

{ PAGE }

Santafé de Bogotá, D.C., octubre diez (10) de mil novecientos noventa y seis (1996).

**SALA PLENA SESION No. 492 DEL DIEZ ( 10 ) DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS ( 1996 ).**

**REF: PROCESO No.115 DEL TRIBUNAL DE ETICA MEDICA DEL CAUCA**

**Denunciante: De Oficio**

**Contra: Doctor ABELARDO GUEVARA VARGAS**

**Magistrado Ponente: DARIO CADENA REY**

**PROVIDENCIA No. 015-96**

### **VISTOS**

El Tribunal Seccional de Etica Médica del Cauca por providencia del 9 de febrero del presente año declaró responsable de la violación de los artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981 al Dr. Abelardo Guevara Vargas. Por estimar que la sanción a imponer era la prevista en el art. 83, literal d) remitió el proceso a eta Corporación para que determine lo pertinente.

El Tribunal Procede a resolver lo pertinente luego de hacer un análisis de los siguientes:

### **RESULTANDOS**

Los hechos tuvieron su ocurrencia en el Hospital Universitario de San José en Popayán el 1 de junio de 1993 cuando iba a ser intervenido quirúrgicamente el paciente Clímaco Oveimar Guerrero por presentar fractura de la tibia y peroné izquierdos. En dicha intervención intervenía como anestesiólogo el Dr. Abelardo Guevara Vargas.

El acto anestésico se inicia a las 11:30 de la mañana de ese día, pero poco después se presenta en el paciente una “ crisis “ que lo coloca en estado estuporoso, por lo que es trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital.

En cuidados intensivos fue recibido sin que presentara cuadro de descerebración, pero una vez allí se le agregaron una serie de complicaciones que le produjeron un trastorno hidroelectrolítico que lo llevó a un cuadro infeccioso por un germen ( Klebsiella ) que agravó su situación hasta producirle la muerte el 6 de junio de 1993 a las 18.22.

### **ACTUACION PROCESAL**

Por auto del 11 de junio el presidente del Tribunal de Etica médica del Cauca ante noticias periodísticas donde se denuncia el caso ordena oficiosamente la práctica de pruebas preliminares para determinar si es del caso abrir proceso disciplinario.

Por auto del 17 de junio se ordenó abrir proceso disciplinario y se designó como magistrado instructor al Dr. Diego de J. Velasco López.

Entre las pruebas decretadas se obtuvo copia de la diligencia de necropsia en la que se estableció que la causa de la muerte había sido: “1. Herniación de amígdalas cerebelosas secundarias a

2. Edema Cerebral severo por

3. Encefalopatía hipóxica.

4. Insuficiencia renal aguda y edema pulmonar.

Se toman muestras de se vísceras para estudio histopatológico...”.

El 7 de octubre de 1993 el magistrado instructor presentó un informe de conclusiones en el que considera que existe mérito para que se formule pliego de cargos contra el Dr. Guevara Vargas como anestesiólogo.

Por auto del 22 de octubre se dictó providencia de pliego de cargos contra el mencionado médico.

El 18 de noviembre se realizó la diligencia de descargos del acusado donde se dejó la siguiente constancia:

“ Se informa por parte de la secretaría a la Sala Plena que el Dr. Abelardo Guevara Vargas, presentó los descargos por escrito, el cual ya se encuentra anexado al expediente visibles a folios 104 a 116, junto con copias simples de documento que acompañan a la hoja de vida visibles a folios 117 a 156, con copias de recortes del periódico “ El liberal “, así mismo copias de escrito impreso visibles a folios 161 a 198, todas ellas copias simples, las cuales también se encuentran anexadas al expediente, luego de la lectura de los descargos, se procede a sancionar la presente acta con destino al expediente...”. Esta diligencia de descargos no aparece firmada por el implicado.

Por providencia del 3 de marzo de 1994 se declara responsable al Dr. Guevara Vargas y se le impone un año de suspensión en el ejercicio de la profesión y se ordena dar traslado al Tribunal Nacional por lo que la suspensión sobrepasa los seis meses.

Por providencia del 28 de abril de 1994 el Tribunal Nacional de Etica Médica declara la nulidad del proceso por no existir concordancia entre los cargos de la acusación y los que

sirven de fundamento a la sentencia.

El informe definitivo de patología dio los siguientes resultados: "Encefalopatía hipóxica con edema cerebral y herniación de amígdalas cerebelosas.

2. Edema pulmonar.
3. Necrosis tubular aguda.
4. Traqueilitis aguda.
5. Gastritis erosiva aguda.
6. Arteriosclerosis leve de aorta"

El 4 de agosto de 1994 se produjo nuevo informe de conclusiones por parte del magistrado instructor, recomendando que se formule acusación contra el médico implicado.

Por auto del 18 de agosto de 1994 se formulan cargos por la presunta violación de los artículos 10 y 15 de la ley 23 de 1981.

La patóloga forense absolvió un cuestionario formulado por el Tribunal en el que se concluye : " De lo anterior, una inducción anestésica sin el suministro adecuado de oxígeno, en mi concepto no lo puedo ubicar en cualquiera de los 4 tipos anteriores; aún cuando comparte un común denominador cual es el aporte inadecuado de oxígeno, que puede ser por un bloqueo selectivo durante la inducción anestésica. "

En memorial suscrito por el acusado el 15 de septiembre de 1994 solicita al magistrado instructor Dr. Diego Velasco López se declare impedido: " toda vez que existe un vínculo por razón de parentesco entre dicho magistrado y el Dr. Carlos Velasco López, neurocirujano quién manejó al paciente afectado en la Unidad de Cuidados Intensivos ( son hermanos ).

“ Existe también vínculo entre los doctores Diego Velasco López y el Dr. Gustavo Velasco Montúa primo hermano de él y quien es el Presidente de la Junta Directiva de la Fundación Jacinto Mosquera y Figueroa, adscrita al Hospital Universitario San José de Popayán.

La fundación mencionada realiza contratos de prestación de servicios con el Instituto Nacional de los Seguros Sociales, entidad a la cual se encontraba afiliado el paciente Clímaco Guerrero. Es para tenerlo en cuenta pues en mi condición de demandado, había denunciado anomalías graves de funcionamiento por parte del Hospital, entidad donde me encuentro laborando “.

La patóloga forense absolvió nuevo cuestionario formulado por el Tribunal, donde sostiene que la utilización de Osmoril es una de las sustancias más usadas frente a complicaciones originadas por un edema cerebral.

En memorial suscrito por el acusado el 15 de septiembre de 1994, formula un interrogatorio que en su concepto debe ser sometido al perito forense. Por ser trascendente se transcribe la parte pertinente:

“ 1. El paciente Clímaco Guerrero, de acuerdo al informe histopatológico tenía los siguientes órganos comprometidos por la sepsis: Pulmón (Bronconeumonía y edema pulmonar )

Traquea ( traqueitis )

Bazo ( esplenitis )

Estómago ( Gastritis erosiva aguda )

Necrosis tubular aguda ( insuficiencia renal aguda )

Cerebro (encefalopatía hipóxica )

Establecer, el porcentaje de mortalidad de acuerdo a los órganos comprometidos por la sepsis, hecho el diagnóstico de FALLA ORGANICA MULTISISTEMICA.

2. Establecer el porcentaje de los pacientes que han muerto y que desarrollan EDEMA CEREBRAL HIPOXICO asociado a síndrome séptico y falla orgánica multisistémica
3. Establecer la razón por la cual sin demostrar una deficiencia en el aporte de oxígeno se puede establecer un déficit de oxígeno de tipo endógeno que conlleve a edema cerebral en el paciente con sepsis y falla orgánica multisistémica.
4. Establecer si desde el punto de vista histopatológico se puede hacer diferencia entre el edema cerebral por déficit de oxígeno exógeno y el edema cerebral asociado a deficiencia de oxígeno endógeno ligado a sepsis y falla orgánica multisistémica.

Este análisis debe ser suficientemente documentado con el objeto de negar el NEXO DE CAUSALIDAD DE HIPOXIA CEREBRAL PRESENTADA EN LA INDUCCION ANESTESICA COMO CAUSA UNICA DE MUERTE CEREBRAL.

El diagnóstico de irreversibilidad del cuadro neurológico del paciente se efectúa, de acuerdo a nota del neurocirujano doctor Carlos Velasco el día 5 de junio de 1993 a las 20 horas, al rededor de 120 horas después ingresar el paciente a la UCI.

El paciente ingresó a la UCI según nota del doctor Jairo Mejía el día 1 de junio “ estupuroso, pupilas isocoriacas, fotoreactivas paciente joven con complicaciones anestésicas, aparentemente sin secuelas y por ahora con leve edema cerebral “.

El paciente durante su estadía en la UCI fue sometido al coma barbitúrico y a ventilación mecánica y no existió otra constancia a excepción de la efectuada por el doctor Velasco el

día 5 de junio que confirmara que el daño cerebral era irreversible. Para esta fecha ya habían ocurrido hechos clínicos muy graves que explican suficientemente el desenlace fatal del paciente.

Por auto del 17 de noviembre de 1994 se negó la práctica de las pruebas solicitadas con base en los siguientes argumentos “ En relación con la práctica de pruebas solicitadas dentro del recurso de reposición interpuesto por el profesional y que obra a folios 244 y 245. Al respecto se debe considerar que en el escrito de sustentación del recurso de reposición se hacen afirmaciones sobre la necesidad de precisión en el pliego. La Sala debe dejar en claro, que lo consignado en el pliego de cargos y que es objeto de investigación en el presente caso no es la atención del paciente en la Unidad de Cuidados Intensivos sino el ACTO ANESTESICO en concreto, por ello cualquier prueba que tenga como objeto aclarar la atención de la Unidad de Cuidados Intensivos no es de recibo ni conducente para la investigación que lleva este despacho, en este sentido el despacho se abstiene de decretar lo solicitado en el memorial petitorio, por no tener relación con lo que está investigando que es el ACTO ANESTESICO “.

Y un poco más adelante en relación a la petición para que dos de los magistrados se declaren impedidos la Sala dice: “ Seguidamente sobre la declaratoria y más exactamente, la invitación a que se declaren impedidos dos magistrados de la Sala para conocer del presente proceso, no es de recibo por cuanto se insiste que lo investigado en este proceso, es el acto de inducción anestésica en el paciente Clímaco Oveimar Guerrero y fue en dicho momento en que se presenta la complicación en la salud del paciente, separando así cualquier otro proceso de atención médica que se hubiere hecho en la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS. Para mayor exactitud se puede decir que se investiga es el motivo por el cual el paciente debe ser remitido a dicha unidad, y claramente nos remite el ACTO ANESTESICO, momento en el cual existe un acto médico por parte del doctor ABELARDO GUEVARA VARGAS, y es por esta razón por la que se

investiga a este profesional “.

Esta providencia no es firmada por la Magistrada María Cristina Quijano F. posiblemente por estar excusada, pero sí es firmada por los magistrados Diego Velasco López y Gustavo Velasco M.

En memorial suscrito pro el acusado el 30 de noviembre allega una copia de la providencia por medio de la cual la Procuraduría lo releva de responsabilidad en estos hechos desde el punto de vista disciplinario, y con tal antecedente plantea una violación del non bis in idem en cuanto a que se lo está juzgando disciplinariamente dos veces por el mismo hecho.

El 1 de abril de 1995 la señora del inculpado Sra. Fabiola Aristizabal de Guevara, afirma que unos meses antes de la ocurrencia de los hechos motivo de esta investigación se hicieron presentes en su casa los Drs. Braulio Lara A. y su hija Mery Lara, también médico quienes fueron a solicitar les sirviera de codeudor en un préstamo de 5 millones de pesos, pero como era necesario que la casa de habitación sirviera de respaldo ella se había opuesto con notable disgusto de los solicitantes que finalmente terminó en enemistad.

Con base en la anterior prueba el inculpado recusó al magistrado Lara A. por medio de memorial suscrito el 1 de abril de 1995.

Por auto del 15 de agosto de 1995 se rechazó la anterior recusación, manifestando que la solicitante del servicio era su hija y no él, y que las muestras de enemistad y disgusto han sido de parte del Dr. Guevara desde el mismo momento en que se le abrió investigación en relación con todos los magistrados integrantes del Tribunal.



Por auto del 28 de agosto de 1995 el Tribunal estuvo de acuerdo en inadmitir la recusación formulada.

El 21 de diciembre de 1995 el inculpado presentó diligencia de descargos.

El perito designado emitió el siguiente dictamen: “ 1. Si existe lesiones histopatológicas secundarias a una falta de oxígeno. Estos cambios no se pueden diferenciar de los que pueden presentarse como consecuencia de un colapso circulatorio y falla multisistémica en este paciente asociados a infección urinaria .

2. Las alteraciones anatomopatológicas asociadas a hipoxia son evidentes en corteza cerebral y consisten de: Núcleos de neuronas picnóticas con halos perinucleares y gliosis fibrilar focal del cerebro y de hemorragia y edema pulmonar y de congestión vascular generalizada secundaria a colapsos circulatorios “.

La descripción de la forma en que entró el paciente a la UCI la da la historia clínica de la siguiente manera: “ se programa reducción abierta. Durante la inducción anestésica presenta bradicardia severa, paro cardiorespiratorio. Se practican maniobras de reanimación.

O: Ingresa paciente estuporoso con PA 140/100 FC 104' FR 16' clínicamente normovolemia, pupilas esocóricas fotoreactivas.

CP: Pulmones bien ventilados, corazón rítmico sin soplos, abdomen normal. Fractura femoral izquierda inmovilizada.

SNC: Se defiende, moviliza sus extremidades. Pupilas reactivas.

A: Paciente joven con complicación anestésica. Aparentemente sin secuelas y por ahora con leve edema cerebral.

P: Manejo de postqco. Medidas antiedema.”.

Por providencia del 9 de febrero de 1996 se toma la decisión de responsabilidad y el 19 de febrero se remite a esta Corporación sin que hubiera sido notificada al sancionado ni personalmente, ni por edicto.

El 20 de febrero el inculpado dice que ese día se presentó al Tribunal y se le informó por el secretario que se había tomado una decisión en su contra, pero sin que se le hubiera notificado.

### **CONSIDERACIONES**

Antes de entrar a debatir los hechos es preciso que se realicen algunas consideraciones relacionadas con el debido proceso, puesto que el médico inculpado hace graves acusaciones contra el procedimiento adelantado por el Tribunal Seccional del Cauca.

La presente investigación se inició de manera oficiosa, y así lo hubiera sido por denuncia o cualquier otra forma de poner en conocimiento de las autoridades competentes la noticia criminis, es una realidad que el instructor no puede a priori establecer que el motivo de investigación será solamente un determinado aspecto, porque la experiencia nos demuestra que un resultado puede haber sido producto de una o varias cadenas causales y que en la presencia de una causalidad múltiple es perfectamente posible que todas fueron productoras del resultado con igual intensidad o que por el contrario una de ellas haya podido ser más determinante.

En las circunstancias anteriores es evidente que el investigador a priori no puede determinar que la causa del efecto dañino y punible lo fue tal causa o circunstancias y entrar a descartar las otras posibles cadenas causales que hubieran podido ser trascendentes en la producción del resultado.

Quien así actúa desconoce el imperativo constitucional inserto en el último inciso del artículo 250 cuando se dispone: “ La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten “.

De la misma manera desconoce igualmente el principio constitucional de la imparcialidad judicial, ( art. 13 y 250 inc final C.N. ) tercer elemento integrante del concepto del juez natural (art. 29 C.N. ).

Igualmente constituye una realidad que cuando el fallador en el curso del proceso hace expresa manifestación de que la causa del efecto dañino investigado lo fue tal evento o circunstancia, descartando cualquiera otra que hubiera podido incidir en el desenlace fatal, es obvio que se actúa de manera parcializada, puesto que el único objetivo de un proceso es el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos, y en esa búsqueda no puede rechazarse apriorísticamente ninguna causa o circunstancia que de alguna manera hubiera podido afectar, incidir o causar el resultado dañino final.

En los hechos que son motivo de investigación disciplinaria y que finalmente produjeron la muerte del paciente Clímaco Oveimar Guerrero, se producen varias cadenas causales, una inicial que es el trauma que le produce la fractura de los huesos de la pierna izquierda, después la crisis que presenta el paciente cuando es sometido a inducción anestésica y finalmente su ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos donde finalmente

fallece al cabo de varios días. En tales circunstancias cronológicas era indispensable que fuera investigado todo el proceso causal para determinar finalmente cual había sido la causa eficiente del fallecimiento del paciente, pero los señores magistrados del Tribunal del Cauca, desde tempranas horas y cuando el proceso aún se encontraba en trámite ya habían decidido que la causa de la muerte había sido como consecuencia del acto anestésico, descartando cualquier otra causa que hubiera podido incidir en el resultado final. Y al así proceder se prejuzgó y se desconoció el objetivo del proceso que es la búsqueda de la verdad histórica de los hechos, de la misma manera que la obligación de los funcionarios del Estado, y en este caso lo eran los señores magistrados del Tribunal del Cauca, de hacer una investigación integral y es por ello que se violenta el derecho a la defensa del inculpado, puesto que cuando solicita pruebas tendientes a demostrar que la posible causa de la muerte ha podido encontrarse en el tratamiento recibido por el paciente en la UCI se le niegan los medios de convicción solicitados argumentándose que como lo que se investiga es el acto anestésico no hay razón para decretar tales pruebas.

De lo anterior es preciso concluir que la investigación ha sido torcidamente conducida, orientada al parecer a concluir que la muerte del paciente se produjo por el acto anestésico y descartándose de antemano cualquier otra causa que hubiera podido influir o incidir en el resultado que es objeto de investigación.

Igualmente se vulneró el derecho a la defensa del inculpado cuando solicita pruebas que son pertinentes y conducentes y que al negarlas se le impide la posibilidad de probar que la muerte del paciente haya sido producida como consecuencia del tratamiento que fue sometido en la Unidad de Cuidados Intensivos y no como se ha pretendido del acto anestésico como lo afirma apriorísticamente la Corporación de primera instancia.

Es preciso igualmente destacar que la sentencia que le impone tan grave sanción no le es notificada ni de manera personal, ni por edicto, tal como lo dispone el artículo 46 del

Decreto 3380 de 1981 al establecer: “ La notificación del pronunciamiento de fondo se hará personalmente al profesional acusado dentro de los cinco ( 5 ) días hábiles siguientes a la fecha de cada una de estas decisiones; pasado este término se notificará por medio de edicto “.

El Constituyente quiso consagrar una serie de garantías procesales que pueden ser englobadas dentro del concepto genérico del debido proceso, y de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 29 de la C.P. este debe garantizarse en toda clase de procesos judiciales y administrativos. De la misma manera que jurisprudencialmente se ha concluido que en los procesos disciplinarios así sean adelantados por entidades privadas, como es el caso del patrono cuando de conformidad con el reglamento de trabajo sanciona a sus empleados, o la instituciones docentes cuando imponen castigos a los docentes que incumplen el reglamento estudiantil o cuando los organismos deportivos aficionados o profesionales, sancionan a los atletas que no se ciñen a las normas que reglamentan el ejercicio de un determinado deporte, deben ceñirse de manera estricta al concepto del debido proceso constitucional.

De lo anterior es fácil concluir que frente a un proceso disciplinario, en este caso el de la ética médica, para garantizar a la comunidad el ejercicio correcto de esta profesión, se ejerce el poder punitivo del Estado por medio de unos magistrados que son particulares pero que cuando actúan como tales ejercen funciones públicas que les vienen directamente de las disposiciones legales y que como es apenas obvio deben ceñirse a las formalidades establecidas en la ley 23 de 1981 y a las normas que la complementan como son las normas del Código de Procedimiento Penal y sobra además advertir que estos Tribunales deben garantizar a los procesados disciplinariamente la totalidad de garantías contenidas en la Constitución.

Es por lo anterior que en nuestro criterio el comportamiento seguido por el Tribunal

Seccional del Cauca no se ajusta a tales garantías, porque como es apenas obvio concluir el proceso está hecho para llegar al descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y a esa conclusión solo puede llegarse con la decisión final obtenido de una investigación integral; y es por lo que es perfectamente ilegal e inconveniente que cuando apenas el proceso se está adelantando se saquen conclusiones, de las que se infiere que ya determinaron cual había sido la causa eficiente del efecto dañino investigado y por tal razón se descarta cualquier otra posibilidad.

La situación es más grave cuando se advierte que en el tratamiento posterior a la crisis anestésica, estaba encargado un hermano y un primo de dos de los magistrados que han querido tozudamente descartar esa otra posible causalidad.

En las condiciones anteriores es preciso concluir que con tal procedimiento se vulneró el debido proceso y de manera concreta el derecho a la defensa, cuando se le negaron pruebas con las que pretendía probar que la causa de la muerte se había producido no por la crisis anestésica, sino por el tratamiento posterior recibido en la UCI, bajo la responsabilidad de un hermano y un primo de dos de los magistrados que tomaron la decisión que ahora se anula.

De la misma manera esta Corporación estima que se vulneró el principio de imparcialidad constitucional que impone a todos los funcionarios del Estado dar un tratamiento igualitario a todos los ciudadanos ( art. 13 C. N. ) y a los jueces en particular no solamente a ser imparciales sino a demostrarlo por medio de una investigación imparcial ( art. 250 C. N. ) que les impone el deber de investigar tanto lo desfavorable como lo que pueda ser favorable al procesado.

Dentro de los parámetros de la investigación integral es claro que el instructor está en la obligación de ordenar, practicar o allegar todas las pruebas que sean conducentes y

pertinentes y lo anterior quiere decir, que se deben agotar todos los esfuerzos para llegar al descubrimiento de la verdad y ello se obtiene con la práctica de todas las pruebas que de una u otra manera nos puedan llevar a ella, y es por ello que de antemano y apriorísticamente no se puede concluir que la causa de la muerte de un paciente fue una, descartándose cualquier otra que pudiera influir y es exactamente lo que ocurrió en el presente caso porque debe recordarse que el paciente llega a la UCI solo con un edema cerebral leve y por consiguiente sin daños cerebrales como se dejó constancia en la historia clínica en el momento de su ingreso a dicha unidad. Si la muerte se produce solo cinco días después como consecuencia de una crisis multisistémica y de una sepsis al parecer adquirida en dicha Unidad, bajo ninguna circunstancia podía descartarse que la causa de la muerte hubiera podido encontrarse en el tratamiento que se le dio al paciente en ese sitio durante los cinco días que estuvo allí y que precedieron a su fallecimiento.

En las condiciones precedentes se ha incurrido en una clara violación del debido proceso que genera nulidad de toda la actuación a partir del informe de conclusiones presentado por el magistrado instructor el 4 de agosto de 1994 inclusive.

Debe advertirse que la nulidad no cobija la validez de las pruebas practicadas en dicho lapso, puesto que el motivo de nulidad nada tiene que ver con pruebas que han sido válidamente practicadas.

Reabierto la investigación es imprescindible que se ordenen y practiquen todas las pruebas que siendo conducentes y pertinentes pudieran llegar a la clara y precisa conclusión de cual fue la causa que finalmente produjo la muerte del paciente. Solo así se podrá garantizar el debido proceso y todas las garantías constitucionales que lo integran.

Se hacen graves acusaciones contra dos de los magistrados que han practicado en las decisiones de este proceso, porque se afirma que uno de ellos, el instructor (M. Diego

Velasco López ) es hermano del neurocirujano encargado del tratamiento del paciente en la Unidad de Cuidados Intensivos, ( Carlos Velasco López ) y que el otro (M. Gustavo Velasco Montúa ) es primo hermano.

Lo anterior porque si dentro del espectro de las posibilidades, no puede descartarse que el fallecimiento del paciente haya podido estar en el tratamiento recibido en dicha unidad, es claro que los mencionados magistrados se encontraban impedidos para participar en la instrucción y fallo de este proceso de conformidad con las previsiones del artículo 103, numeral 1 cuando establece: “ Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tenga interés en el proceso “.

El no haberse declarado impedidos, a pesar de que el inculpado los invitó a que así lo hicieran en virtud de la existencia de tales vínculos de consanguinidad, los puede haber hecho incurso en una posible falta disciplinaria, y por ello se compulsarán copias para ser remitidas a la Procuraduría Regional de Popayán para que se estudie la posibilidad de abrir o no proceso disciplinario en contra de los mencionados magistrados. ( Ley 200 de 1995 ).

Debe recordarse que el inciso segundo del artículo 63, modificado por el art. 18 de la ley 190 de 1995 determina quienes son servidores públicos para los efectos disciplinarios y penales al establecer entre otras cuestiones la siguiente: “ Para los mismos efectos se considerarán servidores públicos, los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria...”.

Y en relación con la situación jurídica de los magistrados de los Tribunales de Ética Médica el artículo 73 de la ley 23 de 1981 dispone que los magistrados de los Tribunales de ética médica “ cumplen una función pública, pero sus integrantes por el solo hecho de



serlo no adquieren el carácter de funcionarios públicos.” ( subrayas fuera de texto ).

Igualmente se compulsarán copias contra los mencionados magistrados y contra los restantes integrantes de la sala, para que se determine si hubieran podido incurrir en una falla disciplinaria, por la forma en que fue tramitado este proceso y por las decisiones que en él se han tomado.

Es preciso destacar que la diligencia de descargos es un testimonio que se recibe sin la gravedad del juramento, en la que el inculpado debe estar perfectamente consciente y debe declarar de manera perfectamente libre, es por ello que están prohibidas las preguntas capciosas o sugestivas y cualquier forma o utilización de violencia física o moral, de la misma manera que se encuentra prohibida la utilización de cualquier método, instrumento, o sustancia psicológico, químico o físico que de cualquier manera pudiera afectar la libertad o la consciencia del declarante y en tales circunstancias estaría prohibida la utilización del polígrafo o detector de mentiras, la utilización de los derivados del pentotal sódico ( narcoanálisis ) o el interrogatorio en estado de hipnosis.

Las anteriores precisiones, porque cuando se produjo la primera acusación contra el inculpado, posteriormente anulada por este Tribunal, se produjo una curiosa diligencia de descargos, que obviamente no reúne los formalismos procesales exigidos para este tipo de diligencias, que ni siquiera fue firmada por el que presuntamente la rindió y que hubiera sido causal de anulación de no haberse invalidado el proceso por la irregularidad antes destacada. En dicha “ diligencia “ se dejó la siguiente constancia: “ Se informa por parte de la secretaría a la sala plena que el Dr. Abelardo Guevara Vargas, presentó los descargos por escrito, el cual ya se encuentra anexado al expediente visibles a folios 104 a 116, junto con copias simples de documento que acompañan a la hoja de vida visibles a folios 117 a 156, con copias de recortes del periódico “ El liberal “, así mismo copia de

escrito impreso visible, a folios 161 a 198, todas ellas copias simples, las cuales también se encuentran anexadas al expediente, luego de la lectura de los descargos, se procede a sancionar la presente acta con destino al expediente...” Esta diligencia de descargos no aparece firmada por el implicado.

Es claro que se trata de una diligencia inexistente porque allí no hay una declaración del inculpado, y lo que se quiere hacer aparecer como diligencia de descargos ni siquiera aparece firmada por el sujeto pasivo del proceso disciplinario.

Considera oportuno esta Corporación así sean unas breves reflexiones sobre la alegación que hizo el implicado en uno de sus numerosos memoriales, poco después de haber sido relevado de responsabilidad disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, pues al ser un servidor de un Hospital público fue investigado en su calidad de servidor público por lo mismos hechos que ahora son motivo de investigación. Sobre tales presupuestos argumentó que al ya haber sido juzgado disciplinariamente no podía nuevamente ser juzgado por los mismos hechos pues se estaría violando al principio constitucional del non bis in idem.

Se trata de un interesante postulado, puesto que existe jurisprudencia de los más altos Tribunales del país en aquellos casos en que una persona es juzgada doblemente por un mismo hecho, por motivos disciplinarios al ser servidor público y por infracción a la ley penal. En estas ocasiones la Corte Suprema de Justicia ha dicho que no se viola el non bis idem al ser investigado simultáneamente dos veces por los mismo hechos, puesto que el proceso disciplinario vela fundamentalmente por el correcto funcionamiento de la administración pública y por una eficiente prestación de los servicios públicos de los que se encuentra encargado el Estado, mientras que con el proceso penal se tratan de tutelar derechos constitucionales, generalmente propios del individuo como tal, que reciben protección penal. Es decir que la órbita de protección que se cubre con los dos

procedimientos es totalmente diversa y en tales circunstancias no puede haber violación del non bis in idem.

Desconocemos si sobre la problemática planteada por el inculpado existe manifestación jurisprudencial de nuestros altos Tribunales, pero creemos que el caso puede ser solucionado con argumentos similares. Es claro que cuando un médico es servidor público y debe prestar sus servicios como profesional de la medicina tiene la posibilidad de violar con una misma conducta dos ordenamientos disciplinarios que cubren intereses perfectamente diversos; en tales circunstancias el caso del médico que siendo servidor público incurre en acción u omisión vulneradoras de la correcta administración pública, pero al mismo tiempo desconocedora de la ética médica es claro que podrá ser simultáneamente investigado desde la perspectiva disciplinaria, porque mientras un ordenamiento protege la corrección y eficiencia de la administración pública, el otro vela por el correcto ejercicio de la medicina para de tal manera garantizar la vida y la salud de los asociados.

En tales circunstancias es preciso concluir que en este tipo de casos no se desconoce el principio constitucional del non bis in idem.

**Son suficientes las consideraciones precedentes para que el  
Tribunal Nacional de Etica Médica en el ejercicio de las  
atribuciones legales a él conferidas.**

**RESUELVA:**

**ARTICULO PRIMERO:** DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir del informe de conclusiones presentado por el magistrado instructor el 4 de agosto de 1994 inclusive.

**ARTICULO SEGUNDO:** COMPULSAR COPIAS con destino a la Procuraduría Regional de Popayán para que determine si es del caso abrir o no proceso disciplinario a los magistrados Diego Velasco López y Gustavo Velasco M.

**ARTICULO TERCERO:** COMPULSAR COPIAS contra los restantes magistrados de la Corporación con destino a la Procuraduría Regional de Popayán para que se determine si es del caso abrir o no proceso disciplinario, en virtud de las consideraciones realizadas en la aparte motiva de esta providencia.

**NOTIFIQUESE, DEVUELVA Y CUMPLASE.**

DARIO CADENA REY  
Magistrado Ponente

HERNANDO GROOT LIEVANO  
Magistrado

LUIS ANTONIO GOMEZ CADENA  
Magistrado

ERIX BOZON MARTINEZ  
Magistrado  
No firma por ausencia justificada

LUIS EDUARDO SANTAMARIA  
Magistrado

EDGAR SAAVEDRA ROJAS  
Asesor Jurídico

MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO  
Abogada Secretaria General