica de una radiografía de rodilla, una citología y un estudio mamográfico. Estos resultados fueron analizados por el médico en cuestión, concluyendo que se trataba de una masa de naturaleza benigna y que el único tratamiento a seguir era la ingestión de Vitamina E.

La paciente continuó sintomática y la masa mamaria siguió creciendo. Los familiares decidieron solicitar una segunda opinión en la Fundación Mario Gaitán Yanguas, en donde fue valorada por el doctor J.J.C.G., quien ordeno una ecografía mamaria y una biopsia de seno con aguja tru-cut, cuyo resultado fue CARCINOMA DUCTAL GRADO NUCLEAR III, por lo cual la paciente fue enviada de inmediato al oncólogo.

Vuelve a la institución en donde fue atendida inicialmente y con el concurso de los especialistas en oncología y cirugía es sometida a numerosos tratamientos, incluyendo quimioterapia, cirugía y radioterapia, con buenos resultados iniciales.

La paciente vuelve a tener síntomas en el 2011 y es sometida entonces a histerectomía total abdominal y una biopsia de médula ósea que fue revisada por el respectivo especialista en hematología

El 7 de julio de 2011 se diagnostica APLASIA MEDULAR, para lo cual se inicia tratamiento, pese al cual continuó deteriorándose, falleciendo el 6 de octubre de 2011.

La quejosa solicita investigar a los médicos que atendieron a la paciente en su etapa inicial, pues debido a su criterio errado el tumor maligno siguió su curso fatal.

También pide investigar a los radioterapéutas que la trataron, pues la quejosa posee información de la aplicación de un exceso de radioterapia en la humanidad de la paciente en cuestión.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Asesor Jurídico del Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander acusa recibo de la queja el 5 de septiembre de 2012

El 23 de mayo de 2013 (ocho meses después del comunicado anterior), el tribunal seccional ordenó la apertura de investigación preliminar (folio 26 del cuaderno principal).

A folio 27 del mismo cuaderno, existe una providencia en donde se ordena la practica de varias pruebas, entre las que se incluyen.

3. Declaración del doctor J.A.C.R.
4. Declaración del doctor J.C.G.
5. Declaración del doctor R.P.

Estas pruebas no figuran en ninguna parte del expediente, ni hay constancia de haber sido practicadas.

El Juez acquo, en providencia de 24 de septiembre de 2013, luego de un análisis no basado en las pruebas testimoniales solicitadas, sino solamente en las notas de historia clínica, decidió que "…los médicos que atendieron a la paciente S.J.S. en las diversas fases de la enfermedad actuaron con beneficencia, aportando sus conocimientos, para superar las dolencias que la aquejaban…"

Además, efectúan afirmaciones tan sorprendentes como: "…las complicaciones que puedan surgir en cualquier evento médico no pueden ser reprochadas éticamente…"

Concluye, además, sin haber siquiera oído las versiones de los médicos acusados, que su actuación fue correcta. Habla asimismo de "autonomía responsable", de seguimiento de la lex artis y expresa que el Tribunal no puede establecer reproches en el actuar de los médicos implicados.

Además, dice en el folio 36 que el tribunal seccional ordenó oír en declaración a los tres médicos ya mencionados y que "analizadas estas, se desprendieron las motivaciones con certeza que informan esta resolución y el actuar de los profesionales, haciéndose innecesario la practica de tales pruebas"

Decidió, en fin, archivar las diligencias del caso.

Ante los recursos presentados negó la reposición y concedió la apelación por ante esta superioridad

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA.

Para conservar la objetividad que debe mantener el juez a cualquier nivel, no procedemos a analizar las actuaciones médicas, pues no deseamos caer en ninguna forma de perjuicio

Lo que sí es INACEPTABLE, es que habiendo solicitado expresamente la quejosa que se investigara una actuación especifica de dos médicos que se encontraban equivocados en el diagnostico de la enfermedad maligna y habiéndose decretado las pruebas testimoniales respecto de los mismos, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Norte de Santander NO PRACTICO LAS PRUEBAS y además, únicamente con las notas de historia clínica, efectuó una elucubración sobre el actuar de los médicos, concluyendo que sus actos médicos se ajustaban a la lex artis y a la practica de un correcto ejercicio médico.

Con los elementos de juicio procesales y probatorios de los cuales se dispone en el presente caso NO ES POSIBLE CONSTRUIR UNA IDEA CLARA RESPECTO DE LO OCURRIDO EN LA ATENCIÓN INICIAL DE LA ENFERMA S.J.S. La actuación procesal fue, por decir lo menos, laxa y no soportada en pruebas mínimas esenciales.

Por lo anterior, no considera este TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA que pueda emitirse un concepto adecuado respecto de la actuación de los médicos implicados.

Respecto de la curiosa afirmación del tribunal seccional cuando determina que "…las complicaciones que puedan surgir en cualquier evento médico

no pueden ser reprochadas éticamente…", este concepto se rechaza con enérgica autoridad, debido a que constituye una afirmación gratuita desde el punto de vista ético disciplinario y jurídico médico, pues de entrada afirma que ninguna actuación médica en la que aparezcan complicaciones de cualquier tipo, podría ser juzgada éticamente. ¿Para qué se crearon entonces los tribunales de ética médica del país? ¿O es que las complicaciones jamás surgen de conductas inadecuadas por parte de los médicos en cualquier parte del mundo?

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

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO. Revocar, como en efecto revoca, la decisión del TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DEL NORTE DE SANTANDER en el caso de la paciente S.J.S. ARTICULO SEGUNDO. Se ordena llevar a cabo una investigación mucho mas adecuada y completa, practicando por lo menos las pruebas testimoniales que el mismo tribunal seccional ordenó. ARTICULO TERCERO. Remítase el proceso el tribunal de origen para lo de su competencia. ARTICULO CUARTO. Contra la presente decisión no caben recursos. COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, diecisiete (17) de mayo del año dos mil dieciséis (2016).

SALA PLENA SESIÓN No. 1318 DEL DIECISIETE (17) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS (2016)

REF.: Proceso No. 962 - 2014 del Tribunal de Ética Médica del Cauca
Denunciante: Sra.. Y.V.
Contra doctor J.H.A.B.

Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO GUZMÁN MORA
Providencia No. 36-2016

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Medica del Cauca dictó pliego de cargos en contra del doctor J.H.A.B. el día 21 de enero de 2015, por posible violación a los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981, por hechos ocurridos en Julio de 2014.

El 4 de marzo de 2015, el investigado rinde sus descargos el 4 de marzo de 2015, luego de lo cual el juez acquo, mediante providencia del 17 de febrero de 2016, decide imponer sanción de SUSPENSIÓN DE UN MES EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA al médico encartado.

El 4 de marzo de 2016, la defensa del condenado en primera instancia interpone recursos de reposición y apelación ante el tribunal de primera instancia el cual, en decisión de marzo 16 de 2016, no repone la providencia y concede la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Medica.
El cuaderno que contiene el proceso llega a esta corporación el 4 de abril de 2016 y, puesto para reparto mediante técnica que hemos denominado "de triple azar" (Orden cronológico de llegada, orden alfabético de magistrados y sorteo mediante balota cerrada), correspondió al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver la alzada con base en los siguientes:

HECHOS

El día 4 de agosto de 2014, la señora Y.V., identificada con cédula de ciudadanía número… de..., envió queja escrita al Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, quejándose de la atención médica prestada a su esposo A.N.M.M., identificado con cédula de ciudadanía número... de…, en el hospital Toribio Maya Hospital del Norte de la ciudad de Popayán, donde acudió por presentar cuadro de dolor abdominal severo, el día 14 de Julio de 2014.

El médico J.H.A.B., según la quejosa, sin atender al paciente de manera adecuada, sin examinar detenidamente al enfermo, sin solicitar exámenes de laboratorio ni ayudas imagen lógicas de ningún tipo, determinó que se trataba de un "colon irritable", (folios 03 y 04 del cuaderno principal) para lo cual formuló omeprazol, hioscina e ibuprofeno (folio 05 del expediente). En vista de persistencia y aumento en la intensidad de los síntomas del paciente, volvieron al servicio de urgencias del mencionado hospital, en donde la auxiliar D.L.C. le informo que, como ya había sido atendido previamente, se le otorgaría una cita para cinco días más tarde.

En vista de lo anterior, y pasados cuatro días después de la consulta inicial a urgencias, la señora Y.V. decidió trasladar al esposo al hospital SUSANA LÓPEZ de Popayán, en donde diagnosticaron, demostraron e intervinieron una apendicitis aguda asociada a colección purulenta de 30 cc de material en cavidad, en el paciente A.M. A esto se sumó el hallazgo de una hernia umbilical encarcelada, la cual fue reducida y reparada en el mismo acto operatorio.

La esposa del paciente denunció los hechos ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, el cual aceptó la queja e inició investigación preliminar y luego investigación formal.

Dentro del material probatorio solicitado se incluyó la petición del registro de historia clínica del Hospital Toribio Maya, recibiendo respuestas negativas respecto de su existencia en varias ocasiones y en el transcurso de varios meses.

Ente esta situación, el tribunal Seccional decidió llevar a cabo una prueba de inspección judicial a los archivos de dicha institución encontrando que el registro de historia clínica no aparecía ni en las historias organizadas, ni

tan siquiera en las hojas sueltas copiladas por los funcionarios de archivo todos los días y en varias ocasiones.

Al finalizar la inspección judicial, la funcionaria encargada de archivos se dirigió a su rutinaria labor de recoger los registros documentales que integran las historias clínicas y, de manera sorpresiva se encontró con una hoja suelta que aparentemente correspondía a la atención del paciente A.M. de varios meses atrás.

También de manera sorpresiva, el investigado en sus diligencias de descargos, aportó este documento expresando que ahí estaba la prueba del registro de la historia clínica.

Obviamente, el Tribunal Seccional consideró altamente sospechosa esta prueba, especialmente cuando la defensa del encartado enfáticamente afirmó que la responsabilidad de la conservación de historias clínicas pertenece a la institución y no al médico.

Dentro del conjunto probatorio el Tribunal Seccional evaluó y ponderó todas las pruebas recopiladas y, luego de la diligencia de descargos decidió declarar responsable al médico J.H.A.B. de transgredir tres artículos de la Ley 23 de 1981 y lo condenó a sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de un mes.

Dentro de términos el defensor del condenado en primera instancia elevó recursos de reposición y en subsidio de Apelación. El recurso horizontal fue despachado en forma negativa por la primera instancia y en su lugar el recurso vertical, motivo de la presente actuación.

ACTUACIÓN PROCESAL

1- Copia de la denuncia ético disciplinaria de la señora Y.V., identificada con cédula de ciudadanía número …. de … (Folios 1 y 2)

2- Copia del documento del "Triage" del hospital Toribio Maya de Popayán (Folios 3 y 4)

3- Copia de la fórmula prescrita por el médico J.H.A.B. (Folio 5)

4- Copia del resultado anatomopatológico del apéndice cecal extirpado,

que muestra inflamación y abscesos de pared (folio 7)

5- Documento de aceptación de la queja ético disciplinaria y designación de magistrado instructor del proceso (Folio 8)

6- Copia de la historia clínica del paciente A.M. del Hospital Toribio Maya de Popayán.

7- Copia de la historia clínica del Hospital Susana López de Popayán.

8- Diligencia de ratificación de la queja por parte de la señora Y.V.

9- Diligencia de Versión libre del investigado J.A.

10- Diligencia de inspección judicial al archivo de historias clínicas del Hospital Toribio Maya de Popayán

11- Decisión de elevación de pliego de cargos en contra del doctor J.A.

12- Diligencia de descargos por parte del doctor J.A.

EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

La abogada OLGA LUCIA SALAZAR SARMIENTO, expresa en el recurso de alzada los siguientes argumentos:

1- Lo enunciado en la queja no indica, ni probó (SIC) en el proceso lo narrado en la queja sobre el estado de gravedad del paciente A.N.M. El estado clínico en la primera consulta de 14 de julio de 2014 era totalmente diferente a las del 18 de julio del mismo año.

2- ¿Si en el lapso de cuatro días el paciente empeoró sus condiciones, por qué no consulto al servicio de urgencias del hospital de nuevo? Incluso a una segunda institución, donde acude luego de cuatro días de síntomas.

3- Existe el documento probatorio de la clasificación de gravedad del paciente (Triage), que lo ubica en triage III (este no requiere atención de urgencias, de acuerdo con las guías de manejo de urgencia), pese a lo cual el paciente fue atendido en el servicio de urgencias del hospital.

4- La responsabilidad de la custodia de las historias clínicas pertenece a la entidad hospitalaria.

5- El hecho de aparecer tiempo después de los eventos clínicos, no es indicativo de la no existencia de la misma y menos atribuible a una conducta fraudulenta del acusado.

6- La prueba documental de la historia clínica aportada en la diligencia de descargos no fue tachada de falsedad.

7- No se tiene en cuenta la presunción de buena fe del defendido.

8- No se ha tenido en cuenta la presunción de inocencia que cobija al defendido.

9- No se puede endilgar una conducta ilícita al investigado, pues en ningún momento se ha probado que él aportó de manera fraudulenta la historia clínica calificada de dudosa.

10- La sanción impuesta es excesiva.

LA RESPUESTA AL RECURSO DE REPOSICIÓN

El tribunal de primera instancia negó la reposición basado en los siguientes elementos:

A- El recurrente no indica cual es el error del tribunal por el cargo elevado y la sanción.

B- Las pruebas sí se tuvieron en cuenta en su conjunto y ellas se pueden enumerar así:

• Queja.
• Ratificación y ampliación de la queja
• Hoja del triage.
• Remisión de la historia clínica del paciente por parte del hospital Susana López.
• Diligencia de versión libre del investigado.
• Inspección judicial al archivo de historias clínicas del hospital Toribio Maya.
• Diligencia de descargos en donde se intenta aportar una hoja descrita como historia clínica, sin la debida autenticación.
• Testimonio de la señora S., funcionaria de archivos del hospital Toribio Maya.

• No se puede aceptar cualquier elemento probatorio proveniente de la parte acusada, de manera "ciega" por parte del tribunal.
• Deben evaluarse la totalidad de las pruebas y no solamente una.
• La supuesta hoja de historia clínica sí fue tachada de sospechosa por el tribunal.
• La responsabilidad de conservación de la historia clínica sí es responsabilidad del hospital, pero dicho documento no existió, lo cual lo prueban los oficios de solicitud del mismo que recibieron respuesta negativa por parte de la institución hospitalaria y la diligencia de inspección judicial que practicó el tribunal a las instalaciones del archivo de historias.
• El mencionado documento apareció sorpresivamente el mismo día de la diligencia de inspección judicial en una hoja con membrete del hospital.
• El tribunal tiene la potestad de apreciación y valoración probatoria para tomar una decisión definitiva.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MEDICA

I- EVALUACIÓN GENERAL DEL CASO

Aquí cabe anotar una serie de hechos que despiertan graves interrogantes respecto de la atención prestada al paciente A.M. por parte del doctor J.A., como lo hace notar el tribunal de primera instancia:

• En la nota del Triage ya mencionada, consta el diagnóstico de colon irritable.
• Nunca se remitió documento alguno que representara un registro de historia clínica del paciente en cuestión, efectuada por el médico J.A.
• En la ratificación de queja de la señora Y.V., ella confirma que el médico le manifestó que no elaboró historia clínica del paciente A.M. y enfatiza en que ni siquiera lo examinó (folio 43).
• El mismo paciente expresa de manera insistente que el doctor J.A. jamás lo examinó.
• El Hospital Toribio Maya en varias contestaciones a la solicitud de historia clínica por parte del tribunal de primera instancia, siempre manifestó que no se encontraban registros de algún documento que formara parte de esta historia clínica o que siquiera se le pareciera.
• En la inspección judicial a los archivos de historias clínicas del hospital no se encontró ningún registro (ni siquiera en las hojas sueltas que reposaban en dicho archivo el día 28 de noviembre de 2014).
• En la diligencia de descargos del 4 de marzo de 2015, la defensa de J.A.

aporta un registro clínico que dice haber sido suministrado por la señora S. B, es decir, varios meses después de haber recibido el tribunal seccional certificación de la no existencia de dicho documento.
• El mismo funcionario B., en su testimonio de 9 de febrero de 2016, afirma que es inexplicable la aparición de ese documento y que no puede explicar cómo aparece en urgencias ocho meses después y justamente el día de la inspección judicial: "…esa hoja aparece como por arte de magia, no sé si la hicieron, no sé si la colocaron, no sé cómo explicar… Me parece que la colocaron ahí porque es el mismo sitio en donde yo recojo las historias clínicas…"
• Este documento aparece a los cuarenta minutos de haberse terminado la diligencia de inspección judicial a los archivos de historias clínicas.
• El documento en mención ni siquiera se encontró en el sitio de archivos de historias clínicas, sino entre las hojas del servicio de urgencias de ESE MISMO DÍA (¡!!!!!!!!), es decir, que ocurre una "sorpresiva aparición del documento" VARIOS MESES DESPUÉS de no haberse encontrado y esto se efectúa en el servicio de urgencias (entre los papeles de ese día recogidos por el auxiliar de archivos) y el mismo día de la inspección judicial practicada por los magistrados del tribunal seccional acompañados de los funcionarios de archivo del hospital unas horas antes (folios 78, 79 y 80). Respecto del cuadro clínico de tres días de evolución que llega en consulta de urgencias al hospital Toribio Maya, pueden ocurrir los siguientes eventos.

a- No fue examinado por el médico acusado, en cuyo caso era imposible detectar el cuadro abdominal agudo que en ese momento padecía.
b- Sí fue examinado por el encartado y el cuadro clínico no se encontraba suficientemente avanzado para poder efectuar un diagnostico claro de apendicitis aguda.
c- Sí fue examinado por el investigado en pleno cuadro de apendicitis aguda, pero no fue capaz de plantear el primer diagnóstico clínico posible de acuerdo con las manifestaciones objetivas de la emergencia abdominal.

En el primer caso, el acusado obró con gran negligencia, pues a los enfermos siempre se les debe examinar y efectuar una historia clínica completa
En el segundo caso es difícil aceptar que un cuadro de apendicitis aguda de tres días de evolución no muestre algún signo clínico en un paciente sin comorbilidades especiales y de tipo grave. Pero, en gracia de discusión, frente a un dolor abdominal no explicado y de difícil alivio, lo menos que debió haber hecho es dejarlo en observación y solicitarle mínimos

exámenes de laboratorio. En este caso también actuó con negligencia, impericia e imprudencia.

Además, el paciente también presentaba una hernia umbilical, la cual debió ser detectada durante el más elemental examen clínico (con o sin emergencia abdominal).

Pero si además se encontraba encarcelada, sumada a la apendicitis en proceso que ya presentaba el enfermo, el examen primario del abdomen jamás hubiera sido el que describe el investigado en su supuesta historia clínica contenida en una hoja suelta que aparece varios meses después de ocurrir los eventos, en un sitio visitado por los funcionarios de archivo al menos tres veces al día y al poco tiempo de una inspección judicial por parte del ente investigador médico.

II- RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS DE LA DEFENSA PARA SUSTENTAR EL RECURSO

1- Lo enunciado en la queja no indica, ni probó (SIC) en el proceso lo narrado en la queja sobre el estado de gravedad del paciente A.N.M. El estado clínico en la primera consulta de 14 de julio de 2014 era totalmente diferente a las del 18 de julio del mismo año.

Este argumento se acepta, pues las manifestaciones clínicas (síntomas y signos) de un cuadro abdominal agudo, pueden variar enormemente en el curso de varias horas y, con mayor razón, en el curso de varios días.

2- ¿Si en el lapso de cuatro días el paciente empeoró sus condiciones, por qué no consulto al servicio de urgencias del hospital de nuevo? Incluso a una segunda institución, donde acude luego de cuatro días de síntomas.
Este planteamiento no tiene relevancia, pues debe recordarse que con la segunda consulta que solicitó el enfermo al hospital Toribio Maya, la atención le fue negada debido a que “ya había sido atendido previamente y, por lo tanto, debía solicitar una nueva cita en cinco días adicionales”

A este respecto salta a la vista el absurdo argumento de negar atención a un paciente por haber recibido una atención previa, pues muchas cosas pudieron -haber ocurrido: error en el diagnóstico inicial; empeoramiento de las condiciones de manera rápida; complicaciones asociadas a la enfermedad previamente diagnosticada o mal diagnosticada, etc.

3- Existe el documento probatorio de la clasificación de gravedad del paciente (Triage), que lo ubica en triage III (este no requiere atención de urgencias, de acuerdo con las guías de manejo de urgencia), pese a lo cual el paciente fue atendido en el servicio de urgencias del hospital.

Este argumento también es fútil en el caso en análisis, pues el paciente fue ingresado al hospital en donde tuvieron efecto los hechos motivo de esta queja. Y considerar que a un paciente se le está brindando un favor por atenderlo en urgencias es un despropósito, así unas guías de manejo francamente criticables indiquen ese tipo de conducta.

4- La responsabilidad de la custodia de las historias clínicas pertenece a la entidad hospitalaria.

Esto es cierto y obedece a parámetros legales. Precisamente por esa responsabilidad institucional, las solicitudes de una copia de historia clínica que jamás fue encontrada a pesar de haber sido buscada en varias ocasiones por los funcionarios administrativos del hospital, dan sustento a la probable inexistencia de la misma en el hospital.

Y la inspección judicial practicada al archivo de historias clínicas de la entidad, confirmó que ni siquiera en las hojas sueltas recogidas de varias dependencias hospitalarias aparecía algo que se pareciera lejanamente a la historia clínica supuestamente elaborada por el médico investigado.
Esto hace altamente sospechosa la aparición de una hoja suelta varios meses después de haber sido "elaborada" en el marco de la atención de urgencias del paciente A.M.

5- El hecho de aparecer tiempo después de los eventos clínicos, no es indicativo de la no existencia de la misma y menos atribuible a una conducta fraudulenta del acusado.

Eso que denomina la defensa "tiempo después de los eventos clínicos" comprende un lapso de varios meses sin hallarse. Y su aparición justamente el mismo día de la inspección judicial referida, hace su autenticidad más dudosa.

6- La prueba documental de la historia clínica aportada en la diligencia de descargos no fue tachada de falsedad.

Contrario a lo afirmado por la defensa, el tribunal de primera instancia plantea un extenso raciocinio obrante a folios 88 y 89 del expediente, en donde se critica esa hoja de historia clínica de dudosa procedencia.

7- No se tiene en cuenta la presunción de buena fe del defendido.

Sí se ha partido de la presunción de buena fe del investigado. Al respecto debe volver a mencionarse el conjunto de pruebas que enumera el juez acquo cuando niega el recurso de reposición.
• Queja
• Ratificación y ampliación de la queja
• Hoja del triage
• Remisión de la historia clínica del paciente por parte del hospital Susana López
• Diligencia de versión libre del investigado
• Inspección judicial al archivo de historias clínicas del hospital Toribio Maya
• Diligencia de descargos en donde se intenta aportar una hoja descrita como historia clínica, sin la debida autenticación.
• Testimonio de la señora S., funcionaria de archivos del hospital Toribio Maya.
• No se ha tenido en cuenta la presunción de inocencia que cobija al defendido.

Otra afirmación sin fundamento de la defensa de A.B. La presunción de inocencia del encartado siempre se tuvo en cuenta. Precisamente por eso se recopilaron todas las pruebas (en favor o en contra) de manera imparcial.
Y para descartar la acusación contenida en la queja, varias veces se solicitó el documento de registro de Historia Clínica y se llevó a efecto la inspección judicial mencionada en tantas ocasiones

- No se puede endilgar una conducta ilícita al investigado, pues en ningún momento se ha probado que él aportó de manera fraudulenta la historia clínica calificada de dudosa

El tribunal de primera instancia no ha endilgado conductas ilícitas al disciplinado. Pero dentro de la valoración probatoria consideró que la dudosa procedencia del documento aparecido de manera sorpresiva en la diligencia de descargos, justamente después de una diligencia de inspección judicial que comprobó que dicha hoja no se encontraba en el hospital en ese momento, y varios meses después de haber obtenido respuestas negativas respecto de su existencia por parte de la institución

de salud, determinó la decisión de involucrar a la Fiscalía General de la Nación como máximo ente investigador de conductas punibles penales. Solo esa entidad es competente para analizar las conductas que puedan transgredir el Código Penal.

- La sanción impuesta es excesiva

No se considera que la violación de por lo menos tres artículos del estatuto disciplinario ético médico sea una falta tan insignificante como pretende mostrarlo la defensa; por el contrario, la sanción de suspensión de un mes en el ejercicio de la medicina la considera esta superioridad como altamente benevolente para con el condenado en primera instancia

III- ACERCA DEL PRINCIPIO PROCESAL DEL IN DUBIO PRO REO

Los tribunales ético disciplinarios médicos siempre hemos sido conscientes, no solamente de la presunción de inocencia, sino de la resolución de la duda en favor del acusado.

Para tales efectos mencionamos la providencia 67-2014, con ponencia del Magistrado Germán Gamarra Hernández.

"…En la antigüedad, en la República Romana, el pueblo reunido públicamente recibía tres conchas de nácar, que tenían graba una A, una C y una L. N. que significan al término de los debates, absolución, condena o Non Liquet, es decir que no se contaba con elementos de juicio suficientes para tomar ninguna de las dos primeras opciones y ésta decisión significaba un verdadero calvario para el procesado, porque indefinidamente quedaba en esa situación intermedia de no ser inocente, ni culpable.

Mucho tiempo después se crea la liberal garantía de la presunción de inocencia, de la que surgen dos sub - principios, el uno sobre la imposibilidad de invertir la carga de la prueba y el segundo, que, en caso de duda, la misma tenía que ser resuelta a favor del procesado.

La no inversión de la carga de la prueba significa procesalmente hablando, que es el Estado por medio de los funcionarios que imparten justicia, el que debe probar la culpabilidad y nunca podrá exigirse al procesado que demuestre su inocencia.

El in dubio pro reo, significa que, en todo caso de dudas probatorias, las mismas deberán favorecer al procesado, puesto que estas dubitaciones surgen del no cumplimiento cabal por parte del Estado de sus obligaciones investigativas.

La presunción de inocencia y la obligación que tiene el Estado de demostrar la culpabilidad (carga de la prueba) es un principio universalmente reconocido en todos los textos nacionales e igualmente en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos.

Así como aparece consagrado en el artículo 7º de la Ley 906 de 2004, cuando establece:

"ARTÍCULO 7o. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. LA DUDA QUE SE PRESENTE SE RESOLVERÁ A FAVOR DEL PROCESADO.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda. (Lo destacado no lo es en el texto).

El vocablo presunción significa, de conformidad con Cabanellas:

"Conjetura, suposición, indicio, señal, sospecha, decisión legal, excepto prueba en contrario, inferencia de la ley que no cabe desvirtuar.

El mismo Cabanellas nos informa sobre éste concepto cuando sostiene:

" De la presunción decían Las Partidas que quería decir tanto como sospecha, que en algún caso vale tanto como averiguamiento de prueba. En la doctrina moderna se considera también como verdad legal provisional o como consecuencia que la ley o el juzgador saca de un hecho conocido para establecer otro desconocido.

Según Caravantes:

“ La palabra presunción se compone de la preposición prae y el verbo sunco, que significa tomar anticipadamente; porque por las presunciones se forma o deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que éstos se nos demuestren o aparezcan por sí mismos “.

“ Definiendo y diferenciando, De la Plaza expresa que:

“ La presunción es el resultado del proceso lógico que consiste en pasar de un hecho conocido a otro desconocido; indicio es el hecho conocido de que se parte para establecer la presunción; y la conjetura arguye una vacilación en la exactitud del hecho inicial, que puede trascender a la formación legítima de la presunción “.

“ Hay, pues, dos especies de presunción, a saber: la determinada por la ley, que se llama presunción legal o de derecho, y la otra que forma el juez, por las circunstancias, antecedentes, concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina, y se llama presunción del hombre. La primera es de dos clases; pues o tiene tanta fuerza que contra ella no se admite prueba, y entonces se llama presunción “ juris et de jure “, de derecho y por derecho; o sólo se considera mientras no se prueba lo contrario, y en tal caso se llama presunción “ juris tantum “ sólo de derecho. La presunción de hombre o juez es de tres modos, a saber: vehemente o violenta, probable o mediana, y leve, según el mayor o menor grado que tiene de probabilidad, de verdad, de realidad.

De manera concreta en relación con la presunción de inocencia el autor antes citado nos dice:

“ En materia penal existe una suposición que, aun no escrita en la ley o los códigos, no resulta menos fundamental: consiste en la presunción de inocencia. En virtud de la misma, la carga de la prueba del delito y de la participación del procesado incumbe al acusador, pues la duda beneficia al acusado; y éste debe ser tratado como inocente, hasta que no se pronuncie contra él la condena definitiva. Por ello los jueces no han de ver automáticamente en el acusado al culpable, por más que a ello tienden los legos ni más que la acusación fiscal. Compensadoramente, no hay que ser tan inocente, ahora como juez, para estimar que la condena sólo surge de pruebas plenas; bastan también los indicios vehementes,

numerosos, concordes y bien interpretados".La presunción de inocencia es una trascendental garantía que hace parte del concepto constitucional del debido proceso, precisamente establecido en el artículo 29 al determinarse: "ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Toda persona se presume inocente MIENTRAS NO SE LA HAYA DECLARADO JUDICIALMENTE CULPABLE...". - (Lo destacado no lo es en el texto).

Igualmente, consagrado en el bloque de constitucionalidad puesto que en el Pacto Universal de Derechos Humanos (Ley 74 de 1968) aparece al precisarse:

"Artículo 14º.2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia MIENTRAS NO SE PRUEBA SU CULPABILIDADCONFORME A LA LEY. (Lo destacado no lo es en el texto).

Igual sucede en la Convención Americana de Derechos humanos (Ley 16 de 1972) al señalarse:

"Art. 8o. Garantías judiciales. 2Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA LEGALMENTE SU CULPABILIDAD. - (Lo destacado no lo es en el texto).

Aparece como una de las grandes conquistas de los revolucionarios franceses que la consagraron en el artículo 9º de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 al determinarse: "9º. Debiendo presumirse todo hombre inocente MIENTRAS NO SEA DECLARADO CULPABLE, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley. - (Lo destacado no lo es en el texto).

Hace parte igualmente de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948 al señalarse:

"Art. 11º. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia MIENTRAS NO SE PRUEBE SU CULPABILIDAD, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado las garantías necesarias para su defensa. - (Lo destacado no lo es en el texto). Este principio es reconocido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Panamericana celebrada en Bogotá en 1948 al determinarse:

"Art. XXVI.- Se presume que todo acusado es inocente, HASTA QUE SE PRUEBE QUE ES CULPABLE. - (Lo destacado no lo es en el texto) …" En lo que toca a este proceso, la balanza oscila frente a las siguientes posibilidades:

a- El médico no examinó al paciente ni registró la historia clínica, lo cual se encuentra en consonancia con los testimonios de enfermo y su esposa, violando así los artículos 10, 15 y 34 de la ley 23 de 1981.

b- El médico sí examinó al paciente, pero no registró la historia clínica, lo cual violaría el artículo 34 de la ley 23 de 1981. Pero el acusado insiste en que sí la efectuó, lo cual lo contradicen las declaraciones del enfermo y su esposa, así como la ausencia de registro de la historia clínica en varias solicitudes contestadas por el hospital Toribio Maya y la inspección judicial practicada por funcionarios del tribunal de primera instancia, que no encontraron dicho documento.

c- El médico si examinó al paciente y llevó a cabo el registro de historia clínica, pero esta se extravió en dependencias del hospital, lo cual obligaría a reportar esta irregularidad ante la Superintendencia Nacional de Salud. Esto también es contradictorio frente a los testimonios de los quejosos y a las demás pruebas mencionadas.

d- El médico no registró la historia clínica y esta aparece el mismo día de la inspección judicial por parte del tribunal, siendo aportada al proceso en la diligencia de descargos, lo cual es altamente sospechoso y en cuyo caso debe ponerse (como en efecto lo hizo el juez acquo) el caso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.

De otro lado, también debe ser investigado el abogado defensor por parte del Consejo Superior de la Judicatura, por sospecha de fraude procesal.

IV- LAS PRUEBAS EN PROCESOS PENALES Y DISCIPLINARIOS

Es importante comenzar por destacar que el proceso en cuanto "investigación" es un método de pesquisa, de búsqueda de la verdad, del descubrimiento de las conductas ilícitas realizadas, del acercamiento en la medida de lo posible, - contando siempre con las falencias de la conducta humana -, de la verdad histórica de los hechos. Dentro de ésta perspectiva la investigación como parte del proceso penal produce evidencias y medios de prueba, que deben ser pertinentes y conducentes, en cuanto a que deben tener una conexión directa o indirecta con los hechos investigados.

Dentro de tal perspectiva la sentencia en un proceso penal, debe estar fundamentada única y exclusivamente en las pruebas oportuna y legalmente producidas dentro del proceso, directriz insoslayable que le impone al juez, dentro de su libertad de apreciación probatoria, que es una libertad relativa, de apreciar y valorar todas las pruebas que estén dentro del proceso, siempre y cuando hayan sido producidas dentro de los términos legalmente previstos, siempre y cuando sean pertinentes y conducentes, y que hayan sido practicadas o aducidas al proceso dentro de las exigencias de legalidad que impone el debido proceso probatorio constitucional.

Las pruebas en su totalidad, tienen un determinado contenido o capacidad probatoria, y son medios de conocimiento, porque mediante ellas el juez adquiere conocimiento sobre los hechos o conductas investigadas, para que al final del proceso, el juez tenga la certidumbre de lo que realmente sucedió en relación con los hechos que son motivo de investigación.

No está dentro de la libertad probatoria que el legislador le confiere al juez, analizar y valorar las pruebas, que él dentro de su criterio considere que deben ser tenidas en cuenta. ¡NO !, la libertad de apreciación probatoria no le confiere esa facultad, porque sería tanto dejar al capricho y al prevaricato, de conformidad con los intereses personales del juzgador, analizar y valorar solo la prueba de cargo o solo la de descargo, según quisiera llegar torcidamente a producir bien una sentencia condenatoria o bien una sentencia absolutoria.

Esta posición ha sido claramente mantenida por nuestro legislador, como a continuación se demuestra. En la Ley 600 de 2000, código procesal que precedió al actualmente vigente en relación con ésta temática dispuso:

"ARTICULO 232. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

En esta norma claramente se dispone que debe existir un nexo irrompible entre lo decidido por el juez en sus providencias y la capacidad probatoria de las pruebas que estén dentro del proceso, legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

Surge igualmente con meridiana claridad que la providencia que dicta el juez solo puede tener fundamento y sostenibilidad en las pruebas existentes dentro del proceso.

En el segundo inciso, se dispone medida garantista en favor de los ciudadanos al imponerse que la sentencia condenatoria solo puede producirse cuando obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado, disposición respetuosa del canon constitucional relacionado con la presunción de inocencia y uno de sus derivados: El in dubio pro reo.

En el artículo 233 se enuncian los medios de prueba, creándose a renglón seguido la libertad probatoria, en cuanto a que se dispone en el segundo inciso que se pueden producir dentro del proceso medios de convicción no incluidos en la enumeración que se hace en dicha norma.

Esta libertad probatoria indica, que además de los seis medios probatorios enunciados y regulados en la codificación, el funcionario y las partes procesales pueden recurrir a medios probatorios distintos, con la única limitación de que su práctica no puede generar violación a los derechos fundamentales. En tal sentido se dispone:

"ARTICULO 233. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

El funcionario practicará las pruebas no previstas en este código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, respetando siempre los derechos fundamentales.

En el artículo 234, se consagra el deber de imparcialidad que tiene el juez en la búsqueda de la prueba, indicándose con precisión, que su único deber es con la búsqueda de la verdad real de los hechos motivo de investigación. Lo anterior nos indica que los jueces no pueden predeterminar sus investigaciones y procesos con un objetivo previamente seleccionado: condena o absolución, sino que su objetivo es la búsqueda de la verdad, es por ello que con el mismo celo y esfuerzo debe investigar las circunstancias demostrativas de la existencia de la conducta punible, o las que agraven, atenúen o exonerar de responsabilidad al procesado y las que busquen demostrar su inocencia.

Si el funcionario debe ser imparcial en la búsqueda de la prueba, que solo debe estar orientado al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos, es de lógica elemental concluir que igualmente debe ser imparcial en el análisis y valoración de las pruebas, de tal manera que su decisión, sea el trasunto de las pruebas que están en el proceso y de su contenido, es decir, de lo que ellas prueban. En tal sentido se estipula:

"ARTICULO 234. IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO EN LA BÚSQUEDA DE LA PRUEBA. El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia.

En ese artículo 235, se consagra la potestad para el juez de rechazar pruebas, pero ese rechazo está condicionado y limitado a las pruebas ilegales, las prohibidas o ineficaces y las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las que se consideren como superfluas.

Esta disposición nos indica, todas las otras pruebas que no estén dentro de las enumeradas, deben ser analizadas y valoradas por el juez al tomar su determinación. En tal sentido se dispone:

"ARTICULO 235. RECHAZO DE LAS PRUEBAS. Se in-admitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia

del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal. El funcionario judicial rechazará mediante providencia interlocutoria la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

La anterior disposición está imponiendo al juez el deber de analizar y valorar la totalidad de la prueba, con la única excepción de las que estén enumeradas en esta norma y que no son otras que:

A) Las pruebas ilegales;
B) Las prohibidas o ineficaces;
C) Las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y
D) Las que se consideren como superfluas.

Por deducción lógica del contenido normativo que se analiza, al juez de manera imperativa le corresponde analizar y valorar todas las pruebas que estando en el proceso hayan sido legalmente practicadas, las que no estén prohibidas por la ley y que sean eficaces para lo que se pretende demostrar, las que sean pertinentes, por tener relación directa o indirecta con los hechos investigados y que no son superfluas.

En el artículo 237 se consagra la libertad probatoria, entendiendo por tal, que el juez puede dar por probada los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y de atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, por cualquier medio probatorio, a menos que la ley exigiese prueba especial y específica, siempre y cuando se respeten los derechos humanos de los intervinientes.

Lo anterior quiere decir, que la muerte ocasionada a una persona, se demuestra generalmente con el acta de levantamiento del cadáver y la necropsia, pero podría ser demostrada testimonialmente o documentalmente, por medio de fotografías o por medio de un vídeo, o por cualquier otro medio probatorio que lleve al conocimiento del juez la certidumbre de que una persona murió como consecuencia de la acción o de la omisión de otra persona. En tal sentido se dispone:

"ARTICULO 237. LIBERTAD PROBATORIA. Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la

naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales.

En el artículo 238 se consagra la libertad de apreciación probatoria, pero es una libertad relativa y condicionada, en cuanto a que deben ser valoradas todas en su conjunto y ello debe hacerse de conformidad con las reglas de la sana crítica, esto es de conformidad con las leyes de la ciencia, de la lógica y de la experiencia.

Pero no basta la apreciación del acervo probatorio en su conjunto, sino que el juez debe asignarle a cada medio de prueba el mérito probatorio de la misma, y ello debe hacerse razonadamente, es decir, explicándose porque se le da credibilidad a un medio de prueba y porqué se le niega capacidad probatoria a otro medio de convicción.

Lo anterior quiere decir que al juez no le está permitido omitir la apreciación y valoración de una prueba guardando silencio respecto de ella, porque eso constituiría un error indicando, concretamente un falso juicio de existencia por omisión probatoria, atacable en el recurso extraordinario de casación, error que al ser en aspecto trascendente sería suficiente para " casar ", la sentencia, esto es romperla, destruirla, para dictar un nuevo fallo de reemplazo, que sustituya la originalmente dictada por los jueces de instancia. En tal sentido se dispone:

"ARTICULO 238. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

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

En el Código procesal actualmente vigente, ley 906 de 2004, con algunas modificaciones más que todo gramaticales, se conserva la misma filosofía probatoria, en relación a cuál es el objetivo de la investigación y de la prueba, en cuanto a la libertad probatoria y de apreciación de los medios de convicción y los límites legalmente impuestos a ésta última función judicial.

En el artículo 372 se dispone que el objetivo de las pruebas es llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias que fueron motivo de acusación y lo relacionado con la responsabilidad del acusado.

Lo anterior quiere decir, sin que gramaticalmente aparezca consignado, que el proceso tiene por objeto del descubrimiento de los hechos investigados en su versión histórica y los medios de convicción de llevar ese conocimiento al juez, para que tome las determinaciones que considere pertinentes. En tal sentido se dispone:

"ARTÍCULO 372. FINES. 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.

En el siguiente artículo se consagra la libertad probatoria, en cuanto que los hechos investigados pueden ser probados por cualquier medio probatorio regulado en el código o por cualquier otro medio técnico o científico que no vulnere los derechos humanos.

"ARTÍCULO 373. LIBERTAD. 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.

Se determina o consagra la necesidad de que la prueba sea pertinente, esto es que esté referida de manera directa o indirecta con la conducta delictiva, o a la identidad o responsabilidad del acusado. De hecho, sin decirlo se descarta la prueba impertinente. En tal sentido se dispone:

"ARTÍCULO 375. PERTINENCIA. 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.

En el artículo 376 se determina que toda prueba pertinente es admisible, salvo las excepciones que allí se consagran. Lo anterior quiere decir, que toda la prueba que siendo pertinente sea practicada en el juicio debe ser analizada y valorada por el funcionario judicial, lo que también significa que el juez puede rechazar o in-admitir las pruebas ineficaces, las impertinentes y las superfluas. En tal sentido se dispone:

"ARTÍCULO 376. ADMISIBILIDAD. 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.
Se dispone en el artículo 380 que los medios de convicción deben ser apreciados y valorados en conjunto y los criterios de valoración de cada uno de ellos deberán ser destacados, es decir que se exige al igual que en el anterior código tanto la apreciación probatoria del acervo probatorio en su conjunto, como de las pruebas individualmente consideradas. En tal sentido se dispone:

"ARTÍCULO 380. CRITERIOS DE VALORACIÓN. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.

En el artículo 381 se establece como exigencia de la sentencia de condena que se debe haber llegado al conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la conducta delictiva y de la responsabilidad del acusado, todo ello fundado en las pruebas debatidas en el juicio. En tal sentido se dispone:
"ARTÍCULO 381. CONOCIMIENTO PARA CONDENAR. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

En el artículo 382 se enumeran los medios de conocimiento, estableciéndose que los hechos pueden ser demostrados por cualquier otro medio técnico o

científico, que no viole el ordenamiento jurídico. En tal sentido se dispone: "ARTÍCULO 382. MEDIOS DE CONOCIMIENTO. Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico.

Pero además de lo anterior, previamente se había dispuesto en las normas rectoras el deber de excluir las pruebas ilegales o ilícitas al determinarse: "ARTÍCULO 23. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Iguales tratamientos recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia.

"ARTÍCULO 360. PRUEBA ILEGAL. El juez excluirá la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en este código.

Es la consagración del principio de rechazo de la prueba ilícita y de la teoría anglosajona del "fruto del árbol envenenado ", según la cual, la ilicitud y su correspondiente exclusión se extiende a la derivada de la prueba ilícita. En el artículo 360 se consagran igualmente la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios probatorios, dentro de los que quedan los inadmisibles por ilicitud probatoria, los impertinentes, los inútiles, los repetitivos o encaminados a probar los hechos notorios o los que no requieran prueba y obviamente los que no fueron descubiertos oportunamente, es decir que fueron presentados extemporáneamente:

"ARTÍCULO 359. EXCLUSIÓN, RECHAZO E INADMISIBILIDAD DE LOS MEDIOS DE PRUEBA. Artículo CONDICIONALMENTE exequible 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.

Igualmente in-admitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones pre-acordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello.

Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios. Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-209-07 de 21 de marzo de 2007, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda, "en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba".

Lo anterior quiere decir, que las pruebas que no tienen ninguna de las anteriores tachas, deben ser necesariamente apreciadas y valoradas por el juez y cuando rechace, inadmita o excluya un medio de convicción tiene que explicar oralmente y de manera razonada, los motivos por los cuales toma tal determinación, decisión que como es apenas obvio, es recurrible por los intervinientes que se consideren afectados con tal decisión.

Del rápido análisis normativo de las legislaciones anteriores, ha de concluirse, el deber de los jueces de apreciar y valorar las pruebas que no tienen tacha de ilegalidad, impertinencia, superfluas, extemporaneidad, inutilidad, o repetitivas, porque, el juez en su ejercicio de la apreciación probatoria debe dictar sus decisiones conforme a los medios de convicción que estén dentro del proceso, sin que pueda omitir la consideración de las que existen, pero tampoco puede suponer la existencia de pruebas que no están dentro del proceso, solo puede contar con los medios que están dentro del proceso, puesto que como lo sostiene ese viejo proverbio jurídico: " Lo que no está en el proceso no existe para el mundo ", queriendo indicar que el juez, pese a que tiene la libertad de apreciación probatoria, está condicionado y limitado a las pruebas que existen dentro del proceso, siempre y cuando se hayan allegado o producido dentro de los términos legales, y siempre y cuando sean pertinentes y conducentes.

Este paradigma probatorio le impide al juez suponer pruebas que no existen dentro del proceso, de la misma manera que le impone el deber de apreciar "todas" las pruebas, por tanto, no puede omitir la apreciación de valoración de aquellas pruebas que siendo conducentes y oportunamente

allegadas o producidas dentro del proceso, sean conducentes y pertinentes con los hechos o conductas motivo de investigación.

V- LAS PRUEBAS EN LAS DISTINTAS ETAPAS PROCESALES

1- LA PRUEBA EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

La prueba anticipada es una excepción al principio de inmediación porque se forma antes del juicio oral. De acuerdo con la doctrina enseñada a los defensores públicos, esta tiene varias características:

a- Oportunidad La prueba anticipada se puede practicar durante la investigación y hasta antes de la instalación del juicio oral.

b- Iniciativa. Puede ser solicitada por la Fiscalía, la Defensa o el Ministerio Público. En este último caso cuando ejerza o haya ejercido funciones como Policía Judicial (Art 112).

"Cabe señalar que la prueba no solo se encuentra condicionada al cumplimiento de los requisitos de carácter formal para su aducción, que son los mismos a que aludió el Constituyente en el séptimo debate como requisitos de validez, sino además al cumplimiento de requisitos materiales que exigen que la prueba sea obtenida con pleno respeto de normas procésales y sustanciales de todo rango

c- Elementos de procedibilidad de la prueba anticipada
• Pertinencia. La prueba solicitada debe orientarse a probar hechos o circunstancias relacionadas con la existencia del delito y con la responsabilidad del defendido.
• Admisibilidad. Debe realizarse un doble juicio de admisibilidad, uno positivo y otro negativo (arts. 284 y 373 CPP).

El positivo:

aa- El solicitante debe acreditar que existan motivos fundados y de extrema necesidad para la práctica de la prueba antes del juicio oral y

bb- que la prueba se practica para evitar su pérdida o alteración.

El negativo:

La prueba anticipada solicitada a pesar de su urgencia y necesidad no debe cumplir ninguno de los requisitos negativos que determina el art. 376 CPP:

aa- No deber causar grave perjuicio indebido,
bb- Ni generar confusión,
cc- Ni exhibir escaso valor probatorio,
dd- Ni ser dilatoria del procedimiento.

d- Práctica de la prueba anticipada Admitida la prueba anticipada por el juez, su práctica es igual a la de la prueba en audiencia pública del juicio (Art. 284 CPP). Está sujeta a los principios de contradicción, oralidad y concentración. Por lo tanto, no pueden existir como en el anterior sistema pruebas a espaldas de la defensa.

2- LA PRUEBA EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN FORMAL

En ésta etapa el Magistrado Investigador señala los objetivos o metas que debe cumplir dentro del proceso

• Si se ha infringido la ley de Ética Médica
• Quienes o quien son los autores del hecho.
• Motivos determinantes y demás factores que influyeron en la violación
• Circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó el hecho.
• Las condiciones sociales, familiares o individuales que caracterizan la personalidad del imputado, su conducta anterior y sus antecedentes procesales, una vez allegadas las pruebas al expediente, como ya se ha mencionado, se toma una de dos decisiones:

1. Preclusión de la investigación. Equivale a una sentencia absolutoria. Se dicta cuando no se tenga certeza de que la conducta la cometió el procesado; cuando el proceso no pueda proseguirse. O cuando se tenga certeza de que el hecho no existió.

2. Resolución de acusación o Formulación de Pliego de Cargos. Sus requisitos sustanciales incluyen: Que esté establecida la comisión del ilícito. Que exista prueba que comprometa seriamente la responsabilidad del procesado, es decir que de la prueba se deduzca la responsabilidad del procesado. (No se necesita plena prueba que se puede obtener de:

confesión, indicios, testimonios, documentos, peritación, inspección judicial), Son requisitos formales de la resolución de acusación o pliego de cargos:

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

Es entonces una resolución:

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

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

• Debe ser clara, se debe establecer la identificación e individualización plena del procesado o sindicado.
• La motivación no puede ser anfibológica, confusa: debe ser clara en los cargos, un ejemplo de una motivación anfibológica es que haya una indeterminación de la modalidad delictiva
• Debe contener la Imputación Fáctica: que significa que el hecho o hechos constitutivos de la infracción deben estar plenamente señalados, precisados, de tal manera que el procesado sepa a qué atenerse, junto con las circunstancias genéricas de agravación o atenuación.
• Imputación Jurídica: el Magistrado al calificar debe hacer juicio valorativo de los hechos que constituyen la conducta típica para precisar en qué artículo de la norma estarían consagrados.

3. PRUEBAS EN EL JUICIO.

A pesar que la Ley 23 de 1981 no señala términos para la práctica de pruebas en el juicio y ni siquiera menciona esa posibilidad de práctica probatoria, la misma debe deducirse de lo previsto en el artículo 80 de tal normatividad, donde se dice que producido el pliego de cargos, se realizará la diligencia de descargos que debe ser realizada no antes de 10 días, ni después de los 20, una vez producida la ejecutoria de la resolución de acusación .

La anterior disposición interpretada dentro de la filosofía del debido proceso constitucional , nos debe llevar a concluir, que en la diligencia de descargos no solo es la contra-argumentación respecto de las consideraciones del pliego de cargos, sino que es el momento de solicitar nulidades, de plantear problemas relacionados con la cláusula de exclusión de la prueba ilícita , y además puede allegar medios de convicción que le sirvan para contrarrestar las pruebas de cargo o solicitar la práctica de aquellas que le puedan servir bien, para dejar sin efecto las consideraciones del pliego de cargos, o para disminuir la gravedad de las mismas.

Como se trata de un segmento del proceso que no se encuentra regulado normativamente, el tribunal de primera instancia puede señalar un término prudencial, para que las pruebas solicitadas sean practicadas y una vez cumplido con éste ciclo probatorio, si pasar a despacho del magistrado ponente para que redacte el respectivo proyecto de fallo, debiendo hacer la correspondiente valoración de las pruebas allegadas o practicadas en éste último ciclo probatorio del proceso.

Es indispensable que al aportarse medios de convicción o al solicitar su práctica la defensa cumpla con su deber de establecer la conducencia y pertinencia de las mismas, porque de no cumplirse con éste deber, las pruebas podrían ser negadas, de allí, que el solicitante debe indicar cuál es la relación o vinculación de esas pruebas con los hechos investigados, y qué es lo que pretende demostrar con las mismas, de manera regular, esta última obligación, de manera general es para desvirtuar, algunas de las imputaciones o consideraciones del pliego de cargos.

VI- SOBRE EL DENOMINADO DESCUBRIMIENTO DE LA EVIDENCIA

En el juicio penal, El descubrimiento de evidencia es el deber que se impone a la Fiscalía en la audiencia de formulación de acusación (344) y a la Defensa en la audiencia preparatoria (356) de dar a conocer de manera integra la evidencia que presentarán en el juicio. Este deber es manifestación del principio de igualdad de las partes, del de contradicción y el de lealtad procesal. Como atribución propia de la defensa (125, #3), y deber del acusador (142, #2) el defensor debe conocer, por intermedio del juez todos los medios de conocimiento en poder de la Fiscalía, en el momento de realizar la acusación.

Esta etapa, previa al juicio oral debe ser aprovechada por el defensor con dos propósitos: El primero conocer el contenido de toda evidencia incriminatoria en contra de su defendido y así anticipar la teoría del caso del acusador y ajustar la de la defensa. Para ello debe ser muy acucioso en solicitar toda la evidencia de la Fiscalía, con el mayor detalle posible, que le permita identificar las fallas en el proceso previo de formación de la prueba con miras a la confrontación en el juicio.

El segundo propósito es utilizar el conocimiento de los medios descubiertos en la audiencia preparatoria, para oponerse a la admisibilidad de evidencia ofrecida por la Fiscalía. Del uso debido de las oposiciones en esta audiencia podrá lograr el rechazo, la exclusión o la inadmisibilidad de medios de conocimiento relevantes de la Fiscalía que no llegarán al juicio oral y que debilitan sustancialmente su teoría del caso.

Características del descubrimiento

1. El descubrimiento debe ser total Esto significa que deben entregarse o exhibirse todos los medios de conocimiento que se tengan en poder: evidencia material, documental, entrevistas, declaraciones, deposiciones, interrogatorios, informe base de la opinión pericial, etc.

Significa además que los medios cognoscitivos deben entregarse completos no parcialmente, ni mutilados o transcritos fragmentariamente de cualquier manera que limiten el conocimiento pleno del adversario sobre su estado y contenido.

2. El descubrimiento debe ser oportuno. El deber de lealtad procesal exige que la parte ante la que se descubre la prueba tenga la oportunidad de preparar la contradicción de la evidencia que se le pone de presente.
Por lo tanto, la ley fija una oportunidad para la Fiscalía (344) y otra para la defensa (356) a fin de que descubran la evidencia que llevarán a juicio.

VII- RESPECTO DE LA PERTINENCIA, ADMISIBILIDAD Y AUTENTICACIÓN DE LA PRUEBA

En reciente providencia de este Tribunal Nacional (Prov. 28-2015. Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora.) se expresó, refiriéndose al módulo IV para defensores públicos respecto de la pertinencia, admisibilidad y autenticación de la prueba:

A fin de respetar el tiempo del juez, la evidencia no será oída a menos que primero se demuestre su relevancia y admisibilidad...

Tres aspectos esenciales deben la evidencia demostrar para ser aceptada:

(1) pertinencia.
(2) autenticidad.
(3) admisibilidad.

1. Pertinencia

Es la correspondencia directa o indirecta entre la evidencia ofrecida y los hechos controvertidos en el proceso.
La evidencia debe pasar dos test (SIC) para ser pertinente: 13
El primero relativo a la ley sustancial impone que la evidencia se refiera directa o indirectamente a:

• Los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, y a la identidad o la responsabilidad penal del acusado.
• El segundo ordenado por la lógica, la experiencia y el comportamiento humano debe tender a demostrar que los hechos controvertidos sean más o menos probables.
• La relevancia de la mayoría de las evidencias es generalmente clara u obvia deducida del contexto del caso, pero ocasionalmente debe ser demostrada con el establecimiento de los hechos que la fundamentan la

pertinencia debe ponerse de presente ante el juez de conocimiento al hacer la solicitud u ofrecimiento de prueba en la audiencia preparatoria (Art 357 CPP), a fin de que este la admita y pueda practicarse en el juicio oral.

2. Autenticidad.

La autenticidad se refiere a que la evidencia ofrecida es realmente lo que el proponente demanda que es. La evidencia no será admitida hasta que previamente se muestre que ésta es una "cosa real". El juez decide cuando un ítem de evidencia ha sido suficientemente autenticado, y el criterio varía de acuerdo con la naturaleza de la evidencia involucrada.

Generalmente se piensa en la autenticación como aplicable a la evidencia física como documentos, objetos o fotografías. ¿Es este el documento que las partes firmaron? ¿Es este el vehículo que produjo el daño? ¿Muestra la fotografía justa y adecuadamente la escena del accidente? Antes de que cualquier evidencia pueda recibir fundamentación debe ser establecido que adecuadamente cumple con la petición de autenticidad del proponente.

El requerimiento de autenticidad apoya única y exclusivamente la admisibilidad de la evidencia, pero no determina por se su valor probatorio. El oponente puede controvertir su validez, y el juez estimar o no esta evidencia para apoyar su decisión.

El requerimiento de autenticidad sin embargo no se limita a objetos tangibles. También es propio de cierta evidencia testimonial. Por ejemplo, un testigo generalmente no puede declarar sobre una conversación telefónica sin primero establecer sus bases para el reconocimiento de la voz de la persona al otro lado de la línea. Esto es que la identidad del otro conversador debe ser autenticada.

3. Admisibilidad

El tercer requisito para aceptar la prueba es que cumpla con las condiciones de admisibilidad. La regla general es que toda evidencia pertinente es admisible (Art 376 CPP), y por lo tanto evidencia que no es pertinente no es admisible. O como resume Chiesa "La pertinencia es condición necesaria pero no suficiente para la admisibilidad de todo medio de prueba".

Normas de exclusión:

Así, aunque sea pertinente no es admisible la evidencia. El artículo 376 del CPP contempla las siguientes normas de exclusión de evidencia pertinente:

a) Que la evidencia pueda causar grave perjuicio indebido.

La finalidad de presentar evidencia en un proceso adversarial es causar perjuicio a la contraparte, pero se trata de un perjuicio debido, razón mismo, del proceso. El perjuicio indebido a que se hace mención es el que de alguna forma afecte la imparcialidad del juez por tener esa evidencia un valor objetivo menor al que se pretende presentar.

b) Que la evidencia genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto o exhiba escaso valor probatorio. (literal b).

La probabilidad de confusión de la prueba ofrecida debe observarse frente a los hechos que se pretenden probar, frente al desgaste administrativo que implica de una prueba compleja que cause confusión y frente a la dilación del procedimiento que pueda acarrear.

Esto se presenta mucho en el campo de la prueba pericial, con los dictámenes densos y cargados de terminología científica que siembran confusión en el juzgador. En este caso deben primero cumplirse estrictamente las normas de admisibilidad de la prueba científica y precisarse exactamente el objeto de la prueba que se permite practicar. Al juez puede solicitarse la admisibilidad parcial de la evidencia frente a los puntos centrales de debate en el proceso.

La prueba que exhibe escaso valor probatorio, de otro lado, es por ejemplo la prueba superflua o acumulativa, que ni da ni quita al proceso, que es innecesaria porque ya se practicaron en el proceso suficientes pruebas para dar certeza sobre un hecho determinado.

c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

Como criterio de eficiencia en el proceso, el juez debe analizar si el proceso de formación y práctica de la prueba se compensa con el valor probatorio de la misma, o si su valor es inferior al tiempo que demora la práctica de ésta. Por ejemplo, la petición de la Fiscalía al juez para que otorgue

más tiempo a fin de ubicar un testigo de cargo, frente al perjuicio que se ocasiona por la prolongación de la detención preventiva del acusado afectando sus derechos fundamentales, y el principio de eficiencia del proceso penal.

También es dilatoria del procedimiento la prueba superflua o acumulativa, es decir la que no agrega nada al proceso, es innecesaria porque lo que se pretende probar ya se tiene con otros medios de conocimiento. Ejemplo solicitar cinco testimonios sobre un hecho.

VIII- RESPECTO DE LA SANA CRITICA PROBATORIA

Este es el verdadero corazón del asunto que se discute en esta providencia El juez no solamente es perito de peritos, sino que es quien se encuentra a cargo de la valoración integral probatoria para tomar una decisión en derecho y en justicia; por eso el concepto de sana crítica es de trascendental importancia, pues es quien le confiere a cada una de las pruebas y a cada extremo probatorio su valor para determinar dicha decisión

Mencionamos algunos autores relevantes al respecto:

a- EDUARDO JAUCHEN.

Libre convicción (sana crítica)

Entre los criterios extremistas que imponen los sistemas de la prueba tasada y de la íntima convicción, según los cuales el juzgador valora la prueba conforme a lo estrictamente tabulado en la ley o a lo que le indica su conciencia respectivamente, sé alza un tercer sistema que, procurando compatibilizar todas las garantías posibles, presupone la libre valoración de los elementos producidos, en tanto la ley no le preestablece valor alguno, y, a su vez, la libertad de escoger los medios probatorios :para verificar el hecho.

Para no incurrir en errores que obedecen a una mera diferencia terminológica de un mismo concepto es preciso señalar que algunos autores (Couture) denominan como “libre convicción” al sistema que en realidad es el de la “íntima convicción”, como se lo designa en la doctrina europea. Las características fundamentales de éste sistema son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y

sobre el valor acreditante que debe otorgársele a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento. Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio absoluto del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de la libertad probatoria, se les impone su valoración conforme a los principios de la sana crítica racional, o sea que debe apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano. Surge de ello que el sistema va mucho más allá de la "sana crítica", lo cual sólo alude a una de sus características referente al modo de apreciar el mérito de la prueba, que alcanza también al principio de la libertad de la prueba, según el cual todo se puede probar y por cualquier medio y al principio de la debida fundamentación de la resolución judicial, expresando las razones que motivan la decisión de ahí su denominación global de "libre convicción" y solamente sana crítica que sólo involucra un aspecto del sistema.

Es imprescindible entonces tener presente la consecuente imposición que trae el sistema en lo relativo a la debida fundamentación de la sentencia. En ella el magistrado debe imperativamente expresar cuáles son las razones que, surgidas sólo de las pruebas, determinan la decisión adoptada, ir cando cuál fue el camino deductivo seguido para llegar a conclusión y no sólo el resultado de la operación mental.

Esto impide que el órgano jurisdiccional pueda decidir basado solo en su capricho, en simples conjeturas o en su íntimo convencimiento. Así, es menester que esas razones se extraigan solo y directamente de las pruebas producidas en la causa y en el conocimiento privado del juez o en constancias no introducidas regularmente al proceso. A su vez, el recorrido cada razonamiento debe estar claramente sustentado en principios de la lógica, la experiencia común, la psicología y el recto entendimiento humano.

b- ERIC PÉREZ SARMIENTO.

El sistema de la sana crítica o de la libre convicción razona donde el juzgador aprecia la prueba de conformidad con las reglas de la lógica y de conformidad con máximas de experiencia; con el deber de expresar en sus decisiones, la forma en que se ha formado su convicción. El sistema de la

sana crítica es, por tanto, el más completo y garantista de cuanto existe, ya que cuando el juez expresa en sus decisiones la forma ha valorado todas y cada una de las pruebas, en forma particular conjunto, las partes tiene la posibilidad de recurrir por razones de apreciación de la prueba, por silencio en el pronunciamiento sobre un medio determinado, o falta absoluta de análisis de prueba (inmotivación) tal manera, en el sistema de la sana crítica; la fundamentación del tribunal acerca de la valoración de la prueba constituye un elemento eso motivación de las decisiones.

En el proceso penal acusatorio la valoración de la prueba fundamentalmente por los sistemas de íntima convicción y de sana critica. El sistema de íntima convicción se usa fundamentalmente en los países la decisión de los juicios penales se produce por jurados populares lo por lo que se refiere a la decisión de fondo que debe recaer en pues en las decisiones interlocutorias referidas, a la existencia de meritos para incoar la causa, o para resolver una excepción o para aceptar o no la acusación, suele usarse el método de la sana crítica, toda vez que esas son decisiones que debe adoptar un juez profesional. En otros países, y esto Alemania es líder, todas las decisiones, incluida la sentencia definitiva deben ser motivadas en cuanto a la valoración de la prueba. (…)

E. Las máximas de experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicos como núcleo esencial de la libre valoración razonada de la prueba.

El sistema de libre valoración razonada de la prueba o si sana crítica, como ya hemos visto, no implica una mera y libérrima declaración de voluntad del juzgador acerca de cuáles hechos considera y cuáles no, sino por el contrario, una declaración fundada en razonamientos, que si bien son el producto de la convicción personal de los jueces, deben ser susceptibles de valoración por terceros conforme racionales emanados de la probabilidades, de la experiencia general, o de las relaciones estables y constantes entre diversos hechos, establecidas por la ciencia. De tal manera, la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica está acotada por las máximas de experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicos.

Las máximas de experiencia son reglas generales, extraídas de la experiencia cotidiana como producto de la observación continua de la conducta humana y de los fenómenos naturales, que nos permiten predecir que determinados estados de hechos conocidos y comprobados, pueden

ser la causa o la consecuencia de otros desconocidos pero que pudieran ser sus antecedentes lógicos y probabilísticos. Esa determinación o afirmación de hecho, a partir de una regla de probabilidad lógica, a partir de la regla que la máxima de experiencia comporta, es lo que denominarnos juicio de hecho. El maestro alemán Leo Rosenberg consideraba al juicio de hecho como una conclusión obtenida mediante subsunción de lo percibido en ciertos conceptos generales o máximas de experiencia como proposición mayor y formado, por tanto, mediante reglas lógicas.

El maestro Friedrich Stein define las máximas de experiencia como: "definiciones o juicios hipotéticos de contenido general; desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pera independiente de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos…".

Sin embargo, no podemos estar de acuerdo con el contenido de esa definición en cuanto a que el juicio hipotético que la máxima de experiencia comporta esté desligado de los hechos concretos del proceso, pues la vinculación lógica entre, unos y otros es lo que le da sentido a la máxima de experiencia, en tanto baremo de valoración de la prueba.

La máxima de experiencia está íntimamente ligada a las reglas de la lógica, pues, en la práctica, la valoración de tal prueba se comporta coma un silogismo, en el cual la máxima de experiencia actúa como premisa mayor, la fuente de prueba concreta que se analiza en el proceso juega el papel de premisa menor, y el valor que se confiera al medio probatorio sería la conclusión o síntesis. En este sentido, la máxima de experiencia actúa corno factor de; validación o invalidación del medio probatorio y su fuente.

Sin embargo, la enorme dificultad de las máximas de experiencia, cuya existencia algunos incluso han negado, reside en que no pueden ser controvertidas en reglas legales, pues se convertirían en tarifas de prueba, quedando así sustituido el criterio valorativo del juez por el del legislador. Por esta razón, es tanto más que imperativo, que los tribunales motiven sus decisiones en punto a la prueba y su valoración, para que los sujetos de sus miembros puedan apreciar cómo han interpretado los jueces las máximas de experiencia. Por eso se dice que un sistema de prueba libre no puede funcionar sin un sistema de libre valoración razonada que exteriorice

convicción del tribunal a través de la motivación hasta el punto tal que pueda da convencer incluso a aquellos que no presenciaron el juzgamiento. Por tanto, la máxima de experiencia es una regla promedio de la razón humana respecto a un estado general de las cosas, que, empero, cada juzgador viene obligado a interpretar para cada caso concreto. Es decir, el juez tendrá que explicarnos si en el caso específico que le toca decidir, se dan todas aquellas circunstancias de hecho que hacen valedera esa regla promedio o no. (…)

Finalmente, los conocimientos científicos son fundamento de la sana crítica, cuando el resultado de la práctica de la prueba es una consecuencia de alta probabilidad respecto a los hechos que se intentan demostrar, que se basa en rigurosas relaciones causales establecidas por, la ciencia, siempre y cuando la relación entre ambos fenómenos haya sido establecida correctamente. Por ejemplo, la ciencia forense ha establecido con toda exactitud que la deflagración de la pólvora por disparo de arma de fuego provoca emanaciones de partículas de plomo, antimonio y bario que se proyectan en torno al arma, de tal manera la presencia de estas partículas en la mano ducha de una persona, constatadas a través de una prueba de análisis de trazas de disparó (ATD), puede ofrecer gran certeza de que esa persona ha disparado un arma de fuego a mano limpia dentro de las setenta y dos horas anteriores a la toma de la muestra. Eso nos viene dado por la relación que la ciencia ha establecido entre el acto de disparar y la impregnación de los residuos de la pólvora en la mano de quien dispara. Sin embargo, el resultado de esa prueba se reduciría a la nada, si se probara que la persona a ella sometida trabaja con sustancias que pudieran producir resultados similares, o que estuvo manipulando artilugios pirotécnicos, o, simplemente, que la muestra fue tomada violando las reglas de la cadena de custodia de la evidencia (con el kit de pines abierto y sin la presencia de los defensores de las personas incriminadas o de los testigos instrumentales de ley).

c- TIBERIO QUINTERO OSPINA.

c) Sistema de la persuasión racional o de la sana crítica en el cual lo que cuenta no es ya sólo la prueba libremente apreciada por el juez, sino su búsqueda y receptación en forma técnica y científica y su apreciación en conciencia, con sujeción, por lo tanto, a la lógica, a la experiencia, a las normas de la sana crítica, a la responsabilidad moral del juez. Parte del principio de que lo que importa es la certeza personal, la comprobación de

la verdad por parte del funcionario, debiéndose allegar las pruebas, de otra parte, según las formalidades legales. Dentro de este sistema, el juez no está forzosamente sometido a sistema alguno previamente establecido por el legislador, sino que puede investigar de una manera libre todo aquello que sea útil y que tenga relación con el hecho principal, procedimiento luego libre, pero racionalmente, a valorar los resultados de su investigación.

En este sistema, como lo dicen NICETO ALCALA ZAMORA y RICARDO LEVENE (hijo), "ya no basta con que el juez se convenza, o a lo manifieste, sino que ha de cuidarse de convencer de su propia convicción a los demás, es decir, tanto a las partes en concreto como a la comunidad de los justiciables en abstracto".

Este es el procedimiento seguido en nuestra justicia civil (C. de P.C art. 187) y penal (art. 254).

Dentro de este sistema sobra que la ley hable de prueba plena completa y prueba incompleta, con lo cual no estamos adhiriendo a quienes opinen que el juez, al valorar la prueba, no tenga en cuenta esta distinción. El hecho probado lleva ínsita la idea de certeza. Un hecho se entiende probado, cuando ha llevado al conocimiento la convicción de que es verdadero. La prueba, para que exprese una verdad, debe ser plena completa, sin necesidad de agregarle estos calificativos.

Vista a través de uno o varios medios probatorios, para que fundamente una sentencia condenatoria, la prueba debe conducir a la certeza del objeto del proceso. De donde resulta obvio que, si ese medio o esos medios probatorios no conducen a establecer esa certeza, no interpretan una verdad, y se los puede llamar, por parte del juzgador, prueba incompleta, con la cual habría que dictar sentencia absolutoria. Es más. Un medio probatorio puede constituir prueba incompleta de un hecho, pero unido a otro u otros medios probatorios, constituir la prueba completa necesaria para condenar. Por otra parte, los medios probatorios no sólo se utilizan para dictar sentencia (fin de la prueba), sino también para recepcionar indagatorias, dictar medidas de aseguramiento, prosecución de la investigación, decretar secuestros y embargos, etc., y en estos casos dichos medios, por sí solos o tomados en conjunto, pueden indicar sólo pruebas incompletas, porque todavía no conducen -ni pueden conducir- a formar certeza sobre los hechos investigados.

De modo que las pruebas pueden encerrar un mérito para que el juzgador las considere como suficientes y dar por demostrada la existencia o inexistencia del hecho, o para dudar de la existencia de éste, o con independencia de la certeza o duda a que conduzcan, para que el juzgador pueda tomar ciertas medidas durante la existencia del proceso.

A este respecto la doctrina es muy diciente. Dice MITTERMAIER que la prueba completa o perfecta da certeza sobre el hecho de probar.

DEVIS ECHANDIA, que prefiere darle a la certeza el nombre de convicción, hace al respecto esta importante distinción, siguiendo las enseñanzas de

CARNELUTTI:

"Hemos visto que no es lo mismo el fin de la prueba que su resultado; aquél es siempre llevarle al juez la convicción sobre los hechos del proceso; éste puede ser en algunos casos tal convicción, pero en otro no alcanzará a suministrarla. Por consiguiente, teniendo en cuenta que el resultado de un solo medio probatorio puede ser darle al juez esa convicción o, por el contrario, únicamente elementos o motivos para llegar a ello con el auxilio de otros medios que lo complementan, es posible clasificar las pruebas en plenas, perfectas o completas (en el primer caso) y en imperfectas o incompletas (en el segundo)"

Y agrega luego con mucha precisión:

"Algunos autores como COUTURE, FLORIAN y SILVA MELERO consideran que esta clasificación sólo se justifica en un sistema de tarifa legal, pero no en uno de libre valoración. Estamos en desacuerdo con ese concepto, porque en ambos sistemas es posible que el juez se de o no por convencido con un medio de prueba o con todos [os allegados al proceso. Otra cosa es que para llegar a ese resultado deba aceptar la calificación dada imperativamente por la ley o recurrir a su propia valoración, es decir, las pruebas pueden ser plenas o incompletas por mandato legal o por la libre conclusión a que el juez llegue, pero en ambos existen las dos especies bien definidas".

Por eso nos parece muy puesto en razón lo dicho por Sánchez Méndez: "En el fondo toda prueba debe ser plena, pues de lo contrario carecería de

relevancia. Lo que ocurre es que la plena prueba se forma, en la inmensa mayoría de los casos de pruebas semiplenas, pero entre los cuales haya u relación tal que le permita formarse al juzgador la convicción, o mejor, certeza sobre el hecho que trata de probar. El proceso penal no es ni puede ser camino recto entre una hipótesis o tema de la prueba y el resultado final. Es un conjunto de ejercicios tendientes a la demostración de muchos hechos principales o accesorios más o menos relevantes como hitos marcando un camino y que van siendo unidos por los permanentes procesos de inferencia o búsqueda de relaciones que permiten al juez hallar u: verdad por encima de toda duda, es decir, la certeza judicial sobre el ter central. La prueba plena, puede decirse, se halla a la postre en la mente del juez"

Analizando las consecuencias prácticas que la implantación de este sistema de la sana crítica trajo para el procedimiento civil con [a reforma de 1970 (perfectamente aplicable a nuestro Código de Procedimiento Penal), escribe DEVIS ECHANDIA (transcribimos únicamente lo pertinente a la naturaleza de este último estatuto):

"¿Con este sistema se podrá acusar una sentencia en casación por error de derecho en las pruebas?

"Como ustedes verán cuando lleguemos al punto de los recursos, lo único que sucede es que queda un poco restringido el error de derecho porque donde hay muchas normas de tarifa legal es lógico que el error de derecho es amplio, pues la violación de cualquiera de ellas lo configura; pero en este sistema de la sana crítica, de todas maneras, quedan algunos, tipos de errores de derecho, por ejemplo:

"1.....
"3. Cuando el tribunal le de valor a una prueba que ha sido practicada sin las formalidades procesales que el Código establece.
"4. Cuando el tribunal diga que una prueba carece de valor porque le faltó alguna formalidad procesal y el Código no exija tal formalidad.
"Como ven ustedes, existen varias maneras de acusar por error de derecho en casación, aún durante la vigencia del nuevo Código.
"Naturalmente, el sistema de [a sana crítica no impide que se conserven las disposiciones que le dan fe al documento público en cuanto a lo que el funcionario dice haber hecho y a lo que él dé fe de haber percibido con sus sentidos, como el hecho de haber concurrido las partes ante él...

y de que las partes hicieron las declaraciones que constan en el documento o que aprobaron éstas cuando les fue leído.

"Cosa distinta es el valor probatorio del contenido de [as declaraciones de las partes, que con el nuevo sistema podrá ser impugnado libremente con toda clase de pruebas, entre ellas la indiciará y la testimonial...

"Tampoco impide [a sana crítica que se de fe al acta de las inspecciones judiciales, en las cuales el juez deja constancia de lo que él percibió con sus sentidos, para reconocerles valor de plena prueba mientras no se demuestre [o contrario. Naturalmente, si el juez agrega además consideraciones valorativas, por ejemplo, si no se limita a decir que encontró determinadas circunstancias indiciarias, sino que concluye diciendo que de esas circunstancias se deduce la existencia del hecho indicador, en esa parte la declaración del juez no tiene valor probatorio de ninguna naturaleza, porque se tratará de una simple opinión suya, de la cual el mismo juez podrá separarse en el momento de dictar sentencia y con mayor razón otro juez que lo sustituya en ésa instancia o ,el superior en la segunda (o la Corte en casación si encuentra que hubo error manifiesto, porque nosotros tenemos casación por errores de hecho en la apreciación de la prueba, a condición de que ellos sean manifiestos o protuberantes).

"Hecha la explicación de estos dos pilares fundamentales del nuevo instituto de la prueba, es importante tener en cuenta que aún cuando en el sistema de la libre valoración de la prueba o sistema de valoración, de acuerdo con las reglas de [a sana crítica (que, como ustedes saben, para mí es lo mismo) se dice que el juez tiene libertad para valorarlas, hay que subentender que es de acuerdo con esas reglas de la sana crítica, no de acuerdo con la arbitrariedad o el capricho. Por esta razón opino que la única clasificación valedera podría ser la de valoración de acuerdo con las reglas de la sana crítica con motivaciones, y valoración de acuerdo con [as reglas de [a sana crítica sin motivaciones; el segundo sistema corresponde a los jurados de conciencia. Algunos hablan de una valoración en conciencia, en el sistema de la íntima persuasión, pero yo considero que cuando el juez de derecho valora las pruebas según [as reglas de la sana crítica, también lo está haciendo en conciencia, y también es una apreciación íntima, porque éstas no significan que, al menos en principio, quien aprecia así las pruebas, ya sea un ignorante jurado o un sabio juez, no deba utilizar la lógica y esa serie de reglas que da la experiencia y que constituyen las reglas de la sana crítica. Lo que sucede es que en el caso del jurado no se puede controlar si

usó o no la lógica y las reglas generales de [a experiencia y cómo las usó, por [a sencilla razón de que no da explicaciones, al paso que el juez sí las da. Me separo en esto del concepto de algunos juristas, por ejemplo, del doctor ALVARO PEREZ VIVES en su libro sobre la casación, según el cual, no existe libertad de valoración por el hecho de verse obligado el juez a motivar su decisión, a explicar como llega a la conclusión adoptada. De ninguna manera. Esa motivación no libertad de convencerse de acuerdo con [as reglas de la sana critica; son dos cuestiones completamente distintas". Por último, bien vale la pena reproducir el siguiente importante comentario de los autores GARCIA AGUDELO Y TORRES CALERO:

"La apreciación de la prueba en materia criminal no puede hacerse a través de un elaborado catálogo de testimonios, peritajes y documentos que puedan aparecer contradictorios entre sí. El análisis objetivo de cada uno de ellos tampoco está sujeto al criterio libre pensador del funcionario sino a "las reglas de la sana crítica", que rigen tanto en lo indiciario y documental como testimonial y que demandan un examen de "conjunto", tratando de ubicar su armonía y coherencia.

"Son, pues, equivocadas aquellas estrategias por muy habilidosas e inteligentes que parezcan- dirigidas a aislar determinadas prueba para atacarlas y destruirlas con argumentaciones o sofismas más o meno jurídicos, más o menos ponderados, porque se colocan por fuera de las exigencias legislativas que hablan de un análisis regido por la apreciación de conjunto que, desde luego, no por tal debe dejar de ser prolijo, porque necesita serlo, para que de esa visión panorámica del proceso no surjan conclusiones equivocadas, lesivas de las garantías que asisten a quienes han intervenido en él o de los procedimientos anejos a las formas propias del juicio en que tanto insiste el art. 29 de la Constitución Nacional y desarrolla el art. lo. de este estatuto.

"No había especificado el art. 253 del decreto 50 de 1987, como lo hace ahora el art. 254 del nuevo Código Procesal, que el funcionario expusiera, «razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba», lo cual resulta vital dentro del proceso analítico que antecede a una decisión de fondo. Ha sido práctica constante la de elaborar un listado de las probanzas recaudadas para -con base en el precepto que obliga a hacer el «análisis de conjunto»- pasar de largo ante el examen minucioso que en muchas ocasiones ameritan la fi-ase de un testigo, las palabras literales de un procesado durante su injurada, los términos casi imperceptibles utilizados

por el experto para fundamentar una conclusión, o la tesis central del defensor o del representante de la parte civil.

"Es necesario, pues, que a cada prueba se haga su análisis breve y separado para identificar su verdadero valor probatorio respecto de los demás elementos de juicio. De esta manera, individualizado su valor, será fácil relacionarla con otros, sin necesidad de sacrificar la calidad de los razonamientos por la extensión de su contenido".

d- JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ.

LAS REGLAS DE LA EXPERIENCIA

Hemos dicho que el juez hará la evaluación de las pruebas y que en ello ejerce un papel primordial el manejo de las reglas de la experiencia, a las informaciones que brindan las ciencias y las técnicas.

Pues bien, él sistema de valoración dé pruebas, conocido como la sana crítica, es aquel que le permite al juez, fundado en su libertad y auto hacer él estudio y ponderación de las pruebas, liberado de las ataduras de la tarifa legal, para formar su libre convicción y obtener la certeza que le permita llegar a la verdad, pero en forma crítica, no solo por la utilización de las reglas de la lógica y el sentido común, sino con base en las reglas de experiencia, conjugadas además con el soporte que brinda el conocimiento derivado de las artes, las ciencias y las técnicas.

CONCEPTO

La regla de la experiencia o también llamada "máxima de la experiencia", obedece a la formación que el juez como hombre tiene de lo que ha vivido y debido soportar; es el bagaje que pesa sobre sus espaldas por la experiencia personal y que aplica en la valoración o raciocinio de las cosas. La experiencia, por tanto, comprende la cultura teórica del juez y las vivencias en una sociedad, formando un complejo total que incluye no sólo el conocimiento, sino además el sometimiento a las normas, las creencias, el arte, la moral, las pasiones, los hábitos y las aptitudes adquiridos por el hombre en tanto que forma parte de esa sociedad.

Ellas, las reglas de la experiencia, le permiten al juez, en el mundo de la valoración probatoria, llegar a un raciocinio adecuado. Como dice

el profesor PARRA QUIJANO "Las máximas que no son del manejo común de la sociedad, hay que introducirlas al proceso por medio de la prueba pericial"

En este sentido, la sala civil de la Corte Suprema de justicia define -las reglas de la experiencia como:

"... aquellos juicios hipotéticos de carácter general, formulados a partir del acontecer humano, que le permiten al juez determinar los alcances y la eficiencia de las pruebas aportadas al proceso".

Y precisa la jurisprudencia en que consisten:

"Las máximas de la experiencia son enunciados que registran la inmediatez del conocimiento perceptivo. Constituyen protocolos de observaciones inmediatas. Se refieren a lo dado, a` los datos sensoriales. Pero: lo que define su perfil de regla de la experiencia (o `cláusula protocolaria, como la denominan los especialistas), es que ese dato inicial, o base empírica, pueda ser sometido a contraste y soporte las contrastaciones. Una afirmación que no sea contrastable, debido a su forma lógica, sólo sugiere una situación incierta... La ambigüedad de su base empírica impide elevarla a la categoría de regla de experiencia".

NECESIDAD DE UTILIZARLAS

Ahora bien, las reglas de la experiencia, debe utilizarlas el juzgador en la valoración de los medios probatorios, pues ellas le permiten fundamentar su discurso al punto de otorgarle garantía de racionalidad, ya que su juicio debe dar cuenta de las razones por las cuales decidió en uno u otro sentido, permitir a otros entender el objetivo y encontrar el sentido de su decisión, motivación traslucen las reglas de la experiencia.

El juez como representante que es de la sociedad, no sólo debe las reglas de la experiencia en determinados asuntos, sino también tratar de auscultarlas, pues tiene la obligación de conocer y de aplicar las máximas de la experiencia imperantes en ella. Si no conoce las reglas de la experiencia lo menos debe adquirir información sobre ellas, para cumplir con su obligación, atendiendo a que en muchos casos la norma no puede ser puesta en práctica en concreto, si no es refiriéndose a tales reglas que sirven para la declaración de certeza y la valoración de los hechos de la

causa. Las reglas de la experiencia le indican al juez que un desplazamiento normal en la ciudad de Bogotá de un sitio a otro, cuya distancia supere las cien cuadras, demora una hora, lo cual le permitirá medir el efecto del tiempo en la realización una conducta para deducir si la información es correcta.

EL CUIDADO AL UTILIZARLAS

El juez debe ser muy cuidadoso al trabajar con las reglas de la experiencia, a fin de evitar incurrir en errores y conjeturas al momento de apreciar y valorar el asunto cuando va a hacer su ponderación; se hace necesario de su parte, el repaso y verificación de las reglas, para determinar si siguen siendo válidas al momento de emitir su decisión final, de conformidad con la realidad que analiza, porque a medida que pasa el tiempo suelen estratificarse de tal manera que pueden perder todo vínculo con la realidad imperante en el momento en que dicte la sentencia.

Si se aplica indebidamente una regla de la experiencia al momento de valorar la prueba, se entra en el campo del error por falso raciocinio, y se corre el riesgo de declarar una verdad distinta de la que obra en el proceso (…)

SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA

La sana crítica, llamada también apreciación racional de la prueba o libre convicción, es el sistema de valoración de la prueba en el cual el juez llega a formar su convicción con base en el estudio de todas y cada una de las pruebas recaudadas, previo el sometimiento a todas las disciplinas auxiliares, como la sociología, sicología, antropología, la historia, y en especial la lógica, apoyada en las reglas de la experiencia, conjugación que permite al juez llegar a la verdad que plasmará en su decisión.

Es un trabajo intelectual, dirigido por la lógica y apoyado en la experiencia que le permite al juez formarse una convicción libre, pero fundamentada en esos medios, razón por la cual, la sentencia requiere de especial motivación. El sistema de la sana crítica fue introducido en Colombia en el artículo 187 del C. de PC donde se estableció:

“Artículo 187. Apreciación de las pruebas. - Las pruebas deberán ser, apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

"El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".

Así mismo, el artículo 238 del C. de PR señala:

"Artículo 238. Apreciación de las pruebas. - Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

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

Además, el Código de Procedimiento Laboral, que viene desde 1:949; con las modificaciones que se le han introducido, entre ellas 1a de la ley 712 de 2001, hace, plena claridad entre los dos sistemas para alejar toda duda sobre el sistema que se acoge, pues le ordena al juez que deberá tomar su decisión con base en los principios científicos que informan la sana crítica y le prohíba que pueda hacerlo por el sistema de la tarifa legal.

Dispone la norma:

"Artículo 61. Libre formación del convencimiento. El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

"En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento".

El Código Disciplinario (ley 734 de 2002) establece:

"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 merito de las pruebas en que ésta se fundamenta".

El Código Procesal Agrario (decreto 2303 de 1989) establece en el articulo 16 como obligación del juez la "sana crítica en la apreciación de la prueba".

Así mismo, el Código Contencioso Administrativo, en el artículo 168, acoge el sistema traído por el Código de Procedimiento Civil, lo cual no permite concluir que, indudablemente, el juez administrativo tiene la, obligación de proferir sus decisiones dentro del proceso con base en la libre apreciación de las pruebas o sana critica.

CONCEPTO DE SANA CRÍTICA

No existe una definición del concepto de sana crítica, pero hay, coincidencia en los elementos que nos permiten llegar a su entendimiento.

El sistema de la apreciación racional o sana crítica es el que le permite al juez que, con base en las pruebas allegadas al proceso, pueda dictar una sentencia o tomar una decisión que obedezca a su convicción y encaje con el sentido de la norma jurídica que aplica. Una decisión donde la convicción del juez no corresponda a las pruebas producidas, conformadas con las reglas de la experiencia y la lógica jurídica, y de las ciencias, además de las otras reglas auxiliares, pasa a ser una vía de hecho.

Dice DEVIS que "Sana crítica y apreciación razonada o libre apreciación razonada significan lo mismo: libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia, según el criterio personal del Juez, sean aplicables al caso". Y agrega más adelante, "Por último, observamos que sana crítica razonada o apreciación razonada son expresiones análogas, tanto gramatical como lógica y jurídicamente".

Por su parte, COUTURE dice que "la sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos y los sicólogos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento".

Cuando la norma habla de que el juez debe exponer en forma razonada sobre el mérito de las pruebas, el razonamiento no es más que expresar las razones que tiene para llegar al convencimiento partiendo de las reglas de la experiencia, la lógica y la información que obtiene de las ciencias y demás reglas del saber. Lo que se expresa en proposiciones lógicas, ordenadas y concluyentes.

El convencimiento del juez para fallar es la conclusión intelectual que se obtiene del manejo de la sana crítica, y ésta no es sino la apreciación razonada de las pruebas, ponderadas y sometidas a la confrontación de las reglas de la experiencia, de la lógica, de la sicología y demás disciplinas que contribuyen a la formación del juez. Como expresa ARENAS SALAZAR, el juez "debe incorporar a su labor crítica todos los elementos que le brinda la cultura y con ellos discurrir en forma lógica, sería y rigurosa"'. El convencimiento de un juez a otro, siempre será el mismo y se motivará para expresar la decisión; la diferencia vendrá marcada no por el convencimiento mismo sino por la formación que en las distintas disciplinas tenga el uno y el otro, y de ello dependerá la altura intelectual con que se expresen.

La libertad de apreciación de las pruebas no puede conducir a la arbitrariedad', pues esta última no obedece a la decisión razonada sino al ejercicio del poder, y a la posibilidad de imponer la decisión; una decisión arbitraria pierde la noción del convencimiento que debe inspirarla y se convierte en vía de hecho, pues no se llega a la verdad en el proceso, sino que obedece es al capricho del juzgador.

La motivación de las decisiones es expresar las razones en que se fundamentan; obedece al manejo de las reglas de la sana crítica y consiste simplemente en la expresión de proposiciones que encierren la información que produce el análisis de las pruebas confrontadas entre si sometidas a las reglas de la lógica y la experiencia. Es decir, la motivación del fallo corresponde la argumentación y "en esencial, argumentar un fallo es sustentarlo".

Es obvio que la sentencia requiere de una motivación especial o por lo menos diferente a la de los autos, sin que éstos sean por ello de menor envergadura; simplemente, tienen menos exigencia técnica, aunque la motivación tanto en aquéllas como en éstos, debe ser suficiente para entender con precisión la decisión y el porque fue adoptada. Al respecto expresa el artículo 304 del C. de P.C., refiriéndose a la forma de la sentencia: "La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen". También, el artículo 303, en torno a la motivación de autos, dice: "A excepción de los autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán motivadas de manera

breve y precisa; no se podrá hacer transcripciones de actas, decisiones o conceptos, que obren en el expediente".

Toda la tarea de valoración de la prueba, su exposición razonada, la expresión de las informaciones de la técnica y las ciencias del conocimiento que son2 soporte a la decisión, aunadas a las reglas de la experiencia, conduce al juez, dentro del manejo crítico de la prueba, a buscar la verdad y adoptar la decisión. Pero en esa valoración, como es trabajo del hombre, aun en los asuntos más técnicos, se corre el riesgo de llegar al error en la apreciación de la prueba, lo cual puede dar lugar al surgimiento de recursos extraordinarios para evitarlo, e inclusive a la formulación de tutela.

e- FERNANDO QUICENO ÁLVAREZ

Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. Las sanas críticas es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos de los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Sana crítica y lógica. - Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez. Nadie dudaría del error lógico de una sentencia en la cual se razonará de la siguiente manera: los testigos declaran que presenciaron un préstamo en monedas de oro; como las monedas de oro son iguales a las monedas de plata, condeno a devolver monedas de plata. Evidentemente, está infringiendo el principio lógico de identidad, según el cual una cosa es igual a sí misma. Las monedas

de oro sólo son iguales a las monedas de oro, y no a las monedas de plata. De la misma manera, habría error lógico en la sentencia que quebrantara el principio del tercero excluido, de falta de razón suficiente o el de contradicción.

Pero es evidente que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia.

La elaboración del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea. Por ejemplo, un fallo razona de la siguiente manera: todos los testigos de este pueblo son mentirosos; este testigo es de este pueblo; en consecuencia, ha dicho la verdad.

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

Sana Crítica y Experiencia. - Las máximas de experiencia de que ya se ha hablado, contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba.

El juez, nos permitimos insistir, no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proporciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida.

Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una serie de máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aún frente a los principios de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de razonar.

Es necesario, pues, considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya. (…)

La sana crítica que domina el común de nuestros códigos es, sin duda, el método más eficaz de valoración de la prueba. Sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto, reúne las virtudes de ambos, atenuando sus demasías.

La superioridad de un método de esta índole sobre los restantes, es indudable. Salvo los casos de excepción, que como queda dicho, deben ser reservados para aquel tipo especial de conflictos en los cuales la prueba huye del juez de tal manera que borra hasta los rastros del hecho, el método de la sana crítica satisface plenamente las exigencias del proceso civil moderno.

Tal como lo hemos expresado oportunamente, en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil no sólo hemos aplicado el concepto de sana crítica a la valoración de todos los medios de prueba, sino también a la carga de la prueba. (…)

d) Concepto Jurídico de la sana crítica. Como resumen de todo lo expuesto hasta este momento, podríamos decir que, para nosotros, existen, no dos sistemas probatorios, sino dos sistemas de fijar o de poner los hechos o, si se quiere, las afirmaciones que han de constituir la premisa menor del silogismo, básico, al menos formalmente, de la sentencia. Uno de esos sistemas lo constituye la denominada prueba legal que no es tal prueba, puesto que nada tiene de libertad y en nada permite la actuación del juez, sino que está constituida por un conjunto de normas o reglas mediante cuya aplicación indiscutible por el juez quedan fijados aquellos hechos o admitidas las afirmaciones que los contienen.

El otro sistema está representado por la libertad de convicción del juzgador, que puede llegar a ser, o denominarse, libérrima o íntima, pero siempre mediante utilización de normas de sana crítica o de prudente apreciación que permitirán llegar a una convicción libre o persuasión racional, viendo en aquéllas unos medios de llegar a éstas como fines. Según el primero

de estos sistemas, y como ya hemos visto, el juez realiza la función de una computadora, ajustándola estrictamente a directrices expresadas en la Ley. Según el segundo, por el contrario, el juez es una figura humana, que dirige el proceso, durante su instrucción, y valora las pruebas en el momento definitivo. Un tercer sistema presentado por varios autores, como los más destacados COUTURE y ALCALA – ZAMORA, es no ya de libertad, sino de dictadura judicial. No es para tanto: se trata de la dictadura menos temible que pueda imaginarse, porque es raro el juzgador, aun los que lo son esporádicamente como los jurados, que propende a ser dictador; esta tendencia se da con mucha más frecuencia- pero entonces es menos peligrosa socialmente – en los autores que, como no se enfrentan con los casos particulares, se sienten animados a resolverlos con una alarmante facilidad y libertad. Se puede tener la seguridad de que, hasta el ciudadano más alejado de la función juzgadora, cuando se enfrenta como jurado, en lo penal o en lo laboral, con esa función, lo mismo que cuando se convierte en juez permanente (Juez Municipal, Juez de Paz no Letrado. Conciliador, según las diversas legislaciones) lo hace con absoluta responsabilidad.

Ajena completamente a la cuestión que tratamos es la de la motivación o no de las sentencias. El que las sentencias no se motiven no exime de responsabilidad, no ya legal sino también moral, que todo juzgador siente, aunque se le pueda hacer difícil expresarla con palabras.

Nos bastaría recordar el fenómeno que se produce en sistemas procesales como el italiano en que, en determinados casos, ha de proferirse inmediatamente el fallo, la parte dispositiva, contando con un plazo para redactar los fundamentos. Esto nos llevará más adelante a sostener que en la resolución judicial ha de verse, ante todo, un acto de voluntad y no solamente de inteligencia; difícil sería apreciarlo en esa parte dispositiva no acompañada de fundamentos.

En conjunto, todo el problema de la sana crítica podría resolverse con la sencillez con que lo resuelve, acaso mejor, con que lo plantea DE PINA cuando nos dice: “Recomendar, al juez que en la apreciación de la prueba testifical (como en cualquiera otra manifestación de su actividad profesional) tengan en cuenta las reglas normales del pensamiento lógico, resulta excesivo porque si el funcionario judicial se halla en su cabal juicio procederá en tal forma, sin necesidad de semejante recomendación, y si no lo hiciere, demostraría una incapacidad absoluta para el cargo, que justificaría plenamente su separación fulminante..

Ciertamente, estas afirmaciones del profesor que fue de Sevilla, y después de México, tan llenas de cordura, nos dicen una vez más que la justicia es cuestión de hombres y no de leyes; y que, por tanto, más que a la sana crítica, deberíamos estar dedicando todas estas páginas al sano criterio; más que de la sensatez de las resoluciones deberíamos ocuparnos de la sensatez del juzgador; en seguida veremos que esa figura del "hombre sensato" y del "hombre medio; que, en nuestro caso, puede traducirse por el "juez sensato" y que especialmente al autor soviético tantas veces citado interesa de manera particular, puede ser decisiva: es siempre la figura del juzgador la que interesa, de manera general la de los sujetos del proceso.

Pero, ante la disposición o "recomendación", como justamente la denomina de PINA, porque otra cosa no puede ser, que se contiene en las Leyes procesales, hay que determinar, y por eso trabajamos, para esclarecer su sentido; creo que lo que esas Leyes le dicen al juez es que no hay prueba legal (salvo en los casos en que así lo disponga la Ley); éste es el precepto, sobre todo si se observa que se ha formulado como reacción contra siglos de prueba legal; al juez, que se quería que fuera un autómata, una computadora (ya en aquellos tiempos, en que, por suerte, no existían aún, y, por tanto no dominaban la vida), se le dice que, en adelante, es su criterio el que ha de entrar en funciones, realizando la crítica sana.

Pero si el juez ha de proceder de acuerdo a normas de sana crítica, natural es que se trate de determinar qué a cuáles son éstas. Ya hemos visto que las Leyes no las expresan y que así nos quedamos sin saber cuáles son esas normas. Acaso nos convengan acudir, en primer término, a los autores que precisamente no se ocupan de la naturaleza, o de la catalogación, de esas normas. Ordinariamente se tiene la obsesión de que toda figura jurídica ha de encontrar su lugar en un casillero ya formado del derecho; nos creemos fracasados si no encontramos la correspondiente casilla. Antes de entrar en el estudio de los standards o de los conceptos indeterminados veamos lo que nos dicen quienes no se preocupan de ellas.

f- EDUARDO OTEIZA.

IV Máximas de la experiencia o reglas de la experiencia:

El juez -ser humano, en la valoración de la prueba, debe emplear las reglas de la experiencia, es decir, eso que aprendió y que acumuló para ser empleado en nuevas situaciones. En otras palabras, lo que llamamos en el

mundo del proceso reglas de la experiencia no es más que una aplicación en concreto de la experiencia que todo el hombre posee. El acierto de aislar para poder asir las reglas de la experiencia en el proceso se debe a Friedrich Stein, con su libro El conocimiento privado del juez, y, por, sobre todo, a las llamadas reglas de la experiencia, o máximas de experiencia.

Stein las precisa así:

Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, des de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.

Se puede, utilizando la definición anterior, al descomponerla en la siguiente forma:

1. "No son juicios sensoriales: No corresponden a ningún suceso concreto perceptible por los sentidos". Y por el aspecto que nos interesa: "son tesis hipotéticas que expresan las consecuencias que cabe esperar a partir de determinados presupuestos".

2. Esas definiciones o juicios hipotéticos se refieren a cualquier "ámbito imaginable de la vida de la naturaleza y del hombre". Ya se ha explicado con anterioridad que, como consecuencia de la formación del hombre, él aprende y maneja experiencias que tienen esa doble fuente.

3. Para que se pueda hablar de que son de carácter general no es suficiente, como lo señala Stein, una pluralidad, sino que, como él mismo lo indica: "Sólo cuando pensamos en esos casos como aplicación de una regla y la establecemos como tal, únicamente cuando junto a cada uno de los casos observados, y por encima de ellos, hay algo independiente que nos permite esperar que los casos venideros, aun no observados, se producirán de la misma forma que los observados, sólo entonces alcanzamos el principio máximo general de que las personas' que se encuentran en una determinada situación se conducen de una manera determinada".

Ejemplo: Para poder afirmar que hubo tentativa de homicidio o lesiones personales se tiene en cuenta: clase de arma, reiteración en su empleo, región afectada y distancia. Si una persona diestra; en el manejo de armas

de fuego dispara a otra a unos 50 centímetros, una sola vez, a los pies, ese comportamiento nos permite concluir que trataba de lesionar. ¿De dónde hemos sacado esas conclusiones? No de un caso, no de la suma de muchos. Lo hemos extraído de algo independiente de los casos, que nos permite pensar que en los acontecimientos venideros (no sucedidos) ése será el comportamiento de quien quiere herir y no matar (no cabe duda de que esa generalización surge de la observación. El resultado de ella retenido por la memoria. Utilizado para otros casos por la imaginación con el yugo de la razón). Utilicemos un ejemplo de la jurisprudencia:

Ahora bien, en casos como el de autos, respaldar la configuración de un delito de lesiones personales (animus laedendi) resultaría criterio más próximo a la denominada responsabilidad objetiva, que cuando se califica la conducta de delito tentado de homicidio (animus necandi u occidendi). Sí, porque para esto último tiene que desprenderse de la materialidad del hecho (si no ocurrió la muerte-homicidio, debe hablarse de quebranto de la integridad personal) y buscar, en otros elementos de convicción, motivos para encontrar un propósito diferente a la simple intención de lesionar.

No puede tenerse nunca como inequívoca muestra de atender a un criterio de responsabilidad objetiva, el esfuerzo dirigido a develar, sobre la base de ciertos datos, el propósito necandi de una conducta. Se trata más bien, sin que la reflexión comporte adscripción a teoría o reconocimiento de paternidad en algún autor, de acudir a reglas de experiencia en la interpretación del quehacer humano. Por la obra se reconoce al operario y por ciertas actitudes se logra despejar recónditos designios. Por fuera de una confesión sincera escasean los medios apodícticos para lograr este cometido. El pensamiento, como tal, resulta una indescifrable incógnita. Los gestos, las palabras, los movimientos, en fin, los hechos, tratan de fijar aquél en sus exactas y verdaderas dimensiones. Pero, con todo, el perfil no aparece como absoluto e incuestionable. La interpretación lógica avala lo cabal de la inferencia y permite entenderla como un juicio totalmente acertado o de admisible probabilidad. Siempre quedarán márgenes para la duda o la vacilación.

Pero porque esto pueda acontecer, el juez, en estas tareas, no puede renunciar al compromiso de hacer estas determinaciones pan entender el acto como culposo o intencional y, en este último estadio y refiriéndose al evento examinado, intentar aproximarlo a un propósito de matar o simplemente de lesionar.

El tribunal escrutó cuatro factores, comúnmente interpretables en la forma como lo hizo en esta clase de acciones ilícitas, para deducir el fenómeno de la tentativa de homicidio: clase de arma, reiteración en su empleo, región afectada y distancia. Reunidas marcan una muy segura orientación en la labor de señalar la índole de la disposición espiritual que acompaño al autor de la agresión.

V. Funciones de las reglas de la experiencia

Según Stein, las reglas de la experiencia cumplen las siguientes funciones:

a) Para hacer valoración de los medios probatorios. Por ejemplo, para juzgar si un testigo pudo o no apreciar determinado hecho a ciento cincuenta metros.

b) Para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso, por medio de otros (lo que se conoce como indicios) y a los cuales se refiere Stein así:

...Los indicios son hechos, es decir, acontecimientos o circunstancias a partir de los cuales, y por medio de la experiencia, se puede concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba.

c) En todo lo que tiene relación con el miramiento de si un hecho es imposible. En efecto, escribe Stein:

Una tercera e independiente función de las máximas de la experiencia, que por un lado todavía se refiere al Derecho probatorio y por otro pertenece al enjuiciamiento del supuesto del hecho material, es la determinación de la imposibilidad de un hecho.

d) En la formación de la sentencia.

e) Para integrar definiciones legales. Precisar el uso de determinados términos, como buena fe, etcétera:

Al respecto, nuestra Corte Constitucional ha dicho:

La aplicación de la ley, entonces, requiere que el juez interprete tanto la situación de hecho, a partir de las pruebas y de las máximas de la

experiencia, como las normas jurídicas que pretende aplicar, para poderlas relacionar entre sí, atribuyendo las disposiciones que mejor se adecuen a la comprensión que tenga de los hechos.

VI. La razón y las reglas de la experiencia

Debemos pensar que la importancia que tiene la actividad probatoria radica en la influencia que pueda tener en la racionalidad del juez, de las partes y, en general, de los sujetos procesales.

El juez debe hacer un juicio probatorio siguiendo la vía regía de la razón, que pudiéramos llamar discursiva, para dar cuenta de hace y decide.

El discurso del juez les permitirá a todos los sujetos procesales y por, sobre todo, en materia penal al acusado, saber por qué se resolvió en uno u otro sentido.

El ingrediente que permite la racionalidad discursiva (dar rendir tributo) del juez y no solamente la narrativa es el de la de la experiencia.

Ejemplo: Si se dijera para motivar una decisión:

Considerando que se ha encontrado una mancha de sangre en la chaqueta de Ticio; que en el registro de su casa se ha hallado un del mismo calibre que el arma con la que se disparó el proyectil del cuerpo de Cayo; que a Ticio se le vio salir de la casa de Cayo pocos minutos después de la hora en que éste presumiblemente falleció; por tanto, queda probado que Ticio mató a Cayo.

En lo transcrito encontramos una narración, más concretamente una lista de hechos, a los cuales se refiere Juan lgartúa Salaverría, así:

En esa argumentación encontramos una lista de hechos indiciarios (que había sangre en la chaqueta de Ticio, que éste poseía una pistola del mismo calibre con la que se mató a Cayo y que se le vio salir de la casa de este último poco después de la hora de la comisión del homicidio) y, tras un salto en el vacío, se concluye que Ticio acabó con la vida de Cayo. ¿Qué falta entonces? Las máximas de la experiencia que garanticen la racionalidad del tránsito entre los hechos indiciarios y la conclusión.

El juez debe hacer un "discurso" cuando valora la prueba, es decir, debe explicar las reglas de la experiencia que aplica. No es suficiente la narración, se debe dar cuenta de las razones por las cuales se decidió en uno u otro sentido, de tal manera "que permita a otros entender el objetivo y hallar el sentido de ese proceder".

Obsérvese bien: El hombre es racional (es un deber y una presunción del homo sapiens). Presumimos su racionalidad no como un acto de generosidad de nosotros, sino como una necesidad para que en las relaciones sociales exista seguridad y no incertidumbre. Si todos "nos presumimos racionales", al explicar o dar cuenta de lo que decidimos, utilizando un ingrediente que todos conocemos (o presumimos que se conoce), como son las reglas de la experiencia, permitimos el enjuiciamiento y la discusión.

Si nosotros decimos: "Hay mala justificación (o hay mentira), porque no es posible que en un restaurante se haya realizado semejante negocio, ya que los restaurantes no se utilizan para hacer negocios. Hay en lo anterior un discurso (se trata de convencer, con una regla de la experiencia), en los restaurantes no se hacen o acuerdan negocios".

Así explicada (la regla de la experiencia) es captada por nuestra racionalidad, y el encartado o la parte podrá enjuiciar esa explicación y aplicación, ya que, de acuerdo con nuestro momento cultural, es una regla de la experiencia que los comedores y las distintas comidas pueden ser utilizadas o son aprovechadas para celebrar negocios. (…)

10. La experiencia y las llamadas reglas de la sana crítica para valorarlas pruebas Pues bien, debemos acercarnos y "penetrar" la frase "reglas de la sana crítica".

Esta frase tiene su origen en España; en efecto, nos cuenta Caravantes que existió una disposición en el Reglamento de 1846 del Consejo Real (arts. 147 y 148) autorizaba e este a calificar "según las reglas de la sana crítica" las circunstancias conducentes a corroborar o disminuir la fuerza probatoria de determinados testigos, como ascendientes, descendientes, hermanos, tíos y sobrinos por consanguinidad o afinidad de una de las partes.

Indica Caravantes, el artículo 82 del decreto del 20 de julio de 1852, sobre jurisdicción de hacienda, según el cual, el juicio acerca de la certeza de los hechos ha de afirmarse en esta clase de procesos por las reglas ordinarias

de la "crítica racional", aplicada a los indicios, datos y comprobantes que aparezcan de la causa; y la regla 45 de la ley provisional para la aplicación del Código Penal, según la cual, si examinadas las pruebas y graduado su valor, "según las reglas ordinarias de la crítica racional", no encontrasen los jueces la evidencia moral que requiere la Ley 12, Título 14, Partida 3, impondrán en su grado mínimo la pena señalada en el Código.

El artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, de 5 de octubre de 1855, dispuso que los "Jueces y tribunales apreciaran según las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos". La Ley de Enjuiciamiento Civil española (que se promulgó por el Real Decreto de febrero de 1881), en múltiples normas, se refiere a las reglas de la sana crítica. Se puede afirmar que en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil española se conserva esa tendencia (LEC/2000).

La frase en comentario se encuentra extendida en los códigos de muchos países iberoamericanos, hasta el punto de que el artículo 130 del Código de Procedimiento Civil Modelo para Iberoamérica utiliza una frase que puede resultar un poco redundante, ya que después de hablar del estudio en conjunto de la prueba agrega: "Racionalmente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica". (…)

¿Qué quiere decir reglas de la sana crítica?

Dice Couture:

Las reglas de la sana crítica, son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia...

Compartimos el pensamiento de Couture en cuanto dice que las reglas de la experiencia son variables y contingentes con relación al tiempo y al espacio. Para terminar el comentario sobre Couture, hagamos unas breves pinceladas sobre estos principios:

a) El principio de identidad: Éste es patente en el llamado principio ontológico de identidad (A=A), según el cual toda cosa es igual a ella misma o ens est ens (una cosa sólo puede ser igual a sí misma).

b) Principio de contradicción (y que podría llamarse de no contradicción): Con frecuencia, tal principio es considerado como un principio ontológico, y entonces se enuncia del modo siguiente: "Es imposible que una cosa sea y no sea al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto. También una cosa o fenómeno no puede ser explicado mediante dos proposiciones contrarias entre sí".

c) El principio de la razón suficiente (o razón determinante): Enuncia que nada es (o acontece) sin que haya una razón para que sea (o acontezca) o sin que haya una razón que explique que sea (o acontezca). Las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia (ver las reglas de la experiencia).

d) El principio del tercero excluido: Si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a los dos precedentes.
Dice Jaime Guasp: Son los criterios normativos ("reglas", pero no jurídicas), que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva ("sana"), para emitir juicios de valor (estimar, apreciar) acerca de una cierta realidad.

Para nosotros las reglas de la sana crítica son:

a) Pautas que elaboramos (para juzgar), utilizando como materiales el a ambiente creado por el proceso en cuestión ("pequeña historia del proceso"), las máximas de la experiencia y, si es del caso las reglas técnicas, científicas o artísticas (prueba pericial).

b) Sana (objetiva, sincera)

c) Crítica: juzgar de conformidad con las reglas de la lógica lo cual se debe narrar y hacer discurso (es decir, informar). (…)

I. La función del juez de reconstruir los hechos y su relación con la prueba

La función del juez no es ajena a la del historiador: debe investigar cómo sucedieron los hechos sometidos en crisis procesal y como no estuvo presente en los mismos, debe reconstruirlos para saber a quién dar la razón. Probar es el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción y

valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al magistrado a la convicción de los hechos que interesan al proceso. Probar es verificar hechos mediante determinados medios y evaluarlos según principios preestablecidos, en nuestro sistema la sana crítica, que permite al juez lograr convicción.

Pero probar es también lograr autenticidad, esto es, obtener de la prueba la fe suficiente como para tenerla conforme a la realidad.

Por eso la esencia del proceso, cualquiera sea, radica en poder probar lo que se afirma para poder "convencer" al juez de los argumentos para que acoja o rechace la pretensión discutida.

Es una regla procesal que la prueba tiene por fin lograr la convicción del juez sobre la existencia o no de los hechos del proceso, y, en el caso penal, acerca de los extremos de la imputación delictiva -hecho ilícito y participación-, de manera de conformarse o ajustarse a la realidad, siendo indispensable otorgar libertad para obtener las que fuesen pertinentes, con las limitaciones que establezca la ley procesal, que expresamente estatuye el principio de libertad probatoria en el artículo 209 del Código Procesal Penal de Santa Fe (CPPSF).

LA SANA CRITICA EN EL ACTUAL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Es evidente que el legislador, al adoptar el sistema procesal acusatorio, quiso cambiar radicalmente las estructuras anteriores, e incluso el lenguaje, en algunos de las expresiones más comunes y trascendentes del proceso penal.

Mientras en las legislaciones precedentes en relación con la prueba necesaria para emitir sentencia condenatoria se había utilizado la vieja, sabia y comprendida expresión gramatical: "No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado. "(Art. 232 Ley 600 de 2000). Frase que fue cambiada por una extraña a nuestro lenguaje jurídico y no con mejores potencialidades comprensivas que la anterior. La nueva es la siguiente: "Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda. O esta otra de contenido similar: "Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la

responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio." (Arts. 7 y 381 Ley 906 de 2004).

En relación con la trajinada frase por medio de la cual se imponía a los jueces el deber de valorar la integridad de la prueba, se dejó de lado, la pensada y comprendida frase de: "Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. "(Art. 238 de la Ley 600 de 2000), por otra novedosa e igualmente extraña a nuestra cultura jurídica: "Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo." (Art. 381 Ley 906 de 2000).

Pero si se revisan todos y cada uno de los medios de pruebas se podrá verificar que el legislador señaló los criterios de apreciación de la prueba testimonial en el artículo 404 ; de la prueba pericial en el artículo 420 ; y de la prueba documental en el artículo 432 , pero olvidó decir cuáles son los criterios de apreciación de la inspección judicial ; y de la prueba de referencia ; mientras que ni siquiera mencionó la prueba de indicio y mucho menos la reglamentó.

Si se observa en los únicos tres casos en que se indicó como debía apreciarse la prueba documental, la pericial y la testimonial, ninguna de tales disposiciones es tan omnicomprensiva, como la apreciación probatoria que se hace de conformidad con las leyes de la sana crítica que no son otras que la ciencia, la lógica y la experiencia.

Este concepto sabio y decantado en la doctrina y la jurisprudencia no ha sido derogado, a pesar de no mencionarse en el texto de la Ley 906, porque en definitiva los únicos criterios válidos de apreciación probatoria son los que nos enseñan la ciencia, la lógica y la experiencia. De tal manera que lo que ha dicho la doctrina y la jurisprudencia en relación con la apreciación probatoria de conformidad con las leyes de la sana crítica, sigue siendo válido para apreciar las pruebas practicadas en el juicio reglamentado en la ley 906 de 2004.

CONCLUSIONES

El análisis de los hechos y la evaluación probatoria de este caso demuestra que la atención brindada al paciente A.N.M.M., identificado con cédula

de ciudadanía número …. de …, esposo de la quejosa Y.V., identificada con cédula de ciudadanía número …, por parte del médico J.H.A.B., identificado con cédula de ciudadanía número … de …, fue inadecuada, deficiente y francamente negligente, trasgrediendo además los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981, Código de Ética Médica.

Las pruebas aportadas al proceso, apreciadas en su conjunto, indican que no solamente se prestó dicha atención lamentable, sino que el registro de las condiciones del paciente no se llevó a cabo de manera científica, profesional ni ética; considerando los elementos testimoniales, documentales, declaratorios y de inspección judicial, su ponderación determina que existe certeza acerca de la errónea conducta del médico investigado, la prueba documental de la historia clínica es débil, sospechosa y poco verosímil.

En este caso se aplicó el juicio de la sana crítica con el objeto de tomar una decisión ajustada a derecho y consecuente con el Estatuto Ético Médico.

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

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO. Confirmar, como en efecto confirma, la responsabilidad ético disciplinaria del médico J.H.A.B., identificado con cédula de ciudadanía número … de …), por violación a los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981. ARTICULO SEGUNDO. Confirmar, como en efecto confirma, la sanción de SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR ESPACIO DE UN MES al médico J.H.A.B., identificado con cédula de ciudadanía número … de. ARTICULO TERCERO. Contra la presente decisión no cabe ningún recurso. ARTICULO CUARTO. Enviar el expediente al tribunal de origen para lo su competencia.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado- Presidente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, junio dieciséis (16) del año dos mil nueve (2009).

SALA PLENA SESIÓN No.1005 DEL DIECISÉIS (16) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009).

REF.: Proceso No. 258, Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima
Contra: DOCTOR J.C.R.R.
Denunciante: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE IBAGUÉ

Magistrado ponente: Doctor FERNANDO GUZMÁN MORA
Providencia No. 39-2009

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, resolvió no aceptar los Descargos rendidos dentro del presente Disciplinario, por el Doctor J.C.R.R., identificado con la C.C. No. ... expedida en … y Registro Profesional de Médico … expedida por la Gobernación del Tolima-Secretaría de Salud, declarando su responsabilidad disciplinaria ético-profesional por incumplimiento a la normatividad vigente - Ley 23 de 1981, Artículo 34, en concordancia con el Artículo 4°. De la Resolución No. 1995 expedida por el Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

En consecuencia, impone sanción de AMONESTACION PRIVADA.

La apoderada del encartado eleva recurso de apelación, el cual es concedido por el Tribunal Seccional. El cuaderno que contiene las diligencias del proceso en referencia fue recibido en este Tribunal Nacional de Ética Médica el día 16 de abril de 2009 y puesto para reparto en Sala Plena le correspondió por sorteo al magistrado Fernando Guzmán Mora.

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

HECHOS:

Mediante Oficio 10.2-682 de fecha Nueve (09) de Febrero de Dos mil seis (2006), el Doctor ALFREDO LOZANO LÓPEZ - Director de Desarrollo de Servicios de Salud de la Alcaldía de Ibagué - Secretaría de Salud Municipal, remite al Tribunal Seccional de Ética del Tolima el Expediente del menor O.S.B.M. (q.e.p.d.), firmado por el Sargento Segundo B.O.B.T., de la Policía Nacional de Colombia-Departamento de Policía Tolima (Folio 56), por medio del cual presenta queja o denuncia formal por las presuntas irregularidades en la atención médica dispensada a su menor hijo por parte del Doctor J.C.R., documento que contiene los siguientes términos:

"...Respetuosamente me permito informar a mi Coronel que el pasado día Domingo 02 de Octubre del año en curso, en la Clínica Calambeo de esta ciudad, falleció mi pequeño hijo O.S.B.M quien tenía 53 días de nacido. El niño fue hospitalizado desde el jueves anterior, 29 de septiembre, porque tosía permanentemente, expulsaba flemas y se quejaba, diagnosticándole el médico de turno, luego de efectuarle exámenes de laboratorio, que al parecer tenía tosferina o neumonía. En ese centro asistencial según lo observado por nosotros fué evidente el esfuerzo y dedicación del personal médico para recuperar al bebé.

Sin embargo, el problema radicó en que al niño se le observaron las dolencias desde el lunes 26 de septiembre, por lo cual mi esposa lo trasladó al centro médico MEDICADIZ, donde lo miró el Doctor J.C.R., según la fórmula médica, el cual le dijo que eso no era una urgencia, que eso era un simple resfriado y la Policía no paga esas consultas porque no son urgencias. Le formuló Acetaminofén y Dimetap, pero no lo observó con detenimiento ni le ordenó exámenes de laboratorio como debería esperarse; mi esposa le suministró los medicamentos según lo ordenado, pero la enfermedad evolucionó hasta que mi hijo entró en crisis y fue trasladado a Calambeo, donde ya fue inútil todo esfuerzo médico.

En razón de lo anterior y como quiera que presenté un informe de lo sucedido ante la Coordinación de Sanidad del Departamento, donde se me respondió de tal forma que no quede satisfecho, continué indagando hasta en Bogotá con otros profesionales médicos incluso en el Ministerio de Protección

Social, llegando a la conclusión que los índices de mortalidad infantil en la actualidad por tos ferina son mínimos. Por estas razones y como quiera que es evidente la negligencia que se presentó en MEDICADIZ para atender oportunamente y con eficiencia a mi hijo, comedidamente le informo a mi Coronel que he decidido entablar la respectiva demanda judicial ante la Fiscalía General de la Nación…"

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima formula Pliego de Cargos al Dr. J.C.R.R., por presunta violación a los Artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981, en concordancia el tercero de ellos con el Artículo 4°. De la Resolución No. 1995 expedida por el Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social.

Del Acta de Descargos presentados por el Disciplinado, Doctor J.C.R.R. se deduce que el doctor en mención trabajaba en la consulta prioritaria de urgencias de MEDICADIZ, sitio donde sucedieron los hechos (Folio 149) y de acuerdo con disposición administrativa de dicha institución debía hacer triage a los pacientes de la Policía Nacional. Para cumplir este requisito debía llenar un formato donde clasificaba el caso y definía su destino. Si era una urgencia vital se le debía hacer historia clínica y hospitalizarlo, pero si no era urgencia se debía, una vez diligenciado el formato, remitir a consulta externa. Afirma el Médico investigado que en ese momento el servicio de urgencias no estaba saturado (Folio 149 y150 anverso). Afirma que la queja motivo de la consulta fue de estreñimiento y fue él quien le evidenció rinorrea, "a pesar de que este no era el motivo de consulta de la madre, entonces ahí le digo el diagnóstico muy probablemente le va a dar una infección respiratoria aguda... al niño se debe dar tratamiento sintomático, vigilarlo 'que no vaya a tener ningún tipo de complicación como dificultad respiratoria, aleteo nasal o retracciones intercostales y en caso de fiebre traerlo inmediatamente..." (Folio 148 reverso)'.

No le hace HISTORIA CLÍNICA y ordena llevarlo por consulta externa (Folio 149 reverse) y le da formula a pesar de no ser urgencia. Le hace diagnóstico de RINOFARINGITIS: no le hace historia clínica pues la norma administrativa del triage no la exige y aconseja solicitar control por consulta externa.

No le ordenó exámenes de laboratorio pues el diagnóstico es de una enfermedad viral (Folio 148 reverso). Al preguntársele por que no realizó historia Clínica y no examinó el paciente como textualmente afirma la

madre, el implicado dice que durante el examen que le practicó al paciente en el consultorio solo estaban él y la señora madre y si no cómo habría hecho para tomarle los signos vitales.

Concluye el Tribunal Seccional que "...De acuerdo con el análisis de todo el material probatorio recaudado en la fase de juzgamiento y con los argumentos expuestos por el disciplinado dentro de su Diligencia de Descargos, mas las pruebas documentales allegadas por la Apoderada Judicial doctora SANDRA LILIANA GOMEZ RODRIGUEZ, se aceptan los descargos rendidos por el profesional disciplinado, en relación con los Artículos 10' (Votación 3/5), y 15 (Votacion5/5) de la Ley 23 de 1981 de ética médica, al quedar demostrado que efectivamente se hizo una evaluación ya que el doctor J.C.R.R., fue quien encontró y diagnosticó el problema respiratorio que la madre no refería, examino el paciente y lo formuló.

En cuanto al artículo 34, sí hubo falla al encontrarse plenamente probado la no realización de historia clínica. Permitiéndonos entonces reiterar los argumentos del Pliego de Cargos en el sentido de recordar "...el Triage avanzado es el hecho por un profesional en salud, el cual incluye la valoración inicial, solicitud de algunos procedimientos diagnósticos y un examen físico limitado y con referencia para que sea valorado por un médico, que a su vez incluye una evaluación y un tratamiento definitivos. Cabe recordar que de acuerdo con los protocolos de urgencias las afecciones cardio-pulmonares, la edad de los pacientes y las gestantes siempre figurarán como prioridad...".

Igualmente "...El Triage es una medida que busca orientar de manera eficaz y eficiente la atención médica, pero la discusión y el meollo de la cuestión es que siempre esta decisión debe pasar por el tamiz de la persona quien lo hace en función de su preparación e idoneidad para decidir quién necesita y quienes no la atención y debe estar por consiguiente sujeto a las cualidades y preparación de quien decide, pues no es lo mismo que esa actividad sea ejercida por una ayudante de enfermería o un camillero, a la decisión dada por una enfermera licenciada o un médico, pues es evidente que este acto ejercido por un profesional de la salud, es más consciente y consecuente que el realizado por otra persona.

Además, el Triage hecho por un médico debe estar de acuerdo con el acto médico fundamental, que es el examen clínico, rápido pero completo y en esta historia deben constar los elementos básicos del examen, que permitan

en dicho momento determinar, con un margen de seguridad que su decisión es la correcta y está contribuyendo a atender los pacientes graves en forma rápida y segura y a descongestionar los servicios de urgencias…".

"...Por todo lo anterior, existe plena certeza para el Despacho que la conducta y proceder del Doctor J.C.R.R., genera responsabilidad disciplinaria ético-profesional, por incumplimiento a la normatividad vigente - Ley 23 de 1981, Artículo 34, en concordancia con el Artículo 4°. De la Resolución No. 1995 expedida por el Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social (Votación 4/5), deber profesional tantas veces descrito y trascrito conforme las circunstancias de modo, tiempo y lugar durante el presente informativo, y que igualmente califican su proceder profesional como leve; precisando por último que para esta calificación se tuvo en cuenta para la definición de la Sanción, que el profesional disciplinado, no presenta antecedentes disciplinarios en su contra…"

En consecuencia, la Sala Plena del TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MEDICA DEL TOLIMA, dando cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 81 de la Ley 23 de 1981, declarara en la parte Resolutiva de esta Providencia, por decisión de la mayoría absoluta de sus integrantes, que:

a) Acepta las explicaciones dadas por el Profesional Médico Disciplinado, Doctor J.C.R.R., identificado con la C.C. No. …. expedida en…. y Registro Profesional de Médico No. ... expedida por la Gobernación del Tolima - Secretaría de Salud, en cuanto a los cargos formulados Artículo 10 (Votación 4/5), y Artículo 15 (Votación 5/5), exonerándolo de responsabilidad disciplinaria ético-profesional respecto a los mismos; y

b) No acepta las explicaciones dadas por el Disciplinado, Doctor R.R., identificado en la forma ya relacionada, dentro de su Diligencia de Descargos, declarando su responsabilidad ético-disciplinaria dentro de la presente Investigación, por incumplimiento a la normatividad vigente - Ley 23 de 1981, Artículo 34, en concordancia con el Artículo 4°. De la Resolución No. 1995 expedida por el Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social (Votación 4/5). Lo anterior de acuerdo a los argumentos de hecho y de derecho antes consignados.

En consecuencia, se impone sanción de **AMONESTACIÓN PRIVADA**

RECURSO DE APELACIÓN

La abogada defensora, doctora SANDRA LILIANA GOMEZ R, sustenta el recurso de Apelación en contra de la Resolución del 5 de marzo de 2009, basando su alegato en el hecho de sí haberse efectuado en su concepto una historia clínica, en donde se encuentran consignados los siguientes datos:

- Fecha y hora, Sept 26 de 05 h= 17+30.
- Nombre del paciente O.S.B.
- Identification: 63722
- Edad 47 Dias
- Entidad Policía
- FC 120. FR 29 T Afebril
- Triage IV
- Conducta Rinofaringitis debe ir por consulta externa se da fórmula.

Afirma además que " ...entonces es claro que la falla es institucional por el documento o formato prediseñado carente de los espacios necesarios que pueden considerarse como Historia clínica y si eso es así no encuentra razón la defensa para que se le formule pliego de cargos respecto del artículo 34 de la ley 23 de 1981..."

"...mi mandante utilizó el formato prediseñado por la entidad en la que se encontraba prestando sus servicios médicos; sabido es que cada una de las entidades prestadoras del servicio de salud, desarrollan e imponen internamente una serie de formatos diseñados de manera específica, en los cuales deben consignarse estrictamente los datos que las mismas contienen; ello obedece lastimosamente a nuestra legislación que igualmente impone límites no solo temporales sino que como en el caso en estudio, genera la utilización de documentos que carecen de los espacios necesarios que permita considerarlos como historia clínica, ante los ojos de un tercero, sin desconocer como se ha mencionado a lo largo de la defensa, e incluso así se desprende de la prueba documental aportada consistente en el concepto médico rendido por el médico pediatra Oscar Escobar Escobar, quien en el punto 3 de la comunicación de octubre 2 de 2007, señala:

"El Dr. R. en su evaluación consigna una frecuencia respiratoria de 29 (veintinueve) por minuto y una cardiaca de ciento veinte (120) por minuto, afebril. Estos son parámetros de evaluación clínica normales en un paciente de 47 días.

El paciente fue remitido a consulta externa aún sin saberse qué curso clínico tendría, lo cual es muy juicioso de parte del galeno que lo atendió".

"... ¿Con ello se extrae claramente que, contrario a lo considerado por el despacho, no obstante contar con el fundamento teórico suficiente plasmado en la decisión recurrida, mi mandante consigno la atención médica brindada al paciente, cuestión absolutamente IRREFUTABLE, pues si no se considera historia clínica el documento que hoy se discute, nos preguntamos entonces qué tipo de documento es?, ¿Bajo que concepto es tomando éste?"

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MEDICA.

En primer lugar, el triage es un término originado en la palabra francesa trier, que significa escoger o clasificar y tiene por objeto priorizar la atención de pacientes que llegan a los servicios de urgencias, teniendo en cuenta la gravedad de la situación de cada enfermo y no necesariamente el orden de llegada, particularmente cuando el servicio de urgencias se encuentra sobrecargado de consultas de emergencia, caso que no aplica en el presente análisis.

Sin embargo, los lineamientos del triage son apenas guías de orientación que jamás reemplazan el criterio clínico del médico que atiende en el servicio de urgencias.

En segundo lugar, no se puede considerar como historia clínica una simple y prácticamente miserable colección de unos escasos datos que no trascienden el terreno subjetivo del médico que los transcribe y que, obviamente, no pueden servir de fundamento para la toma de ninguna decisión.

Cierto es que el médico debe someterse hoy en día a llenar formatos y preformas que se diseñan de acuerdo con la conveniencia de las EPS y de las IPS que pululan en el país. Pero esto no lo exime de consignar los datos esenciales del documento más importante que tiene el acto médico: la historia clínica.

Por este motivo, es necesario recordar los elementos fundamentales de la misma en esta providencia.

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

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

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

IMPORTANCIA Y REPERCUSIONES DE LA HISTORIA CLÍNICA

1-CONSTITUYE EL REGISTRO DE VARIOS HECHOS DE LA VIDA DE UN SER HUMANO

Por definición, historia es la relación de eventos de la vida de una persona. En ella se registran datos de una extrema intimidad, pues el enfermo sabe que cualquier distorsión en la información puede redundar en su propio perjuicio.

Adicionalmente, se involucran datos familiares que también se consideran de un manejo delicado.

2-INTENTA ENCUADRAR EL PROBLEMA DEL PACIENTE.

De acuerdo con los conocimientos presentes, la queja del enfermo se ubica dentro de un marco teórico que sea capaz de involucrar sus síntomas, signos y documentos paraclínicos, con el objetivo de explicar la causa de la dolencia y las formas de combatirla en sus mismas raíces.

3-ORIENTA LA TERAPÉUTICA.

El individuo que acude en busca de consejo y alivio a sus enfermedades se llama paciente. Quien recibe la información, la procesa y la utiliza para entregar una opinión científica y con base en ella disponer un tratamiento se llama médico. Y una de las partes más importantes del acto médico es la disposición terapéutica, sea de tipo biológico o psicológico.

4-POSEE UN CONTENIDO CIENTÍFICO INVESTIGATIVO.

La investigación científica es uno de los objetivos de la medicina. Y con esto no se hace referencia a grandes proyectos y métodos de extrema sofisticación únicamente. Cada paciente es sujeto de su propia investigación, comenzando por el diagnóstico de su enfermedad. Ciertamente, en el campo terapéutico, el médico se debe atener a lo dispuesto en las leyes, los códigos de ética y la Lex Artis. Por lo tanto, debe orientar el tratamiento, la prescripción de medicamentos y la planeación de procedimientos invasivos de acuerdo a las normas de excelencia aceptadas en ese momento por la sociedad y la ciencia médicas. Investigar no es administrar sustancias no aceptadas por estudios científicos previos. Esto es experimentación humana sin consentimiento y constituye un delito.

5-ADQUIERE CARÁCTER DOCENTE

Hoy en día el trabajo médico, especialmente el de tipo hospitalario, se lleva a cabo en equipo. El ejercicio exclusivamente individual es cada vez más escaso. En las escuelas de medicina y en los hospitales, se impone a los docentes la responsabilidad de velar por el correcto desempeño de los practicantes (internos y residentes) y de responder por sus errores culposos, claro está, que "pese a su cuidado y autoridad no hubieren podido evitar el hecho" (CC art. 2347 in fine).

La estructura de un hospital universitario se mueve alrededor de la jerarquía académica de sus docentes. Allí trabajan los especialistas por varios motivos, entre los que se cuentan: el volumen de casos que pueden ser atendidos, el tipo de enfermedades que presentan los pacientes que acuden a esa institución, la posibilidad de efectuar investigaciones clínicas específicas por la clase de lesiones que allí se observan, el honor de la docencia, la remuneración, y el amor al trabajo hospitalario.

En la historia clínica se registran las acciones terapéuticas y de manejo médico de los pacientes. Así mismo, en forma explícita o no, se encuentran elementos de la participación del equipo médico, incluyendo las notas del personal en adiestramiento, todas las cuales deben ir respaldadas por la firma del responsable legal del enfermo.

"...5. Conforme con la tradición secular, el médico está obligado a transmitir conocimientos al tiempo que ejerce la profesión, con miras a preservar la salud de las personas y de la comunidad. Cuando quiera que sea llamado a dirigir instituciones para la enseñanza de la medicina o a regentar cátedras en las mismas, se someterá a las normas legales y reglamentarias sobre la materia, así como a los dictados de la ciencia, a los principios pedagógicos y a la ética profesional..." Ley 23/81.

6-CONSTITUYE IMPORTANTE ELEMENTO ADMINISTRATIVO

Por obvias razones de tipo económico y gerencial, la historia clínica es el documento más importante para respaldar procedimientos practicados, complicaciones sufridas y costos monetarios de quienes responden por cada enfermo.

7-TIENE IMPLICACIONES MEDICOLEGALES

Por un lado, es parte del contrato de servicios médicos, cuyo fundamento se basa en varios aspectos.

A-Capacidad de los sujetos. Se origina en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión.

B-Consentimiento. Basado en la manifestación expresa de voluntades y el acuerdo mutuo. El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Artículo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.

C-Objeto lícito. Esto quiere decir, ajustado a la ley.

D-Causa lícita. O sea, aquella permitida por la ley, es decir, de acuerdo con el orden público y las buenas costumbres.

Entre el paciente y su médico se establece la típica relación de contrato consensual, por la cual el médico se compromete a colocar todos los medios de su parte para devolver o mantener la salud del enfermo, quien a su vez se compromete a pagar unos honorarios al profesional por su trabajo.

Esta forma de relación puede ser de varios tipos:

-A través de entidades hospitalarias de servicio publico en donde el médico es un empleado a sueldo
-A través de instituciones como el seguro social
-Mediante entidades privadas que contratan su infraestructura con corporaciones, ofreciendo su cuerpo médico como parte del contrato
-Por medio de empresas de medicina prepagada

Aunque en estos casos el paciente no busca voluntariamente al médico, se somete a ser atendido por quien se encuentra de turno o llamada. Esto no descarta la relación contractual entre el médico y el enfermo, sino que más bien involucra a un tercero: La institución prestadora de servicios, quien paga al médico por su trabajo y debería garantizar al enfermo la mejor atención posible. La historia clínica es elemento fundamental en cualquiera de las formas de contratación.

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

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

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

En tercer lugar, posee carácter probatorio ante la ley.

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

"...Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez...". El mismo Código, en su artículo 251 expresa:

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

Documento es todo aquel elemento perceptible por los sentidos del oído y la vista que al ser examinado sirva para comprobar la existencia de un hecho o una manifestación del intelecto y que, por lo tanto, puede ser llevado físicamente ante el juez. Adicionalmente, la historia es parte de la función del médico como auxiliar de la justicia, evento consagrado en la Ley de Ética Médica:

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

CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA

1-SU PRACTICA ES OBLIGATORIA

Ningún acto médico hospitalario o de consultorio debe efectuarse sin su correspondiente registro en la historia clínica.

En las instituciones de salud se exige la historia clínica como elemento indispensable para ejercer una medicina de calidad. Por otro lado, en casos de complicaciones (salvo en algunos casos de extrema urgencia y corto tiempo disponible), su ausencia no tiene excusa.

2-ES IRREEMPLAZABLE

La escritura de la historia no puede ser reemplazada por la memoria del médico. Es lógico que no se puedan conocer detalles de cada paciente, ni por el número ni por la complejidad individual de cada ser humano.

3-ES PRIVADA Y PERTENECE AL PACIENTE

Aquí se involucran los conceptos de confidencialidad, secreto profesional e información.

1-Confidencialidad

Existe un aspecto relevante y es el de la Historia Clínica como Documento reservado, calidad que se le reconoce sin dudas en Colombia. La ley 23 ya lo había contemplado en su Titulo II, Capitulo III, artículo 34:

"La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley". Asimismo, en el artículo 38:

"Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:

A) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga;

B) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;

C)A los responsables del paciente cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;

D)A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la Ley;

E) A los interesados, cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infectocontagiosas o hereditarias, se ponga en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia".

Esta norma tiene a su vez repercusión para efectos procesales, ya que el médico, al igual que otros profesionales, no está obligado a declarar sobre aquello que se le ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su oficio o profesión (Artículo 214 del Código de Procedimiento Civil).

Desafortunadamente, la confidencialidad de la historia clínica está siendo negada por los nuevos sistemas de salud y la tecnología que ellos utilizan. En principio, tienen acceso a la historia clínica el médico tratante, los interconsultantes, el personal paramédico y el personal en adiestramiento que se admite para el manejo del caso específico. Sin embargo, aunque existen indicaciones específicas sobre formatos de información (Resolución 3905 de junio de1994), las EPS disponen de la información a su arbitrio, particularmente a través de sus auditores médicos.

El Decreto 3380 contempla la violación de la confidencialidad en la siguiente forma:

"...Artículo 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.

Artículo 24. El médico velará porque sus auxiliares guarden el secreto profesional, pero no será responsable por la revelación que ellos hagan...".

2-Secreto profesional

En el juramento Hipocrático se estipula: "...Aquello que yo viere u oyere en la sociedad, durante el ejercicio, o incluso fuera del ejercicio de mi profesión, lo callaré, puesto que jamás hay necesidad de divulgarlo, considerando siempre la discreción como un deber en tales casos..."

El secreto profesional médico cubre aquello que por razón del ejercicio de la profesión se haya visto, oído o comprendido y que no es ético o licito revelar, salvo que exista una causa justa y en los casos contemplados por disposiciones legales.

Según Uribe Cualla, existen tres tipos de Secreto profesional médico:

1-Absoluto. El médico debe callar siempre, todo, bien sea en privado o ante la justicia.

2-Relativo. No debe guardarse frente a la justicia, para así colaborar en la búsqueda de la verdad.

3-De conciencia. El médico debe divulgar la verdad.

De acuerdo a Uribe Cualla se requieren varias condiciones para que exista violación del secreto profesional:

- Que el infractor tenga una profesión u oficio.
- Que el asunto se haya conocido con motivo del ejercicio profesional, aunque no tenga nada de confidencial.
- Que cuando el médico con la revelación de lo secreto, no obstante tener la obligación de guardarlo, causa algún perjuicio o haya la posibilidad de causarlo.
- Que se haga con plena conciencia (Delito) o inadvertidamente (Falta Moral)

La violación del secreto se contempla en el Código Penal:

"...El que, teniendo conocimiento, por razón de su profesión, arte u oficio, de un secreto, lo revelare sin justa causa, incurrirá en arresto de tres meses a un año y suspensión para ejercer tal profesión, arte u oficio por el mismo tiempo..."

3-Información

La información que se presente al paciente debe ser verdadera, clara, completa y discutida con el mismo. Esta información es un derecho esencial del paciente para poner en ejercicio su libertad. De lo contrario, al presentar el médico una explicación errónea, falsa o malintencionada, no solamente se está faltando a un principio ético, sino está vulnerando la libertad de decisión del paciente.

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

A este respecto puede presentarse la discusión sobre si debe informarse la verdad completa, por las repercusiones que tal información pueda tener en el enfermo que no se encuentra preparado para recibirla. Es obvio que en este punto hay que ser muy prudente y cuidadoso, pues de la forma como se presenten las cosas al paciente, pueden depender efectos negativos.

Algunos afirman que el paciente debe conocer toda la verdad, con el objeto de arreglar sus asuntos familiares y económicos en forma definitiva. Otros, por el contrario, piensan que no se debe angustiar al paciente y más bien someterlo al tratamiento sin que sepa que su pronóstico es pésimo.

La Ley 23 de 1981 habla de la responsabilidad en caso de riesgo previsto (Titulo II, Capitulo I, Artículo 16): "La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá mas allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados"

Aunque el médico debe ofrecer siempre alguna esperanza a su paciente, las circunstancias actuales obligan a ofrecer la información en forma clara. De lo contrario, se está agrediendo el derecho de la persona a conocer la verdad y a proceder según sus necesidades. De cualquier forma, una buena práctica consiste en informar siempre a la familia acerca de la situación real del paciente y su enfermedad, con el vocabulario y en la oportunidad que aconsejen la prudencia y el buen juicio del médico, pero teniendo siempre en cuenta la autorización del paciente para presentar dicha información.

4-ES OBJETIVA Y VERAZ

Se basa en hechos ciertos y describe las situaciones como son y no como el médico quisiera que fueran. Además, debe estar libre de especulaciones. Se aceptan únicamente las disquisiciones diagnósticas y los criterios de las Juntas Médicas. De resto, la historia clínica es descriptiva.

Existen algunas situaciones en las que se enuncian juicios de valor, pero ellas son de alta peligrosidad debido a las implicaciones legales que conlleven.

En la elaboración de la historia clínica el paciente debe expresar su versión de los síntomas y el médico no puede guiarlo hacia un diagnóstico específico.

FUNDAMENTOS DE LA HISTORIA

1-BASE CIENTÍFICA Y HUMANA

Si por conocimiento entendemos el conjunto de representaciones intelectuales sobre las cuales tenemos certeza de verdad, es necesario distinguir entre el conocimiento vulgar y el conocimiento científico. El primero simplemente conoce la cosa o el hecho, sin dar la explicación ni razones metódicas. El segundo, en cambio, explica y razona sobre las cosas y los hechos conocidos y los expresa con cuidado para evitar errores.

La Ciencia es pues una forma coherente y sistemática de conocimiento que acepta y explica la realidad, predice su conducta y la controla. El cuerpo de ideas obtenido después de probar la certeza del conocimiento constituye la ciencia, es decir, el conocimiento racional, sistemático, exacto y verificable. La ciencia busca construir explicaciones a partir de observaciones organizadas y logradas en condiciones reconocidas como validas.

De otro lado, el método científico es un procedimiento para describir condiciones en que se presentan sucesos específicos. Es la aplicación de la lógica a los hechos observados. A través de ella se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Su interés se centra en determinar características, propiedades, relaciones y procesos en los hechos observados; es verificable; se puede someter a confrontación empírica; es relativo (sus afirmaciones pueden ser reformadas); es sistemático; es comunicable por medio de un lenguaje específico; es descriptivo, explicativo y predictivo. Pero no puede olvidarse la esencia humana de la actividad médica, enunciada en forma clara en el artículo 1 de la Ley 23 de 1981, que dice en uno de sus apartes:

"...1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes..."

2-CONCORDANCIA CON LA LEX ARTIS

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

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

3-CLARIDAD

Claridad es sinónimo de luz, transparencia y distinción. Constituye una característica de perfección intelectual y formal que se traduce en coherencia intelectual entre anotado en las páginas de la historia y lo que esté ocurriendo con el enfermo; a esto se suma la utilización de términos adecuados, buena estructura lingüística y justificación de los actos que se originen en las condiciones del paciente.

4-LEGIBILIDAD

Uno de los defectos tradicionales de los médicos es la falta de claridad en su escritura. Y esto es perjudicial no solamente para quien trata de interpretar los manuscritos en casos de urgencia o interconsulta, sino para quien juzga la actividad médica (Auditores, superiores jerárquicos, jueces, etc.).

La historia clínica debe ser completamente legible. Las abreviaciones deben, en lo posible, evitarse. Las firmas deben ir acompañadas del nombre de quien escribe en la historia clínica y, si es factible, de un sello.

"...Artículo 36. En todos los casos la historia clínica deberá diligenciarse con claridad..."

5-INTEGRIDAD Y ESTRUCTURACION INTERNA

No puede omitirse ninguna de sus partes constitutivas. Debe existir orden y coherencia entre las diferentes partes de la historia clínica. No solamente debe ser completa, sino estructurada entre sus partes.

PARTES DE LA HISTORIA CLÍNICA

1-INTERROGATORIO

Es el punto esencial de contacto entre el médico y el paciente. Se basa en confianza, respeto y sinceridad de ambas partes.

Los cuatro primeros elementos son la presentación mutua, la toma de los datos generales, el registro del motivo de consulta y la enfermedad actual como el paciente mismo las describe.

2-EXAMEN FISICO INICIAL

Está constituido por la percepción sensorial del médico y sus elementos constitutivos siguen siendo la inspección (apreciación visual), palpación (tacto), percusión (oído) y auscultación (oído).

3-DIAGNOSTICO DE INGRESO

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

El diagnóstico es una hipótesis de trabajo. Para ello debe recordarse que las hipótesis son proposiciones que pueden ser puestas a prueba para ser verificadas y determinar su validez. Deben ser conceptualmente claras, objetivas, especificas y susceptibles de prueba con técnicas disponibles.

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

El proceso diagnóstico pasa por las siguientes etapas:

1-Etapa anatómica
2-Etapa de diagnóstico funcional
3-Ubicación en estereotipos sindromáticos
4-Integración fisiopatológica
5-Confirmación para-clínica
6-Investigación etiológica
7-Confirmación anatomopatológica

Desde otro punto de vista, los tipos de diagnóstico son:

- Topográfico. Se intenta determinar la región afectada por la enfermedad.
- Anatómico. Se ubica el órgano lesionado.
- Sindromático. Se integran los signos y se tratan de agrupar dentro de una determinada enfermedad o síndrome.
- De impresión. O de presunción. Cuando no se puede ubicar el problema dentro de los esquemas que el médico tiene en mente. Es en esencia tentativo o hipotético y no compromete en forma definitiva el criterio del médico.
- Fisiopatológico. Inferencia del mecanismo de producción de la enfermedad.
-Diferencial. Mediante comparación con enfermedades que tienen algunos signos y síntomas similares.
-Por exclusión o descarte, cuando se desechan otros diagnósticos posibles y probables, mediante pruebas clínicas o paraclínicas.
-Etiológico. Al encontrar la causa de la enfermedad.
-Anatomopatológico. Sustentado mediante inspección directa de los órganos y examen microscópico de los mismos.

4- EXAMENES PARACLINICOS

Son aquellos que se obtienen por medio de la tecnología, e incluyen el laboratorio clínico, las imágenes diagnósticas y las pruebas funcionales, entre otros. Ellos sirven para confirmar una sospecha clínica. En ningún momento son búsquedas al azar. Aunque existen algunos exámenes de laboratorio básicos, cada una de las pruebas paraclínicas debe analizarse, justificarse y evaluarse cuidadosamente, pues todas son costosas.

Obviamente que no puede llegarse al extremo de pretender eliminarlas de plano, pues sería negar el avance mismo de la medicina en los últimos siglos. Pero solicitar una enorme cantidad de exámenes sin haber

examinado bien al enfermo luego de un excelente interrogatorio, niega la esencia misma del acto médico, pues el contacto del profesional con el paciente es irreemplazable.

"…Artículo 10. El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente. Parágrafo. El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen..." Ley 23/81

"...Artículo 7. Se entiende por exámenes médicos innecesarios o tratamientos injustificados:

a) Los prescritos sin un previo examen general.
b) Los que no corresponden a la situación clínico patológica del paciente..." Decreto 3380 de 1981

5- PROCEDIMIENTOS DIAGNOSTICOS INVASIVOS

Entran dentro de la categoría de elementos de confirmación o descarte de una sospecha clínica justificada. Todos tienen algún tipo de riesgo y su costo es elevado. Por lo anterior, deben ir acompañados del consentimiento informado.

6- EVOLUCIÓN

Registra el desarrollo de las condiciones del enfermo en el curso de los siguientes días, semanas, meses o años de tratamiento. Las notas de evolución deben ser cuidadosas y transcribirse luego de analizar lo ocurrido en días anteriores.

7- PROCEDIMIENTOS INVASIVOS TERAPÉUTICOS

Debido a que forman parte del armamentario médico y constituyen franco riesgo, siempre se acompañan del documento de consentimiento. Ese consentimiento debe ser exento de vicio: error, fuerza o dolo (Artículo 1508 del Código Civil). En caso contrario, el acto estará viciado de nulidad y no producirá ningún efecto o producirá otro distinto al que normalmente se persigue con este obrar.

Las condiciones mínimas para que pueda existir un acto de consentimiento médico son, de acuerdo con varias legislaciones:

Capacidad. Pleno uso de las facultades intelectuales y el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas

Posesión del derecho. Es la titularidad del derecho, bien o interés sobre el cual el sujeto consiente el acto médico.

Libertad. Atentan contra esta condición la coacción de cualquier tipo (Física, moral, intelectual, económica, etc) y la falsa información o engaño por parte de cualquiera de los sujetos.

Información. Es el conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido. La decisión que tome el enfermo es absolutamente personal e individual.

8- DESCRIPCION

En los procedimientos invasivos, particularmente de tipo quirúrgico, se describen paso a paso las circunstancias que llevan a los hechos, las decisiones tomadas y los efectos producidos.

Ellas son la justificación del acto terapéutico invasivo y por lo tanto deben ser meticulosas.

9- INFORME DE COMPLICACIONES

Debe distinguirse entre los diferentes tipos de eventos que pueden ocurrir en los pacientes:

Iatrogenia: Puede catalogarse como un daño (directo o indirecto) ocasionado por el médico en forma inevitable, cumpliéndose la norma de atención. (Ejemplo: oxigenoterapia y fibrosis pulmonar; quimioterapia e infección, etc). Puede asimilarse en muchos casos al caso fortuito.

Accidente: Evento súbito, repentino e imprevisto en el cual no existe tampoco violación de la norma de atención. Se puede asimilar, si se siguió la lex artis, a la fuerza mayor.

Complicación: Es un evento tardío o inmediato también con el nexo de causalidad directo o indirecto de la actuación del médico con producción de un resultado no satisfactorio y que debió estar enmarcado dentro de la teoría del riesgo previsto

Complicación culposa: Similar al anterior pero no encuadrada dentro del riesgo previsto y debida a negligencia, impericia o imprudencia del médico.

10- DOCUMENTOS ESPECIALES

Hacen referencia a eventos poco frecuentes de la relación médico paciente, e incluyen entre otros: Abandono de tratamiento, abandono de hospital, algunas quejas especiales, autorización de donaciones, autorización de abandono de procedimientos en caso de enfermedad terminal, etc.

11- AUTOPSIA

La auditoría médica más implacable es el departamento de anatomía patológica, que esencialmente evalúa el error y el actuar médicos. La autopsia clínica hospitalaria es sumamente complicada, pues el patólogo debe tener conocimiento completo de la historia clínica, formación científica profunda, habilidad para encontrar las causas de la enfermedad y estructuración profesional suficiente para poder explicar las causas de muerte. Los resultados de la autopsia deben incluirse en casos de fallecimiento hospitalario.

12- RESUMEN DE HISTORIA

Debe ser claro, objetivo, concreto y ajustado a la verdad de los eventos en su totalidad. De su estructura depende la credibilidad del acto médico ante los pacientes y de los profesionales de la salud ante la sociedad.

CONCLUSIONES

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

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

La elaboración de una buena historia clínica es indispensable para los médicos de cualquier nivel jerárquico.

EL DIAGNOSTICO COMO HIPÓTESIS ESTADÍSTICA DE TRABAJO.

La semiología es la disciplina que se ocupa del estudio de los signos y síntomas que presenta el enfermo, para llegar a la causa del problema que lo aqueja o para determinar si de hecho existe un problema y qué tipo de problema.

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

Expresadas o no por el paciente y demostrables mediante el examen físico (masas en cualquier parte del cuerpo, soplos cardíacos, etc), llamados signos. Se reconocen mediante el examen físico.

Demostradas por exámenes auxiliares denominados “paraclínicos”, entre los que se incluyen el laboratorio, las imágenes (radiología, medicina nuclear, ultrasonido, etc.) y otros.

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

EL USO DE LA ESTADÍSTICA EN EL EJERCICIO MEDICO

Desde el momento de la entrada del enfermo al consultorio, el médico efectúa inferencias diagnósticas, es decir, trata de encuadrar en un

determinado prototipo patológico la afección del paciente, mediante observación, comunicación verbal, táctil, auditiva y exámenes auxiliares.

En toda consulta, análisis, diagnóstico, opinión, interconsulta, junta médica, investigación, publicación o procedimiento especial, el médico aplica el método científico. Es decir, aquel procedimiento para descubrir las condiciones en que se presentan sucesos específicos, aplicando la lógica a los hechos observados. A través de este mecanismo se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Aunque no lo haga de manera consciente, el médico aplica en forma permanente sus conocimientos de estadística. Juega con leyes de probabilidades, estudia variables, analiza su interdependencia y relación, en fin, convierte el oficio en profesión y el arte en ciencia. Esta es la diferencia con los empíricos.

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

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

MÉTODO DIAGNOSTICO

Esencialmente se compone de: Interrogatorio, Examen físico (Inspección, palpación, percusión y auscultación) y Exámenes para-clínicos. A su vez, los pasos diagnósticos son:

1- Etapa anatómica
2- Etapa de diagnóstico funcional

3- Ubicación en estereotipos sindromáticos
4- Integración fisiopatológica
5- Confirmación para-clínica
6- Investigación etiológica
7- Confirmación anatomopatológica

Desde otro punto de vista, los tipos de diagnóstico son:

- Topográfico. Se intenta determinar la región afectada por la enfermedad.
- Anatómico. Se ubica el órgano lesionado.
- Sindromático. Se integran los signos y se tratan de agrupar dentro de una determinada enfermedad o síndrome.
- De impresión. O de presunción. Cuando no se puede ubicar el problema dentro de los esquemas que el médico tiene en mente. Es en esencia tentativo o hipotético y no compromete en forma definitiva el criterio del médico.
- Fisiopatológico. Inferencia del mecanismo de producción de la enfermedad.
- Diferencial. Mediante comparación con enfermedades que tienen algunos signos y síntomas similares.
- Por exclusión o descarte, cuando se desechan otros diagnósticos posibles y probables, mediante pruebas clínicas o paraclínicas.
- Etiológico. Al encontrar la causa de la enfermedad.
- Anatomopatológico. Sustentado mediante inspección directa de los órganos y examen microscópico de los mismos.

En CONCLUSIÓN, los datos que el médico encartado consignó y que la defensa considera como historia clínica, ni contienen los elementos mínimos de tal documento y, si vamos a ser más estrictos, no llenan tampoco las consideraciones mínimas de un elemental triage.

Por lo tanto, debe también revisarse el formato de triage que utilizan en la institución mencionada, motivo por el cual se compulsarán copia de esta providencia a la Superintendencia Nacional de Salud. Son suficientes las consideraciones precedentes para que el TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MEDICA, en uso de las facultades que le confiere la Ley

RESUELVA:

ARTICULO PRIMERO. Confirmar, como en efecto confirma, la decisión sancionatoria impuesta por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, consistente en AMONESTACION PRIVADA en contra

del médico J.C.R.R., identificado con la C.C. No. …. expedida en… y Registro Profesional de Médico No…. expedido por la Gobernación del Tolima-Secretaría de Salud. ARTICULO SEGUNDO. Compulsar copias de esta providencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia. ARTICULO TERCERO. Remitir el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. JUAN MENDOZA VEGA, Presidente; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado Ponente; EFRAIM OTERO RUÍZ, Magistrado; GUILLERMINA SCHOONEWOLFF DE LOAIZA Magistrada; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

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

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

REF.: PROCESO 587 TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DEL ATLANTICO.
DENUNCIANTE: Sr. O. de J.O.
DENUNCIADO: Dr. A.G.C.
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

Providencia No. 49-2013
Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, en sesión de 17 de abril de 2013, decidió no aceptar los descargos efectuados por el doctor A.G.C., cuya identificación no consta en el informativo procesal y lo condenó a sanción consistente en SUSPENSIÓN DE SEIS MESES EN EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA MEDICINA.

Dentro de términos, la defensa de oficio del médico investigado, señorita LIALY LEONOR BLANCO ISAZA, identificada con cédula de ciudadanía número 1.140.826.134 de Barranquilla, estudiante de Derecho y miembro activo del Consultorio Jurídico de la Universidad del Norte, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia condenatoria.

El 5 de junio de 2013 la sala del tribunal seccional decidió no conceder la reposición y, en cambio, concedió la apelación por ante el Tribunal Nacional de Ética Médica. El cuaderno que contiene el proceso llego a esta superioridad el 20 de junio de 2013. Puesto para reparto, correspondió por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes:

HECHOS

Ocurrieron el 23 de septiembre de 2010, cuando la paciente N.R. de O. fue sometida a intervención ginecológica en la Clínica La Misericordia de la ciudad de Barranquilla, inicialmente planeada como una corrección de un cistorrectocele grado III, la cual fue cambiada por una histerectomía vaginal, de la cual no fue informada la paciente ni la familia.

A los dos días (25 de septiembre de 2010) es dada de alta, pero dos días después presenta vomito de contenido fétido, por lo cual volvió a consultar a la misma institución en dos ocasiones, hasta que es hospitalizada de nuevo el 27 del mismo mes. Al día siguiente la familia es informada sobre la necesidad de practicar una nueva intervención, ante lo cual la hija se niega a firmar. A los diez minutos de ocurrido este evento le informan que ya no es necesario el procedimiento. Sin embargo, en horas de la noche es trasladada a cirugía de nuevo y le efectúan la intervención inicialmente advertida, que consistió en drenaje de un hematoma intra abdominal que ocasionaba abdomen agudo.

Posteriormente la paciente entra en cuadro de septicemia que, en resumen, requirió de una hospitalización de mas de un mes en cuidados intensivos, hasta que se obtuvo la mejoría y se dio de alta en forma definitiva.

Cabe anotar que nunca existieron registros de historia clínica, constancia de las complicaciones ni consentimientos informados para las intervenciones practicadas.

Por lo anterior es acusado el médico G.C. de violar los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981.

El acusado nunca asistió a las citaciones y emplazamientos enviados por el tribunal seccional y por lo tanto le fue nombrado un defensor de oficio. En la diligencia de descargos, la defensa del médico encartado alega varias cosas:

• El médico esta obligado a explicar los procedimientos a realizar (lo cual fue cumplido por el acusado), pero los pacientes y sus familias también están obligados a informarse de dichos procedimientos y a solicitar explicaciones en aquellos puntos en donde no exista claridad.

• Sí existió explicación sobre la intervención a practicar, aunque no se haya dejado constancia de la misma por escrito.

• Las obligaciones en medicina son de medio y no de resultado, salvo en casos como la cirugía estética.

La sala plena del tribunal seccional consideró que NO existió una historia clínica adecuada de la paciente N. R. de O., ni tampoco un consentimiento adecuado en el preoperatorio, ni mucho menos los detalles de la intervención a efectuar.

Por lo anterior lo condenó a la pena de suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de seis meses.

En el recurso de apelación interpuesto, la defensa de oficio argumenta los siguientes puntos:

1- No se tuvieron en cuenta los argumentos de la defensa en la diligencia de descargos llevada a cabo de oficio.

2- La sanción impuesta es desproporcionada en relación con la consecuencia.

3- Sí se llevó a cabo un consentimiento informado, aunque no conste por escrito en la historia clínica.

4- No hubo negligencia en la actuación del doctor G.C.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Existen en el expediente algunos elementos que deben ser analizados para tener claridad en la decisión a tomar por esta corporación:

I- No existió un registro adecuado en la historia clínica preoperatoria de las condiciones reales de la paciente N.R de O. y de las dolencias que la aquejaban.

II- No hay constancia clara de una advertencia del riesgo a tomar con la intervención quirúrgica a la que fue sometida, toda vez que jamás esperaba la familia que se tratara de una histerectomía. Ellos en su ignorancia normal

de lo que no tiene por qué conocer, aguardaban únicamente una corrección de la caída del piso pélvico de la paciente.

III- No puede inferirse la existencia de un consentimiento informado no escrito sino verbal, por afirmaciones vagas de los familiares, cuando ni siquiera existió una historia clínica mínimamente adecuada que indicara que las advertencias del riesgo previsto se habían efectuado como un verdadero acto médico.

IV- Hubo un franco engaño a la familia en el episodio de la segunda intervención, que fue practicada de urgencia por la presencia de abdomen agudo. Por un lado, informaron que debía ser sometida a dicha cirugía, pero ante la negativa de la familia a autorizar el procedimiento, cambiaron la posición inicial, para terminar, diciendo que ya no era necesaria dicha visita al quirófano y, en ultimo termino, llevarla en horas de la noche. Esto se hizo de manera subrepticia, habilidosa, mentirosa y no consentida.

V- Los argumentos de la defensa SI fueron tenidos en cuenta por la corporación de primera instancia. Y esto es evidente en todo el análisis de las pruebas aportadas al proceso y en el desglose de los alegatos de descargos llevada a cabo por la defensora de oficio del doctor G.C.

VI- La sanción impuesta no es desproporcionada en relación con los actos médicos criticados al médico acusado.

VII- SI hubo negligencia en los actos médicos del ciudadano médico G.C.

VIII- Es de advertirle a la recurrente, respecto de la afirmación de la cirugía plástica como obligación de resultado, que esta superioridad no comparte ese absurdo concepto, consagrado como verdadero (sin serlo) a fuerza de repetición de afirmaciones irresponsables en numerosos ámbitos de la vida profesional médica en Colombia

A- LA HISTORIA CLÍNICA

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

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

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

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

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

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

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

y la Lex Artis que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado.

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

En tercer lugar, posee carácter probatorio ante la ley.

La historia clínica es una forma de prueba, pues se considera documento.

De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil (Sección III, Régimen Probatorio, Título XIII, Pruebas, Capítulo I, Artículo 175):

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

El mismo Código, en su artículo 251 expresa:

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

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

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

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

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

En la historia clínica se involucran los conceptos de confidencialidad, secreto profesional e información.

1-Confidencialidad

Existe un aspecto relevante y es el de la Historia Clínica como Documento reservado, calidad que se le reconoce sin dudas en Colombia, como lo prueba el ejemplo reciente del 29 de septiembre de 1993: el Magistrado Carlos Gaviria, de la Corte Constitucional, declaro que los jerarcas de las FFAA no pueden violar la reserva de la historia clínica de quien pertenece a la institución castrense, pues eso va en contra de derechos elementales de la persona.

La ley 23 ya lo había contemplado en su Titulo II, Capitulo III, articulo 34: "La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley"

Asimismo, en el artículo 38:

"Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:

A) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga;
B) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;
C)A los responsables del paciente cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;
D)A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la Ley;
E) A los interesados, cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infectocontagiosas o hereditarias, se ponga en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia"

Esta norma tiene a su vez repercusión para efectos procesales, ya que el médico, al igual que otros profesionales, no esta obligado a declarar sobre aquello que se le ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su oficio o profesión (Articulo 214 del Código de Procedimiento Civil).

Desafortunadamente, la confidencialidad de la historia clínica está siendo negada por los nuevos sistemas de salud y las tecnologías que ellos utilizan. En principio, tienen acceso a la historia clínica el médico tratante, los inter consultantes, el personal paramédico y el personal en adiestramiento que se admite para el manejo del caso específico. Sin embargo, aunque existen indicaciones específicas sobre formatos de información (Resolución 3905 de junio de1994), las EPS disponen de la información a su arbitrio, particularmente a través de sus auditores médicos.

El Decreto 3380 contempla la violación de la confidencialidad en la siguiente forma:

"...Artículo 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.

Artículo 24. El médico velará porque sus auxiliares guarden el secreto profesional, pero no será responsable por la revelación que ellos hagan..."

2-Secreto profesional

En el juramento Hipocrático se estipula:

"...Aquello que yo viere u oyere en la sociedad, durante el ejercicio, o incluso fuera del ejercicio de mi profesión, lo callare, puesto que jamás hay necesidad de divulgarlo, considerando siempre la discreción como un deber en tales casos..."

El secreto profesional médico cubre aquello que por razón del ejercicio de la profesión se haya visto, oído o comprendido y que no es ético o licito revelar, salvo que exista una causa justa y en los casos contemplados por disposiciones legales.

Según Uribe Cualla, existen tres tipos de Secreto profesional médico:

1-Absoluto. El médico debe callar siempre, todo, bien sea en privado o ante la justicia.
2-Relativo. No debe guardarse frente a la justicia, para así colaborar en la búsqueda de la verdad.
3-De conciencia. El médico debe divulgar la verdad.

De acuerdo a Uribe Cualla se requieren varias condiciones para que exista violación del secreto profesional:

- Que el infractor tenga una profesión u oficio.
- Que el asunto se haya conocido con motivo del ejercicio profesional, aunque no tenga nada de confidencial.
- Que cuando el médico con la revelación de lo secreto, no obstante tener la obligación de guardarlo, causa algún perjuicio o haya la posibilidad de causarlo
- Que se haga con plena conciencia (Delito) o inadvertidamente (Falta Moral)

La violación del secreto se contempla en el Código Penal:

"...El que, teniendo conocimiento, por razón de su profesión, arte u oficio, de un secreto, lo revelare sin justa causa, incurrirá en arresto de tres meses a un ano y suspensión para ejercer tal profesión, arte u oficio por el mismo tiempo..."

3-Información

La información que se presente al paciente debe ser verdadera, clara, completa y discutida con el mismo. Esta información es un derecho esencial del paciente para poner en ejercicio su libertad. De lo contrario, al presentar el médico una explicación errónea, falsa o malintencionada, no solamente se esta faltando a un principio ético, sino esta vulnerando la libertad de decisión del paciente.

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

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

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

CONCLUSIÓN

En el presente caso no hay registro adecuado de las situaciones por las que transcurrió la enferma durante su paso por el hospital, por parte del especialista G.C.

B- EL CONSENTIMIENTO INFORMADO EN EL ACTO MÉDICO

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

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

Si no es libre y exenta de vicios, la autorización o aceptación del paciente no existirá o será invalidada en el terreno legal, con graves consecuencias para el médico. Consecuencias civiles y penales que se convertirán en perjuicios. Y los perjuicios causados a otro se pagan con dinero o con cárcel. A este respecto, la responsabilidad se define como la obligación de reparar y satisfacer En este caso es la del médico al incumplir la prestación a la que se comprometió en el contrato-acto de voluntad bilateral- de prestación de servicios médicos.

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

El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Articulo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o mas cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer voluntad, según Kant, es el modo de querer de aquellos seres racionales que, cuando desean un determinado fin, desean también los medios oportunos para alcanzarlo, aun contando con la debilidad en la praxis

Este consentimiento, en el campo médico, puede ser otorgado con fines específicos, entre otros:

-Para tratamiento farmacológico
-Para procedimientos diagnósticos no invasivos
-Para procedimientos invasivos diagnósticos
-Para procedimientos terapéuticos no quirúrgicos
-Para procedimientos quirúrgicos
-Para Cirugía Estética
-Para tratamiento no convencional “heroico”
-Como sujeto de experimentación
-Como donante de órganos

No se hablará en este punto del consentimiento del médico, a pesar de ser indispensable la existencia de contrato de prestación de servicios. Y no se hablará de ello, porque ante la obligación que su juramento le impone, el médico debe actuar, es decir, salvo algunos escasos rarísimos esta “obligado” a prestar sus servicios. Por lo tanto, se hablará esencialmente del consentimiento del paciente.

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

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

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

2- El consentimiento no puede provenir de personas consideradas por la ley como incapaces mentales.

3- El consentimiento debe expresarse ejerciendo la libertad individual. Por lo tanto, cuando se obtiene por la fuerza, genera un acto nulo o viciado de nulidad.

4-Debe existir concordancia entre lo querido y lo aceptado. Por lo anterior, el engaño y el error vician el consentimiento.

CONDICIONES PARA QUE EXISTA CONSENTIMIENTO EN MEDICINA

En los actos médicos, la situación es compleja. Las condiciones mínimas para que pueda existir un acto de consentimiento médico son, de acuerdo con varias legislaciones:

1-CAPACIDAD
2-POSESION DEL DERECHO
3-LIBERTAD
4-INFORMACION ADECUADA
5-CAUSA O MOTIVO DEL ACTO
6-DOCUMENTO
7-REVERSIBILIDAD

ALGUNAS DOCTRINAS SOBRE EL CONSENTIMIENTO DEL ACTO MÉDICO

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

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

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

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

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

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

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

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

Las excepciones hacen referencia a los casos en los cuales el paciente no tiene o tiene menguada su capacidad de decisión por factores internos (inconsciencia, inmadurez, demencia, etc.) o por factores externos que

al obrar sobre el sujeto impiden una visión objetiva de la situación y lo inducen a apreciaciones equivocas, llevándolo a error en el procesamiento mental de la información (incultura, presiones familiares, creencias religiosas, superstición, etc.

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

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

CONCLUSIÓN

No existe evidencia de un consentimiento que incluya la advertencia del riesgo. Esto es evidente en la segunda intervención, cuando la familiar se negó a firmar un formato enviado para tales efectos. Esta ultima cirugía se llevó a cabo con engaños y subterfugios

C- LA DESPROPORCIÓN QUE HAY ENTRE EL ACTO COMETIDO Y LA SANCIÓN.

Esa consideración no merece prosperidad ante esta superioridad.

Es claro que la conducta del médico no solamente fue inadecuada y negligente respecto del consentimiento, sino engañosa y abiertamente sospechosa en lo que respecta a la segunda intervención, la cual se efectuó por medio de engaños y subterfugios en relación con la familia.

Esta no puede ser la conducta de un médico medianamente educado y con conocimientos mínimos de ética médica.

Por lo tanto, merece una sanción ejemplar.

CONCLUSION

No se aprecia desproporción entre la inadecuada conducta médica y la sanción aplicada

D- LA NEGLIGENCIA DEL MÉDICO ENCARTADO.

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.

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

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

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

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

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

CONCLUSIÓN

Existió negligencia médica respecto de la conducta de advertencia del riesgo a la paciente y su familia.

LAS OBLIGACIONES DE MEDIO Y DE RESULTADO EN LA MEDICINA

El tratadista Demogue introdujo esta clasificación, con base en la consideración del objeto de cada contrato. En este sentido, si el objeto existe o se espera que exista, el deudor puede obligarse a un resultado: Dar, hacer o no hacer algo.

En cambio, si el objeto del acto es una simple “alea”, si su existencia no depende de la voluntad y acción directa del deudor, sino que, en todo o en parte esta condicionada por el azar, nos encontramos frente a lo que los romanos llamaban ya la “emptio spei” (compra de la esperanza), como ocurre cuando el particular acude al consultorio del médico, con la esperanza de obtener su curación. En estos eventos, el resultado no se puede garantizar, pero el contrato es valido. Si el resultado no se logra, pero el médico-deudor ha puesto de sí todo lo que se esperaba, no hay responsabilidad de parte suya. Si el resultado se malogró por culpa grave o dolo del médico-deudor, es claro que debe responder.

Esto es conocido desde hace muchos años por la jurisprudencia colombiana, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 5 de marzo de 1940):

"...La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste..."

¿Pero qué ocurre si, como en el caso de la medicina, el elemento material es un organismo vivo que reacciona de manera autónoma?

Ocurre que este organismo tiene su propia dinámica, de modo que el médico, aunque puede aproximarse mediante los exámenes que previamente practique en la etapa diagnóstica, nunca sabrá en forma rotunda el comportamiento final sino cuando éste ya se haya producido. El "alea", pues, está presente; y esa dosis de incertidumbre que envuelve todavía a la ciencia médica, impide que el galeno garantice un resultado concreto.

No puede comprometerse por regla general el médico sino hasta donde las variables incontrolables que resulten le permitan. Obligación de hacer, sí, pero de hacer "solamente lo que esté a su alcance". Obligación de asistir médicamente a alguien, poniendo de su parte todos los conocimientos y todo el cuidado con miras a lograr un resultado que, de no alcanzarse, dependerá entonces de otras circunstancias ajenas a la voluntad del profesional de la medicina.

Esta manera distinta de ver el asunto, fue introducida en el derecho alemán por Schlossmann, para quien en toda obligación DEBE DISTINGUIRSE LA CONDUCTA DEL DEUDOR DEL RESULTADO OBTENIDO CON ESA CONDUCTA.

El objeto de la obligación no consistiría en dar, hacer o no hacer algo; el objeto de la obligación sería "la actividad del deudor". El fin de la obligación sí seria el resultado, pero ese fin puede alcanzarse o no.

Demogue revisó tal teoría diciendo que existen obligaciones que persiguen no solo la conducta del deudor, sino un resultado concreto. "En lugar de producir un resultado, en otros casos el deudor legal o convencionalmente

es obligado a tomar ciertas medidas que normalmente son aptas para conducir a un resultado... El médico no promete la curación; solo promete sus cuidados. ¿Se ha pensado declarar culpable a todo médico cuyo paciente muere, a menos que pruebe la fuerza mayor? ...”
Como enseña el expresidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Guillermo Ospina Fernández:

“...Las obligaciones son de medios cuando el resultado a que éstas apuntan sobrepasa lo que el acreedor justamente puede exigir al deudor...Esta clasificación coadyuva en la ardua labor que corresponde a los jueces de determinar, en cada caso concreto y según las circunstancias, si la obligación ha sido cumplida o no, o, mejor aun, si la prestación o prestaciones que ella impone han sido o no ejecutadas...”

En Argentina, por ejemplo, la doctrina general se encuadra dentro de las obligaciones de medio, cuando se afirma que:

“...No debe perderse de vista que también la ciencia médica tiene sus limitaciones, y que en el tratamiento clínico o quirúrgico de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes y, por ende, obliga a restringir el campo de la responsabilidad...El médico, cualquiera fuere la fuente de su obligación, contractual o aquilina, nunca puede prometer la conservación de la vida del paciente ni la extirpación de la dolencia; basta que actúe, en la conducción de sus actos profesionales, con la diligencia común a todo ser humano...”
La Corte Suprema de Justicia de Colombia, como hemos mencionado, también ha decidido exigir al médico solo los medios que tiene posibilidad de poner al servicio de la salud del hombre y no los resultados que ese hombre esperaría de un médico omnipotente.

“...La jurisprudencia considera que la obligación que el médico contrae por acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado al enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia a pesar de que sabia que era el indicado...” (Nov. 26 de 1986. Magistrado Ponente: Dr. Héctor Gómez Uribe).

La posición actual del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 1994, expediente 7973, Magistrado ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta) es la siguiente:

"...El ad que desea dejar en claro que la responsabilidad médica sigue siendo tratada en la Jurisprudencia de la Corporación como de MEDIOS, o sea de PRUDENCIA Y DILIGENCIA, lo que obliga al profesional de la medicina y a los centros de atención, a proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos, y a la practica del arte de curar, son conducentes para tratar de lograr el FIN deseado, siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención del mismo. Esta verdad jurídica impone que, de acuerdo con los principios generales que rigen la carga de la prueba, le incumbe al actor la demostración de los hechos en que funda su pretensión, y al demandado la prueba de los hechos que excusan su conducta. En esta materia la Sala solo reivindica la precisión jurisprudencial que hizo la sentencia del 30 de junio de 1992, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández, cuyo universo conceptual no compromete, en el caso en comento, el centro de imputación jurídica demandado, que como en antes se dijo, atendió a la paciente en forma razonable.

El sentenciador no avala la tesis de quienes predican que la prestación del servicio médico es una ACTIVIDAD RIESGOSA y que, por los mismo, su sola ejecución defectuosa comporta una suerte de responsabilidad objetiva, extraña a la idea de CULPA.

Por ello no se comparte el criterio de quienes en la doctrina expresan su adhesión a soluciones de lege ferenda y proponen que la sola presencia de la infracción dañosa genera presunción de culpa en contra del médico o del centro hospitalario en que se atendió el enfermo... Es por eso que el profesor Jorge Bustamante Alsina, al ocuparse del estudio de la materia, enseña:

Este amplio criterio de razonabilidad de que dispone el juez en orden al deber de buena fe con el que deben actuar las partes en el proceso y en relación al mérito probatorio de los elementos arrimados al juicio, permitirán a aquel en el momento de dictar el fallo, determinar presunciones "homini" de culpa contra la parte que observo una conducta pasiva para demostrar su no culpa, cuando se hallaba en condiciones mas favorables de hacerlo (favor probaciones) que el accionante, a su vez,

para probar la culpa del demandado. Esta aplicación del concepto de carga probatoria dinámica es de excepción, pero sin duda se compadece con el criterio de equidad en la relación procesal entre las partes (Teoría General de la Responsabilidad Civil. 8 Ed, Abelardo Perrot, pág. 497)

¿Qué criterios existen, desde el punto de vista legal, para reconocer cuando una obligación es de medio o de resultado? La primera la presenta el Profesor Tamayo Jaramillo:

"...En la práctica lo que caracteriza las obligaciones de resultado es el hecho de que el deudor en veces no tiene forma de liberarse, y otras solo lo libera la prueba de una causa extraña; mientras que en las obligaciones de medio el deudor en ocasiones se presume culpable, pero desvirtuar la presunción demostrando diligencia y cuidado, y en otras oportunidades al acreedor o víctima le corresponde demostrar la culpa del deudor..."

De acuerdo con el mismo autor, existen en la práctica tres formas de declarar una obligación como de medio o de resultado:

1- Por decisión expresa del legislador, al establecer que el deudor sea condenado solamente cuando se demuestre culpa, y determine un régimen probatorio de dicha culpa, bien sea porque la carga de la prueba recaiga en el demandante (quien tendrá que probar que el médico actuó incorrectamente) o en el demandado (quien tendrá que probar que actúo en forma adecuada). (Articulos1730 y 2005 del Código Civil)

2- Por acuerdo de las partes, quienes libremente pueden convenir en que la obligación sea de medio o de resultado, al amparo del articulo 1604 del Código Civil.

3- Cuando ni el legislador ni las partes han determinado si la obligación es de medio o de resultado, se debe tener en cuenta el número de probabilidades de alcanzar el objetivo pactado entre las partes. En el caso de la medicina, debido al gran número de circunstancias y variables no controlables (Anatomía humana, reacciones fisiológicas, enfermedades y lesiones no detectadas a pesar de un buen estudio previo) y de una serie de innumerables sucesos impredecibles, todo acto médico, incluyendo la cirugía estética, debería considerarse como una obligación de medio y no de resultado.

"...En las obligaciones de resultado la responsabilidad del deudor queda comprometida desde que aquel no se obtiene, mientras que en las de medio la sola falta del resultado querido no basta, pues se requiere, además, una conducta culpable o dolosa del deudor. Esto acarrea una gran facilidad probatoria en el primer caso, ya que para comprometer la responsabilidad del deudor bastará demostrar el contrato y no haberse obtenido el resultado prometido, arrojando sobre la parte contraria toda prueba eximente, y una mayor dificultad en el segundo, pues para comprometer las responsabilidades del obligado habrá que demostrar su culpa o dolo.

La actitud hacia los cirujanos plásticos no es diferente, excepto porque muchos de los procedimientos de esta especialidad no están cubiertos por las nuevas empresas de salud estatales y privadas (llámense 'empresas de medicina prepagada' o 'promotoras de salud'). Dado nuestro perfil epidemiológico y las tendencias mundiales, es posible prever que las demandas a los cirujanos plásticos aumentarán en forma desproporcionada en los próximos años.

Hace casi 400 años que el ilustre Gaspare Tagliacozzi planteó una de las mejores definiciones de la especialidad:

"[...] Nosotros restauramos, reparamos y hacemos partes enteras que nos ha dado la naturaleza, pero la mala suerte ha hecho perder. Generalmente no lo logramos hasta el punto que se deleite la vista, pero si que pueda levantar el espíritu y ayudar a la mente del afligido [...]"

Según palabras del profesor Felipe Coiffman, editor del libro de cirugía plástica más importante que se haya escrito en lengua española: "es la especialidad quirúrgica que trata de la reconstrucción funcional y estética de los tejidos [...]"

La cirugía plástica es, por lo tanto, una extensa rama del ejercicio médico, a la cual acuden multitud de pacientes de todo tipo, entre los cuales se incluyen los que poseen grandes expectativas, los amigos de la moda corporal, los exigentes, los indecisos, los inmaduros, los que consultan con desaprobación familiar o forzados por ella, los que tienen problemas psicológicos para aceptar su propio cuerpo, los 'adictos' a la cirugía y los verdaderamente deformes. Todos ellos constituyen una potencial fuente de demandas legales.

CONCLUSIÓN

Las anteriores consideraciones para refutar la posición de la defensa del médico disciplinado, respecto de considerar a la cirugía plástica como obligación de resultado

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

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO. Confirmar, como en efecto confirma, la sanción impuesta por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, al doctor A.G.C., en donde lo condena a sanción consistente en SUSPENSIÓN DE SEIS MESES EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA. ARTICULO SEGUNDO. Contra la presente decisión no caben recursos. ARTICULO TERCERO. Enviar el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

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

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

REF.: Proceso No.498 del Tribunal de Ética Médica del Meta
Contra el doctor C.A.J.J.
Denunciante: Sra.. D.Z.B.C.

Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No. 50-2007

VISTOS

EL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META, EN USO DE SUS ATRIBUCIONES LEGALES, RESUELVE: No aceptar los descargos rendidos por el doctor C.A.J, J., identificado con la cédula de ciudadanía número …. expedida en …, Registro Médico número…, Médico General egresado de la Universidad Nacional de Colombia en el año 1996, por haber incurrido en la violación del artículo 34 de la ley 23 de 1981, que a la letra dice: "la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente.

Es un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley", de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de esta Providencia.

En consecuencia, impone al doctor C.A.J.J. sanción consistente en AMONESTACIÓN PRIVADA, conforme al artículo 83, Literal a. de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 48 del Decreto 3380 de 1981. Dentro de términos legales, el apoderado del médico disciplinado interpone recursos de reposición y en subsidio apelación, correspondiendo por sorteo al Magistrado Fernando Guzmán Mora.

HECHOS

Dio origen a la presente investigación la queja presentada ante el Tribunal Seccional por la señorita D.Z.B.C. contra el doctor C.A.J.J., según manifiesta en su escrito "por acto sexual", cuyos hechos según lo expresado por la quejosa y el doctor J.J. ocurrieron en el municipio de Restrepo, donde la quejosa consulta al doctor J.J., por una dolencia física que originó una valoración que fue realizada por el doctor en su casa de habitación.

El 3 de octubre de 2006, la paciente D.Z.B.C. se encontró en la tienda de una señora P. con el doctor C.A.J.J. quien le preguntó acerca de una radiografía del hombro y, además, que cómo seguía del dedo del pie que estaba enfermo y la paciente le dijo que le estaba doliendo "al otro lado de la uña". El doctor J. le dijo que cuándo podía ir a verlo al puesto de salud donde trabajaba, pero que ahora tenía unos turnos nocturnos en ginecología. La paciente le dijo que por la noche no podía ir por allá. Entonces le dijo que pasara por su casa de habitación, que él iba a estar allí.

Cuando llegó a la casa del doctor J.J., este le ordenó que se quitara la camisa y comenzó a aplicarle una crema de color verde en el hombro. Luego la hizo levantar y la invitó a que sentara en la misma silla donde él se encontraba sentado, en medio de sus piernas abiertas, para seguir masajeándola, ordenándole que se quitara la camisa del todo. Le pasó las manos por los senos y la paciente le preguntó si los espasmos iban desde allí, a lo que el médico respondió afirmativamente.

Luego de algunos minutos intentó besarla en el cuello, con lo que la paciente decidió abandonar la casa del doctor J.J., para volver acompañada de su progenitora. Las dos increparon al médico, quien les pidió perdón y lloró frente a ellas.

Luego llegó la esposa del doctor, quien les advirtió que el procedimiento normal para examinar este tipo de problemas era el que el médico J. había efectuado. La paciente le preguntó entonces si el besuqueo era parte de eso, a lo que la señora del doctor repondió que era muy ingenua.

Días después el doctor amenazó con denunciarlas y la paciente y su madre acudieron a la Fiscalía Seccional de la ciudad de Restrepo (Meta) y al tribunal de Ética Médica del Meta.

El médico J.J. denunció penalmente por calumnia y falsa denuncia a la señorita D.B.C. ante la Inspección de Policía de Restrepo.

Mediante decisión tomada el día veintiséis (26) de Abril del año dos mil Siete (2007) en Sesión de Sala Plena 535, esta Corporación encontró méritos suficientes para formular cargos al doctor C.A.J.J. por cuanto al no realizar historia clínica de la atención de la paciente, ya que en su declaración manifiesta reiteradamente que su actuar se sinó (SIC) a lo que denomina Acto Médico, pudo haber incurrido en la violación del artículo 34 de la ley 23 de 1981 que a la letra dice: "la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente.

Es un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley".

El doctor C.A.J.J. fue escuchado en diligencia de descargos en Sesión de Sala Plena número 541 el día 07 de Junio del año 2007, manifestó que considera que el cargo referente a no realizar la historia clínica no aplica en este caso, porque atendió a una persona conocida de forma personal y voluntaria; en su casa no tiene consultorio y no estaba representando a ninguna institución, la atención prestada como acto médico se desprendió de forma informal y humanitaria, por lo que no realizó la historia clínica, dice que a diario en un pasillo, en la calle, 'en una cafetería o en un bus, por el hecho de ser médico y que lo conozcan, la gente hace cuestionamientos acerca de procesos de la salud, siendo esto un tipo de consulta en la cual si puede colabora.

A las preguntas de los Magistrados contestó que no recuerda haber recibido dinero de la paciente, que no remitió a la paciente al hospital para la atención porque lo estaba haciendo de manera amigable y desinteresada y le formuló antibiótico, antiinflamatorios y una radiografía de hombro para establecer la causa del dolor, emitir un diagnóstico y orientar a la paciente y que si hubiera requerido remisión y atención en otro nivel lo habría hecho, pero no imaginó que la intención de la quejosa fuera sacar provecho, pues de lo contrario se habría negado a prestar la atención, independiente o no tuviera consultorio.

Dice que la atención que prestó a la quejosa hace parte de un acto médico pero que todo lo hacía desde el punto de vista informal. y que, por las

circunstancias, el tiempo que duró y la forma práctica en que se desarrolló no requería registro, dice que no se abstuvo de atenderla porque estaba haciendo un favor ya que la quejosa no tenía seguridad social en ese momento.

En sus descargos el doctor C.A.J.J. de manera reiterada manifiesta que los Hechos ocurridos son constitutivos de acto médico porque realizó interrogatorio, examen físico y procedió a efectuar un masaje terapéutico basado en lo anterior, además aclara que no percibió honorarios, aunque la paciente declaró bajo juramento que la primera vez que la valoró sí lo hizo. Siendo así lo ocurrido el concepto de "acto médico" le permite justificar, según él, el tipo de terapéutica que utilizó y que motivó la queja de la señorita D.Z.B.C. Sin embargo, en el momento en que se le solicita la historia clínica pretende desvirtuar su actuación profesional no considerándolo como un acto médico sino como "un favor" a un conocido. Compara esta atención con aquella de urgencia en la que en virtud de la investidura del médico se solicita atender una situación de emergencia inmediata como un parto, lo que implica eventos muy diferentes.

Para la sala es claro, que en vista de que no contaba con las condiciones adecuadas como un consultorio, el doctor J.J. debió considerar la remisión de la paciente y no realizar una atención, que, si bien no pudo probarse que haya sido doloso, crea dudas y motivaron la acusación. No puede entonces aceptarse que si fue un acto médico para justificar un examen que pasó a ser un evento terapéutico, no haya sido respaldado por una adecuada historia clínica.

POR LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, EL TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA DEL META, EN USO DE SUS ATRIBUCIONES LEGALES RESUELVE No aceptar los descargos rendidos por el doctor C.A.J.J., identificado con la cédula de ciudadanía número …. expedida en …, Registro Médico número … MINSALUD, Médico General egresado de la Universidad Nacional de Colombia en el año 1996, por haber incurrido en la violación del artículo 34 de la ley 23 de 1981, que a la letra dice: "la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley", de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de esta Providencia.

En consecuencia, imponer al doctor C.A.J.J. sanción consistente en AMONESTACIÓN PRIVADA, conforme al artículo 83, Literal a. de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 48 del Decreto 3380 de 1981.

LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN

LUIS A. BURGOS JAIMES, identificado con cédula de ciudadanía No 17.302.765 de Villavicencio, portador de la T.P No 39.888 del C.S.J., conocido de autos, actuando como Procurador Judicial del Dr. C.A.J.J., expresa lo siguiente:

"...Causa sorpresa, de acuerdo a la sana lógica, y a los principios generales del Derecho, que este Alto Tribunal, halla (SIC) hecho caso omiso de los Descargos que rindiera el Dr. J.J., y al contrario no se Aceptó los descargos rendidos por él y a la vez lo sanciona con AMONESTACIÓN PRIVADA, con el argumento Jurídico de haber violado el Art. 34 de la Ley 23 de 1.981, es decir: Por no haber realizado o abierto la historia clínica, de la paciente.

Si hacemos una sana interpretación de la Ley de ética médica, podemos llegar a la conclusión que la historia clínica, es un documento privado, donde se registra, la identificación de una persona, su estado de salud, es decir los síntomas o la patología que esta tiene y los medicamentos a formular. Pero para que esto ocurra, lo apenas lógico es que el Médico esté ejercitando su profesión dentro de Un hospital, o centro de salud, o dentro de su consultorio particular, donde algún día, la paciente regrese nuevamente, sea por la misma causa o por otra sintomatología diferente a aquella en que fue tratada por primera vez.

Lo anterior brilla por su ausencia, es decir la paciente acude al domicilio del Dr. C.J., como amiga personal de él y de su familia y le pide el favor que la examine por los dolores que la aquejan y este Facultativo de la Medicina, en forma gratuita, y voluntaria la atiende en su casa de habitación, le formula los medicamentos necesarios, ya que no era grave ni gravísima la situación de salud de la Paciente, como para remitirla a un hospital o centro de salud. Con lo anterior se demuestra que este Médico no tiene consultorio particular en su casa de habitación, ya que por la época de los hechos prestaba sus servicios en el Hospital departamental de Villavicencio.

Amén de lo anterior, se puede colegir que si un Profesional de la Medicina, ejerce su profesión dentro de su residencia, dicho de otra manera, si allí tiene su consultorio médico, y ejerce su profesión, es apenas lógico que está ejercitando una labor permanente en el tiempo y en el espacio y como tal debe registrar o abrir una historia clínica de los pacientes, pues es allí donde se atiende al público y como tal debe saber quién es cada persona, que enfermedad tiene, que le ha formulado, y a que regresa nuevamente. Estos son datos importantes en el ejercicio de la ciencia médica.

Caso igual análogo, es cuando una paciente embarazada viaja dentro de una aeronave o dentro de un vehículo automotor y allí le llega el período de alumbramiento, lo apenas normal y lógico es que, si allí viaja un Médico, este la atienda, la socorra y le preste el servicio, sea de manera gratuita u onerosa y por este hecho de no abrir una historia Clínica, no puede ser sancionado por el solo hecho de salvar una vida humana. Yo creo que los Médicos son formados para eso, es decir, para salvar vidas humanas o para preservar la vida, caso contrario cualquier Profesional de la Medicina se escudaría en no atenderla, porque soy sancionado al no registrar o abrir la historia de que tanto se ha hablado.

y es que no cuesta trabajo hacer el menor experimento al respecto, para preguntamos: cuantas veces llama uno telefónicamente a su Médico personal y le comenta el dolor que lo aqueja y este (Médico), Lo interroga por la sintomatología, que tiene y le formula los medicamentos que cree son los correctos. Yo me pregunto: si se me presta este servicio tan a tiempo, tan oportuno, como entrar a sancionar a este Galeno, que realizó un acto, tan personal, tan médico, tan humano, tan ético, con el gran argumento que fue que no abrió la famosa Historia Clínica...

Desde que nació este Tribunal, o desde que se creó la ley 23 de 1.981, es decir, hace 26 años, Yo nunca he tenido conocimiento que se hallan (SIC) proferido sanciones de tipo ético disciplinarios a los Profesionales de las Ciencias de la Salud, cuando estos realizan BRIGADAS DE SALUD, como cuando las hace el Ejército, la Armada Nacional, La Policía etc. Pues estos Profesionales nunca han abierto o registrado Historias clínicas de los pacientes que atienden y de eso he sido testigo presencial cuando pertenecí al Ejército de Colombia, aquí en Villavicencio.

Cierto es y no puede desconocerse, que las características que tiene la Ley, es: Manda, Prohíbe, Permite y Castiga, además, es de carácter General, es

decir es para todos, entonces no puede sancionarse a un Médico cuando este presta un Servicio ocasional en un lugar donde no ejerce su profesión de Médico en forma permanente, sino que lo hace de manera ocasional como es el caso que actualmente nos ocupa, entonces deberíamos hace una sana interpretación de la norma, por lo menos gramatical de la ley y llegaríamos a la clara y diáfana conclusión, que permitir esta conducta social, no constituye ninguna falta a la ética Médica...”

LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

A este respecto respondió la Sala del tribunal Seccional de Ética Médica del Meta:

“...Los cargos formulados por La Sala, tienen que ver directamente con el hecho concreto de la existencia o no de un acto médico de parte del doctor J.J. en lo ocurrido en su casa de habitación el día 03 de octubre de 2006, donde atendió a su paciente D.Z.B.C., por lo tanto para analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que nos permitan sacar conclusiones debemos remitimos a sus descargos del día 07 de junio de 2007, en los cuales en sus respuestas podemos constatar sin lugar a dudas que lo ocurrido allí, entre el doctor C.A.J.J. Y D.Z.B.C. tiene todos los elementos constitutivos de un acto médico, y si además de esto tenemos que el mismo inculpado en una de sus respuestas manifiesta: “ ... considero que desde todo punto de vista sí hace parte de un acto médico... “ estaríamos verificando plenamente los hechos que sustentan la providencia atacada, hechos que además confirma su apoderado, quién en el presente recurso en ningún momento presenta argumentos para desvirtuar que lo ocurrido no fue un acto médico, sino que más bien se ocupa de excusar a su poderdante con razones suficientemente conocidas.

Con base en lo expuesto, el encuentro entre el doctor C.A.J.J. y D.Z.B.C. en su casa de habitación no fue una reunión informal de amigos entre un médico y su amiga paciente, aquí existió un acto médico que exige el cumplimiento de todas sus formalidades de conformidad con la ley, por lo tanto, al no dar cumplimiento el doctor C.A.J.J. a lo establecido en el artículo 34 de la ley 23 de 1981, violó la ley de ética Médica, lo que lo hace merecedor de la sanción impuesta.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta RESUELVE No reponer la Providencia impugnada por el doctor C.A.J.J.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

En primer lugar, llama la atención, respecto de la formulación de cargos, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta de analizar lo referente a la ausencia de Historia Clínica únicamente, sin tener en cuenta que la acusación principal se relacionaba con un delito ético de acceso carnal en medio de un acto médico. Sin embargo, en concordancia con el mandato procesal, este Tribunal Nacional analizará lo que tiene que ver con la decisión de ese Tribunal seccional.

Para esta Sala Nacional es claro que el acusado sí practicó un acto médico, puesto que lo hizo en un sitio en donde ya había efectuado dicho tipo de acto profesional con otros enfermos. Mal podría entonces argumentar que se trataba de "un favor personal" a una amiga, muy especialmente cuando el dicho "favor" incluía manipulaciones que el acusado menciona como terapéuticas.

Valga la pena mencionar que dichas manipulaciones las efectuó de manera inusual para un médico respecto de su paciente y, hasta para el más simple observador, francamente indignas de un galeno.

¿QUÉ ES UN ACTO MÉDICO?

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

Como lo expresa la Ley 23 de 1981 (Titulo I, Capítulo I, Artículo 4):
"La relación médico-paciente es elemento primordial en la practica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico..."

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

1-Por decisión voluntaria y espontánea de ambas partes.
2-Por acción unilateral del médico, en caso de emergencia

3-Por solicitud de terceras personas
4-Por haber adquirido el compromiso de atender a personas que están a cargo de una entidad privada o publica"

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

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

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

El médico se compromete a colocar todos los medios a su alcance para efectuar un procedimiento (médico o quirúrgico), actuando con apoyo en sus conocimientos, su adiestramiento técnico y su diligencia y cuidado personal para curar o aliviar los efectos de la enfermedad, sin poder garantizar los resultados, previa advertencia de los posibles riesgos y complicaciones inherentes al mismo.

Cuatro características principales distinguen al Acto Médico:

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

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

La prevención hace referencia a la recomendación de medidas para evitar la aparición de procesos patológicos. El diagnóstico es la opinión del médico obtenida de la observación directa o de laboratorio del paciente.

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

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

EL ACTO MÉDICO DOCUMENTAL

Es en realidad complementario de actos anteriores y su importancia legal radica en su validez como prueba dentro de cualquier reclamación o proceso. En este grupo se incluyen el certificado médico, la Receta o fórmula médica y la Historia Clínica (el acto documental más importante de todos) La Historia Clínica (motivo de un artículo adicional por parte nuestra), tiene importancia desde varios puntos de vista:

- Asistencial, pues sus notas permiten que el paciente pueda continuar su tratamiento aun si falta el médico que lo inició

-Docente
-Investigativo
-Social
-Control de calidad
-Administrativo

-Médico Legal. En este aspecto se plasman hechos como la justificación de los procedimientos, los exámenes practicados (clínicos y de laboratorio), la responsabilidad tanto de pacientes como de médicos que intervengan en su tratamiento y en general todas las pruebas escritas de las formas de tratamiento y su respuesta individual en cada enfermo.

La historia clínica pertenece a la esfera de información íntima del paciente y del secreto profesional del médico. Debe, por tal razón, ceñirse a la más alta calidad ética-científica

Existe un aspecto relevante y es el de la Historia Clínica como Documento reservado, calidad que se le reconoce sin dudas en Colombia, como lo prueba el ejemplo del 29 de septiembre de 1993: el Magistrado Carlos Gaviria, de la Corte Constitucional, declaró que los jerarcas de las fuerzas armadas no pueden violar la reserva de la historia clínica de quien pertenece a la institución castrense, pues esa conducta va en contravía de derechos elementales de la persona.

La ley 23 ya lo había contemplado en su Titulo II, Capítulo III, artículo 34: "La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley"

Asimismo, en el artículo 38:

"Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:

A) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierna y convenga;
B) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;
C)A los responsables del paciente cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;
D)A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la Ley;
E) A los interesados, cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infectocontagiosas o hereditarias, se ponga en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia"

Esta norma tiene a su vez repercusión para efectos procesales, ya que el médico, al igual que otros profesionales, no está obligado a declarar sobre aquello que se le ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su oficio o profesión (Artículo 214 del Código de Procedimiento Civil).

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

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

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

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

El primer momento se denomina derecho objetivo mientras que el segundo se llama derecho subjetivo (prerrogativa consolidada en una persona determinada, en una circunstancia dada).

Como dicen Marty y Raynaud, el problema de las fuentes de las obligaciones no es sino un aspecto del problema de los derechos subjetivos. Y como el derecho subjetivo encuentra su fuerza en la norma de derecho objetivo, hay que concluir que el derecho subjetivo tiene su fuente en la ley. Solo que el nacimiento de ese derecho subjetivo supone un elemento concreto que en determinado momento desencadene la aplicación de la norma objetiva. En consecuencia y a pesar de su infinita variedad, esas circunstancias generadoras de derechos pueden ser reducidas a dos categorías: el acto jurídico y el hecho jurídico.

Es una clasificación estrecha que deja por fuera otras fuentes de las obligaciones, pero sirve muy bien para resaltar de que manera el acto médico puede ser ese "elemento concreto que en un determinado momento desencadena la aplicación de la norma objetiva". Las obligaciones del médico, frente al derecho, provienen de su actividad consciente y, por lo tanto, son la contrapartida de los derechos del enfermo que ha acudido en busca de ayuda o atención; derechos y obligaciones que están establecidos en la ley.

Sin embargo, hay que dejar constancia de que esta teoría puede ser un poco rígida, pues el ordenamiento jurídico no solo incluye las normas positivas, sino también las normas de conducta que la moral y las buenas costumbres nos transmiten generacionalmente.

Todo acto médico desde esta perspectiva, es un acto jurídico o un hecho jurídico; lo que equivale a decir que de todo acto médico se derivan consecuencias en el ámbito del Derecho.

Los actos jurídicos, por otra parte, se distinguen de los hechos jurídicos: mientras aquellos buscan un resultado concreto en el derecho (por ejemplo un contrato de prestación de servicios profesionales busca la recuperación de la salud del paciente a cambio de los honorarios médicos), éstos no encuentran sus implicaciones jurídicas en la voluntad o intención con que se realizan (por ejemplo, en un accidente de transito, la lesión -hecho producido por el hombre- no ha sido querida sino, antes por el contrario, ha procurado ser evitada).

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

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

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

El "acto médico" es un hecho del hombre específicamente capacitado en esta ciencia, que acarrea consecuencias porque se realiza voluntariamente y tiene como "objeto" la vida o la salud de otro hombre (paciente), de manera que el resultado del actuar del médico siempre tendrá que ver con la ley, por incidir sobre un "sujeto de derechos"; por afectar los derechos de otro hombre que se ha puesto en sus manos.
Cabe la consideración de si al ser realizado mediante fuerza (física o moral), podría implicarse para el médico (aparte de la discusión sobre su responsabilidad penal por el delito cometido -pensemos en un aborto

practicado bajo amenazas para el médico o su familia-) también su responsabilidad profesional, porque, aunque es claro que estaría viciado de nulidad como contrato, no eximiría al profesional de su correcto desempeño. El hecho médico ilegal acarrea también derechos y responsabilidades para las personas intervinientes, pues, aunque su fuente no sea el acuerdo de voluntades, su ocurrencia genera, para el médico especialmente, el estricto desempeño de su profesión con base en su juramento.

En general, las actuaciones del médico van precedidas de un acto jurídico (contrato consensual); si el médico lo cumple, genera derechos a su favor y si lo incumple, genera sanción. Es preciso, no obstante, advertir que, tratándose (en la mayoría de los casos), de una obligación "de medio" y no "de resultado", el acto jurídico se cumple a cabalidad siempre que el médico haga lo correcto (sin importar si alcanza el resultado querido), o lo incumple si no actúa con la propiedad que la ciencia exige. Si el resultado es bueno surge en favor del profesional de la salud un crédito, un derecho a cobrar honorarios. Si el resultado afecta derechos del enfermo, surge en su contra la responsabilidad, la cual se juzga, precisamente, con base en la Lex Artis.

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

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

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

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

Evitará todo comentario que despierte su preocupación y no hará pronósticos de la enfermedad sin las suficientes bases científicas.

En el Eclesiástico aparece una cita interesante:

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

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

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

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

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

De acuerdo con el Dr. J Tissnesh

"...El paciente busca atención para su salud, pero también busca amor, comprensión, atención integral, esperanza. Detrás de todo enfermo hay un ser humano angustiado y necesitado que ha confiado al médico su don más preciado, su vida. La respuesta a la solicitud del paciente, requiere ciertas cualidades especiales: disposición para ayudar, competencia y claridad científica, destreza, honradez profesional, conocimiento del hombre y de la sociedad, una recia estructura moral y ética..."
Por supuesto, el paciente también tiene una serie de obligaciones en esta relación. Para empezar, debe expresar siempre la verdad.

Un Padre de la Iglesia Católica, San Jerónimo, decía con sobrada razón:
"...Si el enfermo se avergüenza de descubrir su llaga al médico, la medicina no cura lo que ignora..."

Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en no pocos casos, los motivos del enfermo pueden ser muy diferentes: Deseo de buscar una incapacidad para no asistir a sus obligaciones cotidianas, búsqueda de medicamentos controlados, exploración de conceptos para "perfeccionar" una queja contra otro médico e, incluso, atracción física hacia el médico, entre otros.

OBLIGACIONES Y DEBERES DEL MÉDICO

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

1-Secreto Profesional
2-Información adecuada y consentimiento
3-Obligación de conocimiento
4-Obligación de diligencia y técnica
5-Continuidad en el tratamiento
6-Asistencia y consejo
7-Certificación de la enfermedad y del tratamiento efectuado

1- SECRETO PROFESIONAL

En el juramento Hipocrático se estipula:
"...Aquello que yo viere u oyere en la sociedad, durante el ejercicio, o incluso fuera del ejercicio de mi profesión, lo callaré, puesto que jamás hay necesidad de divulgarlo, considerando siempre la discreción como un deber en tales casos..."

El secreto profesional médico cubre aquello que por razón del ejercicio de la profesión se haya visto, oído o comprendido y que no es ético o lícito revelar, salvo que exista una causa justa y en los casos contemplados por disposiciones legales.

Según Uribe Cualla, existen tres tipos de Secreto profesional médico:

1- Absoluto. El médico debe callar siempre, todo, bien sea en privado o ante la justicia

2- Relativo. No debe guardarse frente a la justicia, para así colaborar en la búsqueda de la verdad

3- De conciencia. El médico debe divulgar la verdad.

De acuerdo con Uribe Cualla se requieren varias condiciones para que exista violación del secreto profesional:

- Que el infractor tenga una profesión u oficio.

- Que el asunto se haya conocido con motivo del ejercicio profesional, aunque no tenga nada de confidencial.

- Que el médico cause algún perjuicio o pueda causarlo con la revelación de lo secreto, no obstante tener la obligación de guardarlo.

- Que se haga con plena conciencia (Delito) o inadvertidamente (Falta Moral)

Aunque el artículo 74 de la Constitución Política dispone la inviolabilidad del Secreto Profesional, existen limitaciones, especialmente en casos de algunas enfermedades infecto-contagiosas, en donde lo que más llama la atención es la contradicción misma de las normas sanitarias.

El Decreto 559 de febrero 22 de 1991, que hace referencia a la Prevención, Control y Vigilancia de las Enfermedades Transmisibles, especialmente en lo relacionado con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (HIV) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), obliga a NOTIFICAR a las autoridades tanto a los enfermos de SIDA como a los infectados por HIV, así sean sintomáticos, so pena de incurrir en el delito de violación de normas sanitarias consagrado en el Código Penal.

"...De conformidad con la Ley 09 de 1979 y el decreto 1562 de 1984, todas las personas naturales o jurídicas, publicas o privadas del sector, están obligadas a notificar los casos de enfermos de SIDA y los de infectados por el HIV, so pena de ser sancionados de conformidad con las normas pertinentes y sin perjuicio de que puedan llegar a incurrir en el delito de violación de medidas sanitarias consagradas en el Código Penal. El procedimiento de notificación deberá garantizar la confidencialidad..."

Y el artículo 21:
"...La información epidemiológica en relación con la infección con el HIV es de carácter confidencial. El secreto profesional no podrá invocarse como impedimento para suministrar dicha información en los casos previstos en las disposiciones legales y reglamentarias..."

Dice además el Artículo 33:

"Por razones de carácter sanitario, cuando la persona tenga la condición de infectado asintomático, el médico tratante podrá informar de su estado de salud al cónyuge, compañero permanente o pareja sexual permanente, previo consentimiento informado para su respectivo estudio diagnostico. Asimismo, cuando el médico considere pertinente se informará a las personas que están expuestas al riesgo, para que asuman las medidas de protección pertinentes "

Y el Artículo 34:

"En cumplimiento del Artículo 18 de la Ley 23 de 1981, cuando la condición del paciente infectado por el HIV sea grave, por cualquier causa, o haya desarrollado el SIDA, el médico tiene la obligación de comunicar tal situación a sus familiares o allegados"

Artículo 32

"...Los integrantes del equipo de salud que conozcan o brinden atención en salud a una persona infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, HIV, asintomática o sintomática, están en la obligación de guardar la confidencialidad de la consulta, diagnostico y evolución de la enfermedad. De igual manera, se observará tal disposición con personas con conducta sexual de riesgo cuyo estado no sea seropositivo..."

Otros casos que merecen especial consideración son los referentes a estudios de investigación (En donde debe guardarse celosamente el nombre de los pacientes) y algunos casos médico-legales.

2- INFORMACIÓN ADECUADA Y CONSENTIMIENTO

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

En los actos médicos consensuales la situación es compleja. Las condiciones mínimas para que pueda existir un acto de consentimiento médico son, de acuerdo con diversas legislaciones:

CAPACIDAD. Entendida como el pleno uso de las facultades intelectuales y el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas; en este punto es preciso distinguir entre la capacidad legal (que en Colombia la tienen solamente las personas mayores de edad, con mente sana) de la capacidad para entender y aceptar un procedimiento médico.

Somos de la opinión de que, en relación con el consentimiento informado, el paciente no necesariamente debe ser una persona considerada “legalmente capaz”, como sería el caso de un adolescente cuyo criterio pugna con el de sus padres menos instruidos o fanáticamente adeptos a una ideología que choca con la ciencia.

POSESION DEL DERECHO. Es la titularidad del derecho, bien o interés sobre el cual el sujeto consiente el acto médico. Cabe la misma observación anterior, respecto del conflicto de intereses entre el paciente titular del derecho a su salud y su cuerpo, y el de las personas que, ocasionalmente, lo representen como son sus padres, tutores, guardadores o curadores.

LIBERTAD. Atentan contra esta condición la coacción de cualquier tipo (física, moral, intelectual, económica, etc.) y la falsa información o engaño por parte de cualquiera de los sujetos.

La base es el conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido. La decisión que tome el enfermo debe ser absolutamente personal.

Por ello, el libre desarrollo de la personalidad consagrado expresamente en nuestra Constitución Política como un derecho de los jóvenes, tendrá implicaciones legales cuando se trate de contratos de prestación de servicios médicos u odontológicos que de suyo no pongan en peligro la vida o la salud del paciente y el médico procederá con libertad, cuando este peligro no exista; en caso contrario, además del deber de advertir del riesgo al paciente, se negará a realizar el acto médico sin la autorización de las personas bajo cuyo cuidado y responsabilidad ese menor se encuentre.

Aún contra la voluntad de sus padres, por ejemplo, consideramos que un menor adulto puede someterse a un tatuaje, a un procedimiento médico u odontológico que tenga por finalidad un implante o incrustación con fines estéticos, o a otra serie infinita de tratamientos que tienen que ver con las manifestaciones de su personalidad y para los cuales -médicamente hablando- no existe riesgo.

INFORMACION ADECUADA. La información que se presente al paciente debe ser verdadera, clara, completa y discutida con el mismo. Esta información es un derecho esencial del paciente para poner en ejercicio su libertad. De lo contrario, al presentar el médico una explicación errónea, falsa o malintencionada, no solamente se esta faltando a un principio ético, sino esta vulnerando la libertad de decisión del paciente.

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

A este respecto puede presentarse la discusión sobre si debe informarse la verdad completa, por las repercusiones que tal información pueda tener en el enfermo que no se encuentra preparado para recibirla. Es obvio que en este punto hay que ser muy prudente y cuidadoso, pues de la forma como se presenten las cosas al paciente, pueden depender efectos negativos.

Algunos afirman que el paciente debe conocer toda la verdad, con el objeto de arreglar sus asuntos familiares y económicos en forma definitiva. Otros, por el contrario, piensan que no se debe angustiar al paciente y más bien someterlo al tratamiento sin que sepa que su pronostico es pésimo.

La Ley 23 de 1981 habla de la responsabilidad en caso de riesgo previsto (Titulo II, Capítulo I, Artículo 16):

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

El médico advertirá de el al paciente o a sus familiares o allegados"

Aunque el médico debe ofrecer siempre alguna esperanza a su paciente, las circunstancias actuales obligan a ofrecer la información en forma clara. De lo contrario, se esta agrediendo el derecho de la persona a conocer la verdad y a proceder según sus necesidades.

De cualquier forma, una buena práctica consiste en informar siempre a la familia acerca de la situación real del paciente y su enfermedad, con el vocabulario y en la oportunidad que aconsejen la prudencia y el buen juicio del médico.

CAUSA O MOTIVO DE LA CTO. Por parte del paciente es la sintomatología secundaria a su patología la que lo lleva a buscar la asistencia profesional, sea de un médico determinado o de un equipo especializado de atención. Por parte del médico, como hemos mencionado, su especialidad, el interés humano, académico y científico de cada caso.

DOCUMENTO. Es recomendable la existencia de un documento en donde expresamente se consienta la practica del acto médico, particularmente cuando se vaya a efectuar un tratamiento riesgoso o un procedimiento invasivo. En casos de extrema urgencia, el documento puede obviarse por estar de por medio la vida del paciente, dejando una clara nota en la Historia Clínica a este respecto.

Aunque este documento no es eximente de responsabilidad para el médico, es en principio una prueba pertinente de que se actuó de acuerdo con la voluntad del enfermo, además de que materializa las condiciones del contrato de prestación de servicios médicos.

REVERSIBILIDAD. Es la posibilidad de revocar el consentimiento por parte del paciente. El enfermo no solamente puede arrepentirse de aceptar el tratamiento propuesto, sino que puede además cambiar de médico en cualquier momento. Esto puede aplicar también al médico en forma de terminación unilateral del contrato de prestación de servicios médicos, en casos específicos, también contemplados en la ley 23 de 1981.

3- OBLIGACIÓN DE CONOCIMIENTO

Es indispensable que la formación y los conocimientos del médico sean adecuados y actualizados. Para lograr esto se requieren muchos años de estudio y práctica. El médico se forma en las facultades de medicina aprobadas para tal efecto por el gobierno del respectivo país.

Aprender es, en esencia, establecer nuevas conexiones interneuronales para elaborar y almacenar porciones de conocimiento que, una vez asimilado, entran a formar parte de la estructura individual en la respuesta a interrogantes, problemas y análisis de conductas.

En el período de adiestramiento médico se intenta acumular el máximo de experiencia y aprendizaje posible para poder formar un criterio básico de manejo de los problemas en el menor tiempo posible.

En este periodo no se aprende mediante actitudes pasivas o teóricas basadas en dogmas o preceptos arbitrarios, sino a través del ejercicio de una mente creativa y disciplinada, en resumen, el médico debe saber cómo utilizar su arte, cuándo aplicarlo, por qué utilizarlo y en quién hacerlo.

4- OBLIGACIÓN DE DILIGENCIA Y TÉCNICA

Está ligada a la anterior. El médico debe colocar la máxima diligencia y utilizar sus habilidades al máximo para atender a su paciente.

El profesional de la salud debe entonces tener una habilidad básica, fundamentada en la ciencia de su oficio, disposición de ánimo y conocimientos claros, para poder utilizar el cerebro, las manos y los instrumentos con el objeto de modificar o eliminar la enfermedad o la mal función orgánica, para prolongar la vida y mejorar su calidad y dignidad

Como dice R Clark: “Podemos estar errados, pero nunca estar en duda en el momento de tomar decisiones cruciales para el enfermo”

El médico debe ser claro de propósitos, definitivo en el juicio, decisivo en la autoridad y autoritario con su propia vida, lo cual implica poseer los más altos niveles de responsabilidad y compasión humanas. Para el ejercicio de cada especialidad el médico debe ser experto en el manejo de las herramientas, equipos y máquinas correspondientes.

Si en un momento dado el "estado del arte" de un área médica específica incluye el uso de un equipo que se encuentre al alcance del país y del paciente, el médico deberá remitir al enfermo al especialista o institución que, por poseer tal artefacto le brinden los mejores beneficios.

Obviamente en este aspecto se encuentran las limitaciones de tipo económico, pero la información que el paciente recibe del médico sobre tales posibilidades técnico-científicas, dejarán en manos del enfermo la decisión. Si éste no quiere, o no puede aceptar el ofrecimiento, el médico debe respetar su decisión.

5- OBLIGACIÓN DE CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO

Una vez el médico establezca una relación profesional con su paciente, la terapéutica deberá continuar hasta que el enfermo sane, o cambie voluntariamente de médico, o sea remitido a manos de otro especialista.

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

6- OBLIGACION DE ASISTENCIA Y CONSEJO

Como hemos mencionado, la medicina es por esencia una carrera humanística y tiene como objetivo apoyar en todo momento al enfermo. Baste recordar de nuevo la famosa frase: "Curar a veces, aliviar a menudo, consolar siempre".

El médico debe constituirse en consejero, buscando siempre la decisión que sea más conveniente a su enfermo.

7- CERTIFICADO MÉDICO

Es el documento en el cual el médico hace constar un hecho o característica de un paciente, para que tenga efecto algún hecho jurídico adicional. En otras palabras, se deja constancia de alguna enfermedad o estado de salud, aptitud o daño orgánico específico, para que posteriormente tenga aplicabilidad en otro hecho o acto.

De acuerdo con lo anterior, el Contrato de Asistencia Médica y el Acto Médico con el cual se cumple puede ser de dos tipos: Privado e Institucional.

ACTO MÉDICO PRIVADO

Hace referencia a la relación directa entre el enfermo y el médico escogido por el mismo, sea por voluntad propia, recomendación de otras personas o remisión privada de otros colegas.

Entre el paciente privado y su médico se establece la típica relación de contrato consensual, por la cual el médico se compromete a colocar todos los medios de su parte para devolver o mantener la salud del enfermo, quien a su vez adquiere el compromiso de pagar unos honorarios al profesional por su trabajo.

DELITOS SEXUALES EN EL ACTO MÉDICO

No puede esta Sala dejar de considerar lo ocurrido en los hechos motivos de la denuncia, puesto que se relacionan con la práctica médica en cualquier sitio de atención.

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

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

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

La dignidad humana, dentro de la esfera de lo social, se garantiza en la medida en que se tenga la posibilidad de conservar su privacidad, entendida como aquel fuero interno que sólo puede interesar al ser humano como individuo o dentro de un contexto reducido de personas que en últimas está determinada por el consentimiento de quien es depositario de su existencia.

El diccionario de la Real Academia define intimidad como "zona espiritual, íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia." Esta zona reservada de la persona humana y de la familia la protege en forma clara el artículo citado al prescribir que "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar

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

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

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

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

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

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

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

La intimidad es el santuario de lo humano. Es algo que solamente pertenece a quien lo posee. Esta intimidad puede manifestarse o revelarse ante otros individuos. Es decir, tiene la posibilidad de mostrar a otro algo de lo que la persona lleva en sí misma. Se encuentra fuertemente protegida por el sentimiento de vergüenza o pudor. Este se hace manifiesto cuando la intimidad propia se descubre sin el consentimiento de la persona.

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

Por lo anterior, nada puede ser más violatorio de la inmanencia humana que la intromisión indebida en la intimidad de la persona. Es invadir lo más interno y sagrado de la persona. La posición del médico que delinque en este sentido, es similar a la de cualquiera en posición de garante que abusa de condición:

El confesor que accede sexualmente a los menores de edad; el jefe laboral que acosa sexualmente a sus dependientes, el padre de familia que abusa de su hija; en fin, cualquiera de este grupo de verdaderos sociópatas que pululan en nuestra sociedad.

La LIBERTAD la entendemos en dos sentidos: Cuando lo consideramos atributo de la voluntad del hombre; tiende a significar la facultad de autodeterminación de las personas, la facultad de obrar por sí mismos sin obedecer a un motivo determinante externo. En sentido estricto frente al derecho (es un derecho). Es la facultad de hacer o no hacer algo que está permitido y que desde luego no está prohibido por la ley.

LIBERTAD SEXUAL es la facultad de autodeterminación sexual de las personas, o sea la capacidad, la aptitud de ejercer, de realizar, tener relaciones o actos de índole sexual con la persona elegida para ello.

Desde el punto de vista ético, la situación de este profesional delincuente es tan grave, que basta mirar un aparte de una sentencia del Tribunal Nacional de Ética Médica en este sentido:

REF.: Proceso No. 534 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Santander
Denunciante: J.E.U.S.
Denunciado: Doctor I.R.P.

Magistrado Ponente: Doctor DIEGO ANDRÉS ROSSELLI COCK
Providencia No.13-2004

La Sala considera que no es aceptable lo argumentado por el disciplinado, en el sentido de que las prácticas sexuales realizadas en el consultorio por fuera de los horarios de la atención de los pacientes, lo convierten en una oficina como cualquiera otra. No se acepta tal argumentación porque la Ley 23 es clara al referirse específicamente al consultorio médico que no puede ser equiparado a una oficina cualquiera. Ello sería desconocer la función social misma del lugar en donde se practica el acto médico y en donde debe recaer la confianza tanto de los pacientes que a él acuden como de la sociedad entera.

Al consultorio médico ingresan hombres y mujeres de todas las edades; si el consultorio en horas no dedicadas a la consulta se destina a consumo de estupefacientes, a tráfico de los mismos, a proxenetismo, a prácticas

sexuales de cualquier tipo o, en fin, a conductas que generan rechazo social, es claro que los pacientes que acudan al mismo, en los horarios normales de consulta pueden verse afectados en su dignidad y en su buen nombre. Al ser conocidas las prácticas ilícitas o inmorales que se realizan en otros horarios, los pacientes podrían ser calificados o catalogados como parte de los visitantes que acuden a la realización de dichas conductas ilícitas o inmorales.

No tendría sentido que la Ley 23 dijera que "El médico mantendrá su consultorio con el decoro y la responsabilidad que requiere el ejercicio profesional" si ello fuese aplicable tan sólo a las fechas y horas laborales. Es nuestro deber velar porque el consultorio médico siga manteniendo, a los ojos nuestros, de nuestros pacientes y de la sociedad entera, esa aura de templo sacrosanto, donde sólo es permitida la práctica del acto médico, atendiendo siempre al más estricto decoro y con el cumplimiento de los métodos y prácticas que la ciencia y el arte médicos reconocen desde tiempos inmemoriales.

Destinar dicho lugar a cualquier otra actividad diferente de la medicina afecta su imagen y con ella a la de los pacientes que deben acudir al mismo. La situación se convierte en algo mucho más grave cuando la destinación del consultorio es para la realización de actividades delictivas o de otras, que, sin alcanzar a serlo, merodean en sus cercanías al ser conductas inmorales o que por lo menos tienen un claro rechazo social.

LA HISTORIA CLÍNICA: ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL ACTO MÉDICO

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

"La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito, debe fundarse en un compromiso responsable, leal y autentico..."

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

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

IMPORTANCIA Y REPERCUSIONES DE LA HISTORIA CLÍNICA

1- CONSTITUYE EL REGISTRO DE VARIOS HECHOS DE LA VIDA DE UN SER HUMANO.

Por definición, historia es la relación de eventos de la vida de una persona. En ella se registran datos de una extrema intimidad, pues el enfermo sabe que cualquier distorsión en la información puede redundar en su propio perjuicio.

Adicionalmente, se involucran datos familiares que también se consideran de un manejo delicado.

2- INTENTA ENCUADRAR EL PROBLEMA DEL PACIENTE.

De acuerdo con los conocimientos presentes, la queja del enfermo se ubica dentro de un marco teórico que sea capaz de involucrar sus síntomas, signos y documentos paraclínicos, con el objetivo de explicar la causa de la dolencia y las formas de combatirla en sus mismas raíces.

3- ORIENTA LA TERAPÉUTICA.

El individuo que acude en busca de consejo y alivio a sus enfermedades se llama paciente. Quien recibe la información, la procesa y la utiliza para entregar una opinión científica y con base en ella disponer un tratamiento se llama médico. Y una de las partes más importantes del acto médico es la disposición terapéutica, sea de tipo biológico o psicológico.

En la historia clínica queda constancia de los pasos que se siguieron para llegar a esa opinión científica. De allí la importancia de su exhaustividad, con el objeto de encuadrar el mayor número de datos en forma ordenada y así llegar a conclusiones válidas.

4- POSEE UN CONTENIDO CIENTÍFICO INVESTIGATIVO.

La investigación científica es uno de los objetivos de la medicina. Y con esto no se hace referencia a grandes proyectos y métodos de extrema sofisticación únicamente. Cada paciente es sujeto de su propia investigación, comenzando por el diagnóstico de su enfermedad.

Ciertamente, en el campo terapéutico, el médico se debe atener a los dispuesto en las leyes, los códigos de ética y la Lex Artis. Por lo tanto, debe orientar el tratamiento, la prescripción de medicamentos y la planeación de procedimientos invasivos de acuerdo a las normas de excelencia aceptadas en ese momento por la sociedad y la ciencia médicas.

Investigar no es administrar sustancias no aceptadas por estudios científicos previos. Esto es experimentación humana sin consentimiento y constituye un delito.

El Código de Ética Médica hace referencia a este punto:

"...2. El hombre es una unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición. En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondiente. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud, a través de la práctica cotidiana de su profesión..." Artículo 2, Ley 23 de 1981

5- ADQUIERE CARÁCTER DOCENTE.

Hoy en día el trabajo médico, especialmente el de tipo hospitalario, se lleva a cabo en equipo. El ejercicio exclusivamente individual es cada vez más escaso. En las escuelas de medicina y en los hospitales, se impone a los docentes la responsabilidad de velar por el correcto desempeño de los practicantes (internos y residentes) y de responder por sus errores culposos, claro está, que "pese a su cuidado y autoridad no hubieren podido evitar el hecho" (CC art. 2347 in fine).

La estructura de un hospital universitario se mueve alrededor de la jerarquía académica de sus docentes. Allí trabajan los especialistas por varios motivos, entre los que se cuentan: el volumen de casos que pueden ser atendidos, el tipo de enfermedades que presentan los pacientes que acuden a esa institución, la posibilidad de efectuar investigaciones clínicas específicas por la clase de lesiones que allí se observan, el honor de la docencia, la remuneración, y el amor al trabajo hospitalario.

En la historia clínica se registran las acciones terapéuticas y de manejo médico de los pacientes. Asimismo, en forma explícita o no, se encuentran elementos de la participación del equipo médico, incluyendo las notas del personal en adiestramiento, todas las cuales deben ir respaldadas por la firma del responsable legal del enfermo.

"...5. Conforme con la tradición secular, el médico está obligado a transmitir conocimientos al tiempo que ejerce la profesión, con miras a preservar la salud de las personas y de la comunidad. Cuando quiera que sea llamado a dirigir instituciones para la enseñanza de la medicina o a regentar cátedras en las mismas, se someterá a las normas legales y reglamentarias sobre la materia, así como a los dictados de la ciencia, a los principios pedagógicos y a la ética profesional..." Ley 23/81

Y el Decreto 3380:

"...Artículo 30. Las historias clínicas pueden utilizarse como material de consulta y apoyo a los trabajos médicos, con sujeción a los principios del secreto profesional y de la propiedad intelectual..."

6-CONSTITUYE IMPORTANTE ELEMENTO ADMINISTRATIVO

Por obvias razones de tipo económico y gerencial, la historia clínica es el documento más importante para respaldar procedimientos practicados, complicaciones sufridas y costos monetarios de quienes responden por cada enfermo.

7-TIENE IMPLICACIONES MÉDICOLEGALES

Por un lado, es parte del contrato de servicios médicos, cuyo fundamento se basa en varios aspectos.

A- Capacidad de los sujetos. Se origina en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión.

B- Consentimiento. Basado en la manifestación expresa de voluntades y el acuerdo mutuo. El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Articulo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.

C- Objeto lícito. Esto quiere decir, ajustado a la ley.

D- Causa lícita. O sea, aquella permitida por la ley, es decir, de acuerdo con el orden público y las buenas costumbres.

Entre el paciente y su médico se establece la típica relación de contrato consensual, por la cual el médico se compromete a colocar todos los medios de su parte para devolver o mantener la salud del enfermo, quien a su vez se compromete a pagar unos honorarios al profesional por su trabajo.

Esta forma de relación puede ser de varios tipos:

-A través de entidades hospitalarias de servicio público en donde el médico es un empleado a sueldo.
-A través de instituciones como el seguro social.
-Mediante entidades privadas que contratan su infraestructura con corporaciones, ofreciendo su cuerpo médico como parte del contrato.
-Por medio de empresas de medicina propagada.

Aunque en estos casos el paciente no busca voluntariamente al médico, se somete a ser atendido por quien se encuentra de turno o llamada. Esto no descarta la relación contractual entre el médico y el enfermo, sino que más bien involucra a un tercero: La institución prestadora de servicios, quien paga al médico por su trabajo y debería garantizar al enfermo la mejor atención posible. La historia clínica es elemento fundamental en cualquiera de las formas de contratación.

En segundo lugar, es la base de demostración de la diligencia médico-hospitalaria. Diligencia es la cualidad por la cual el médico ejerce su acto profesional utilizando los principios de cuidado, exactitud, ciencia

y conocimiento, con el objeto de llegar a un diagnóstico preciso de las condiciones de un enfermo, para orientar su terapéutica. Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurría. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo.

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

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

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

En tercer lugar, posee carácter probatorio ante la ley, La historia clínica es una forma de prueba, pues se considera documento. De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil (Sección III, Régimen Probatorio, Título XIII, Pruebas, Capítulo I, Artículo 175):

"...Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez..." El mismo Código, en su artículo 251 expresa:

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

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

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

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

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

CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA

1-SU PRACTICA ES OBLIGATORIA

Ningún acto médico hospitalario o de consultorio debe efectuarse sin su correspondiente registro en la historia clínica.

En las instituciones de salud se exige la historia clínica como elemento indispensable para ejercer una medicina de calidad. Por otro lado, en casos de complicaciones (salvo en algunos casos de extrema urgencia y corto tiempo disponible), su ausencia no tiene excusa.

2-ES IRREEMPLAZABLE

La escritura de la historia no puede ser reemplazada por la memoria del médico. Es lógico que no se puedan conocer detalles de cada paciente, ni por el número ni por la complejidad individual de cada ser humano.

3-ES PRIVADA Y PERTENECE AL PACIENTE

Aquí se involucran los conceptos de confidencialidad, secreto profesional e información.

1-Confidencialidad

Existe un aspecto relevante y es el de la Historia Clínica como Documento reservado, calidad que se le reconoce sin dudas en Colombia, como lo prueba el ejemplo reciente del 29 de septiembre de 1993: el Magistrado Carlos Gaviria, de la Corte Constitucional, declaro que los jerarcas de las FFAA no pueden violar la reserva de la historia clínica de quien pertenece a la institución castrense, pues eso va en contra de derechos elementales de la persona.

La ley 23 ya lo había contemplado en su Título II, Capitulo III, articulo 34: "La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley"

Asimismo, en el artículo 38:

"Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:

A) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga;
B) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;
C)A los responsables del paciente cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;
D)A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la Ley;
E) A los interesados, cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infectocontagiosas o hereditarias, se ponga en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia"

Esta norma tiene a su vez repercusión para efectos procesales, ya que el médico, al igual que otros profesionales, no está obligado a declarar sobre aquello que se le ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su oficio o profesión (Articulo 214 del Código de Procedimiento Civil).

Desafortunadamente, la confidencialidad de la historia clínica está siendo negada por los nuevos sistemas de salud y la tecnología que ellos utilizan. En principio, tienen acceso a la historia clínica el médico tratante, los interconsultantes, el personal paramédico y el personal en adiestramiento que se admite para el manejo del caso específico. Sin embargo, aunque existen indicaciones específicas sobre formatos de información (Resolución 3905 de junio de1994), las EPS disponen de la información a su arbitrio, particularmente a través de sus auditores médicos.

El Decreto 3380 contempla la violación de la confidencialidad en la siguiente forma:

"...Artículo 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.

Artículo 24. El médico velará porque sus auxiliares guarden el secreto profesional, pero no será responsable por la revelación que ellos hagan..."

2-Secreto profesional

En el juramento Hipocrático se estipula:
"...Aquello que yo viere u oyere en la sociedad, durante el ejercicio, o incluso fuera del ejercicio de mi profesión, lo callare, puesto que jamás hay necesidad de divulgarlo, considerando siempre la discreción como un deber en tales casos..."

El secreto profesional médico cubre aquello que por razón del ejercicio de la profesión se haya visto, oído o comprendido y que no es ético o licito revelar, salvo que exista una causa justa y en los casos contemplados por disposiciones legales.

Según Uribe Cualla, existen tres tipos de Secreto profesional médico:

1-Absoluto. El médico debe callar siempre, todo, bien sea en privado o ante la justicia
2-Relativo. No debe guardarse frente a la justicia, para así colaborar en la búsqueda de la verdad
3-De conciencia. El médico debe divulgar la verdad.

De acuerdo a Uribe Cualla se requieren varias condiciones para que exista violación del secreto profesional:

- Que el infractor tenga una profesión u oficio.
- Que el asunto se haya conocido con motivo del ejercicio profesional, aunque no tenga nada de confidencial.
- Que cuando el médico con la revelación de lo secreto, no obstante tener la obligación de guardarlo, causa algún perjuicio o haya la posibilidad de causarlo.
- Que se haga con plena conciencia (Delito) o inadvertidamente (Falta Moral)

La violación del secreto se contempla en el Código Penal:

"...El que, teniendo conocimiento, por razón de su profesión, arte u oficio, de un secreto, lo revelare sin justa causa, incurrirá en arresto de tres meses a un ano y suspensión para ejercer tal profesión, arte u oficio por el mismo tiempo..."

3-Información

La información que se presente al paciente debe ser verdadera, clara, completa y discutida con el mismo.

Esta información es un derecho esencial del paciente para poner en ejercicio su libertad. De lo contrario, al presentar el médico una explicación errónea, falsa o malintencionada, no solamente se está faltando a un principio ético, sino está vulnerando la libertad de decisión del paciente.

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

A este respecto puede presentarse la discusión sobre si debe informarse la verdad completa, por las repercusiones que tal información pueda tener en el enfermo que no se encuentra preparado para recibirla. Es obvio que en este punto hay que ser muy prudente y cuidadoso, pues de la forma como se presenten las cosas al paciente, pueden depender efectos negativos.

Algunos afirman que el paciente debe conocer toda la verdad, con el objeto de arreglar sus asuntos familiares y económicos en forma definitiva. Otros,

por el contrario, piensan que no se debe angustiar al paciente y más bien someterlo al tratamiento sin que sepa que su pronóstico es pésimo.

La Ley 23 de 1981 habla de la responsabilidad en caso de riesgo previsto (Titulo II, Capítulo I, Artículo 16):

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

Aunque el médico debe ofrecer siempre alguna esperanza a su paciente, las circunstancias actuales obligan a ofrecer la información en forma clara. De lo contrario, se está agrediendo el derecho de la persona a conocer la verdad y a proceder según sus necesidades.

De cualquier forma, una buena práctica consiste en informar siempre a la familia acerca de la situación real del paciente y su enfermedad, con el vocabulario y en la oportunidad que aconsejen la prudencia y el buen juicio del médico, pero teniendo siempre en cuenta la autorización del paciente para presentar dicha información.

4- ES OBJETIVA Y VERAZ

Se basa en hechos ciertos y describe las situaciones como son y no como el médico quisiera que fueran. Además, debe estar libre de especulaciones. Se aceptan únicamente las disquisiciones diagnósticas y los criterios de las Juntas Médicas. De resto, la historia clínica es descriptiva.

Existen algunas situaciones en las que se enuncian juicios de valor, pero ellas son de alta peligrosidad debido a las implicaciones legales que conlleven.

En la elaboración de la historia clínica el paciente debe expresar su versión de los síntomas y el médico no puede guiarlo hacia un diagnóstico específico.

FUNDAMENTOS DE LA HISTORIA

1- BASE CIENTIFICA Y HUMANA

Si por conocimiento entendemos el conjunto de representaciones intelectuales sobre las cuales tenemos certeza de verdad, es necesario distinguir entre el conocimiento vulgar y el conocimiento científico. El primero simplemente conoce la cosa o el hecho, sin dar el explicación ni razones metódicas. El segundo, en cambio, explica y razona sobre las cosas y los hechos conocidos y los expresa con cuidado para evitar errores.

La Ciencia es pues una forma coherente y sistemática de conocimiento que acepta y explica la realidad, predice su conducta y la controla. El cuerpo de ideas obtenido después de probar la certeza del conocimiento constituye la ciencia, es decir, el conocimiento racional, sistemático, exacto y verificable. La ciencia busca construir explicaciones a partir de observaciones organizadas y logradas en condiciones reconocidas como válidas.

De otro lado, el método científico es un procedimiento para describir condiciones en que se presentan sucesos específicos. Es la aplicación de la lógica a los hechos observados. A través de ella se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Su interés se centra en determinar características, propiedades, relaciones y procesos en los hechos observados; es verificable; se puede someter a confrontación empírica; es relativo (sus afirmaciones pueden ser reformadas); es sistemático; es comunicable por medio de un lenguaje específico; es descriptivo, explicativo y predictivo.

La tecnología es la aplicación de los conocimientos para resolver problemas humanos. Es el juego de procesos, herramientas, métodos, procedimientos y equipo que se utilizan para producir bienes y servicios. La tecnología determina el curso de la sociedad. Sin embargo, no debemos ser simples usuarios de tecnología, sino administradores de tecnología, tomando decisiones inteligentes que evalúen el impacto de la tecnología sobre los seres humanos y el medio ambiente. Por esta razón, cuando se habla de la medicina como una ciencia, es preciso considerar a la vez, una tecnología que le proporciona instrumentos y una ética que imprime carácter a su trabajo.

Pero no puede olvidarse la esencia humana de la actividad médica, enunciada en forma clara en el artículo 1 de la Ley 23 de 1981, que dice en uno de sus apartes:

"...1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes..."

2-CONCORDANCIA CON LA LEX ARTIS

La locución latina Lex Artis, literalmente 'ley del arte' o regla de la técnica de actuación de la profesión de que se trata, ha sido empleada para referirse a aquella evaluación sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento.

Por lo tanto, se juzga el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente.

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

3-CLARIDAD

Claridad es sinónimo de luz, transparencia y distinción. Constituye una característica de perfección intelectual y formal que se traduce en coherencia intelectual entre anotado en las páginas de la historia y lo que esté ocurriendo con el enfermo; a esto se suma la utilización de términos adecuados, buena estructura lingüística y justificación de los actos que se originen en las condiciones del paciente

4-LEGIBILIDAD

Uno de los defectos tradicionales de los médicos es la falta de claridad en su escritura. Y esto es perjudicial no solamente para quien trata de interpretar los manuscritos en casos de urgencia o interconsulta, sino para quien juzga la actividad médica (Auditores, superiores jerárquicos, jueces, etc.)

La historia clínica debe ser completamente legible. Las abreviaciones deben, en lo posible, evitarse. Las firmas deben ir acompañadas del nombre de quien escribe en la historia clínica y, si es factible, de un sello.

"...Artículo 36. En todos los casos la historia clínica deberá diligenciarse con claridad..."

5-INTEGRIDAD Y ESTRUCTURACION INTERNA

No puede omitirse ninguna de sus partes constitutivas. Debe existir orden y coherencia entre las diferentes partes de la historia clínica. No solamente debe ser completa, sino estructurada entre sus partes.

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

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

La elaboración de una buena historia clínica es indispensable para los médicos de cualquier nivel jerárquico.

Con respecto a las afirmaciones del apoderado del médico encartado, en lo afirmado respecto de las Brigadas de Salud, tampoco comparte esta superioridad sus consideraciones. En la Brigadas de salud oficiales, especialmente en las de tipo militar, siempre se consigna lo efectuado en historias clínicas, muy en particular cuando se trata de procedimientos quirúrgicos o invasivos de cualquier tipo. Ni más faltaba que a un paciente, simplemente porque no se atiende en un consultorio de ciudad o por su condición de inferioridad económica que hace necesario la visita

de profesionales de la medicina a sus regiones, para medio aliviar sus condiciones de salud, se coloque en mayores condiciones de desigualdad al no efectuarle una historia clínica adecuada. Y si así lo están haciendo quienes organizan, dirigen y efectúan las famosas brigadas de salud, lo están haciendo de manera errónea. Ni qué decir de las denominadas "brigadas de salud" de corte político y demagógico, cuyo fundamente es todavía más irregular y ciertamente perverso desde el punto de vista conceptual.

Los pacientes no solamente son iguales ante la sociedad y la ley sino, muy especialmente, frente a la medicina. Y si así no fuera, nuestra profesión estaría enmarcada dentro de serios problemas conceptuales, jurídicos, políticos, sociales y morales.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Sala es claro que el médico JAIME JAIMES sí efectuó un acto médico con todas sus características esenciales. Adicionalmente, es claro que sí incurrió en falta ética por la no consignación de los hechos en la Historia Clínica de la 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

ARTICULO PRIMERO. Confirmar, como en efecto confirma, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, de imponer sanción consistente en AMONESTACIÓN PRIVADA, conforme al artículo 83, Literal a. de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 48 del Decreto 3380 de 1981 al doctor C.A.J.J., identificado con la cédula de ciudadanía número …. expedida en …, Registro Médico número … MINSALUD, Médico General egresado de la Universidad Nacional de Colombia en el año 1996, por haber incurrido en la violación del artículo 34 de la ley 23 de 1981, que a la letra dice: "la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente.

Es un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley", de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de esta

Providencia. ARTICULO SEGUNDO. Devolver el expediente al tribunal de origen, para su archivo. COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

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

Bogotá, veinticuatro (24) junio del año dos mil catorce (2014).

SALA PLENA SESIÓN No. 1229 DEL VEINTICUATRO (24) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)

REF.: Proceso No. 644 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Denunciante: Sr. J.L.J., en representación de J.R.C.M. y A. del C.M.A., padres del paciente MA.C.M. (QEPD)
Contra doctores: M.MP. y J.M.A.

Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora
Providencia No.64-2014

VISTOS

Mediante providencia de abril 9 de 2014, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico decide no aceptar los descargos planteados en contra del doctor J.M.A., y resuelve sancionarlo con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de sesenta días.

En mayo 6 de 2014, la abogada de oficio de M.A. interpone recurso de reposición y en subsidio apelación. El recurso de reposición fue resuelto negativamente para el condenado y se concedió la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica el 21 de mayo del mismo año.

El cuaderno único de 310 folios se recibe en esta Superioridad el 3 de junio de los corrientes, correspondiendo por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA el 10 junio y se procede a resolver el recurso de alzada con base en los siguientes

HECHOS

La Superintendencia Nacional de Salud envío al Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlánticos, el 7 de septiembre de 2011 un traslado de queja en contra del personal médico del Hospital de Nazareth-IPS CAPRECOM y el Hospital General de Barranquilla por atención prestada al joven

M.A.C.M., de 17 años, por cuadro de inflamación faríngea, disfagia, fiebre y malestar general de tres días de evolución.

Aparece en la historia clínica una fórmula del Hospital de Nazareth del 13 de enero de 2010, firmada por el doctor J.M. (Folio 59 del cuaderno principal), en donde se le receta al paciente en cuestión: Penicilina Benzatinica 2.400.000 unidades IM, Naproxeno y Loratadina.

El 14 de enero es atendido en el Hospital General de Barranquilla por la doctora K.O.G., quien diagnostica celulitis de maxilar inferior y formula metoclopramida para el vomito (folio 68). Ese día también es atendido por la doctora M.M.P., Médica General identificada con cédula de ciudadanía número …. expedida en …y Registro Médico …. expedido por la Secretaria de Salud Departamental del Atlántico, quien determina el cuadro de celulitis submaxilar y lo hospitaliza para manejo con antibióticos y observación.

Para el 16 de enero, el paciente adolescente se encontraba con cuadro de septicemia secundario a un absceso periamigdalino, masa a nivel de maxilar inferior que impedía la apertura de la boca y olor francamente fétido proveniente de la zona. Se le formulan entonces oxigeno, líquidos parenterales, ranitidina, hidrocortisona y piperacilina tazobactam, enviándose interconsulta a la UCI.

Los tramites de remisión se llenan de acuerdo con los lineamientos burocráticos indicados. Posteriormente se encuentran signos de encefalopatía hipoxica y posible perforación de ulcera péptica. Fue llevado de urgencia a Cuidados Intensivos del Hospital CARI, en donde atendieron un paro cardiorrespiratorio que presento y lo intubaron sin resultados positivos, pues falleció casi de inmediato.

Para culminar esta serie de exabruptos, el cadáver del joven desapareció por espacio de tres horas de la institución hospitalaria y fue encontrado en manos de miembros de una funeraria que jamás fue autorizada por la familia, y listo para ser velado.

Fueron entonces vinculados los médicos M.M.P. y J.M.A.

Ellos fueron defendidos por los abogados doctores FRANCISCO BORRERO BROCHERO (a la doctora M.P.) y KAREN CECILIA

GUTIERREZ (abogada de oficio del médico J.M.A., a quien no fue posible notificar y rehuyó cualquier forma de comunicación con el tribunal de primera instancia.

ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO.

• No consta en la historia clínica el registro de la atención inicial de occiso por parte del médico J.M.A.

• Las Doctoras M.M. Y K.O. continuaron atendiendo al enfermo durante el lapso siguiente a su hospitalización.

• El doctor M.A. fue absolutamente renuente a la notificación que se le envió y a la citación a versión, libre, diligencia de descargos.

• La abogada de J.M.A. no logro desvirtuar los cargos respecto del manejo de la historia clínica.

• La acusación se asocio en todo momento con una conducta médica negligente que ni siquiera se dignó desvirtuar el investigado.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con base en lo anterior se decidió no iniciar investigación preliminar en contra de la doctora K.O.G. y no elevar pliego de cargos en contra de la doctora M.M.P.

En cambio, con respecto al médico J.M.A, decidió ingresarlo en etapa de juicio, aplicando al final una condena de SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR ESPACIO DE SESENTA DIAS, sanción de gran severidad, acorde con la violación de los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981.

La señorita BLANCA CECILIA RINCON SALVADOR, estudiante adscrita al consultorio jurídico de la Universidad Autónoma del Caribe, asumió entonces la defensa de J.M.A., por haber terminado sus estudios la estudiante KAREN GUTIERREZ VALLE, quien estaba representando al investigado en esta acción disciplinaria.

EL RECURSO DE APELACIÓN.

Se sustenta en los siguientes puntos:

• La condena de J.M.A. se fundamenta en la ausencia de registro en la historia clínica de sus condiciones clínicas, lo cual según la estudiante defensora no es un factor desencadenante de los hechos que culminaron que la muerte del joven M.A.C.M. (QEPD).

• Están juzgando mas procedimientos de forma que de fondo.

• Lo determinante en la evolución fatal del enfermo fue la demora en la atención especifica de su enfermedad.

• Afirma que el articulo 34 de la ley 23 establece la definición de lo que es una historia clínica, pero no estipula la forma en la cual debe ser registradas las condiciones de salud del paciente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

I - RESPECTO DE LAS AFIRMACIONES DE LA DEFENSA DEL CONDENADO.

A- La condena de J.M.A. se fundamenta en la ausencia de registro en la historia clínica de sus condiciones clínicas, lo cual según la estudiante defensora no es un factor desencadenante de los hechos que culminaron que la muerte del joven M.A.C.M. (QEPD).

Resulta lamentable esta afirmación partiendo de un abogado que se supone comienza a intervenir en casos de Derecho Médico.

Además, debido a su evidente ignorancia, cuestiona a los miembros de este tribunal si un estudiante de Derecho de ultimo año debería autorizarse para manejar un caso de este calibre, por la complejidad de los asuntos que se ventilan y cuyas consideraciones de defensa son demasiado simples, banales y se apoyan en una lógica de conversación intrascendente.

A este respecto, nos permitimos incluir una de las consideraciones que con frecuencia utilizamos respecto de la Historia Clínica, la cual no es

obviamente un documento secundario y sí puede llegar a ser determinante en muchísimos casos de actuaciones médicas de tipo doloso o culposo.

LA HISTORIA CLÍNICA: DOCUMENTO BÁSICO DEL ACTO MÉDICO.

La historia clínica es una de las formas de registro del acto médico, cuyas características principales se encuentran involucradas en su práctica.

I- OBJETIVOS

1- CONSTITUYE EL REGISTRO DE VARIOS HECHOS DE LA VIDA DE UN SER HUMANO.

Por definición, historia es la relación de eventos de la vida de una persona. En ella se registran datos de una extrema intimidad, pues el enfermo sabe que cualquier distorsión en la información puede redundar en su propio perjuicio. Adicionalmente, se involucran datos familiares que también se consideran de un manejo delicado.

2- INTENTA ENCUADRAR EL PROBLEMA DEL PACIENTE.

De acuerdo con los conocimientos presentes, la queja del enfermo se ubica dentro de un marco teórico que sea capaz de involucrar sus síntomas, signos y documentos paraclínicos, con el objetivo de explicar la causa de la dolencia y las formas de combatirla en sus mismas raíces.

3- ORIENTA LA TERAPÉUTICA.

El individuo que acude en busca de consejo y alivio a sus enfermedades se llama paciente. Quien recibe la información, la procesa y la utiliza para entregar una opinión científica y con base en ella disponer un tratamiento se llama médico. Y una de las partes más importantes del acto médico es la disposición terapéutica, sea de tipo biológico o psicológico.

En la historia clínica queda constancia de los pasos que se siguieron para llegar a esa opinión científica. De allí la importancia de su exhaustividad, con el objeto de encuadrar el mayor número de datos en forma ordenada y así llegar a conclusiones válidas.

4- POSEE UN CONTENIDO CIENTÍFICO INVESTIGATIVO.

La investigación científica es uno de los objetivos de la medicina. Y con esto no se hace referencia a grandes proyectos y métodos de extrema sofisticación únicamente. Cada paciente es sujeto de su propia investigación, comenzando por el diagnóstico de su enfermedad.

Ciertamente, en el campo terapéutico, el médico se debe atener a los dispuesto en las leyes, los códigos de ética y la Lex Artis. Por lo tanto, debe orientar el tratamiento, la prescripción de medicamentos y la planeación de procedimientos invasivos de acuerdo a las normas de excelencia aceptadas en ese momento por la sociedad y la ciencia médicas.

Investigar no es administrar sustancias no aceptadas por estudios científicos previos. Esto es experimentación humana sin consentimiento y constituye un delito.

El Código de Ética Médica hace referencia a este punto:

"...2. El hombre es una unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición. En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondiente. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud, a través de la práctica cotidiana de su profesión..." Artículo 2, Ley 23 de 1981.

5- ADQUIERE CARÁCTER DOCENTE.

Hoy en día el trabajo médico, especialmente el de tipo hospitalario, se lleva a cabo en equipo. El ejercicio exclusivamente individual es cada vez más escaso.

En las escuelas de medicina y en los hospitales, se impone a los docentes la responsabilidad de velar por el correcto desempeño de los practicantes

(internos y residentes) y de responder por sus errores culposos, claro está, que "pese a su cuidado y autoridad no hubieren podido evitar el hecho" (CC art. 2347 in fine).

La estructura de un hospital universitario se mueve alrededor de la jerarquía académica de sus docentes. Allí trabajan los especialistas por varios motivos, entre los que se cuentan: el volumen de casos que pueden ser atendidos, el tipo de enfermedades que presentan los pacientes que acuden a esa institución, la posibilidad de efectuar investigaciones clínicas específicas por la clase de lesiones que allí se observan, el honor de la docencia, la remuneración, y el amor al trabajo hospitalario. En la historia clínica se registran las acciones terapéuticas y de manejo médico de los pacientes. Asimismo, en forma explícita o no, se encuentran elementos de la participación del equipo médico, incluyendo las notas del personal en adiestramiento, todas las cuales deben ir respaldadas por la firma del responsable legal del enfermo.

"...5. Conforme con la tradición secular, el médico está obligado a transmitir conocimientos al tiempo que ejerce la profesión, con miras a preservar la salud de las personas y de la comunidad. Cuando quiera que sea llamado a dirigir instituciones para la enseñanza de la medicina o a regentar cátedras en las mismas, se someterá a las normas legales y reglamentarias sobre la materia, así como a los dictados de la ciencia, a los principios pedagógicos y a la ética profesional..." Ley 23/81 y el Decreto 3380:

"...Artículo 30. Las historias clínicas pueden utilizarse como material de consulta y apoyo a los trabajos médicos, con sujeción a los principios del secreto profesional y de la propiedad intelectual..."

6- CONSTITUYE IMPORTANTE ELEMENTO ADMINISTRATIVO.

Por obvias razones de tipo económico y gerencial, la historia clínica es el documento más importante para respaldar procedimientos practicados, complicaciones sufridas y costos monetarios de quienes responden por cada enfermo.

7- TIENE IMPLICACIONES MÉDICOLEGALES.

a - Por un lado, es parte del contrato de servicios médicos, cuyo fundamento se basa en varios aspectos.

A- Capacidad de los sujetos. Se origina en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión.

B - Consentimiento. Basado en la manifestación expresa de voluntades y el acuerdo mutuo. El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Articulo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o mas cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.

C - Objeto lícito. Esto quiere decir, ajustado a la ley.

D - Causa lícita. O sea, aquella permitida por la ley, es decir, de acuerdo con el orden público y las buenas costumbres.

b - Es la base de demostración de la diligencia médico-hospitalaria.

Diligencia es la cualidad por la cual el médico ejerce su acto profesional utilizando los principios de cuidado, exactitud, ciencia y conocimiento, con el objeto de llegar a un diagnóstico preciso de las condiciones de un enfermo, para orientar su terapéutica.

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

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

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

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

c - En tercer lugar, posee carácter probatorio ante la ley.

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

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

El mismo Código, en su artículo 251 expresa:

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

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

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

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

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

II- CARACTERÍSTICAS

1- SU PRACTICA ES OBLIGATORIA.

Ningún acto médico hospitalario o de consultorio debe efectuarse sin su correspondiente registro en la historia clínica. En las instituciones de salud se exige la historia clínica como elemento indispensable para ejercer una medicina de calidad.

Por otro lado, en casos de complicaciones (salvo en algunos casos de extrema urgencia y corto tiempo disponible), su ausencia no tiene excusa.

2- ES IRREEMPLAZABLE.

La escritura de la historia no puede ser reemplazada por la memoria del médico. Es lógico que no se puedan conocer detalles de cada paciente, ni por el número ni por la complejidad individual de cada ser humano.

3- ES PRIVADA Y PERTENECE AL PACIENTE.

Aquí se involucran los conceptos de confidencialidad, secreto profesional e información.

4- ES OBJETIVA Y VERAZ.

Se basa en hechos ciertos y describe las situaciones como son y no como el médico quisiera que fueran.

Además, debe estar libre de especulaciones. Se aceptan únicamente las disquisiciones diagnósticas y los criterios de las Juntas Médicas. De resto, la historia clínica es descriptiva.

Existen algunas situaciones en las que se enuncian juicios de valor, pero ellas son de alta peligrosidad debido a las implicaciones legales que conlleven.

En la elaboración de la historia clínica el paciente debe expresar su versión de los síntomas y el médico no puede guiarlo hacia un diagnóstico específico.

FUNDAMENTOS DE LA HISTORIA

1- BASE CIENTÍFICA Y HUMANA.

Si por conocimiento entendemos el conjunto de representaciones intelectuales sobre las cuales tenemos certeza de verdad, es necesario distinguir entre el conocimiento vulgar y el conocimiento científico. El primero simplemente conoce la cosa o el hecho, sin dar el explicación ni razones metódicas. El segundo, en cambio, explica y razona sobre las cosas y los hechos conocidos y los expresa con cuidado para evitar errores.

La Ciencia es pues una forma coherente y sistemática de conocimiento que acepta y explica la realidad, predice su conducta y la controla. El cuerpo de ideas obtenido después de probar la certeza del conocimiento constituye la ciencia, es decir, el conocimiento racional, sistemático, exacto y verificable.

La ciencia busca construir explicaciones a partir de observaciones organizadas y logradas en condiciones reconocidas como validas.

De otro lado, el método científico es un procedimiento para describir condiciones en que se presentan sucesos específicos. Es la aplicación de la lógica a los hechos observados. A través de ella se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Su interés se centra en determinar características, propiedades, relaciones y procesos en los hechos observados; es verificable; se puede someter a confrontación empírica; es relativo (sus afirmaciones pueden ser reformadas); es sistemático; es comunicable por medio de un lenguaje específico; es descriptivo, explicativo y predictivo.

La tecnología es la aplicación de los conocimientos para resolver problemas humanos. Es el juego de procesos, herramientas, métodos, procedimientos y equipo que se utilizan para producir bienes y servicios. La tecnología determina el curso de la sociedad. Sin embargo, no debemos ser simples usuarios de tecnología, sino administradores de tecnología, tomando decisiones inteligentes que evalúen el impacto de la tecnología sobre los seres humanos y el medio ambiente. Por esta razón, cuando se habla de la medicina como una ciencia, es preciso considerar a la vez, una tecnología que le proporciona instrumentos y una ética que imprime carácter a su trabajo.

Pero no puede olvidarse la esencia humana de la actividad médica, enunciada en forma clara en el artículo 1 de la Ley 23 de 1981, que dice en uno de sus apartes:

"...1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes..."

2- CONCORDANCIA CON LA LEX ARTIS

La locución latina Lex Artis, literalmente 'ley del arte' o regla de la técnica de actuación de la profesión de que se trata, ha sido empleada para referirse a aquella evaluación sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento.

Por lo tanto, se juzga el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente.

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

3- CLARIDAD

Claridad es sinónimo de luz, transparencia y distinción. Constituye una característica de perfección intelectual y formal que se traduce en coherencia intelectual entre anotado en las páginas de la historia y lo que esté ocurriendo con el enfermo; a esto se suma la utilización de términos adecuados, buena estructura lingüística y justificación de los actos que se originen en las condiciones del paciente.

4- LEGIBILIDAD

Uno de los defectos tradicionales de los médicos es la falta de claridad en su escritura. Y esto es perjudicial no solamente para quien trata de interpretar los manuscritos en casos de urgencia o interconsulta, sino para quien juzga la actividad médica (Auditores, superiores jerárquicos, jueces, etc.). La historia clínica debe ser completamente legible. Las abreviaciones deben, en lo posible, evitarse. Las firmas deben ir acompañadas del nombre de quien escribe en la historia clínica y, si es factible, de un sello.

"...Artículo 36. En todos los casos la historia clínica deberá diligenciarse con claridad..."

5- INTEGRIDAD Y ESTRUCTURACIÓN INTERNA

No puede omitirse ninguna de sus partes constitutivas. Debe existir orden y coherencia entre las diferentes partes de la historia clínica. No solamente debe ser completa, sino estructurada entre sus partes.

PARTES DE LA HISTORIA CLÍNICA

1- INTERROGATORIO

Es el punto esencial de contacto entre el médico y el paciente. Se basa en confianza, respeto y sinceridad de ambas partes. Los cuatro primeros elementos son la presentación mutua, la toma de los datos generales, el registro del motivo de consulta y la enfermedad actual como el paciente mismo las describe.

2- EXAMEN FÍSICO INICIAL

Está constituido por la percepción sensorial del médico y sus elementos constitutivos siguen siendo la inspección (apreciación visual), palpación (tacto), percusión (oído) y auscultación (oído).

3- DIAGNOSTICO DE INGRESO

La importancia del diagnóstico radica en varios aspectos: Aclara lo que no se conoce con el fin de evaluar la gravedad del asunto; orienta el camino terapéutico a seguir; organiza la secuencia de eventos encaminada a buscar

la curación o el alivio; integra el concurso de recursos técnicos y humanos para tales fines; controla el resultado de la intervención médica; es la base para efectuar pronósticos; en fin, es la esencia misma del acto médico.

El diagnóstico es una hipótesis de trabajo. Para ello debe recordarse que las hipótesis son proposiciones que pueden ser puestas a prueba para ser verificadas y determinar su validez. Deben ser conceptualmente claras, objetivas, especificas y susceptibles de prueba con técnicas disponibles.

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

El proceso diagnóstico pasa por las siguientes etapas:

1-Etapa anatómica.
2-Etapa de diagnóstico funcional.
3-Ubicación en estereotipos sindromáticos.
4-Integración fisiopatológica.
5-Confirmación para-clínica.
6-Investigación etiológica.
7-Confirmación anatomopatológica.

Desde otro punto de vista, los tipos de diagnóstico son:
- Topográfico. Se intenta determinar la región afectada por la enfermedad.
- Anatómico. Se ubica el órgano lesionado.
- Sindromático. Se integran los signos y se tratan de agrupar dentro de una determinada enfermedad o síndrome.
- De impresión. O de presunción. Cuando no se puede ubicar el problema dentro de los esquemas que el médico tiene en mente. Es en esencia tentativo o hipotético y no compromete en forma definitiva el criterio del médico.
- Fisiopatológico. Inferencia del mecanismo de producción de la enfermedad.
- Diferencial. Mediante comparación con enfermedades que tienen algunos signos y síntomas similares.
-Por exclusión o descarte, cuando se desechan otros diagnósticos posibles y probables, mediante pruebas clínicas o paraclínicas.
-Etiológico. Al encontrar la causa de la enfermedad.
-Anatomopatológico. Sustentado mediante inspección directa de los órganos y examen microscópico de los mismos.

4- EXAMENES PARACLÍNICOS

Son aquellos que se obtienen por medio de la tecnología, e incluyen el laboratorio clínico, las imágenes diagnósticas y las pruebas funcionales, entre otros.

Ellos sirven para confirmar una sospecha clínica. En ningún momento son búsquedas al azar. Aunque existen algunos exámenes de laboratorio básicos, cada una de las pruebas paraclínicas debe analizarse, justificarse y evaluarse cuidadosamente, pues todas son costosas.

Obviamente que no puede llegarse al extremo de pretender eliminarlas de plano, pues sería negar el avance mismo de la medicina en los últimos siglos. Pero solicitar una enorme cantidad de exámenes sin haber examinado bien al enfermo luego de un excelente interrogatorio, niega la esencia misma del acto médico, pues el contacto del profesional con el paciente es irreemplazable.

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

Parágrafo. El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen..." Ley 23/81 "...Artículo 7. Se entiende por exámenes innecesarios o tratamientos injustificados:

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

Decreto 3380 de 1981

5- PROCEDIMIENTOS DIAGNOSTICOS INVASIVOS

Entran dentro de la categoría de elementos de confirmación o descarte de una sospecha clínica justificada. Todos tienen algún tipo de riesgo y su costo es elevado. Por lo anterior, deben ir acompañados del consentimiento informado.

6- EVOLUCIÓN

Registra el desarrollo de las condiciones del enfermo en el curso de los siguientes días, semanas, meses o años de tratamiento. Las notas de evolución deben ser cuidadosas y transcribirse luego de analizar lo ocurrido en días anteriores.

7- PROCEDIMIENTOS INVASIVOS TERAPÉUTICOS

Debido a que forman parte del armamentario médico y constituyen franco riesgo, siempre se acompañan del documento de consentimiento.

Ese consentimiento debe ser exento de vicio: error, fuerza o dolo (Articulo 1508 del Código Civil). En caso contrario, el acto estará viciado de nulidad y no producirá ningún efecto o producirá otro distinto al que normalmente se persigue con este obrar.

Las condiciones mínimas para que pueda existir un acto de consentimiento médico son, de acuerdo con varias legislaciones:

- Capacidad. Pleno uso de las facultades intelectuales y el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas.
- Posesión del derecho. Es la titularidad del derecho, bien o interés sobre el cual el sujeto consiente el acto médico.
- Libertad. Atentan contra esta condición la coacción de cualquier tipo (Física, moral, intelectual, económica, etc.) y la falsa información o engaño por parte de cualquiera de los sujetos.
- Información. Es el conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido. La decisión que tome el enfermo es absolutamente personal e individual.

8- DESCRIPCIÓN

En los procedimientos invasivos, particularmente de tipo quirúrgico, se describen paso a paso las circunstancias que llevan a los hechos, las decisiones tomadas y los efectos producidos. Ellas son la justificación del acto terapéutico invasivo y por lo tanto deben ser meticulosas.

9- INFORME DE COMPLICACIONES

Debe distinguirse entre los diversos tipos de eventos o complicaciones que ocurren en los pacientes:

- Iatrogenia: Puede catalogarse como un daño (directo o indirecto) ocasionado por el médico en forma inevitable, cumpliéndose la norma de atención. (Ejemplo: oxigenoterapia y fibrosis pulmonar; quimioterapia e infección, etc.). Puede asimilarse en muchos eventos al caso fortuito.
- Accidente: Evento súbito, repentino e imprevisto en el cual no existe tampoco violación de la norma de atención. Se puede asimilar, si se siguió la lex artis, a la fuerza mayor.
- Complicación: Es un evento tardío o inmediato también con el nexo de causalidad directo o indirecto de la actuación del médico con producción de un resultado no satisfactorio y que debió estar enmarcado dentro de la teoría del riesgo previsto.
- Complicación culposa: Similar al anterior pero no encuadrada dentro del riesgo previsto y debida a negligencia, impericia o imprudencia del médico.

"...Artículo 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados..." Ley 23/81 así mismo, el Decreto 3380 declara:

"...Artículo 12. El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

Artículo 13. Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico pueda comportar efectos adversos de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico..."

10- DOCUMENTOS ESPECIALES

Hacen referencia a eventos poco frecuentes de la relación médico paciente, e incluyen entre otros: Abandono de tratamiento, abandono de hospital, algunas quejas especiales, autorización de donaciones, autorización de abandono de procedimientos en caso de enfermedad terminal, etc.

11- AUTOPSIA.

La auditoría médica más implacable es el departamento de anatomía patológica, que esencialmente evalúa el error y el actuar médicos.

La autopsia clínica hospitalaria es sumamente complicada, pues el patólogo debe tener conocimiento completo de la historia clínica, formación científica profunda, habilidad para encontrar las causas de la enfermedad y estructuración profesional suficiente para poder explicar las causas de muerte. Los resultados de la autopsia deben incluirse en casos de fallecimiento hospitalario.

2- RESUMEN DE HISTORIA

Debe ser claro, objetivo, concreto y ajustado a la verdad de los eventos en su totalidad. De su estructura depende la credibilidad del acto médico ante los pacientes y de los profesionales de la salud ante la sociedad.

CONCLUSIONES

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

Las implicaciones de este documento son de todo tipo, especialmente médico legal, en un momento en que el ejercicio médico se ha tornado complicado, presionado y, en muchos aspectos, verdaderamente angustioso. La elaboración de una buena historia clínica es indispensable para los médicos de cualquier nivel jerárquico.

B- Están juzgando más procedimientos de forma que de fondo Igualmente, superficial, ligera e ignorante resulta esta afirmación por las consideraciones anteriores, debe informarse a la defensa de J.M.A. que la historia clínica es un documento de fondo, sobre el cual puede basarse la absolución o la condena de un galeno de cualquier nivel, estudios y experiencia.

C- Lo determinante en la evolución fatal del enfermo fue la demora en la atención específica de su enfermedad.

Demora que pudo haberse disminuido en tiempo si desde el comienzo se hubiera contado con una historia clínica medianamente aceptable y que orientara en la fatal evolución de este desafortunado enfermo obvio, resulta que cada enfermedad es la causa última de la muerte de los pacientes que evolucionan en esa forma. Pero si la comunidad médica no se ciñe a los protocolos establecidos para tratamiento de los miles de enfermedades que acechan al ser humano, los éxitos de la profesión serían muy reducidos y la expectativa de respuesta al tratamiento mucho menos exitosa.

D- Afirma que el artículo 34 de la ley 23 establece la definición de lo que es una historia clínica, pero no estipula la forma en la cual debe ser registradas las condiciones de salud del paciente.

Esta afirmación también es falsa y quien la expresa termina demostrando su crasa ignorancia. A lo largo de toda la Ley 23 de 1981 se encuentran numerosos artículos relacionados con la historia clínica, los cuales deben ser conocidos y consultados por todos los médicos y por los profesionales del Derecho que pretendan intervenir en este tipo de casos, para poder evaluar, acusar, defender y razonar en los terrenos respectivos sin pasar por un absoluto ignorante o dueño de una lógica elemental y falta de cualquier piso intelectual.

El Derecho Médico, como todas las ramas de Derecho, se aprende con el estudio, la investigación y el ejercicio del mismo. No con lógica popular.

III- EN LO REFERENTE A LA CONTUMACIA QUE DEMOSTRÓ J.M.A. DURANTE TODO EL PROCESO

En sala plena del Tribunal nacional de Ética Médica, en el proceso Contra el ciudadano médico H.R.C.L., con ponencia del Doctor Fernando Guzmán Mora (Providencia 19-02) se expresó:

El día 15 de noviembre de 2002, por medio del oficio No 357/2002, como consta a folio 18 del expediente se le solicitaron las historias clínicas; dicho oficio fue entregado personalmente al Médico H.R.C.L. como puede evidenciarse a folio 20, no firmo el recibido.

Una vez escuchadas las declaraciones de las tres quejosas y analizada la defensa hecha por el Abogado JOSÉ FERNANDO CHAVARRIAGA MONTOYA, sobre los cargos que se le imputan al Médico H.R.C.L., entra

este Tribunal a analizar lo siguiente: Frente a los cargos por violación al Título II Práctica Profesional Capítulo I de las Relaciones del Médico con el Paciente en su Artículo 11; al Artículo 16 en su parte segunda, al Artículo 12 del Decreto Reglamentario 3380/81; al Capitulo III de la Prescripción Médica, La Historia Clínica, el Secreto Profesional en su Artículo 34; al Capítulo VI Publicidad y Propiedad Intelectual. en su Artículo 55, el Abogado defensor alega que el tratamiento médico es de medios y no de resultados, por lo que las denunciantes carecen de razón; pero sobre ese punto debe hacerse claridad y tener en cuenta que el Abogado olvida, que el Médico H.R.C.L. garantizó el resultado del tratamiento como quedó plenamente establecido a folios (6 y 45) y al no dar cumplimiento a esta garantía violó la norma que esta implica.

Alega además que no existen historias clínicas que comprueben el tratamiento y esto genera dudas sobre la responsabilidad del implicado; esto podría ser cierto si el Tribunal no, le hubiera solicitado al profesional de la medicina que las allegara, pero como ya se demostró si se le solicitaron y fue él, quien no quiso hacer uso de ese derecho de defensa.

Poco queda para pensar en la actitud del Médico rebelde, lleno de prepotencia o con el debido respeto humano, ignorante de sus deberes ciudadanos resuelve ignorar la existencia de un Tribunal profesional. La debilidad de los Tribunales y la benevolencia de las sanciones fructifican en la impunidad. Infructuosos fueron los llamados atentos y formales para comparecer, en ocasiones demostrando malas maneras con el personal citador de la institución. Como obra en el expediente el Médico H.R.C.L., ha demostrado una actitud desobligante para con este Tribunal, pues en forma sistemática, se ha negado a comparecer ante este despacho para atender los requerimientos relacionados con el proceso ético disciplinario que se adelanta en su contra.

Debe entonces el Tribunal en aras de un debido proceso declarar al Médico H.R.C.L. persona ausente y procede a nombrarle abogado de oficio, quien a cabalidad cumplió con sus deberes.

Por último el Abogado se duele de la no respuesta del Médico H.R.C.L., a los requerimientos del Tribunal y al llamado que él mismo le hiciera, para que se presentara y piensa que el médico es un ser humano que de pronto yerra por su manera de comportarse y que no existe según él, prueba contundente en su contra; pero para el Tribunal de Ética Médica de

Caldas, queda claro que existió y está plenamente demostrada la falta a la Ética Médica por parte del Doctor H.R.C.L., y que los cargos en su contra no fueron desvirtuados.

Dadas las pruebas existentes tales como: el hecho de no dignarse a contestar las diferentes comunicaciones, ni de asistir a la Versión Libre e Injurada, ni a la Notificación del Pliego de Cargos, ni a la Sesión para la Diligencia de Descargos, constituye un desacato al Tribunal de Ética Médica de Caldas y un agravante que se tuvo en cuenta para la aplicación de la sanción, que a consideración del Magistrado Instructor y aprobación de la Sala en Pleno, acordó por unanimidad una sanción de suspensión en el ejercicio profesional por un término superior a seis (6) meses, razón por la cual se dará traslado del caso al Tribunal Nacional de Ética Médica con Sede en Bogotá, para que allí se determine la duración de la suspensión, dicha decisión fue aprobada por la Sala en Pleno del Tribunal el día 16 de septiembre del 2003, por medio del Acta Número 202.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, por autoridad de la Ley FALLA.

ARTICULO PRIMERO: Declarar la responsabilidad disciplinaria ético profesional del Médico H.R.C.L., identificado con la Cédula de Ciudadanía Número …. de … y Registro Nacional como Médico y Cirujano según Resolución …. de junio 23 de 1985, expedida por el Ministerio de Salud, su conducta es violatoria de las Normas sobre Ética Médica -Ley 23 de 1981 -y su Decreto Reglamentario 3380 de 1981.

ARTICULO SEGUNDO: Con su conducta infringió el Titulo II. Practica Profesional Capitulo I. De las Relaciones del Médico con el Paciente; en su Artículo 11, Concordante con el Artículo 12 del Decreto Reglamentario 3380/81 que consagra... “El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla” Capitulo III. De la Prescripción Médica, la Historia Clínica, el Secreto Profesional y algunas conductas en su Artículo 34 que a la letra dice... “La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente.

Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previsto por la Ley” Capitulo VI. Publicidad y Propiedad Intelectual, en su

Artículo 55 que a la letra dice... " Los métodos publicitarios que emplee el médico para obtener clientela, deben ser éticos".

ARTICULO TERCERO: Por considerarse que la conducta desplegada por el profesional debe ser sancionada con suspensión del ejercicio de la profesión por un término superior a seis (6) meses, remítase este expediente al Tribunal Nacional de Ética Médica, con Sede en Bogotá para que decidan lo de su competencia de conformidad con el Artículo 84 de la Ley 23 de 1981 …"

B- CONTUMACIA

Respecto de la contumacia, es decir, de la renuencia a presentarse ante el requerimiento de las personas revestidas de la autoridad legal para exigirlo, la Corte ha dicho:

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Saavedra Rojas
Fecha: septiembre 2 de 1992
No. de Rad.: 7690-92

La condición procesal de XXXX, procesado como contumaz…le impide hablar en el proceso, y, por ende, ser oído por esta Sala.

En la práctica, acarrea como única consecuencia, la limitación que se crea el propio inculpado para conocer la actuación, intervenir y defenderse apropiadamente, puesto que ninguna disposición niega derecho alguno al contumaz y si bien es obligación designarle un defensor de oficio, en caso de carecer de él, ello obedece exclusivamente al propósito de que alguien defienda sus intereses. Ahora bien, si a pesar de tener tal condición, el procesado ha estado vigilante del proceso y desea intervenir, no es posible coartarle tal derecho.

No puede ejercer derechos reconocidos para quienes comparecen al juicio. Le está vedado actuar en su norte. La Sala no lo puede escuchar, sus pretensiones deben ser canalizadas a través de quien judicialmente lo representa de conformidad con las normas procesales vigentes sobre la materia.

No solo sus pretensiones no podrán ser admitidas en el proceso, sino que su solicitud de pruebas deberá ser despachada desfavorablemente, sin la

necesidad de expresar la razón por la que cada prueba es rechazada, porque prima el motivo fundamental ya mencionada, en el sentido de que no puede ser oído por carecer de derecho para hacerlo debido a su ausencia procesal.

De nuevo, la Corte plantea:

Magistrado Ponente Dr.: CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE
Fecha: octubre 15 de 1999
No. de Rad.: 11220-99

20. Como se ve, la ausencia de defensa técnica alegada por el Procurador ninguna relación cierta tiene con lo ocurrido en este proceso, y más bien, por el contrario, atendido el sustento argumentativo de la misma, deja en desconcierto a la Sala al fundamentar su petición en el hecho de que por la condición de ausente del procesado se agudizó la presunta violación al derecho de defensa, pues de una parte, no se entiende cómo, y respecto a la defensa material, se reclame su desconocimiento, cuando precisamente la condición de contumaz excluye esa posibilidad, por simple sustracción de materia; y de otra, porque respecto a la especializada, ésta empezó a ejercerse desde el momento procesal autorizado por la misma ley.

Argumentar que cuando en un proceso que se tramita en esta forma se está desconociendo el contenido político del derecho penal y su perspectiva social comunitaria como necesaria salvaguardia de los derechos humanos, realmente no resulta comprensible, pues precisamente lo que sucede es lo opuesto, ya que el Estado en estas condiciones al respetar plenamente las garantías constitucionales está realizando en su preciso contexto su naturaleza contenido y fines políticos, cumpliendo a su turno, con la perspectiva social que echa de menos el Delegado.

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

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO. Confirmar como en efecto confirma la sanción impuesta al doctor J.M.A. por violación de los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 en la atención del paciente M.A.C.M. (QEPD). ARTICULO SEGUNDO. Envíese el expediente al tribunal de origen para lo de su

competencia. ARTICULO TERCERO. Contra la presente decisión no caben recursos. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Presidente- Magistrado Ponente; GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; FRANCISCO HENAO PÉREZ, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO; Secretaria.

Bogotá, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil quince (2015).

SALA PLENA SESIÓN No. 1291 DEL VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015)

REF.: Proceso No. 271 del Tribunal de Ética Médica del Magdalena
Denunciante: Sra.. Y.P.C.M.
Contra: Doctor J.O.S.P.

Providencia No. 90-2015
Magistrado Ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Magdalena, mediante Providencia del 1 de julio de 2015, decide no aceptar los descargos presentados por el médico J.O.S.P. y le impone sanción de SUSPENSIÓN DE DOS MESES EN EL EJERCICIO PROFESIONAL.

El apoderado del disciplinado eleva recurso de Apelación en contra de la decisión de primera instancia el 4 de agosto de 2015.

El cuaderno que contiene el proceso llega al Tribunal Nacional de Ética Médica el 17 de septiembre y puesto para reparto corresponde por sorteo al Magistrado FERNANDO GUZMÁN MORA, quien procede a resolver el recurso con base en los siguientes

HECHOS

La señora Y.P.C.M. presenta denuncia ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Magdalena, en contra del doctor J.O.S.P., el día 9 de noviembre de 2011 a quien acusa de negligencia médica en el curso de la atención que le prestó como cirujano plástico.

Refiere la quejosa que el 20 de junio de 2006 fue intervenida por el médico investigado para la práctica del procedimiento Dermolipectomia abdominal, cuyos resultados fueron insatisfactorios para la paciente.

Basa su afirmación en el aspecto poco estético de las cicatrices y en un comentario del obstetra que le practicó cesárea, respecto de la alteración en los músculos abdominales intervenidos previamente por S.P., quien además aplicó acido hialurónico en los glúteos en un segundo procedimiento operatorio en el año 2007.

Esta sustancia utilizada por el cirujano con el nombre de HIALUCORP tenia inicialmente licencia del invima para ser utilizada en el país. Pero dicha licencia le fue retirada el 9 de diciembre de 2011.

Acude nuevamente la quejosa al consultorio del cirujano, quien esta vez le efectúa liposucción y minilipectomía abdominal en el año 2011.

Luego de las etapas procesales investigativas se elevó pliego de cargos al doctor S.P. por trasgresión de los artículos 15, 34, 35 y 36 de la Ley 23 de 1981.

El tribunal seccional encontró serias deficiencias en los registros de historia clínica efectuados por el médico encartado y falta de licencia de funcionamiento del sitio en donde la paciente quejosa fue intervenida.

Por lo anterior decide sancionarlo con suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de dos meses.

LA APELACIÓN

Fue solicitada directamente como tal y fue sustentada por el abogado JORGE LUIS SALTAREN VILLEGAS con base en los siguientes aspectos:

1- Falta de concordancia entre el pliego de cargos y la decisión condenatoria.
2- La condena se basó en la afectación a la salud de la paciente y este aspecto jamás se planteó en el pliego de cargos.
3- Violación al debido proceso y derecho a la defensa.
4- Ambigüedad de la acusación que da lugar a la sanción.
5- Inexistencia de la prueba para sancionar.
6- Inexistencia de hechos contra la ética médica.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

I- RESPECTO DE LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

1- Falta de concordancia entre el pliego de cargos y la decisión condenatoria
No encuentra asidero esta afirmación en los documentos que reposan en el expediente, pues el pliego de cargos elevado en el folio 335 en el acápite de RESUELVE, expresa que los cargos se basan en la parte considerativa de la providencia.

Esta sección considerativa expresa en el folio 334 del cuaderno principal que se endilga al galeno investigado la violación de los artículos 15, 34, 35 y 36 de la Ley 23 de 1981.

Comparando esta enumeración de los artículos presuntamente violados con la providencia condenatoria que obra a folio 354 del expediente, se puede leer con diáfana claridad que la sanción se apoya en la trasgresión de los artículos 15, 34, 35 y 36 de la Ley 23 de 198.

¿En dónde se encuentra entonces la discordancia planteada por el togado? Las expresiones coinciden de manera idéntica y se encuentra redactadas en un perfecto castellano.

2- La condena se basó en la afectación a la salud de la paciente y este aspecto jamás se planteó en el pliego de cargos
Por supuesto que no se plantea en el pliego de cargos este aspecto, pues la investigación indicó la violación de los artículos 15, 34, 35 y 36 del Código de Ética Médica.

¿En dónde se encuentran las suposiciones de la defensa al respecto? Los artículos son claros:

• Someter a riesgos innecesarios a la paciente quejosa.
• Mal manejo de la historia clínica en su elaboración.
De nuevo, llama la atención de este tribunal este alegato indicado por el defensor alrededor de algo que nunca tuvo efecto.

3- Violación al debido proceso y derecho a la defensa.

No se encuentra en ninguna parte del proceso algún indicio o prueba que indiquen tal violación.

Al médico disciplinado se le dio la oportunidad de conocer el proceso, de asistir y atender a las diferentes citas procesales y a presentar todos los elementos probatorios en su defensa

4- Ambigüedad de la acusación que da lugar a la sanción; Esta "ambigüedad" ya ha sido discutida. Pero ante la insistencia del planteamiento por parte de la defensa, baste revisar los folios 369 a 371 para tratar de entender lo que el abogado de la defensa quiso decir y jamás expresó coherentemente ¿A qué se refiere la ambigüedad?

El abogado plantea en forma etérea una indicación de cómo debe ser la imputación planteada, para luego expresar que los cargos se basan en trasgresión de los artículos 15, 34, 35 y 36 de la Ley 23 de 1981 y que sobre ellos debía basarse la providencia condenatoria del tribunal de primera instancia.

Luego cita unos apartes de fallos de la Corte Suprema de Justicia cuya radicación ni siquiera menciona y termina diciendo que:

"…Basta observar la decisión del Tribunal para encontrar la incertidumbre, la carencia de claridad y las ambigüedades, pues no alcanzamos a precisar el o los hechos imputados y por otro la falta de contundencia para determinar los elementos que tuvo en cuenta y que dieron ocurrencia a la responsabilidad endilgada al doctor S.P. …"

Ante semejante lenguaje es imposible pronunciarse de una manera lógica, estructurada y lingüísticamente adecuada.

5- Inexistencia de la prueba para sancionar.
Redactado este aparte en la misma forma en que se evidencia a lo largo de todo el recurso de apelación, no expresa nada en forma clara, no prueba nada en favor de su defendido.

6- Inexistencia de hechos contra la ética médica.
Otro punto de defensa planteado de manera confusa, inexacta, ausente de sustentación y de lógica elemental en su redacción.

II- LA EXPOSICIÓN A RIESGOS INJUSTIFICADOS.

Se encuentra claramente demostrada en el proceso a folios 95 a 106, dentro del documento de visita de verificación de cumplimiento de condiciones de habilitación en los servicios de salud el 4 de agosto de 2011, por parte de siete profesionales del área sanitaria, cuyas conclusiones llevan al cierre de la institución CENTRO DE CIRUGÍA PLÁSTICA SANCHEZ PEREZ EU.

Esta es una de las que puede denominarse "Institución de garaje" en el lenguaje popular. Esta no contaba con las condiciones mínimas para permitir su funcionamiento y mucho menos para efectuar procedimientos de Cirugía sofisticada en cualquier campo.

Dicha exposición a riesgos no justificados es una trasgresión de mera conducta. Es decir, se consuma con la simple acción, así no se produzca lesión orgánica.

III- LA DEFICIENCIA DE LA HISTORIA CLÍNICA.
Puede evidenciarse a folios 10 a 18 del expediente y su solo examen es suficiente para lamentar que haya sido la base de un procedimiento médico quirúrgico a cualquier paciente.

Y lo mas llamativo es la afirmación del médico investigado, quien dice que ha sido Profesor de Semiológica en la Facultad de Medicina. Por lo anterior, es necesario analizar algunos aspectos de dicho documento esencial del acto médico

LA HISTORIA CLÍNICA: DOCUMENTO BÁSICO DEL ACTO MÉDICO

La historia clínica es una de las formas de registro del acto médico, cuyas características principales se encuentran involucradas en su práctica.

I- OBJETIVOS

1-CONSTITUYE EL REGISTRO DE VARIOS HECHOS DE LA VIDA DE UN SER HUMANO

Por definición, historia es la relación de eventos de la vida de una persona. En ella se registran datos de una extrema intimidad, pues el enfermo sabe

que cualquier distorsión en la información puede redundar en su propio perjuicio. Adicionalmente, se involucran datos familiares que también se consideran de un manejo delicado.

2- INTENTA ENCUADRAR EL PROBLEMA DEL PACIENTE

De acuerdo con los conocimientos presentes, la queja del enfermo se ubica dentro de un marco teórico que sea capaz de involucrar sus síntomas, signos y documentos paraclínicos, con el objetivo de explicar la causa de la dolencia y las formas de combatirla en sus mismas raíces.

3- ORIENTA LA TERAPÉUTICA

El individuo que acude en busca de consejo y alivio a sus enfermedades se llama paciente. Quien recibe la información, la procesa y la utiliza para entregar una opinión científica y con base en ella disponer un tratamiento se llama médico. Y una de las partes más importantes del acto médico es la disposición terapéutica, sea de tipo biológico o psicológico.

En la historia clínica queda constancia de los pasos que se siguieron para llegar a esa opinión científica. De allí la importancia de su exhaustividad, con el objeto de encuadrar el mayor número de datos en forma ordenada y así llegar a conclusiones válidas.

4- POSEE UN CONTENIDO CIENTÍFICO INVESTIGATIVO

La investigación científica es uno de los objetivos de la medicina. Y con esto no se hace referencia a grandes proyectos y métodos de extrema sofisticación únicamente. Cada paciente es sujeto de su propia investigación, comenzando por el diagnóstico de su enfermedad.

Ciertamente, en el campo terapéutico, el médico se debe atener a los dispuesto en las leyes, los códigos de ética y la Lex Artis. Por lo tanto, debe orientar el tratamiento, la prescripción de medicamentos y la planeación de procedimientos invasivos de acuerdo a las normas de excelencia aceptadas en ese momento por la sociedad y la ciencia médicas.

Investigar no es administrar sustancias no aceptadas por estudios científicos previos. Esto es experimentación humana sin consentimiento y constituye un delito.

El Código de Ética Médica hace referencia a este punto:

"...2. El hombre es una unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición. En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondiente. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud, a través de la práctica cotidiana de su profesión..." Artículo 2, Ley 23 de 1981.

5- ADQUIERE CARÁCTER DOCENTE

Hoy en día el trabajo médico, especialmente el de tipo hospitalario, se lleva a cabo en equipo. El ejercicio exclusivamente individual es cada vez más escaso. En las escuelas de medicina y en los hospitales, se impone a los docentes la responsabilidad de velar por el correcto desempeño de los practicantes (internos y residentes) y de responder por sus errores culposos, claro está, que "pese a su cuidado y autoridad no hubieren podido evitar el hecho" (CC art. 2347 in fine).

La estructura de un hospital universitario se mueve alrededor de la jerarquía académica de sus docentes. Allí trabajan los especialistas por varios motivos, entre los que se cuentan: el volumen de casos que pueden ser atendidos, el tipo de enfermedades que presentan los pacientes que acuden a esa institución, la posibilidad de efectuar investigaciones clínicas específicas por la clase de lesiones que allí se observan, el honor de la docencia, la remuneración, y el amor al trabajo hospitalario.

En la historia clínica se registran las acciones terapéuticas y de manejo médico de los pacientes. Asimismo, en forma explícita o no, se encuentran elementos de la participación del equipo médico, incluyendo las notas del personal en adiestramiento, todas las cuales deben ir respaldadas por la firma del responsable legal del enfermo.

"...5. Conforme con la tradición secular, el médico está obligado a transmitir conocimientos al tiempo que ejerce la profesión, con miras a preservar la

salud de las personas y de la comunidad. Cuando quiera que sea llamado a dirigir instituciones para la enseñanza de la medicina o a regentar cátedras en las mismas, se someterá a las normas legales y reglamentarias sobre la materia, así como a los dictados de la ciencia, a los principios pedagógicos y a la ética profesional...” Ley 23/81 y el Decreto 3380:

“...Artículo 30. Las historias clínicas pueden utilizarse como material de consulta y apoyo a los trabajos médicos, con sujeción a los principios del secreto profesional y de la propiedad intelectual...”

6- CONSTITUYE IMPORTANTE ELEMENTO ADMINISTRATIVO.

Por obvias razones de tipo económico y gerencial, la historia clínica es el documento más importante para respaldar procedimientos practicados, complicaciones sufridas y costos monetarios de quienes responden por cada enfermo.

7- TIENE IMPLICACIONES MÉDICOLEGALES.

a- Por un lado, es parte del contrato de servicios médicos, cuyo fundamento se basa en varios aspectos.

A-Capacidad de los sujetos. Se origina en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión.

B- Consentimiento. Basado en la manifestación expresa de voluntades y el acuerdo mutuo. El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Articulo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o mas cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.

C- Objeto lícito. Esto quiere decir, ajustado a la ley.

D- Causa lícita. O sea, aquella permitida por la ley, es decir, de acuerdo con el orden público y las buenas costumbres.

b- Es la base de demostración de la diligencia médico-hospitalaria. Diligencia es la cualidad por la cual el médico ejerce su acto profesional utilizando los principios de cuidado, exactitud, ciencia y conocimiento,

con el objeto de llegar a un diagnóstico preciso de las condiciones de un enfermo, para orientar su terapéutica. Negligencia, la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido e incurría. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de preverlo.

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

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

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

c- En tercer lugar, posee carácter probatorio ante la ley.

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

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

El mismo Código, en su artículo 251 expresa:

"...Son documentos, los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo..." Documento es todo aquel elemento perceptible por los sentidos del oído y la vista que al ser examinado sirva para comprobar la existencia de un hecho o una manifestación del intelecto y que, por lo tanto, puede ser llevado físicamente ante el juez.

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

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

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

II- CARACTERÍSTICAS.

1- SU PRÁCTICA ES OBLIGATORIA.

Ningún acto médico hospitalario o de consultorio debe efectuarse sin su correspondiente registro en la historia clínica. En las instituciones de salud se exige la historia clínica como elemento indispensable para ejercer una medicina de calidad. Por otro lado, en casos de complicaciones (salvo en algunos casos de extrema urgencia y corto tiempo disponible), su ausencia no tiene excusa.

2- ES IRREEMPLAZABLE.

La escritura de la historia no puede ser reemplazada por la memoria del médico. Es lógico que no se puedan conocer detalles de cada paciente, ni por el número ni por la complejidad individual de cada ser humano.

3- ES PRIVADA Y PERTENECE AL PACIENTE

Aquí se involucran los conceptos de confidencialidad, secreto profesional e información.

4- ES OBJETIVA Y VERÁZ

Se basa en hechos ciertos y describe las situaciones como son y no como el médico quisiera que fueran.

Además, debe estar libre de especulaciones. Se aceptan únicamente las disquisiciones diagnósticas y los criterios de las Juntas Médicas. De resto, la historia clínica es descriptiva.

Existen algunas situaciones en las que se enuncian juicios de valor, pero ellas son de alta peligrosidad debido a las implicaciones legales que conlleven.

En la elaboración de la historia clínica el paciente debe expresar su versión de los síntomas y el médico no puede guiarlo hacia un diagnóstico específico.

FUNDAMENTOS DE LA HISTORIA

1-BASE CIENTÍFICA Y HUMANA

Si por conocimiento entendemos el conjunto de representaciones intelectuales sobre las cuales tenemos certeza de verdad, es necesario distinguir entre el conocimiento vulgar y el conocimiento científico. El primero simplemente conoce la cosa o el hecho, sin dar el explicación ni razones metódicas.

El segundo, en cambio, explica y razona sobre las cosas y los hechos conocidos y los expresa con cuidado para evitar errores. La Ciencia es pues una forma coherente y sistemática de conocimiento que acepta y explica la realidad, predice su conducta y la controla. El cuerpo de ideas obtenido después de probar la certeza del conocimiento constituye la ciencia, es decir, el conocimiento racional, sistemático, exacto y verificable. La ciencia busca construir explicaciones a partir de observaciones organizadas y logradas en condiciones reconocidas como validas.

De otro lado, el método científico es un procedimiento para describir condiciones en que se presentan sucesos específicos. Es la aplicación de la lógica a los hechos observados. A través de ella se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Su interés se centra en determinar características, propiedades, relaciones y procesos en

los hechos observados; es verificable; se puede someter a confrontación empírica; es relativo (sus afirmaciones pueden ser reformadas); es sistemático; es comunicable por medio de un lenguaje específico; es descriptivo, explicativo y predictivo.

La tecnología es la aplicación de los conocimientos para resolver problemas humanos. Es el juego de procesos, herramientas, métodos, procedimientos y equipo que se utilizan para producir bienes y servicios. La tecnología determina el curso de la sociedad. Sin embargo, no debemos ser simples usuarios de tecnología, sino administradores de tecnología, tomando decisiones inteligentes que evalúen el impacto de la tecnología sobre los seres humanos y el medio ambiente. Por esta razón, cuando se habla de la medicina como una ciencia, es preciso considerar a la vez, una tecnología que le proporciona instrumentos y una ética que imprime carácter a su trabajo.

Pero no puede olvidarse la esencia humana de la actividad médica, enunciada en forma clara en el artículo 1 de la Ley 23 de 1981, que dice en uno de sus apartes:

"...1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes..."

2- CONCORDANCIA CON LA LEX ARTIS

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

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

3- CLARIDAD

Claridad es sinónimo de luz, transparencia y distinción. Constituye una característica de perfección intelectual y formal que se traduce en coherencia intelectual entre anotado en las páginas de la historia y lo que esté ocurriendo con el enfermo; a esto se suma la utilización de términos adecuados, buena estructura lingüística y justificación de los actos que se originen en las condiciones del paciente.

4- LEGIBILIDAD

Uno de los defectos tradicionales de los médicos es la falta de claridad en su escritura. Y esto es perjudicial no solamente para quien trata de interpretar los manuscritos en casos de urgencia o interconsulta, sino para quien juzga la actividad médica (Auditores, superiores jerárquicos, jueces, etc.)
La historia clínica debe ser completamente legible. Las abreviaciones deben, en lo posible, evitarse. Las firmas deben ir acompañadas del nombre de quien escribe en la historia clínica y, si es factible, de un sello.
"...Artículo 36. En todos los casos la historia clínica deberá diligenciarse con claridad..."

5- INTEGRIDAD Y ESTRUCTURACIÓN INTERNA

No puede omitirse ninguna de sus partes constitutivas. Debe existir orden y coherencia entre las diferentes partes de la historia clínica. No solamente debe ser completa, sino estructurada entre sus partes.

PARTES DE LA HISTORIA CLÍNICA

1- INTERROGATORIO

Es el punto esencial de contacto entre el médico y el paciente. Se basa en confianza, respeto y sinceridad de ambas partes. Los cuatro primeros elementos son la presentación mutua, la toma de los datos generales, el registro del motivo de consulta y la enfermedad actual como el paciente mismo las describe.

2-EXAMEN FÍSICO INICIAL

Está constituido por la percepción sensorial del médico y sus elementos constitutivos siguen siendo la inspección (apreciación visual), palpación (tacto), percusión (oído) y auscultación (oído).

3-DIAGNÓSTICO DE INGRESO

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

El diagnóstico es una hipótesis de trabajo. Para ello debe recordarse que las hipótesis son proposiciones que pueden ser puestas a prueba para ser verificadas y determinar su validez. Deben ser conceptualmente claras, objetivas, especificas y susceptibles de prueba con técnicas disponibles.

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

El proceso diagnóstico pasa por las siguientes etapas:
1-Etapa anatómica
2-Etapa de diagnóstico funcional
3-Ubicación en estereotipos sindromáticos
4-Integración fisiopatológica
5-Confirmación para-clínica
6-Investigación etiológica
7-Confirmación anatomopatológica

Desde otro punto de vista, los tipos de diagnóstico son:

-Topográfico. Se intenta determinar la región afectada por la enfermedad.
-Anatómico. Se ubica el órgano lesionado.
-Sindromático. Se integran los signos y se tratan de agrupar dentro de una determinada enfermedad o síndrome.

-De impresión. O de presunción. Cuando no se puede ubicar el problema dentro de los esquemas que el médico tiene en mente. Es en esencia tentativo o hipotético y no compromete en forma definitiva el criterio del médico.

- Fisiopatológico. Inferencia del mecanismo de producción de la enfermedad.
- Diferencial. Mediante comparación con enfermedades que tienen algunos signos y síntomas similares.
- Por exclusión o descarte, cuando se desechan otros diagnósticos posibles y probables, mediante pruebas clínicas o paraclínicas.
- Etiológico. Al encontrar la causa de la enfermedad.
- Anatomopatológico. Sustentado mediante inspección directa de los órganos y examen microscópico de los mismos.

4- EXÁMENES PARACLÍNICOS

Son aquellos que se obtienen por medio de la tecnología, e incluyen el laboratorio clínico, las imágenes diagnósticas y las pruebas funcionales, entre otros.

Ellos sirven para confirmar una sospecha clínica. En ningún momento son búsquedas al azar. Aunque existen algunos exámenes de laboratorio básicos, cada una de las pruebas paraclínicas debe analizarse, justificarse y evaluarse cuidadosamente, pues todas son costosas.

Obviamente que no puede llegarse al extremo de pretender eliminarlas de plano, pues sería negar el avance mismo de la medicina en los últimos siglos. Pero solicitar una enorme cantidad de exámenes sin haber examinado bien al enfermo luego de un excelente interrogatorio, niega la esencia misma del acto médico, pues el contacto del profesional con el paciente es irreemplazable.

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

Parágrafo. El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen..." Ley 23/81.

"...Artículo 7. Se entiende por exámenes médicos innecesarios o tratamientos injustificados:

a) Los prescritos sin un previo examen general.
b) Los que no corresponden a la situación clínico patológica del paciente..."
Decreto 3380 de 1981

5- PROCEDIMIENTOS DIAGNÓSTICOS INVASIVOS

Entran dentro de la categoría de elementos de confirmación o descarte de una sospecha clínica justificada. Todos tienen algún tipo de riesgo y su costo es elevado. Por lo anterior, deben ir acompañados del consentimiento informado.

6- EVOLUCIÓN

Registra el desarrollo de las condiciones del enfermo en el curso de los siguientes días, semanas, meses o años de tratamiento. Las notas de evolución deben ser cuidadosas y transcribirse luego de analizar lo ocurrido en días anteriores.

7- PROCEDIMIENTOS INVASIVOS TERAPÉUTICOS

Debido a que forman parte del armamentario médico y constituyen franco riesgo, siempre se acompañan del documento de consentimiento.

Ese consentimiento debe ser exento de vicio: error, fuerza o dolo (Articulo 1508 del Código Civil). En caso contrario, el acto estará viciado de nulidad y no producirá ningún efecto o producirá otro distinto al que normalmente se persigue con este obrar. Las condiciones mínimas para que pueda existir un acto de consentimiento médico son, de acuerdo con varias legislaciones:

- **Capacidad.** Pleno uso de las facultades intelectuales y el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas
- **Posesión del derecho**. Es la titularidad del derecho, bien o interés sobre el cual el sujeto consiente el acto médico.
- **Libertad.** Atentan contra esta condición la coacción de cualquier tipo (Física, moral, intelectual, económica, etc.) y la falsa información o engaño por parte de cualquiera de los sujetos.
- **Información**. Es el conocimiento de las alternativas de tratamiento y

de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido. La decisión que tome el enfermo es absolutamente personal e individual.

8- DESCRIPCIÓN

En los procedimientos invasivos, particularmente de tipo quirúrgico, se describen paso a paso las circunstancias que llevan a los hechos, las decisiones tomadas y los efectos producidos. Ellas son la justificación del acto terapéutico invasivo y por lo tanto deben ser meticulosas.

9- INFORME DE COMPLICACIONES

Debe distinguirse entre los diversos tipos de eventos o complicaciones que ocurren en los pacientes:

- Iatrogenia: Puede catalogarse como un daño (directo o indirecto) ocasionado por el médico en forma inevitable, cumpliéndose la norma de atención. (Ejemplo: oxigenoterapia y fibrosis pulmonar; quimioterapia e infección, etc.). Puede asimilarse en muchos eventos al caso fortuito.
- Accidente: Evento súbito, repentino e imprevisto en el cual no existe tampoco violación de la norma de atención. Se puede asimilar, si se siguió la lex artis, a la fuerza mayor.
- Complicación: Es un evento tardío o inmediato también con el nexo de causalidad directo o indirecto de la actuación del médico con producción de un resultado no satisfactorio y que debió estar enmarcado dentro de la teoría del riesgo previsto.
- Complicación culposa: Similar al anterior pero no encuadrada dentro del riesgo previsto y debida a negligencia, impericia o imprudencia del médico.

"...Artículo 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados..." Ley 23/81 así mismo, el Decreto 3380 declara:

"...Artículo 12. El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

Artículo 13. Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico pueda comportar efectos adversos de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico...”

10- DOCUMENTOS ESPECIALES.

Hacen referencia a eventos poco frecuentes de la relación médico paciente, e incluyen entre otros: Abandono de tratamiento, abandono de hospital, algunas quejas especiales, autorización de donaciones, autorización de abandono de procedimientos en caso de enfermedad terminal, etc.

11- AUTOPSIA.

La auditoría médica más implacable es el departamento de anatomía patológica, que esencialmente evalúa el error y el actuar médicos.

La autopsia clínica hospitalaria es sumamente complicada, pues el patólogo debe tener conocimiento completo de la historia clínica, formación científica profunda, habilidad para encontrar las causas de la enfermedad y estructuración profesional suficiente para poder explicar las causas de muerte.

Los resultados de la autopsia deben incluirse en casos donde se presente fallecimiento hospitalario.

12- RESUMEN DE HISTORIA

Debe ser claro, objetivo, concreto y ajustado a la verdad de los eventos en su totalidad. De su estructura depende la credibilidad del acto médico ante los pacientes y de los profesionales de la salud ante la sociedad.

CONCLUSIONES

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

Las implicaciones de este documento son de todo tipo, especialmente médico legal, en un momento en que el ejercicio médico se ha tornado complicado, presionado y, en muchos aspectos, verdaderamente angustioso. La elaboración de una buena historia clínica es indispensable para los médicos de cualquier nivel jerárquico.

(Guzmán F. La Historia Clínica: Elemento Fundamental del Acto Médico. Heraldo Médico 1999; 226: 33-52).

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

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO. Confirmar, como en efecto confirma, la sanción impuesta al médico J.O.S.P., identificado con la cédula de ciudadanía número … de … y el registro médico No. … del Ministerio de Salud, por violación de los artículos 15, 34, 35 y 36 de la Ley 23 de 1981. ARTICULO SEGUNDO. Contra la presente decisión no caben recursos. ARTICULO TERCERO. Enviar el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNÍQUESE Y CÙMPLASE

FDO. FERNANDO GUZMÁN MORA, Presidente (E.)- Magistrado Ponente; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá diciembre once (11) del año dos mil doce (2012).

SALA PLENA SESIÓN No. 1159 DEL ONCE (11) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

REF.: PROCESO 872 TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DE RISARALDA QUINDÍO Y CHOCÓ
CONTRA: DRS. J. B. S., K.F.S. J.A.B.G Y R.H.B.B
DENUNCIANTE: Sra.. S.J.S.S.
ASUNTO: APLICACIÓN DE SANCIÓN SUPERIOR A SEIS MESES

Providencia No. 106-2012
Magistrado ponente: Dr. Fernando Guzmán Mora

VISTOS

El 27 de septiembre de 2011, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda, Quindío y Chocó, en Sala Plena resolvió que existe mérito para abrir proceso disciplinario y formular pliego de cargos a: Dr. J.A.B.S. por violación de los artículos 15 y 34 de la Ley 23 de 1981. Dra. K.F.S. por violación del artículo 34 de la Ley 23 de 1981. Dr. J.A.B.G. por violación de los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y Dr. R.H.B.B. por violación de los artículos: 01 # 4, Artículo 10 y Artículo 15.

El 2 de diciembre de 2011 se recibió en el Tribunal Seccional comunicación de la Dra. ROSARIO PUERTA BULA en la que actuando en su condición de apoderada del Dr. J.A.B.S., en la que le informa al Tribunal que en la actualidad se adelanta un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el acto administrativo por el cual el Tribunal de Ética Médica de Risaralda Quindío y Chocó le impuso sanción ética a su prohijado y que esa situación se constituye en causal de impedimento y recusación para los magistrados del Tribunal conforme a lo dispuesto por el Artículo 56 de C.P.P.

El 13 de diciembre de 2009 el Tribunal de Ética Médica de Risaralda Quindío y Chocó en Sala Plena consideró en Auto de Sustanciación que el trámite que se debe dar al impedimento y Recusación presentado contra los magistrados, es el contemplado en el nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, artículo 341, por lo que remite al Tribunal Nacional de Ética Médica el expediente 872. Esta solicitud de impedimento fue negada por el Tribunal Nacional de Ética Médica en la Providencia 09-2012.

Posteriormente, se apela una providencia nugatoria de practica de pruebas, la cual es analizada por el Tribunal nacional y enviada al seccional para que sean practicadas las pruebas solicitadas por la defensa.

El proceso continuó su curso y el Tribunal seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío, resolvió que los doctores J.A.B.S. Y J.A.B.G. merecían una sanción consistente en suspensión mayor a seis meses en el ejercicio de la medicina por transgresión a los artículos 15 y 34 (J.A.B.S.) y 10 y 34 (B.) de la Ley 23 de 1981.

Por tal motivo es enviado a esta superioridad para la imposición de la respectiva sanción.

HECHOS:

Refiere la quejosa que después de perder 20 kilogramos de peso notó que sus senos "lamentablemente perdieron tamaño, forma y lugar" y que buscó un cirujano plástico para corregirlos; que el Dr. J.A.B., a quién visitaba por su trabajo como visitadora médica le recomendó "un grupo de médicos que estaban realizando cirugías plásticas en Pereira", específicamente al Dr. J.A.B.S., quién también fue recomendado por otro médico quién le "consiguió una cita para valoración con el Dr. J.D.B." a quién le preguntó en su entrevista inicial la causa por cual no la examinaba el cirujano y que el Dr. J.D.B. le contestó que él era el encargado de las valoraciones "como cirujano plástico que también era", porque el Dr. B. vivía en Bogotá, iba a Pereira, operaba y se iba, y que el quedaba encargado de todo "como jefe de grupo"; que el Dr. J.D.B. le insistió que se hiciera la cirugía con ellos porque era una "cirugía reconstructiva" y que el Dr. J.A.B.S. estaba especializado en eso porque trabajaba en la Liga contra el cáncer, reconstruyendo los senos de mujeres que por esa enfermedad los habían perdido.

Durante la valoración por el Dr. J.D.B., ella le manifestó que "necesitaba que sus senos quedaran bien y que la cicatriz fuera pequeña porque se casaría el sábado 20 de junio de 2009 y que él le había respondido que la cicatriz sería periaerolar, que la había programado para cirugía el 7 de abril de 2009 y le había solicitado exámenes de laboratorio.

Ella confirmó en el Internet que el Dr. J.A.B.S. era cirujano plástico, miembro de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica y su dirección en Bogotá.

La quejosa le llevó los exámenes solicitados por el Dr. B. quién le dijo que todo estaba bien y la citó para que fuera en ayunas el 7 de abril de 2009 a la Clínica La Habana en Pereira, fecha en la cual acudió en compañía de varios familiares y que dicha clínica le había parecido un lugar abandonado donde sólo encontró al portero y a la recepcionista quién le informó que la habían abierto el día anterior porque le estaban haciendo remodelaciones, y que mucho más tarde se había enterado que la clínica estaba clausurada. Añade que la recepcionista le entregó unos documentos para que los firmara, sin ninguna explicación y que los había firmado con su papá quién actuó como testigo. Agrega que ese día conoció al Dr. J.A.B.S. quién le tomó unas "fotos", la marcó alrededor de los senos y le dijo que ya el Dr. J.D.B. le había explicado lo que ella quería. Agrega que ese día conoció también a la anestesióloga, Dra. K.A. (SIC) (K.F.S.) quién la interrogó acerca de su peso, talla y medicaciones y luego le aplicó la anestesia, que el Dr. B. le había explicado el procedimiento a sus padres y le había ordenado medicación; agregó que no había vuelto a ver al Dr. J.A.B.S...

El día siguiente fue valorada en su casa por el Dr. J.A.B. quién cambió los analgésicos; el día siguiente tuvo severo dolor por lo que el Dr. J.A.B. la había formulado por teléfono y por consejo del Dr. J.D.B., previo a la cirugía comenzó terapias con ultrasonido el 13 de abril y que el día siguiente tuvo salida de líquido acuoso, similar al aceite de cocina del seno derecho, por lo que se comunicó con el Dr. J.A.B. quién la atendió esa tarde en su consultorio y le retiró la férula de seno y con esto se presentó la salida abundante de líquido al hacer presión y quién le explicó que le había drenado un hematoma; ese día, al llegar a su casa se dio cuenta que la areola del seno derecho estaba "totalmente necrosada" y tenía una herida abierta. El Dr. J.D.B. la atendió el 16 de abril y le formuló Iruxol para que se aplicara en la herida pero que una semana más tarde se comunicó con él por tener severo dolor.

El 29 de abril, los padres de la quejosa la hicieron evaluar por el Dr. D.P. quien le informó que tenía infección en el seno derecho y le recomendó debridar la herida, antibióticos y continuar en controles diarios por lo que acudió donde el Dr. J.D.B. quién negó que tuviera infección. Mes y medio después fue atendida por el Dr. J.D.B. quién le dijo que era necesaria otra cirugía pero que debía esperar 3 o 4 semanas a que la herida cerrara y retiró los puntos de la herida. Por lo anterior la quejosa debió posponer su matrimonio para diciembre.

El 20 junio principió a notar que los senos "estaban en una forma redonda, achatada y caídos". En octubre de 2009 la herida del seno derecho había cerrado y fue vista de nuevo por el Dr. J.D.B. quién la programó para una nueva cirugía el 4 de noviembre, pero esta fue cancelada y fue programada para cirugía el 11 de noviembre de 2009 le solicitó exámenes y luego le dijo que la cirugía no podía ser realizada por el Dr. J.A.B.S. porque él estaba incapacitado por tres meses. La quejosa agrega que tiempo más tarde se había enterado que el Dr. J.A.B.S. estaba sancionado por el Tribunal de Ética Médica y que sin saberlo aceptó que la cirugía fuera practicada por el Dr. R.B.B. El 11 de noviembre de 2009 fue intervenida por el Dr. B.B. en la Clínica Pereira donde firmó un documento pero que no le había explicado nada y que, al anotar el nombre del anestesiólogo, el Dr. J.D.B. le había dicho que se trataba del Dr. R.M. a quién no conocía y que ella había firmado los documentos pero que debajo de su firma había escrito: "Este documento no me fue explicado por el grupo médico".

Agrega que ese día conoció al Dr. B., cirujano plástico quién al mirar sus senos le dijo: "No es ético, pero quedaste mal operada". "Cogió los senos, los levantó y me dijo que desde un principio me debieron haber hecho una pexia mamaria". Agrega en su queja que entró al quirófano y allí conoció al anestesiólogo, Dr. R.M. quién le hizo unas preguntas y le suministró anestesia endovenosa. Se queja que cuando despertó no estaba ni el cirujano ni el anestesiólogo y que ningún médico le explicó a su familia como había sido el procedimiento y que le habían informado a su mamá que los médicos habían terminado la cirugía habían salido de la Clínica. Agrega en su queja que no le habían dejado ninguna formula y que le habían dejado dos muestras para llevar a patología, pero no le habían dejado orden.

Se queja porque ni el cirujano ni el Dr. J.D.B. la vieron en el posoperatorio hasta el 19 de noviembre cuando fue vista en el consultorio por el Dr.

J.D.B. Agrega que las areolas de los senos quedaron muy pequeñas, que el seno derecho quedó con un hundimiento debajo de la areola, que el seno izquierdo quedó de mayor tamaño que el derecho y que se le hizo una pequeña herida en el seno izquierdo, que hasta el momento de la queja no había sanado. Acompaña la queja con una serie de 27 fotografías en colores, en papel bond, xeroscopia de fórmula con membrete de la Clínica La Habana y ocho hojas de historia clínica de la clínica Pereira y dos xeroscopias de recibos y un informe de patología.

El Dr. J.A.B.S. en su versión libre afirma que evaluó a la paciente el 19 de mayo y el 24 de julio y que no pudo ser contactada por ninguno de los integrantes del grupo desde diciembre de 2009.

LA ACTUACIÓN

El 2 de junio de 2010 se recibió en el Tribunal de Ética Médica de Risaralda Quindío y Chocó la queja de la Sra.. S.J.S.S. en contra de los Drs. J.A.B.S., J.D.B., K.A., J.A.B., R.B.B. y F.M. El Tribunal seccional asignó la queja por turno y le correspondió al Dr. ABDIEL CASTAÑO BARDAWILL para actuar como magistrado Instructor, quién el 23 de junio de 2010 ordenó la apertura de diligencias de investigación preliminar, solicitar la historia clínica de la quejosa y recibirle ratificación de la queja y escuchar en versión injurada a los médicos disciplinados y demás pruebas necesarias. El 10 de agosto de 2010 se llevó a cabo la diligencia de ratificación de la queja de la Sra.. S.J.S.S.

El 26 de octubre de 2010 se llevó a cabo la versión injurada del Dr. J.A.B.S., quién estuvo acompañado de su apoderado el Dr. Luis Alberto León Muñoz.

El 25 de enero de 2011 se llevó a cabo la diligencia de declaración juramentada de la Sra.. M.C.S. de S. y el 8 de febrero de 2011 se llevó a cabo la versión injurada de la Dra. K.F.S. y el 23 de febrero de 2011 la versión injurada del Dr. F.M.R. quién acudió acompañado por su apoderada, la Dra. ROSARIO PUERTA BULA.

El 28 de febrero de 2011 se recibió en el Tribunal comunicación del Dr. J.A.B. y el mismo día otra del Sr. J.D.B.G en la que reconoció que no era médico ni especialista sino Terapista Respiratorio.

El 1 de marzo de 2011 se llevó a cabo la diligencia de declaración bajo juramento del Sr. D.B.G., quien estuvo acompañado por su apoderada Dra. ROSARIO PUERTA BULA.

El 29 de marzo de 2011 se llevó a cabo la diligencia de versión injurada del Dr. R.H.B.B. quién acudió con su apoderada la Dra. MARÍA VICTORIA AMAYA VELÁSQUEZ.

El 10 de mayo de 2011 se llevó a cabo la diligencia de versión injurada del Dr. J.A.B.G., acompañado de su apoderada la Dra. ROSARIO PUERTA BULA.

El 13 de septiembre de 2011, el Magistrado instructor presentó el informe de conclusiones en el que refiere que en el curso de la investigación preliminar se pudo comprobar que la Clínica La Habana, el 7 de abril de 2009, día de la primera cirugía, tenía todos sus servicios cerrados definitivamente. (Desde el 14 de noviembre de 2008) y se encontró que de la primera intervención no hay registro de historia clínica donde estén consignadas las consultas y valoraciones prequirúrgicas en consultorios particulares, de las valoraciones en la clínicas pre y postquirúrgicas, ni del consentimiento informado o de la descripción quirúrgica donde conste quienes fueron los cirujanos y el anestesiólogo, así como tampoco hay valoración pre anestésica ni órdenes postquirúrgicas y que de la institución no se pudo establecer siquiera el nombre porque en ocasiones aparece como Clínica La Habana y en otras como Unidad Médico Quirúrgica y Estética.

También se corroboró que el consentimiento informado para la segunda cirugía firmado por J.S.S., la firmante anota "no me fue explicado por el médico". Se estableció también por información de la Secretaría departamental de salud que la Clínica La Habana, no le reportó información relacionada con la custodia de las historias clínicas de los pacientes atendidos en esa IPS por lo que el Magistrado Instructor consideró indispensable solicitar a la Fiscalía General de la Nación investigación sobre la suerte de las historias clínicas de la Clínica La Habana y de Unidad Médico Quirúrgica y Estética de Pereira.

Consideró también el Magistrado Instructor que realizar actos médicos en una Institución que no tiene aprobación, aval ni habilitación de la Secretaría de Salud era correr un riesgo serio y que el Sr. J.D.B asumió rol de médico al evaluar, orientar y formular a la quejosa y ejercer como médico ayudante

en las cirugías efectuadas a ella por lo que se hace tributario de la justicia ordinaria por ejercicio ilegal de la medicina.

El 27 de septiembre de 2011, el Tribunal seccional en Sala Plena resolvió que existe mérito para abrir proceso disciplinario y formular un pliego de cargos a:

Dr. J.A.B.S. por violación de los artículos 15 y 34 de la Ley 23 de 1981.
Dra. K.F.S. por violación del artículo 34 de la Ley 23 de 1981.
Dr. J.A.B.G. por violación de los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981.
Dr. R.H.B.B. por violación de los artículos: 01 # 4, Artículo 10 y Artículo 15.

Y además ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación por la pérdida de la historia clínica, artículo 293 del Código Penal y por el ejercicio ilegal de la medicina del Sr. J.D.B.

Después de varias solicitudes de aplazo de las diligencias de descargos por parte de los médicos disciplinados, el 2 de diciembre de 2011 se recibió en el Tribunal Seccional comunicación de la Dra. ROSARIO PUERTA BULA en la que actuando en su condición de apoderada del Dr. J.A.B.S., le informa al Tribunal que en la actualidad se adelanta un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el acto administrativo por el cual el Tribunal de Ética Médica de Risaralda Quindío y Chocó le impuso sanción ética a su prohijado y que esa situación se constituye en causal de impedimento y recusación para los magistrados del Tribunal conforme a los dispuesto por el Artículo 56 de C.P.P. y solicita aplazamiento de la diligencia de descargos.

Adjuntó posteriormente certificado en la que el Secretario de la sección segunda del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo hace constar que en esa sección cursa el proceso radicado bajo el Nº 11001032500020110025 7, autor J.A.B.S., en el que se demandan en acción de nulidad y restablecimiento del derecho los fallos de 30 de junio y 18 de agosto, ambos de 2009, proferidos por el Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío y por el Tribunal Nacional de Ética Médica, respectivamente, Magistrado Ponente el Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

El 6 de diciembre de 2011 se llevó a cabo la diligencia de descargos de la Dra. K.F.S. acompañada por su apoderada la Dra. ROSARIO PUERTA BULA y

presentó por escrito sus argumentos. (Folios 235-241). El 13 de diciembre de 2011 el Tribunal de Ética Médica de Risaralda Quindío y Chocó en Sala Plena consideró en Auto de Sustanciación que el trámite que se debe dar al impedimento y Recusación presentado contra los magistrados, es el contemplado en el nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, artículo 341, por lo que remite al Tribunal Nacional de Ética Médica el expediente 872.

El Tribunal Nacional de Ética Médica negó el impedimento solicitado en providencia 09-2012. Continuó su curso el proceso y presentó diligencia de descargos el Dr. R.H.B.B. a través de su apoderada la Abogada MARIA VICTORIA AMAYA VELASQUEZ. Posteriormente, el 7 de febrero de 2012 se hizo presente el investigado en dependencias del tribunal seccional y ratificó sus descargos.

En audiencia de descargos presentada por el Dr. J.A.B.G. solicitó la practica de unas pruebas, la mayor de las cuales fueron decretadas y se negó una dirigida al Ministerio de Protección Social por no considerarla pertinente La quejosa declaró en una nueva sesión del tribunal seccional que había sido valorada por otro médico antes de la cirugía.

Un tal J.D.B.G., quien a la postre resultó no tener titulo de médico y presentó documentos falsos expedidos por la Universidad El Bosque, los cuales fueron desmentidos por esa institución en comunicación posterior (Folio 309 recto).

El Doctor J.A.B.S. rindió sus descargos por escrito y a través de su apoderada ROSARIO PUERTA BULA. Este médico J.A.B.S. J.A.B.S solicito se practicaran dos pruebas: Copia de su hoja de vida profesional y testimonio de la instrumentadora que le asistió en la cirugía. Esta ultima fue negada por el juez acquo por considerarla no pertinente.

El 15 de agosto de 2012 la defensa de B.S. elevo recursos de reposición y apelación en contra del auto que negara dicha prueba testimonial, aduciendo que se estaba violando el derecho a la defensa y al debido proceso.

La apelación fue resuelta en favor de los acusados y una vez practicadas las pruebas solicitadas, continuó el proceso.

LA DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Risaralda y Quindío analizó e investigó la conducta de los acusados respecto de la Historia Clínica, concluyendo lo siguiente:

• No hay historia clínica que constate la intervención quirúrgica hecha por el doctor J.A.B.S.
• No hay certeza sobre cual fue la clínica utilizada para la llevar a cabo la intervención quirúrgica.
• No existe prueba del acto operatorio, de los controles postoperatorios ni de las condiciones de salud de la paciente en ningún momento.
• El doctor B.S. intervino a una paciente en una institución no habilitada para tales efectos.
• Si se trataba de paciente particular, el depositario de la historia clínica era el mismo médico.

Y lo considera merecedor de suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio superior a seis meses.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

1. EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE

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

Consiste en hacer el examen de si se obro con justicia, equidad, conciencia, de manera cristalina y bajo el convencimiento de ser así y no de otra forma. Por esto la buena fe ha sido consagrada como un principio general del Derecho.

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

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

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

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

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

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

Pero debe actuarse con prudencia y diligencia, porque también así lo exige la ley. Y esto no rompe la precisión de la buena fe.

La buena fe se presume porque debe creerse en la conciencia de las personas. Debe partirse de la base de que las personas adecuan su conducta al derecho.

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

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

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

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

El artículo 769 del CCC expresa: "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse"

También se habla de Buena Fe en el artículo 1603 del CCC: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la obligación, o que por ley pertenecen a ella"

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

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

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

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

2- PRINCIPIO DE CONFIANZA EN MEDICINA.

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

Puede entonces decirse que el médico, utilizando su razón y sus conocimientos científicos, prevé, discierne y previene el advenimiento de una complicación. La culpa nace de la incorrecta utilización de estas capacidades y se compara con las de aquel otro médico que usualmente las hubiese hecho funcionar en forma adecuada.

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

"La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingo de nacionalidad, ni de orden económico, social, racial, político o religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes."

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

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

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

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

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

"Para ejercer la profesión de médico se requiere:

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

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

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

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

La idea del 'monopolio médico' exclusivo de los profesionales intenta proteger a los miembros de la sociedad del riesgo del ejercicio por parte de personas sin la debida formación académica y científica. Si el acto médico puede solamente ser ejercido por el profesional universitario legalmente reconocido, cualquiera que practique actividades de diagnóstico, pronóstico, tratamiento, rehabilitación o similares, sin cumplir esta exigencia, esta ejerciendo la medicina en forma ilegal.

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

"El médico, solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos que se encuentren debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas."

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

"Para los efectos del artículo 12 de la Ley 23 de 1981, las instituciones científicas legalmente reconocidas comprenden:
a) Las facultades de medicina legalmente reconocidas
b) Las academias y asociaciones médico- científicas reconocidas por la Ley o el Ministerio de Salud
c) La Academia Nacional de Medicina
d) Las instituciones oficiales que cumplan funciones de investigación médica y de vigilancia y control en materia médico - científica"

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

Se considera en este capítulo la conducta del profesional de la medicina, acreditado con título universitario. Porque otro caso es el del lego que, debido a las circunstancias del lugar y el modo, se ve forzado a echar mano de sus nociones o informaciones y conocimientos empíricos, para prestar ayuda en un intento por curar. Tal es el caso de la persona sin estudios formales en medicina, que ante la situación de inminencia de muerte de un semejante se ve obligado a actuar de alguna forma para salvarle la vida, constituyéndose en esta forma el típico estado de necesidad.

Ahora bien, el artículo 7 de la Ley 23 de 1981, en su literal a), excusa al médico de la obligación general de prestar asistencia, cuando "el caso

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

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

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

3- LA HISTORIA CLÍNICA: ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL ACTO MÉDICO

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

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

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

IMPORTANCIA Y REPERCUSIONES DE LA HISTORIA CLÍNICA

1- CONSTITUYE EL REGISTRO DE VARIOS HECHOS DE LA VIDA DE UN SER HUMANO

Por definición, historia es la relación de eventos de la vida de una persona. En ella se registran datos de una extrema intimidad, pues el enfermo sabe que cualquier distorsión en la información puede redundar en su propio perjuicio. Adicionalmente, se involucran datos familiares que también se consideran de un manejo delicado.

2- INTENTA ENCUADRAR EL PROBLEMA DEL PACIENTE

De acuerdo con los conocimientos presentes, la queja del enfermo se ubica dentro de un marco teórico que sea capaz de involucrar sus síntomas, signos y documentos paraclínicos, con el objetivo de explicar la causa de la dolencia y las formas de combatirla en sus mismas raíces.

3- ORIENTA LA TERAPÉUTICA

El individuo que acude en busca de consejo y alivio a sus enfermedades se llama paciente. Quien recibe la información, la procesa y la utiliza para entregar una opinión científica y con base en ella disponer un tratamiento se llama médico. Y una de las partes más importantes del acto médico es la disposición terapéutica, sea de tipo biológico o psicológico.

En la historia clínica queda constancia de los pasos que se siguieron para llegar a esa opinión científica. De allí la importancia de su exhaustividad,

con el objeto de encuadrar el mayor número de datos en forma ordenada y así llegar a conclusiones válidas.

4-POSEE UN CONTENIDO CIENTÍFICO INVESTIGATIVO

La investigación científica es uno de los objetivos de la medicina. Y con esto no se hace referencia a grandes proyectos y métodos de extrema sofisticación únicamente. Cada paciente es sujeto de su propia investigación, comenzando por el diagnóstico de su enfermedad.

Ciertamente, en el campo terapéutico, el médico se debe atener a los dispuesto en las leyes, los códigos de ética y la Lex Artis. Por lo tanto, debe orientar el tratamiento, la prescripción de medicamentos y la planeación de procedimientos invasivos de acuerdo a las normas de excelencia aceptadas en ese momento por la sociedad y la ciencia médicas.

Investigar no es administrar sustancias no aceptadas por estudios científicos previos. Esto es experimentación humana sin consentimiento y constituye un delito.

El Código de Ética Médica hace referencia a este punto:

"...2. El hombre es una unidad síquica y somática, sometido a variadas influencias externas. El método clínico puede explorarlo como tal, merced a sus propios recursos, a la aplicación del método científico natural que le sirve de base, y a los elementos que las ciencias y la técnica ponen a su disposición.

En consecuencia, el médico debe considerar y estudiar al paciente, como persona que es, en relación con su entorno, con el fin de diagnosticar la enfermedad y sus características individuales y ambientales, y adoptar las medidas, curativas y de rehabilitación correspondiente. Si así procede, a sabiendas podrá hacer contribuciones a la ciencia de la salud, a través de la práctica cotidiana de su profesión..." Artículo 2, Ley 23 de 1981

5- ADQUIERE CARÁCTER DOCENTE

Hoy en día el trabajo médico, especialmente el de tipo hospitalario, se lleva a cabo en equipo. El ejercicio exclusivamente individual es cada vez más escaso. En las escuelas de medicina y en los hospitales, se impone a

los docentes la responsabilidad de velar por el correcto desempeño de los practicantes (internos y residentes) y de responder por sus errores culposos, claro está, que "pese a su cuidado y autoridad no hubieren podido evitar el hecho" (CC art. 2347 in fine).

La estructura de un hospital universitario se mueve alrededor de la jerarquía académica de sus docentes.

Allí trabajan los especialistas por varios motivos, entre los que se cuentan: el volumen de casos que pueden ser atendidos, el tipo de enfermedades que presentan los pacientes que acuden a esa institución, la posibilidad de efectuar investigaciones clínicas específicas por la clase de lesiones que allí se observan, el honor de la docencia, la remuneración, y el amor al trabajo hospitalario.

En la historia clínica se registran las acciones terapéuticas y de manejo médico de los pacientes. Asimismo, en forma explícita o no, se encuentran elementos de la participación del equipo médico, incluyendo las notas del personal en adiestramiento, todas las cuales deben ir respaldadas por la firma del responsable legal del enfermo.

".... Conforme con la tradición secular, el médico está obligado a transmitir conocimientos al tiempo que ejerce la profesión, con miras a preservar la salud de las personas y de la comunidad. Cuandoquiera que sea llamado a dirigir instituciones para la enseñanza de la medicina o a regentar cátedras en las mismas, se someterá a las normas legales y reglamentarias sobre la materia, así como a los dictados de la ciencia, a los principios pedagógicos y a la ética profesional..." Ley 23/81 y el Decreto 3380:

"...Artículo 30. Las historias clínicas pueden utilizarse como material de consulta y apoyo a los trabajos médicos, con sujeción a los principios del secreto profesional y de la propiedad intelectual..."

6- CONSTITUYE IMPORTANTE ELEMENTO ADMINISTRATIVO

Por obvias razones de tipo económico y gerencial, la historia clínica es el documento más importante para respaldar procedimientos practicados, complicaciones sufridas y costos monetarios de quienes responden por cada enfermo.

7-TIENE IMPLICACIONES MÉDICOLEGALES

Por un lado, es parte del contrato de servicios médicos, cuyo fundamento se basa en varios aspectos.

A- Capacidad de los sujetos. Se origina en el uso completo de las facultades intelectuales, el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas, así como la integridad de las funciones mentales para comunicar esta decisión.

B- Consentimiento. Basado en la manifestación expresa de voluntades y el acuerdo mutuo. El consentimiento se define como la declaración de voluntad sobre un objeto (Articulo 1517 del Código Civil). Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o mas cosas en que se trata de dar, hacer o no hacer.

C- Objeto lícito. Esto quiere decir, ajustado a la ley.

D- Causa lícita. O sea, aquella permitida por la ley, es decir, de acuerdo con el orden público y las buenas costumbres.

Entre el paciente y su médico se establece la típica relación de contrato consensual, por la cual el médico se compromete a colocar todos los medios de su parte para devolver o mantener la salud del enfermo, quien a su vez se compromete a pagar unos honorarios al profesional por su trabajo.

Esta forma de relación puede ser de varios tipos:
-A través de entidades hospitalarias de servicio publico en donde el médico es un empleado a sueldo.
-A través de instituciones como el seguro social.
-Mediante entidades privadas que contratan su infraestructura con corporaciones, ofreciendo su cuerpo médico como parte del contrato.
-Por medio de empresas de medicina prepagada.

Aunque en estos casos el paciente no busca voluntariamente al médico, se somete a ser atendido por quien se encuentra de turno o llamada. Esto no descarta la relación contractual entre el médico y el enfermo, sino que mas bien involucra a un tercero: La institución prestadora de servicios, quien paga al médico por su trabajo y debería garantizar al enfermo la mejor atención posible. La historia clínica es elemento fundamental en cualquiera de las formas de contratación.

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

La Corte Suprema de Justicia manifiesta a este respecto:

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

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

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

En tercer lugar, posee carácter probatorio ante la ley.

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

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

El mismo Código, en su artículo 251 expresa:

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

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

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

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

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

CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA

1-SU PRACTICA ES OBLIGATORIA

Ningún acto médico hospitalario o de consultorio debe efectuarse sin su correspondiente registro en la historia clínica. En las instituciones de salud se exige la historia clínica como elemento indispensable para ejercer una medicina de calidad.

Por otro lado, en casos de complicaciones (salvo en algunos casos de extrema urgencia y corto tiempo disponible), su ausencia no tiene excusa.

2- ES IRREEMPLAZABLE

La escritura de la historia no puede ser reemplazada por la memoria del médico. Es lógico que no se puedan conocer detalles de cada paciente, ni por el número ni por la complejidad individual de cada ser humano.

3- ES PRIVADA Y PERTENECE AL PACIENTE

Aquí se involucran los conceptos de confidencialidad, secreto profesional e información.

1- Confidencialidad

Existe un aspecto relevante y es el de la Historia Clínica como Documento reservado, calidad que se le reconoce sin dudas en Colombia, como lo prueba el ejemplo reciente del 29 de septiembre de 1993: el Magistrado Carlos Gaviria, de la Corte Constitucional, declaro que los jerarcas de las FFAA no pueden violar la reserva de la historia clínica de quien pertenece a la institución castrense, pues eso va en contra de derechos elementales de la persona.

La ley 23 ya lo había contemplado en su Titulo II, Capitulo III, articulo 34: "La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado, sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley"

Asimismo, en el artículo 38:

"Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:
A) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga;
B) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;
C)A los responsables del paciente cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;
D)A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la Ley;
E) A los interesados, cuando por defectos físicos irremediables o enfermedades graves infectocontagiosas o hereditarias, se ponga en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia"

Esta norma tiene a su vez repercusión para efectos procesales, ya que el médico, al igual que otros profesionales, no esta obligado a declarar sobre aquello que se le ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su oficio o profesión (Articulo 214 del Código de Procedimiento Civil).

Desafortunadamente, la confidencialidad de la historia clínica está siendo negada por los nuevos sistemas de salud y las tecnologías que ellos utilizan. En principio, tienen acceso a la historia clínica el médico tratante, los interconsultantes, el personal paramédico y el personal en adiestramiento que se admite para el manejo del caso específico.

Sin embargo, aunque existen indicaciones específicas sobre formatos de información (Resolución 3905 de junio de1994), las EPS disponen de la información a su arbitrio, particularmente a través de sus auditores médicos.

El Decreto 3380 contempla la violación de la confidencialidad en la siguiente forma:

"...Artículo 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.

Artículo 24. El médico velará porque sus auxiliares guarden el secreto profesional, pero no será responsable por la revelación que ellos hagan..."

2- Secreto profesional

En el juramento Hipocrático se estipula:
"...Aquello que yo viere u oyere en la sociedad, durante el ejercicio, o incluso fuera del ejercicio de mi profesión, lo callare, puesto que jamás hay necesidad de divulgarlo, considerando siempre la discreción como un deber en tales casos..."

El secreto profesional médico cubre aquello que por razón del ejercicio de la profesión se haya visto, oído o comprendido y que no es ético o licito revelar, salvo que exista una causa justa y en los casos contemplados por disposiciones legales.

Según Uribe Cualla, existen tres tipos de Secreto profesional médico:

1- Absoluto. El médico debe callar siempre, todo, bien sea en privado o ante la justicia.
2- Relativo. No debe guardarse frente a la justicia, para así colaborar en la búsqueda de la verdad.
3- De conciencia. El médico debe divulgar la verdad.

De acuerdo a Uribe Cualla se requieren varias condiciones para que exista violación del secreto profesional:

- Que el infractor tenga una profesión u oficio.
- Que el asunto se haya conocido con motivo del ejercicio profesional, aunque o tenga nada de confidencial.
- Que cuando el médico con la revelación de lo secreto, no obstante tener la obligación de guardarlo, causa algún perjuicio o haya la posibilidad de causarlo.
- Que se haga con plena conciencia (Delito) o inadvertidamente (Falta Moral).

La violación del secreto se contempla en el Código Penal:

"...El que, teniendo conocimiento, por razón de su profesión, arte u oficio, de un secreto, lo revelare sin justa causa, incurrirá en arresto de tres meses a un ano y suspensión para ejercer tal profesión, arte u oficio por el mismo tiempo..."

3- Información

La información que se presente al paciente debe ser verdadera, clara, completa y discutida con el mismo. Esta información es un derecho esencial del paciente para poner en ejercicio su libertad. De lo contrario, al presentar el médico una explicación errónea, falsa o malintencionada, no solamente se esta faltando a un principio ético, sino esta vulnerando la libertad de decisión del paciente.

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

A este respecto puede presentarse la discusión sobre si debe informarse la verdad completa, por las repercusiones que tal información pueda tener en el enfermo que no se encuentra preparado para recibirla.

Es obvio que en este punto hay que ser muy prudente y cuidadoso, pues de la forma como se presenten las cosas al paciente, pueden depender efectos negativos.

Algunos afirman que el paciente debe conocer toda la verdad, con el objeto de arreglar sus asuntos familiares y económicos en forma definitiva. Otros, por el contrario, piensan que no se debe angustiar al paciente y mas bien someterlo al tratamiento sin que sepa que su pronóstico es pésimo.

La Ley 23 de 1981 habla de la responsabilidad en caso de riesgo previsto (Titulo II, Capitulo I, Articulo 16): "La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no ira mas allá del riesgo previsto.

El médico advertirá de el al paciente o a sus familiares o allegados"

Aunque el médico debe ofrecer siempre alguna esperanza a su paciente, las circunstancias actuales obligan a ofrecer la información en forma clara. De lo contrario, se esta agrediendo el derecho de la persona a conocer la verdad y a proceder según sus necesidades.

De cualquier forma, una buena practica consiste en informar siempre a la familia acerca de la situación real del paciente y su enfermedad, con el vocabulario y en la oportunidad que aconsejen la prudencia y el buen juicio del médico, pero teniendo siempre en cuenta la autorización del paciente para presentar dicha información.

4- ES OBJETIVA Y VERAZ

Se basa en hechos ciertos y describe las situaciones como son y no como el médico quisiera que fueran. Además, debe estar libre de especulaciones. Se aceptan únicamente las disquisiciones diagnósticas y los criterios de las Juntas Médicas. De resto, la historia clínica es descriptiva. Existen algunas situaciones en las que se enuncian juicios de valor, pero ellas son de alta peligrosidad debido a las implicaciones legales que conlleven.

En la elaboración de la historia clínica el paciente debe expresar su versión de los síntomas y el médico no puede guiarlo hacia un diagnóstico específico.

FUNDAMENTOS DE LA HISTORIA

1-BASE CIENTÍFICA Y HUMANA

Si por conocimiento entendemos el conjunto de representaciones intelectuales sobre las cuales tenemos certeza de verdad, es necesario distinguir entre el conocimiento vulgar y el conocimiento científico. El primero simplemente conoce la cosa o el hecho, sin dar el explicación ni razones metódicas. El segundo, en cambio, explica y razona sobre las cosas y los hechos conocidos y los expresa con cuidado para evitar errores.

La Ciencia es pues una forma coherente y sistemática de conocimiento que acepta y explica la realidad, predice su conducta y la controla. El cuerpo de ideas obtenido después de probar la certeza del conocimiento constituye la ciencia, es decir, el conocimiento racional, sistemático, exacto y verificable. La ciencia busca construir explicaciones a partir de observaciones organizadas y logradas en condiciones reconocidas como validas.

De otro lado, el método científico es un procedimiento para describir condiciones en que se presentan sucesos específicos. Es la aplicación de la lógica a los hechos observados. A través de ella se plantean problemas, se prueban hipótesis e instrumentos de trabajo investigativo. Su interés se centra en determinar características, propiedades, relaciones y procesos en los hechos observados; es verificable; se puede someter a confrontación empírica; es relativo (sus afirmaciones pueden ser reformadas); es sistemático; es comunicable por medio de un lenguaje específico; es descriptivo, explicativo y predictivo.

La tecnología es la aplicación de los conocimientos para resolver problemas humanos. Es el juego de procesos, herramientas, métodos, procedimientos y equipo que se utilizan para producir bienes y servicios. La tecnología determina el curso de la sociedad. Sin embargo, no debemos ser simples usuarios de tecnología, sino administradores de tecnología, tomando decisiones inteligentes que evalúen el impacto de la tecnología sobre los seres humanos y el medio ambiente.

Por esta razón, cuando se habla de la medicina como una ciencia, es preciso considerar a la vez, una tecnología que le proporciona instrumentos y una ética que imprime carácter a su trabajo.

Pero no puede olvidarse la esencia humana de la actividad médica, enunciada en forma clara en el artículo 1 de la Ley 23 de 1981, que dice en uno de sus apartes:

"...1. La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes..."

2-CONCORDANCIA CON LA LEX ARTIS

La locución latina Lex Artis, literalmente 'ley del arte' o regla de la técnica de actuación de la profesión de que se trata, ha sido empleada para referirse a aquella evaluación sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento.

Por lo tanto, se juzga el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente.

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

3-CLARIDAD

Claridad es sinónimo de luz, transparencia y distinción. Constituye una característica de perfección intelectual y formal que se traduce en coherencia intelectual entre anotado en las páginas de la historia y lo que esté ocurriendo con el enfermo; a esto se suma la utilización de términos adecuados, buena estructura lingüística y justificación de los actos que se originen en las condiciones del paciente.

4-LEGIBILIDAD

Uno de los defectos tradicionales de los médicos es la falta de claridad en su escritura. Y esto es perjudicial no solamente para quien trata de interpretar los manuscritos en casos de urgencia o interconsulta, sino para quien juzga la actividad médica (Auditores, superiores jerárquicos, jueces, etc.)
La historia clínica debe ser completamente legible. Las abreviaciones deben, en lo posible, evitarse. Las firmas deben ir acompañadas del nombre de quien escribe en la historia clínica y, si es factible, de un sello.

"...Artículo 36. En todos los casos la historia clínica deberá diligenciarse con claridad..."

5- INTEGRIDAD Y ESTRUCTURACIÓN INTERNA

No puede omitirse ninguna de sus partes constitutivas. Debe existir orden y coherencia entre las diferentes partes de la historia clínica. No solamente debe ser completa, sino estructurada entre sus partes.

PARTES DE LA HISTORIA CLÍNICA

1- INTERROGATORIO

Es el punto esencial de contacto entre el médico y el paciente. Se basa en confianza, respeto y sinceridad de ambas partes.

Los cuatro primeros elementos son la presentación mutua, la toma de los datos generales, el registro del motivo de consulta y la enfermedad actual como el paciente mismo las describe.

2- EXAMEN FISICO INICIAL

Está constituido por la percepción sensorial del médico y sus elementos constitutivos siguen siendo la inspección (apreciación visual), palpación (tacto), percusión (oído) y auscultación (oído).

3- DIAGNOSTICO DE INGRESO

La importancia del diagnóstico radica en varios aspectos: Aclara lo que no se conoce con el fin de evaluar la gravedad del asunto; orienta el camino terapéutico a seguir; organiza la secuencia de eventos encaminada a buscar

la curación o el alivio; integra el concurso de recursos técnicos y humanos para tales fines; controla el resultado de la intervención médica; es la base para efectuar pronósticos; en fin, es la esencia misma del acto médico.

El diagnóstico es una hipótesis de trabajo. Para ello debe recordarse que las hipótesis son proposiciones que pueden ser puestas a prueba para ser verificadas y determinar su validez. Deben ser conceptualmente claras, objetivas, especificas y susceptibles de prueba con técnicas disponibles.

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

El proceso diagnóstico pasa por las siguientes etapas:

1-Etapa anatómica
2-Etapa de diagnóstico funcional
3-Ubicación en estereotipos sindromáticos
4-Integración fisiopatológica
5-Confirmación para-clínica
6-Investigación etiológica
7-Confirmación anatomopatológica

Desde otro punto de vista, los tipos de diagnóstico son:

- Topográfico. Se intenta determinar la región afectada por la enfermedad.
- Anatómico. Se ubica el órgano lesionado.
- Sindromático. Se integran los signos y se tratan de agrupar dentro de una determinada enfermedad o síndrome.
- De impresión. O de presunción. Cuando no se puede ubicar el problema dentro de los esquemas que el médico tiene en mente.

Es en esencia tentativo o hipotético y no compromete en forma definitiva el criterio del médico.
- Fisiopatológico. Inferencia del mecanismo de producción de la enfermedad.
-Diferencial. Mediante comparación con enfermedades que tienen algunos signos y síntomas similares.
- Por exclusión o descarte, cuando se desechan otros diagnósticos posibles y probables, mediante pruebas clínicas o paraclínicas.

- Etiológico. Al encontrar la causa de la enfermedad.
- Anatomopatológico. Sustentado mediante inspección directa de los órganos y examen microscópico de los mismos.

4- EXAMENES PARACLINICOS

Son aquellos que se obtienen por medio de la tecnología, e incluyen el laboratorio clínico, las imágenes diagnósticas y las pruebas funcionales, entre otros.

Ellos sirven para confirmar una sospecha clínica. En ningún momento son búsquedas al azar. Aunque existen algunos exámenes de laboratorio básicos, cada una de las pruebas paraclínicas debe analizarse, justificarse y evaluarse cuidadosamente, pues todas son costosas.

Obviamente que no puede llegarse al extremo de pretender eliminarlas de plano, pues sería negar el avance mismo de la medicina en los últimos siglos.

Pero solicitar una enorme cantidad de exámenes sin haber examinado bien al enfermo luego de un excelente interrogatorio, niega la esencia misma del acto médico, pues el contacto del profesional con el paciente es irreemplazable.

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

Parágrafo. El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen..." Ley 23/81

"...Artículo 7. Se entiende por exámenes médicos innecesarios o tratamientos injustificados:

a) Los prescritos sin un previo examen general.
b) Los que no corresponden a la situación clínico patológica del paciente..." Decreto 3380 de 1981

5- PROCEDIMIENTOS DIAGNÓSTICOS INVASIVOS

Entran dentro de la categoría de elementos de confirmación o descarte de una sospecha clínica justificada. Todos tienen algún tipo de riesgo y su costo es elevado.

Por lo anterior, deben ir acompañados del consentimiento informado.

6- EVOLUCIÓN

Registra el desarrollo de las condiciones del enfermo en el curso de los siguientes días, semanas, meses o años de tratamiento.

Las notas de evolución deben ser cuidadosas y transcribirse luego de analizar lo ocurrido en días anteriores.

7- PROCEDIMIENTOS INVASIVOS TERAPÉUTICOS

Debido a que forman parte del armamentario médico y constituyen franco riesgo, siempre se acompañan del documento de consentimiento.

Ese consentimiento debe ser exento de vicio: error, fuerza o dolo (Articulo 1508 del Código Civil). En caso contrario, el acto estará viciado de nulidad y no producirá ningún efecto o producirá otro distinto al que normalmente se persigue con este obrar.

Las condiciones mínimas para que pueda existir un acto de consentimiento médico son, de acuerdo con varias legislaciones:

Capacidad. Pleno uso de las facultades intelectuales y el criterio suficiente para juzgar los riesgos y alternativas

Posesión del derecho. Es la titularidad del derecho, bien o interés sobre el cual el sujeto consiente el acto médico.

Libertad. Atentan contra esta condición la coacción de cualquier tipo (Física, moral, intelectual, económica, etc.) y la falsa información o engaño por parte de cualquiera de los sujetos.

Información. Es el conocimiento de las alternativas de tratamiento y de todas las posibles complicaciones que implique el procedimiento o terapéutica al cual vaya a ser sometido. La decisión que tome el enfermo es absolutamente personal e individual.

8- DESCRIPCIÓN

En los procedimientos invasivos, particularmente de tipo quirúrgico, se describen paso a paso las circunstancias que llevan a los hechos, las decisiones tomadas y los efectos producidos. Ellas son la justificación del acto terapéutico invasivo y por lo tanto deben ser meticulosas.

9- INFORME DE COMPLICACIONES

Debe distinguirse entre los diversos tipos de eventos o complicaciones que ocurren en los pacientes:

Iatrogenia: Puede catalogarse como un daño (directo o indirecto) ocasionado por el médico en forma inevitable, cumpliéndose la norma de atención. (Ejemplo: oxigenoterapia y fibrosis pulmonar; quimioterapia e infección, etc.). Puede asimilarse en muchos eventos al caso fortuito.

Accidente: Evento súbito, repentino e imprevisto en el cual no existe tampoco violación de la norma de atención. Se puede asimilar, si se siguió la lex artis, a la fuerza mayor.

Complicación: Es un evento tardío o inmediato también con el nexo de causalidad directo o indirecto de la actuación del médico con producción de un resultado no satisfactorio y que debió estar enmarcado dentro de la teoría del riesgo previsto.

Complicación culposa: Similar al anterior pero no encuadrada dentro del riesgo previsto y debida a negligencia, impericia o imprudencia del médico.

"...Artículo 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados..." Ley 23/81 así mismo, el Decreto 3380 declara:

"...Artículo 12. El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.

Artículo 13. Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico pueda comportar efectos adversos de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico..."

10- DOCUMENTOS ESPECIALES

Hacen referencia a eventos poco frecuentes de la relación médico paciente, e incluyen entre otros: Abandono de tratamiento, abandono de hospital, algunas quejas especiales, autorización de donaciones, autorización de abandono de procedimientos en caso de enfermedad terminal, etc.

11- AUTOPSIA

La auditoría médica más implacable es el departamento de anatomía patológica, que esencialmente evalúa el error y el actuar médicos. La autopsia clínica hospitalaria es sumamente complicada, pues el patólogo debe tener conocimiento completo de la historia clínica, formación científica profunda, habilidad para encontrar las causas de la enfermedad y estructuración profesional suficiente para poder explicar las causas de muerte. Los resultados de la autopsia deben incluirse en casos de fallecimiento hospitalario.

12-RESUMEN DE HISTORIA

Debe ser claro, objetivo, concreto y ajustado a la verdad de los eventos en su totalidad. De su estructura depende la credibilidad del acto médico ante los pacientes y de los profesionales de la salud ante la sociedad.

CONCLUSIONES

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

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

La elaboración de una buena historia clínica es indispensable para los médicos de cualquier nivel jerárquico.

4- FALSEDAD DOCUMENTAL

Los médicos, en el diario ejercicio de la profesión, utilizamos, creamos y hacemos circular documentos de profunda trascendencia para el derecho en general y para la ética médica en particular.

Se trata de las historias clínicas, los certificados de salud, las partidas de defunción, las constancias respecto de salud y enfermedad, las fórmulas terapéuticas, las cartas remisorias a otros colegas, las solicitudes a empresas de medicina prepagada y empresas promotoras de salud, las calificaciones del personal en entrenamiento, etc.

Es importante la actividad documental porque es un escrito o elemento que va a ser constancia o a constatar algo que ha ocurrido o bien deja constancia de una interrelación que ver con lo jurídico. Por eso se habla de trafico jurídico; además, sirve de prueba. Y cuando se habla de delitos en falsedad documental se habla de "falsedad de documentos que puedan servir de prueba""

En el caso, por ejemplo, del registro de nacimiento, se habla de una relación jurídica de una persona frente al Estado. Quiere decir que nace un ser humano a la vida natural y a la vida jurídica en determinada fecha. Se operan las dos situaciones: natural y jurídica.

Cuando se habla de un contrato, al revisarlo se está demostrando una relación jurídica de carácter laboral. Y probamos a través de eso que se realizó un acto contractual laboral. Entonces, ese escrito sirve de medio de prueba, porque demuestra la relación jurídica. Y cuando se denuncia se va a demostrar.

Un cuadro es un documento, Una pintura es un documento (y en caso de falsificación, es un documento falso. Es un delito de falsedad). Alterar y falsificar es diferente. Es faltar a la verdad en ambos casos.

Hay falsificaciones por intercalado, por contrahechura, por borrado, por lavado. Porque es diferente falsificar parte del contenido de un documento a que sea todo el documento, la falsedad material es la creación de un documento falso, sea por que se expide de primera vez (falsedad total al hacer creer que lo expidió una persona ajena a quien lo elabora o porque se expresen hechos falsos), sea porque se imite uno existente o porque se altere otro que ya exista a la vida jurídica (falsedad parcial o impropia por alteración). A su vez, puede ser en documento público y en documento privado.

¿Pero puede entonces haber falsedad ideológica en una persona particular? Si son sujetos cualificados, como el servidor público, no puede ser autor, pero sí determinador del delito. El autor material es el servidor público pero el determinador es el particular.

Problemas similares se dan en la calificación del peculado (Hurto cometido por servidor público). ¿Pero si el particular se apodera es un bien? Se comete un hurto agravado.

Lo más grave de todo es que no es necesario que se produzca un daño específico al utilizar el documento falso, sino que la sola emisión del mismo constituye un delito, porque es de los ilícitos llamados de peligro o daño potencial. Y son tipificados así, porque se lesiona el bien jurídico de la fe pública, es decir, la confianza social en los documentos.

La Corte ha expresado en numerosas sentencias que: "…Todo documento público tiene capacidad probatoria, consecuencialmente toda alteración que en él se haga atenta contra el bien jurídico de la fe pública, pues por lo menos en forma potencial afecta el llamado tráfico jurídico. Un empleado oficial que da fe de los hechos que ocurrieron en su presencia en forma que no corresponde a la verdad o que certifica hechos que no tuvieron existencia real, lesiona, con ese solo hecho, el bien que busca tutelar el ordenamiento penal…" (M.P. Dr. Luis Enrique Aldana Rozo)

El gran penalista colombiano, Doctor Edgar Saavedra Rojas ha expresado:

...Cuál es el objeto, preguntamos, de que se garantice la fe pública de los documentos oficiales? Se responderá que los particulares puedan confiar en ellos, estimando por una parte que se han llenado todas las formas legales y descansando tranquilos, por otra, en la confianza de que aquellos

instrumentos son legítimos y veraces. ¿Pero, por qué necesita la sociedad que los instrumentos públicos y aun las escrituras privadas sean auténticas y veraces? Y no queda más remedio que responder: para que los derechos creados por ellas o probados por ellas no se vean expuestos a no poder ser ejercidos o que su ejercicio sea obstaculizado por falta de pruebas.

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

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

CONCLUSIONES

Los doctores J.A.B.S. Y J.A.B.G., incurrieron en faltas graves a la Ética Médica en el manejo de la paciente S.J.S.S... Incurrieron en violación de los artículos 10, 15 y 34 de la Ley 23 de 1981.

No son excusables sus faltas médicas, éticas y profesionales desde ningún punto de vista.

Es de anotar que uno de estos sujetos ya tiene antecedentes de condena severa por el Tribunal Nacional de Ética Médica, por hechos igualmente graves.

Consideramos que la pena a imponer debe ser severa por las circunstancias que se han analizado en toda la providencia.

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

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO. Imponer al doctor J.A.B.S. sanción consistente en SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR TERMINO DE DOS (02) AÑOS, por violación a los artículos 15 y 34 de la Ley 23 de 1981. ARTICULO SEGUNDO. Imponer al doctor J.A.B.G. sanción consistente en SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR EL TERMINO DE (02) DOS AÑOS., por violación a los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981. ARTICULO TERCERO. En contra de esta resolución son procedentes los recursos de reposición para ante el Tribunal Nacional, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la sanción, o el subsidiario de apelación para ante el Ministerio de salud y Protección Social, dentro del mismo término. ARTÍCULO CUARTO. - Una vez en firme la presente providencia, comuníquese el contenido de esta decisión al Ministerio de la Protección Social, a los Tribunales de Ética Médica y a la Federación Médica Colombiana para que sea fijada en lugares visibles de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del decreto 3380 de 1981. NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, julio veintiocho (28) del año dos mil quince (2015).

SALA PLENA SESIÓN No. 1282 DEL VEINTIOCHO (28) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015).

REF.: Proceso No 744 del TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MÉDICA
DEL ATLANTICO
DENUNCIANTE: SEÑOR J. E. T. B.
CONTRA: LA DOCTORA A. J. W. B.

Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez
Providencia No. 63-2015.

VISTOS:

Mediante providencia del 20 de mayo de 2015, el tribunal seccional de Ética Médica del Atlántico, impuso una sanción de suspensión en el ejercicio profesional por el termino de treinta (30) días a la Doctora A. J. W. B. por violación de la ley 23 de 1981.

El 16 de junio de 2015 a través de su apoderada interpone recursos de reposición y subsidiario de apelación contra la providencia del 20 de mayo de 2015.

Mediante providencia del 1 de Julio de 2015 el tribunal seccional no repone la decisión y concede el recurso de Apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El 10 de Julio de 2015 es recibido en esta corporación el expediente que consta de un cuaderno de 393 folios. Puesto a reparto correspondió por sorteo al Magistrado Francisco Javier Henao Pérez.

HECHOS

La paciente E. B. DE T., de 54 años de edad, consulto el 25 de septiembre de 2012, a las 6:38 pm por un cuadro clínico de 4(cuatro) días de evolución consistente en dolor abdominal, fiebre, vómitos en número de diez, intolerancia a la vía oral y diarrea (4 deposiciones líquidas) acompañados de malestar general, mialgias, astenia, adinamia.

EI día antes había consultado a medico particular, quien le formulo Plasil, Eterolite, Metarsal, Spidifin, y Smecta, sin encontrar mejoría, por lo que decidió consultar al Hospital General de Barranquilla, en donde con diagnóstico de diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso, le formularon Tinidazol tableta de 500 miligramos cada 12 horas, sales de rehidratación oral, hidróxido de aluminio en Suspensión oral, Trimetropin 160 miligramos cada 12 horas. Cuatro horas después, fue valorada y encontrada hemodinamicamente estable, hidratada, sin dolor abdominal, ruidos cardiacos bien timbrados, pulmones ventilados, por lo que se decide darle de alta.

Al día siguiente consulto nuevamente al hospital, a las 5:12 pm, porque se estaba "ahogando". Cuadro clínico de un día de evolución caracterizado por sensación de disnea, dolor y opresión torácica. Fue ingresada al Hospital con diagnóstico de hipotensión no especificada y taquicardia. Se anota en la historia clínica que la paciente tiene cifras tensionales bajas y saturación de oxigeno por debajo de límites normales por lo que deciden reanimación con tubo orotraqueal y dopamina y deciden traslado a UCI.

Se ordena remisión a Camino Universitario Distrital y se inicia protocolo de atención en espera de la ambulancia, y se ordenan exámenes de laboratorio. un electrocardiograma muestra taquicardia supra ventricular. Y una radiografía de tórax mostró infiltrados parahiliares bilaterales. EI 27 de septiembre de 2012, es revisada por la doctora C. A. A. M., se hace diagnóstico de insuficiencia respiratoria aguda secundaria a infección respiratoria baja versus edema agudo de pulmón, sepsis y desequilibrio hidroelectrolítico.

A las 14:55 del 27 de septiembre de 2012, folio 183, la paciente ingresa al servicio de UCI adulto del Camino Universitario Distrital Adelita de Char en mal estado general, palidez generalizada, pupilas anisocoricas,

mucosa oral húmeda, tubo orotraqueal conectado a ventilador portátil. Reporte de paraclínicos: PH: 7.35, P02:54.9, PC02:26.8, Saturación 02:87.9%, Plaquetas: 187, Hemoglobina: 10.1, Hematocrito: 31 %, Hipocromía moderada, serie blanca con 80% de células inmaduras y desviación a la izquierda, Potasio: 2.7, Sodio: 139, Creatinina: 0.81, Nitrógeno: 19.4. AI examen físico de ingreso se encontró en mal estado general, con secreción hemoptoica, soporte con dopamina, frecuencia cardiaca: 148, frecuencia respiratoria: 24, temperatura: 37, tensión arterial: 65/36, saturación de oxigeno: 89%, ruidos cardiacos rítmicos, crepito generalizado en ambos campos pulmonares, hepatomegalia congestiva, cicatriz post colecistectomía, se le hizo un diagnóstico de insuficiencia respiratoria aguda secundaria a edema pulmonar agudo de probable origen cardiogénico, síndrome coronario agudo a descartar, shock cardiogénico versus séptico, se ordenó soporte ventilatorio, soporte inotrópico, pan cultivo, antibioticoterapia, monitoreo PVC. EI 28 de septiembre de 2012 a las 2:40 am, la paciente entra en paro cardiorrespiratorio refractario a las medidas de reanimación y fallece a las 3: 10 a.m.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SECCIONAL DEL ATLANTICO

Fundamenta el tribunal Seccional su decisión en los siguientes Puntos:

1. Falta de cuidado en la valoración de la paciente.

"Analizando el pliego de cargos elevado a la doctora A. J. W. B., Médico General, esta Sala Plena manifiesta en sus consideraciones: "AI valorar y revisar el acervo probatorio allegado al expediente, nos inducen a pensar que hay indicios que la doctora A. J. W. B., como médico general, no fue cuidadosa en la valoración de la paciente E. B. DE T., el día 25 de septiembre de 2012, pues como se puede ver en la historia clínica, el día 26 de septiembre de 2012, la paciente reingresa con un cuadro cardiopulmonar severo. Por lo que en la investigación diagnostica inicial, debió tener presente, las variables que puedan hacer pensar otras posibilidades diagnósticas y si ellas surgen, indicar exámenes indispensables para identificar hasta donde sea posible el diagnóstico y de esa manera, minimizar los riesgos, que pueden ocasionar un cuadra clínico, no detectado y sin tratamiento adecuado." (SIC) (folio 364).

"La Ley 23 de 1981, y su Decreto Reglamentario 3380 de 1981, preceptúa que el médico debe dedicarle a su paciente, el tiempo necesario para hacerle una evaluación adecuada a su salud, indicar los exámenes indispensables, para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente.

De igual manera, el medico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados que no corresponda a las condiciones clínico-patológicas del mismo. "(SIC) folio (330).

2. Pobreza de la información en la Historia Clínica

"También le llama la atención al médico instructor, la pobreza de información en la historia clínica que la doctora A. J. W. B., redacto en la sala de observación, como bien lo dijo el internista, doctor E. DE J. B. M., con la información consignada en la historia clínica, no era posible realizar una impresión diagnostica que conlleve a una serie de conductas adecuadas para la mejoría del paciente." (SIC) (folio 364).

También, es exigible en la historia clínica, el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente.

3. No se desvirtuó el Pliego de cargos

"Evaluando los descargos con relación a los cargos elevados, esta Sala encuentra que la Doctora A. J. W. B., Medico General, ni siquiera hizo alusión a los motivos del pliego de cargos, por tanto, tampoco los desvirtuó" (folio 364)

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA

Respecto al primer punto:

No existe en la muy completa Historia clínica (folios 27 a 199) alusión alguna a síntomas cardiovasculares, o respiratorios, relatados por la paciente en su consulta al servicio de urgencias del Hospital General de Barranquilla el día 25 de septiembre de 2012, atención que duró tres horas y está consignada en 10 folios (102 a 112). Ni en la queja (folio2 a 4) del hijo de la paciente J. E. T. B. ni en la ratificación de la queja, (folio 288), ni en la historia clínica. (folio 111) se menciona nada al respecto de dolor torácico, tos, disnea o palpitaciones. Es decir, en el MOTIVO DE

LA CONSULTA de la paciente no había ninguna razón para sospechar que la paciente presentara algún tipo de trastorno Cardiorrespiratorio, en cambio la diarrea, el vómito, el malestar general, la astenia, la adinamia, las mialgias, son claramente indicativas de una enfermedad del tracto digestivo posiblemente de origen infeccioso. En la valoración física se anota (folio 111) Signos vitales. PA 110/70, FC 120, FR 20, T 37 "Examen pulmonar normal, Murmullo vesicular Presente. Examen cardiovascular normal ruidos cardíacos RITMICOS taquicárdico, no soplos" es decir que, con la posible excepción de la taquicardia, que fue interpretada adecuadamente en el contexto clínico como un signo de deshidratación. No había absolutamente ningún indicio que hiciera sospechar que la paciente estuviera presentando en ese momento una enfermedad Cardíaca, Torácica o Pulmonar.

Más aún, dentro de los antecedentes, figura que la paciente había sido sometida a una histerectomía vaginal 57 días antes con una previa valoración preoperatoria, y sus sistemas cardiovascular y respiratorio respondieron adecuadamente a la intervención, permaneciendo tres días en el Hospital, sin presentar ningún tipo de alteración de los mismos (folios 71 a 85).

Tres horas más tarde, en una nota de ronda, después de un período de hidratación y observación se lee (folio 108) "Paciente Hemodinamicamente estable, actualmente hidratada, manifiesta no presentar dolor abdominal SV : TA 120/80 FC70 FR 18, consiente alerta orientada en sus tres esferas normocefalo(sic) cuello móvil sin adenopatías cardiopulmonar ruidos cardíacos bien timbrados, pulmones ventilados sin ruidos agregados abdomen blando depresible no doloroso no edemas pulsos presentes sin déficit neurológico".

Y en su análisis de salida la Dra. A. J. W. B. escribe "paciente que se encuentra hemodinamicamente estable no ha realizado vómitos no deposiciones se decide dar alta médica con recomendaciones y formula médica".

No comparte entonces este Tribunal Nacional la afirmación de que la Dra. A. J. W. B. "en la investigación diagnostica inicial, debió tener presente, las variables que puedan hacer pensar otras posibilidades diagnósticas y si ellas surgen, indicar exámenes indispensables para identificar hasta donde sea posible el diagnóstico y de esa manera, minimizar los riesgos, que puede ocasionar un cuadro clínico, no detectado y sin tratamiento adecuado".

¿Cuáles serían esas variables? ¿Una radiografía del Tórax? La paciente no tenía ni signos ni síntomas que lo ameritaran. ¿Un Electrocardiograma? Se describe una taquicardia con ruidos rítmicos y se interpreta como secundaria a la deshidratación, en todo caso no muy severa, dado que no afectó las cifras tensionales. ¿o quizás un ecocardiograma? ¿Con que sospecha?

No menciona el tribunal seccional el parágrafo del artículo 10 de la ley 23 de 1981 reglamentado por el Decreto 3380/81 artículo 7, que dice "El médico no exigirá al paciente exámenes innecesarios, ni lo someterá a tratamientos médicos o quirúrgicos que no se justifiquen"

"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".

En resumen no había ningún indicio, ni por el motivo de la consulta, ni por la Historia clínica, ni por el examen físico, ni por la evolución favorable durante la observación en urgencias, para pensar que la paciente E. B. DE T., estuviera cursando con un cuadro coronario o respiratorio agudos el día 25 de Septiembre de 2012, entre las 18:34 y las 21:34 horas, y para un paciente con un diagnóstico de gastroenteritis infecciosa en una consulta de urgencias, que permanece en observación por su motivo de consulta y sus signos, mejorando tanto subjetiva como objetivamente, tal como está consignado en la historia Clínica, no se requiere otro proceso diagnóstico para ver que otras enfermedades pueda tener o eventualmente pueda desarrollar. La paciente podía volver a consultar. La urgencia estuvo solucionada. Por lo tanto, en esas circunstancias de tiempo, modo y lugar, era innecesario someter a la paciente a un estudio cardiorrespiratorio. Y el diagnóstico, tratamiento e indicaciones de egreso de la paciente fueron las indicadas por la lex artis para un caso de gastroenteritis de posible origen infeccioso.

2. Pobreza de la Información en la Historia clínica.

La historia clínica es un documento privado, de tipo técnico, clínico, legal obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos

médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención.

Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1995 de 1999.

Este documento que se construye con el tiempo, es dinámico y la información consignada en ella, en muchas circunstancias, no es necesario repetirla, ni volver a consignarla.

Concretamente en el caso de la paciente E. B. DE T., que había sido sometida a valoración pre anestésica para cirugía , menos de dos meses antes, con muy buena respuesta cardiovascular al procedimiento ,no era necesario volver a realizar exámenes para valorar el " riesgo cardiovascular", claro que eso es importante, pero no es pertinente realizarlo durante el curso del diagnóstico y tratamiento de un episodio de enfermedad gastrointestinal, eso se puede y se debe realizar en otro momento, durante una consulta realizada para tal efecto.

Por tanto, no es de recibo la interpretación dada por el Tribunal seccional a la declaración del doctor E. DE J. B. M.:

"como bien lo dijo el internista, doctor E. DE J. B. M., con la información consignada en la historia clínica, no era posible realizar una impresión diagnostica que conlleve a una serie de conductas adecuadas para la mejoría del paciente." (SIC) (folio 364).

Y por el contrario coincide con la abogada defensora en dar valor la afirmación del Dr. E. DE J. B. M. "En esta historia clínica en ningún momento aparecen síntomas que hagan pensar en patología isquémica cardiovascular" (folio 304), y los síntomas no aparecen por negligencia de la Doctora A. J. W. B., sino simplemente porque no existían.

Ante la afirmación del Dr. E. DE J. B. M., que este tribunal comparte por completo la afirmación de que "el estado de deshidratación y diarrea pueden desencadenar cardiopatía isquémica o síndrome coronario agudos"(folio 304) podemos responder que sí este hubiera sido el escenario, aunque es poco probable dado que a la paciente nunca se le documentaron cifras tensionales bajas, el tratamiento instaurado era el adecuado, es decir

hidratación, antieméticos, y medicamentos que disminuyen el peristaltismo intestinal, sumado a antiácidos y antibióticos.

3. Tampoco es de recibo que la Dra. A. J. W. B. no desvirtuó el pliego de cargos, puesto que con la descripción detallada de su actuación de acuerdo con la lex artis, en la diligencia de descargos, (folio 357) sustentada por una buena historia clínica, en la que se puede seguir exactamente el curso de la atención de la paciente E. B. DE T., el día 25 de Septiembre de 2012 es suficiente para demostrar que no hubo contravención a ninguno de los artículos de la ley 23 de 1981por parte de la Dra. A. J. W. B. 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 Atlántico, de declarar responsable de violación de la ley 23 de 1981 a la Dra. A. J. W. B., identificada con la cédula de ciudadanía 22.696.964 expedida en Suan, Atlántico y con Registro médico No. 0458 expedido por la Secretaria de Salud del Atlántico.

ARTICULO SEGUNDO: Declarar que la Dra. A. J. W. B., no es responsables de violación del articulado de la ley 23 de 1981.

ARTÍCULO TERCERO: Revocar la sanción de suspensión del ejercicio de la medicina por treinta (30) días a la Dra. A. J. W. B. y absolverla de los cargos.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente no caben recursos

ARTÍCULO QUINTO: Enviar el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado - Presidente; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado - Ponente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; JAVIER MAURICIO HIDALGO ESCOBAR, Asesor Jurídico (Ad-Hoc) y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

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 No. 6350 del Tribunal Seccional de Ética Medica de Bogota
Denunciante: Sra.. Di.S.S.C.
Contra: los doctores G.F.C.V, H.J.G.G y I.A.G.Z.

Magistrado Ponente: Dr. Francisco Javier Henao Pérez
Providencia No. 104-2015

VISTOS:

Queja presentada el día cuatro (04) de abril de 2014 por la señora D.S.S.C, por presunta falla en un procedimiento de cirugía estética y presunta alteración de la historia clínica.

Mediante providencia del 4 de marzo de 2015, el tribunal seccional de ética médica de Bogotá declara que existen méritos para formular pliego de cargos a los doctores: G.F.C.V, H.J.G.G y I.A.G.Z., Por posible violación a los artículos 1, 10, 15, 16,34, 37,38 y 41 de la ley 23 de 1981.

Mediante providencia del 30 de septiembre de 2015, el Tribunal Seccional considera que los Doctores G.F.C.V y H.J.G.G., infringieron el articulado de la ley 23 de 1981 y que la sanción a imponer a los mencionados Doctores debe ser de suspensión en el ejercicio de la Medicina, hasta por cinco años (Artículo 83, literal d, Ley 23 de 1981), y sanciona al Dr. I.A.G.Z. con dos (2) meses de suspensión en el ejercicio profesional.

El 21 de octubre de 2015 se recibe en esta corporación, el expediente que consta de dos cuadernos que contienen 139 y 596 folios respectivamente.

Puesto a reparto correspondió por sorteo al Magistrado Francisco Javier Henao Pérez.

HECHOS

La paciente D.S.S.C., odontóloga de 39 años para la época de los hechos y procedente de Apartado (Antioquia), consulto el día 23 de septiembre de 2010 al médico general G.F.C.V, en La Clínica Colombiana de Obesidad Y Metabolismo, para la práctica de una cirugía estética corporal. Cirugía que fue programada como "Pexia glútea, pexia mamaria y lipolisis en piernas", y realizada el mismo día, previa evaluación de exámenes de laboratorio y anestesiólogo, en la Clínica a de Cirugía Estética La Font. Refirió que acudió sin acompañante a la institución.

Durante el procedimiento se presentaron complicaciones, teniendo que ser trasladada a la UCI de la Clínica de la Mujer durante 24 horas, con el diagnostico de edema agudo pulmonar y estado post-reanimación. Mediante estudios imagenológicos se descartó, la presencia de un tromboembolismo pulmonar o un embolismo graso. Posteriormente y por razones administrativas, fue remitida al Hospital Infantil de San José donde estuvo hospitalizada hasta el día 7 de octubre de 2010, evolucionando hacia la mejoría de los síntomas respiratorios. El diagnostico de egreso fue un edema pulmonar; sin aclaración respecto de su etiología.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En providencia No. 6530 de la sesión de sala plena número novecientos cuarenta y nueve (949) de septiembre 30 de 2015 consideró el Tribunal seccional de Ética Médica de Bogotá que el Doctor G.F.C.V, era culpable de violación de los siguientes artículos de la Ley 23 de 1981:

"…1º Numeral 4, "La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, el cual impone la más estricta reserva profesional."

4º "La asistencia médica se fundamentará en la libre elección del médico, por parte del paciente. En el trabajo institucional se respetará en lo posible este derecho."

10º "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".
15º" 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."

16º "La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto. El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados, en concordancia con el artículo 10 del decreto 3380 de 1981," El médico cumple la advertencia del riesgo previsto a que se refiere el inciso segundo del artículo 16 de la ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica-médica, pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico."

34º La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.
41º El médico no debe aceptar o conceder participaciones por la remisión del enfermo.

Y que por lo tanto existían méritos para aplicarle la sanción prevista en el literal "d" del artículo 83 de la citada Ley: A juicio del Tribunal Ético Profesional, contra las faltas a la ética médica, de acuerdo con su gravedad o con la renuncia en ellas, proceden las siguientes sanciones:

a) Amonestación privada;
b) Censura, que podrá ser:
   1. Escrita pero privada.
   2. Escrita y pública.
   3. Verbal y pública.
c) Suspensión en el ejercicio de la medicina hasta por seis meses;
d) Suspensión en el ejercicio de la medicina, hasta por cinco años.

Este tribunal Nacional comparte en toda la providencia del tribunal

Seccional por las siguientes razones:

1. Las pruebas obrantes en el proceso, muestran que el Doctor G.F.C.V, actuó como cirujano plástico tratante, durante todo el proceso, sin poseer el título de especialista. Y sin informárselo a su paciente, vulnerando así la confianza que debe existir entre el Médico y el paciente.

2. De la misma manera y sin previa consulta a su paciente, contrató los servicios de un Cirujano plástico, para que lo acompañara en la cirugía como ayudante, pero quedando consignado en los documentos de la historia clínica, particularmente en el registro anestésico que el cirujano era el Dr. G.F.C.V.

3. Es claro que el médico G.F.C.V no dedicó el tiempo suficiente a su paciente, ya que no consignó en la Historia Clínica, registros tan básicos como la procedencia, el examen Físico, los signos vitales, No se precisa un diagnóstico, ni se deja constancia de las razones médicas para la práctica de la intervención. Y por falta de datos, y de un análisis cuidadoso de los mismos, no se previeron las posibles consecuencias, concretamente la grave complicación pulmonar que llevó a la paciente a permanecer en cuidado intensivo y hospitalizada durante 14 días.

4. Al conceder participación económica por la atención de la paciente, al Doctor H.J.G.G., según consta en el folio 391 del expediente, transgredió el artículo 41 de la ley 23 de 1981.

De igual manera comparte esta Superioridad las consideraciones respecto a que el Doctor H.J.G.G. infringió los artículos 4,10,15,16 en concordancia con el artículo 10 del decreto 3380 de 1981, 34 y 41 de la ley 23 de 1981, Dado que la paciente, Señora D.S.S.C. no se enteró de quien era verdaderamente el cirujano, hasta después de que se presentaron las complicaciones, no le dedicó el tiempo profesional suficiente, si realmente fue el cirujano, ha debido ser más diligente en el traslado de la paciente a la unidad de cuidado intensivo, y no esperar once horas para decidir su remisión, a una institución con mejores recursos para atender la complicación presentada.

Y finalmente aceptó una participación económica, por prestar su nombre como especialista en la cirugía de una paciente a la que no conocía, que no había examinado, que no había hecho un diagnóstico y mucho menos

indicado un procedimiento quirúrgico.

Graduación de la sanción:

La ley 23 de 1981 es muy clara en su ARTICULO 83.

Que dice: A juicio del Tribunal Ético Profesional, contra las faltas a la ética médica, de acuerdo con su gravedad o con la reincidencia en ellas, proceden las siguientes sanciones:

a) Amonestación privada;
b) Censura, que podrá ser:
   1. Escrita pero privada.
   2. Escrita y pública.
   3. Verbal y pública.
c) Suspensión en el ejercicio de la medicina hasta por seis meses;
d) Suspensión en el ejercicio de la medicina, hasta por cinco años.

Y la misma ley en su artículo 82, establece: "En lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal". No es entonces en forma arbitraria que se procede a establecer el tipo de sanción, sino que hay elementos para tasarla:

El primero: Es que la falta se considera como GRAVE tanto por el engaño a la paciente como por la vulneración de la relación médico- paciente, que es el elemento primordial de la práctica médica, y en el caso del Doctor G.F.C.V, por el ejercicio ilegal de una Especialidad Médica. Por lo tanto, no sería procedente aplicar sanciones consideradas para faltas leves, como la amonestación o censura.

En el segundo: El estudio de actuaciones procesales, en casos similares, es decir la jurisprudencia acumulada en los últimos 20 años de existencia del Tribunal Nacional de Ética Médica. Algunas de las cuales aparecen publicadas en la Gaceta Jurisprudencial de junio de 2012, así como otras providencias recientes como la No. 23-14, y el: Proceso No 2014-97 del TRIBUNAL SECCIONAL DE ÉTICA MEDICA DEL HUILA.

El Tercero: Que después de un minucioso estudio el Tribunal Seccional de Ética Medica de Bogotá, con todo fundamento, se abstuvo de proferir la sanción considerando que esta, debía ser superior a la que sus competencias

le permiten aplicar.

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

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión médica por un período de cuatro (4) años, al Doctor G.F.C. V, identificado con la cédula de ciudadanía No. de … y Registro Médico No. …de la secretaría de salud por haber infringido los artículos 1 numeral 4, 4, 10, 15,16 en concordancia con el artículo 10 del decreto 3380 de 1981, 34 y 41 de la ley 23 de 1981.

ARTICULO SEGUNDO: Imponer sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión médica, por un período de dos (2) años al Doctor H.J.G.G. identificado con la cédula de ciudadanía No. … de … y registro médico No… del Ministerio de Salud, por infracción a los artículos 4, 10, 15,16 en concordancia con el artículo 10 del decreto 3380 de 1981, 34 y 41 de la ley 23 de 1981.

ARTÍCULO TERCERO. Contra la presente providencia proceden los recursos de reposición ante el Tribunal Nacional de Ética Medica y en subsidio de Apelación para ante el Ministerio de Salud y Protección Social.

ARTÍCULO CUARTO: 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.

NOTIFIQUESE 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, Secretaria.

Bogotá, diez (10) junio del año dos mil catorce (2014).

SALA PLENA SESIÓN No. 1227 DEL DIEZ (10) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL CATORCE (2014)

REF.: PROCESO 4748, TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DE BOGOTÁ
Contra: doctores P.Q.A.S., E.E.B y L.A.P.O.
Denunciantes: M.E.R.T. Y G.G.

Magistrado Ponente: Francisco Pardo Vargas
Providencia No.57-2014

VISTOS

El 21 de septiembre de 2.010 el señor G.G. y la señora M.E.R. presentan ante el Tribunal de Ética Médica de Bogotá queja por la atención médica que recibieran en la Clínica San Nicolás de Bogotá. En Sala de 20 de octubre de 2.010 el Tribunal Seccional aceptó, declaró abierto el proceso correspondiente y designó Magistrado Instructor.

En desarrollo del Proceso se allegaron las pruebas contentivas de la ratificación de los hechos denunciados por parte de los quejosos y las declaraciones que en Versión Libre presentaron los profesionales involucrados en los hechos ocurridos en la Clínica San Nicolás, materia de la denuncia; material que sirvió de base para que el Tribunal Seccional considerara que en la atención prestada a la señora M.E.R. y a su hijo recién nacido por parte de los doctores P.Q.A.S., E.E.B.M. y L.A.P.O. se presentaron hechos presuntamente violatorios de la Ley 23 de 1.981 que dieron mérito para formular cargos.

Los médicos encartados rindieron sus descargos y solicitaron nuevas pruebas cuya pertinencia fue analizada por el Tribunal Seccional aceptando las que podrían allegar elementos de juicio y negando las que no lo hicieren, según consta a Folio 263 del expediente. Al no ser aceptada la solicitud, el abogado defensor de uno de los denunciados interpuso Recurso de Reposición y en subsidio de apelación (Folios 276 a 284) el cual mereció

la consideración del Tribunal Seccional que en Sala del 19 de diciembre del 2.013 denegó el Recurso. Finalmente, mediante Providencia proferida en Sala del 7 de mayo de 2.014 Resolvió sancionar a los doctores P.Q.A.S., E.E.B.M. y L.A.P.O. con suspensión en el ejercicio de la medicina por un término mayor de 6 meses, razón por la cual dio traslado al Tribunal Nacional de Ética Médica. Recibida por esta Corporación el 19 de mayo de 2.014 fue asignada por sorteo al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

La señora M.E.R.T., de 41 años de edad para la época de los hechos, ingresó el 24 de mayo de 2.010 a la Clínica San Nicolás de Bogotá, con un embarazo de 40 semanas, para ser sometida a cesárea por tratarse de una distocia fetal (situación trasversa), tener antecedentes de dos cesáreas previas y una hemoclasificación que revelaba un grupo b negativo. La paciente fue remitida a la mencionada Clínica por el doctor P.Q.A.S. médico general, por recomendación de su colega y amigo el anestesiólogo E.B. con quien había trabajado en la Clínica Bogotá.

A las 21:00 del mismo día y previa anestesia raquídea aplicada por el doctor B., el mismo profesional, actuando como cirujano y el doctor A. como ayudante, se practicó cesárea corporal obteniéndose recién nacido en buenas condiciones y con una adaptación neonatal satisfactoria según consta en el informe del doctor L.A.P. quien, en defecto de pediatra, atendió en esa etapa al fruto del embarazo.

El puerperio inmediato evolucionó sin problemas y la paciente fue dada de alta por el doctor A. el 25 de marzo a las 8:00 am. En cuanto al recién nacido hay constancia en la historia clínica que fue considerado como paciente "en riesgo de incompatibilidad y se le solicitó hemoclasificación (F129v)", pero al ser autorizada por el doctor A. la salida de la madre al día siguiente de producido el parto, el recién nacido quedó al cuidado de su madre quien al observar que el estado general del bebé se deterioraba, tenía dificultad para la succión e iniciaba una coloración amarilla de los tegumentos, lo llevó a consulta a Salud Sura, donde comprobaron la gravedad del cuadro clínico y lo remitieron inmediatamente al Hospital Simón Bolívar donde encontraron un recién nacido con una enfermedad hemolítica severa, con isoinmunización RH, deshidratado y con síntomas neurológicos atribuibles secundarios a encefalopatía bilirrubinica.

El bebé recibió manejo en UCI una exanguíneo transfusión y manejo de choque, pero continuó deteriorándose en 24 horas y falleció (F167).

Ante este desenlace los padres del pequeño paciente presentaron el 20 de septiembre de 2.010 la queja contra la Clínica San Nicolás y contra los médicos que participaron en la atención de la madre y el hijo.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En este caso, estudiado y analizado con rigor e imparcialidad por el Tribunal remitente, se encuentran circunstancias y hechos que revelan una conducta culposa de los médicos intervinientes al comprobarse que actuaron en forma imprudente, imperita, y negligente en la atención prestada a la quejosa y a l recién nacido, como podrá evidenciarse en el siguiente análisis individual de la conducta seguida por cada uno de los encartados así:

1. El doctor P.Q.A.S., médico general que atendió a la señora M.E.R. en tres oportunidades durante el embarazo, en la primera de las cuales según su propio testimonio le practicó "un chequeo médico valorando los signos vitales, controlando la fetocardia y solicitando la toma de una ecografía obstétrica y de una glicemia" y en las otras "visitas" "me limite a controlarle sus signos vitales y su bienestar fetal" el cual, ante la pregunta del Magistrado Instructor, consistía en valorar fetocardia, movimientos fetales y control de altura uterina (Fs 163, 164 y 227).

De estas atenciones no dejó constancia alguna porque "siempre fueron visitas informales, nunca citas médicas programadas, en ningún momento se trataron (SIC) de consultas médicas razón por la cual no existen registros de historia clínicas (Fs 163, 164 y 227)2. Resulta inaceptable tan peregrina idea cuando las actividades que realizó en lo que él llama "visitas" corresponden a ACTOS MEDICOS DIRIGIDOS A VALORAR CLINICAMENTE LA EVOLUCIÓN DEL EMBRAZO Y EL BIENESTAR FETAL.

Y más aún, se ofreció a contactar al colega que a la postre operó a la paciente y a conseguir la Clínica donde se practicó la cesárea, sin percatarse de que esa Institución no estaba habilitada para prestar atención obstétrica y carecía de un servicio de neonatología tan necesario en este caso de un recién nacido con posibilidades de desarrollar una isoinmunización como

en efecto sucedió, dejándolo abandonado a su propia suerte con el lógico resultado fatal. Las consideraciones anteriores ponen de presente que el doctor P.Q.A. procedió en forma imprudente al enviar la paciente a una Institución que no ofrecía ninguna garantía para la atención de un caso como el de la señora M.E.R. y su hijo recién nacido.

A la imprudencia debe sumarse la negligencia del mismo médico en el cuidado que requería el recién nacido pues adoptó una actitud pasiva ante la falta de pediatra y para colmo autorizo" la salida de un paciente con riesgo de isoinmunización. Todo ello representa una clara violación del Artículo 15 de la Ley 23 de 1.981. En cuanto a la omisión de haber elaborado una historia clínica con el argumento inaceptable de no haber hecho Actos Médicos en los controles prenatales a la quejosa, ello vulnera el Artículo 34 de la mencionada Ley.

2. Al doctor E.E.B.M., médico anestesiólogo de larga trayectoria, se endilgan cargos por infracción de los Artículos 15 y 34 de la Ley 23 de 1.981. Esta Superioridad está de acuerdo con los considerandos del Tribunal Seccional al estimar que el doctor B., al fungir como cirujano en la realización de la cesárea debido a la impericia del doctor A. "abandonó a la paciente en su función de anestesiólogo para actuar como cirujano principal en la práctica de la cesárea y de extracción fetal" (F 316).

Debe anotarse al respecto que esta práctica, que se utilizaba en el pasado, está hoy en día proscrita por la falta de control anestésico y el riesgo de accidentes imprevistos que solo se pueden evitar si se cuenta con un profesional idóneo encargado de controlar el proceso anestésico, cosa que no podría cumplirse si el especialista se encuentra absorbido por el acto quirúrgico.

Pero además el doctor B. cometió una imprudencia al escoger una Institución que como la Clínica San Nicolás no solamente carecía de Habilitación para la atención obstétrica, sino que no contaba con los recursos humanos y tecnológicos para manejar a un recién nacido con riesgo de inmunización. Con relación al cargo de presunta violación del Artículo 34 de la Ley 23 de 1.981, específicamente por no figurar ningún registro del record anestésico ni de la valoración pre anestésica, el versionado afirmó haberlo hecho, sugiriendo que debería encontrarse "en la Clínica todavía". En cuanto a la evaluación pre anestésica posiblemente por la premura de la llegada y de la intervención no quedó anotada (F180); e insiste en que el caso ameritaba

una atención de urgencia, opinión que está en franca contradicción con el examen practicado a la paciente a su ingreso a la Clínica, que figura a Folio 201, en el cual no se encontró ningún hallazgo que indicara una situación de urgencia pues la razón de su ingreso fue la práctica de una cesárea iterativa, programada debido a una distocia (situación trasversa) y si signos de sufrimiento fetal. Las condiciones que presentó el fruto al ser extraído del útero confirman que no había ninguna premura en este aspecto para practicar la cesárea. Al no desvirtuar los argumentos que sustentaron los cargos la sanción que se impondrá al doctor B. se encuentra plenamente justificada.

3. Según testimonio del doctor L.A.P.O., como director científico de la Clínica San Nicolás tenía las siguientes funciones:

• Velar por la idoneidad de los profesionales que prestan los servicios en la Clínica.
• Velar por que la evaluación de los pacientes que están hospitalizados sea adecuada y acorde con su condición clínica.
• Dirigir que se cumplan los estándares definidos dentro del Sistema de Seguridad Social para el adecuado funcionamiento de la Institución.

Del análisis realizado por el Tribunal Seccional queda claro que el doctor P.O. no solamente incumplió la obligación enumerada por él en su diligencia de descargos – que constan a Folio 234 v – sino que permitió que se atendiera en la Clínica bajo su dirección un delicado caso obstétrico cuando la institución no contaba con la Habilitación oficial para el efecto.

En la misma diligencia de descargos demostró una ignorancia incomprensible en quien ejerce la Dirección Científica de la Clínica, cuando ante la pregunta de si la institución contaba con la Habilitación de la Secretaría de Salud de Bogotá para prestar los servicios en el área de ginecología y obstetricia respondió: “no lo recuerdo, tendría que revisar en el archivo de la Clínica”. Debe anotarse, sin embargo, que en ausencia de un pediatra que recibiera y valorara al recién nacido el doctor P. se hizo cargo de su adaptación neonatal y le realizó un cuidadoso examen que trascribió en la historia clínica y ha servido de base para sostener que el estado del recién nacido era en esos momentos satisfactorio.

Pero ello no obsta para desconocer su irresponsabilidad de permitir que se presentaran las irregularidades encontradas en la atención de la señora

M.E.R. y su hijo por lo cual se justificará su sanción por vulneración de los Artículos 15 y 42 de la Ley 23 de 1.981. Bastan las consideraciones anteriores para que el Tribunal Nacional de ética Médica en uso de sus atribuciones legales.

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer al doctor P.Q.A.S., la sanción de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de cuatro (4) años, por violación a los artículos 15, 34 y 44 de la ley 23 de 1981.

ARTICULO SEGUNDO. Imponer al doctor E.E.B.M., la sanción de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de cuatro (4) años, por violación a los artículos 15 y 34 de la ley 23 de 1981, en concordancia con el artículo 9 del Decreto 3380/81.

ARTICULO TERCERO. Imponer al doctor L.A.P.O., la sanción de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de cuatro (4) años, por violación a los artículos 15 y 42 de la ley 23 de 1981.

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

ARTÍCULO QUINTO. - 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.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

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

Bogotá, quince (15) de septiembre del año dos mil quince (2015).

SALA PLENA SESIÓN No. 1289 DEL QUINCE (15) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015)

REF.: Proceso: 679 del Tribunal de Ética Médica del Atlántico
Contra: doctores J. LP, E.J.G., H.AC y R.A.M.
Denunciante: Sr. R.E.O.P.
Asunto: Recurso de Apelación

Providencia No. 82-2015
Magistrado Ponente: Francisco Pardo Vargas

VISTOS

El 16 de enero de 2.012 el Tribunal de Ética Médica del Atlántico recibe queja interpuesta por el señor R.E.O.P. contra 15 médicos vinculados a la Clínica General del Norte de Barranquilla a quienes acusa de negligencia en la atención médica que se prestara en dicha institución a su señora madre A.M.P.G. desde el 4 de junio hasta el 16 de noviembre de 2.011.

El 31 de enero de 2.012 mediante Acta de la fecha fue asignado Magistrado Instructor y se dió inicio a la investigación preliminar citando a diligencia de ampliación al quejoso y a versión libre e Injurada a los médicos acusados. En desarrollo de esta etapa procesal el 13 de agosto de 2.014 el Magistrado Instructor presenta sus conclusiones que son aprobadas por unanimidad resolviéndose que:

• No existen méritos para elevar pliego de cargos a los doctores M.C.A.I., H.R.M.M., N.E.O.M. J.N.B, J.E.C.A., H.R.S., H.J.O.M., E.S.G.A. y P.I.I.G.; por lo tanto, se precluirá el proceso que se le viene adelantando a los mencionados galenos.

• Elevar pliego de cargos a los doctores. LP, E.J.G., H.AC y R.A.M. Recibidos los descargos correspondientes el Tribunal Seccional en Sala del 27 mayo de 2.015 no aceptó los descargos ni las argumentaciones de

los abogados defensores y sancionó a los disciplinados quienes instauraron Recurso de Reposición los cuales fueron negados concediéndose los de apelación. El 4 de agosto de 2.015 este Tribunal Nacional recibe el expediente para que se de trámite a los recursos de apelación interpuesto por los abogados de los médicos sancionados; sometido a reparto fue asignado por sorteo al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

La señora A.M.P.G. de 72 años de edad, asiste el 4 de junio de 2.011 a las 12:30 pm. a la Clínica General del Norte de Barranquilla por presentar dolor toráxico no especificado. Fue atendida por el médico de urgencias H.M.M. quien la controló hasta la 7:23 a.m. hora en la cual el dolor había cedido por lo cual se da salida con instrucciones de consultar (F12) y cita de control en consulta externa.

El 13 de julio en la UBA CONFAMILIAR fue atendida por la doctora M.C.A.I. quien diagnosticó una gastritis, indicó dieta y medicamentos para artritis. El 15 de septiembre de 2.011 a las 6:43 p.m. la señora P. ingresa por segunda vez a la Clínica Central del Norte por intenso dolor en pecho y espalda y vómito persistente; es atendida por el médico de turno N.E.O. quien encuentra paciente álgida, pero hemodinámicamente estable y abdomen blando. Solicita electrocardiograma y formula ranitidina y metroclopramida e hidróxido de aluminio dejando la paciente bajo observación. A las 10:14 el médico J.L.P. encuentra paciente sin dolor por lo cual le da salida, pero a las 3:10 reingresa a urgencias por vómito intenso, dolor abdominal y debilidad general.

En la historia clínica figura un examen físico detallado en el cual resalta un abdomen distendido con timpanismo y doloroso. Una ecografía abdominal revela vesícula biliar distendida, de paredes delgadas, con múltiples imágenes de cálculos en su interior. Alas 4:30 p.m. el doctor L.E. encuentra hemográma normal sin leucocitosis, amilasa 240m/l y un ionograma normal. Diagnosticó pancreatitis aguda leve biliar y ordena hospitalizar, suspender vía oral, líquidos endovenosos, ranitidina y buscapina. El 17 de septiembre a las 9:30 valora la paciente el doctor H.S., hace impresión diagnóstica de pancreatitis aguda leve biliar; continúa con ranitidina y buscapina y ordena retirar sonda nasogástrica al día siguiente. El 18 de septiembre encuentra paciente con mejoría clínica, sin dolor abdominal, sin vómito y abdomen blando, depresible,

peristalsis activa, amilasa 400 u/l, glucosa 57 mg y cuadro hemático sin leucocitosis. Considera que la pancreatitis está en resolución y continúa el mismo tratamiento. El 20 de septiembre el médico H.G.C. encuentra el cuadro clínico con evolución favorable, mejoría del dolor abdominal y TAC contrastado revela colección parieto cólica derecha, ateromatosis de vasos ilíacos con aneurisma infrarenal.

Ordena alta médica con recomendaciones de signos de alarma y cita para cirugía general (F26). A folios 274 a 277 aparece historia clínica de doña A.M.P.G. firmada por el doctor E.G.A. quien solicita control con cardiología y neumología por posible EPOC. El 4 de noviembre reingresa la paciente a la Clínica General del Norte por dolor abdominal y nauseas encontrándose un cuadro clínico similar a los anteriores, sin signos de irritación peritoneal por lo cual se continuaron los antiespasmódicos y se ordenó salida por el doctor E.G.S.

Diez días después, el 14 de noviembre de 2.015 la paciente ingresa nuevamente a la Clínica General del Norte por un cuadro de dolor epigástrico irradiado a hipocondrios, acompañándose de vómito, de cinco días de evolución. Fue atendida por el doctor L.F.R., médico general, quien revisa los informes de laboratorio y al comprobar la sintomatología dolorosa y la intensidad del vómito solicita valoración por cirugía general y traslado a observación. Acude en interconsulta el cirujano general a las 8:10 pm y encuentra un cuadro de dolor abdominal, tipo cólico en mesogastrio irradiado a hipocondrio derecho y espalda, afebrril y con peristalsis; Murphy positivo.

Considera el cuadro como colecistitis aguda y ordena hospitalización, nada vía oral, líquidos endovenosos, ranitidina, ampicilina sublactan y sonda nasogástrica a drenaje libre. Al día siguiente (noviembre 15) es valorada por el doctor K.O.M. quien encuentra abdomen con defensa muscular y Blumberg positivo; sospecha sepsis abdominal y decide llamar al cirujano doctor A. quien se encuentra operando en otra clínica y ofrece pasar tan pronto se desocupe. A las 11:46 del mismo día es valorada por el doctor H.E.A.C., médico de turno en urgencias quien encuentra paciente en mal estado general, álgida, quejumbrosa, con intolerancia al decúbito e hipotensa por lo que la traslada a reanimación y ordena gases arteriales. A las 3 p.m. llega el doctor A. para operar a la paciente, pero debe esperar dos horas mientras se desocupa el quirófano y a las 5.30 inicia la laparotomía exploratoria con anestesia local por el mal estado general de la paciente

(ASA 5) manejada por la anestesióloga P.I. En la descripción quirúrgica que aparece a Folio 41, el cirujano anota que "se encontró vesícula biliar edematosa con cálculos en su interior, intestino delgado y colon ascendente, trasverso e izquierdo con cambios isquémicos irreversibles, ausencia de pulsos en las arterias mesentéricas superior e inferior. Se decide cerrar cavidad en un solo plano". Finalmente, en horas de la media noche, la paciente presenta un paro cardiorespiratorio y fallece.

Ante esta desdichada evolución el hijo de la paciente presenta queja acusando de negligencia a todos los médicos que, así fuera momentáneamente, participaron en la atención médica de su madre. De los quince galenos denunciados, en once de ellos el Tribunal Seccional no encontró méritos para elevarles cargos y por ello este Tribunal Nacional limitará sus considerandos a la actuación de los cuatro médicos sancionados y a los recursos de apelación presentados al respecto.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Múltiples factores se conjugaron en este desafortunado caso que explican el inconformismo del quejoso en el manejo médico que se le prestara a su señora madre con ocasión de las numerosas hospitalizaciones que tuvo en la Clínica General del Norte de Barranquilla y que en la denuncia atribuye su muerte a una negligencia injustificable de los médicos y también a fallas protuberantes en el funcionamiento de la Clínica, en especial en la disponibilidad de los quirófanos.

Llama la atención en este caso la rapidez de respuesta a la medicación que se formulara de acuerdo a la sintomatología que presentaba en sus primeras hospitalizaciones según consta en las notas consignadas que aparecen a folios 11 a 18 y 76 a 82 del expediente. Aunque siempre la queja que obligaba a consultar era dolor torácico y vómito, los diagnósticos emitidos fueron desde gastritis hasta pancreatitis leve de origen biliar y una colelitiasis sustentados en exámenes clínicos y paraclínicos que además descartaban una cardiopatía isquémica.

Ello permitió las breves hospitalizaciones y solo hasta la consulta del 14 de noviembre, motivada por persistencia de la epigastralgia y del vómito desde cinco días antes, el doctor L.F.R., médico general de urgencias, confirmó la intensidad del dolor y del vómito y encontró paciente hemodinámicamente estable, álgida y quejumbrosa, con abdomen blando

y depresible, hemograma, lipasa y amilasa normales. Según consta en su diligencia de versión libre (f128); dados los antecedentes de la paciente, y del tiempo de evolución del dolor, el doctor R. ordena su traslado a observación para valoración por el cirujano quien determinará el manejo y la conducta a seguir.

Atendiendo al llamado, el cirujano doctor R.A. valora la paciente inclinándose por una colescistitis aguda ordenando "ecografía abdominal y otros estudios sanguíneos" previos al tratamiento quirúrgico. Al día siguiente (noviembre 15) el médico de turno K.O. valora la paciente a las 10:19 de la mañana y la encuentra con un "abdomen quirúrgico" por lo cual, de acuerdo con el jefe de urgencias doctor J.E.C., trasladan la paciente a reanimación y llama al cirujano A. para informarle le evolución de doña A.M. El doctor A. no puede asistir inmediatamente a la Clínica por encontrarse operando en otra institución cumpliendo acuerdos entre la Clínica General del Norte y COOMEVA, pero da instrucciones para que el cirujano de planta de la Clínica, doctor T.R. se hiciera cargo de la urgencia, pero este también se encuentra en el quirófano atendiendo la programación fijada. Esta circunstancia hace retrasar la intervención hasta el regreso del doctor A., quien practica lamparatomía exploratoria encontrando un cuadro de isquemia mesentérica con cambios irreversibles a nivel del intestino delgado y del colon izquierdo.

Ante este caso de tan inusual evolución cabe preguntarse qué tan fundamentada se encuentra la acusación de negligencia en contra de los médicos que atendieron a la madre del quejoso, recordando que durante los dos meses que transcurrieron entre ingresos y reingresos de la paciente con un cuadro de dolor torácico y de vómito, cuyo diagnóstico, como ya se ha mencionado repetidamente en esta análisis, no se pudo definir a pesar de haberse utilizado todos los recursos diagnósticos disponibles según consta en el acerbo probatorio del caso, es conveniente hacer algunas consideraciones sobre la enfermedad de base que causó la muerte de la señora P.G.. La isquemia mesentérica es el resultado final de la interrupción o reducción de la irrigación intestinal. Sin embargo, sus manifestaciones clínicas oscilan desde leves síntomas crónicos a esporádicos catastróficos según el segmento afectado y la rapidez del proceso.

El intestino delgado esta irrigado por la arteria celíaca y la mesentérica superior, y el colon lo está por ramas de la arteria mesentérica superior y por la mesentérica inferior. No debe olvidarse que existe una rica red de

vasos anastomóticos y el posible desarrollo de una circulación colateral determinan el cuadro clínico de la insuficiencia arterial aguda o crónica, alargando el curso clínico de la enfermedad y posponiendo la gangrena intestinal con peritonitis difusa, sepsis y shock tal como sucedió en esta paciente. Otro factor de distracción en este caso lo constituye el hallazgo de una colelitiasis con colecistitis y la sospecha de una pancreatitis, todo lo cual opacó el cuadro de isquemia intestinal.

Por otra parte, la actuación de los 4 médicos sancionados merece un análisis individual para el cual afortunadamente se cuenta con suficiente material probatorio que permite llegar a un juicio basado en hechos objetivos.

1. Caso del doctor J.L.P.H. médico general del área de urgencias. Se le imputan cargos por omitir el registro obligatorio del estado de salud de la paciente al autorizar su egreso de la Clínica el 15 de septiembre de 2.011 a las 10:14 pm. El doctor P. reconoció su error, pero insistió en que había anotado el estado de salud de la paciente y la medicación que formuló. El Tribunal Seccional no aceptó los descargos y resolvió sancionarlo con CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA por violación de los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1.981 y 1, 2, 3, 4 y 5 de la Resolución 1.995 de 1.999. Esta Superioridad encuentra acertada la decisión del Tribunal Seccional y por lo tanto la confirmará.

2. Caso del doctor E.J.G.S. médico general a cargo de la atención de los pacientes en el Servicio de Urgencias de la Clínica. El Tribunal Seccional le formuló pliego de cargos al doctor G.S. por no consignar en la historia clínica de la señora A.M.P.G. la evolución de la paciente al ordenarle salida de la Clínica, violando los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1.981 y 1, 2,3,4 y 5 de la resolución 1995 de 1.999. A folio 32 se encuentra hoja de la historia clínica de la paciente en la cual figura la prescripción de Tramadol y como médico tratante el doctor E.J.G.S. El disciplinado no asistió a la diligencia de descargos y el Tribunal Seccional por resolución de fondo del 29 de mayo de 2.015 lo sancionó con suspensión de quince (15) días en el ejercicio de la medicina.

Es evidente que en las notas del egreso el médico implicado no consignó ningún concepto sobre el estado de la paciente, pero no es menos cierto que en la misma historia figura que el médico que recibió a la paciente fue el doctor J. de D.N. y como médico tratante la formuló y dejó instrucciones para revaluarla; al encontrar el doctor G.S. una franca mejoría de la

paciente procedió a autorizar su salida, pero evidentemente no dejó consignado el hecho. Curiosamente estas circunstancias son similares al caso anteriormente descrito del doctor J.L.P., ya definido por el mismo Tribunal Seccional, en el cual se decidió sancionar al médico implicado con censura escrita pero privada.

Esta Corporación encontró pertinente tal decisión y confirmó la sanción impuesta al encartado. Tratándose como ya se anotó, de un caso similar, no sería lógico que en el caso subjudice esta Superioridad aceptara una sanción más severa y por tal razón revocará la sanción impuesta al doctor G.S. por el Tribunal del Atlántico y le impondrá la misma que en el caso precedente o sea sanción escrita pero privada.

3. Caso del doctor H.E.A.C. médico general que se encontraba de turno en el servicio de urgencias de la Clínica General del Norte de Barranquilla el 15 de noviembre de 2.011 cuando fue requerido para examinar a la señora A.M.P.G. El doctor A.C encontró a la paciente en estado crítico, álgida, hipotensa y con signos de sepsis de origen abdominal por lo cual decide el traslado inmediato a la sala de reanimación para monitoreo no invasivo, venoclisis en bolos y control de gases arteriales.

Según consta a folio 37, con el jefe de urgencias doctor J.C. se comunica con el cirujano y le explica la gravedad del caso. Consideró el Tribunal Seccional que el doctor A.C. como "coordinador" del servicio de urgencias no cumplió a cabalidad con sus funciones asistenciales y administrativas y por ello lo sancionó con suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de tres (3) meses manifestando que "lo que se reprocha al disciplinado es que por su carácter de coordinador de la sala de reanimación tenía el deber de procurar la atención urgente y oportuna de la paciente que según el registro de la historia clínica del 15 de noviembre de 2.011 estaba en estado crítico, luego era necesario el concurso inmediato del cirujano general para minimizar el riesgo previsible por la gravedad del estado crítico" A esta afirmación la defensa en su recurso pone de presente que el doctor A.C. NUNCA ha sido ni es coordinador de la sala de reanimación en la fecha de los sucesos y por lo tanto no tiene por qué asumir responsabilidades que el cargo implica.

Siendo esta la base de la acusación y por ende de la sanción impuesta al encartado se considera de capital importancia aclarar si el doctor A.C desempeñaba o no en le fecha de los hechos la coordinación mencionada.

Al respecto debe tenerse en cuenta la siguiente información: i) del doctor J.E.C.A., en su diligencia de versión libre dijo "yo soy el coordinador general del servicio y una actividad diaria y rutinaria es la realización de una ronda médica donde en conjunto con los médicos de cada área se supervisa el desarrollo del proceso de atención y las actividades médicas que se dan sobre los pacientes.

La paciente como se dijo se pasó a la sala de reanimación bajo el cuidado del doctor H.A. para monitoreos, estudios diagnósticos complementarios y conducta final especializada". En ningún momento menciona el doctor J.E.C.A. el cargo de coordinador de urgencias y la primera vez que se habla de este es en la queja presentada por el señor R.O.P. así: "en vista del deterioro paulatino del estado de la salud de la paciente a las 11:46 a.m. la trasladan de los pasillos al lado de la subestación del cuarto eléctrico a la sala de reanimación a que (sic)sus signos vitales estaban empeorando, en sala de reanimación fue tratada por el coordinador de urgencias doctor H.A.C." (f6).

Este título hizo carrera en el proceso hasta el punto de que en la imputación de cargos al doctor A., el Tribunal Seccional lo menciona como coordinador administrativo siendo que sus funciones como médico general eran las de médico asistencial de turno y la prueba de ello es que el día de los hechos el doctor A. inició su turno a las 7:00 a.m. y lo terminó a la 1 pm. Razón le asiste al defensor cuando sostiene que mi "cliente nunca ha sido ni es coordinador de la sala de reanimación y por lo tanto no tiene por qué asumir responsabilidades que el cargo implica" y añade: "es así como el Tribunal Seccional del Atlántico debió oficiar a la Clínica General del Norte para que sean ellos los que certifiquen y den fe del cargo que ocupaba mi cliente (médico de turno) ese día mas no como coordinador de la sala de reanimación como se afirma una y otra vez" (f48).

Al no prosperar las acusaciones de faltas administrativas que podrían conllevar sanciones por negligencia, y existiendo pruebas fehacientes de la oportuna atención médica que el doctor A.C. le prestó a la señora A.M.P.G. en su turno del 15 de septiembre de 2.011, se cae por su base la argumentación que "lo que se reprocha al indisciplinado es que como Coordinador de la sala de reanimación no tomó las medidas necesarias para agilizar la atención de una paciente en estado crítico", pues lo que se resalta en el material probatorio del caso es la eficiencia demostrada por el disciplinado al valorar como médico general de turno, trasladarla al sitio

indicado y agilizar la presencia del especialista respectivo. Por tal motivo, esta Superioridad no puede aceptar que se sancione al doctor A.C.

4. Caso del doctor R.J.A.M. cirujano general de la Clínica, sancionado con suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de tres (3) meses. Al no aceptar los descargos del disciplinado el Tribunal Seccional concluyó que la conducta del doctor A fue negligente e imprudente al demorar injustificadamente la intervención quirúrgica favoreciendo así la agudización de la isquemia mesentérica causante del fallecimiento de la señora P.G. En el recurso de apelación presentado por el abogado J.A.O. se presentan argumentaciones que esta Superioridad considera de recibo, a saber: "no es cierto que exista prueba que contraríe o desacredite la historia clínica faltante que aportó el inculpado en sus descargos" y solamente se acepta lo trascrito en la queja soportado en la cual el Tribunal Seccional sólo admite como idóneo lo aportado al expediente el 16 de enero de 2.012 y desechando la historia clínica enviada por inculpado acogiéndose a lo resuelto en la resolución 1995 de 1.999 (f662).

Al respecto, argumenta con razón el recurrente que "no es jurídicamente admisible desechar la existencia de la atención de otra urgencia médica argüida por el encartado y que justificó su tardanza en el hecho que no aportó prueba material sobre su existencia. No se puede desechar la existencia de la urgencia médica que justifica el retraso en la llegada del doctor R.A a ver a la paciente, por cuanto sobre este hecho el A quo equivocadamente invierte la carga de la prueba al sostener: el disciplinado, por otra parte, para justificar la tardanza en la atención de la fallecida paciente argumentó que cuando llegó la paciente a urgencias en la Clínica General del Norte y fue enterado, como esta probado en el expediente, estaba ocupado en otra clínica o institución de salud, pero de este dicho no acreditó prueba material al respecto".

"Esto sencillamente contraria las garantías básicas del DEBIDO PROCESO, en lo atinente a la CARGA PROBATORIA y que por remisión expresa se sigue con lo establecido en el procedimiento penal, según el cual, la carga de la prueba corre por cuenta del ente instructor no del procesado. Es por esta razón que el legislador colombiano le impuso la obligación al operador judicial de verificar las exculpaciones de los procesados, pues de no hacerlo se tendrán por CIERTAS bajo la sana aplicación del principio constitucional de PRESUNCIÓN DE INOCENCIA" (f664-665).

Aclarado el punto de las historias clínicas, debe analizarse el tema de la tardanza del doctor A. en atender a la paciente, que indujo al quejoso a denunciarlo por negligencia, opinión que fue acogida por Tribunal Seccional al sancionarlo con suspensión en el ejercicio de la medicina por término de tres (3) meses.

Al respeto es preciso anotar que tanto en el acápite de los hechos como en el inicio de estos considerandos se estudió con sumo cuidado el desarrollo de la atención prestada a la señora P.G. los días 14 y 1 5 de noviembre de 2.011 en la Clínica General del Norte de Barranquilla y basado en los datos consignados en el expediente se pudo comprobar que de acuerdo a las declaraciones de los médico involucrados en el caso doctores J.E.A de urgencias de la clínica, H.H.G. médico general de urgencias, F.R.C. médico general de urgencias, H.A.C. médico general de urgencias, P.I.G. anestesióloga, K.J.O. médico general de urgencias y T.R. cirujano de plantea de la clínica, todos coinciden en que desde el momento de ingreso de la paciente el día 14 de noviembre de 2.011 a las 12:02 p.m. hasta el día 16 del mismo mes a las 0:15 a.m. día en que fallece la señora P.G esta tuvo una asistencia continua pero presentaba un cuadro clínico bizarro con diagnósticos de colelitiacis, pancreatitis y gastritis, y que esos días se atendió en el servicio de urgencias, en la sala de reanimación y finalmente en el quirófano, pero que circunstancias fortituas como el compromiso del cirujano de la clínica en estricto cumplimiento de contratos de esa institución con la EPS Coomeva, ya suficientemente analizados retardaron por cerca de tres horas el inicio de la cirugía hecho de más que indujo al quejoso a instaurar su denuncia.

En resumen, puede afirmarse que el doctor A. atendió el llamado del médico de urgencias el 14 de noviembre, examino la paciente y ordenó exámenes con impresión diagnóstica de colesistitis para prepararla pre quirúrgicamente.

Al día siguiente “en horas cercanas al medio día” fue llamado nuevamente por el doctor K.O por agudización del cuadro clínico. En ese momento el doctor A. se encontraba operando pacientes dentro del convenio de CCOMEVA con la Clínica General del Norte por lo cual no pudo trasladarse a la clínica hasta las tres de la tarde, pero sólo inició la laparotomía exploratoria a las 5:30 p.m. por estar ocupado el quirófano. Debe resaltarse nuevamente que en la Clínica General del Norte hay siempre un cirujano de planta para emergencias, pero en ese momento estaba operando y por

ello no pudo suplir al doctor A. Todos estos hechos se conjuraron en el aplazamiento de la cirugía tiempo en el cual la situación de la paciente y el proceso isquémico se generalizó al intestino delgado y el colon impidiendo cualquier recurso conservados y obligando al cierre de la pared abdominal en un solo plano.

Es por ello explicable la reacción del quejoso que ante las circunstancias anotadas solo veía un aplazamiento injustificado por parte del cirujano todo ello agravado por el desenlace fatal en horas de la madrugada. Todas estas circunstancias agravadas por la dificultad diagnóstica característica del cuadro de isquemia mesentérica aguda hasta el punto de que este solo puede establecerse en uno de cada mil ingresos hospitalarios y tiene una tasa de mortalidad del 80% , bien podría implicar a los dieciocho profesionales denunciados y no solo al cirujano que a pesar pudo comprobar las destrozas complicaciones de esta enfermedad. Por tal motivo esta superioridad considera que en este caso existen suficientes factores atenuantes para absolver de culpa al doctor R.A.M.

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

RESUELVA

ARTÍCULO PRIMERO. Confirmar como en efecto confirma la decisión del Tribunal de Ética Médica de Atlántico, por el cual sanciona al doctor J.L.P.H. con sanción de cesura escrita pero privada por violación de los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y los artículos 1,2,3,4 y 5 de la Resolución No. 1999 de 1995.

ARTICULO SEGUNDO. Revocar la sanción impuesta por el Tribunal de Ética Médica del Atlántico al doctor E.J.G.S. de suspensión de quince (15) días en el ejercicio de la medicina por violación de los artículos 10 y 34 de la Ley 23 de 1981 y los artículos 1,2,3,4 y 5 de la Resolución 1999 de 1995 y en cambio sancionarlo con cesura escrita pero privada.

ARTÍCULO TERCERO: Revocar la sanción impuesta por el Tribunal de Ética Médica del Atlántico al doctor H.E.A.C. de suspensión en el ejercicio de la medicina por el termino de quince (15) días y en cambio absolverlo de toda culpabilidad.

ARTÍCULO CUARTO: Revocar la sanción impuesta al doctor R.J.A.M. de suspensión en el ejercicio de la medicina por tres (3) meses y en cambio absolverlo de toda culpa.

ARTÍCULO QUINTO - Contra la presente providencia no procede recurso alguno. ARTÍCULO SEXTO- Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. COMUNÍQUESE Y CÙMPLASE.

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, Secretaria.

Bogotá, seis (06) de octubre del año dos mil quince (2015).

SALA PLENA SESIÓN No. 1292 DEL SEIS (06) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015)

REF.: Proceso: 2914 del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca
Denunciante: señora S.G.P.
Contra: doctor J.C.M.
Asunto: recurso de apelación

Providencia No. 96-2015
Magistrado Ponente: Francisco Pardo Vargas

VISTOS

El Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca en Sala del 25 de marzo de 2.014 acepta queja presentada por la señora S.G.P. por irregularidades presentadas en el manejo médico a su hija T.A.M.G. en la Clínica Belén de Fusagasugá e inicia proceso ético disciplinario contra el médico J.C.M., a consecuencia del cual se termina sancionando a dicho profesional por vulneración del artículo 35 de la Ley 23 de 1981, con amonestación privada, decisión que motiva la presentación de recurso de reposición contra lo providencia respectiva la cual no fue revocada concediéndose subsidiariamente el de apelación a la segunda instancia. Recibido por esta Corporación el 14 de agosto de 2.015 el caso fue asignado por sorteo al Magistrado Francisco Pardo Vargas.

HECHOS

La señorita T.A.M.G. de 26 años de edad para le época de los hechos, venía asistiendo a control ginecológico desde el 1 de junio de 2.013 en la Clínica Belén de Fusagasugá y en ecografía transvaginal el 7 de junio del mismo año se encontró un quiste de ovario derecho "compatible con tumor de dermoide" por lo cual se programó para cistectomía de ovario derecho previa valoración pre anestésica hecha por el anestesiólogo J.E.G.O quien clasificó el riesgo anestésico como ASA1.

El 3 de octubre de 2.013 el doctor J.C.M. le practicó le extirpación del ovario derecho al confirmarse un teratoma maduro (quiste dermoide), intervención descrita en folio 36 del expediente. La evolución del pos-operatorio inmediato fue satisfactoria y al segundo día se dio de alta, citándola a control en ginecología. El día 7 de octubre la paciente presenta dolor abdominal severo y es admitida en la Clínica Colombia de Bogotá por un cuadro de abdomen agudo.

Es sometida a laparotomía encontrándose líquido ascítico, compresa en cavidad pélvica y des pulimiento de serosa del ileon a un metro de la válvula ileocecal; resto de vísceras huecas y sólidas sin alteraciones visibles o palpables. Se practicaron dos enterorafias y debido a la gran distensión de asas intestinales se dejó bolsa de laparostomía. Sometida al laborioso manejo de la bolsa de laparostomía, de las complicaciones adherenciales de las asas intestinales y de la sepsis de origen abdominal, la paciente fue dada de alta por mejoría el 24 de octubre de 2.013. La accidentada evolución que tuvo la paciente y el consecuente proceso de rehabilitación motivaron la queja presentada por la señora S.G.P., madre de la paciente.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El fundamento de la decisión sancionatoria adoptada por el Tribunal Seccional es que el médico encartado sólo conoció al paciente el día de la cirugía y que "no hay nota en la historia clínica del examen que le practicó ni de las consideraciones clínico patológicas que presentaba el paciente. (f321), y agrega, citando la resolución 1995 de 1.999 de Ministerio de Salud "que siendo característica de la historia clínica, entre otras la integralidad, elemento que no se encuentra presente en la historia clínica analizada por cuanto se omitieron datos que permitan valorar la investigación de las condiciones de la salud de la paciente, los elementos de juicio que fundamentaron el plan quirúrgico por parte del médico cirujano y por lo tanto no reúne la información completa relacionada con la atención dada a esta paciente" (subrayado fuera de texto).

De otra parte, la defensa presenta en el recurso la siguiente argumentación:

1."La ausencia de evaluación de la paciente por parte del investigado en el momento previo a la intervención; hecho este último que se encuentra fuera de debate, como quiera que no fue elevado como imputación en el

pliego de cargos por lo que la queja es, en aras del principio de congruencia que debe existir entre la acusación y el fallo de fondo y cuyo fin último es la protección del derecho de defensa".

Este punto está jurídicamente sustentado y por lo tanto debe aceptarse.

2. Sobre el hecho de no haber realizado el cirujano un examen prequirúrgico considera que "en atención a las características de la historia clínica, esta se constituye como un expediente en el cual son válidas las remisiones que el profesional puede hacer con respecto a notas realizadas por otros colegas, dado que son una fuente fiable de información ya plasmadas en el documento, y precisamente su utilidad está directamente ligada a servir de soporte en la terapéutica instaurada por los demás médicos del equipo de salud" (F 328).

Al respecto se considera que dentro del contexto actual de la práctica de la medicina en nuestro medio, en la cual la historia clínica reviste una singular importancia como medio de comunicación entre los diferentes miembros del equipo de salud para informarlos sobre las características del paciente, las posibilidades diagnósticas y la conducta a seguir en cada caso, permitiendo así que, como bien lo expresa el Tribunal Seccional en los considerandos de este caso "en el ejercicio de la medicina actual un médico programa la cirugía y otro médico la realiza, este hecho no significa que no exista una evaluación de la paciente por parte del médico cirujano con antelación al acto quirúrgico".

Tal es el caso del médico disciplinado que al tener a su alcance la descripción de la evolución, el diagnóstico y la conducta seguir, proporcionados por los médicos que venían atendiendo a la paciente, contaba con la información necesaria y por lo tanto no estaba aventurándose a una conducta irresponsable sino aprovechando la historia clínica que a la postre confirmó el diagnóstico y siguiendo las normas vigentes fue complementada con las descripción del acto quirúrgico como consta a Folio 36 del expediente. Considera por lo tanto esta Superioridad que hay suficiente argumentación para absolver al doctor C.M. de violación del artículo 35 de la Ley 23 de 1.981 y en consecuencia el Tribunal Nacional de Ética Médica en uso de sus atribuciones legales

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Revocar como en efecto revoca la providencia de fecha del 26 de mayo de 2.015 por medio de la cual el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca impuso al doctor J.C.M. la sanción de amonestación privada y en cambio absolverlo de toda culpa. ARTÍCULO SEGUNDO. Contra esta decisión no procede recurso alguno. ARTÍCULO TERCERO. Devolver el expediente respectivo al Tribunal de origen para lo de su competencia. COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado- Presidente; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado Ponente; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, dieciséis (16) junio del año dos mil quince (2015).

SALA PLENA SESIÓN No. 1276 DEL DIECISÉIS (16) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015)

REF.: Proceso No. 526 del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima
Denunciante: Alcaldía de Ibagué y otros
Contra el doctor P.F.S.C.

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia 47-2015

VISTOS

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima mediante providencia del 7 de mayo de 2015, no acepta los argumentos expuestos en la diligencia de descargos e impone sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de treinta (30) días al Dr. J.P.F.S.C.

Contra dicha decisión, el abogado defensor del disciplinado, Manuel José Álvarez Didyme-dome, interpone recurso de apelación el día 25 de mayo de 2015 y mediante auto del 29 de mayo del mismo mes, el tribunal seccional concede el recurso y envía el expediente al tribunal nacional para lo de su competencia.

El expediente, un (1) cuaderno que contiene 245 folios, fue recibido en este Tribunal Nacional el 4 de junio de 2015 y puesto el asunto para reparto en Sala Plena el 9 del mismo mes, correspondió al Magistrado Germán Gamarra Hernández, Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS

La Alcaldía Municipal de Ibagué – Secretaría de Salud Municipal, mediante oficio recibido por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, el día 29 de Abril de 2011, pone en conocimiento la queja proveniente de

la Policía Nacional donde se plantea una situación de posible negligencia médica en la atención prestada al menor J.S.C.D., hijo de la señora Y.D.C., por los hechos ocurridos en el Centro de Salud el Topacio de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E, según informa el señor intendente F.G.M., comandante del cuadrante tres Jardín – Zona Norte, expresada en los siguientes términos:

"Respetuosamente me dirijo a ustedes con el fin de poner en conocimiento la novedad presentada el día 29 de marzo de 2011 en el centro de salud del barrio Topacio donde al llevar al niño de 17 meses de nacido que se encontraba enfermo le fue negada la asistencia médica y aún así los primeros auxilios, como se relata a continuación:

Siendo las 16:00 horas realizábamos patrullaje en el sector del barrio Topacio, fuimos informados por un ciudadano de que en el centro de salud de Topacio el médico de turno no quiso atender a una señora la cual traía a un niño de 17 meses de nacido, en ese momento al acercarnos sale del centro de salud hacia la calle pidiendo auxilio la señora Y.D.C. con cédula de ciudadanía ... de ... residente en la... …madre del menor J.S.C.D. de 17 meses de nacido Registro Civil No… Fecha de Nacimiento 28-10-2009 ya que el niño se encontraba en mal estado de salud manifestando que hace unos pocos minutos ingresó con el niño y el médico lo observó y le manifestó que el niño presentaba convulsiones a lo que el no podía hacer nada y le manifestó que se lo llevara para el Hospital, por lo anterior procedimos a entrevistarnos con el médico de turno en compañía de la señora y el menor en sus brazos preguntándole que por qué no le prestaba los primeros auxilios al bebé a lo cual el médico de turno nos manifestaba que el no podía hacer nada por el niño mostrando con esta actitud negligencia del servicio, falta de compromiso y omisión ante un caso de urgencia donde prima la vida de un ser humano y aún mas grave la salud el bienestar la vida de un bebé, violando uno de los principales derechos de los niños que indica que se debe tener especial énfasis en la prestación de atención primaria y preventiva de la salud educación sanitaria reducción de las tasas de mortalidad infantil. Así mismo tomó un vídeo del caso del cual se anexa. Por lo tanto, se procedió a de inmediato a trasladar al menor en un taxi para llevarlo al Centro de Salud USI de la octava etapa del Jordán donde le prestaron la debida atención médica oportuna. Se le solicitaron los datos al médico de turno de la tarde que se encontraba en el Centro de Salud del Topacio quién se negó a suministrar datos. Se informa la novedad a la Secretaría de Salud Municipal."

El 6 de mayo del 2011, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima ordena investigación preliminar ético-disciplinaria, con el fin de determinar si ha existido o no violación a la Ley 23 de 1981, correspondiendo como instructor al magistrado Raúl Antonio Hurtado Valle.

Para el perfeccionamiento de la investigación se ordenaron y se tuvieron en cuenta pruebas documentales, testimoniales y se llamó a diligencia de versión libre y espontánea al doctor J.P.F.S.C., rendida ante el tribunal el 22 de enero de 2013.

En auto de fecha diciembre 3 de 2012, como consecuencia del nombramiento como magistrado del tribunal del Dr. Oscar Gustavo Chamat García, se le asigna para que actúe como nuevo magistrado en lo que resta del proceso disciplinario.

Mediante providencia del 3 de Julio de 2014, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima declara que existen méritos para elevar cargos contra el doctor J.P.F.S.C. por presunta violación de la Ley de Ética Médica – Ley 23 de 1981. El abogado defensor del disciplinado, mediante memorial del 12 de septiembre de 2014, presentado en la secretaría de dicha corporación, solicita que se decrete la nulidad del informe evaluativo rendido por el Honorable Magistrado Instructor, alegando violación del derecho a la defensa, que es negada por el mismo tribunal seccional en sala plena del 2 de octubre de 2014.

El abogado de la defensa interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicha providencia y mediante auto del 23 de octubre el tribunal confirma su decisión, no repone y concede la apelación ante el tribunal nacional.

El Tribunal Nacional de Ética Médica mediante providencia 107 del 2014, del 25 de noviembre resuelve DENEGAR la solicitud de nulidad impetrada por la defensa.

El 11 de febrero del 2015, el médico implicado J.P.F.S.C., acompañado de su apoderado, presenta diligencia de descargos en sesión de Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, en la que relata los hechos objeto de investigación y la atención prestada al menor en el Puesto de Salud el Topacio, en la ciudad de Ibagué, el día 29 de marzo de 2011.

Mediante providencia del 7 de mayo de 2015, el tribunal seccional resuelve sancionar al médico J.P.F.S.C. con suspensión del ejercicio profesional por treinta (30) días por cuanto su conducta y proceder no se encontraron ajustados a lo establecido en la Ley 23 de 1981, específicamente en los numerales 1 y 2 del artículo 1, desarrollados en el artículo 3; numeral 4 del artículo 5, artículo 7 concordante con los artículos 3 y 4 del decreto 3380 de 1981 y artículo 34 de la misma ley 23.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En la diligencia de descargos rendida ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, el médico J.P.F.S.C. hace un recuento de los hechos sucedidos el día 29 de marzo de 2011, sobre la atención prestada en el Puesto de Salud el Topacio, al menor J.S.C.D., que coincide con la rendida en su versión libre, el día 22 de enero de 2013, sobre los motivos que generaron la queja presentada por el señor intendente de policía de que al niño enfermo "le fue negada la asistencia médica y aún así los primeros auxilios".

Un episodio convulsivo requiere de una atención médica urgente, máximo si se trata de un menor de edad; a su vez, un niño convulsionando genera en sus cuidadores, en el caso de los hogares infantiles, y en su familia reacciones de angustia y desesperación que llevan a buscar ayuda y pronta solución.

En el presente caso, el niño convulsionando fue llevado al puesto de salud más cercano, aunque las condiciones del mismo imposibilitaban que se prestara una adecuada solución a la urgencia, como lo anota el Coordinador de Calidad de la ESE Unidad de Salud de Ibagué en su comunicación dirigida al Director Asistente de la Asociación de Padres del "Hogar Infantil Periquita", lugar a cargo del cuidado del menor. En la citada misiva se anota: "Para los casos de urgencias, el Centro de Salud el Topacio, no posee la infraestructura adecuada, ni los equipos biomédicos, medicamentos, dispositivos médicos, insumos y elementos necesarios para garantizar una adecuada atención al paciente y brindar el manejo inicial de urgencias que logre estabilizar al paciente y disminuya la presentación de complicaciones".

En la misma carta se anota sobre las dificultades que se presentan en la prestación del servicio de ambulancias para el traslado de pacientes que

requieren atención en otros centros y que obliga a la utilización de un "transporte diferente" con el fin de evitar mayores demoras en la atención de la urgencia.

El médico acusado, en sus descargos presenta el protocolo de atención del estado convulsivo, anotando que no contaba con los recursos necesarios para su aplicación en el puesto de salud, por lo que se limitó a examinar y observar el paciente mientras se trasladaba a un nivel de atención superior. La acompañante, en su desesperación decide llevarse al niño del centro de salud, regresando a los pocos minutos acompañada de la autoridad (policía) y otras personas de la comunidad amenazando al médico "que no había querido atender al paciente", exigiendo la inmediata prestación de primeros auxilios, para finalmente trasladarlo a un centro de salud en donde se le brindó la atención necesaria.

Un aspecto a tener en cuenta es que el médico acusado, J.P.F.S.C., para la época que sucedieron los hechos, se encontraba prestando su servicio social obligatorio, lo que, a su inexperiencia, se suman la gravedad y lo dramático de un episodio convulsivo, la falta de recursos en el puesto de salud, la falta de ambulancia para el traslado y la amenaza de que fue objeto por parte de la fuerza pública y la comunidad.

La Lex Artis o "ley del arte", objeto de especial análisis en la providencia 23 de 2009, del Dr. Fernando Guzmán Mora, publicada en la Gaceta Jurisprudencial del Tribunal Nacional de Ética Médica en diciembre de 2013, constituye la regla de la actuación de la profesión y ha sido empleada para referirse a aquella evaluación sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento.

Por lo tanto, se juzga el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quién lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente. Es decir, el ejercicio profesional puede variar, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

El tribunal seccional resolvió sancionar al médico J.P.F.S.C., por no encontrar su conducta y proceder ajustados a la Ley 23 de 1981; en primer lugar, con relación a lo establecido en el artículo 1, numerales 1 y 2, que

corresponde a la declaración de principios que contempla la misma ley y que definen la profesión de la medicina y el ser humano; hace referencia al artículo 3 en donde se menciona que "el médico dispensará los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite".

Para esta superioridad es claro que el médico acusado prestó sus limitados servicios al menor paciente, que consistieron en examinar al niño, indagar sobre el posible origen de las convulsiones y ante la ausencia de recursos para tratar el episodio, decide su traslado a otro centro.

Tampoco es claro la vulneración que se atribuye al acusado de los artículos 5 y 7 de la citada ley, por cuanto la relación médica – paciente se estableció en la medida que la urgencia, las condiciones de salud del niño y la angustia de la acompañante lo permitieron. El médico S.C. en ningún momento se excusó de asistir al enfermo en situación de emergencia; actuó dentro de las limitaciones que las circunstancias de tiempo, modo y lugar le permitieron.

Con relación a la violación del artículo 34 de la Ley 23 de 1981 y dentro de la investigación adelantada por el tribunal seccional no se adjuntó como prueba documental la historia clínica realizada por el médico S.C. en el centro de salud, que reflejara las condiciones del menor paciente y la atención prestada por el implicado; en sus descargos, el acusado presentó un informe enviado al jefe de personal de la Unidad de Salud de Ibagué en donde describe los hechos; justifica la no realización de la historia clínica en el formato del puesto de salud el topacio en la falta de datos del paciente como identificación, registro civil, nombre de los padres, etc., y en que se dedicó a brindar acompañamiento, al niño dadas las condiciones de salud y el episodio convulsivo que presentaba.

Este tribunal no encuentra justificación alguna para no realizar una historia clínica, que constituye un registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente y su práctica es obligatoria en las instituciones de salud, como uno de los elementos necesarios para el ejercicio de la medicina de calidad; adicionalmente es un documento que permite al médico demostrar su conducta y la atención prestada al paciente en las circunstancias precisas que han ocurrido.

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

RESUELVA:

ARTICULO PRIMERO. REVOCAR la sanción impuesta por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima al médico J.P.F.S.C. consistente en la suspensión en el ejercicio profesional por el término de 30 días y en su lugar sancionarlo con amonestación privada. 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; FRANCISCO PARDO VARGAS; Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA; Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA; Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, agosto veinticinco (25) del año dos mil quince (2015).

SALA PLENA SESIÓN No. 1286 DEL VEINTICINCO (25) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015).

REF.: Proceso No.723, Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico
Contra: Doctora K.T.E.
Denunciante: Señora A.G.T.
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Dr. Germán Gamarra Hernández
Providencia No. 71 -2015

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, en sesión de Sala Plena del 1 de julio de 2015, resolvió sancionar a la Dra. K..T.E. con suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de tres (3) meses por violación de los artículos 10, 15 (en su primera parte) y 34 de la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1995 de 1999 en sus artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

El abogado de la defensa, el día 24 de julio de 2015, interpone recurso de apelación contra dicha decisión que el tribunal seccional concede el 29 de julio del mismo año.

Recibido el expediente, un (1) cuaderno que contiene 300 folios, el 6 de agosto de 2015, fue puesto para reparto en Sala Plena del 11 de agosto y se adjudicó por sorteo al Magistrado Germán Gamarra Hernández. Cumplidos los términos, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS:

La señora A.G.T. el día 26 de agosto de 2012, presenta queja ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico contra la doctora K.T.E. Afirma la quejosa que el día 3 de mayo de 2011, la citada médica le practicó

una cirugía vaginal que había acordado con ella; le ofreció aplicarle ácido hialurónico con el fin de embellecer los labios mayores y aplicar la misma sustancia en el punto G, con el objeto de obtener mayor placer; de igual manera, le practicó perineo plastia con el objeto de cerrar un poco la vagina.

Cinco días después de la cirugía comenzó a experimentar cistitis, infección urinaria y tenía que hacer mucha fuerza para orinar, incomodidades que aún persisten. Acudió donde el urólogo L.A., para que le practicara una cistoscopia, encontrando una estrechez de la uretra que dificultó inicialmente el procedimiento; consultó luego nuevamente con la doctora T.E para escuchar de ella las debidas sugerencias y explicaciones con la sorpresa de que la doctora le respondió que tanto la cirugía, como el procedimiento habían sido realizados en forma correcta y por lo tanto ella no era responsable de lo sucedido.

Acudió a consulta con otro ginecólogo quien al revisarla encontró dos bolas (SIC), una especie de fibrosis, por lo que asistió nuevamente donde la doctora T.E. y ella respondió que eso era normal y que el mismo cuerpo las iría absorbiendo, pero desafortunadamente eso no ha sido así, al punto de que no puede hacer sus necesidades urinarias normales y experimenta mucho dolor. Posteriormente, la doctora K.T, reconoció que había un problema que ella catalogó como estético en relación a la cirugía ya que el periné se encontraba subido (SIC), lo cual obstruye a la uretra e imposibilita la función urinaria.

Decidió viajar a Cali donde fue valorada por un equipo médico, le practicaron estudios y exámenes, que determinaban que la sustancia que le habían aplicado no era ácido hialurónico sino un producto llamado HIALUCORP y que este era el causante de las secuelas que ella afronta. Los médicos que la atendieron le recomendaron nueva operación, pero la misma representaba mucho riesgo, como lesión de uretra y vejiga. Que, advertida la situación, la doctora K.T.E le recomendó visitar a un cirujano plástico de su confianza para que le extrajera el producto, pero ha consultado a un equipo médico, entre ellos al doctor A.J., quienes le han dicho que el procedimiento es riesgoso y no terminaría por completo las secuelas.

Afirma la quejosa que no visto ninguna voluntad de la doctora K.T.E en el sentido de solucionarle el problema, por lo que se ha vio en la necesidad de poner la denuncia penal correspondiente.

El tribunal seccional aceptó la queja y asignó por sorteo al magistrado Habib Santiago González para realizar la averiguación correspondiente; se solicitó la historia clínica de la paciente y se citó a la quejosa con el fin de rendir ampliación de la denuncia y a la médica implicada para ser escuchada en versión libre, y a solicitud del abogado defensor se escuchó en declaración juramentada a la doctora L.M.B.R., médica especialista en Ginecología y Obstetricia, con entrenamiento específico y experiencia en moldeamiento vaginal. Adicionalmente, la defensa aportó otras pruebas documentales que consideró conducentes y pertinentes que se enumeran a continuación:

1. Comunicación oficial de ASOGA (Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico) en la cual se avalan los cursos de entrenamiento realizados por la médica acusada.
2. Capítulo 24: Bioplastía en Ginecología.
3. Artículo de revisión: Procedimientos cosméticos en ginecología.
4. Artículo "Materiales de relleno: tipos, indicaciones y complicaciones" y otro artículo: "Foreign body granulomatous reactions to cosmetic fillers".

Mediante providencia del 29 de octubre de 2014 y analizado el acervo probatorio en el informe de conclusiones del magistrado investigador, el tribunal de primera instancia planteó a la disciplinada, pliego de cargos por presunta falta contra los artículos 10, 15 (en su primera parte) y 34 de la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1995 de 1999 en sus artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

En la diligencia de descargos la acusada informa que sí informó a la paciente sobre la aplicación del HIALUCORP, un compuesto de la familia de los xiloxanos y no ácido hialurónico puro, debido a que éste último se reabsorbería en poco tiempo y que en el consentimiento informado figura la autorización para la aplicación de xiloxanos. Sobre la acusación de no haber dedicado el tiempo suficiente para realizar una indagación adecuada de los antecedentes, la médica acusada sostiene que la paciente le ocultó información relacionada con el antecedente de dilataciones uretrales y con relación a la presunta violación a la reserva de la historia clínica de la paciente, anota que jamás suministro ni facilitó el documento a su colega L.B.; se limitó a comentar el caso clínico, sin identificar a la paciente, con el fin de obtener una segunda opinión al respecto.

El tribunal seccional citó a la doctora L.M.B.R. con el fin de rendir ampliación de la declaración juramentada en la que la citada médica

especialista informó que no conoció el nombre ni la historia clínica de la paciente y que la doctora K.T.E., le consultó el caso buscando una segunda opinión. Adicionalmente, el tribunal solicitó peritazgo al doctor S.A.B., médico especialista en Cirugía Plástica y Estética, con el fin de aclarar aspectos relacionados con el uso del ácido hialurónico, HIALUCORP, biopolímeros, sus indicaciones y complicaciones.

¿El abogado de la defensa presenta recusación contra el magistrado instructor al encontrarlo en causal de impedimento, debido a que, en el interrogatorio entregado al perito, dicho magistrado "manifestó su opinión sobre el asunto materia del proceso" al preguntar al perito "cuál es la incidencia de esta mala práctica en la ciudad?".

Mediante providencia del 1 de julio de 2015, el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico resolvió no aceptar la recusación presentada por la defensa y no aceptar los descargos presentados por la doctora K.T.E. y sancionarla con suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por el término de tres (3) meses por violación de los artículos 10, 15 (en su primera parte) y 34 de la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1995 de 1999 en sus artículos 1, 2, 3, 4 y 5. El abogado de la defensa interpone recurso de apelación contra dicha decisión el día 24 de julio de 2015 que el tribunal seccional concede el 29 de julio del mismo año.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar el recurso de apelación, el abogado Jorge Alberto Ortiz Ángel, defensor de la disciplinada, plantea su argumentación sobre los siguientes puntos:

1. Con relación al cargo imputado por el tribunal seccional relacionado con la indagación de los antecedentes personales de la mencionada paciente, realizada por la Dra. K.T.E., informa que la médica sí indagó sobre los antecedentes, no solo quirúrgicos, sino de todo tipo y que fueron consignados en la historia clínica; el hecho de no reportar el antecedente de dilataciones uretrales o problemas cisto uretrales no obedeció a falta de indagación sino a omisión u olvido por parte de la paciente. Adicionalmente, la defensa anota que dicha omisión también se presentó durante la consulta urológica realizada en el Instituto Urológico del Norte, efectuada el 16 de mayo de 2011. "Si fue omitido por la paciente al urólogo, con mayor razón le habría sido omitido a la ginecóloga".

Con base en la información consignada en el expediente, en la diligencia de versión libre rendida el 25 de febrero de 2014, la médica implicada informa que "se plantea cirugía para una fecha que fue suspendida por una infección urinaria encontrada en los exámenes pre-quirúrgicos, se hace manejo con antibióticos y una vez solucionado se realiza cirugía" (folio 89).

Para esta superioridad es evidente que, ante este importante evento, que llevó a la suspensión de la cirugía programada, la médica tratante ha debido indagar más a fondo y de manera dirigida, sobre los antecedentes de su paciente.

No existen razones para negar u ocultar un antecedente urológico tan preciso, como la realización de dilataciones uretrales y aunque si la paciente lo ha sido olvidado, un interrogatorio exhaustivo podría ayudar a recordarlo; si bien es cierto, que las infecciones urinarias ocurren de forma frecuente en mujeres, es necesario investigar en forma más profunda sobre los antecedentes al respecto en una paciente que va a ser sometida a un procedimiento en el que se van a utilizar productos que, como bien informa la especialista, pueden producir fibrosis en los tejidos vecinos al lugar de su aplicación.

El artículo 10 del Código de Ética Médica es muy claro al afirmar que "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". No se observa en la historia clínica, ni en los argumentos presentados por la acusada, que se hubieran realizado los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y analizar las posibles causas de una infección urinaria, evento de tanta importancia, que obligó a aplazar el procedimiento quirúrgico.

Por lo anteriormente expuesto, para el Tribunal Nacional de Ética Médica, la doctora K. T.E. vulneró el artículo 10 de la Ley 23 de 1981.

2. Con respecto al cargo hecho por la quejosa, relacionado con no haber aplicado a la paciente el ácido hialurónico prometido, sino otra sustancia que lo contiene junto con otros vehículos, que puede causar fibrosis y otras complicaciones, la defensa considera que no se dijo nada en el proveído ni se rebatieron los argumentos plasmados en los descargos; considera que la prueba pericial practicada en la etapa de juzgamiento pudo haber sido favorable a los intereses de la defensa.

Al respecto, este tribunal nacional considera que el cargo que se le imputa a la acusada relacionado con la violación del artículo 15 de la Ley 23 de 1981, en su primera parte: "El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados", no queda bien fundamentado, ya que ni en la prueba pericial, ni en la declaración de la testigo experta y tampoco en los descargos de la médica implicada, se niega la posibilidad de ocurrencia de fibrosis que la paciente conocía y aceptó en su consentimiento con el fin de lograr el embellecimiento deseado.

Es evidente que los síntomas urinarios presentados por la paciente con posterioridad a la cirugía pudieron deberse a diferentes causas, entre otras a las mismas que causaron la estrechez uretral existente desde antes de la cirugía, al uso de la sonda vesical para la perineo plastia, a la misma cirugía o a causas aún no aclaradas. Por tal motivo, esta superioridad decide absolver a la acusada del cargo relacionado con la violación al artículo 15 de la Ley 23.

Sobre la presunta violación del artículo 34 de la Ley 23 y de la Resolución 1995 de 1999, se plantean por parte del tribunal A quo dos situaciones concretas: una relacionada con el hecho de anotar en la historia clínica, que la paciente no tenía antecedentes personales; sin embargo, se tuvo que suspender la cirugía por una infección urinaria, y solo después del acto quirúrgico, ante la presencia de nuevas manifestaciones clínicas, se encontró el antecedente de las dilataciones uretrales.

El otro aspecto se refiere a lo manifestado por la doctora L.M.B.R., quien informó en su declaración jurada que conoció del caso, porque la doctora T.E. le presentó la historia clínica de la paciente, olvidando la acusada que "La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley".

Esta superioridad, considera como también lo anotó el tribunal seccional después de los descargos presentados, que no hubo violación a la reserva de la historia clínica ya que la médica acusada se limitó a consultar la opinión de otra colega, sin afectar la intimidad de la paciente.

Con relación al hecho de no anotar en la historia clínica el antecedente de haber sido sometida a dilataciones uretrales, la acusada es enfática

en manifestar que la paciente no le informó al respecto, como al parecer tampoco se lo manifestó en la primera consulta al urólogo.

Este tribunal nacional considera suficiente la explicación presentada por la acusada y la absuelve de los cargos relacionados con la vulneración del artículo 34 de la Ley 23 y la Resolución 1995 de 1999; sin embargo, como se anotó anteriormente, se le ha considerado culpable, por no haber realizado una evaluación adecuada e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico, desde el momento en que la médica especialista acusada, encontró que la paciente presentó un evento tan importante, como la presencia de una infección urinaria, que obligó a suspender y reprogramar el procedimiento quirúrgico.

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

RESUELVA:

ARTICULO PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta a la Dra. K.T.E., por violación a los artículos 15 y 34 de la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1995 de 1999, artículos 1, 2, 3, 4 y 5, en el proceso 723 adelantado por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, y en su defecto absolverla de estos cargos. ARTÍCULO SEGUNDO: SANCIONAR con censura escrita pero privada a la Dra. K.T.E., por vulneración del artículo 10 de la ley 23 de 1981. ARTÍCULO TERCERO: Devolver el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia. ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno. COMUNÍQUESE Y CÙMPLASE

FDO. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Presidente - Magistrado Ponente; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado, FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor Jurídico; MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, septiembre veinte (20) del año dos mil once (2011).

SALA PLENA SESIÓN No. 1104 DEL VEINTE (20) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011).

REF.: PROCESO 324 DEL TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DEL TOLIMA
CONTRA: Dr. O.A.Q.P.
DENUNCIANTE: Sra.. I.V.M.
ASUNTO: APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE: Dr. Germán Peña Quiñones
PROVIDENCIA No. 91-2011

VISTOS

El 11 de Agosto de 2011, El Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, en Sala Plena resolvió no aceptar los descargos del Dr. O.A.Q.P. e imponerle la sanción de Censura Escrita y Pública conforme lo dispone el Artículo 83 Literal b) numeral 2 de la Ley 23 de 1981 por violación de la Ley 23 de 1981, Artículo 36 en concordancia del Artículo 3º de la Resolución 1995 de 1999, expedida por el Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social y exonerándolo de responsabilidad disciplinaria ético profesional, frente a los cargos formulados, de violación de los Artículos 35 y 42 de la Ley 23 de 1981.

El 25 de Agosto de 2011, el Tribunal Seccional recibió comunicación del Dr. Jaime Cáceres Medina en su calidad de Apoderado Judicial del Dr. O.A.Q.P. por medio de la cual interpone el recurso de Apelación en contra de la Providencia del 11 de Agosto, recurso concedido por el Tribunal Seccional en Sala Plena del 2 de septiembre de 2011, por lo que el expediente fue enviado al Tribunal Nacional de Ética Médica donde fue recibido el 9 de septiembre de 2011 y repartido en Sala Plena del 13 de septiembre de 2011, le correspondió por sorteo a Germán Peña Quiñones. Cumplidos los términos se procede a decidir de acuerdo con los siguientes:

HECHOS:

De acuerdo con la queja, la Sra.. I.V.M. se trasladó desde el Municipio de Chaparral hasta Ibagué el 2 de febrero de 2008, para atender cita con el ortopedista, Dr. E.C.G. en el CENTRO DE ESPECIALISTAS INTERLAKEN de Saludcoop, quién le ordenó varias remisiones, cuyas citas le fueron dadas por teléfono, para consulta con Nutrición el día 2 de febrero de 2008 a las 08:45 y la de Medicina Laboral para el mismo día a las 09:20; que estuvo esperando la cita con Medicina Laboral enfrente del consultorio Nº 1 hasta las 09:40 y como no había sido atendida a esa hora, bajó al primer piso y le preguntó a la recepcionista si el médico iba a atender las citas, y en ese momento intervino el vigilante quién le informó "que el médico estaba haciendo una diligencia y que ya volvía, por lo que ella regresó al segundo piso a esperarlo; que estando allí sentada vio a un señor "de buzo verde" (que resultó ser el Dr. Q.) que entró y habló con la recepcionista y con el vigilante ("orientador"), con quién subió al segundo piso y que hablaban; que ella oyó "cuando eso molestaba era un problema era como del suiche (SIC) del carro"; que el vigilante le abrió la puerta del consultorio Nº 1; que el médico "llamó a Irma Vargas en un tono bastante fuerte", que entró al consultorio y que el le había manifestado "que yo no era sino problemática porque había formado escándalo porque no me atendían que si yo no podía esperar y que era sorda porque el me había llamado y el vigilante y que no respondí y además que iba a que me ayudara y no era sino problemática".

Afirma la quejosa que le dijo que ella lo vio cuando salió y que ella no era adivina para saber que el era el médico que la iba a atender, que no iba a pedir ayuda sino a atender una cita y que no pedía porque era un derecho que tenía después de trabajar durante 17 años con la Procuraduría, que se quejó por la manera como el médico le habló y que no sabía de que escándalo hablaba, porque preguntar no era un delito y que ella no tenía la culpa de que el médico no se encontrara en su lugar de trabajo; que el médico le había preguntado que le pasaba y ella le había respondido que tenía dolor en el hombro izquierdo, luego le preguntó si había llevado el resumen del ortopedista y ella le contestó que desconocía el trámite interno y el le dijo que sin eso no la atendía; ella respondió que sólo llevaba unas radiografías que le había ordenado un médico particular quién había sugerido que le "dieran una silla para columna" a lo que el médico le había respondido que ella "no era sino ignorante, que desconocía por completo

la ley, que no sabía como en la entidad en que trabajaba tenían personas tan ignorantes, que a el no le correspondía" que era al patrono el que estaba en la obligación de hacer la visita a su puesto de trabajo y verificar las condiciones y si la silla que tenía era la apropiada o no. Que ella se había quejado de la manera como había sido tratada y le preguntó al médico disciplinado si la iba a tratar o no y que el médico le había dicho finalmente que bajara al primer piso y le trajera la historia que había impreso; ella le entregó las radiografías, una de las cuales había sido ordenada por un médico internista. Que el médico disciplinado había procedido a escribir en el computador. La quejosa bajó al primer piso y se quejó con el vigilante ("orientador") Sr. A.B.R. y la recepcionista Sra.. E.R.M.O.

Afirma la quejosa que cuando leyó la historia que el "le había mandado a leer para dejar de ser ignorante" se percató que el médico dejó consignado que la había llamado y ella no había contestado y que había entrado al consultorio "en malos términos y desorientada" Que posteriormente puso la queja con "Carol" quién había tomado sus datos, pero nunca se había comunicado con ella.

LA ACTUACIÓN

El 8 de febrero de 2008 se recibió en el Tribunal de Ética Médica del Tolima copia de la comunicación dirigida a la Sra.. M.T.C., Gerente Regional de Saludcoop con la queja de la Sra.. I.V.M. en contra del Dr. O.A.Q.P.

El 15 de febrero de 2008 el Tribunal Seccional aceptó la queja y por sorteo le correspondió al Dr. Raúl Antonio Hurtado Valle para actuar como Magistrado Instructor, quién el 25 de febrero ordenó citar a la quejosa para ampliación de su denuncia bajo juramento, citar al Médico encartado para versión libre y espontánea, solicitar la historia clínica de la quejosa, citar a las personas que conocieron los hechos para declaración juramentada y demás diligencias necesarias.

El 28 de abril de 2008, el Tribunal Seccional llevó a cabo la diligencia de ampliación y ratificación de la queja rendida por la Sra.. I.V.M.

El 4 de agosto de 2008 se llevó a cabo la diligencia de versión libre y espontánea del Dr. O.A.Q.P. y el 8 de septiembre de 2008 la declaración testimonial de la Sra.. E.R.M.O., Ingeniera de Sistemas y Auxiliar Administrativo de Saludcoop.

El 6 de febrero de 2009 se llevó a cabo la diligencia de Declaración Testimonial del Sr. A.B.R. ante el tribunal Seccional.

El 18 de marzo de 2010, el Magistrado Instructor, Dr. Raúl Antonio Hurtado Valle presentó el informe de conclusiones y el 30 de abril de 2010, el Tribunal de Ética Médica del Tolima, en Sala Plena, acogió y aprobó en su totalidad el informe y ordenó por mayoría adicionar el cargo de presunta violación del Artículo 42 (Capítulo IV de la Relaciones del Médico con las Instituciones).

El 27 de mayo de 2010, el Tribunal Seccional, en Sala Plena resolvió levantar pliego de cargos al Dr. O.A.Q. por presunta violación al Título I Práctica Profesional, Capítulo III de la Prescripción Médica, la Historia Clínica, el Secreto Profesional y Algunas Conductas, Artículos 35 y 36, en concordancia con el Artículo 3º de la Resolución Nº 1995 de 1999, del Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social y Capítulo IV de las Relaciones del Médico con las Instituciones, Artículo 42.

El 30 de Julio de 2010, se llevó a cabo la diligencia de descargos del Dr. O.A.Q.P. El 23 de junio de 2011 el Magistrado Instructor presentó ante el Tribunal Seccional en Sala Plena el Informe de Valoración Probatoria y el 24 de junio de 2011 el Magistrado Instructor presenta la información probatoria ante la Sala Plena y ésta considera que se encuentran debidamente comprobadas las violaciones de la Ley de Ética Médica y la corporación decide y concluye que la sanción a imponer es Censura Escrita y Pública. El 11 de Agosto de 2011, El Tribunal Seccional de Ética Médica del Tolima, en Sala Plena resolvió no aceptar los descargos del Dr. O.A.Q.P. e imponerle la sanción de Censura Escrita y Pública conforme lo dispone el Artículo 83 Literal b) numeral 2 de la Ley 23 de 1981 por violación de la Ley 23 de 1981, Artículo 36 en concordancia con el Artículo 3º de la Resolución 1995 de 1999, expedida por el Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social y exonerándolo de responsabilidad disciplinaria ético profesional, frente a los cargos formulados, por violación de los Artículos 35 y 42 de la Ley 23 de 1981.

El 25 de agosto de 2011, el Tribunal Seccional recibió comunicación del Dr. Jaime Cáceres Medina en su calidad de Apoderado Judicial del Dr. O.A.Q.P. por medio de la cual interpone el recurso de Apelación en contra de la Providencia del 11 de agosto, recurso concedido por el Tribunal

Seccional en Sala Plena del 2 de septiembre de 2011.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

El 18 de marzo de 2010, el Magistrado Instructor, Dr. Raúl Antonio Hurtado Valle presentó el informe de conclusiones en el que confirma por las declaraciones de la recepcionista, Sra.. E.R.M.O. y por el orientador, Sr. A.B.R. que la paciente llegó a tiempo para su consulta, que el médico no se encontraba porque tenía tiempo libre, que el orientador de la empresa, dijo a la paciente que el médico había salido a arreglar su carro, que la paciente después de esperar, hizo el reclamo por la demora, que no se había llamado a la paciente previamente y consideró justificado el reclamo de la paciente, que en lo sucedido dentro del consultorio había testimonios encontrados por lo cual se debía aplicar el principio de in dubio pro reo y que en cuanto al acto médico encontró fallas protuberantes por el deficiente diligenciamiento de la historia clínica por lo que, de acuerdo con el Artículo 80, literal b) de la Ley 23 de 1981 existían méritos para elevar pliego de cargos contra el Dr. O.A.Q.P. por presunta violación al TITULO I, PRACTICA PROFESIONAL, Capítulo III de la prescripción médica y algunas conductas , Artículos 35 y 36, en concordancia con el Artículo 3º de la Resolución Nº 1995 de 1999 y Capítulo IV de las Relaciones del Médico con las Instituciones, Artículo 42.

En sus descargos, el Dr. O.A.Q.P. afirmó que era médico laboral y que por ello debía cumplir las condiciones exigidas según el decreto 1295 de 1994 que sus funciones consistían fundamentalmente en calificar el origen y la pérdida de capacidad laboral de los afiliados a la E.P.S. y que no estaba dentro de sus funciones valorar pacientes, ni dar incapacidades ni ordenar reubicaciones y "no realizo ni adiciono información en la historia clínica del paciente, la cual debe ser remitida por el médico especialista no tengo ni debo realizar historias clínicas, "mi función es de calificador".

El Magistrado investigador estableció que según la información enviada por Saludcoop, ellos identifican la enfermedad con el código P.T.1.5.1.3.2. y que los pasos que debe llenar el médico especialista en Salud Ocupacional son:

1- Ingresar la historia clínica de especialistas.
2- Realizar valoración médica del paciente.
3- Ingresar información de posible EP (SO) Historia laboral, historia y origen de la lesión, diagnóstico sindromático y etiológico, concepto de origen, consideraciones médico ocupacionales.

4- Registrar los hallazgos en la Historia Clínica.
Conceptos que de acuerdo con el Magistrado Instructor no fueron llenados en este caso.

El Magistrado instructor al analizar los descargos del Dr. Q. encontró que hubo violación del artículo 36 de la Ley 23 de 1981 concordante con la Resolución Nº 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social, Artículo 3º y consideró que la historia clínica es el recuento, el documento donde se mencionan todas las circunstancias relevantes de la atención de los pacientes y esto debe estar regido ante todo por la veracidad y objetividad en todas y cada una de las circunstancias de lo sucedido, por lo que consideró que había falla a la verdad o integralidad que debe tener la historia clínica y recomendó no aceptar los descargos rendidos por el disciplinado, respecto a la violación del artículo 36, porque en su contrato con la E.P.S. era en la época en que ocurrieron los hechos, como médico general y aceptó que no hubo violación de los artículos 35 y 42 de la Ley 23 de 1981.

En la decisión de fondo del Tribunal Seccional del 11 de agosto de 2011, se sancionó al Dr. Q.P. por violación del Artículo 36 de la Ley 23 de 1981 en concordancia con el artículo 3 de la resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social. Ley 23 de 1981

Artículo 36. En todos los casos la Historia Clínica deberá diligenciarse con Claridad.

Resolución 1995 de 1999 (Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social) Artículo 3º Características de la Historia Clínica. Las características básicas son...

Secuencialidad: Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario.

En los argumentos expuestos por el apoderado del Dr. Q., afirma que:

1- Según la remisión que hizo el Dr. C., la paciente fue a consulta de Medicina Laboral con el especialista en Medicina Ocupacional y no a

Medicina General, y que aunque es cierto que el contrato del Dr. Q. se firmó como de Medicina General, él ejerció como médico laboral, por solicitud del Dr. F.O.N., Jefe Médico en esa época y que no es impedimento legal que se reasignen funciones a un contratista de acuerdo con la necesidad del servicio.

2- Que de acuerdo con el Decreto 917 del 28 de mayo de 1999, que en su artículo 10 dispuso que la pérdida de la capacidad laboral la hacen los especialistas en salud ocupacional y que de acuerdo con dicho decreto el concepto técnico-científico se hace con una calificación determinando el origen y pérdida de la capacidad laboral lo hace el especialista en salud ocupacional, "en ningún momento dicho especialista en salud ocupacional cumple funciones de elaboración o actualización de historias clínicas como si lo hacen los médicos inteconsultores"

3- Que de acuerdo con lo anterior, "mal puede el Tribunal del Tolima, so pena de incurrir en un abuso de autoridad, de sancionar a mi mandante, primeramente por un hecho que no fue objeto de denuncia, ya que por los términos de esta fue exonerado mi mandante en el artículo tercero de la providencia impugnada…" y que el médico encartado no está obligado en el ejercicio de sus funciones de médico calificador de medicina laboral en primera instancia, a elaborar historias clínicas y realizar tratamientos médicos.

4-. Que si su mandante es sancionado se violarían elementales derechos al debido proceso y a la defensa de que trata el Art. 28 de la C. Nal.

El Tribunal Nacional de Ética Médica considera respecto al alegato del apoderado del Médico disciplinado:

1-. Que los Tribunales de Ética Médica pueden sancionar a los médicos por hechos que no se encuentran en la queja, si encuentran dentro de la investigación disciplinaria otros hechos, fuera de la queja, por medio de los cuales, en su concepto hubo violaciones a la Ley de Ética Médica; es más, los Tribunales pueden de oficio iniciar investigaciones sin necesidad de queja, si consideran que en un acto médico pudieron ocurrir violaciones a la Ley 23 de 1981 y en ninguno de esos casos están incurriendo en abuso de autoridad.

ARTICULO 74. El proceso disciplinario ético – profesional será instaurado:

a. De oficio, cuando por conocimiento de cualesquiera de los Miembros del tribunal se consideren violadas las normas de la presente ley.

b. Por solicitud de una entidad pública o privada o de cualquier persona.

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

2- Que al sancionar a médicos por hechos que los Tribunales opinan que violaron la Ética Médica, el respectivo Tribunal no está violando el debido proceso ni el derecho a la defensa, siempre y cuando se haya acusado al médico disciplinado por el respectivo cargo y sustentado la acusación en el Pliego de Cargos.

3- El Tribunal Nacional acepta el argumento del apoderado del Dr. Q. en el sentido de que su poderdante, a pesar de haber sido contratado como médico general pudo ejercer como médico laboral y que como tal no tenía que elaborar historia clínica sino emitir su calificación y acepta también que claramente la referencia que tenía la paciente, era para medicina laboral, tal como fue aceptado por ella misma.

4-. El Tribunal Nacional de Ética Médica acepta los hechos comprobados por el Tribunal Seccional de que tanto la recepcionista como el vigilante "orientador" de Salucoop ratificaron que la paciente llegó a tiempo para la cita, que no fue llamada previamente por el médico disciplinado y que éste se encontraba por fuera en el momento de la consulta, por lo que su afirmación en la historia clínica "la paciente refiere que no la he llamado y la llamé y no respondió" no puede ser tenida como verdadera, tal como lo apreció el Tribunal del Tolima cuando expresó en la parte motiva de la sentencia:

"conforme al pliego de cargos hubo falta contra el artículo 36 de la Ley 23 de 1981" e hizo énfasis sobre el hecho que "la historia clínica es el recuento, el documento donde se mencionan todas las circunstancias relevantes de la atención de los pacientes y esto debe estar regido ante todo por la veracidad y objetividad en todas y cada una de las circunstancias de los sucedido y consideró que hubo falla a la verdad o integralidad que debe tener la historia clínica", consideraciones con que está de acuerdo el Tribunal Nacional de Ética Médica y por lo tanto, se debe confirmar la providencia del Tribunal Seccional.

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

RESUELVA

Artículo Primero. Confirmar como en efecto confirma, la sanción de Censura Escrita y Publica al Dr. O.A.Q.P., por violación del artículo 36 de la Ley 23 de 1981, en concordancia con el Artículo 3º de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social, expedida por el Tribual Seccional de Ética Médica del Tolima en el proceso 324. Artículo Segundo. Contra esta providencia no existe recurso alguno. Artículo Tercero. Devolver éste expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

FDO. GERMAN PEÑA QUIÑONES, Presidente -Magistrado- Ponente; EFRAIM OTERO RUÍZ, Magistrado; LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Magistrado; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Secretaria.

Bogotá, mayo veinte (20) del año dos mil ocho (2008).

SALA PLENA SESIÓN No.954 DEL VEINTE (20) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL OCHO (2008).

REF.: PROCESO No. 622 DEL TRIBUNAL DE ÉTICA MÉDICA DE RISARALDA.
DEMANDADA: DOCTORA M.E.R.S.
DENUNCIANTE: SEÑORA L.D.L.C.

Magistrada Ponente: Dra. Guillermina Schoonewolff de Loaiza
Providencia No.21-2008

VISTOS:

El 25 de abril de 2007, la señora L.D.L.C., presenta queja ante el Tribunal De Ética Médica de Risaralda contra la entidad Rita Arango Álvarez del Pino y la doctora M.E.R.S., por negligencia en la atención médica a su hermana la señora M.A.C, de 62 años de edad, en dicha entidad como usuaria del servicio de salud del ISS, afiliada durante 33 años, y contra la doctora R. por no haber enviado a la paciente a los especialistas que necesitaba, durante los 7 años que atendió a la Señora A. y por la pérdida de la Historia Clínica, posterior a la última consulta el 2 de abril, cuando le anunció que la iba a demandar.

El Tribunal de Ética Médica de Risaralda realiza investigación preliminar, recibe las declaraciones de la quejosa, de la paciente, y la versión libre de la Doctora R., y al no encontrarse la Historia Clínica, el 18 de diciembre de 2007, resuelve disponer el archivo de las diligencias adelantadas contra la médica, y considera que si surgen nuevos elementos probatorios reanudará la investigación.

El 7 de febrero de 2008 la quejosa interpone recurso de Reposición y en subsidio de Apelación, contra el auto de diciembre 18 de 2007 del Tribunal de Risaralda.

Se concede la apelación y se envía al Tribunal Nacional de Ética Médica, el proceso 622 en un cuaderno que contiene 422 folios. En abril 15 de 2008 es puesto para reparto correspondiendo su instrucción a la Magistrada Doctora Guillermina Schöonewolff de Loaiza.

Cumplidos los términos de ley, se procede a resolver con los siguientes

HECHOS:

La señora L.D.L. manifiesta en la queja que se dirige al Tribunal de Ética Médica de Risaralda con el único fin de que se investigue la historia clínica y los archivos que se encuentren en la IPS Clínica de Maraya, en donde ha sido atendida su hermana M.A.C. desde su afiliación al ISS; y los últimos 7 años atendida por la médica general doctora M.E.R.S., en control de hipertensión arterial, dice que la doctora le ha cambiado medicamentos, pero continuaba con la presión muy alta.

Anota la quejosa: "La doctora le decía que estaba mal del corazón, que el corazón lo tenía muy grande, y que estaba muy mal de los riñones. Cada vez que asistía a la consulta le decía que ella con esa presión tan alta le iba a dar un derrame o un infarto y que seguía mal de los riñones; además los exámenes de TSH "estaban altos. Refiere la señora L. que 8 meses antes había acompañado a su hermana a la consulta y la doctora R. le comentó nuevamente: Está muy mal de la presión, del corazón y de un riñón, ella le responde:" ¿Cada que ella viene a la consulta usted le dice que está muy mal, entonces por qué no la ha remitido donde los especialistas para los riñones? "y la médica le responde: "para que, si le van a decir lo mismo que yo, si a usted no le baja la presión no se mejora ".

La paciente regresa a otra consulta por presentar edema de cara, parpados y calambres en los pies; la doctora R. le solicita exámenes y le informa que según como salgan los exámenes la remite para diálisis.

Continua la queja: "El día 2 de abril de 2007 me presenté de nuevo con mi hermana para la consulta general con la doctora M.E.S.(SIC), ella miró el resultado del examen de orina y dijo "está muy mal". Entonces yo le respondí ¿Por qué doctora tanto tiempo usted afirmaba que la paciente estaba mal y no la había remitido a nefrólogo, ni a ninguno de los especialistas que ella estaba necesitando '? ¡Por que la descuido usted! ¡Usted tiene la culpa de que ella esté tan grave ¡Le vamos a poner una demanda!

Ella escribió en la historia muchas cosas y miraba muchas hojas de la historia. Sacó una orden para el Nefrólogo examen de tiroides, para oftalmólogo, Nutricionista.

Le formuló lo de siempre y nos dijo "que no volviéramos a pedir cita con ella", que pidiéramos con otro médico… …Para las consultas posteriores con los especialistas a donde fue remitida, no se encontró la historia clínica. La nutricionista no la atendió por la falta de la historia clínica, diciéndole que era una paciente con muchas complicaciones y sin la historia no se podía hacer nada. La quejosa solicita al Tribunal., realizar una investigación de los procedimientos, tratamientos y atención médica que le han sido suministrados a la paciente, y dice que de haber sido atendida por especialistas el cuadro clínico sería otro.

El 8 de mayo de 2007 el Tribunal de Ética Médica de Risaralda inicia investigación preliminar; recibe la declaración juramentada de la quejosa, de la paciente y la versión libre de la doctora M.E.R.S.

Le solicita en tres oportunidades la historia clínica de la paciente al director del Centro de Atención Ambulatoria (CAA) Maraya doctor S.J.O.H., y le advierte sobre la gravedad de la pérdida de un documento como la historia clínica, documento que está amparado por el Estado, cuando la historia clínica se habrá de utilizar con fines jurídicos probatorios. El tribunal seccional recibe en las 3 ocasiones la respuesta que ha sido imposible encontrarla y que la seguirán buscando.

La paciente fue hospitalizada el 21 de abril de 2007 por edema pulmonar, se le realiza hemodiálisis; sale con diagnósticos: de Insuficiencia Renal Crónica, sepsis, Diabetes Melitus T 2, tratamiento con diálisis anti-hipertensión arterial, antibióticos.

Se solicita la historia de la hospitalización, pero, aunque fue remitida en su totalidad, no se encontró la historia clínica correspondiente a la atención de consulta externa, historia necesaria para la investigación de los hechos motivo de la queja.

En Sala Plena sesión 035 de diciembre 18 de 2007 el Tribunal de Ética Médica de Risaralda resuelve disponer el archivo de las diligencias adelantadas contra la doctora M.E.R.S. y si surgieren nuevos elementos probatorios, reanudará la investigación, mientras no se haya extinguido la acción.

Además, la sala consideró importante comunicar la perdida de la historia clínica a la Superintendencia de Salud y a la Fiscalía para que se adelanten las investigaciones pertinentes.

El 4 de octubre de 2007 la Doctora M.E.R.S. rinde versión sin juramento ante el Tribunal de Ética Médica de Risaralda y Quindío y al ser interrogada por el magistrado instructor cual fue su relación médico paciente con la señora M.A.C. contestó: "esta paciente desde hace tres años la estoy tratando de una hipertensión estadio dos, una psoriasis, dislipidemia mixta, obesidad grado uno, insuficiencia venosa, hipotiroidismo subclínico, artrosis, disfuncionalidad familiar, y pudiéramos decir que una hiperglicemia en ayunas porque como yo la cogí siendo tratada por varios médicos y especialistas 15 años antes de los mismos problemas, yo ví hiperglicemias en el 96 y en el año 2000, que de todas maneras me hizo dudar que la paciente teniendo un síndrome cardiometabolico tuviese una intolerancia a los carbohidratos o una diabetes mellitus, el 2 de abril la recibí para control y valoración de unos exámenes, la paciente llega por primera vez acompañada, cosa que yo permito porque me gusta que haya un testigo de lo que hago en la consulta porque a los pacientes se les olvida lo que uno les dice en la consulta, desde que le dije a la paciente que las pruebas de función renal estaban malas, inmediatamente se desata la hermana a denigrar del seguro social, de mi conducta como médica, y a responsabilizarme del problema de la paciente.

En 50 minutos me dedico a mostrarle la historia clínica, a explicarle a la paciente lo que he hecho en tres años, porque dijo que yo la había tratado toda la vida y le dije yo solamente hace tres años la estoy tratando, le insistía en que la paciente no seguía los cambios terapéuticos de estilo de vida, que no se tomaba los medicamentos que yo le formulaba, por cualquiera de las siguientes causas, o porque no se los entregaban, o porque le caían mal, o porque creía que era menos de la dosis que yo le formulaba, se tomaba medicamentos que ya estaban suspendidos por orden mía como fue el caso de hidroclorotiazida, o como fue el caso de la levotiroxína que se le había formulado y no la tomaba, no asistía a los controles de hipertensión programados, no asistió al taller de riesgo cardiovascular que yo dictaba, al cual la invité llamándola personalmente a su casa, no asistía a las consultas de nutrición porque según ella sabía todo sobre nutrición, pero la hermana de la paciente insistió en que la culpa del daño renal era mía, me amenazo con entutelarme "palabras de la hermana de la paciente" yo continúo explicándole a la señora en términos que ella pudiera entender

cuál había sido mi conducta como médica y recordándole que el primero de febrero de 2006, la paciente fue valorada por espacio de 2 horas en mi consultorio con los estudiantes de medicina de la UTP, como parte del convenio docente asistencial que existía, donde aparte de examinarla muy bien y lograr una buena lista de problemas de la paciente, se da muy buena educación sobre la importancia de los programas de control, de la asistencia con frecuencia al médico, de lo que tiene que hacer ella como paciente para lograr el buen control de la patología de base y se entregan ordenes suficientes para control y remisiones necesarias como fue la de gastroenterología y medicina interna, terminada esa consulta me declaro impedida para seguir atendiendo la paciente en vista del no seguimiento a mi conducta médica y del irrespeto a que fui sometida esos 50 minutos por parte de la hermana.

Durante el tiempo que yo atendí la paciente nunca mostró inconformidad con mi trato, ni con mi conducta como médica siempre se mostró conforme, por el contrario, yo era la inconforme con ella porque no hacia lo que yo le decía que tenía que hacer, yo entrego en esa última consulta las ordenes pertinentes, y hasta ahí fue mi relación médico paciente.

PREGUNTADA: A través del análisis del expediente el tribunal ha tenido la dificultad de obtener la historia clínica de consulta externa de 33 años de afiliación de la paciente y todas las informaciones que hemos recibido del seguro social apuntan que la historia está desaparecida. Sírvase manifestarle a este Tribunal cómo obtuvo UD. el resumen que nos está haciendo.

CONTESTÓ. En el Seguro Social los pacientes piden la cita con el doctor que quieren, hay una planilla para cada médico, para cada día de consulta, a mi consultorio llega la planilla de ese día con las historias correspondientes asignadas, la historia de Aracelly llega a mi consultorio, ante la amenaza de la hermana de la paciente y después de yo haber verificado en presencia de ellas todo lo que se le había hecho de parte de la institución y de parte mía y saber que si había sido valorada por especialistas como el doctor E.R.V. (Cardiólogo), doctor L.F.D. (Internista), la doctora M.L.O. (Internista), entre otros, además otros que yo desconozco porque no estaban en la historia clínica como respuesta a mi ínter consulta o remisión, (es de anotar que las hojas de ínter consulta o remisión las manejan directamente los pacientes) repito que ante la amenaza de la hermana de la paciente decidí ir a la fotocopiadora y tener unas copias de la historia clínica que me parecían relevantes, las cuales anexo a la presente investigación, luego de sacar las

copias hice un resumen de la historia clínica que es el que le he manifestado al Tribunal, luego me dirijo a la sección de citas médicas y hablo con un señor que no recuerdo el nombre que era el responsable de la asignación de mis citas para informarle que me había declarado impedida para atender esta paciente y que tuviera en cuenta el nombre de ella para no volverle a dar citas conmigo, de ahí salgo con la historia a la coordinación del CAA Maraya para hablar con el doctor S. y contarle el problema que me había sucedido; él no se encontraba y yo hablo con la persona que estaba en ese momento en el escritorio de secretaria contándole el problema que había tenido y la necesidad de que el Gerente conociera esa situación, de ahí yo no recuerdo si la historia la pasé a mi consultorio o la dejé en la dirección.

El 8 de febrero de 2008 recibe el Tribunal de Ética Médica de Risaralda, el recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra el auto del 18 de diciembre de 2007 (folios 437-444). En él la señora L.D.L.C. insiste en su solicitud de investigar a la doctora M.E.R.S. por considerar que no prestó sus servicios de la manera como debían ser, porque jamás la remitió a un especialista y descuidó totalmente a la paciente y permitió que su estado de salud fuera cada vez más delicado…

…Anota la señora L.: "¡No hay negligencia!, ¡ni impericia¡, ¡ni imprudencia¡, al dejar perder la historia clínica de una paciente afiliada al seguro social, RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO desde hace 33 años, donde se consta todos los pormenores de su estado de salud?, no se aprecia violación a ley de ética médica? Así las cosas, todos los médicos para no correr el riesgo de ser investigados, pueden hacer desaparecer las Historias Clínicas, las tienen en su poder el día que les corresponda atender al paciente, es potestad de ellos devolverla o no al lugar de origen y al no existir material probatorio en una investigación, así mismo médico manifieste que no recuerda donde la dejó, no pasa nada. Esto se puede concluir del fallo que recurro hoy".

Solicita: Primero: Revocar a su favor el fallo del Tribunal de Ética Médica de Risaralda de diciembre 18 de 2007.

Segundo: Continuar con la investigación disciplinaria en contra de la doctora M.E.R.S., por considerar que no se ahondó en elementos probatorios, como algunos testimonios fundamentales en la investigación sobre la perdida de la historia clínica.

CONSIDERANDOS:

La paciente señora A.C. en su declaración juramentada, al ser interrogada si alguna vez la doctora M.E.R. le manifestó que era importante que asistiera a las reuniones de los grupos de hipertensión que tiene el Seguro Social, contestó que no; sin embargo en la documentación allegada al expediente por la doctora R. de fotocopias de algunas hojas de la historia clínica, a folio 239 se lee: con fecha 28 de julio de 2006 dice no asistió con firma de la doctora R. y el 4 de noviembre de 2006 dice: No asistió a taller de educación sobre factor de riesgo cardiovascular habiéndosele recordado telefónicamente el mismo día.

No se citará más. Firmado por la doctora R. En el folio 240 con fecha nov. 10 del 06 se encuentra nota de enfermera que dice: Usuaria que no asiste al control por enfermería de presión arterial; en el mismo folio nov. 16 de 2006 se encuentra nota de nutrición en donde consta: paciente que asiste refiere saber todo lo de nutrición, que no sabe porque la llamaron para este control…

Estas notas de fotocopias de la historia clínica confirman que la doctora R. si invitó a la paciente a los talleres de hipertensión arterial, la remitió a nutrición para manejo nutricional de su patología y además demuestra que la paciente no seguía las instrucciones médicas.

En algunas fotocopias de la historia clínica de años anteriores (1992-1993) se observa anotación que la paciente no pedía las citas con medicina interna (folio 224), anotación del médico que no seguía el tratamiento ordenado; además a folio 226 el médico de medicina interna anota: Altrum lo suspendió, Minipress no lo toma, Ranitidina no la toma.

En la documentación suministrada por la quejosa acompañando la queja, en donde aporta formulas, solicitudes de exámenes paraclínicos, una remisión a dermatología en diciembre de 2004 por nódulo external firmado por la doctora R.; interconsulta a gastroenterología para rectosigmoidoscopia del año 2006 también firmada por la doctora R. Estos documentos demuestran que la doctora R. S., si realizó remisiones a especialistas en los casos que lo requirió la paciente. No se adjuntó ninguna fórmula ni documento que confirmara que la doctora R. hubiera atendido a la paciente con anterioridad al año 2004, confirmando así lo dicho por la médica que llevaba 3 años atendiendo a la señora A.

Figura en el expediente controles de la función renal y al presentarse un aumento notorio de los nitrogenados, la médica le había advertido a la paciente que tendría que enviarla para diálisis conducta que se tomaría el día 2 de abril cuando ocurrieron los hechos.

Todas las anteriores anotaciones contienen elementos probatorios que confirman lo narrado por la doctora R., tanto en su declaración como en el resumen realizado en la historia clínica en la última consulta y que aportó en fotocopia.

Con relación a la solicitud de recibir testimonios, del funcionario encargado de las citas, del doctor O. coordinador del CAA de Maraya, de la secretaria y de la nutricionista, para la averiguación de la perdida de la historia clínica; además la solicitud de denunciar a la Fiscalía dicha perdida, ya el Tribunal Seccional compulsó copias a la Fiscalía y a la superintendencia de salud, entidades a quienes corresponde esta investigación para definir responsables.

El Tribunal considera temerario acusar como única responsable de la pérdida de la historia clínica a la doctora R.S., puesto que dicho documento constituye la mejor defensa para el profesional médico.

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

RESUELVE:

Artículo Primero. Confirmar la decisión del Tribunal de Ética Médica de Risaralda de fecha 18 de diciembre 2007 de disponer el archivo de las diligencias adelantadas contra la doctora M.E.R.S. Artículo Segundo. Devolver el expediente al Tribunal de origen para su competencia. NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, enero veinticinco (25) del año dos mil once (2011).

SALA PLENA SESIÓN No.1071 DEL VEINTICINCO (25) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011)

REF.: Proceso No. 480, Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico
Contra: Dra. D.D.M.G.
Denunciante: Dr. M.A.R.M.
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado ponente. Dr. Juan Mendoza-Vega
Providencia No.01 -2011

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, en Sala Plena del 24 de Noviembre de 2010, decidió no reponer su providencia del 20 de Octubre de 2010 en el proceso 480 adelantado contra la doctora D.D.M.G. y concedió la apelación impetrada en subsidio, por lo cual remitió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

El cuaderno que contiene el proceso fue recibido en el Tribunal Nacional el 7 de Diciembre de 2010; puesto para reparto en sala del 14 de Diciembre, correspondió por sorteo al magistrado Juan Mendoza-Vega. Cumplidos los términos, que fueron interrumpidos entre el 17 de Diciembre de 2010 y el 17 de Enero de 2011 por causa de las vacaciones judiciales de fin de año, se procede a decidir de acuerdo con los siguientes

HECHOS:

En escrito fechado el 11 de Agosto de 2009 y dirigido al "Comité de Ética Médica" pero entregado en la secretaría del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico, en la ciudad de Barranquilla, el médico M.A.R.M. presentó queja contra la médica D.D.M.G., porque al atender en consulta a L.J.P.B. escribió en la historia clínica que dicho enfermo "en el día de

hoy acude a cmnp (SIC) donde el doctor R. no lo examina", cosa que el quejoso considera falsa y "además de poner en tela de juicio mi ejercicio de la medicina, tanto asistencial como ético, deteriora mi imagen y pone en riesgo mi futuro profesional"; acompaña a su escrito fotocopia de la historia clínica del señor P.B. El tribunal seccional aceptó la queja y procedió a la averiguación preliminar, en el curso de la cual oyó al doctor R. en ampliación juramentada de su queja; al enfermo señor L.J.P.B., al médico O.H.O.P., a la médica G.M. y al enfermero señor P.O., en testimonios juramentados según las afirmaciones que al respecto había hecho el quejoso, y en declaración sin juramento a la doctora D.D.M.G.; se obtuvo de manera oficial y revisó la historia clínica del señor P. B.

De acuerdo con el material probatorio, el magistrado investigador consideró que había mérito para investigación formal, oyó en testimonio juramentado al odontólogo Erick Olivares en su condición de coordinador de la IPS donde ocurrieron los hechos, y el 19 de Mayo de 2010 presentó a la Sala Plena el informe de conclusiones visible a folios 89 a 98 rectos, en el cual propuso elevar pliego de cargos contra la doctora M.G.

El tribunal seccional aceptó en su integridad el informe de conclusiones y en Sala Plena del 26 de Mayo de 2010 elevó pliego de cargos contra la doctora D.D.M.G., por presuntas faltas contra los artículos 29, ordinal 4 del artículo 1 y artículo 37 de la Ley 23 de 1981 y contra la resolución 1995 de 1999, y le ordenó rendir los descargos respectivos. La diligencia de descargos se llevó a cabo ante la Sala Plena el 25 de Agosto de 2010; la disciplinada estuvo asistida por el abogado Ulises Granados Herrera, a quien designó como su defensor; la doctora M. negó enfáticamente los cargos que se le formularon, en especial los de deslealtad con el colega, así como los de deslealtad o falsedad en relación con el paciente P.B y pidió ser exonerada de todo cargo en este proceso.

El tribunal seccional, en decisión del 20 de Octubre de 2010, consideró que la disciplinada desvirtuó los cargos relacionados con el secreto profesional y el manejo de la historia clínica; no aceptó, en cambio, los descargos en lo relativo a la consideración debida a los colegas, al tenor del artículo 29 de la Ley 23 de 1981, y le impuso sanción de amonestación privada. Notificada en debida forma la providencia, el abogado defensor Ulises Granados Herrera interpuso dentro de términos los recursos de reposición y en subsidio apelación.

El tribunal seccional no repuso su providencia y concedió la apelación subsidiaria, por lo que envió el proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Este Tribunal Nacional debe hacer una corrección inicial relativa al nombre del enfermo en cuya historia clínica y proceso de atención se basa toda la queja estudiada en este proceso. A folio 122 recto del cuaderno único, en el apartado titulado "Consideraciones de la sala", aparecen dos veces las palabras "el paciente P. O." (las mayúsculas lo son del texto); las mismas aunque sin las mayúsculas se repiten a folios 134 y 135, en la sustentación del recurso, así como a folio 136 recto, al resolver el tribunal seccional dicho recurso; y más curiosamente aún, a folio 137 recto las "Consideraciones de la sala" comienzan de este modo: "Este cuerpo colegiado, reafirma que lo escrito en la historia clínica por la médica inculpada, como fue que el doctor P.O. no había examinado…"; el nombre de Pedro Orozco, que tanto se reitera, evidentemente no es el del paciente aludido, que se llama L.J.P.B., ni el del médico que según la disciplinada no examinó a P.B. y que es el quejoso M.A.R.M., sino apenas el de un enfermero que fue oído como testigo pero ni siquiera contribuyó mayormente al esclarecimiento de los hechos.

El cambio de nombre es, para este Tribunal Nacional, un error sin trascendencia jurídica y que por lo mismo no causa interferencia en el resultado de este proceso, pero sí muestra descuido lamentable en los detalles de tramitación, es una clase de error que daña la imagen del tribunal seccional y que por ende éste debe poner todo empeño en evitar a partir de ahora.

Pasando a considerar el recurso de apelación, para la sustentación del mismo argumenta el recurrente que la sanción se aplicó porque el tribunal de primera instancia, de modo subjetivo y sin sustento en pruebas, consideró que la nota de la doctora M. en la que textualmente escribió que el enfermo "hoy acude a CMNP en donde el doctor R. (SIC) no lo examina" fue un acto de deslealtad para con su colega por discrepancia de tipo laboral o interacciones académico científicas, siendo realidad que la doctora se limitó a consignar la respuesta que le dio el paciente cuando ella lo interrogó, lo que debe enmarcarse en la buena fe según lo consagra el artículo 83 de la Constitución Política; el recurrente, por supuesto, en ningún caso pone en duda la acción que se atribuye a la disciplinada y

solamente trata de hacerla ver como desprovista de intención peyorativa hacia el colega quejoso. Tras revisar cuidadosamente el acervo probatorio, este Tribunal Nacional encuentra testimonios claros de una situación de enfrentamiento cuyos orígenes se desconocen y que para el momento de los hechos involucraba al quejoso y a la disciplinada; es lógico deducir que la nota escrita por la doctora M. y que causó tanto malestar al doctor R., tiene raíces en tal enfrentamiento, pues no de otro modo se explica una observación semejante que no cumple papel útil en esa historia clínica ni era indispensable registrar allí; no fue esa una muestra de autonomía médica para registrar valoración o diagnóstico clínico, como alega el recurrente, ni corresponde totalmente a la verdad de los hechos porque según declaró el paciente L.P.B creyó él que la doctora le preguntaba si el doctor R. le había examinado los genitales y por eso respondió que no, respuesta que de ningún modo significa que no se le hubiera practicado examen clínico porque sí había sido examinado especialmente en la zona donde le dolía. Por no tener justificación, la nota tantas veces citada sí vulnera el respeto hacia un médico compañero de trabajo y es necesario desestimar el recurso para confirmar en cambio la decisión de primera instancia.

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

RESUELVA:

Artículo Primero. - Confirmar, como en efecto confirma, la decisión del Tribunal Seccional de Ética Médica del Atlántico en el proceso número 480, por la cual impuso a la doctora D.D.M.G. la sanción de Amonestación Privada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Artículo Segundo. - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

FDO. LUIS ALBERTO BLANCO RUBIO, Presidente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado Ponente; EFRAIM OTERO RUÍZ, Magistrado; FERNANDO GUZMÁN MORA, Magistrado; GERMAN PEÑA QUIÑONES, Magistrado y MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO. Secretaria

Bogotá, septiembre cuatro (04) del año dos mil doce (2012).

SALA PLENA SESIÓN No. 1145 DEL CUATRO (04) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

REF.: Proceso No. 1687, Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia.
Contra: Doctores A.E.V., J.J.O., C.I.C., G.D.L., C.A.C., J.J., M.I.S. y L. J.M.M.
Denunciante: Señora Z.A.C.C.
Asunto: Recurso de Apelación

Providencia No. 66-2012
Magistrado ponente: Dr. Juan Mendoza-Vega

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, en sesión de Sala Plena del 8 de agosto de 2012, dentro del proceso número 1687 resolvió no reponer su decisión del 11 de Julio de 2012, pero concedió el recurso de apelación interpuesto como subsidiario y ordenó enviar las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

Recibidos los siete (7) cuadernos que contienen el expediente el 24 de agosto, fue puesto el asunto para reparto en Sala Plena del 28 de agosto y se adjudicó por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS:

En decisión de Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, el día 16 de Diciembre de 2009, resolvió aceptar como denuncia la queja disciplinaria formulada por la señora Z.A.C.C., en escrito de 21 páginas con anexos, contra los doctores A.E.V., J.J.O., C.I.C., G.D.L., C.A.C., J.J., M.I.S., y L.J.M.M, por presuntas faltas cometidas en el manejo de la historia clínica de la quejosa durante el proceso para fijarle

a ella la incapacidad laboral producida por lesiones ocurridas los días 23 de Junio de 2007 y 22 de Febrero de 2008 en el curso de competencias deportivas, en las cuales participaba cumpliendo uno de los compromisos de su vinculación laboral a las Empresas Públicas de Medellín EPM.

De acuerdo con el relato de la queja, los doctores acusados participaron en actividades encaminadas a determinar si las lesiones sufridas por la quejosa eran de origen ordinario o laboral, lo que debía influir en la calificación de la incapacidad correspondiente y en la fijación de las indemnizaciones a que la señora C. tendría derecho por cuanto le quedaron secuelas que disminuyen su capacidad laboral, al parecer en forma muy acentuada pues ella era ante todo deportista de alto rendimiento.

La señora C. afirma que los médicos manipularon su historia clínica, entregaron sin su autorización copias de la historia clínica a entidades que la solicitaron, dieron conceptos erróneos al decir que una de sus lesiones era de tipo ordinario y no por accidente de trabajo; dice también que su actual condición de salud con aparición de hipertensión arterial, artrosis bilateral de rodillas, gastropatía erosiva, trastornos tiroideos y depresión severa reactiva, ha sido "todo desencadenado por los hechos anteriores" (folio 12 recto, cuaderno 1), es decir, por las actuaciones de los médicos acusados.

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, tras aceptar la queja, adelantó investigación preliminar en el curso de la cual recibió declaraciones sin juramento a los médicos mencionados en la queja, obtuvo y estudió copias de las historias clínicas correspondientes a la señora Z.C.C. que figuran en los archivos del Hospital Pablo Tobón Uribe de la ciudad de Medellín y en las demás entidades de salud que la han atendido y a las cuales ha estado afiliada; recibió y estudió igualmente las copias de diversos documentos enviados por la señora C. y relacionados con su caso; con base en tal acervo probatorio, el tribunal seccional decidió, en Sala Plena del 11 de Julio de 2012, que no se encuentra mérito para abrir pliego de cargos contra los médicos investigados porque las actuaciones de tipo administrativo que ellos tuvieron se ajustaron en todo momento a sus obligaciones laborales, porque no hay señal ninguna de alteración en las historias clínicas allegadas al informativo y porque tampoco se demuestra interferencia en el proceso de fijación de la incapacidad para la quejosa, quien actualmente recibe pensión por invalidez al parecer desde el año 2010; por tales razones, ordenó el archivo de la queja.

Contra esta última decisión presentó la quejosa, en escrito sin fecha recibido por el tribunal seccional el 17 de Julio de 2012, recursos de reposición y en subsidio de apelación, sobre los cuales se pronunció el despacho de primera instancia para negar la reposición y conceder la apelación, por lo que envió los cuadernos del proceso a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En las tres páginas con que sustenta su recurso de apelación, la señora C.C. no suministra información distinta de la que ya se encuentra en el expediente y que sirvió al tribunal de primera instancia para tomar sus decisiones. Se limita a reiterar sus apreciaciones sobre la presunta ilegalidad de la "mesa laboral" reunida por las entidades asistenciales que tuvieron a su cargo atenderla cuando sufrió las lesiones que la incapacitaron, con el fin de reunir la documentación que debía enviarse, como en efecto se envió, a las entidades legalmente competentes para fijarle la incapacidad y decretar los beneficios pensionales a que tuviera derecho, insistiendo en pedir sanción para los médicos que participaron en dicha mesa laboral; semejante pretensión no ha lugar, porque la participación de esos profesionales fue parte de la actividad que dentro de su trabajo les corresponde y con ella no violaron disposición legal ni ética alguna.

Tampoco es de recibo la afirmación de que del expediente "plenamente se desprende que existió una alteración de mi historia clínica" porque precisamente, como lo señaló con toda claridad el tribunal de primera instancia, lo que puede comprobarse es todo lo contrario, vale decir, que la historia clínica no muestra tachaduras, enmendaduras ni alguna otra irregularidad que pudiera hacer pensar en su alteración maliciosa o descuidada.

En cuanto a la "obtención ilegal de mi historia clínica", también debe este Tribunal Nacional reiterar la explicación de que, según el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, aunque la historia clínica es documento sometido a reserva, ella puede ser conocida por terceros "en los casos previstos por la ley", lo cual ciertamente ocurre cuando una corporación como la Junta Nacional de Calificación de Invalidez solicita ese documento, dentro de lo preceptuado por la resolución 1995 de 1999.

La investigación de las presuntas falsedades en la historia clínica que la señora C. insinúa en el penúltimo párrafo de su escrito de apelación, no es asunto de competencia de los tribunales de ética médica.

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 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, por la cual se ordena el archivo de la queja presentada por la señora Z.A.C.C. y que dio origen al proceso número 1687 de ese tribunal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Artículo Segundo. - Contra esta providencia no procede recurso alguno. Artículo Tercero - Devolver el expediente al tribunal de origen para su archivo. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, agosto veinticinco (25) del año dos mil quince (2015).

SALA PLENA SESIÓN No. 1286 DEL VEINTICINCO (25) DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015).

REF.: Proceso No. 2125-12, Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia
Contra: Dra. A.M.A.A.
Denunciante: Señora L.H.M.B.
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente: Dr. Juan Mendoza Vega
Providencia No. 70-2015.

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, en sesión de Sala Plena del 17 de junio de 2015, dentro del proceso número 2125-12, resolvió no aceptar los descargos presentados por la médica A.M.A.A. y sancionarla con Censura Escrita y Pública; el defensor de la disciplinada presentó recurso de apelación contra dicha providencia y el tribunal seccional lo concedió y ordenó enviar las diligencias al Tribunal Nacional de Ética Médica para lo de competencia.

Recibidos los cuadernos que contienen el expediente el 6 de agosto de 2015, fue puesto para reparto en Sala Plena del 11 de agosto y se adjudicó por sorteo al Magistrado Juan Mendoza-Vega.

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

HECHOS:

En decisión de Sala Plena del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, el día 26 de junio de 2012, se aceptó como denuncia la queja formulada la señora L.E.M.B., por intermedio de apoderado, contra la doctora A.M.A.A., por presuntas faltas cometidas en la atención que dio

a la quejosa el día 22 de junio de 2011. De acuerdo con el relato de la queja, la señora M.B. acudió el día mencionado al consultorio de la doctora Á., en una institución asistencial de propiedad de la misma profesional, para responder a la invitación de servir como modelo de propaganda relacionada con los procedimientos de "medicina estética" practicados por la doctora A.; como la propuesta incluía la inyección de una sustancia en los surcos nasogenianos para mejorar la apariencia de la cara, la señora M. aceptó que se le practicara procedimiento, lo que en efecto se hizo de inmediato.

Pocos días más tarde, la zona inyectada mostró gran reacción de rechazo, edema e infección con supuración, por lo que la quejosa debió someterse a tratamiento médico que se prolongó al parecer por varios meses; inicialmente la doctora A. atendió el caso e inclusive suministró los medicamentos que otros médicos formularon, pero luego dejó de hacerlo y llegó hasta pedir medidas policiales preventivas porque la quejosa estaría causando serias molestias con sus reclamos en la clínica donde había sido atendida inicialmente.

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, tras aceptar la queja, adelantó averiguación preliminar en el curso de la cual recibió ampliación juramentada de la queja, recabó y estudió la historia clínica de la quejosa en la Clínica las Américas, de Medellín, donde atendieron el cuadro infeccioso, oyó en declaración no juramentada a la doctora A; con base en la información recogida, decidió llevar a cabo investigación formal y el 22 de abril de 2015 formuló pliego de cargos contra la médica disciplinada, por presuntas faltas contra los artículos 15, 16, 35 y 36 de la Ley 23 de 1981, así como los artículos 9 y 10 del decreto 3380 de 1981 y los artículos 5 y 11 de resolución 1995 de 1999.

Realizada en debida forma la diligencia de descargos, el tribunal seccional consideró que no se desvirtuaron las acusaciones formuladas y por ello en Sala del 17 de junio de 2015 decidió sancionar a la doctora A.M.A.A. con Censura Escrita y Pública. Contra tal decisión presentó dentro de términos el abogado defensor el recurso de apelación, que se procede a resolver con la presente providencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar la apelación, centra el recurrente sus argumentos en los reproches relativos a la falta de consentimiento informado y a la deficiente historia clínica aportada por la médica disciplinada; no hay mención ni argumento alguno sobre otras faltas contra los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981 planteadas en el pliego de cargos.

Sobre la falta de registro del consentimiento informado que debió dar la quejosa para la aplicación de una sustancia en los surcos nasogenianos de su cara, insiste el abogado defensor en su argumento, ya presentado durante la diligencia de descargos, según el cual basta la afirmación de la médica disciplinada para probar que sí advirtió sobre los riesgos a la señora M. B. y obtuvo la aquiescencia de ella, quien habría manifestado que deseaba que "le aplicara ya" las inyecciones; sin embargo, pasa por alto el memorialista toda la prolongada jurisprudencia de los tribunales ético-disciplinarios médicos que, frente al silencio de la Ley 23 de 1981 en este punto específico, vienen sosteniendo que la prueba del consentimiento informado es la anotación, en la historia clínica, del hecho de haberlo solicitado el médico y de haberlo otorgado por parte del paciente, lo que se confirma con la firma de éste y no sólo con afirmaciones del profesional; un extenso análisis de los diversos aspectos del consentimiento informado en los actos médicos puede consultarse en la providencia 59-2010 del Tribunal Nacional de Ética Médica, de la cual fue ponente el magistrado Fernando Guzmán y está visible en la Gaceta Jurisprudencial de este Tribunal, diciembre de 2013, páginas 112 a 120. El formato impreso visible a folios 38 y 39 del cuaderno 2 de este expediente, carece de la firma de la señora M.B. y de ninguna manera equivale a la anotación que serviría de prueba fehaciente en este caso; si algo surge del expediente, a juzgar por la frase en la que presuntamente la quejosa dijo que no firmaba el consentimiento porque pensaba que iba quedar bonita, es que la señora M. entendió poco y mal las explicaciones de la doctora A.A. y no tuvo claridad sobre el consentimiento que se le pedía; por todo lo anterior, los argumentos del recurso no son de recibo.

En cuanto a las deficiencias en la historia clínica, las hojas suministradas como tal documento por la disciplinada son prueba suficiente de ellas, que por cierto no son simples fallas a exigencias hechas por el tribunal de primera instancia sino, como lo señala en su providencia ese despacho, ausencia de datos que señalan como necesarios en la historia clínica las disposiciones

legales y reglamentarias vigentes. Como no hay argumentación relativa a otras faltas contra los artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981 señaladas en la sentencia recurrida, se considera que tales faltas se aceptan como probadas; la decisión de primera instancia deberá entonces ser confirmada. 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 del Tribunal Seccional de Ética Médica de Antioquia, dentro del proceso 2125-12, por la cual se sancionó a la doctora A.M.A.A. con Censura escrita y pública, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. 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. GERMÁN GAMARRA HERNÁNDEZ, Magistrado- Presidente; JUAN MENDOZA VEGA, Magistrado-Ponente; FRANCISCO JAVIER HENAO PÉREZ, Magistrado; FRANCISCO PARDO VARGAS, Magistrado; EDGAR SAAVEDRA ROJAS, Asesor y MARTHA LUCÍA BOTERO CASTRO, Secretaria.

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

SALA PLENA SESIÓN No. 1078 DEL QUINCE (15) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL ONCE (2011)

REF.: Proceso Número 767, Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca
Contra: Dr. A.R.E., A.M.I. Y OTRO DE la clínica LA ESTANCIA POPAYÁN, Servicio de urgencias
Denunciante: Y.C.Y.M.
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado ponente. Luis Alberto Blanco Rubio M.D
Providencia No. 29-2011

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca, en sala plena del 5 de octubre de 2010, resolvió PRIMERO : declarar que existe mérito para dictar PLIEGO DE CARGOS a la doctora A.E.R.E., por presunta violación del artículo 11, 34 de la ley 23 de 1981, en concordancia con las siguientes normas 1995 de 1999 que complementan la historia clínica, artículos 2, 3, 4 según lo expuesto en la parte motiva de la resolución SEGUNDO: declarar que no existe mérito para dictar pliego de cargos a las médicas A.M.I. Y L.R.C. en consecuencia se precluirá toda investigación en su contra.

Con fecha noviembre 29 de 2010 la doctora A.E.R.E., por intermedio de su abogado MIGUEL ANGEL ROMO VARGAS solícita al TRIBUNAL SECCIONAL DE CAUCA declarar la nulidad de este proceso a partir del INFORME DE CONCLUSIONES presentado a la sala plena y que aparece firmado por el Magistrado ANGEL CEBALLOS obrante a folios 64 a 66 . El TRIBUNAL SECCIONAL DEL CAUCA en sala plena del 18 de enero de 2011 resuelve:

PRIMERO: que no existe nulidad en lo actuado, respecto de la solicitud interpuesta según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución .

SEGUNDO: ordenar continuar con la actuación fijado fecha para la diligencia de descargos.

Con fecha 4 de febrero de 2011 el apoderado de la doctora A.R.E., hace una Recusación al Tribunal de Ética Médica del Cauca mediante la cual solicita que, previo el trámite legal correspondiente, los Magistrados se declaren impedidos para conocer del presente proceso y procedan entonces a ordenar el envío del expediente al competente para su correspondiente trámite.

En sala plena el TRIBUNAL DE ETICA MEDICA DEL CAUCA y con resolución No. 8 resuelve:

PRIMERO: Rechazar la recusación presentada por la defensa en el presente proceso según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución SEGUNDO: ordenar el envío del proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica para que se sirva resolver lo de ley.

El cuaderno que contiene el expediente se recibió en el Tribunal Nacional el día 24 de febrero de 2011; puesto para reparto en la sala plena del 1 de marzo de 2011, correspondió por sorteo al Luis Alberto Blanco Rubio.

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

HECHOS:

En escrito fechado el 5 de Marzo de 2010, la estudiante Y.C.Y.M. presentó ante el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca queja contra los doctores A.R.E., A.M.I. Y R.C., porque el día sábado 24 de abril de 2010 a las 2 de la madrugada un grupo de estudiantes de la Universidad del Cauca llegaron a la clínica La Estancia para que les prestaran sus servicios ya que fueron "agredidos por la policía nacional y presentábamos heridas de urgencia." La estudiante realiza esta queja por que "con fines investigativos ante la Clínica La Estancia, por la falta de ética profesional de sus funcionarios quienes dejaron constancia en la historia clínica datos que afectan mi dignidad como persona, asegurando que me encontraba en estado de embriaguez sin tener pruebas científicas que lo demuestren"

El tribunal de primera instancia aceptó la queja, realizó averiguación preliminar durante la cual examinó copia de la historia clínica correspondiente a la señora Y.C.Y.M., recibió ratificación juramentada

de la queja por parte de la paciente, y oyó en declaración sin juramento al disciplinado; analizado el material probatorio así reunido, ese tribunal aceptó en su totalidad el informe de conclusiones del magistrado investigador y decidió elevar pliego de cargos contra la doctora A.R.E. por posibles faltas contra el artículo 10 de la Ley 23 de 1981, señalándole fecha para la respectiva diligencia de descargos.

La doctora A.E.R.E., por intermedio de su abogado MIGUEL ANGEL ROMO VARGAS presenta una recusación en donde solícita al TRIBUNAL SECCIONAL DE CAUCA declarar la nulidad de este proceso a partir del INFORME DE CONCLUSIONES presentado a la sala plena. El TRIBUNAL SECCIONAL DE CAUCA en sala plena del 18 de enero de 2011 resuelve que no existe nulidad en lo actuado, respecto de la solicitud interpuesta según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución. el apoderado de la doctora A.R.E, solicita que previo el trámite legal correspondiente, los Magistrados se declaren impedidos para conocer del presente proceso y procedan entonces a ordenar el envío del expediente al Competente para su correspondiente trámite.

El TRIBUNAL DE ETICA MEDICA DEL CAUCA en sala Plena de 14 de febrero de 2011 resuelve rechazar la recusación presentada por la defensa y ordena el envío del proceso al Tribunal Nacional de Ética Médica para que se sirva resolver lo de ley.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar la recusación interpuesto dentro de los términos, al Tribunal de ética Médica el Cauca el abogado MIGUEL ANGEL ROMO VARGAS, apoderado de la doctora A.R.E., funda su inconformidad en dos puntos principales:

1- El magistrado instructor ANGEL CEBALLOS está, conjuntamente con El Tribunal seccional, asumiendo una posición a favor de la quejosa, y por ende se da por descontado que se avizora un fallo adverso a mi cliente, lo cual de suyo rompe no solo los aludidos principios de imparcialidad y transparencia, sino también el principio de inocencia.

Todo el debate se circunscribe en la frase que se indica en el pliego de cargos “por tanto este magistrado sugiere a la Sala, abrir pliego de cargos

contra la doctora A.R.E. por la falsedad en documentos y por no escribir en la historia clínica las manifestaciones clínicas que le permitieron llegar al diagnóstico de embriaguez. La sustentación de tal afirmación está en que el artículo 34 de la ley 23 de 1981 desarrollado por la Resolución 1995 de 1999, indica que los registros en las historia clínica deben ser precisos, ceñidos a la verdad, cronológicamente consignados, en el momento en que ocurren o momentos después de su ocurrencia, tal como se le ha hecho saber en el pliego de cargos."

"En lo anterior la sala plena Del Tribunal de ética Médica del Cauca, vuelve a realizar un juicio temerario a mi defendida, por cuanto de lo anterior no se presume , sino de da por descontado que existe una clara diferencia entre la historia que aportan las ciudadanas quejosas y las que aporta luego la entidad hospitalaria.

2- De otro lado se ruega al Honorable TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA no perder de vista que en los autos de indagación o apertura de investigación o para el caso bajo estudio el informe de conclusiones, no se puede sentar posiciones a favor de una de las partes al hacer afirmaciones tales como las que descansan en el inciso segundo del folio 66 del expediente a saber:

"Este magistrado piensa al igual que la quejosa que un diagnóstico de este tipo tiene implicaciones para la estudiante, ella debe presentar excusas ante la Universidad donde estudia donde va a aparecer el diagnóstico, también va a aparecer registrado en su historia para siempre…". Considera el defensor que aquí también se advierte violación al principio de imparcialidad".

Petición especial: por las razones que anteceden, amen del domicilio y/o residencia de investigada y apoderado, de manera atenta solicito se envíe el expediente al Tribunal de ética Médica de Nariño.

Debe la Corporación precisar antes que todo, que para efectos de preservar la imparcialidad judicial el legislador ha consagrado una serie de causales de impedimento y recusación (Art. 56 de la Ley 906 de 2004).

La primera eventualidad se da cuando el funcionario judicial estima que se encuentra incurso en alguna de las causales de la norma antes citada. La recusación se produce, cuando uno de los partícipes del proceso considera de que pese a estar el funcionario en una determinada causal

de impedimento no la declara, caso en el cual, ese sujeto procesal puede proceder a recusar al funcionario supuestamente impedido, que no ha manifestado esa causal de impedimento , para de esa manera separarlo del conocimiento del proceso y garantizar así el principio constitucional del juez natural imparcial .

No existe en la normatividad procesal y nunca ha existido la figura mediante la cual un sujeto procesal invite a los funcionarios a que se declaren impedidos. En estas circunstancias, la antitécnica petición de la defensa sería más que suficiente para rechazar una solicitud que no se encuentra contemplada en la normatividad nacional.

Se le recuerda al solicitante, que de conformidad a las previsiones de la ley 23 de 1981, los vacíos existentes en ésta, se deben llenar por remisión al Código de Procedimiento Penal y no al Código Disciplinario Único, como de manera indebida lo plantea la defensa .

La solicitud de impedimento es igualmente antitécnica, puesto que se ha debido limitar a exponer los argumentos por los cuales la defensa estima que se está vulnerando la imparcialidad por parte de los magistrados que integran la Corporación de primera instancia, pero una parte del escrito lo dedica a insistir en nulidades que ya le fueron negadas y que pese a habérsele resuelto de manera adversa a lo solicitado, no interpuso ningún recurso contra la providencia que resolvió en contravía a lo solicitado.

Mayoritariamente se dedica a hacer una crítica probatoria y conceptual a la resolución de formulación de cargos, y tratándose como se trata de un escrito de recusación, no, en realidad, de solicitud para que los magistrados de primera instancia se declararan impedidos, ha debido dedicarse única y exclusivamente a demostrar por qué considera que la actuación de los magistrados de primera instancia es parcializada.

La crítica anterior, a los anti tecnicismos del solicitante es trascendente, porque por reiterada jurisprudencia de ésta Corporación se ha sostenido que el pliego de cargos no es apelable y en tales circunstancias por la vía de una solicitud para que determinados funcionarios se declaren impedidos, en realidad de verdad lo que está haciendo es cuestionando e impugnante una decisión que como ya se dijo de conformidad con la jurisprudencia de ésta Corporación es una decisión inimpugnable.

El proceso penal y el disciplinario también, desde la perspectiva probatoria son una forma de embudo, porque se inician por la parte angosta de este utensilio, con una prueba mínima, medios de convicción que se deben ir fortaleciendo a medida que el proceso avanza, para que sea factible que se dicte pliego de cargos y se requiere de una prueba mucho más densa que lleve al juez a la íntima convicción de la culpabilidad y de la responsabilidad para que se pueda proferir una sentencia de condena en contra del ciudadano procesado o disciplinado.

Dentro de éste proceso de mejoramiento probatorio, de menos a más, el proceso en su etapa de investigación preliminar se puede abrir con una prueba precaria; mientras que la formulación de la imputación exige que esté por lo menos probada la tipicidad objetiva del delito que se investiga y para la medida de aseguramiento, que exista por lo menos una prueba indicadora de la posible autoría o participación del procesado.

Para que se pueda dictar resolución de cargos, es indispensable que además de la tipicidad, aparezca probada la antijuridicidad de la conducta y una prueba indicadora de la posible culpabilidad del sujeto pasivo de la acción procesal.

Para poderse dictar sentencia de condena es menester que se encuentre probada a plenitud la tipicidad, la antijuridicidad, el grado de participación del sujeto activo del delito y la culpabilidad. Debe existir certidumbre, certeza en el intelecto del juez, de que la infracción a la ley penal efectivamente se produjo, que el procesado fue autor o partícipe del mismo y que por tanto se debe declarar su responsabilidad en los hechos investigados. Por eso la norma rectora respectiva establece que: "Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda. Las reflexiones precedentes para responder que en criterio de ésta Corporación no se ha dado en el presente proceso ninguna manifestación de parcialidad por parte de los magistrados que integran la Corporación de primera instancia, porque en la formulación de cargos, como ya se dijo debe estar probada la tipicidad de la conducta y deben existir pruebas indicadoras de la posible responsabilidad del procesado.

De no darse las exigencias probatorias antes mencionadas es obvio que se debe precluir a favor del procesado o disciplinado, o en el peor de los casos debe precluirse por aplicación del principio in dubio pro reo.

No es que el Tribunal de primera instancia pretenda a través del proceso disciplinario investigar un proceso penal por falsedad documental, porque es obvio que ese sería un tema de competencia exclusiva de la justicia ordinaria en la rama penal. Lo que sucede es que la falta disciplinaria relacionada con el correcto diligenciamiento de la historia clínica, supone que la misma registre todo el tratamiento terapéutico, farmacológico o quirúrgico que se dispense al paciente y el contenido de la misma debe estar necesariamente ceñido a la verdad, porque es una realidad que el médico está estrechamente vinculado con la verdad en el ejercicio de la profesión y cualquier alteración documental o cualquier desconocimiento de la verdad en relación con los documentos con los que está relacionado profesionalmente lo harán incurrir en faltas a la ética profesional.

Como una demostración de la veracidad de nuestro aserto, se transcribirán las normas de la ley de Ética Médica que están relacionadas con la verdad, como una obligación indeclinable de los médicos:

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.

ARTICULO 49. Constituye falta de grave contra la ética, sin perjuicio de las sanciones administrativas, civiles o penales a que haya lugar, la presentación de documentos alterados, o el empleo de recursos irregulares para el registro de títulos o para la inscripción del médico.

ARTICULO 51. El texto del certificado médico será claro, preciso, ceñido estrictamente a la verdad y deberá indicar los fines para los cuales está destinado.

ARTICULO 52. 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.

ARTICULO 53. El médico no permitirá la utilización de su nombre para encubrir a personas que ilegalmente ejerzan la profesión.

ARTICULO 60. El médico no auspiciará en ninguna forma la publicación de artículos que no se ajusten estrictamente a los hechos científicos

debidamente comprobados o que los presenten en forma que induzca a error, bien sea por el contenido o los títulos con que se presentan los mismos.

Sobre estas realidades normativas y al haber encontrado la Corporación de primera instancia, una divergencia entre la historia clínica aportada por las denunciantes y la posteriormente aportada por la entidad hospitalaria, es normal que haya previsto la posibilidad de una alteración de éste trascendental documento médico.

De la misma manera, está dentro de las posibilidades de un pliego de cargos, donde ya hay una anticipación hacia una eventual responsabilidad, que se hubieran hecho las consideraciones que se hicieron en relación con los posibles perjuicios que se habrían podido ocasionar a la quejosa.

El informe de conclusiones es el proyecto que en las Corporaciones de la Justicia Ordinaria elaboran los magistrados ponentes para que sean estudiados por la Sala respectiva. Si el proyecto presentado es aceptado integralmente por la Sala, este se convierte en decisión. Igual ocurre en el proceso disciplinario y es por ello que las consideraciones de el informe de conclusiones se convierten en la parte considerativa del pliego de cargos.

No se olvide que uno de los cargos imputados a la disciplinada es precisamente haber incurrido en una presunta infracción al artículo 34, que es precisamente el que impone los deberes médicos respecto de la historia clínica.

Las sucintas consideraciones precedentes se imponen, porque teniendo en cuenta el estadio por el que cursa el proceso entrar a debatir las críticas que la defensa formula contra la resolución de formulación de cargos, precisamente para no entrar ésta Corporación a hacer un estudio de fondo de la resolución de formulación de cargos, precisamente para evitar un posible prejuzgamiento, porque ese análisis y las argumentaciones que hace la defensa, mostrando su inconformidad probatoria y conceptual sobre tal documento deben realizarse en la primera instancia, después de que se hayan practicado las pruebas solicitadas o las que considere la Corporación de primera instancia.

En las circunstancias argumentativas precedentes, el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley

RESUELVE:

Artículo Primero: No aceptar la solicitud de declaración de impedimento formulada a los magistrados que integran el Tribunal Seccional de Ética Médica del Cauca y Putumayo, en virtud de las consideraciones precedentes. Artículo Segundo. Devolver éste expediente al Tribunal de origen para lo pertinente. COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, diciembre siete (07) del año dos mil diez (2010).

SALA PLENA SESIÓN No.1069 DEL SIETE (07) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIEZ (20109.

REF.: Proceso Número 626, Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas
Contra: Dr. F.P.M.
Denunciante: doctora C.N.J.O.O.
Asunto: Recurso de Apelación

Magistrado Ponente. Luis Alberto Blanco Rubio M.D
Providencia No. 111 -2010

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, en sala plena del 5 de octubre de 2010, resolvió imponer al doctor F.P.M., sanción de Censura Escrita pero privada, dentro del proceso iniciado por queja presentada por la doctora C.N.J.O.O.

En escrito fechado el 5 de noviembre de 2010, recibido en el tribunal seccional el día 8 del mismo mes, la abogada ANA MARIA CHICA RIOS en su condición de defensora del disciplinado, presentó recurso de apelación contra la providencia mencionada.

El tribunal seccional, en providencia adoptada en Sala Plena del 9 de noviembre de 2010, resolvió conceder la apelación para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El cuaderno que contiene el expediente se recibió en el Tribunal Nacional el día 24 de noviembre de 2010; puesto para reparto en la sala plena del 30 de noviembre de 2010, correspondió por sorteo al Magistrado Luis Alberto Blanco R.

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

HECHOS:

En escrito fechado el 18 de febrero de 2008, la doctora C.N.J.O.O. presentó ante la subdirección científica del hospital San Félix de la Dorada Caldas y esta a su vez ante el Tribunal Seccional de Ética Médica de ese mismo departamento, queja contra el doctor F.P.M., médico cirujano de dicho hospital quien, según la doctora, publicó por internet en un portal social llamado wwwfacebook.com, "copias de ordenes médicas realizadas con su puño y letra de historias clínicas de la institución, poniendo en ridículo ante más de 65 millones de usuarios del portal de internet, conductas que considera destructivas por parte del doctor F., en contra de su imagen profesional." Entrega la dirección del portal en internet y anexa fotocopias de dichas publicaciones.

Manifiesta que "el doctor ya sobrepasó los límites en cuanto su comportamiento y la buena relación que debe tener con sus compañeros de trabajo y que además, el doctor en sus charlas escritas con sus amigos virtuales de internet, pone en ridículo a las directivas de la institución al manifestar que por errores de ortografía cometidos en historias clínicas del hospital los directivos mantienen a algunos funcionarios en sus labores por la llamada ROSCA y sería bueno que el doctor explicara que son esas ROSCAS. Le parece además grave a la doctora O., "falta de ética e irresponsable el tomarle fotos a las historias clínicas que es un documento legal que pertenece al paciente y a la institución, para hacerlas públicas." Anexa fotocopia de la página portal con el nombre de "las perlas de los internos", y copias de las órdenes médicas de la historia clínica.

El tribunal de primera instancia aceptó la queja, realizó averiguación preliminar durante la cual examinó las fotos de las historias clínicas y formulas aparecidas en el portal de internet con el nombre de "las perlas de los internos", recibió ratificación juramentada de la queja por parte de la doctora C.N.J.O.O. y oyó en declaración sin juramento al disciplinado; analizado el material probatorio así reunido, ese tribunal aceptó en su totalidad el informe de conclusiones del magistrado investigador y decidió elevar pliego de cargos contra el doctor F.P.M. por posibles faltas contra el artículo 29 y 34 de la Ley 23 de 1981 así como la vulneración del Parágrafo del artículo 14 de la Resolución 1995 de 1999, señalándole fecha para la respectiva diligencia de descargos. Como en los descargos, rendidos por el disciplinado con asistencia de su abogado defensor ante la Sala Plena del tribunal seccional el 5 de Octubre de 2010, el doctor P. no desvirtuó las

acusaciones planteadas, el tribunal de Caldas decidió imponerle la sanción de Censura Escrita pero privada; la providencia respectiva, debidamente notificada, fue recurrida dentro de términos para apelación; el Tribunal de primera instancia concedió la apelación, por lo que el proceso fue enviado a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

En relación con las afirmaciones que se hacen en el Tribunal de instancia en el auto del 9 de noviembre de 2010, está Corporación se permite hacer las siguientes consideraciones.

El proceso de la justicia, al igual que sucede con todas las organizaciones sociales, partiendo de la célula fundamental, - la familia -, hasta los organismos más complejos como es el propio Estado, se encuentran diseñados como una organización piramidal, en la que los superiores toman las decisiones que en su recto criterio consideren acertadas y de conformidad con la Constitución y la Ley y los inferiores están en la obligación de obedecer y acatar.

En el proceso de administración de justicia, la única jurisprudencia obligatoria puesto que tiene efectos erga omnes es la constitucional . Las demás solo obligan en el caso en que se dicte y como lo determina el artículo 230 de la C. P. , sirven de criterio orientador para los jueces en la toma de decisiones futuras, en casos similares.

El derecho no es una ciencia exacta, algunos incluso afirman que no alcanza a tener el rango de ciencia, razón por la cual se trata de un conocimiento eminentemente criteriológico, en el que, de manera obvia, generalmente surgen diversas y múltiples interpretaciones sobre un mismo objeto de análisis y conocimiento.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha sostenido de manera uniforme y reiterada que la simple discrepancia en la interpretación de una norma, de una prueba o de un hecho, por parte de una autoridad judicial, no constituyen por se, un prevaricato, sino simples expresiones de la manifestación de un criterio personal, del que se puede discrepar, pero el que necesariamente debe ser respetado.

El delito de prevaricato se consuma, cuando la interpretación normativa,

fáctica o probatoria es manifiestamente contraria a la ley, por tanto, cuando se trata de simples discrepancias interpretativas son la consecuencia de ser el derecho no una ciencia exacta, sino un conocimiento criteriológico.

Es obvio que la interpretación que se dé a un hecho, de una prueba o de una norma, depende de muchos factores, entre ellos podemos mencionar el conocimiento jurídico del intérprete, su formación ideológica, en el que es preponderante el modelo de Estado y de Sociedad que tenga el intérprete. La interpretación que tenga del derecho es una expresión de su personalidad y la misma debe estar en consonancia con la normatividad, pero no de manera necesaria porque se presenten interpretaciones diversas se ha de pensar o afirmar en la existencia de una decisión por fuera de la ley.

Las anteriores digresiones para manifestar la absoluta discrepancia y desagrado de ésta Corporación con las afirmaciones hechas por el Presidente del Tribunal de Ética Médica de Caldas, Dr. Jorge Raad Aljure y por su Secretaria Abogada Dra. Claudia Patricia Gaviria Gallo cuando de manera particular afirman en el auto del 9 de noviembre de 2010 lo siguiente:

"…Por los motivos antes descritos, no puede este Tribunal recibir de buen agrado, ni en consideración lógica Y MENOS LEGAL, la nulidad decreta (SIC) en caso 511, ni la ordene (SIC) incluir en todos los expedientes los Informes de Conclusiones y complementarios de conclusiones, por parte del Honorable Tribunal Nacional de Ética Médica…" (Lo destacado no lo es en el texto).

Si los mencionados funcionarios, apartándose del principio de la buena fe que impone la Carta Política, que lleva a presumirla en todas las actuaciones de los servidores públicos y de los particulares , estiman que en la interpretación propuesta por la mayoría de la Sala, pueden existir manifestaciones diferentes al buen deseo de acertar y cuando expresan o dan a entender que se trata de una decisión ilegal, deben cumplir con el deber que la ley penal les impone de poner en conocimiento de la autoridad tales hechos, para que si es del caso, se abra el correspondiente proceso penal.

Para demostrar el acierto de las precedentes consideraciones de ésta Corporación, - el derecho es criteriológico -, debemos precisarle a los autores de la decisión que nos molesta y afecta, que en contrario a lo que contestan a su propio interrogatorio, esta Sala considera que el informe

de conclusiones es una actuación procesal, porque se trata de la ponencia, elaborada por el magistrado a quien el proceso correspondió por reparto, que debe ser discutida por la Corporación y tomar una determinación que puede coincidir integralmente con la ponencia o presentar divergencias parciales o totales con la misma.

Cuando estamos en presencia de jueces corporativos o plurales, la ponencia o informe de conclusiones es una actuación procesal que es indispensable para que se puedan tomar decisiones interlocutorias o dictar sentencia. Es tan cierto que se trata de una actuación procesal, que está determinado un término para que el ponente registre el proyecto correspondiente y la Sala igualmente tiene un término para discutir la propuesta del ponente y aparece igualmente reglado qué se debe hacer en caso de que haya discrepancias parciales o en los casos en los que no se presente unanimidad en el criterio de la Sala en relación con la decisión que debe tomarse.

Esta Corporación estima que el criterio expresado por los ilustres juristas a los que nos dirigimos es errado, pero no nos atreveríamos a calificar que tal interpretación se encuentre por fuera de la ley, porque estimamos que se trata de un criterio con el que se quiere acertar y jamás de los jamases desconocer o vulnerar la normatividad procesal vigente.

De la misma manera la Corporación discrepa sustancialmente del criterio propuesto por nuestros interlocutores, - destacados intérpretes de la ley -, en relación con él análisis que se da al problema de las nulidades, porque pese a la deseada taxatividad de las mismas, por la complejidad y diversidad de las irregularidades constitutivas de nulidad en una actuación procesal, ha sido imposible para los legisladores consagrar un estatuto de las nulidades que corresponda a una verdadera enumeración taxativa de las mismas.

Basta examinar las últimas tres o cuatro codificaciones procesales, para advertir que ante la imposibilidad de consagrar una verdadera taxatividad de las nulidades, terminan creando causales genéricas, dentro de las cuales caben multitud de irregularidades constitutivas de nulidad y si ello es así, es obvio que no se puede hablar de que las nulidades sean taxativas.

Decreto 2700 de 1991.

ART. 304. —Causales de nulidad. Son causales de nulidad:

1. La falta de competencia del funcionario judicial.
Durante la instrucción no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.
2. La comprobada existencia de irregularidades.
Sustanciales que afecten el debido proceso.
3. La violación del derecho a la defensa.
(Lo destacado no lo es en el texto).

Ley 600 de 2000

ARTICULO 306. CAUSALES DE NULIDAD: Son causales de nulidad:

1. La falta de competencia del funcionario judicial.

Durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.

2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

3. La violación del derecho a la defensa (Lo destacado no lo es en el texto).

Ley 906 de 2004.

ARTÍCULO 457. NULIDAD POR VIOLACIÓN A GARANTÍAS FUNDAMENTALES.

Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral, salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento. (Lo destacado no lo es en el texto).

Si se observan las causales de nulidad previstas en el numeral 2 de los artículos 304 y 306 de los Códigos procesales de 1991 y de 2000 encontrará que se trata de causales genéricas de nulidad, que quedan al criterio del intérprete para determinar cuáles serían las irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso que puedan llegar a constituir causales de nulidad y que por tanto no se puede hablar de que en dichas codificaciones exista una enumeración taxativa de las nulidades.

Es tan cierta nuestra afirmación que si en ambas codificaciones, en un ejercicio hipotético, se derogan las causales de nulidad previstas en los numerales 1º y 3º, los artículos no ha habrán sufrido ninguna modificación, porque las causales previstas en los numerales derogados quedan contempladas en el numeral segundo por consistir las hipótesis previstas en los numerales 1º y 3º, irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y que por tanto encajan en las previsiones del numeral 2º del mismo articulado. Con lo anterior se demuestra que pese a la voluntad del legislador las nulidades en nuestra legislación nunca han sido taxativas, como equivocadamente lo afirma el Tribunal de primera instancia.

Con otra estructura técnica en su enumeración y definición, en la ley 906, al consagrarse en el artículo 457, la nulidad por violación a garantías fundamentales, se está dejando al criterio del intérprete que, de conformidad con las múltiples garantías constitucionales existentes en materia penal y procesal, determine si las mismas han sido desconocidas y si por tanto se debe o no decretar la nulidad del proceso.

Es obvio, que, si la declaratoria de las nulidades queda al criterio del intérprete y aplicador de la ley, ha de concluirse que no existe taxatividad en las mismas.

Demostramos con las consideraciones pertinentes los errores conceptuales que en materia de dogmática procesal incurren los funcionarios de la Corporación de instancia, pero no por ello, nos atreveríamos a afirmar que se trata de una interpretación por fuera de la ley, sino que se trata de una interpretación de buena fe, pero tremendamente equivocada.

Finalmente debe precisar esta Corporación que de manera expresa la Ley 23 de 1981 dispone de manera precisa que el informe de conclusiones debe ser incluido dentro del proceso, tal y como lo expresa el artículo 42 del Decreto 3380 de 10981 que dice:

"... Art. 42. Las actuaciones dentro del proceso disciplinario ético-profesional deberán constar por escrito".

Que su ausencia dentro del proceso, constituye un evidente desconocimiento de la norma anterior, es una circunstancia que no puede ser objeto de discusión, porque las leyes se hacen para cumplirse y no para desobedecerlas o violarlas.

Que la ausencia del informe de conclusiones constituye una vulneración de las garantías procesales es un hecho discutible, tan discutible es, que la mayoría, tres de sus magistrados sostuvieron tal criterio, pero los dos restantes sustentaron otro criterio. Tan discutible es que los firmantes del auto al que hacemos referencia están de acuerdo con el salvamento de voto y no con la decisión de mayoría. ¿Pero quién puede afirmar con certeza y seguridad que un criterio es acertado y el otro equivocado? Se trata de simples interpretaciones de la ley, que por su propia naturaleza son la expresión de un criterio personalísimo.

Esa es una realidad y es tan cierta, que, en el decurso de la evolución histórica de la jurisprudencia, en muchas ocasiones los viejos salvamentos de voto, con el paso de los años, se han convertido en providencias y éstas en otras ocasiones han perdido su vigencia y han pasado a convertirse en salvamentos de voto.

Piero Calamandrei, uno de los más extraordinarios procesalistas de todas las épocas en su magistral obra "El elogio de los jueces "relata la anécdota de lo que le sucedió en el ejercicio de la profesión. Habiendo salido con su compañero de oficina a defender dos casos con características jurídicas muy parecidas, su compañero ganó el pleito porque la Corte con la que le correspondió le concedió la razón; él, por el contrario, perdió el pleito, porque la Corte con la que le tocó tuvo un criterio diferente y no aceptó sus razonamientos.

¡La única conclusión a la que llega Calamandrei es que el derecho corresponde a un criterio personal y subjetivo del funcionario, que en este caso de su vida profesional lo lleva a exclamar, lo que son las cuestiones del derecho !, si a mi, y a mi cliente nos hubiera tocado en la Corte que le correspondió a mi compañero de oficina, habríamos ganado el caso, pero como nos tocó en la otra Corte, perdimos el pleito.

Creemos que con la anterior anécdota relatada como ya dijimos por uno de los mejores procesalistas de todos los tiempos, se llega a la conclusión que estamos proponiendo, que el derecho es fundamentalmente criteriológico y por tanto, cuando encontramos personas que no piensan como nosotros, no podemos descalificarlas y menos aún insinuar actuaciones dolosas o por fuera de la ley, porque en materia jurídica, nadie puede pretender tener la razón y poseer la verdad verdadera sobre el conocimiento jurídico.

Al sustentar el recurso de apelación interpuesto dentro de los términos, la abogada ANA MARIA CHICA RIOS, apoderada del doctor F.P.M., funda su inconformidad en dos grandes puntos principales:

1 – El tribunal seccional no tuvo en cuenta, que el doctor F.P. en sus descargos manifestó no pretender vulnerar los tipos éticos que le han sido enrostrados, su ánimo iba dirigido a poner en discusión la importancia de manejar adecuadamente la ortografía dentro del ejercicio profesional, ahora que el tribunal parte del postulado de la mala fe y concluya que es evidente que el doctor F. trasgredió la normatividad ética porque así lo dicen las pruebas.

Adicionalmente, el Tribunal aduce que el Dr. F.P. ha negado que subió las fotos a Facebook y que es el autor de los comentarios, eso no es cierto, lo que el doctor ha referido en su versión es que él no tomó las fotos, es decir no accedió al contenido de las historias, otra persona fue la que tuvo acceso a ellas, tomó las fotos para enviarlas al correo del doctor quien finalmente las sube a la red social. El Tribunal no tiene pruebas que demuestren que el sancionado vulneró la reserva de la historia clínica de este paciente.

EL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MÉDICA ve que el doctor tenía las buenas intenciones para que se manejara correctamente la ortografía dentro del ejercicio profesional del hospital, pero esta exigencia no puede ser confundida con palabras y conceptos denigrantes sobre las actuaciones de los demás, durante el ejercicio de la profesión médica.

El TRIBUNAL NACIONAL se permite traer a colación alguna frase famosa "el fin no justifica los medios." Los folios 4 al 10 y del 16 al 19 son la evidencia documental de lo que se hacía con base en las historias clínicas del hospital San Félix de La Dorada, porque muestran lo que el doctor F.P., y otros médicos, hacían escribiendo anotaciones que implicaban mofa y falta de respeto para con quien escribía lo que ellos consideraban un error derivado del interrogatorio al paciente, su examen físico, los conceptos de su enfermedad o la terapia prescrita.

En una carta dirigida al gerente de Salud Solidaria, tres médicos especialistas en ortopedia y anestesiología (folio 69) manifiestan la "falta a la ética profesional entre colegas protagonizada por el doctor F.P., consistentes en críticas a los manejos de otras especialidades, críticas que en la mayoría de los casos son peyorativas, fuera de contexto y lugar, ya que son realizadas

durante el ámbito laboral en presencia de pacientes y familiares lo que va en detrimento de la imagen de dichos profesionales, deteriorando la relación médico paciente." Hacen llegar la queja pues, saben que se han quejado también personas de menor jerarquía a los cuales les proporcionaba una mala convivencia. Quieren también que se fomente el "colegaje" y sentar precedentes de respeto a las normas mínimas de convivencia en el sitio de trabajo. Otra carta en el mismo sentido, escrita al gerente del hospital SAN FELIX de LA DORADA por otro médico especialista, hace referencia a que el doctor F.P., además de haber calificado a su esposa como "bruta "en el trascurso de una cirugía, publicó a su acomodo en internet una serie de incidentes en dicha cirugía.

En el folio 10, tres especialistas de medicina interna, ortopedia y la doctora N.O., denuncian críticas destructivas a los colegas por parte del doctor F.P. publicadas en la página www.Facebook en un portal llamado "el portal de los internos", burlas de los profesionales en fase de formación con "todo tipo de comentarios grotescos, sin fundamento científico". Se hace referencia a lo anterior como contexto de lo que finalmente condujo al envío de la queja en cuestión por parte de la doctora N.J.O., demandante en este proceso, a la subdirección científica del hospital SAN FÉLIX de LA DORADA CALDAS denunciando el maltrato del doctor P. para con sus subalternos y la publicación de fotos en el portal de Facebook, denuncia que hace que la subdirectora científica ponga en conocimiento del Tribunal Seccional de Caldas que, ante todas las pruebas presentadas, abre una investigación formal contra el doctor P.

En la apelación la doctora ANA MARIA CHICA RIOS abogada defensora, dice que "el Tribunal Seccional aduce que el Dr. F.P. ha negado que subió las fotos a Facebook y que es el autor de los comentarios, eso no es cierto, lo que el doctor ha referido en su versión es que él no tomó las fotos, es decir no accedió al contenido de las historias. Otra persona fue la que tuvo acceso a ellas, tomó las fotos para enviarlas al correo del doctor quien, finalmente, las sube a la red social. El Tribunal no tiene pruebas que demuestren que el sancionado vulneró la reserva de la historia clínica de este paciente no tiene pruebas de la toma de las fotos por parte del doctor P-".

El Tribunal Nacional observa con respecto a las fotos, en su versión libre el doctor F.P., FOLIOS 76 al 78, reconoce que él mismo tomó algunas fotografías en especial las contenidas en los folios 7,11,17, Y 62, las que señaló al Magistrado Instructor en la indagatoria como "tomadas por el

suscrito". El doctor F.P. menciona al Tribunal Seccional que él no tomó la foto descrita en literal quinto del folio 9/102, pero el Tribunal si tiene evidencia, por la versión libre, que sí tomó fotos de historias clínicas que fueron subidas y publicadas en el Facebook, por lo cual se comprueba que sí se vulneró la reserva de las historias clínicas.

Así no existiera esta evidencia, el simple hecho de que un miembro del comité de Ética Hospitalaria, profesor universitario y experimentado cirujano, como lo era el disciplinado en el momento, recibiera en su correo dichas fotos, lo obligaban a clasificarlas, en primer término, como producto de una violación a la reserva de dichas historias y en lugar de publicarlas, denunciar el hecho.

Aunque el doctor haya eliminado del portal el nombre de la paciente y de la institución, la historia fue ampliamente reconocida por al menos un miembro del personal del hospital. Puede que el doctor F.P., como dice la doctora CHICA en su defensa, haya tenido buenas intenciones, pero con lo expuesto anteriormente volvemos y decir que "el fin no justifica los medios."

Así tener una buena intención, en términos de Kant, y no mirar las consecuencias de los actos nos permite catalogar a la persona. La forma de actuar se cataloga en función de las consecuencias.

Los argumentos para catalogar las buenas intenciones son inciertos pues dependen de la veracidad de la información que nos de el sujeto, sin embargo, las consecuencias son medibles, muchas veces, por argumentos objetivos. Y en este caso las consecuencias son medibles y se evidencian en los argumentos objetivos que los médicos manifiestan cuando dicen que sienten vulnerada su integridad, su dignidad y protestan vehementemente contra el doctor F.P. Si se mira la intención, solo la propia persona es capaz de discernir si está haciendo bien o mal en función de su elección que solo ella conoce, pero, muchas veces sin preocuparse de las consecuencias de sus acciones.

El doctor dice que sus intenciones fueron buenas, pero, es evidente que las consecuencias fueron la falta de lealtad, consideración y falta de respeto para con los colegas lo cual constituye la violación de la ley 23 de 1981. TRIBUNAL NACIONAL así lo ve. Y se permite traer a colación otra famosa frase que dice: "El camino hacia el infierno (unas malas consecuencias), está plagado de buenas intenciones".

2- En cuanto al análisis de la proporcionalidad de la sanción impuesta consistente en "CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA", la doctora CHICA manifiesta que: "con todo respeto del tribunal , no entendemos los criterios que se han tenido en cuenta para determinar la graduación sancionatoria y nuestro desconcierto se sustenta en el artículos 41 del decreto reglamentario 491 de 1990 que contempla: "..la sanción disciplinaria se aplicará teniendo en cuenta los antecedentes personales y profesionales del infractor y las circunstancias atenuantes o agravantes de la falta…

El tribunal seccional tasó la pena en forma inadecuada, porque no tuvo en cuenta las calidades personales y profesionales del disciplinado, ni los factores atenuantes que existen en el caso que se analiza."

Con referencia a este segundo punto, EL TRIBUNAL NACIONAL DE ÉTICA MEDICA respeta los estudios realizados por el doctor F.P. en el área de educación en salud, admira sus publicaciones, pero, todo ello pone en evidencia que el doctor era conocedor de los deberes que un médico debe tener en su trato para con los colegas y estudiantes. El TRIBUNAL NACIONAL considera que la pena fue tasada teniendo en cuenta precisamente las calidades del médico implicado y los factores atenuantes existentes: el doctor borró del portal las fotos y comentarios del portal de Facebook, presentó excusas en general a sus colegas y no tiene antecedentes disciplinarios.

Aunque la gravedad de lo sucedido es mayor, por la destacada posición profesional, la experiencia docente del disciplinado, su cargo como docente administrativo en la universidad de Manizales, su categoría de profesor y de cirujano, circunstancias que lo obligaban a ser todavía más cuidadoso y prudente en su actuación con los colegas, se le aplicó apenas una sanción de censura, que es de las menores previstas en la Ley 23 de 1981, obviamente no la menor porque a la doctora N.J.O. y a otros profesionales se le faltó a la lealtad y a la consideración que, ambas, constituyen el fundamento esencial de las relaciones entre los médicos.

En consecuencia, no se accederá a la solicitud de disminuir tal sanción.

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

RESUELVA:

Artículo Primero - Confirmar, como en efecto confirma, la decisión por la cual el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas impuso sanción de Censura Escrita pero Privada al doctor F.P.M., dentro del proceso 626 adelantado con base en la queja presentada por la doctora C.N.J.O.O. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Artículo Segundo- Devolver el expediente al tribunal de origen, para su archivo. COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá diciembre once (11) del año dos mil doce (2012).

SALA PLENA SESIÓN No. 1159 DEL ONCE (11) DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012)

REF.: Proceso No. 940, Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta
Contra: Dr. H.C.R.
Denunciante: Señora C.G.R.
Asunto: Recurso de Apelación

Providencia No.102 -2012
Magistrada ponente : Dra. Lilian Torregrosa Almonacid.

VISTOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, en Sala Plena del 05 de septiembre de 2012, resolvió decretar el archivo de la queja interpuesta por la señora C.G.R. contra el doctor H.C.R. y decidió abstenerse de abrir la investigación correspondiente.

El 4 de septiembre la quejosa interpuso y sustentó recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión mencionada y el día 18 de octubre de 2012, el Tribunal Seccional negó la reposición y concedió la apelación impetrada, por lo que envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

El expediente fue recibido por el Tribunal Nacional de Ética Médica el día 2 de noviembre de 2012, fue puesto para reparto en Sala Plena del 27 de noviembre de 2012 y correspondió por sorteo a la doctora Lilian Torregrosa Almonacid.

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

HECHOS:

El Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta recibió el 27 de septiembre de 2011, la queja presentada por la señora C.G.R. relacionada con las presuntas irregularidades en la atención que le prestó el médico H.C.R. el día 24 de septiembre de 2011 al paciente Y.S. hijo de la quejosa, en el servicio de urgencias del Hospital de Cubarral.

De acuerdo con la queja, el menor de nueve años de edad fue llevado por su madre al servicio de urgencias el día 24 de septiembre de 2011 a la 1:30 p.m. después de sufrir una herida en el labio ocasionada por una lesión con un objeto cortante (vidrio).

La enfermera que lo recibió llevo a cabo una limpieza con gasa y le dijo a la señora G. que debía esperar la valoración del médico, quien se encontraba en consulta externa, para definir la necesidad de suturar la herida. Posteriormente el médico valoró al menor y le planteó a la madre la necesidad de llevar a cabo una sutura de la lesión debido a su profundidad, sin embargo, la enfermera le dijo al médico que el paciente no tenía seguro que cubriera esta atención pues únicamente contaba con una ficha del SISBEN.

El médico mencionó que no lo podía atender con ese carnet y que por lo tanto debería pagar la atención en forma particular, por lo que sugería era más conveniente el traslado a Guamal para la realización de la sutura. En el Hospital de Guamal el menor recibió a las 3:50 p.m. la atención medica completa que incluyó, de acuerdo con el reporte en la historia clínica de esta entidad, la sutura de una herida de 3x4 cm en el mentón y la aplicación de Tetanol intramuscular.

La señora solicitó en los siguientes términos, la investigación de la actuación profesional del Dr. H.C.R.:

“Mi queja es por la falta de atención del médico frente a la lesión de mi hijo, pues era una urgencia y por tanto tenían la obligación de atenderla con mayor razón por tratarse de un niño, independientemente de que el carnet de CAPRECOM EPSS no fuera de Cubarral…”

“La enfermera le dijo al médico que el niño no tenía seguro del pueblo y que sólo tenía la ficha del Sisben y que eso no servía para nada.

Pero mi hijo tiene seguro de Caprecom EPSS y nivel. Ahí el doctor me dijo que, aunque era necesario cogerle puntos no me podía atender porque el carné de CAPRRECOM no era del pueblo y que me tocaría pagar particular los puntos y que me saldría más barato ir hasta Guamal a recibir atención médica para mi hijo."

El tribunal seccional aceptó la queja y abrió averiguación preliminar, en el curso de la cual oyó en declaración sin juramento al doctor J.H.Z.M., y recibió las comunicaciones del Hospital de Cubarral donde se informaba que no existían registros correspondientes a la atención del menor en dicha entidad el día 24 de septiembre, así como las copias de la historia clínica correspondientes a la atención médica del paciente en el Hospital de Guamal en esta misma fecha.

Con base en el acervo probatorio reunido, el tribunal consideró que no había mérito para plantear pliego de cargos al doctor Z.M., y dictó la providencia por la cual resolvió abstenerse de abrir la investigación y ordenó el archivo de la queja.

La quejosa presentó por escrito su inconformidad con la decisión de primera instancia e interpuso los recursos de reposición y apelación. El tribunal seccional, el día 18 de octubre de 2012 concedió la apelación impetrada, por lo cual envió las diligencias a este Tribunal Nacional para lo de competencia.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

Al sustentar su apelación, la señora G. reafirma que los hechos motivo de la queja, ocurrieron tal y como ella misma los narró en su documento inicial, y que la prueba de que sí se llevó a cabo la atención "interrumpida" (SIC) por parte del médico, se puede obtener al escuchar la versión de la enfermera de urgencias E.P.L. quien participó en los hechos ocurridos el 24 de septiembre e incluso fue quien realizó la limpieza inicial en la herida del menor.

Con respecto a la solicitud anterior, es importante considerar algunos aspectos referentes a la protección de los derechos de las víctimas, sobre los cuales este Tribunal Nacional se ha manifestado recientemente en la Providencia No.60-2012 con Magistrado Ponente doctor Efraím Otero:

"Siendo la codificación procesal, (Ley 906 de 2004) una normatividad dirigida en muchos de sus aspectos a proteger a la víctima, es claro que la situación procesal varió por expresa voluntad del legislador y de conformidad con esa orientación legislativa este Tribunal Nacional ha venido sosteniendo que la víctima tiene derecho a participar en el proceso como interviniente, puesto que varias normas de dicha codificación así lo reconocen de manera expresa".

Específicamente, así se dispone en el Artículo 11 de la citada ley

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

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;

b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;

c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;

d) A SER OÍDAS Y A QUE SE LES FACILITE EL APORTE DE PRUEBAS;

e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;

f) a que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;

g) a ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;

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

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

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

De acuerdo con lo anterior, esta superioridad debe aceptar que, con el fin de establecer de una manera más precisa las circunstancias en que ocurrieron los hechos motivo de la queja, especialmente cuando no existe registro médico ni de enfermería en los archivos del hospital, es procedente dar lugar a lo solicitado por la quejosa en el recurso interpuesto.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que, aunque la ley ha establecido claramente que de toda atención médica debe quedar un registro fiel en el documento legal que constituye la historia clínica, ocurre con cierta frecuencia que por razones de diversa índole (muchas veces económicas y administrativas), se omiten registros de la atención de los pacientes y en ocasiones ni siquiera se realiza la apertura de una historia clínica.

Esta última ocurrencia se presenta especialmente en servicios de urgencias donde algunos pacientes son re direccionados hacia otras instituciones desde la misma puerta de entrada y antes de recibir cualquier tipo de valoración o atención médica ocasionando deletéreos efectos sobre su estado de salud.

Estas desafortunadas fallas en la atención de casos prioritarios han impulsado la reglamentación colombiana sobre la obligatoriedad de la atención en urgencias mediante la Ley 10 de 1990 Artículo 2, la Ley 100 de 1993 Artículo 168, la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Artículo 10); y los acuerdos 30 de 1996 y 61 de 1997 del CNSSS, en los siguientes términos: “las instituciones Hospitalarias no pueden negarse a prestar servicios de urgencias a los pacientes que lo requieran y con mayor razón si se trata de instituciones sin ánimo de lucro, como están constituidas la mayoría de las Entidades Hospitalarias.

Por lo cual se considera reprochable socialmente, que una persona actúe en forma insolidaria, por lo tanto, se hará acreedora a las sanciones legales que en cada caso determinan las normas.

Que la atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas, privadas y mixtas que presten servicios de salud a todas las personas, independientemente de su capacidad ocioeconómica, del régimen al cual se encuentre afiliado.

No se requiere convenio o autorización previa de la Entidad Promotora de Salud respectiva o de cualquier otra entidad responsable, o remisión de profesional médico, pago de cuotas moderadoras. Esta atención, no podrá estar condicionada por garantía alguna de pago posterior, ni afiliación previa al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De acuerdo con lo anterior, la declaración bajo la gravedad de juramento por parte de la tercera persona (además del médico y la madre del paciente) que tuvo conocimiento de los supuestos acontecimientos y que en este caso es la enfermera involucrada en la actuación que se cuestiona, constituye una fuente adicional de información que es perentorio considerar con el fin de precisar y aclarar lo ocurrido frente a los hechos materia del proceso.

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

RESUELVA:

ARTÍCULO PRIMERO. – Revocar la decisión tomada por el Tribunal Seccional de Ética Médica del Meta, en el proceso 940, en el sentido de no abrir investigación formal contra el doctor H.C.R., ordenando en cambio la apertura de la investigación formal. ARTÍCULO SEGUNDO. – Devolver el expediente al tribunal de origen para que perfeccione la investigación. ARTÍCULO TERCERO. – Contra la presente providencia no procede recurso alguno. COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

Bogotá, julio catorce (14) del año dos mil nueve (2009).

SALA PLENA SESIÓN No.1009 DEL CATORCE (14) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL NUEVE (2009).

REF.: Proceso No. 529 del Tribunal de Ética Médica del Cauca
Contra la doctora M.I.J.M.
Denunciante: Señor A. P. P.

Magistrado Ponente: Dr. Miguel Otero Cadena.
Providencia No. 50-2009

ASUNTO

Apelación de la Resolución del 4 de noviembre de 2008 del Tribunal de Ética Médica del Cauca y Putumayo por medio de la cual se impuso sanción a la doctora M.I.J.M. identificada con C.C…. de CENSURA ESCRITA PERO PRIVADA y de la Resolución 19 del 21 de abril de 2009 el tribunal del Cauca y Putumayo que Resolvió:

Primero: REPONER para MODIFICAR la resolución No 59 de noviembre 4 de 2008, solo en el punto tercero, en lo demás, NO REPONER la resolución impugnada.

Segundo: MODIFICAR, de oficio, el ordinal Tercero de la resolución 059 de noviembre 4 de 2008, y en efecto IMPONER, a la DRA. M.I.J.M., identificada con la C. C. No…. de Pasto y R. M. No…. del Ministerio Nacional de Salud, sanción disciplinaria consistente en SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA, por el termino de CUATRO (4) meses, conforme el literal c del Artículo 83 de la Ley 23 de 1981, en concordancia col el Artículo 54 del Decreto 3380 de 1983 que reza: "la sanción disciplinaria se aplicará teniendo en cuenta los antecedentes personales y profesionales del infractor y las circunstancias atenuantes o agravantes de la falta", con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

HECHOS

El 23 de febrero de 2006 el Tribunal de Ética Médica del Cauca y Putumayo recibió la queja presentada por el señor A.P.P. por la atención medica recibida por su hija en el Centro de Salud de la Sierra.

Relata el señor P. que "la niña comenzó enferma desde antes del mes de octubre de año 2005, y la llevamos al Centro de Salud de la S. porque tenía los ganglios inflamados no recuerdo el mes ni la fecha, y después empezó en el mismo mes de octubre del mismo año con fiebres decaimiento del cuerpo, frío, había días que tenía apetito, otras veces no, y se comenzó el tratamiento en el Centro de Salud de la Sierra, allá empezaron a tratarla y según los exámenes dijeron que era anemia.

La estuvieron tratando con sulfato Ferroso, esto estuvo así hasta el mes de enero del 2006, el 16 de enero de 2006 la llevé bastante mala con los ganglios inflamados debajo de axila, brazos y la ingle. Yo le pedía una remisión al médico del Centro de Salud de la Sierra para traerla a cualquier hospital, y el médico del cual no recuerdo el nombre me decía que no, porque ella era apta para tratarla en ese Centro d Salud y que estaba en buenas condiciones generales, con gran palidez sí. Sigue el tratamiento ese mismo día le formulan Sulfato Ferroso y un antibiótico para los ganglios del no recuerdo el nombre.

Después de esto el día 18 de enero de 2006, la niña amaneció más grave, por lo cual tomé la medida de traerla a un médico particular en el Municipio de Timbío donde el médico D.M.A. cirujano, él es que ya me da la remisión al hospital Susana López de Valencia, aquí en Popayán, ahí ya le detectaron que era cáncer y ahí la tuvieron hasta el día viernes y el día viernes ya la remitieron a la clínica la Estancia. Allá ya le sacaron exámenes y la tuvieron hasta el día 11 de febrero de 2006 que fue el día en que la niña falleció.

El diagnóstico que me dieron fue de LEUCEMIA MIELOIDES. En estas gestiones me acompañaron en la del día 16 de enero de 2006, me acompañó el señor O.C. y S.F. que son testigos que yo le pedía la orden de remisión al médico del Centro de Salud de la Sierra y no me la dio diciendo que no era necesario y que tenía que esperarme para la valoración médica por el Pediatra que llegaba el 28 de enero de 2006." El Tribunal Seccional con la queja presentada que estaba acompañada de una copia

de la historia clínica que había solicitado el padre de la niña Z.F.P.U. en siete folios abrió la correspondiente investigación solicitando en repetidas oportunidades al director del Centro de Salud de la Sierra la copia de la Historia Clínica, recibe la versión libre de los médicos involucrados doctor J.O.F. y doctora M.I.J.M., la defensa de la doctora alega que la historia está incompleta, el tribunal insiste al Director del Centro y procede a abrir proceso en su contra por obstrucción a la justicia, finalmente se recibe la historia correspondiente desordenada e incompleta.

El 7 de mayo de 2008 en Sala Plena del Tribunal del Cauca y Putumayo resolvió dictar Pliego de cargos a la doctora M.I.J.M., por encontrar que existen serios motivos de presunta infracción a los artículos 10, 33,34 de la Ley 23 de 1981 y a la resolución 1995 de 1999 dado que su "conducta no se ajusta a lo que se espera del médico al momento de la consulta, especialmente en lo relacionado con las consultas de control que ella misma expresa en su versión libre, lo cual indica la poca atención en la evaluación del paciente para determinar el diagnóstico o prescribir la terapéutica correspondiente." La doctora M.I.J. solicitó ante el Tribunal reposición de la anterior resolución de pliego de cargos y el archivo de los cargos. El Tribunal concluyó que la doctora J. no suministró nuevos datos ni pruebas que desvirtuaran la decisión tomada y la citó a rendir descargos.

El 28 de julio de 2008 la doctora J. presentó descargos ante el Tribunal Seccional, acompañada del doctor Franklin Fajardo Sandoval como su apoderado y el día 4 de noviembre de 2008 mediante la resolución 059 el Tribunal del Cauca y Putumayo no aceptó los descargos presentados a los cargos imputados y le profirió sanción de CENSURA ESCRITA Y PUBLICA. El 14 de noviembre el doctor Fajardo Sandoval interpuso los recursos de Reposición y en subsidio de Apelación ante la sanción impuesta y los sustenta en escrito de cuatro folios, considera el abogado que el Tribunal le da credibilidad al quejoso o sea al padre de la menor fallecida y ninguna a los descargos presentados y a las pruebas de la historia clínica por encontrarse ésta desordenada e incompleta y que por lo tanto este documento no tiene el "sustento probatorio" requerido. Considera que se debieron tener en cuenta los signos y síntomas que tenía la paciente cuando fue valorada por la doctora J.

El Tribunal al resolver el derecho de Reposición en una forma clara expresa los motivos por los cuales considera que la inculpada incumplió la Ley 23 de 1981 y la Resolución 1995 de 1999, considera que si bien

es cierto que la historia clínica obtenida es desordenada e incompleta este hecho no se le impugna a la doctora J., lo que se considero es lo correspondiente a las anotaciones realizadas por ella en esa historia que son "anotaciones muy pobres(....), no hay anotaciones médicas que demuestren que la profesional hizo un examen físico adecuado.", a la falta de intentar al menos profundizar el diagnóstico en una menor de 9 años con una anemia, cansancio, debilidad, cefalea y gripas frecuentes de tres meses de evolución y por lo tanto no aportando el recurrente ningún argumento o prueba que demuestre que la doctora J. cumplió adecuadamente en su actuar médico resolvió no reponer la resolución impugnada y ante los argumentos del defensor doctor Fajardo que cuestiona la forma en que el Tribunal Seccional dosificó la pena impuesta, éste hace consideraciones jurídicas sobre la sanción y la falta expresando "En este asunto encuentra el Tribunal que la conducta reprochada reviste de suma gravedad, más aún, cuando se considera que la afectada fue una menor de edad y que el resultado generado fue el de la muerte.

Más aún, sobre los cuidados médicos que han de suministrarse a menores de edad, esta corporación ha determinado: "Considera este Magistrado, ponente ratificar los criterios que ha tenido la sala, para dictar el pliego de cargos, por presunta violación al Artículo 10 y 15 de la Ley 23 de 19, es necesario referirnos al contenido del Art.10 de la Ley 23 de 1981,que impone la obligación al médico de la dedicación a su paciente, siendo para efectos nuestros una unidad donde la evaluación de signos y síntomas del paciente adquieren una importancia relevante en el presente caso, por tratarse de una menor cuyos derechos tienen prevalencia sobre cualquier esquema administrativo, incluso sobre el protocolo que menciona el médico.

Para ilustrar la prevalencia del derecho del menor citamos por vía de ejemplo, la Sentencia de Tutela no.209 de febrero 28 de 2008, Magistrado Ponente CLARA INES VARGAS, que, al resolver una tutela, frente a la aplicación de la Sentencia C-355-2006, reiteró la importancia de esa protección por parte del médico.

Otro ejemplo está en el contenido en la Sentencia de Casación del 22 de mayo 2008, radicación número 27357 Magistrado Ponente JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA, al decidir la impugnación en el caso de un homicidio culposo, por negligencia médica. En ambas sentencias se reitera la importancia del Artículo 10 y de la obligación allí contenida, dado que en los dos casos, los médicos al evaluar el paciente, lo hacen

con total desconocimiento de la Ley Artis que los obligaba a respetar en el primer caso el respeto de los derechos del menor y en el segundo caso a indagar sobre la o las patologías que puede tener un paciente así la paciente no lo hubiese referido; es decir que el médico tenía la obligación de revisar todas las variables de la sintomatología que padece el paciente, de no hacerlo violenta el deber de cuidado, inherente a su actividad médica y eleva el riesgo permitido al médico por desatención a la Ley Artis.

En el presente caso, se nota la negligencia del médico porque la madre informó al médico, de la sintomatología de su hijo, el médico asumió una conducta negligente al reducir el tiempo de observación, violando la ley Artis.", analizo la dosificación de la misma y procedió a corregir la sanción impuesta en la resolución 059, imponiendo una Suspensión en el Ejercicio de la Medicina, por el término de cuatro meses y concedió en efecto suspensivo el recurso de Apelación ante el Tribunal Nacional de Ética Médica.

El 24 de abril de 2009 el abogado de la doctora M.I.J. presentó ante el Tribunal de Ética Médica del Cauca y Putumayo recurso de Reposición y en subsidio de Apelación a la Resolución Nº 19-2009 del 21 de abril de 2009. El Tribunal Seccional en sala del 26 de mayo de 2009 resolvió No reponer la Resolución impugnada y conceder para ante el Tribunal Nacional de Ética Médica el recurso de Apelación en efecto suspensivo. De nuevo

el abogado defensor de la doctora J. sustenta ante el Tribunal Nacional el recurso de Apelación, insistiendo en la reposición de la sanción impuesta en la Resolución 059 de 2008 por lar razones expuestas en la sustentación inicial del Recurso con fecha 14 de noviembre de 2008 y la Apelación de la Resolución 19-2009 por Improcedencia en cuanto a la corrección de la dosificación de la Sanción.

El Tribunal Nacional de Ética Médica en sesión de junio 9 de 2009 mediante sorteo nombró como magistrado ponente al Dr. Miguel Otero Cadena.

CONSIDERACIONES

En relación a la Apelación de la Resolución 059-2008 el Tribunal Nacional considera que la Doctora M.I.J. en las dos oportunidades en que valoró a la paciente Z.F.P. de acuerdo a lo consignado en la historia clínica y

que aparece a folios 86, 87 y adverso, no se preocupó en averiguar el diagnostico etiológico de la anemia, ni valoró los demás síntomas por ella consignados como palidez, sueño, cansancio, cefaleas y gripas repetidas, se limitó a ver una paciente que "viene (SIC) a control" de un síndrome anémico, olvidando que un síndrome es un conjunto de signos y síntomas que configuran una enfermedad.

Llama la atención que en Historia Clínica para detección de las Alteraciones del Joven a folio 86 sin fecha de elaboración figura que la paciente presentaba Adenopatías cervicales Axilares y una FC de 120´y en valoración por otro médico un mes y 12 días después también encuentra adenopatías cervicales, axilares e inguinales y la doctora J. no las encontró y se limitó a formular Sulfato Ferroso.

Este Tribunal considera que la doctora M.I.J. no evalúo adecuadamente a la paciente, no realizó ningún esfuerzo en definir un diagnóstico, ni en solicitar exámenes que estaban a su alcance, ni en realizar un examen físico adecuado a su paciente y se limitó al diagnóstico dado por una niña de 10 años.

Por lo tanto, estamos de acuerdo con el Tribunal de Ética Médica del Cauca y Putumayo que la doctora J. infringió la Ley 23 de 1981 en sus Artículos 10, 33,34 y 36, así mismo la resolución 1995 de 1.999 en lo relacionado con la historia clínica. En relación a la Apelación a la Resolución 019-2009 en lo referente a la Improcedencia en cuanto a la corrección de la dosificación de la Sanción: El impugnante en sus apreciaciones considera que el primer reparo a la sentencia es la vulneración del principio de la unidad de la prueba, pues la misma es segmentada y que en su criterio se valoró únicamente el testimonio del quejoso y no a los descargos, ni a las otras pruebas.

Estima como una grave no haberse anexado la totalidad de la historia clínica que era imprescindible en este caso. Como consecuencia de la anterior reflexión formula el siguiente interrogante:

"Puede el fallador con la simple recepción de la queja, que más obedece a apreciaciones subjetivas, endilgar una responsabilidad sin haber ingresado y valorado al tráfico probatorio un elemento tan importante como lo es la historia Clínica?

La respuesta al anterior interrogante por obvias razones sería que NO, ya que es llamativo que el Honorable Tribunal reproche la actuación de la médica respecto del diligenciamiento de la Historia haciéndola acreedora a una sanción, cuando no valoró de forma íntegra tal documento, por el motivo que nunca se aportó.

Concluye que no se ha demostrado a nivel de certeza, responsabilidad de la disciplinada en los cargos que le han sido imputados.

Considera que la sanción impuesta no es suficientemente motivada.

En providencia del 21 de abril de 2009 no se repuso la providencia sancionatoria y en su lugar se modificó la sanción para agravarla porque en esta ocasión se le impuso a la disciplinada una pena de cuatro (4) meses de suspensión en el ejercicio de la profesión médica.

Para justificar este aumento el Tribunal de primera instancia hizo entre otras, las siguientes consideraciones:

"El concurso material de conductas disciplinarias, la gravedad de los hechos por estar en ellos relacionada una menor de edad, la cual concluyó su proceso patológico con el resultado muerte, obliga a este Tribunal de Ética Médica, a aplicar el principio de integración normativa toda vez que la Ley 23 de 1981, no consagró ninguna regla al respecto.

De otra parte, el Tribunal, dado que no está en firme la sanción, procede a corregir el error en que ha incurrido la Sala Plena al momento de consignar el resuelve, a efectos de modificarla y ubicarse en la sanción de suspensión del ejercicio de la medicina.

Así se ha considerado que la sanción a imponer es la de suspensión y esta se puede imponer desde un día hasta cinco años.

Partiendo del marco legal en el que se ha de mover el Tribunal, y decidido que la sanción a imponer es la de suspensión del ejercicio de la medicina procederá a dividir en cuartos la sanción, para determinar en cuales de los cuartos se ha de ubicar la Corporación para imponer la sanción, para luego aplicar la regla de concurso como se ha dicho.

El Tribunal Nacional a este respecto considera

A) La competencia.

Los jueces al dictar una providencia pierden de inmediato la competencia, y por tanto la decisión tomada es irreformable, excepto cuando en las sentencias se han cometido errores aritméticos o en el nombre del procesado o de la omisión de un aspecto fundamental de la parte resolutiva.

Solo readquieren una competencia limitada, cuando algunos de los sujetos procesales interponen el recurso de reposición, y la competencia que readquieren es limitada, porque solo se pueden pronunciar respecto de los aspectos que son objeto del recurso.

El debido proceso constitucional se eleva como una garantía predicable de todas las actuaciones judiciales y administrativas, que en lo relacionado con el derecho penal, están dotadas de un cúmulo de principios que lo potencializan como en efecto lo son: el juez natural, imparcial, independiente y previamente establecido por la ley; el principio de legalidad que gobierna el derecho penal; la observancia de las formas propias de cada juicio; la presunción de inocencia; el derecho a la defensa material y técnica; el derecho al debido proceso público sin dilaciones injustificadas; el derecho de contradicción probatoria y de defensa; el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; y por supuesto, el derecho a que las providencias judiciales que afecten derechos fundamentales de los procesados, no tengan su base en la apreciación de pruebas ilegales o ilícitas.

En el caso del Derecho Penal, en donde están en juego caros derechos fundamentales para el ser humano y atendiendo la concepción antropocéntrica de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana tal y como lo dispone el artículo 1º de la Carta Política, resulta absolutamente necesario que los funcionarios judiciales encargados de la investigación y del juzgamiento de los presuntos responsables de la comisión de una conducta punible, actúen en total armonía con los mandatos constitucionales y con apego irrestricto a la ley, tanto sustancial como procesal.

El presente capítulo está encaminado a demostrar, la irregularidad e ilegalidad de un acto procesal sumamente cuestionable, predicado de la Corporación de primera instancia, que se erigió como un vicio dual, es

decir, de estructura y de garantía que afectó a la disciplinada. El artículo 306 de la L. 600 de 2000, contiene de forma taxativa las causales de nulidad al siguiente tenor:

ARTICULO 306. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad:

1. La falta de competencia del funcionario judicial.

Durante la investigación no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.

2. LA COMPROBADA EXISTENCIA DE IRREGULARIDADES SUSTANCIALES QUE AFECTEN EL DEBIDO PROCESO.

3. LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA. (Resaltado no lo es en el texto).

Consideramos que la actuación de la Corporación de primera instancia que reprochamos, encuadra en las causales 2ª y 3ª del artículo 306 de la Ley procesal penal, no siendo convalidable su actuación, porque afectó flagrantemente el derecho a la defensa de la disciplinada.

Reservamos este apartado para resaltar una de las varias irregularidades verificadas en el proceso bajo estudio, que raya con la ilegalidad, porque después de proferida la sentencia y una vez interpuesto el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, se decidió por fuera de la normatividad modificar el contenido de la sentencia, desmejorando la situación de la disciplinada, con la adición extemporánea de una nueva pena.

La falta de la competencia del a quo para modificar la situación procesal de la disciplinada era ostensible, porque al haber interpuesto y sustentado los recursos, la Corporación de primera instancia perdió su competencia para hacer cualquier modificación peyorativa a la sentencia. Como lo explicaremos detalladamente más adelante, interpuesto los recursos, la actuación de la primera instancia debió centrarse en resolver el motivo que originaba la impugnación, sin que pudiera adicionar la sentencia y menos para hacer más desfavorable la posición de la disciplinada.

La Corte en relación con esta problemática ha sostenido:

"Sustentación que debe traducirse en la manifestación de las razones fácticas, jurídicas o probatorias, sobre las cuales se funda la discrepancia con la decisión impugnada, sin que ello implique que tal intervención deba verificarse de una determinada manera, EN TANTO QUE LO QUE SE OFRECE TRASCENDENTAL ES QUE AL FUNCIONARIO QUE DEBE RESOLVER EL RECURSO YA SEA HORIZONTAL O VERTICAL, SE LE SEÑALEN EN CONCRETO LOS MOTIVOS DE DISENTIMIENTO, ESTO ES, LOS ASPECTOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN, QUE DESDE OTRO ÁNGULO, SON PRECISAMENTE LOS QUE DETERMINAN SU ÓRBITA FUNCIONAL, DE CONFORMIDAD CON LA PREVISIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 203 EJUSDEM.

"Lo anterior, porque es lo cierto que las disposiciones procesales que se ocupan de la sustentación de los recursos no señalan la forma como debe procederse en punto de la satisfacción de tal requisito, resultando razonable concluir que puede tenerse como adecuada sustentación aquélla mediante la cual en forma explícita se refutan los fundamentos de la providencia atacada, con indicación de las motivaciones o conclusiones que se consideran equivocadas, o a partir de la postulación de un criterio diverso del allí contenido, para el cual se reclama prevalencia a través de la impugnación."

El respeto del debido proceso implica la imposición de unas reglas claras en donde se demarquen diáfanamente los aspectos de los cuales se debe defender el ciudadano que es objeto del ius puniendi, pues de no ser ello así, se presentarán exabruptos jurídicos como el que efectivamente se presentó en la etapa decisoria, incurriendo así, en dos irregularidades visibles que afectaron presupuestos procesales integrantes del concepto de debido proceso como en efecto lo son:

1.- la competencia del operador judicial como presupuesto ineludible para actuar, de la cual carecía la primera instancia, que le impedía variar la situación procesal y jurídica de la disciplinada, que había perdido al momento de interponer los recursos;

2.- Se vulneró el principio de la reformatio in pejus y 3.- Se hizo una inadecuada y errónea individualización de la pena.

Con lo anterior queremos destacar que la Corporación a quo tenía una competencia limitada para modificar la situación jurídica consolidada

en la sentencia, erigiendo el actuar del a quo como un verdadero defecto procedimental o causal genérica de procedibilidad atacable en sede de tutela, derivada de su competencia limitada para modificar desfavorablemente la situación jurídica ya concretada.

Para ser fieles con nuestra argumentación, basta con citar las normas procesales que regulan el recurso de apelación y que en buena hora fueron plasmadas en el código de procedimiento penal.

Cuando el recurso de reposición se interpone como principal y subsidiario el de apelación, lo primero que debe realizar o efectuar el funcionario a quo es decidir lo concerniente al recurso de reposición, pues en el evento de negarla o rechazar sus argumentos, deberá conceder el de apelación de forma subsidiaria y poner el proceso en disposición de los sujetos procesales en traslado común por el término de 3 días, para que de considerarlo conveniente, procedan a adicionar los argumentos y acto seguido, enviar el proceso ante el superior jerárquico para que adopte la decisión que en derecho corresponda. Pero al resolver el recurso de reposición se debe limitar a resolver los asuntos propuestos por el recurrente, sin que pueda adicionar la decisión en aspectos no tocados o no impugnados.

En las circunstancias anteriores es evidente que el Tribunal de primera instancia carecía de competencia para aumentar la pena inicialmente impuesta porque las sentencias son irreformables, salvo para las excepciones taxativamente consagradas en la ley; porque había perdido la competencia y no podía hacer el pronunciamiento que finalmente hizo. En las condiciones precedentes se habrá de anular la decisión del 21 de abril de 2009.

B) La sentencia en la nueva sistemática procesal no tiene reposición.

El procedimiento del proceso disciplinario ético enfrenta en la actualidad un grave problema de vacío legislativo, porque en muchos de los aspectos procesales que no están regulados por la Ley 23, es necesario hacer remisión al C. de P. P.

Con la introducción del nuevo sistema procesal acusatorio se presenta una gran discordancia, porque las nuevas instituciones procesales no encuadran con las previsiones de la ley disciplinaria que estuvo diseñada para ser complementada con la vieja ley procesal.

En tales condiciones se hace indispensable aplicar la nueva sistemática procesal en aquellas instituciones disciplinarias en las que sea posible la remisión, pero es evidente que muchas de las nuevas instituciones procesales son inaplicables a la ley disciplinaria porque se trata de dos sistemas procesales que corresponden a modelos diferentes.

Es evidente que el Tribunal de primera instancia quiso aplicar al proceso subjudice el nuevo sistema procesal y prueba de ello es que la nueva tasación de la pena la hizo sobre la base de los cuartos punitivos que es una concepción para la individualización de la sanción.

Es obvio que, si se pretende aplicar la nueva codificación procesal, la misma en la medida de lo posible debe reconocerse de manera integral y si ello es así, es obvio, que en la nueva sistemática procesal las sentencias no tienen el recurso de reposición tal como se prevé en el artículo 176:

ARTÍCULO 176. RECURSOS ORDINARIOS. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.

Salvo la sentencia, la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria. (Lo destacado no lo es en el texto).

En las circunstancias normativas anteriores es obvio que el recurso de reposición interpuesto ha debido ser negado y en tales condiciones la agravación punitiva que se impone como consecuencia del trámite y decisión de la reposición resulta de absoluta incompetencia.

C) La reformatio in pejus.

La reformatio in pejus, es una innovación al proceso penal que aparece en la Constitución de 1991, según la cual el superior no puede agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. Esta figura debe precisarse viene desde la república romana, pero solo para el proceso civil, es por ello que existe esta institución en el procedimiento civil desde mucho tiempo antes de que la Constitución la consagrara para ser aplicada también en el proceso penal.

Siempre se ha entendido que la reformatio in pejus predica para el superior, en cuanto a que, si el condenado es apelante único, la competencia funcional de la segunda instancia se encuentra limitada, puesto que no puede hacer más gravosa la sanción, por la que el interesado está precisamente protestando.

Considera la Sala que, pese a la literalidad de la norma constitucional, en la que se hace referencia es a la prohibición de la reforma vertical en perjuicio del apelante, por analogía in bonan partem, la misma se puede hacer extensiva al recurso horizontal.

Porque debe reconocerse que evidentemente el Constituyente solo hace referencia a la limitación de la competencia de la segunda instancia, pero es más que evidente que si nos atenemos a cuál fue la voluntad manifestada por el Constituyente ha de concluirse, que esta es la de que se respete la intención y voluntad del recurrente, en el sentido que el mismo recurre una providencia solo en lo que lo perjudica, de allí que pronunciada una sentencia, ni el mismo funcionario, ni el superior, podrán agravar la pena primitivamente impuesta cuando el condenado sea apelante único.

No habría lógica ni coherencia de ninguna naturaleza para concluir que mientras el superior no puede agravar la sanción impuesta siendo el condenado apelante único, que el juez de primera instancia al resolver un recurso de reposición, en el que se protesta precisamente la condena impuesta, éste si pudiera imponer una sanción más gravosa que la primitivamente considerada.

Nos parece que el legislador al elaborar el código de procedimiento civil entendió perfectamente la filosofía de ésta institución cuando determina en la norma pertinente: “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso…”. Si lo anterior se predica en referencia al superior, por interpretación analógica en lo favorable, igualmente se debe predicar del juez competente cuando resuelve una reposición en la que el condenado muestra su desacuerdo precisamente con la decisión de condena.

La Corte Suprema de Justicia en un análisis de los objetivos de los recursos sostuvo que:

“3. La situación del apelante único por tanto podrá mejorarse, pero jamás

hacerse más gravosa, pues es apenas obvio y el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal prevé como uno de los fines de la casación ("reparación de los agravios inferidos a las partes"), que los recursos se entienden interpuestos en aquello que de la providencia recurrida le sea desfavorable al impugnante.

ES QUE LOS RECURSOS COMO MEDIOS PROCESALES DE DEFENSA SE PROPONEN NO PARA QUE AL RECURRENTE SE LE DESFAVOREZCA SINO PARA CONTROVERTIR LOS FUNDAMENTOS EN QUE SE APOYA LA DECISIÓN EN ARAS DE QUE SU SITUACIÓN JURÍDICA -SI NO CONSIGUE QUE LA MEDIDA JUDICIAL QUE LO AFECTA SEA REVOCADA- SE VEA POR LO MENOS FAVORECIDA. (Lo destacado no lo es en el texto).

Y en aclaración a esa sentencia, el propio ponente sostuvo:

"ES VIABLE JURÍDICAMENTE LA GARANTÍA DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS CUANDO EL JUEZ DE ÚNICA O PRIMERA (EN DESARROLLO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN), DE SEGUNDA INSTANCIA (APELACIÓN) O DE CASACIÓN, AGRAVE LA SITUACIÓN DEL RECURRENTE ÚNICO, SIEMPRE Y CUANDO SE HAYA RESPETADO EL DEBIDO PROCESO PÚBLICO COMO EXPRESIÓN SUPERIOR DE EFICACIA Y LIMPIEZA. (Lo destacado no lo es en el texto) .

D) La individualización de la pena.

La pena de suspensión en el ejercicio profesional es hasta de cinco años, lo que quiere decir que la suspensión puede ser desde un día hasta cinco años, puesto que la norma no señala un mínimo punitivo como si lo hace el código penal.

El hecho anterior es reconocido por el Tribunal de primera instancia, cuando afirma:

"Así, se ha considerado que la sanción a imponer es la de suspensión y esta se puede imponer desde un día hasta cinco años.

Pese al reconocimiento anterior, cuando comienza a formular la hipótesis de los cuartos, el primero de ellos lo formula arrancando de un mes

hasta veinticuatro meses y no se puede entender la razonabilidad de tal postulación, puesto que ha debido arrancar es desde un día como ya lo había reconocido y como corresponde a la realidad normativa.

Debe igualmente destacar la Sala sobre la existencia de otra irregularidad en la individualización de la pena, porque si se impuso finalmente una sanción inferior a seis meses, es precisamente porque el Tribunal reconoció que su competencia para imponer la sanción de suspensión va de un día hasta seis meses y si ello es así, la formulación de la pena sobre la hipótesis de los cuartos ha debido realizarse arrancando de la pena mínima que es un día, a la máxima a la que esa Corporación tenía competencia, esto es, seis meses de suspensión.

En las anteriores circunstancias normativas es evidente que la individualización de la pena se encuentra perfectamente errada como ya se demostró.

Pero las anteriores irregularidades no se quedan allí, porque la tasación punitiva no se hizo con fundamento en cuartos sino en una extraña mixtura donde el cuarto mínimo es de dos años, mientras que los otros tres cuartos son de un año cada uno. Si estamos en el mundo de la aritmética es evidente que, si se habla de cuartos, todos ellos tienen que ser exactamente iguales, porque si ello no ocurre ya no se podría hablar de cuartos.

Aceptando la postulación de la primera instancia, que en éste caso no se puede aceptar, la formulación de los cuartos sería de la siguiente manera:

Primer Cuarto: De un día a 15 meses.
Segundo Cuarto: De 15 meses un día a 30 meses.
Tercer Cuarto: De 30 meses un día a 45 meses.
Cuarto Cuarto: De 45 meses un día a 60 meses.

En las condiciones anteriores, aun aceptando la peregrina metodología de la tasación punitiva la misma sería equivocada, puesto que como ya se demostró el cuarto mínimo no podía ser de un mes a 24 meses y en tales condiciones la tasación punitiva impuesta fue igualmente errónea y con evidente perjuicio de la médica disciplinada.

En las circunstancias precedentes, se revocará la decisión objeto de apelación, para dejar la sanción inicialmente impuesta.

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

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la decisión del 21 de abril de 2009 por medio del cual se impone a la disciplinada sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina por cuatro (4) meses. ARTICULO SEGUNDO: COMFIRMAR la decisión del 4 de noviembre de 2008 por medio del cual se impone sanción de Censura Escrita y Pública a la doctora M.I.J.M. ARTICULO TERCERO. Devolver el expediente al Tribunal de origen, para lo de su competencia. NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

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

LA MASACRE DE NANKING

CRIMEN DE GUERRA PEOR QUE LOS DE LOS NAZIS

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD, MSCi

Medico. Universidad del Rosario
Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario
Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana
Especialista en Cirugía Cardiovascular. U of Newcastle upon Tyne
Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomas
Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada
Magister en Derecho Penal. Universidad Libre Bogotá
Especialista en Bioética. Universidad El Bosque
Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque
Expresidente Nacional. Federación Medica Colombiana
Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Ética Medica
Vicepresidente. Colegio Médico de Cundinamarca (FMC)
Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central
Profesor Titular de Cirugía. Universidad del Rosario
Profesor de Cirugía. AH. UMNG
Catedrático de Derecho Médico. Universidad del Rosario

CN MED® **SARA EDITH MORENO MAZO**, MD, MSCi
Medica. Universidad Militar Nueva Granada
Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada
Subespecialista en Glaucomatología. Universidad Militar Nueva Granada
Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia
Especialista en Docencia Universitaria. Universidad Militar Nueva Granada
Especialista en Bioética. Universidad El Bosque
MSc en Bioética. Universidad El Bosque

INTRODUCCIÓN

Que Japón es un pueblo admirable y digno de respeto, no cabe la menor duda. Pero que ahora se encuentra empeñado en negar la historia y con ella sus errores y crímenes, es realmente desconcertante. Efectivamente, al igual que algunos alemanes que niegan el holocausto que provocaron en el mundo, varios grupos nipones han lanzado una cruzada para re-escribir la historia, tratando de borrar la vergonzosa actuación de su ejército en la Segunda Guerra Mundial, especialmente en China y muy concretamente los actos de la Unidad 731, verdadera agrupación de criminales de la más baja estirpe.

Debo advertir que todos los artículos que se envían al Nuevo Siglo, diario que ha demostrado una seriedad que otros medios envidiarían, siempre tienen respaldo bibliográfico y documental. Pero lo tiene en especial este escrito, para el cual se consultaron numerosos testimonios escritos y comprobantes de las asociaciones de víctimas de la brutalidad militarista japonesa, despiadada, inhumana y que llena de oprobio a la historia de ese país.

Para comenzar, algunos de los episodios criminales del Ejército Japonés en la Segunda Guerra Mundial son: La masacre de Nanking (trescientos mil muertos y veinte mil mujeres violadas); el asesinato del río Yang Tze (cincuenta mil personas muertas); los experimentos humanos de las unidades 731 y 100 (Doscientas mil personas asesinadas como conejillos de Indias en Harbin); La conformación de esclavas sexuales para los soldados japoneses (doscientas mil mujeres de todas las nacionalidades); y, en general, la responsabilidad de millones de vidas perdidas por la agresividad del Emperador Hiro Hito y su camarilla de asesinos uniformados.

Para muchos tratadistas, estos actos de brutalidad justificaban, no solamente desde el punto de vista militar sino humano, la lección enseñada al Japón con las bombas de Hiroshima y Nagasaki, a las cuales se les ha dado mucha más publicidad que a las masacres y violaciones de todo Derecho Humano cometido por el Ejército del Japón y cuyo solo número sobrepasa varias veces a las víctimas de estos estallidos nucleares, que fueron la única forma de convencer a los japoneses de frenar su colectiva estupidez de aquel entonces.

LA TOMA DE NANKING

En 1928, el Gobierno Nacionalista de China trasladó la administración gubernamental desde Peking hasta Nanking, la cual creció de doscientas cincuenta mil personas a un millón, especialmente a partir de 1931, cuando se ocasionó la invasión japonesa a la China.

En noviembre de 1937, Shanghai cayó en manos de los invasores, que avanzaron de inmediato hacia Nanking, cuyas tropas resistieron el asedio hasta el 13 de diciembre, al ser tomada por las Divisiones VI y XI del Ejército Japonés, apoyadas por las Divisiones IX y XVI. El defensor de la ciudad, General Tang Shengzhi ordenó a sus cien mil hombres replegarse por fuera de la ciudad, dejando a cientos de miles de civiles a merced de los japoneses, que ingresaron a la ciudad con la orden específica de matar, destruir y violar, emitida directamente por el General Tani Hisao.

De inmediato comenzó la masacre. Las columnas de refugiados que trataban de escapar de la ciudad, en su mayoría ancianos, mujeres y niños fueron rociados por fuego de ametralladoras y fusiles.

Luego, al acercarse al centro de la ciudad, los tanques dispararon sobre los grupos de aterrorizados civiles y sus hijos, al tiempo que los infantes nipones arrojaban granadas sobre sus cabezas.

Varias compañías recibieron la orden de atacar con bayonetas a los cientos de grupos de indefensos chinos. Y a golpe de fusil fueron retrocediendo hacia el río Yangtze, de donde fueron arrojados los sobrevivientes, muchos de los cuales se ahogaron y otros tantos fueron cazados a tiros desde las orillas y los puentes.

Luego comenzó la cacería de la región campesina aledaña a Nanking. Cincuenta mil personas, muchas de ellas soldados heridos, niños huérfanos y viejos, fueron atrapados y llevados a improvisados campos de concentración. Allí fueron despojados de su ropa, en pleno invierno y por varios días se dejaron a la intemperie hasta que la mayoría murieron. Los sobrevivientes fueron decapitados por los sables de los oficiales japoneses.

Docenas de sitios en la ciudad fueron habilitados para las masacres. Solamente en la localidad de Straw Sandals Gorge, cincuenta y siete mil personas fueron amarradas con cables por parejas y abaleadas. Los

cuerpos, amontonados en pilas y muchos de ellos aún con vida, fueron luego roceados con combustible y quemados. Otro grupo de treinta mil refugiados y soldados heridos, fue colocado en la Universidad Central, en donde luego de ser amarrados, fueron quemados vivos en su totalidad.

Otro grupo de resistencia, compuesto por veinte mil hombres, fue atrapado y llevado a la Terraza de las Flores. Allí se dividieron por grupos de docenas y fueron asesinados en su totalidad. A su vez, en la Puerta Hanxi, siete mil personas fueron obligadas a desfilar una por una por filas de soldados japoneses que les roseaban kerosene, para luego arrojarlos a especies de trincheras, en donde eran quemadas vivas, ante las carcajadas de los valientes soldados del Imperio del Sol Naciente.

En la calle del Fénix fueron colocadas ocho mil personas amarradas y, utilizando tractores y bulldozers, sus cuerpos fueron empujados vivos hacia el río Shangxin, en donde murieron a consecuencia de múltiples fracturas y ahogamiento.

Todo esto ocurrió en los primeros diez días de ocupación de la ciudad.

LA LLEGADA DEL GENERAL MATSUI IWANE

El 17 de diciembre tuvo efecto la "entrada triunfal" del Comandante General de la Fuerza Expedicionaria Japonesa en China, General Matsui Iwane, quien diseñó la segund afase de la masacre. Para ello ordenó abrir todas las puertas de las casas, edificios, establecimientos comerciales y oficiales, calle por calle.
Grupos de cinco a seis soldados japoneses dispararon a las personas que abrieron las puertas, para luego ingresar y asesinar todo lo que se moviera en las edificaciones, incluyendo los animales. Las mujeres jóvenes eran tomadas aparte, violadas por los grupos de nipones armados y luego quemadas vivas con gasolina.

Luego, aprovechando el hielo de la región, obligaban a centenares de refugiados a desnudarse y a hundirse en las heladas aguas por debajo de la capa helada, en donde fallecían lentamente a causa de la congelación corporal.

Otros grupos eran rociados con ácidos sulfúrico y nítrico y obligados caminar, mientras sus cuerpos eran corroídos por las sustancias impregnadas.

El tradicional sadismo japonés aparecía en todo su esplendor.

Los oficiales decidieron además abrir "competencias Samurái" entre los oficiales. La meta era el que más decapitara chinos en un lapso determinado de tiempo. Los premios se los llevaron las bestias humanas de nombre Mukai Toshiaki y Noda Takeshi, ambos subtenientes de infantería. Cada uno cortó personalmente trescientas cabezas.

A todo lo anterior se sumó la violación de más de veinte mil mujeres, las cuales fueron luego mutiladas con bayonetas, tanto por soldados como por oficiales de los más altos grados.

CONCLUSIONES

Es verdaderamente repugnante describir en detalle lo que estas bestias hicieron a los chinos, como también lo hicieron en toda Asia.

Los alemanes nazis, que provocaron el desastre en occidente, son culpables de crímenes de lesa humanidad. Pero los japoneses fueron peores. su sadismo colectivo, sus atrocidades y sangre predadora no fueron pagadas suficientemente.

T. ENGELHARDT Y LA BIOÉTICA

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD, MSCi

Medico. Universidad del Rosario
Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario
Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana
Especialista en Cirugía Cardiovascular. U of Newcastle upon Tyne
Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomas
Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada
Magister en Derecho Penal. Universidad Libre Bogotá
Especialista en Bioética. Universidad El Bosque
Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque
Expresidente Nacional. Federación Medica Colombiana
Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Ética Medica
Vicepresidente. Colegio Médico de Cundinamarca (FMC)
Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central
Profesor Titular de Cirugía. Universidad del Rosario
Profesor de Cirugía. AH. UMNG
Catedrático de Derecho Médico. Universidad del Rosario

CN MED® **SARA EDITH MORENO MAZO**, MD, MSCi
Medica. Universidad Militar Nueva Granada
Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada
Subespecialista en Glaucomatología. Universidad Militar Nueva Granada
Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia
Especialista en Docencia Universitaria. Universidad Militar Nueva Granada
Especialista en Bioética. Universidad El Bosque
MSc en Bioética. Universidad El Bosque

La modernidad confiaba en la posibilidad de encontrar una ética secular y canonica (es decir no confesional pero si integrada por canones certeros de comportamiento), pero se trata de una empresa imposible de culminar con éxito, por lo cual se dedicará a explorar la posibilidad de una ética secular con contenido que a la vez sea plural, es decir, que admita la confluencia de multiples sistemas morales con contenidos diferentes.

"…la meta del proyecto filosófico moderno una moralidad secular dotada de contenido (incluyendo un fundamento dotado de contenido de la bioética) que abarque diversas comunidades de creencias religiosas e ideológicas…"

El objetivo del autor es que se hable un mismo idioma en ética, buscando uno la ética de contenido para los amigos morales y una ética de procedimiento para los extraños morales. Así no hay moral absoluta aplicable a todos los individuos de la especie humana, por tanto no hay nadie que pueda negar o aprobar (como criterio general) la eutanasia o el aborto, por ejemplo.

"…Los límites de la razón, junto con el fracaso del proyecto filosófico moderno de descubrir una moralidad canónica dotada de contenido, constituyen la catástrofe fundamental de la cultura contemporánea secular y enmarcan el contexto en que se desarrolla la bioética contemporánea…"[1]

Cuando las personas intentan resolver controversias no encuentran argumentos racionales fundados para resolver controversias morales tienen que ponerse de acuerdo a como y hasta qué punto se puede colaborar y la autoridad moral solo puede derivarse de los individuos ya que las únicas estructuras sociales moralmente autoritarias son las establecidas con el permiso de las personas, estableciendo un carácter libertario a la moral.

"…Existen desacuerdos fundamentales acerca de quién debe definir el bien de las personas, cómo y con respecto a qué norma. Las cuestiones bioéticas se consideran enormemente importantes, pero también son profundamente divisivas; por otra parte, los debates bioéticos no llegan a resultados definitivos…"[2]

[1] *Ibid pp 15*
[2] *Ibid pp 16*

En general, tratar de imponer una determinada forma de seguir normas morales, encierra un fanatismo que ni siquiera de buena fe se atreve nadie a confesar.

"...Muchos ofrecen asesoramiento o consejo bioético como si sólo existiese una bioética dotada de contenido, una única ortodoxia bioética canónica y dotada de contenido que guiara todas las decisiones morales seculares y justificara toda política sanitaria."[3]

Estas consultas y este asesoramiento pueden desembocar en la imposición de una visión moral, de una ideología u ortodoxia moral particular como si la razón misma lo exigiese. Tales asesores trabajan en parte como lo hacen sacerdotes, rabinos o pastores en un contexto religioso, pero sin admitir una actitud sectaria…"

Para evitar confusiones, evita enunciar el principio de autonomía como tal y lo rebautiza como "principio de autoridad moral"

"...he rebautizado en esta segunda edición el «principio de autonomía» como «principio de autoridad moral» para indicar de una forma más clara que no está en juego ningún valor que poseen la autonomía o la libertad, sino el reconocer la necesidad de obtener autoridad moral a través del permiso de los implicados en una empresa común..." [4]

Y la clasificación entre morales divergentes no las denomina amigos y enemigos morales, sino amigos y extraños morales

"...El discurso moral transcurre en dos niveles: el discurso moral dotado de contenido de amigos morales y el discurso moral de procedimiento que vincula a extraños morales..." [5]

Plantea que los intentos de imponer una moral común nacida del pensamiento estatal, no pudo jamás acabar con la diversidad de los criterios individuales.

---

[3] *Ibid pp 16*
[4] *Ibid p 21*
[5] *Ibid p 22*

"...Las grandes empresas asesinas de este siglo, desde Stalin y Hitler hasta la Banda de los Cuatro y Pol Pot, nacieron del intento de convertir al Estado en una única comunidad moral por la fuerza, pero, a pesar de la represión brutal, la diversidad permanece..." [6]

Y en política sanitaria no se pueden compartir en forma unánime contenidos de análisis moral.

"...Este libro no ofrece sencillamente una teoría política, sino una explicación de la moralidad por la que deben guiarse los individuos cuando se encuentran como extraños morales a la hora de modelar la política sanitaria. En efecto, cuando se encuentran de este modo, tienden a colaborar a través de una res publica en el ámbito político, algo común que pueden compartir los extraños morales de diversas comunidades morales. Desde esta perspectiva no hay nada que todos puedan compartir con pleno contenido..." [7]

Las creencias morales en que han vivido las personas continúan influyendo de manera evidente o imperceptibles en el pensamiento de quienes piensan que poseen visiones morales dotadas de contenido

"...Las intuiciones morales desconectadas de las visiones morales que las sostenían y les daban sentido y significado perduran en forma de prejuicios, sentimientos inestables e intuiciones morales aisladas. Los creyentes, y las personas que viven en el seno de comunidades morales intactas y que poseen visiones morales dotadas de contenido, disciernen, sin ningún problema, el significado del carácter y de la virtud, y, sin embargo, perciben el profundo abismo que separa a su propia visión del florecimiento humano de lo poco que puede garantizar en términos seculares generales..." [8]

Los conceptos de moral absoluta han desaparecido para siempre. Y lo que antes era de competencia moral se ha vuelto algo de decisión preferencial.

---

[6] *Ibid p 22*
[7] *Ibid p 23*
[8] *Ibid p 27*

"...En un contexto moral secular general la virtud pierde su contenido moral. Lo que en un tiempo fueron asuntos de naturaleza moral se convierten en asuntos de preferencia. El mundo moral de la secularidad ofrece, a lo sumo, procedimientos de negociación y acuerdo. Los lenguajes del carácter y de la virtud son desplazados por las obligaciones y los derechos contractuales..." [9]

Con todos estos cambios la ética contemporánea se ve enfrentada a la perdida de fe y a los cambios de la política pública para crear una autoridad racional en un contexto diverso.

El ámbito de la bioética incluye los valo res no morales y cuestiones ontológicas de las diversas profesiones que comparten desafíos e incertidumbres que trascienden los límites profesionales propios de cada uno.

Considera que la negociación por intermedio del consentimiento con el fin de resolver las controversias entre los extraño morales por los acuerdos mutuos que se den. La libertad a los demás es presentada como una controversia moral es decir es el permiso para usarlo y la base para la autoridad moral común es el permiso.

Es decir que la autoridad moral secular la obtienen aquellas personas que deseen colaborar. Por lo tanto, no es impuesta sino por el libre albedrio o por la autonomía de decisión de cada persona lo que conlleva hacer el consentimiento mutuo.

La salud dentro de la sociedad actual conlleva una reflexión del sistema de salud y el papel del profesional de la salud, a quienes se les exige un carácter bien arraigado de la moralidad dado que en la prestación de la atención sanitaria se van a entrar en contacto con los extraños y amigos morales lo que conduce a la preservación de los principios de bioéticos de permiso de beneficencia, libertad y autonomía.

---

[9] *Ibid p 27*

ANALISIS PERSONAL: LA ILUSION IUSNATURALISTA DE LA DIGNIDAD HUMANA

Sobre el tema de la dignidad humana han existido profundas controversias y amargos enfrentamientos entre iusnaturalistas y iuspositivistas. [10]

Frente a la idea del implante genético que Dios hace de los derechos fundamentales que conforman un derecho natural de origen divino, no existen argumentos lógicos que lo sustenten ni argumentos que lo nieguen. La idea de Dios es individual, íntima, personal, subjetiva y carente de pruebas científicas que la sostengan. Aun siendo creyentes, los tratadistas de derecho no podemos ni debemos inmiscuir la idea de Dios en nuestros raciocinios, pues aunque la ley aspira a ser justa, moral y equitativa, no puede mezclarse con algo tan subjetivo, ausente de demostración objetiva y fuente de tanta interpretación como la idea de un ser trascendente que ni siquiera puede ser objeto del conocimiento humano.

Y en nombre de Dios se han cometido toda una serie de infamias. Simplemente basta con observar las persecuciones a los cristianos y su sacrificio en tiempo del Imperio Romano, el infame episodio histórico de la Inquisición, la vergüenza de las masacres en tiempo de las Cruzadas, el exterminio de los indígenas durante la conquista de los pueblos suramericanos, el genocidio de las guerras balcánicas del siglo XX, la guerra santa de los musulmanes, las execrables mutilaciones a los recién nacidos de sexo femenino en la India, la persecución de los mismos sacerdotes católicos por parte de quienes se decían ateos, etc. [11]

La idea de Dios nace del cerebro humano. Y como cada cerebro es distinto, el número de ideas sobre ese ser trascendente se acerca al número de personas que existen en el planeta. Por eso, el moderno derecho no puede inmiscuir la idea de Dios en sus planteamientos, ni en el diseño de sus normas, ni en la aplicación de las mismas. Y muchísimo menos en sus discusiones prácticas.

Los conceptos individuales son respetables. La idea individual de Dios

[10] *No somos, como es evidente, seguidores del iusnaturalismo, por razones que consideramos obvias. Pensamos que el bien y los derechos fundamentales, así como el reconocimiento de las otras personas como iguales a nuestra propia naturaleza, no viene inscrito en el corazón humano, no es fruto de inscripciones trascendentales, ni se transmite por los genes.*

es respetable. Pero por ser personal, no le interesa al Derecho, siempre y cuando no afecte la vida de otras personas. Caso contrario, por ejemplo, el caso de los famosos predicadores de multitudes que se presentan por televisión y cuyo único objetivo es llenar sus bolsillos a costa de la ingenuidad y estupidez de cientos de fieles, como lo han demostrado autoridades varios países al detenerlos por otros actos ilegales, cometidos también en nombre de Dios. [12]

Por lo tanto, defender la idea de una inscripción divina en el cerebro humano de un Derecho Natural, escapa a cualquier análisis científico y jurídico.

Con lo anterior en mente, el concepto de dignidad humana también es producto traviesa de un niño. Su real grandeza proviene de su desarrollado cerebro, de la conciencia de si mismo, de la capacidad de transformar el mundo, de la posibilidad de resolver problemas cada vez en forma más rápida y de su asombrosa capacidad de adaptación. [13]

Los seres humanos, desafortunadamente, no actúan en forma correcta por amor filial, ni por solidaridad de especie, ni por comunidad de creencias en un mismo Dios.

Las conductas de la raza humana se han atemperado y encausado gracias a la norma que obliga, que ordena y que amenaza cuando no se obedece. Es decir, las personas actúan con respeto a sus semejantes por miedo al castigo, en cualquiera de sus esferas.

Por miedo a la pena que impone la trasgresión de las normas jurídicas. Por miedo al repudio social de sus comunidades. Por temor a la crítica de sus superiores jerárquicos. Y solo parcialmente por incomodidad con su propia conciencia moral.

---

[11] *Quien se crea con la autoridad de hablar en nombre de alguna concepción de Dios para intervenir en los actos humanos, tiene la misma respetabilidad y credibilidad de alguien similar que esgrima argumentos contrarios en nombre de otra idea de Dios. ¿Quién tendrá entonces la razón? ¿El que habla en nombre de Jehová para considerar a los demás como infieles y someterlos a discriminación por ese simple hecho? ¿Quién menciona a Alá para iniciar ataques sangrientos contra otros de diferente nacionalidad? ¿El que habla de Cristo para quemar mujeres inocentes por considerarlas brujas? ¿O el criminal esquizofrénico que mata porque dice que su idea de Dios se apareció en sus alucinaciones y le ordenó hacerlo?*

A pesar de lo anterior, el ser humano es la máxima expresión de desarrollo en la evolución animal. Y si a su inteligencia unimos el derecho como máximo regulador de su conducta, podemos llegar a entender, por ejemplo, el por qué existen derechos fundamentales que deben respetarse en nuestros semejantes y en nosotros mismos. Y no precisamente porque lo haya expresado algún profeta, o porque se encuentre (como de manera más poética que filosófica lo afirmen algunos pensadores), "inscrito en el corazón del ser humano".

¡No! Estos derechos existen porque la misma sociedad humana así lo ha reconocido a través de sus leyes positivas. Y lo ha hecho luego de miles de años de historia, de sufrimiento, de abusos, de lucha conceptual y de muchos levantamientos sociales que han llegado a proclamar que todos somos iguales en dignidad, en derechos y en respeto. [14]

Pero para aquellos que están convencidos de la bondad innata del ser humano, recordemos el siguiente escrito, producido hace más de dos mil años:

"...Somos nosotros mejores que ellos? En ninguna manera; pues ya hemos acusado a judíos y a gentiles, que todos están bajo pecado. Como está escrito: No hay justo, ni aun uno. No hay quien entienda. No hay quien busque a Dios. Todos se desviaron, a una se hicieron inútiles. No hay quien haga lo bueno, no hay ni siquiera uno. Sepulcro abierto es su garganta. Con su lengua engañan. Veneno de áspides hay debajo de sus labios.

Su boca está llena de maldición y de amargura. Sus pies se apresuran para derramar sangre. Quebranto y desventura hay en sus caminos. Y no conocieron camino de paz. No hay temor de Dios delante de sus ojos. Pero sabemos que todo lo que la ley dice, lo dice a los que están bajo la ley, para que toda boca se cierre y todo el mundo quede bajo el juicio de Dios; ya que por las obras de la ley ningún ser humano será justificado delante de él; porque por medio de la ley es el conocimiento del pecado. Pero ahora, aparte de la ley, se ha manifestado la justicia de Dios, testificada..."

[12] *La persona que dedica su vida a sus creencias religiosas es digna de respeto y admiración. No cabe duda. Generalmente es una vida difícil, llena de sacrificios y privaciones, colmada de estudios difíciles y la mayor parte de las veces solitaria. Pero no por el hecho de serlo puede escapar a la Ley cuando trasgrede normas de orden público. De lo contrario, continuarían impunes los sacerdotes pederastas de todo el mundo, especialmente los norteamericanos, cuyas acciones delictivas han costado trauma psicológico a cientos de infantes, injustas lágrimas de vergüenza a sus víctimas y millones de dólares a sus respectivas diócesis, que han tratado de encubrir sus execrables acciones e intentado arreglar extra juicio las innumerables demandas en su contra.*

Y el autor es Saulo de Tarso, mejor conocido como San Pablo. Uno de los pilares ideológicos del cristianismo. Dicen además los iusnaturalistas que las condiciones de estos principios son: Universalidad. (Son vigentes para todos los individuos en todo tiempo y lugar). Cognoscibilidad (Evidente a todas las personas a través de la razón). Inmutabilidad. (Se conservan sin cambios). Y su carácter abstracto esto tampoco es aceptable. La "universalidad" de los principios ha sido transgredida en todas y cada una de las etapas histórica. ¿Por lo tanto, si son, como dicen los iusnaturalistas, evidentes a la razón y de reconocimiento universal, a que se debe el fenómeno de la guerra? ¿Por qué el fenómeno del genocidio? ¿Cuál fue el motor de aparición de la Inquisición europea? ¿Por qué los campos de concentración? ¿Y qué hay de los casos de experimentación humana? Y eso por mencionar solamente algunas de las manifestaciones infames del ser humano. [15]

"...Cuando en 1517, en la víspera de Todos los Santos, Martín Lutero clavó sus noventa y cinco tesis en la iglesia de Todos los Santos de Wittenberg, señalaba el comienzo de una nueva era para Occidente y el desmoronamiento de la supuesta posibilidad de una uniformidad del punto de vista moral religioso. Nadie podía ya esperar vivir en una sociedad que aspirase a un único punto de vista moral basado en la fe y sometido a una única suprema autoridad moral..." [2]

La posmodernidad trae el pluralismo, la bioética debe acogerse a los diferentes puntos de vistas, para dar una visión general y con ello se puede buscar "la Paz". Por ello la bioética debe ser sacada y llevada a todos sin distinción alguna. La ética secular de Engelhard es tratar de consensar, buscando los aspectos universales para llegar a conceptos generales y de contenido, por lo tanto, la bioética no puede hacerse si antes no se despoja y se olvida la subjetividad.

En este libro designaremos con la expresión «sociedades pluralistas seculares pacíficas» a aquellas sociedades que aceptan en su seno diversos puntos de vista morales, al tiempo que gozan de libertad para opinar en materias morales sin miedo a la represión.

---

[13] De los golpes más importantes que ha recibido la concepción religiosa de la sociedad, que tanto daño y muerte ha producido en la historia de los pueblos, han sido el descubrimiento de la evolución de Charles Darwin, el estudio de la genética de Gregorio Mendel y el descubrimiento de las fuerzas instintivas del inconsciente por Sigmund Freud. En efecto, al haber demostrado la existencia del denominado "ello" o insconsciente instintivo de los seres humanos, los conceptos de la bondad natural del ser humano han quedado en el suelo.

La expresión «seculares pacíficas» habría que interpretarla como expresión de falta de una particular ortodoxia religiosa, moral o ideológica impuesta por la fuerza. Entre las religiones del mundo, al menos en sentido metafórico, el autor ubica ciertas herejías cristianas como el marxismo. [3]

En el contexto de los médicos son necesarios los derechos de los pacientes y se debe buscar los consensos en bioética, debemos dejar los presupuestos subjetivos, no imponer a las personas las creencias y razones personales para no llegar a discusiones.

"...ha surgido un proyecto bioético secular que ya no trata de enmarcar sus respuestas dentro de una tradición particular, sino que más bien las formula de manera abierta para los individuos racionales como tales. Las cuestiones abordadas por la bioética no se limitan al ámbito de los médicos, sino que afectan a las enfermeras, a otros profesionales sanitarios, a los pacientes y a las personas en general. El término «bioética» abarca, de hecho, temas que caen fuera de la ética de la sanidad en el sentido estricto de exploración de las cuestiones morales suscitadas por la asistencia sanitaria y por las ciencias biomédicas..." [4]

Por último, el autor expone como la ley no puede oponerse a la ley secular. Las personas tienen libertad, pero eso implica la capacidad de decidir por sí mismos sin coacción de los demás.

"...la bioética actúa como filosofía comprometida en una de sus tareas fundamentales: ayudar a la cultura a clarificar sus visiones de la realidad y de los valores. La bioética representa un papel primordial en el proceso de auto comprensión de una cultura. Incluso si no se pueden encontrar respuestas dotadas de contenido, la asistencia sanitaria comprende a través de la bioética su propio lugar en una cultura, y la cultura, a su vez, capta el significado de las prácticas de la asistencia sanitaria y de las ciencias biomédicas a las que apoya..." [5]

---

[14] Y todo esto se lo debemos al Derecho. No a la religión (que es individual), ni a la moral (que es subjetiva), ni a deidades fantásticas). En esencia, lo debemos al Derecho, institución inventada por la misma raza humana y que ha permitido que seres tan salvajes como nosotros, hayamos podido vivir en sociedad.

[15] Quizás lo la inmutabilidad sea aceptable, pero en el sentido negativo. La maldad del ser humano, conservada en el baúl del instinto, ha sido inmutable y su fuerza ha recibido un control por parte de la educación y de la formación de lo que Freud llamaría el Superyó humano.

Las personas en la actualidad manifiestan sus desacuerdos individuales internos, rechazando una moral de contenido único que obliga a obedecer planteamientos no concertados, pues ya no se acepta la imposición aceptando una beneficencia indiscutible, pues se sienten agentes morales responsables y autónomos.

Pero de otro lado, aun entre personas de diferentes comunidades y diferentes creencias puede existir acuerdo ideológico respecto de lo que se considera bueno o malo, aun sin que exista un vínculo de conocimiento directo entre ellas.

"...la bioética secular que vincule a extraños morales no debe comprenderse como una religión sustitutiva que se propone convertir a los malvados de los errores en que viven. Seguramente no hará que quien es indiferente se vuelva humano (aunque en algunos casos pudiera conseguirlo, ya que algunas representaciones de ideas cautivan la imaginación y motivan la acción)..." [6]

En otras palabras, ya no se acepta una moral de tipo autoritario, sino una serie de acuerdos morales entre individuos diferentes, apelando a su libertad de escogencia y de conciencia.

La autoridad moral se origina entonces en el permiso consciente de las personas. Ya no es la imposición basada en imposición religiosa con base en planteamientos etereos sino en principios discutidos de fundamento demostrable y aceptado por quienes asi lo deciden

"...La bioética tampoco es un sustituto del buen consejo legal, ni constituye la base para un tipo de asesoramiento moral que estaría en condiciones de ofrecer respuestas únicas a preguntas concretas dotadas de contenido. Aunque en algunas áreas limitadas pueda ofrecer, de hecho, este asesoramiento directivo, tal función excede normalmente el alcance de la bioética..." [7]

---

[2] *Ibid p 32*
[3] *Ibid p 31*
[4] *Ibid p 36*
[5] *Ibid p 37*
[6] *Ibid p 39*

El Estado empieza a tener un papel importante dado que la comunidad pretende que sustituya las autoridades religiosas que en otros tenían el papel protagónico. Se espera que el fin sea un consenso normativo y obtener una moral concreta.

Con la expresión «bioética secular» nos referiremos a la bioética en su segunda acepción: una bioética que pueda justificarse en diferentes comunidades morales modeladas por diferentes tradiciones, ideologías, concepciones seculares y religiones.[8]

Es aquí donde los problemas bioéticos contemporáneos plantean su visión desde la perspectiva moral vinculada a la pérdida de la fe y a los cambios en el ámbito de las convicciones éticas y ontológicas occidentales, El desarrollo de la nueva era de occidente trae un cambio en la forma de vivir dentro de la sociedad en la que no se acepta un único punto de vista moral y una única autoridad moral reforzando entonces la racionalidad secular.

"...Quien quiera evitar embarcarse en una búsqueda inquisitorial para imponer coercitivamente una visión de la probidad moral fundamentada religiosa o metafísicamente (por ejemplo, una visión dotada de contenido de la bioética), una tradición o ideología secular particular inclusive, tendrá que contentarse —hasta que todos se conviertan pacíficamente a la perspectiva moral correcta— con un marco moral general carente de tales asideros dotados de contenido. Por consiguiente, una serie de acciones gubernamentales contemporáneas perderán contenido y autoridad moral..." [9]

El ámbito de la bioética incluye los valores no morales y cuestiones ontológicas de las diversas profesiones que comparten desafíos e incertidumbres que trascienden los límites profesionales propios de cada uno.

"...Si no podemos demostrar la iniquidad de ciertos actos mediante argumentos racionales generales, se debilita la autoridad moral secular de la prohibición de dichos actos con el uso de la fuerza..." [10]

---

[7] *Ibid p 40*
[8] *Ibid p 41*
[9] *Ibid p 41*
[10] *Ibid p 42*

Además, el autor propone una ética secular con un lenguaje común en donde personas de diversos orígenes llegan a resolver sus diferencias y conllevan una serie de problemas de acuerdo a su contenido moral particular, pero no se alcanza a justificar una moral secular, imparcial y pacífica.

"…Cuanto más se aprecian las consecuencias del fracaso del proyecto filosófico moral, más fácilmente se reconoce la profundidad del abismo existente entre Iglesia y Estado, entre la ideología y el Estado, y entre la fe y la secularidad…" [11]

Es decir que la autoridad moral secular la obtienen aquellas personas que deseen colaborar, no es impuesta sino por el libre albedrio o por la autonomía de decisión de cada persona lo que conlleva hacer el consentimiento mutuo.

"…En países comprometidos con la clase trabajadora y con los campesinos, millones de trabajadores y campesinos fueron asesinados porque no se adaptaron a la «corrección política» imperante. Estas atrocidades las cometieron regímenes que aspiraban a la secularidad y profesaban sentimientos humanos, pero que no toleraban la diversidad y la pluralidad de visiones morales por los que se caracteriza la condición humana…" [12]

De esta forma se ha justificado el principio de permiso: es la condición necesaria para poder resolver con autoridad moral las controversias morales entre extraños morales sin recurrir a la fuerza y para mantener un lenguaje ético secular mínimo destinado a alabar y censurar "…El precio que hay que pagar por la libertad, como debe ser entendido en una sociedad pluralista laica (en un mundo caracterizado por la pluralidad de las visiones morales), son la tragedia y la diversidad.

Tragedia, porque los individuos, al disponer de libertad, realizarán ciertas elecciones que los creyentes considerarán inicuas, irreflexivas o perjudiciales y que conducirán a una confusa diversidad de criterios morales contrapuestos que, a menudo, impedirán la acción conjunta en muchos ámbitos. Ya que de forma secular estamos obligados a tolerar tal

[11] *Ibid p 44*
[12] *Ibid p 44*

tragedia y diversidad, la vida moral y el comportamiento de las profesiones sanitarias se convierten en empresas ambiguas…" [13]

CONSIDERACIONES PERSONALES

La Ética es rama integrante y esencial del conocimiento filosófico.

El acto humano libre se basa en conocimiento y deseo a la luz de su propia razón, que posee las características de inteligencia y voluntad. Sin embargo, esto no quiere decir que la moral deba ser de tipo "situacional", pues la conciencia no puede obrar independientemente de los principios universales, que son al fin y al cabo los que orientan los casos particulares.

Por esto, moral y ética son diferentes. La primera (moral) estudia el acto humano individual particular en su entorno y circunstancias concretas. La segunda (Ética) es más amplia, pues es ni más ni menos que el estudio de la moral. Plantea cual es el valor de bondad de las conductas mismas, de lo que es correcto o incorrecto. Es entonces la filosofía de la moral y por lo tanto busca causas universales que logren adaptar los actos humanos al bien universal. Se ha definido además como "ciencia del comportamiento", pues parte del análisis histórico y social de hechos morales concretos, tratando de llegar a principios universales en forma objetiva, sistematizando el conocimiento y volviendo verificables estos principios. Es pues, la ciencia que juzga los actos humanos como buenos o malos, entendiendo como acto humano el que procede de la voluntad del hombre.

Se puede simplificar aún más el concepto: La moral es un acto intelectual que le indica a una persona si algo está bien o está mal, con base en el conocimiento que cada uno posea sobre bien y mal. Y esta definición de tipo individual se sustenta en la experiencia de toda una vida, en las enseñanzas primarias familiares y escolares y en la misma tradición social de cada persona.

---

[13] *Ibid p 46*

La ética es ciencia en el sentido amplio de la palabra. Su objeto es la conducta humana.

El primero en utilizar la palabra ética fue Homero, en el sentido de morada o habitación. Asimismo, Zenon de Kition sostenia que el ethos es la fuente de la vida, de la cual se desprenden los actos individuales. Posteriormente Aristóteles se refirió a la ética como tratado de los hábitos y costumbres.

Algunas características de la ética son

• Tiene un cuerpo teórico que se basa en la razón juzgando a través de criterios morales.

• Su objetivo es la conducta humana analizada a través de los deberes, las virtudes y los valores.

• Su norte de juzgamiento es el deber ser.

• Busca principios universales de la moral.

• Orienta la conducta acorde con las normas de convivencia social.

• Es inherente a todo acto humano.

UNA SENTENCIA QUE TERMINA CON EL EJERCICIO MÉDICO

(Propuesta de un Decálogo de Protección, como parte de una medicina defensiva)

FERNANDO GUZMÁN MORA, MD, MSCi

Medico. Universidad del Rosario
Especialista en Anatomopatología. Universidad del Rosario
Especialista en Cirugía General. Universidad Javeriana
Especialista en Cirugía Cardiovascular. U of Newcastle upon Tyne
Especialista en Administración en Salud. Universidad Santo Tomas
Abogado. Magna Cum Laude. Universidad Militar Nueva Granada
Magister en Derecho Penal. Universidad Libre Bogotá
Especialista en Bioética. Universidad El Bosque
Aspirante a Maestría en Bioética. Universidad El Bosque
Expresidente Nacional. Federación Medica Colombiana
Magistrado y Presidente. Tribunal Nacional de Ética Medica
Vicepresidente. Colegio Médico de Cundinamarca (FMC)
Asesor Médico Jurídico. Hospital Militar Central
Profesor Titular de Cirugía. Universidad del Rosario
Profesor de Cirugía. AH. UMNG
Catedrático de Derecho Médico. Universidad del Rosario

CN MED® **SARA EDITH MORENO MAZO**, MD, MSCi
Medica. Universidad Militar Nueva Granada
Especialista en Oftalmología. Universidad Militar Nueva Granada
Subespecialista en Glaucomatología. Universidad Militar Nueva Granada
Capitán de Navío. Armada Nacional de Colombia
Especialista en Docencia Universitaria. Universidad Militar Nueva Granada
Especialista en Bioética. Universidad El Bosque
MSc en Bioética. Universidad El Bosque

INTRODUCCIÓN

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (SALA DE CASACIÓN PENAL), con ponencia del Magistrado JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, emitió la Sentencia SP8759-2016 (Radicación Nº 41245. Aprobado acta N° 194, junio 29 de 2016), donde condena al médico patólogo JOSÉ ÉDGAR DUQUE ECHEVERRY a las penas principales de 10, meses de prisión, multa equivalente al valor de 6,932 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y privación del derecho a ejercer la profesión por término de 24 meses.

Los hechos los resume la mencionada sentencia así:

"...El 24 de julio de 2007, el patólogo Dr. José Édgar Duque Echeverry emitió el informe de patología No. P07-1634, en el cual reportó el hallazgo de carcinoma ductal de tipo tubular con cambios fibroquísticos en el tejido mamario de la paciente María Teresa Restrepo Cañón. El resultado del estudio de patología no fue confirmado o descartado mediante la práctica de exámenes adicionales. Con fundamento en el citado informe y considerando que se trataba de un cáncer invasivo, el médico oncólogo, Dr. Jaime Ramón Rubiano Vinuesa, determinó que el tratamiento a seguir era la extirpación total del seno derecho de la señora Restrepo Cañón, con vaciamiento de ganglios, procedimiento que realizó el 3 de septiembre de 2007. Un nuevo examen al tejido extraído, realizado por la patóloga María Teresa Ramírez Echave, estableció que no se trataba de una lesión maligna, sino de una adenosis esclerosante, lesión de naturaleza benigna..." [1]

"...El 5 de octubre de 2011, ante el Juzgado 12 Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, la Fiscal 42 Local de la misma ciudad les imputó el delito de lesiones personales culposas (deformidad física de carácter permanente) a los Drs. Jaime Ramón Rubiano Vinuesa y José Édgar Duque Echeverry, cargo que estos no aceptaron..."

[1] *Sentencia SP8759-2016 (Radicación Nº 41245. Aprobado acta N° 194, junio 29 de 2016*

El Juez 7º Penal Municipal con función de conocimiento de Cali condenó al Dr. José Édgar Duque Echeverry a las penas principales de 6 meses y 12 días de prisión, multa equivalente al valor de 6,932 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas "por el mismo término de la pena principal" y privación del derecho a ejercer la profesión por término de 24 meses, tras hallarlo penalmente responsable del delito de lesiones personales culposas, al tiempo que le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El Dr. Jaime Ramón Rubiano Vinuesa fue absuelto.

Apelada la decisión del a quo por la defensa del Dr. Duque Echeverry y el apoderado de la víctima, fue confirmada parcialmente por el Tribunal Superior de Cali, en fallo del 14 de febrero de 2013. La Corporación de instancia redosificó la pena privativa de la libertad y la determinó en 10 meses de prisión. En lo demás, mantuvo la decisión impugnada en contra de lo dispuesto por el ad quem, el apoderado del procesado, Dr. José Édgar Duque Echeverry, interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación y lo sustentó mediante el correspondiente escrito…" [2]

Reseña que el Tribunal fundó la condena en que el patólogo Duque Echeverry no realizó un estudio de inmunohistoquímica al tejido extraído que le permitiera observar las lesiones de células mioepiteliales y así poder descartar el carcinoma tubular. De esta manera, agrega, el ad quem no advirtió que la lex artis de la patología admite tres criterios para diagnosticar el cáncer: el citológico (celular), el arquitectural (del tejido) y las metástasis. Agrega que el estudio practicado por el patólogo Duque Echeverry se realizó conforme el criterio arquitectural del tejido, de manera que en su diagnóstico, al hacer la descripción macroscópica de la muestra, concluyó sin duda una arquitectura de malignidad…"

Los argumentos del defensor en la demanda de casación se resumen en la siguiente forma:

---

[2] *Op. Cit.*

• Falso juicio de existencia.

• Falso juicio de identidad.

• Falso raciocinio.

Los peritazgos solicitados fueron emitidos por los doctores médicos José Fernando Reyes Cardozo, José Joaquín Caicedo Mallarino, Fernando Perry y Liliana Mercedes Moreno. Estuvieron de acuerdo en la dificultad de interpretación y manejo de los tumores malignos del seno y ninguno de sus conceptos fueron tenidos en cuenta por el juzgador.
En otro de los apartes de la sentencia se reseña lo siguiente:

"...El sentenciador consideró que el Dr. Duque Echeverry no actuó conforme al debido cuidado y previsibilidad que le exigía su profesión. Lo anterior, explica, por cuanto de la declaración de la patóloga María Teresa Ramírez Echave, quien con posterioridad a la mastectomía descubrió que la anomalía en el tejido no era un carcinoma sino una adenosis y le comunicó al Dr. Duque Echeverry dicho resultado, se extrae que "cuando un patólogo realiza un diagnóstico siempre debe acudir a realizarlos con los mejores elementos"; por tanto, para descartar el carcinoma era necesario realizar un estudio de inmunohistoquímica, la que no hizo el hoy procesado.

Era su deber, por sus conocimientos, experiencia, por la necesidad de ajustarse al cuidado necesario y porque contaba con los recursos y la tecnología requeridos, actuar prudentemente frente a situaciones riesgosas ejecutando todos los actos que le permitieran descartar el carcinoma y le dieran el máximo grado de certeza sobre la patología existente, conforme lo ordenan los artículos 12 y 13 de la Ley 23 de 1981..." [3]

Sostuvieron que se mantuviera la sentencia condenatoria de segunda instancia el Fiscal Delegado ante la Corte y la Procuradora Delegada para la casación penal.

---

[3] *Op. Cit.*

La Corte analiza algunos aspectos de la violación al deber objetivo de cuidado y la imputación objetiva,

"...Dígase, en principio, que la teoría de la imputación objetiva enseña que para que un resultado le pueda ser atribuido a un agente, este ha debido crear o incrementar un riesgo jurídicamente desaprobado, y este riesgo creado debió realizarse en el resultado típico. Esta teoría, desarrollada en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000, viene a replantear aquellas tesis que fundan el concepto de autoría exclusivamente en la causalidad, esto es, el vínculo o enlace entre acción y resultado..."

"...En otras palabras, frente a una posible conducta culposa, el juez, en primer lugar, debe valorar si la persona creó un riesgo jurídicamente desaprobado desde una perspectiva ex ante, es decir, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente situado en la posición del autor, a lo que habrá de sumársele los conocimientos especiales de este último, el hecho sería o no adecuado para producir el resultado típico...". [4]

Continúa el análisis de la Corte en el siguiente aspecto

"...El incremento del riesgo permitido puede llegar a defraudar la expectativa que se sustenta en la idoneidad de quien tiene un título académico y cuenta con la experiencia necesaria que lo legitima para ejercer la profesión médica: lo anterior, siempre y cuando la superación del riesgo permitido se realice tras la asunción de la posición de garante, ya sea a través de un diagnóstico, tratamiento o post tratamiento capaz de generar una lesión al bien jurídico que se habría podido evitar -por ser previsible- de haber actuado el agente con las precauciones técnicas del caso..." [5]

Reiterando luego, al mencionar otras providencias de la misma Corte, absurdos conceptuales como el que sigue a continuación:

---

[4] *Op. Cit.*
[5] *Op. Cit.*

"Y es que si hay una actividad peligrosa en la que se debe consentir la existencia de un riesgo permitido, esa es la medicina. En verdad, se admite cierto nivel de exposición al daño inherente a su ejercicio, en tanto se trata de una ciencia no exacta cuya práctica demanda para el colectivo social la necesidad de aceptar como adecuada la eventual frustración de expectativas de curación o recuperación, siempre que no se trascienda a la estructuración de una aproximación al daño evitable o no tolerado". [6]

Admite la Corte que la diferenciación histopatológica entre carcinoma tubular de seno y adenosis esclerosante es muy complicada.

"...La decisión del juzgado, confirmada por el Tribunal, así lo advirtió: "fue un hecho cierto y probado en el juicio oral que la adenosis esclerosante es de difícil diagnóstico diferencial, lo que es conocido por la comunidad médica, en especial por los patólogos, por ello al conocerse que es muy similar el carcinoma ductal de tipo tubular debió adoptarse por el procesado todas las medidas posibles, alcanzables y científicamente viables para disminuir el riesgo que implicaba sostener un diagnóstico sin tener en cuenta que podía existir un tumor benigno, como en efecto sucedió... cada vez más se practica la inmunohistoquímica para tener mayor certeza sobre una determinada patología y ello es lógico porque va en beneficio necesariamente de la vida e integridad personal del paciente..." [7]

Y se refiere a la Lex Artis así:

"...Entendida la lex artis como el conjunto de reglas científicas o de la experiencia, verificables y actuales, que integran el conocimiento aprobado por la comunidad científica, es preciso decir, junto a la representante del Ministerio Público, que estas no pueden ser rígidas y aplicables por igual para todos los casos; su implementación e idoneidad dependerá de las circunstancias concretas que singularizan cada caso: no solo por la complejidad inherente al propio acto médico, sino también por las características del profesional que lo lleva a cabo (su especialidad, experiencia, criterio), la incidencia en los posibles resultados de ciertos

[7] *Op. Cit.*
[8] *Op. Cit.*

factores como los antecedentes del propio paciente -incluidos los familiares-, los obstáculos o facilidades que ofrezca la organización sanitaria y la trascendencia vital que para el paciente conlleven las consecuencias del acto médico…" [8]

Y además analiza la definición de protocolos médicos

"…Al respecto, la Corte debe decir que, en materia de procedimientos médicos, los protocolos no son una especie de lista inflexible previamente elaborada, a la manera de un catálogo de instrucciones o, en términos jurídicos, una suerte de código de procedimiento, que fija y manda de manera exhaustiva qué es lo que se debe hacer frente a situaciones hipotéticas. Sería tanto como pensar que el operador judicial dispone de un catálogo taxativo de reglas de experiencia para apreciar las pruebas, o bien que cuenta con un reglamento que le enseña cuáles pruebas debe practicar frente a un caso dado, para satisfacer el deber de investigación integral. El protocolo no opera así; este está configurado por el conjunto de prácticas y procedimientos médicos que la comunidad científica ha admitido y aceptado como eficaces, pero su concreción, en últimas, depende de otros factores como la situación y antecedentes específicos de cada paciente, los medios científicos al alcance en un momento dado, y el criterio y experiencia del profesional…" [9]

Y termina expresando:

"…No se discute que el Dr. Duque Echeverry no es autor material de la conducta de lesiones personales, pues no fue él quien realizó directamente el procedimiento quirúrgico; tampoco se le puede tener como determinador, en la medida en que a través del ejercicio de sus competencias no indicó el tratamiento a seguir por el cirujano oncólogo; no es, en fin, un partícipe, porque como titular del deber objetivo de cuidado desempeña de forma personal un rol especial; de suerte que la infracción al deber se configura también por su propia conducta.

---

[8] *Op. Cit.*
[9] *Op. Cit.*

Lo relevante, se insiste, es que junto a otros profesionales de la medicina que asumieron la posición de garante en el tratamiento de la víctima María Teresa Restrepo Cañón (en este caso, el ginecólogo y el cirujano oncólogo), el Dr. Duque Echeverry desconoció el deber objetivo de cuidado y excedió el riesgo permitido, según se reseñó en precedencia

En consecuencia, la sentencia no será casada…" [10]

[10] *Op. Cit.*
[11] *Guzmán F, Franco E, Morales MC. La medicina no es, jurídicamente, una actividad peligrosa. Rev. Col de Responsabilidad Médico legal. 1997; 3 (2): 35-43*
[12] *Guzmán, F, Franco, E, Morales, MC, Mendoza, J. EL ACTO MEDICO: IMPLICACIONES ÉTICAS Y LEGALES. Foro Col 1994; 297:203-221*

I- OPOSICIONES A LOS ELEMENTOS CONCEPTUALES DE ESTA SENTENCIA

A- La medicina NO ES una actividad peligrosa. [11]

A lo largo de la historia la sociedad ha aceptado la existencia del médico y el ejercicio de su actividad como un beneficio. Los seres humanos no sabrían qué hacer si en la comunidad no contaran con el precioso recurso de la medicina. Las personas dedicadas a la profesión médica han sido siempre tratadas con especial consideración y aprecio, porque se reconoce en ellas su dedicación, su voluntad de servicio, su idoneidad y eficiencia. Y es esa aceptación social, debida en buena parte al altruismo y la responsabilidad inherentes a la práctica médica, la que la distingue de lo que, incluso para la sociedad, se denominan actividades peligrosas.

Efectivamente, mientras en la medicina el riesgo calculado es una forma normal y necesaria de desarrollar los principios más caros de solidaridad, bien común y ayuda al prójimo, en las actividades peligrosas el ejecutor mira generalmente sólo su propio beneficio

Cualquier tratamiento médico y quirúrgico es potencial causa de daño a la integridad del paciente. Ni la efectiva y humilde aspirina escapa a esta afirmación, pues ella puede producir la activación de una úlcera gástrica que lleve a hemorragia masiva, o puede ocasionar una reacción orgánica letal en algunos niños, que se conoce como el síndrome de Reyé. Su ingesta excesiva es la principal causa de intoxicación en niños, en quienes produce una severa acidosis metabólica.

Todo acto médico tiene un fundamento humano y científico [12] . La medicina, como parte de las ciencias de la naturaleza y la sociedad se caracteriza por su racionalidad y su objetividad. Esta racionalidad está constituida por conceptos, juicios y raciocinios, y no solamente por sensaciones, imágenes o pautas estereotipadas de conducta; sus ideas son capaces de combinarse de acuerdo con algún conjunto de reglas lógicas, con el fin de producir nuevas ideas.

---

[13] Guzmán F, Franco E. El deber de cuidado en medicina. Actualizac Pediatricas. FSFB 1995; 5:57-62.
[14] Guzmán F, Franco E, Morales MC. El Riesgo en Medicina. En Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké.l Edición. Medellín, 1996
[15] Guzmán F. Rueda R, Franco E. La Lex Artis en Medicina. Actualizac Pediatr FSFB 1996; 6:26-31.
[16] Sala Contencioso Administrativa. Sección III. Agosto 24/92. Maistrado Dr. Carlos Betancurt.

Éstas, a su vez, no se amontonan caótica o cronológicamente, sino que se organizan en sistemas de ideas, esto es, en conjuntos ordenados de proposiciones (teorías).

De acuerdo con Jackobs: "un comportamiento que genera un riesgo permitido se considera socialmente normal; por lo tanto, los comportamientos que crean un riesgo permitido no son comportamientos que hayan de ser justificados."

El Estado se encarga, entonces, de dar el espaldarazo a la decisión de la comunidad y acepta al médico como un integrante que, lejos de ser peligroso, es benéfico para la sociedad. Obviamente se regula su actividad y se le exige un nivel de competencia que el mismo Estado certifica (título universitario); pero una vez que el médico se encuentra ejerciendo legalmente, su actividad queda regulada en esencia por su criterio personal y profesional, pero actuando dentro de los parámetros de las normas de convivencia social: El deber de cuidado, el principio de confianza, la posición de garante y la no elevación del riesgo aceptado, y la observancia de la Lex Artis, entre otros. [13 14 15]

El Consejo de Estado ha negado que el ejercicio de la actividad médica constituya una actividad peligrosa. "[...] si bien el ejercicio de la medicina en sí no puede calificarse como una actividad peligrosa, sí puede representar un gran riesgo para los pacientes por los imponderables que la rodean, por lo que significa para la integridad física y mental de las personas usuarias del servicio." [16]

Es decir, algunas de sus ejecutorias pueden constituir un peligro para médicos y pacientes. Los primeros, por el riesgo de contaminarse con enfermedades de cualquier tipo, y los segundos por las lesiones que pueden sufrir en el curso de un tratamiento.

Como todo acto médico implica un riesgo, para que este riesgo no sea considerado una agresión, su finalidad debe ser de ayuda al organismo enfermo

[17] *Franco E, Guzmán F, La imprudencia como causal de inculpación en medicina. Memorando de Derecho Publico 1995; 4:23-36*

[18] *Guzmán F, Pradilla A. Beccaria: 200 años de influencia en el Derecho Penal. UMNG 2007.*

[19] *DIARIO OFICIAL. AÑO CXXXVI. N. 44097. 24, JULIO, 2000. PÁG. 1. LEY 599 DE 2000. (julio 24) por la cual se expide el Código Penal.*

y debe basarse en ciertas normas: licitud, ejecución típica, seguimiento de normas científicas universalmente aceptadas y profesionalismo.

Pero debe enfatizarse en un elemento diferencial: Actividad peligrosa es un término jurídico que involucra una elevación del riesgo normal en una actividad lícita, cuya acción solamente beneficia al actor de la misma. Es decir, la elevación del riesgo se encuentra en los linderos de una actividad legalmente aceptada (como manejar un automóvil), que puede ocasionar daños a otra persona por efectos de dicha elevación. Y el que eleva el riesgo normal y, a consecuencia de ello produce un daño, debe responder por él e indemnizarlo.

Esto es diferente al riesgo inherente al ejercicio de una profesión dentro de los límites del riesgo previsto. Y la profesión médica tiene riesgos en ambos sentidos, pero NO es jurídicamente una actividad peligrosa, cosa diferente es la actuación impregnada de imprudencia, elemento integral de las causales de culpa en el acto médico. [17]

B- Desproporción entre el acto médico condenado y la pena impuesta.

Desde los tiempos prerrevolucionarios franceses (Siglo XVIII), se conoce el famoso teorema del Marqués de Beccaria: [18]

"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"
Lo sorprendente es que al parecer algunos operadores judiciales colombianos parecen desconocer, tanto el teorema como la obra del famoso Cessare Bonnecase, quien produjo una de las reformas penales más importantes de la historia universal.

Reza el Artículo 3° del Código Penal Colombiano: [19]

---

[19] *Henao J, Noroña M. ALCANCE DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL PROCESO PENAL ENCOLOMBIA A PARTIR DEL 2006 UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA. FACULTAD DE DERECHO. ESPECIALIZACION EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA.2015.http://repositorio.unilibrepereira.edu.co:8080/pereira/bitstream/handle/123456789/541*

[20] *http://raulriascos.fullblog.com.ar/principio-de-proporcionalidad-en-la-imposicion-de-las-penas-1317130036.html*

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" [20]

De otro lado, el Dr. Raúl Riascos plantea la tesis de que la Corte Suprema de Justicia no aplica el principio de proporcionalidad en la imposición de las penas de prisión porque no tiene una línea jurisprudencial homogénea que enseñe si se infringe el principio del non bis in ídem al ponderar para fijar la pena los agravantes configurantes del tipo penal y las circunstancias de mayor punibilidad que fueron tenidas en cuenta por el Juez al escoger el cuarto de movilidad, porque no pondera todos los aspectos que estipula el inciso 3 del artículo 61 de la citada Ley y porque los aspectos que pondera no los fundamenta en forma explícita como lo ordena el artículo 59 de la misma Ley. [21]

En esta infame providencia no fue tenido en cuenta absolutamente para nada el principio de proporcionalidad.

Y lo más sorprendente de todo es el cambio en interpretación de la cantidad, una vez se tuvo conocimiento de la reacción generalizada del cuerpo médico colombiano. Se dijo entonces que la cantidad determinada en esa providencia era por el valor de 6,932 salarios mínimos legales mensuales vigentes (es decir, menor a 7 salarios mínimos legales mensuales vigentes), lo cual sumaba menos de cinco millones de pesos.

Ante esto se plantea la falta de credibilidad del nuevo "arreglo interpretativo", por varias razones:

---

[21] *Guzmán F, Franco E. El ejercicio médico como obligación de medio y no de resultado. Heraldo Médico 1998; XXII (225): 61-86*

• La Corte no se ocupa de procesos de cuantías menores a doscientos millones de pesos.

• Si fueran menos de siete salarios mínimos mensuales, la cantidad tampoco corresponde a la que le tocó cancelar al médico condenado, cuyo monto fue incluso menor que el calculado con los 6,932 salarios.

• Es sorprendente que nuestra justicia penal haya llegado a exactitudes numéricas que calculan 6,932 (seis coma novecientos treinta y dos salarios). ¿De dónde sale ese cálculo tan preciso?

• ¿La víctima del error médico se sentiría compensada con menos de cuatro millones de pesos de resarcimiento patrimonial?

• ¿El abogado demandante trabajaría a una cuota Litis que no llega ni al millón de pesos? Todo esto resulta demasiado sospechoso!!!

II - VARIAS SENTENCIAS ABSURDAS

1- La obstetricia como obligación de resultado.

En fallo del Consejo de Estado se ha colocado el ejercicio obstétrico en la posición de Obligación de resultado y no de medio. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sent 11.802. Febrero 19/98. Magistrado Ponente Daniel Suárez Hernández).

En efecto, los apartes más relevantes de la consideración de la alta corte, dicen textualmente:

"...Recuérdese que el campo de la obstetricia ha dado lugar a discusiones dentro de la doctrina a propósito de si las obligaciones que surgen para los médicos tratantes en este campo de la medicina son de medio o de resultado y que al margen de la postura que se adopte sobre tan interesante punto, es lo cierto que es al médico a quien le incumbe demostrar que los eventuales riesgos que pueda comportar la atención de la parturienta, puedan exonerarlo en el caso concreto de la responsabilidad que se le endilga..."

Esta sentencia, diseñada por el mismo magistrado que en 1992 planteó la inversión de la carga de la prueba para los profesionales médicos y que hoy, en este nuevo juzgamiento, da por hecho, constituye un verdadero atentado contra el ejercicio de la medicina en general y de la obstetricia en particular.

2- La cirugía plástica como obligación de resultado. [22]

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, con ponencia del Magistrado ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

[22] *Guzmán F, Arias C, Moreno S. El ejercicio de la cirugía se encuentra en peligro. Gaceta Jurisprudencial. Tribunal Nacional de Ética Médica. I 238-272. junio 2012.*

(discutido y aprobado en Sala de 5 de marzo de 2013), Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01, afirma que en la cirugías plásticas con fines estéticos las obligaciones son de resultado, teniendo en cuenta que si el resultado final obtenido no es satisfactorio al paciente, el médico no ha cumplido a cabalidad la prestación contratada, consistente en materializar o en hacer tangible lo ofrecido en él, generando una frustración al paciente (hecho dañoso) y, por lo tanto…el profesional debe reparar de manera integral los perjuicios ocasionados, para lo cual se acreditará que el resultado prometido no se consiguió

3 - La consideración del pos-operatorio como obligación de resultado.

Mediante la Sentencia de Casación Penal N 33.920 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Augusto Ibáñez Guzmán, fue condenado el cirujano plástico Manuel de Jesús Caicedo, a la pena de cuatro meses de prisión, la suspensión en el ejercicio de la medicina por espacio de un año y el pago indemnizatorio de ciento cincuenta millones de pesos, por el delito de lesiones personales culposas en la humanidad de la paciente Dolly Maricel Bastidas Lenis.

Aquí se intenta consagrar el periodo pos-operatorio de intervenciones quirúrgicas como obligación de resultado y no de medio. Es decir, se exige una garantía de ausencia de complicaciones por parte de los médicos (cirujanos y anestesiólogos), durante el tiempo que sigue a una cirugía, cualquiera que sea su naturaleza. [23]

4 - La prohibición jurisprudencial de las infecciones hospitalarias.

El CONSEJO DE ESTADO, en su SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "B" con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth, el 29 de agosto de dos mil trece, en el Expediente: 30283 (Radicación: 25000 2326 000 2001 01343 01), siendo el actor Juan Carlos Rojas Tacha y otros y el Demandado el Instituto de Seguros Sociales, en una acción de Reparación directa, expresó en la providencia en cuestión, que

[23] *Guzmán F. Una sentencia desconcertante y peligrosa. Gaceta Jurisprudencial. Tribunal Nacional de Ética Médica. VI p 453-475. 2013*

LAS INFECCIONES HOSPITALARIAS SON PREVISIBLES, NO CONSTITUYEN CASO FORTUITO Y NO DEBEN PRESENTARSE EN LOS PACIENTES, PUES LAS ENTIDADES DE SALUD CUENTAN CON TODOS LOS ELEMENTOS PARA PREVENIRLAS Y TRATARLAS ADECUADAMENTE. [24]

III - INFAMIAS TOLERADAS

Uno de los planteamientos lógicos frente a estos inexplicables adefesios jurídicos es el contraste existente entre el castigo a los verdaderos delincuentes en relación con estas cargas penales a personas honestas como el Patólogo Edgar Duque

La benevolencia con los corruptos, por ejemplo, es legendaria en nuestro país. La protección de los delincuentes de cuello blanco es inaudita. Y el más reciente ejemplo es aquel funcionario que sustrajo más de cien mil millones de pesos del dinero destinado a unos juegos deportivos en la ciudad de Ibagué, y al cual se castigó con una multa de menos de mil millones de pesos y a una pena bastante benévola en relación con el delito cometido (que lo convierte en un verdadero delincuente peligroso).

Las garantías a los criminales es insoportable en este país. A diario escuchamos las noticias de homicidas, maltratadores de mujeres, atracadores y hampones de todo tipo, que son puestos en libertad casi de inmediato, porque un funcionario judicial decide que "no constituyen un peligro para la sociedad". A los deleznables Empresas Promotoras de Salud, cuyas negativas de atención han sido demostradas en un 65% de los casos y que constituyen la peor creación de la reforma en salud implantada por personajes de ingrata recordación, no solamente no se las ha castigado en la forma en que merecen, sino que se les garantizó un lapso de siete años para que se recuperen económicamente. Es decir, para que sigan desangrando al sistema de salud nacional por varios años más.

¿Qué decir de algunos funcionarios de la entidad policial? Solamente invito a pensar sobre la renuncia de un Director bajo sospecha de corrupción; la

[24] *Guzmán F. Una sentencia desconcertante y peligrosa. Gaceta Jurisprudencial. Tribunal Nacional de Ética Médica. VI p 453-475. 2013*

denunciada red de prostitución en las escuelas de formación de oficiales; la demostración de delincuentes uniformados en las infernales calles del "Bronx" bogotano; la existencia de una veintena de hampones con título de autoridades en la red delincuencial entre Cali y Bogotá, varios de los cuales trabajaban en la Dirección General de esa institución; y decenas más que extienden esta vergonzosa cadena. ¿También a ellos se les va a tratar en la misma forma en que se está tratando a este Profesor de Patología?

Si bien es cierto que en medicina se pueden cometer errores, y que una de las obligaciones médicas consideradas de resultado es la Anatomía Patológica (Junto a algunas áreas de las imágenes diagnósticas y el laboratorio clínico), no puede soportarse semejante condena a un médico colombiano.

¿Se trata con semejante severidad a un asesino de los múltiples que se encuentran caminando libremente por las calles de nuestras ciudades, porque un funcionario judicial lo considera como "no peligroso para la sociedad"? O a un conductor ebrio que acaba con la vida de dos ingenieras y un taxista (¿Obviamente porque es hijo de un "magnate del cuero", estudia en una universidad costosa y asesina a esas personas en un carro de alta gama?)

¿Son juzgados con la misma mano dura los agresores de mujeres y niñas? Reciben el mismo peso de condena los funcionarios corruptos del congreso a los que se les encuentra una camioneta repleta de dinero proveniente de actos delincuenciales?

El Derecho es justo, no obstante, son los seres humanos los que lo hacen injusto. Los positivistas consideran que por Justicia debe entenderse la legalidad, el riguroso apego a la ley, o sea, la imparcial y correcta aplicación e interpretación del Derecho positivo. Pero, en uno de los mandamientos del abogado que expresa el famoso jurista y maestro Couture, sostiene:

"Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia".

IV - LA MEDICINA DEFENSIVA

La 'medicina defensiva', se define como una alteración en la forma de práctica médica, inducida por amenaza o posibilidad de demanda, que intenta prevenirse de las quejas de los particulares, dejando bases de defensa en casos de una acción legal. Esta medicina defensiva lleva a dos consecuencias: el aumento en los costos de la atención por el incremento en la solicitud de exámenes paraclínicos e interconsultas, y la negativa de los médicos a involucrarse en procedimientos que impliquen alto riesgo. Los efectos que esta práctica tiene sobre los costos generales del sistema de salud son muy graves.

En este país, que repite la historia de los Estados Unidos con un retraso de 20 a 30 años, estamos a punto de presenciar la serie de fenómenos económicos anteriormente descritos. La aparición de las demandas médicas ya ha llevado a ejercer una medicina defensiva, con un mayor deterioro de la relación médico-paciente y el afán de protección profesional que tiene que ampararse en una serie de exámenes complementarios que confirmen las impresiones clínicas.

Una forma de balancear esta medicina defensiva es apoyarse en el concepto de otros colegas, situación contemplada en la Ley 23 de 1981 (artículo 19): "Cuando la evolución de la enfermedad así lo requiera, el médico tratante podrá solicitar el concurso de otros colegas en junta médica, con el objeto de discutir el caso del paciente confiado a su asistencia. Los integrantes de la junta médica serán escogidos, de común acuerdo, por los responsables del enfermo y el médico tratante."

Hace ya mucho tiempo se ha advertido sobre el deber que todos tenemos de enmarcar nuestra conducta dentro de los requerimientos que socialmente se han establecido. Es lo que se ha dado en llamar la 'adecuación social' para explicar que, cuando una persona obra dentro de estos límites de lo socialmente aceptado, puede estar tranquila porque su conducta es penalmente atípica; porque no debe responder por estos actos que la sociedad ha estimado legítimos. Desde ese entonces, el injusto penal o la responsabilidad civil han

mirado, para calificar una conducta, las reglas que la sociedad impone en un sistema de convivencia pacífica, solidaria y participativa.

En nuestros días el ejercicio médico es más complicado que hace unos años. Los particulares han tomado conciencia de que el acto médico ha podido entrañar culpa o descuido y no se acepta, como antes, que el daño siempre sobrevenía por 'designio superior', fatalmente ocurrido a pesar de la impoluta actividad de un galeno a quien se miraba como a un semidiós. Ahora la actitud hacia la medicina ha cambiado, y la tecnificación ha llevado a pensar que el médico siempre tiene la facultad de curar, y en consecuencia siempre tiene la responsabilidad ante el fracaso.

Ahora, el mismo Estado ha asumido el deber de protección y garantía de los derechos de sus asociados, y para velar efectivamente por su bienestar se ha hecho cargo de reparar el perjuicio sin mirar ya el concepto de culpa, sino el de daño causado que el particular no esté en obligación de soportar. Ahora, cuando las compañías de seguros amparan todos los riesgos y garantizan al paciente la entrega de jugosas cantidades de dinero en caso de la ocurrencia del siniestro; ahora es la hora del infortunio, de la intranquilidad y el miedo para los profesionales de la salud.

Esa ciencia maravillosa y ese Estado garantizador son los muros que aprisionan al médico y lo impostan como parte suya, obligándole a producir resultados y a indemnizar daños, olvidando que el médico es persona, y que como tal, tiene conciencia y voluntad; y que, en consecuencia, su comportamiento será responsable únicamente cuando proceda con culpabilidad; cuando obre contra los dictados de lo socialmente permitido o aceptado, cuando sobrepase imprudente o negligentemente las barreras del 'riesgo permitido"

La siguiente es la recomendación final expresada por el Señor Presidente de la Asociación Colombiana de Cirugía, Profesor Oswaldo Borraez, en un pronunciamiento reciente respecto de otra sentencia absurda: la que prohíbe jurisprudencialmente las infecciones hospitalarias:

C- Si la medicina la consideran actividad peligrosa u obligación de resultado lo más recomendable entonces es no tomar bajo el cuidado quirúrgico pacientes de muy alto riesgo.

D- Y si se va a imputar responsabilidad cada vez que haya una complicación o la muerte de un paciente, será preferible dejar de ejercer cirugía.

E- Por último, si se determina que los médicos siempre deberán responder por cualquier complicación que no obedezca a las causales de culpa (impericia, negligencia, imprudencia, etc.), será mejor dejar de ejercer medicina.

V - EL DECÁLOGO DE PROTECCIÓN

En mi sentir, el ejercicio médico colombiano ha llegado a límites extremos de riesgo para los profesionales que practican nuestra noble profesión. Por un lado, se nos rebajó a los extremos más bajos de consideración y nivel social.

Además, por cuenta de la reforma del sistema de salud como consecuencia de la abominable Ley 100 de 1993, se nos convirtió en obreros a pago miserable de las EPS, las IPS, las instituciones privadas y públicas de salud, los entes gubernamentales de todo nivel, los colegas y demás trabajadores de la salud que tienen inversión en el negocio da la misma y esperan beneficio económico a costa de la explotación de sus propios congéneres. [25]

De otra parte, se elevaron astronómicamente los costos de estudiar medicina, especialmente en las universidades privadas, las cuales por cuenta de la famosa "autonomía universitaria", abrieron facultades de medicina de pésima calidad, cobrando unas matrículas absurdas.

Esto incluye el cobro a los residentes hospitalarios de especialidades médicas, a los cuales se les ha denominado "estudiantes de postgrado" y se les continúa cobrando por dedicarse de tiempo completo a un trabajo institucional como si se tratara de estudiantes de medicina de pregrado.

Otra fuente de ingreso para el negocio universitario que deja enormes ganancias a esos entes "académicos", del cual también participan los hospitales, que reciben la correspondiente "tajada" por "permitir trabajar a médicos graduados en sus instalaciones". Otro negocio que debe acabarse, pues su misma naturaleza solo inspira vergüenza.

Encima de todo, la profesión médica es la que tiene más controles sociales que cualquiera otra. Baste decir que, por ejemplo, un policía corrupto transita con mayor tranquilidad que un médico honesto en lo que respecta a los organismos de vigilancia que cada uno posee.

---

[25] *Redondo H, Guzmán F. La reforma de la salud y la seguridad social en Colombia. El desastre de un modelo económico. Biblioteca jurídica Dike, Medellín, 1999.*

Un médico puede tener simultáneamente varios procesos sin que esto viole el principio del "non bis in ídem" (no juzgar dos veces a una persona por la misma causa, los mismos hechos y las mismas pruebas). Esto quiere decir que el médico puede estar sometido al mismo tiempo a un proceso disciplinario institucional, a una demanda civil, a una denuncia penal y a un proceso ético disciplinario, habida cuenta que la denominada justicia médica es más severa que la misma justicia penal por muchas razones. [26]

Es por las consideraciones precedentes, que se nos ocurre que los médicos, antes de tomar bajo su responsabilidad un caso [27], debería considerar el siguiente "decálogo", pues las condiciones de garantía de protección a los médicos son prácticamente inexistentes en el momento en nuestro país:

1 - ¿Está la enfermedad del paciente, avanzada?
2 - ¿El tratamiento a seguir tiene riesgos altos?
3 - ¿La enfermedad del enfermo se debe a complicaciones de otro acto médico?
4 - ¿El procedimiento a seguir es de alta dificultad técnica y científica?
5- ¿Requiere el paciente una dedicación estrecha y extensa?
6 - ¿El paciente es de características complicadas y/o amenazantes?
7 - ¿La familia del paciente es complicada y/o amenazante?
8 - ¿La profesión del paciente o de algún cercano familiar se encuentra dentro de las siguientes?

a - Médico
b - Abogado
c - Político
d - Autoridad pública

9 - ¿Conoce si el paciente ha demandado previamente a otro médico?
10 - ¿El pago de su trabajo alcanza para cancelar, al menos, la consulta jurídica de un defensor?

El resultado va de cero a diez, siendo cero de bajo riesgo y diez de altísimo riesgo de demanda y condena.

---

[26] Por ejemplo, el proceso ético disciplinario (una vez admitido), no contempla la figura de terminación anticipada del proceso; no existe el acto procesal de desistimiento; y además puede compulsar copias a la justicia ordinaria penal.

[27] Advirtiendo que, en casos de urgencia, no puede haber ninguna razón para no atender un paciente

Debo advertir que quien esto escribe va a estar completamente incluido en estas consideraciones, pues tengo al menos cinco de los diez puntos involucrados y, encima de todo, tengo tres de las cuatro profesiones de riesgo: médico, abogado y autoridad pública transitoria. [28]

Pero el punto esencial es que no se puede seguir permitiendo el abuso permanente por parte de la sociedad y de todas las jurisdicciones legales que han producido estos absurdos conceptuales y han colocado a los médicos literalmente "contra la pared"

[28] *Aunque los magistrados de tribunales éticos, si bien ejercemos funciones de jueces disciplinarios, somos particulares en ejercicio transitorio de funciones públicas.*

VI - RESPALDO ÉTICO LEGAL DE LA SUSPENSIÓN DE ATENCIÓN EN UN PACIENTE

La Ley 23 de 1981 expresa:

ARTICULO 6o. El médico rehusará la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral, y cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión.

ARTICULO 7o. Cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos:

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

Enfatizando en que los casos de urgencia deben ser atendidos por encima de cualquier consideración, la expresión "cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión", incluye el sentimiento de temor frente a las consecuencias de una complicación de alta probabilidad, en un país que perdió por completo el respeto a sus médicos.

VII - PRONUNCIAMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA FEDERACIÓN MEDICA COLOMBIANA

La sentencia condenatoria en contra del Profesor Edgar Duque constituye una injusticia flagrante y un absurdo jurídico conceptual.

La desproporción sancionatoria por parte de la Corte Suprema de Justicia en cabeza de los magistrados GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA, JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO (Magistrado ponente), FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, EYDER PATIÑO CABRERA, PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO, ha ocasionado una profunda lesión a la profesión médica y a la estructura misma del sistema de salud nacional, bastante golpeado por las actuaciones de personas que lo han llevado a los límites de la quiebra económica.

Se rechaza semejante "sevicia punitiva" en contra de uno de nuestros mejores profesores de anatomía patológica y esperamos que su motivación real no obedezca a razones diferentes a una interpretación particular del espíritu de la Ley.

Se recomienda a los médicos colombianos leer cuidadosamente este escrito, en particular lo que se ha denominado "Decálogo de Protección", para no someterse al altísimo riesgo que en este momento representa atender un paciente en Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

1 - Guzmán F, Franco E. El ejercicio médico como obligación de medio y no de resultado. Heraldo Médico 1998; XXII (225): 61-86

2 - Guzmán F. El futuro de la cirugía. Carta Quirúrgica 2003; No. 38 Pág. 1

3 - Guzmán F, Franco E, Morales MC. La medicina no es, jurídicamente, una actividad peligrosa. Rev. Col de Responsabilidad Médico legal. 1997; 3 (2): 35-43

4 - Guzmán, F, Franco, E, Morales, MC, Mendoza, J. EL ACTO MEDICO: IMPLICACIONES ETICAS Y LEGALES. Foro Col 1994; 297:203-221

5 - Guzmán F, Franco E. El deber de cuidado en medicina. Actualizac Pediatricas. FSFB 1995; 5:57-62.

6 - Guzmán F, Franco E, Morales MC. El Riesgo en Medicina. En Guzmán F, Franco E, Rosselli D. La Práctica de la Medicina y la Ley. Biblioteca Jurídica Diké.l Edición. Medellín, 1996.

7 - Guzmán F. Rueda R, Franco E. La Lex Artis en Medicina. Actualizac Pediatr FSFB 1996; 6:26-31.

8 - Sala Contencioso Administrativa. Sección III. Agosto 24/92. Magistrado Dr. Carlos Betancurt.

9 - Franco E, Guzmán F, La imprudencia como causal de inculpación en medicina. Memorando de Derecho Publico 1995; 4:23-36.

10 - Guzmán F, Pradilla A. Beccaria: 200 años de influencia en el Derecho Penal. UMNG 2007.

11 - DIARIO OFICIAL. AÑO CXXXVI. N. 44097. 24, JULIO, 2000. PÁG. 1. LEY 599 DE 2000. (julio 24) por la cual se expide el Código Penal.

12 - Henao J, Noroña M. Alcance de la aplicación del principio de proporcionalidad como control constitucional en el proceso penal en Colombia a partir del 2006. Universidad libre seccional Pereira. Facultad de derecho.

Especialización en derecho penal y criminología. 2015. http://repositorio.unilibrepereira.edu.co:8080/pereira/bitstream/handle/123456789/541

13 - http://raulriascos.fullblog.com.ar/principio-de-proporcionalidad-en-la-imposicion-de-las-penas-1317130036.html

14 - Guzmán F, Arias C, Moreno S. El ejercicio de la cirugía se encuentra en peligro. Gaceta Jurisprudencial. Tribunal Nacional de Ética Médica. I 238-272. junio 2012.

15 - Guzmán F. Una sentencia desconcertante y peligrosa. Gaceta Jurisprudencial. Tribunal Nacional de Ética Médica. VI p 453-475. 2013

16 - Redondo H, Guzmán F. La reforma de la salud y la seguridad social en Colombia. El desastre de un modelo económico. Biblioteca jurídica Dike, Medellín, 1999.