

SANCIONES A LOS MÉDICOS EN EL PROCESO ÉTICO DISCIPLINARIO

Germán Gamarra Hernández*, Ariel Iván Ruiz Parra**

Resumen

Introducción: La Ley 23 de 1981 comprende un conjunto de normas destinadas a proteger el correcto ejercicio de la medicina, para garantizarle a la sociedad el cumplimiento de los principios que sustentan la relación médico-paciente. Esta Ley creó los tribunales de ética médica para investigar e impartir justicia en actos médicos que ocurran en el territorio colombiano, y en los cuales haya supuestas violaciones a la mencionada Ley. **Objetivos:** Conocer las razones de sanción a los médicos y brindar pedagogía para el ejercicio adecuado de la profesión. **Materiales y Métodos:** Se revisaron las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional de Ética Médica entre enero de 2015 y diciembre de 2019. Se analizaron las siguientes variables: decisión tomada, área de la medicina a la que correspondía el acto médico y artículo o artículos de la Ley 23 que se consideraron vulnerados. Se utilizó estadística descriptiva para la presentación de los datos. **Resultados:** Entre 2015 y 2019 el Tribunal profirió 535 providencias, 248 (46,36%) decretaron una sanción, las demás fueron decisiones relacionadas con el archivo o prescripción del proceso, solicitud de pruebas, nulidad o sentencias de preclusión. Se absolvió al inculpado en 45 sentencias (8,41%). Las especialidades más frecuentemente involucradas fueron la Cirugía Plástica: Reconstructiva y Estética, seguida de Medicina Interna y sus subespecialidades. Los artículos 15, 10, 34 y 1 de la Ley 23 fueron los vulnerados con mayor frecuencia (60% de las sanciones). **Conclusiones:** En los últimos cinco años de funcionamiento del Tribunal Nacional de Ética Médica se ha observado un aumento de las denuncias. La mayoría de las providencias que emite el Tribunal decretan una sanción. La cirugía estética ejercida por médicos no especialistas ocupa el primer lugar como área de la medicina investigada por supuestas violaciones a la Ley 23 de 1981. Se hace una revisión sobre las causales de culpa en el acto médico y se resalta el papel de la historia clínica como elemento clínico, científico y probatorio fundamental.

Palabras clave: *Ética Médica; Procesos ético-médico-disciplinarios; tribunales de ética médica; sanciones.*

* Presidente del Tribunal Nacional de Ética Médica. Presidente de la Academia Nacional de Medicina (2021-2023).

** Magistrado. Profesor Titular, Departamento de Obstetricia y Ginecología. Facultad de Medicina, Universidad Nacional de Colombia. Tribunal Nacional de Ética Médica 2018 - 2020.

SANCTIONS FOR PHYSICIANS IN THE ETHICAL DISCIPLINARY PROCESS

Abstract

Introduction: Law 23 of 1981 comprises a set of norms destined to protect the correct practice of medicine, and to guarantee the compliance with the principles that govern the relationship between physicians and patients. This Law created medical ethics courts to investigate and administer justice in medical acts that occur in Colombian territory, in which there are possible violations of the aforementioned Code. **Objectives:** to know the reasons for sanctioning doctors and to provide pedagogy for the proper exercise of the profession. **Materials and Methods:** The judgments issued by the National Court of Medical Ethics between January 2015 and December 2019 were reviewed. The variables analyzed were: decisions, area of medicine involved, and article or articles of the Law 23 that were violated. Descriptive statistics were used to present the data. **Results:** Between 2015 and 2019 the Court issued 535 orders, 248 (46.36%) decreed a sanction, the others were decisions related to the filing or prescription of the process, request for evidence, nullity or preclusion sentences. The accused was absolved in 45 sentences (8.41%). The most frequently involved specialties were Plastic Surgery: Reconstructive and Aesthetic, followed by Internal Medicine and its subspecialties. Articles 15, 10, 34 and 1 of Law 23 were the most frequently violated (60% of the sanctions). **Conclusions:** An increase in complaints has been observed in the last five years of operation of the National Court of Medical Ethics. Most of the orders issued by the Court decree a sanction. Plastic surgery performed by non-specialist doctors occupy the first place as area of medicine investigated for alleged violations of Law 23 of 1981. A review is made of the causes of culpability in medicine and the role of the clinical history as a fundamental clinical, scientific and probative element.

Keywords: *Ethics; Medical; Ethical-medical-disciplinary processes; medical ethics courts; sanctions.*

Introducción

El Código de Ética Médica o Ley 23 de 1981, fue expedido por el Congreso de Colombia el 18 de febrero de 1981, siendo presidente de la República el Dr. Julio César Turbay Ayala y Ministro de Salud el Dr. Alfonso Jaramillo Salazar. Posteriormente, el 30 de noviembre del mismo año, se expidió por parte de la presidencia

de la República el decreto 3380 reglamentario de la citada norma. Mediante la Resolución 07011 del 30 de junio de 1982, el Ministro de Salud resuelve integrar el Tribunal Nacional de Ética Médica (TNEM) siguiendo los lineamientos de la Ley 23 de 1981 y nombra a los doctores Camilo Casas Santofimio, Ernesto Martínez Capella, Hernando Groot Liévano, César Augusto Pantoja y Fernando Sánchez Torres, como magistra-

dos del Tribunal Nacional, quienes tomaron posesión de sus cargos el 2 de agosto del mismo año (1-3).

La Ley 23 de 1981 comprende un conjunto de normas destinadas a proteger el ejercicio responsable, correcto y honesto de la profesión médica, con el fin de garantizarle a la sociedad el cumplimiento de los principios sobre los cuales se sustenta la relación médico-paciente. De esta forma, se pretende preservar la confianza de la misma sociedad en los profesionales que se dedican al ejercicio de la medicina en el país (2), así como, preservar los derechos constitucionalmente consagrados a la vida, a la salud física y psicológica, que se logra garantizando un ejercicio profesional médico científico, técnico y humanizado.

Desde la promulgación de la Ley 23, hace aproximadamente cuarenta años, han sucedido diversos eventos que, de alguna forma, han afectado la relación médico-paciente. El ejercicio de la medicina se basa en una relación de confianza mutua entre las partes involucradas. Hasta la década de los años ochenta en el siglo pasado, cuando fue expedida la Ley de Ética Médica, esta relación se fundamentaba en el principio ético universal de beneficencia y predominaba la actitud paternalista del médico. La situación comenzó a cambiar para favorecer el ejercicio de la autonomía por parte del paciente, permitiendo su activa participación en las decisiones relacionadas con su salud. La Constitución Nacional de 1991 estableció en Colombia el Estado Social de Derecho y generó diversos mecanismos legales de participación ciudadana tales como la tutela, que ha empoderado a los colombianos para reclamar ante las respectivas autoridades, cuando consideran que se les han vulnerado sus derechos. Como consecuencia de esta nueva Constitución Nacional se expidieron otras normas en el país, como la Ley 30 de 1992 o Ley de Educación Superior, que permitió la proliferación de facultades de medicina, llevando a un notorio aumento en el número de médicos del país, y la Ley 100 de 1993 o Ley de Seguridad Social en

Salud, que modificó de manera sustancial la relación médico-paciente, la cual pasó de un trato personal y directo entre dos partes, a una relación mediada por un asegurador o intermediario (4-6).

Es evidente también que con el paso del tiempo existe un mejor conocimiento de las normas por parte de la sociedad, lo que ha generado un número creciente de denuncias contra los médicos, quienes, además del proceso ético disciplinario establecido en la Ley 23 de 1981, pueden ser objeto de demandas ante la justicia ordinaria, bien sea civil o penal, cuando incurren en faltas relacionadas con el ejercicio de su profesión, o en muchas ocasiones, de manera lamentable, son denunciados buscando resarcimientos económicos de perjuicios nunca ocasionados o ante la muerte de un ser querido, que los lleva a pensar en la responsabilidad del hecho como consecuencia de la conducta del médico tratante.

Con el fin de mejorar y corregir posibles fallas que pueden presentarse en el ejercicio profesional de la medicina, se han establecido diferentes mecanismos, tales como los comités de ética de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cursos de humanización dirigidos a los profesionales del área y nuevas normas como la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751, “*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”, expedida el 16 de febrero de 2015, que en su artículo 17 establece (7):

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

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

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

Parágrafo. *Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.”*

El proceso ético-médico disciplinario se inicia a partir de una denuncia que se presenta ante un tribunal seccional con competencia en el lugar donde han ocurrido los hechos que motivan la queja, o de oficio por el conocimiento de algún miembro de los tribunales de un hecho que presuntamente viola la Ley 23 de 1981. Así, el artículo 74 de la Ley 23 de 1981 establece (2):

“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.

El Tribunal Nacional de Ética Médica (TNEM), es un tribunal mayoritariamente de segunda instancia, al que se acude en caso de interponerse un recurso de apelación, o de queja, concedido por el tribunal seccional que adelanta la investigación. El TNEM también actúa como juez de primera instancia cuando el pro-

ceso le ha sido trasladado por un tribunal seccional, al considerar que la sanción que se debe imponer al acusado debe ser la suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por un periodo superior a seis meses; en este caso, la segunda instancia le corresponderá al Ministerio de Salud y Protección Social.

Con frecuencia los tribunales seccionales deciden archivar un proceso cuando, después de una etapa de indagación preliminar, consideran que la conducta que generó la denuncia no correspondía a una falta ética, que el acusado no es un médico, o cuando la queja es en contra de una institución y no contra un profesional. Puede suceder también, como la ley lo establece, que no se haya adjuntado una prueba, por lo menos sumaria, que respalde la denuncia. En estos casos el fallo se puede apelar ante el superior que, bien puede confirmar la decisión o revocarla, ordenando la apertura de una investigación formal si encuentra razones para hacerlo.

Con el objetivo de conocer por qué se sanciona a los médicos y de poder informar, alertar y brindar un instrumento pedagógico a estos profesionales para el ejercicio adecuado de su profesión, se hizo una revisión de las sentencias proferidas por el TNEM durante un período de cinco (5) años y se analizaron las sanciones impuestas, la especialidad o área de la medicina en las que por su ejercicio se generaron las denuncias y los artículos de la Ley 23 de 1981 que fueron vulnerados con mayor frecuencia.

Materiales y métodos

Se revisaron las sentencias proferidas por el TNEM durante el período de cinco (5) años, comprendido entre enero de 2015 y diciembre de 2019. Al menos uno de los autores del presente estudio ha participado en las decisiones tomadas por el tribunal en este período. Se tabularon los siguientes aspectos:

1. Decisión tomada.
2. Área de la medicina o especialidad a la que correspondía el acto médico investigado.
3. Artículo o artículos de la Ley 23 que se consideran vulnerados.

Las variables que se tuvieron en la cuenta fueron nominales o categóricas, por lo que se utilizó estadística descriptiva para la presentación de los datos en tablas de frecuencias absolutas y relativas y gráficos apropiados para la variable.

Aspectos éticos: en este artículo se mantiene la privacidad de los médicos que fueron motivo de las sentencias proferidas, y los datos se presentan como estadísticas de resumen sin individualizar a los profesionales investigados o los actos médicos que fueron motivo de los fallos del TNEM. Sin embargo, debe recordarse que la ley establece que una vez la sentencia queda en firme, como fueron las revisadas e incluidas en el presente estudio, pueden ser de conocimiento público.

Resultados

En el periodo de cinco años comprendido entre enero de 2015 y diciembre de 2019, el TNEM produjo un total de 535 providencias; de ellas, 248 (46,36%) fueron para sancionar a algún médico (tabla 1). Las restantes fueron decisiones de diversa índole, como la revisión de archivo, decretar la prescripción del proceso o pronunciarse sobre solicitudes de pruebas, nulidad o sentencias de preclusión dictadas por el tribunal de primera instancia. En algunos casos el TNEM se apartó de la decisión tomada por el tribunal seccional y redujo la sanción; incluso absolvió al inculpado, lo que ocurrió en 45 de las sentencias revisadas (8,41%).

Las sanciones que pueden imponer los Tribunales de Ética Médica están determinadas en el artículo 83 de la Ley 23 de 1981 y en su Decreto reglamentario 3380 expedido el mismo año, que establece lo siguiente (2):

“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.

Conc. D. 3380/81. Arts. 48,49,50,51,52,53,54,55 y 56. D. 3380/81.

Art. 48. “La amonestación privada consiste en la represión privada y verbal que se le hace al infractor por la falta cometida.”

Art. 49. “Se entiende por censura la reprobación que se hace al infractor por la falta cometida”

Art. 50. “La censura escrita pero privada se hará mediante la entrega por parte del tribunal de una copia de la decisión del mismo, al infractor sancionado.”

Tabla 1. Decisiones del Tribunal Nacional de Ética Médica. 2015-2019

Decisión	No.	%
Sanción	248	46,36%
Archivo	49	9,16%
Prescripción	46	8,60%
Absolución	45	8,41%
Nulidad	45	8,41%
Pruebas	36	6,73%
Abstenerse en apelación	32	5,98%
Otras	34	6,36%
Total de Providencias	535	100,00%

Art. 51. “La censura escrita y pública se aplicará mediante la lectura de la decisión en sala plena del tribunal y será fijada en lugar visible de los tribunales por diez (10) días hábiles.”

Art. 52. “La censura verbal y pública será dada a conocer al infractor, mediante la lectura de la decisión ante el Colegio Médico correspondiente y la fijación de la misma, en lugar visible de la sede de los tribunales por diez (10) días hábiles.”

Art. 53. “Toda decisión del tribunal nacional y de los tribunales seccionales constará en el informativo.

La decisión que conlleve a imponer como sanción la censura, o la suspensión, será transcrita al profesional sancionado, al tribunal nacional y seccionales, y es de carácter público será además fijada en lugares visibles de las sedes de los tribunales, Ministerio de Salud y de la Federación Médica Colombiana”.

Art. 54. “La sanción disciplinaria se aplicará teniendo en cuenta los antecedentes personales y profesionales del infractor y las circunstancias atenuantes o agravantes de la falta.”

Art. 55. “La reincidencia del profesional en la comisión de la falta dará lugar por lo menos a la aplicación de la sanción inmediatamente superior”.

Art. 56. “Para los efectos del artículo anterior, entiéndese como reincidencia la comisión de la misma falta, en dos o más ocasiones, durante un período no mayor de un (1) año”.

En la tabla 2 se muestra la distribución de las sanciones impuestas por el TNEM durante el período del estudio. Las sanciones se presentan en orden de severidad, según lo determina el mencionado artículo. El TNEM promulgó un total de 182 sentencias de suspensión en el ejercicio de la medicina, que corresponden al 73,38% de las 248 sentencias sancionatorias; 88 de ellas correspondieron a suspensión en el ejercicio profesional por un tiempo superior a seis meses.

El área de la medicina que con mayor frecuencia generó procesos disciplinarios correspondió a la cirugía plástica reconstructiva y estética, con aproximadamente la cuarta parte de los casos. En segundo lugar,

la especialidad de medicina interna y sus respectivas subespecialidades, con un 9,81%; estas especialidades constituyen una gran área de la atención en salud. En este ítem se incluyeron algunos de casos de atención de urgencias. El tercer lugar lo ocupa la obstetricia, con un 8,27%, de las quejas. En el ítem “*otras especialidades*” se incluyen las siguientes: cuidado intensivo, neurocirugía, radiología e imágenes diagnósticas, medicina legal, y administrativas en salud (tabla 3 y figura 1).

El ítem otros “*asuntos no relacionados con alguna especialidad*”, señalado en la tabla 3 y en la figura 1, incluye delitos sexuales y falsedad en documentos, que el TNEM considera faltas muy graves, y conflictos o dificultades entre colegas en el marco del ejercicio de la profesión. La tabla 4 muestra la distribución de estos asuntos.

Durante el período de cinco años que comprendió el presente estudio se encontraron 661 casos de vulneraciones a 39 de los 94 artículos de la Ley 23 de 1981 (imputación jurídica). Los artículos 15, 10, 34 y 1 son en ese mismo orden, los que individualmente fueron vulnerados con mayor frecuencia; la suma de los anteriores, soportan aproximadamente el 60% de las sanciones que se imponen a los médicos en su ejercicio profesional (tabla 5 y figura 2).

Tabla 2. Tipo de sanciones impuestas por el TNEM. 2015-2019

Tipo de sanción	No.	%
Amonestación privada	24	9,68%
Censura escrita pero privada	21	8,47%
Censura escrita y pública	15	6,05%
Censura verbal y pública	6	2,42%
Suspensión < 6 meses	94	37,90%
Suspensión > 6 meses	88	35,48%
Total de sanciones	248	100,00%

Tabla 3. Área de la medicina o especialidad comprometida en los procesos. TNEM 2015-2019

Especialidad	No.	%
Cirugía Plástica	129	24,81%
Medicina interna y sus especialidades	51	9,81%
Obstetricia	43	8,27%
Urgencias	37	7,12%
Pediatría y urgencias pediátricas	31	5,96%
Medicina general	28	5,38%
Ortopedia	23	4,42%
Cirugía general	21	4,04%
Ginecología	19	3,65%
Urología	15	2,88%
Anestesia	13	2,50%
Medicina laboral	13	2,50%
Oftalmología	12	2,31%
Psiquiatría	11	2,12%
Otras especialidades	16	3,08%
Otros asuntos no relacionados con alguna especialidad	58	11,15%
Total	520	100,00%

Tabla 4. Distribución del ítem “Otros asuntos no relacionados con la especialidad”. TNEM. 2015-2019

Asunto	No	%
Delitos sexuales	28	48,28%
Falsedad en documentos	25	43,10%
Conflictos entre colegas	5	8,62%
Total	58	100.00%

Discusión

Como se observa en la tabla 1, de las 535 decisiones tomadas por el TNEM durante el período analizado, 248 (46,36%) fueron para imponer o confirmar algún

tipo de sanción. Las faltas que llevan a suspensión en el ejercicio profesional de la medicina pueden ser calificadas como graves y en este período dicha sanción fue impuesta en 182 ocasiones, la mitad de ellas correspondió a suspensión por un período superior a seis (6) meses (tabla 2). La máxima pena que se impone en el proceso ético disciplinario es de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por cinco (5) años. No es inusual que al presentar la denuncia el quejoso pretenda algún tipo de indemnización de tipo económico por parte del galeno acusado e incluso, en ocasiones desea que sea penalizado con cárcel; en algunos casos, en obediencia a claros mandatos legales, de acuerdo con el tipo de falta cometida, el tribunal debe compulsar copia del proceso a las autoridades que ejercen la justicia ordinaria para que también investiguen al inculcado. Por esta razón, un médico puede ser sometido de manera simultánea, además del proceso disciplinario, a investigaciones civiles y penales.

Tabla 5. Número de veces que los artículos de la Ley 23 fueron vulnerados (Imputación Jurídica). TNEM 2015-2019

Artículo vulnerado	No.	%
Artículo 15	148	22,39%
Artículo 10	104	15,73%
Artículo 34	68	10,29%
Artículo 1	66	9,98%
Artículo 16	28	4,24%
Artículo 35	27	4,08%
Artículo 2	23	3,48%
Artículo 42	18	2,72%
Artículo 46	15	2,27%
Artículo 36	14	2,12%
Artículo 50	12	1,82%
Artículo 51	12	1,82%
Artículo 49	11	1,66%
Otros	115	17,40%
Total de vulneraciones	661	100,00%

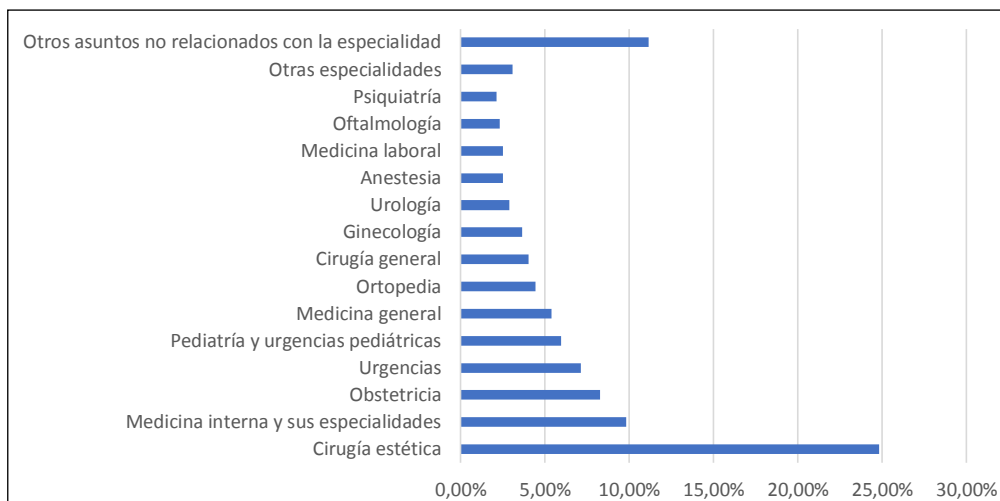


Figura 1. Área de la medicina o Especialidad comprometida en los procesos. TNEM 2015-2019.

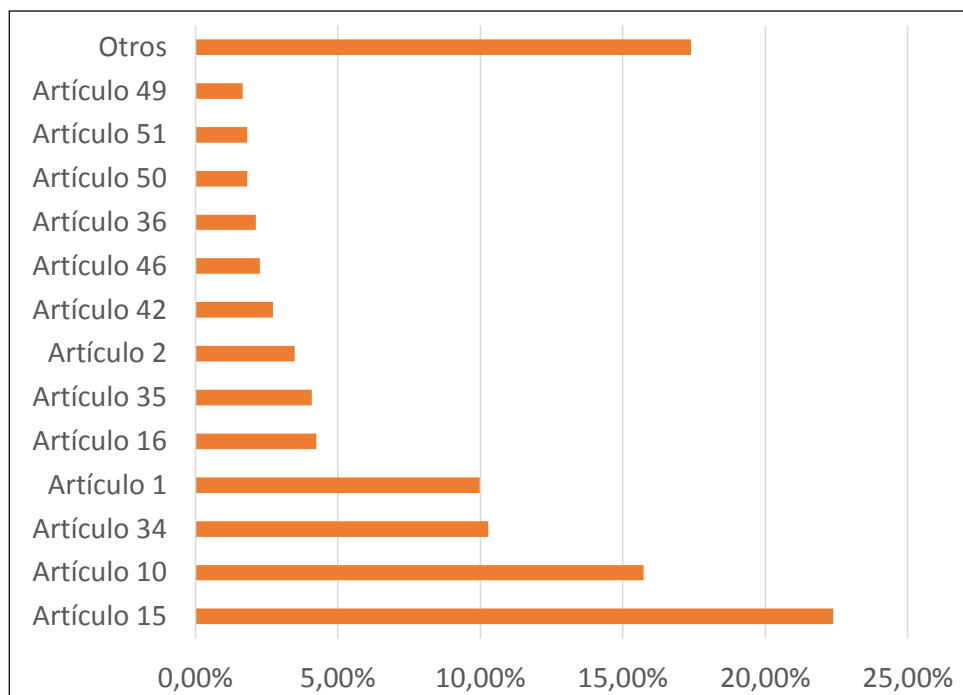


Figura 2. Imputación jurídica. TNEM 2015-2019.

Otras sanciones, como la censura verbal o escrita, siendo esta última privada o pública (tabla 2), corresponden a decisiones de los tribunales seccionales o del mismo TNEM, en las que usualmente se tienen

en cuenta circunstancias atenuantes o agravantes de la falta cometida. Sin embargo, en ocasiones se presentan diferencias entre los tribunales seccionales y el TNEM, en la valoración de la conducta asumida por

el médico, teniendo en cuenta las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que generaron la respectiva denuncia, que al final se reflejan en la tasación de la sanción.

La amonestación privada constituye la sanción más leve que se le impone a un médico en el proceso ético disciplinario; en la tabla 2 se observa que se impuso en 24 casos (aproximadamente el 10% de todas las sanciones). Esta sanción, como su nombre lo indica, corresponde a un llamado de atención privado y verbal; por lo tanto, no queda como antecedente en la hoja de vida del amonestado. En estos casos, la labor del tribunal es pedagógica; se le hace un llamado de atención al inculcado con el fin de que no incurra en faltas a la ética que, aunque pueden ser consideradas como leves, afectan de forma importante la relación médico paciente y pueden minar la confianza de la sociedad en los profesionales de salud. La labor de un tribunal siempre es pedagógica y magisterial.

Es frecuente que el TNEM, como juez de segunda instancia, confirme las decisiones tomadas por los tribunales seccionales; sin embargo, en ocasiones el TNEM revoca o modifica sanciones impuestas, bien sea reduciéndolas o incluso absolviendo al acusado, como ya se mencionó. Cuando el tribunal de primera instancia resuelve que la sanción a imponer debe ser la suspensión en el ejercicio de la medicina por un tiempo superior a seis (6) meses, el TNEM puede imponer la sanción de suspensión que considere ajustada a la gravedad de la falta, sin exceder la suspensión de cinco (5) años, pero si no está de acuerdo con la valoración dada por el tribunal seccional, tiene competencia incluso para absolver al acusado o devolver el proceso con el fin de que se imponga una sanción de seis (6) meses o menor. Cuando el TNEM resuelve imponer una sanción de suspensión en el ejercicio profesional de la medicina superior a seis (6) meses, se convierte en juez de primera instancia y en este caso, si se presenta un recurso de apelación dentro de los términos que establece la ley,

este será resuelto por el Ministerio de Salud y Protección Social, que actúa como segunda instancia o juez superior. Por otra parte, el TNEM en virtud de preservar el principio constitucional de la *non reformatio in pejus*³, no tiene competencia para aumentar la sanción impuesta por el tribunal seccional, así considere que la falta cometida amerita una penalidad mayor. En algunas ocasiones el juez superior, al analizar el proceso considera que, por la gravedad de la falta cometida, el acusado debería tener una sanción mayor; más aún, existen casos en los que, en circunstancias similares, otros profesionales han sido sancionados previamente con penas mayores. A pesar de lo anterior, el TNEM se debe limitar a confirmar la sanción impuesta por el juez de primera instancia y muy posiblemente en la misma providencia hará un llamado de atención al tribunal seccional por considerar que la pena impuesta es muy benigna en relación con la gravedad de la falta cometida. Estas diferencias que se presentan al calificar la falta y tasar la sanción, han llevado en algunos casos a que los defensores reclamen penas menores para sus prohijados, cuando consideran que ante una conducta similar, la penalidad impuesta en un caso previo fue inferior a la que se le impone a su defendido.

Como se observa en la tabla 1, no todos los fallos del TNEM son para sancionar al acusado. En ocasiones se presenta el fenómeno de la prescripción, en cuyo caso el juez debe decretarla, o puede ocurrir que la apelación sea contra una decisión de archivo que el denunciante considera que no fue resuelta de manera correcta. El Estado a través de la ley señala un término para investigar y juzgar a los ciudadanos; si esta tarea no se cumple en el término señalado por la norma, la acción prescribe y el Estado pierde el poder de seguir adelantando el proceso respectivo.

1 ARTICULO 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

En este sentido, los tribunales seccionales resuelven archivar un proceso cuando, después de una etapa de indagación preliminar, consideran que la conducta por la que se generó la denuncia no correspondía a una falta ética o que el acusado no es un médico o que la queja es contra la institución y no contra un profesional o, como la ley lo establece, no se adjunta una prueba sumaria que respalde la denuncia. En estos casos se puede apelar ante el superior que bien puede confirmar, o, si lo encuentra justificado, revocar la decisión apelada y ordenar la apertura de una investigación formal. En otras ocasiones, los recursos se presentan ante el TNEM porque se le ha negado el derecho a la defensa del acusado o al quejoso, la práctica de pruebas (6,78%) o porque la defensa considera que existen faltas vulnerantes del debido proceso, por lo que solicitan decretar su nulidad (8,41%). También ocurre que después de investigar la conducta del médico acusado, el juez de primera instancia decreta que no existe mérito para formular cargos por la supuesta violación de la Ley 23, y resuelve la preclusión de la investigación y absuelve al acusado (5,98%). En este caso, el TNEM se inhibe de conocer la apelación, porque al hacerlo estaría emitiendo un criterio y quedaría impedido para actuar posteriormente en el proceso. Igual sucede cuando se apela el auto de formulación de cargos por parte del juez de primera instancia, porque en ambas decisiones el TNEM entra a analizar el caso en los aspectos sustanciales, emite un criterio y en tales circunstancias, quedan impedidos la totalidad de sus integrantes para en el futuro emitir una decisión sobre el mismo caso, que en esta hipótesis no sería otra que la sentencia que pone fin al proceso.

El área de la medicina o especialidad a la que corresponde el acto médico que genera la denuncia, se describe en la tabla 3 y en la figura 1. Para el presente trabajo se tuvieron en la cuenta las especialidades médico-quirúrgicas reconocidas en el país. Es posible que en situaciones de urgencia o emergencia un médico tome decisiones en áreas de la medicina que no

corresponden a su especialidad. Ocurre con bastante frecuencia que algunos médicos practican procedimientos pertenecientes al campo de la cirugía estética sin tener la formación académica ni el entrenamiento exigido en un programa de especialización en Cirugía Plástica: Reconstructiva y Estética. Estos profesionales carecen del título de especialistas y realizan actividades de forma imperita que llevan a denuncias por parte de los afectados. De hecho, aproximadamente el 90% de los casos denunciados en esta área de la medicina corresponden a cirugías o procedimientos de tipo estético practicados por médicos generales que no han realizado estudios formales en la especialidad. Como ocurre con el caso de la cirugía estética, aunque con menor frecuencia, en el área de la obstetricia se encuentran involucrados médicos que practican dicha especialidad sin ser especialistas en la materia.

En aproximadamente la cuarta parte de los procesos (24,98%), las quejas se generaron por inconformidad con procedimientos de cirugía estética, la gran mayoría de ellos realizados por médicos sin el título de Especialista en Cirugía Plástica: Reconstructiva y Estética. En una alta proporción de estos casos la conducta imperita por parte del implicado ha llevado a los tribunales a imponer sanciones. Se alega con frecuencia que el profesional, al tener el título de médico cirujano o médico general, se encuentra capacitado para desarrollar dichos procedimientos. Además, con frecuencia se adjuntan diplomas o certificados de cursos que supuestamente “los habilitan” en este delicado campo de la cirugía. También se alega que, muchos de dichos procedimientos son “mínimamente invasivos” o de “inyectología”, pero al mismo tiempo se ignoran por parte de quien los ejecuta, los riesgos que ellos tienen y a los que someten a sus pacientes; finalmente, se presenta el argumento falaz de que la especialidad de Cirugía Plástica Reconstructiva y Estética, no se encuentra reglamentada por ley alguna en Colombia. Sin embargo, la Ley 1164 de 2007, sobre Talento Humano en Salud (8), establece unos requisitos académicos

para poder ejercer actividades profesionales en el área de la salud, bien como profesionales de pregrado o de posgrado y, consecuente con esta disposición, en el artículo 22 se determina que ejercen ilegalmente las profesiones en el área de la salud quienes lo hacen sin tener los requisitos académicos exigidos en esta norma; además, si ejerciendo ilegalmente la profesión médica ponen en peligro al paciente o como consecuencia de su impericia le ocasionan la muerte o un daño en el cuerpo o la salud, es evidente que surgen los parámetros normativos que justifican la sanción.

La insuficiente formación y conocimiento por parte de estos profesionales que ejercen en el campo de la cirugía estética, lleva con frecuencia a la práctica de procedimientos quirúrgicos en sitios inadecuados, como consultorios o incluso gimnasios o spa, que no cumplen con las condiciones mínimas exigidas para su habilitación y además tampoco cuentan con los recursos tecnológicos requeridos para esa clase de intervenciones quirúrgicas que permitan ofrecer la mayor garantía para la seguridad del paciente y brindar las mejores condiciones que aseguren el éxito del procedimiento quirúrgico y el adecuado manejo de las complicaciones quirúrgicas o anestésicas. En ocasiones, algunos galenos que minimizan o no conocen los riesgos de la intervención, realizan actividades sin que el grupo sanitario que debe participar esté completo, bien sea por falta de anestesiólogo o enfermera o por falta de recursos como banco de sangre o unidad de cuidados intensivos que permita atender de manera adecuada alguna complicación imprevista. Hay casos en que el médico, considerando que se trata de un procedimiento menor, asume el doble rol de cirujano y anestesiólogo, acciones que requieren de máxima atención. Usar medicamentos que producen profunda sedación del paciente para permitir la realización de un acto quirúrgico, requiere la dedicación de un profesional que controle la respuesta del paciente, la aparición de efectos adversos, sobredosificación y atención de complicaciones. Por otra parte, el cirujano debe fijar su atención en el

cuidado de la técnica quirúrgica, prevenir y controlar complicaciones que pueden ocurrir y estar pendiente del material que se utiliza durante el procedimiento.

Después de la cirugía estética, en segundo lugar como causa de denuncia -y con aproximadamente el 10% de los casos que llevaron a investigación- aparecen las quejas relacionadas con el ejercicio de la medicina interna y otras especialidades médicas. Es importante anotar que en este grupo se incluyen actos médicos que no fueron necesariamente realizados por médicos especialistas en medicina interna, ya que muchos de ellos corresponden a atenciones de urgencias brindadas por médicos generales o especialistas que brindaron la atención inicial al enfermo. Los pacientes que requieren ser atendidos por problemas médicos son muy heterogéneos y usualmente son evaluados por profesionales de diversas especialidades.

Muy diferente es la situación de la atención obstétrica, que aparece en tercer lugar en la tabla 3 con 8,27% de los casos, en donde usualmente la atención de estos pacientes es brindada por especialistas. Algunos pocos casos, usualmente en situaciones de emergencia o en servicios prestados en áreas distantes de las principales ciudades, la atención es realizada por médicos generales. Si a los casos de obstetricia le sumamos los de ginecología, usualmente atendidos por los especialistas, la proporción alcanza aproximadamente un 12% de los procesos, pasando a ser la ginecología y obstetricia, la especialidad que genera el segundo mayor número de investigaciones ético disciplinarias, después de la cirugía estética.

Otras especialidades, particularmente de tipo quirúrgico, como ortopedia (4,42%), cirugía general (4,04%), urología (2,88%), anestesiología (2,5%), oftalmología (2,31%), y psiquiatría (2,12%), generaron procesos disciplinarios con menor frecuencia, pero ilustran de manera general, las especialidades que por sus características podrían tener mayor riesgo de demandas entre los profesionales que las ejercen.

Es importante reflexionar sobre el *ítem* que aparece en las tablas 3 y 4, y en la figura 1, como “Otros asuntos no relacionados con el ejercicio de la especialidad” y que corresponden a 11,15% de los procesos. Casi la mitad de ellos, son denuncias por delitos sexuales cometidos por médicos en ejercicio de su profesión, falta grave que acarrea la máxima sanción por parte del TNEM y que, además de acuerdo con lo establecido por la ley, se ordena traslado de copias del proceso a la Fiscalía con el fin de que la justicia ordinaria investigue y, si es del caso, sancione ejemplarmente al médico delincuente. Otra proporción importante de los casos que se incluyen en este mismo *ítem* corresponde a falsedad de documentos, falta a la que algunos médicos son proclives cuando certifican falsas incapacidades con fines laborales, certificados que no corresponden con el estado de salud de la persona o incluso, falsos certificados de defunción. También ocurre, la presentación de falsos títulos de especialistas. Estas faltas son consideradas muy graves y las sanciones impuestas por el TNEM son ejemplares.

La Ley 23 de 1981 tiene 94 artículos (2). No todos son susceptibles de ser vulnerados; en la tabla 5 y la figura 2 se detallan los artículos que fueron más frecuentemente vulnerados y llevaron a sancionar al acusado. Algunos de los artículos de la ley no se relacionan con el acto médico, sino que se refieren a aspectos del proceso disciplinario o describen el funcionamiento de los tribunales; en otros artículos solo se anotan los requisitos que se deben cumplir para poder ser nombrado como magistrado.

En un solo acto médico, particularmente en los más complejos, se pueden vulnerar varios artículos de la Ley de Ética Médica; es decir, la actuación del médico, que generalmente comprende una sucesión de conductas, puede vulnerar varios artículos de la norma, por lo que con frecuencia los profesionales son investigados y sancionados por la violación simultánea de varios artículos de la misma ley.

Como se observa en la tabla 5 y en la figura 2, las sanciones impuestas con mayor frecuencia se deben a la vulneración de los artículos 15 (22,39%), 10 (15,73%), 34 (10,29%) y el artículo 1 (9,98%) de la Ley 23 de 1981, por lo que se hará un análisis sobre las principales conductas de los médicos que por acción u omisión podrían comprometer el cumplimiento de dichas normas.

El artículo 15 de la Ley 23 de 1981 (2,3) establece lo siguiente:

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

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

Este artículo tiene dos componentes bien definidos: el primero hace énfasis en los riesgos injustificados a que puede verse sometido un paciente durante la atención por parte de un profesional médico. El segundo se relaciona con el adecuado consentimiento informado que debe dar el paciente al aceptar lo que se le ofrece para la recuperación de su salud, requisito necesario para permitir el ejercicio de su autonomía y, cuyo principio se debe preservar siempre y cuando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realiza el acto médico lo permitan.

Existen diferentes condiciones en las que se expone al paciente a riesgos injustificados, como cuando se presenta una conducta negligente del médico, o cuando se

realizan acciones que dejan en evidencia la impericia o la imprudencia por parte del galeno que decide actuar en campos de la medicina para los que no está debidamente capacitado. Estos tres tipos de conducta, que constituyen diferentes modalidades de culpa, ameritan un análisis más detallado.

La negligencia es la actitud contraria a la diligencia, es sinónimo de abandono, dejadez, desidia, descuido. Es un acto mediante el cual se viola un deber de atención, estando en capacidad intelectual y técnica de prevenirlo. Decimos entonces que es negligente la persona que por descuido omite la realización de una conducta a la que estaba jurídicamente obligado, o cuando despliega tal conducta, pero sin la diligencia necesaria para evitar un resultado nocivo 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 (9).

La Corte Suprema de Justicia ha manifestado 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).

Se habla de negligencia cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, se omite la conducta obligada y como resultado se produce un daño. Equivale a descuido u omisión. El acto médico negligente es una transgresión a las normas comunes de sensatez tal que, al comparar la conducta de un médico con la de otro que posea un conocimiento similar y el correspondiente sentido común de responsabilidad que les ha conferido la experiencia y el estudio respectivos, y

de quienes se esperarían una conducta lógica, mesurada y acorde con el deber de cuidado y la *Lex Artis* que rigen el acto determinado que se analiza, se concluye que obró por fuera de los parámetros mínimos de cuidado. En medicina, el deber de cuidado es permanente, y si bien es cierto que los médicos no pueden garantizar el éxito de un tratamiento o intervención, deberán responder por los daños si se prueba la presencia de una cualquiera de las causales de culpa.

La *Lex Artis* o “Ley del Arte” es la regla de la técnica de actuación de la profesión a través de la cual se juzga si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento. Por lo tanto, se observa el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en la cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo profesional, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada paciente. Se basa en normas jurídicas, literatura médica, experiencia decantada de la práctica médica por parte de personal debidamente adiestrado y elementos de juicio tomados de las ciencias y de la lógica en general (8).

En Colombia, las normas que se encargan de regular el ejercicio de la medicina se encuentran básicamente en la Ley 23 de 1981 y el Decreto de 3380 de 1981. Adicionalmente, se encuentra una buena cantidad de sentencias de las máximas autoridades judiciales del país, en las que se ha ido estableciendo el alcance de todas estas normas para establecer la responsabilidad médica en las diversas situaciones que se presentan en el ejercicio de la profesión.

La literatura médica representa los informes de la experiencia de centros hospitalarios, centros de investigación y grupos de práctica que utilizando el método científico informan sobre avances técnicos, conceptos renovados y métodos terapéuticos adecuados para los diferentes tipos de patología que presentan los seres humanos.

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

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

Otra de las conductas que conduce a sancionar a un médico es la impericia, definida como la falta de conocimiento técnico y científico en un área profesional. Es sinónimo de ignorancia, ineptitud, inexperiencia, ineficiencia y torpeza. Se considera que hay impericia cuando faltan la capacidad, habilidad, experiencia y conocimiento de quien emprende un tratamiento, particularmente cuando quien lo efectúa no ha sido certificado, ni ha recibido el reconocimiento de su idoneidad por parte de alguna institución reconocida legalmente para tal fin (9, 10).

La impericia puede ser de varios tipos:

1. Falta de competencia en un campo específico de la profesión: existe un argumento jurídico que utilizan aquellos médicos que deciden no profundizar en estudios de especialización y se dedican a una rama de la medicina especializada por su cuenta y riesgo. Ese argumento es: “En este país el título de médico me autoriza a ejercer cualquier acto médico”. Aunque a la fecha están normatizadas por ley solo unas pocas unas pocas especiali-

dades, es obvio que no es lo mismo un procedimiento efectuado por quien se ha sometido a los filtros de la especialización o residencia, que el mismo acto practicado por quien piensa que con su diploma de médico es perito en todos los campos de la medicina y la cirugía; cuando los jueces juzgan los resultados de esta conducta, analizan a fondo los estudios de quien es responsable de esos actos médicos, para determinar si en realidad se encuentra capacitado para llevarlos a cabo.

- 2. Falta de experiencia y conocimiento:** aún en el mismo campo de las especialidades, existen áreas que son cada vez más complejas. Por ejemplo, un médico que realiza una especialización en Medicina Interna, muy seguramente no se encuentra capacitado para atender algunos casos complejos de cardiología, nefrología o gastroenterología. Aunque estas áreas pertenecen al campo de la medicina interna, se requieren estudios más profundos, prolongados y mayor experiencia, ya que por su misma complejidad exigen un mejor conocimiento y dedicación a su estudio.
- 3. Falta de capacidad técnica:** algunos médicos logran completar su residencia o especialización, pero existen determinadas áreas que requieren una habilidad particular, que no todos poseen. Por fortuna, la mayor parte de especialistas son conscientes de sus limitaciones y no incursionan en campos que no conocen muy bien; saben que se pueden generar problemas para el paciente y, por ende, para su propia práctica profesional.
- 4. Falta de experiencia permanente:** es posible entender que un especialista en cardiología, por ejemplo, dedicado toda su vida a atender problemas de su campo profesional, haya olvidado el manejo de las enfermedades reumatológicas y deba remitir al paciente a otro profesional especializado en ese campo, que puede atender y resolver los problemas del paciente de forma más correcta y acertada.
- 5. Malos resultados en el ejercicio de la especialidad:** con todo y los títulos que posee, hay médicos

que tienen pésimos resultados en su práctica profesional, por lo que deberían revisar sus propias aptitudes para escoger caminos dentro de la profesión que les permita tener éxito y así brindar un mejor servicio a sus enfermos.

En conclusión, un médico no puede considerarse experto en una determinada área del conocimiento por el simple hecho de aventurarse a la práctica de procedimientos específicos sin un proceso de formación que solo se logra con una supervisión académica mediante estudios formales realizados en instituciones reconocidas. El solo hecho de presentar certificados de entidades, en ocasiones con nombres muy atractivos, no pueden justificar actos médicos, con frecuencia invasivos, porque no siguen las reglas de la “*Lex artis ad hoc*”, o norma de excelencia, que debe cumplirse teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realiza el acto médico.

La actuación imprudente del médico también somete a riesgos injustificados a los pacientes. La imprudencia: (del lat. *imprudencia*.) 1. Falta de prudencia. 2. Acción o dicho imprudente, temerario, consiste en obrar sin el cuidado que según la experiencia debe tenerse en la realización de ciertos actos; es actuar por fuera de los protocolos aceptados; es un comportamiento defectuoso resultante de una respuesta al estímulo que la provoca sin que el sujeto haya realizado la suficiente valoración sobre la oportunidad o inoportunidad, conveniencia o inconveniencia de la reacción y, desde luego, sin la suficiente graduación de la intensidad de su efecto. Se trata de una falla de la esfera intelectual del sujeto, que lo lleva a desplegar una conducta sin las debidas precauciones (9, 10).

En el ejercicio médico, la imprudencia consiste en una acción temeraria que se realiza sin haberse previsto un resultado adverso que ocasiona daño al paciente, o cuando se prevé, se considera irresponsablemente que se encuentra capacitado para superarlo, casos en los

cuales se podría acercarse peligrosamente al dolo eventual. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones o a no implementar las medidas que puedan evitar o atenuar un resultado no deseado y nocivo para el enfermo. Es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado campo de la medicina.

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

El TNEM, en diferentes sentencias se ha pronunciado sobre el consentimiento informado de la siguiente forma:

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

El consentimiento del paciente constituye uno de los elementos del contrato de prestación de servicios médicos. El otro elemento es el consentimiento del médico quien, desde su juramento hipocrático, se obliga a

prestar el servicio. El consentimiento a su vez, constituye una declaración de voluntad de la persona y para que una persona se obligue a otra, se requiere que sea capaz, que consienta dicho acto, que su consentimiento se encuentre libre de vicios, que recaiga sobre un objeto lícito y además que tenga una causa lícita. El consentimiento debe ser libre, porque si no es libre y exento de vicios, la autorización del paciente no existe y, por lo tanto, no puede ser legalmente válida (11).

Por otro lado, el artículo 10 de la Ley 23 de 1981, que prevé conductas que lamentablemente se presentan con frecuencia no deseada, establece lo siguiente (2,3):

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

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

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

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

Por diversos motivos es frecuente, particularmente durante la atención en los servicios de urgencias, pero también dentro de la práctica ambulatoria en las actuales circunstancias de funcionamiento del sistema de salud, que el médico no dedique suficiente tiempo a la atención del paciente, por lo que la evaluación de su estado de salud y los pasos que se derivan de dicho acto, como la impresión diagnóstica, los exámenes de laboratorio, los procedimientos y la prescripción a seguir, no sean adecuados para las condiciones del paciente. Da la sensación de que el galeno se preocupa o se ve obligado

más a cumplir con el diligenciamiento de una serie de documentos, que con dedicarle tiempo a la evaluación que requiere el paciente. La queja usual del enfermo consiste en que el doctor “ni me miró” o “no me examinó y se limitó a escribir en el computador”.

La conducta descuidada y negligente del médico en la evaluación de un paciente puede conducir a errores en el diagnóstico y a indicar procedimientos inadecuados con posterioridad al mismo. Sin embargo, es importante aclarar que no siempre la existencia de errores, particularmente en el diagnóstico, obedece a razones de negligencia o descuido por parte del galeno ya que, como todo ser humano, puede equivocarse y el médico no posee el don de la infalibilidad. Al respecto, el TNEM se ha pronunciado en diferentes sentencias y considera que el error por sí mismo no siempre genera responsabilidad médica (9, 10):

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

“...si el médico ha hecho todo cuanto exige la ciencia y la práctica médica para disminuir el riesgo en el caso en cuestión...”

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

no sabe comunicar sus síntomas ni las circunstancias concomitantes con el inicio de enfermedad, el indebido examen del paciente, las omisiones en la observación, la falta de revisión de la historia clínica o ignorar las anotaciones anteriores, así como el sesgo derivado de la primera impresión, pueden llevar al error cognitivo. Cada caso es diferente y es al juzgador a quien le corresponde determinar la culpabilidad o la falta de culpabilidad en cada proceso sometido a su consideración.

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

piratorio, otras veces no se actúa en congruencia con los resultados del monitoreo y pruebas de laboratorio, con frecuencia no se determina la etiología del dolor abdominal o del dolor torácico, los pacientes son enviados a sus casas sin ningún tipo de observación y regresan a la institución hospitalaria en graves condiciones.

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

“Por otra parte, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil encontrar, en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Al respecto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar. Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente. Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo. El error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico.”

La vulneración del artículo 34 de la Ley 23 de 1981, constituye otra de las faltas frecuentes encontradas en el proceso ético disciplinario médico. Llama la atención que esta falta es bastante frecuente a pesar del énfasis que se hace en las facultades de medicina, durante la formación profesional del futuro médico, sobre la importancia que tiene la historia clínica en la adecuada atención al paciente.

El artículo 34 de la Ley 23 establece (2,3):

“ARTICULO 34. *La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros previa*

autorización del paciente en los casos previstos por la Ley.

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

La historia clínica elaborada por el médico constituye un registro de su actuación y corresponde al relato de eventos y registro de los hallazgos del paciente, que permite a quien recibe y procesa la información, entregar una opinión científica o impresión diagnóstica y con base en ella, solicitar estudios complementarios e iniciar un tratamiento. En la historia clínica queda constancia de los pasos que se siguieron para llegar a esa opinión; de allí la importancia de realizar una descripción exhaustiva y ordenada de los hechos, con el objeto de aportar el mayor número de datos para poder llegar a conclusiones válidas. Además de su carácter científico e investigativo, la historia clínica adquiere carácter docente, cumple funciones que permiten tomar decisiones de índole administrativo e incluso puede tener implicaciones médico-legales. Por lo anterior, su práctica es obligatoria, es un documento irremplazable, pertenece al paciente y debe ser objetiva y veraz, es decir, debe describir las situaciones como son, libre de especulaciones (12,13).

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

completo y sus elementos básicos son la inspección, palpación, percusión y auscultación; los hallazgos deben consignarse en la historia clínica del paciente.

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

Finalmente, con relación a las faltas contra la declaración de principios que rigen la conducta del médico y que aparecen expresados en el artículo 1º de la Ley 23 de 1981, las normas vulneradas más frecuentemente corresponden a las enunciadas en los numerales 4, 6 y 9 de dicho artículo, y que se anotan a continuación (2).

“ARTICULO 1. *La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética Médica.*

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.

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 solo la verdad.

9. El médico, por la función social que implica el ejercicio de su profesión, está obligado a sujetar su con-

ducta pública y privada a los más elevados preceptos de la moral universal.

En la declaración de principios establecida en el Código de Ética Médica, se enfatiza sobre la relación médico paciente como elemento fundamental de la práctica médica, la reserva profesional y la conducta pública y privada del profesional, que debe ceñirse a los más elevados preceptos de la moral universal.

Una de las situaciones más delicadas y denigrantes para la profesión médica se produce cuando un profesional, abusando de su posición de autoridad y dominante, resquebraja la confianza del paciente y manipula su cuerpo y su mente para obtener alguna forma de acercamiento sexual con quien se encuentra en franca posición de desventaja. No solamente se transgrede la barrera de su pudor, sino que se irrumpe en lo más sagrado de una persona: la intimidad y la libertad, que constituye la parte interior que solamente cada uno conoce de sí mismo. Lo íntimo está protegido por el sentimiento del pudor (14).

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 solo 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 (14).

Además de los delitos sexuales, otra de las faltas que se cometen y son sancionadas de manera ejemplar por parte del TNEM es la falsedad de documentos. El adecuado ejercicio de la profesión médica se fundamenta en la integridad ética del médico en todas sus actuaciones ya que durante todo su ejercicio profesional adquiere responsabilidades, no solo con el paciente, sino también con la profesión, el conocimiento, el gremio, las instituciones y la sociedad.

Al mentirle a las instituciones sociales de salud con una falsa incapacidad, un certificado médico falso o mediante la falsificación de un diploma de especialista, se expone también la credibilidad e imagen de dichas instituciones, con las posibles implicaciones sobre sus pacientes y, habida cuenta de la función social que el médico desempeña, al no sujetar su conducta pública y privada a los cánones de la ética médica y a los preceptos más elevados de la moral universal, afecta con su comportamiento la imagen de la profesión.

En conclusión, en el TNEM, como tribunal de apelación o de segunda instancia, la decisión que con mayor frecuencia se produce es la de sancionar al acusado, ratificando la decisión tomada por los tribunales seccionales o imponiendo la suspensión en el ejercicio profesional de la medicina por un tiempo superior a seis meses cuando se remite el proceso de acuerdo con su competencia.

Los actos médicos que llevan con mayor frecuencia a denuncias y sanciones se asocian con procedimientos de cirugía estética; sin embargo, en la mayoría de los casos se ha observado que dichos procedimientos han sido realizados por profesionales que no han tenido la formación y por lo tanto no han obtenido el título de Especialista en Cirugía plástica: Reconstructiva y Estética, y en condiciones no adecuadas para garantizar la seguridad del paciente y un buen resultado del procedimiento.

Los artículos de la Ley 23 de 1981 más frecuentemente vulnerados y que llevan a los tribunales de ética médica a imponer sanciones, son el 15, 10, 34 y 1, que se relacionan con: someter al paciente a riesgos injustificados; fallas en la obtención de consentimiento informado relacionadas con una inadecuada información brindada a los pacientes sobre los actos médicos que se van a realizar; no dedicar el tiempo necesario para realizar un diagnóstico y establecer la terapéutica correspondiente; fallas en la elaboración de la historia clínica

del paciente; y vulneración de los principios que rigen el correcto ejercicio de la medicina. La conducta negligente del médico, en ocasiones asociada con imprudencia o impericia, constituyen las conductas que con mayor frecuencia llevan a los tribunales de ética médica a imponer sanciones en el ejercicio de la profesión.

Referencias

1. Gamarra Hernández G. Ley 23 de 1981: 40 años de vigencia. *Gaceta Jurisprudencial Tribunal Nacional de Ética Médica*. 2020; 38: 11-17.
2. Congreso de la República. Ley 23 de 1981 (febrero 18). Por la cual se dictan Normas en Materia de Ética Médica. Bogotá. 1981;.
3. Decreto 3380 de 1981 (noviembre 30). Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981. Diario oficial 35914. Bogotá; 1981;.
4. Constitución Política de Colombia. 1991.
5. Congreso de la República. Ley 30 de 1992 (diciembre 28). Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior. Bogotá; 1992;.
6. Congreso de la República. Ley 100 de 1993 (diciembre 23). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 41148. Bogotá; 1992;.
7. Congreso de la República. Ley Estatutaria de Salud: Ley 1751(16 de febrero), "por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones". Bogotá, 2015.
8. Congreso de la República. Ley 1164 de 2007 (octubre 3). Por la cual se dictan disposiciones en materia de Talento humano en salud. Bogotá; 2007;.
9. Guzmán Mora F, Franco Delgadillo E, Saavedra Rojas E. Derecho Médico Colombiano. Elementos Básicos. Responsabilidad Ética Médica Disciplinaria. Tomos I a III. Departamento de Publicaciones de la Universidad Libre. 1ª. edición, Bogotá. 2006.
10. Gamarra-Hernández G. Medicina Interna y Especialidades médicas. *Gaceta Jurisprudencial Tribunal Nacional de Ética Médica*. 2020; 39: 11-25.
11. Monsalve V, Navarro D. El consentimiento informado en la praxis Médica. Editorial Temis. Bogotá. 2014.
12. Criado Del Rio MT, Seosane Prado J. Colex. Aspectos Médico - legales de la Historia Clínica. Editorial Colex. Madrid. 1999.
13. Ministerio de Salud. Resolución No. 1995 de 1999 Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica. Bogotá: Ministerio de Salud; 2020.
14. Otero Ruiz E, Guzmán Mora JF. Delitos sexuales en el acto médico. *Gaceta Jurisprudencial Tribunal Nacional de Ética Médica*. 2013;3: 9-20.

Recibido: Agosto 8, 2020

Aceptado: Septiembre 28, 2020

Correspondencia:

Germán Gamarra Hernández
ggamarra2000@yahoo.com