

{ PAGE }

Santafé de Bogotá, D.C, noviembre catorce (14) de mil novecientos noventa y seis (1996).

SALA PLENA SESION No. 497 DEL CATORCE (14) DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (1996).

REF: Proceso No.017 del Tribunal de Etica Médica del Magdalena

Denunciante. Isabel Cristina Galvez Fernández

Contra. Doctor. Humberto Díaz Daza

Magistrado Ponente Dr. Darío Cadena Rey

Providencia No. 17-96

VISTOS.

Por providencias del 9 de septiembre y 9 de octubre del presente año, emanadas del Tribunal Seccional de Ética Médica del Magdalena, se sancionó al médico Humberto Díaz Daza a la suspensión en el ejercicio de la profesión por un período de seis (6) meses.

por violación de los artículos 12, 10 parágrafo y 1, numeral 9 de la ley 23 de 1.981.

Interpuesto oportunamente el recurso de apelación, debe la Corporación pronunciarse sobre la providencia motivo de impugnación, actuación que así se cumple una vez se haga una síntesis de los siguientes

{ PAGE }

HECHOS.

El proceso se inicia como consecuencia de la queja instaurada por Isabel Cristina Galvez Fernández el 2 de agosto de 1.993, en la que manifiesta que el 29 de julio del mismo año acudió a Profamilia por presentar problemas en la menstruación y tener los ovarios inflamados. Que en dicho sitio fué atendida por el Dr. Humberto Díaz Daza, quien luego de haberla hecho desnudarse le manifestó que tenía el útero duro y que era necesario ponerle un aparato que hacía vibraciones, que más tarde se enteraría que se trataba de un vibrador, dice que después trato de poner sus labios sobre la vagina y posteriormente trató de introducirle el órgano genital, pero que ella ante tal comportamiento se había puesto de pie y se había vestido, razón por la cual el médico le preguntaba porqué lloraba y le había formulado (acompañó la formula que le dió).

RESULTANDOS.

El novio de la quejosa César Augusto Garzón Valencia, quien la acompañó al consultorio pocos momentos después de haber sucedido los hechos manifestó: "...cuando yo entré al consultorio y pregunté por el Dr. Humberto Díaz Daza porque no lo conocía él se me negó me dijo que no estaba porque yo le pregunté a él mismo

ya que no lo conocía pero Isabel me dijo que él era el doctor Díaz Daza. En ese momento que ella me atestiguó que era él, él se puso nervioso diciéndome que me sentara que me iba a explicar lo que había pasado. Me dijo que el en ningún momento había abusado de ella y eso sin yo haberle preguntado nada. En ese momento el me negó que el había utilizado un vibrador. El dijo en todo momento que lo que ella decía era mentira, pero ella atestiguaba que si había sucedido lo que ella me había comentado. Como se estaba negando yo le dije a ella que nos fuéramos pero yo al día siguiente volví solo al consultorio y el al verme se puso nervioso me dijo que me sentara para que habláramos con calma, yo me senté y comenzamos a hablar, pero yo tenía una grabadora con la cual yo grabé la conversación sin que el se diera cuenta. El en esa conversación si dice que utilizó el vibrador el me comentó que ese aparato lo utilizaba para tratamientos estimulatorios y que a él le llegan pacientes allá con órdenes de hacerle ese tratamiento entonces yo le comenté que si una mujer tenía problemas sexuales, se corrige, por no tener relaciones sexuales lo más lógico era decirle que las tuviera con su pareja y no hacer lo que el trató de hacer y no decirle que tuviera un orgasmo en ese momento. Entonces él me dijo que en eso si había fallado y que eso le había quedado de gran experiencia. Entonces él me contaba que para que eso no volviera a suceder el había mandado a recoger esos aparatos de su consultorio y que él había optado de que siempre en la consulta hubiera una enfermera. Que el quería pagar con creces lo que el había hecho, y que yo le dijera que era lo que él tenía que hacer que le preguntara a la familia de ella que quería para el pagar...." (hizo entrega del cassette donde está la grabación de esta conversación.)

Se le formuló un interrogante al Dr. Francisco J. Camargo en su calidad de

{ PAGE }

ginecoobstetra sobre la posible utilización de vibradores para tratamientos relacionados con disfunciones sexuales, a lo que manifestó que no tenía conocimiento de que se utilizaran este tipo de aparatos, pero que se formulara la pregunta a un sexólogo o terapeuta sexual

El ginecoobstetra Armando Saumet Díaz ante el mismo interrogante dijo no conocer que el vibrador tuviera alguna aplicación para el tratamiento de las disfunciones sexuales, ni de otras alteraciones ginecológicas.

El magistrado instructor presentó informe de conclusiones el 28 de abril de 1.994 en el que solicita se formule acusación contra el imputado por violación del parágrafo del artículo 10; incisos 6 y 9 del artículo 1 y artículo 12 de la ley 23 de 1.981.

Por providencia del 4 de junio de 1.996 se formuló acusación contra el imputado, de conformidad con el informe presentado por el magistrado instructor.

El 28 de junio de 1.996 se le recibió diligencia de descargos en la que aceptó la utilización del vibrador como una supuesta terapia para un caso consultado de frigidez.

Reconoció sin embargo que no había aprendido este tratamiento en ningún libro, de la misma manera que no ha escuchado a ningún especialista que haya utilizado este tipo de tratamiento. Al serle puesto de presente la grabación aportada por Garzón Valencia la reconoció como su voz y como la conversación sostenida en su consultorio con esa persona.

Se dictó fallo de primera instancia el 9 de septiembre de 1.996 en la que se dice que el acusado Díaz Daza realizó un procedimiento inadecuado al utilizar un medio terapéutico como el vibrador no aceptado por las instituciones científicas y por tanto violatorio del artículo 12 de la ley 23 de 1.981.

Considera igualmente innecesario el examen al que sometió a la paciente y por tanto estima que se violó el artículo 10 de la misma ley.

Que el comportamiento observado por el profesional investigado riñe con la conducta que debe observar todo médico, violándose de tal manera el artículo 1 en su inciso 9, en cuanto debe enmarcar sus actuaciones dentro de los más elevados preceptos de la moral universal.

Por considerar grave tal proceder lo sanciona con una suspensión de seis meses en el ejercicio profesional.

El acusado solicitó reposición en la que manifiesta que las acusaciones finalmente son por el uso del vibrador, pero que el mismo puede ser utilizado como terapia de acuerdo al concepto que anexa del psiquiatra Guillermo Giraldo.

Cuestiona la motivación del Tribunal en el sentido de afirmar que tal procedimiento no tiene respaldo científico, cuando no se consultó a las escuelas de psiquiatría existentes en las principales ciudades del país.

Sostiene que no ha sometido a la paciente a un examen innecesario, pero que si ese fuera el criterio, la medicina no hubiera evolucionado puesto que se hace indispensable la experimentación de nuevos procedimientos.

Califica de mentirosa la versión de la sindicada y de su novio y alega tener una limpia hoja de vida profesional hasta el punto de afirmar que una investigación de esta naturaleza surgida de un testimonio mendaz: " llena mi hoja de vida de vergüenza y deshonor por tratar de descubrir en la medicina nuevos caminos a la ciencia y a la vida ".

Después presentó un segundo memorial en el que dice que en la diligencia de descargos fue interrogado por el secretario cuando estima que solo el funcionario instructor le podía formular preguntas y que como consecuencia de la misma solicita la declaratoria de nulidad por la comprobada existencia de irregularidades sustanciales.

El Tribunal de primera instancia negó la reposición porque estima que la sanción no se impuso solamente por la utilización del vibrador sino por las consideraciones que aparecen en los cuatro literales y que el concepto del psiquiatra aportado, a más de ser extemporáneo no reviste seriedad científica pues en el mismo manifiesta desconocer las normas vigentes en relación con la terapia sexual, además que lo acepta como posibilidad siempre y cuando exista consentimiento previo de la paciente, consentimiento que se desconoce en el caso de autos.

Dice que no son afirmaciones sin respaldo científico puesto que la decisión está

fundamentada en el criterio de dos ginecoobstretas que obran en el expediente.

El tercer argumento es rechazado porque: " sería como aceptar necesarios los exámenes por vía del experimento aunque ellos fuesen en detrimento de la salud física y/o psíquica del paciente, con el agravante que el médico sancionado se adentra en áreas especializadas diferentes a la suya, como es la medicina psiquiátrica ".

Respecto a la calificada mendacidad del testimonio de la quejosa y de su novio se le dice que olvida haber reconocida como propia la conversación que fue grabada y que se le puso de presente.

CONSIDERANDOS

Constituye una realidad demostrada dentro del proceso que la señorita Isabel Cristina Galvez Fernández al asistir a las dependencias de Profamilia en Santa Marta y ser atendida allí por el médico Humberto Díaz Daza por estar padeciendo algunos problemas ginecológicos fue objeto de prácticas sexuales atentatorias de su pudor y de su libertad sexual, en una situación confesada por el propio acusado en cuanto acepta la utilización de un vibrador como supuesto elemento del tratamiento de una disfunción sexual.

Pero es igualmente evidente que el acusado no acepta la totalidad de los cargos que

menciona la paciente, puesto que la misma habla de haber sido objeto de tocamientos en su órgano genital, de la misma manera que intentó tener una relación sexual con la utilización de un condón, que finalmente no se pudo concretar por el rechazo manifestado por la paciente a este tipo de pretensiones.

En la providencia que es objeto de impugnación no se alude a estos otros apartes de la imputación y se limita a sancionar por la utilización del vibrador, pero estima la Sala que los otros hechos están igualmente probados por el testimonio de la paciente, de su novio y de la grabación que éste obtuvo cuando conversó con el acusado al otro día de la ocurrencia de los hechos.

La paciente dice haber acudido al consultorio del acusado en dependencias de Profamilia por presentar problemas en la menstruación e inflamación de los ovarios; sin embargo el acusado para tratar de justificar la utilización del vibrador, dice que en la consulta la paciente le mencionó problemas de frigidez, a pesar de que admite que efectivamente presentaba problemas de menstruación.

Pero es evidente que la inventada frigidez es simplemente un recurso del acusado, para tratar de justificarse y pretender demostrar la utilización de un novedoso sistema de terapia sexual contra determinadas disfunciones sexuales como la frigidez.

Se trata de una posición torcida, que escuda a medias por medio de mentiras, como cuando niega haber puesto sus labios en los genitales de la paciente, que en lugar de negarlo de manera rotunda y horrorizado ante tan terrible acusación como sería lo

lógico en cualquier médico correcto se limita a decir: "...pero en ningún momento yo toque con mis labios sus genitales, primero porque tenía flujo y segundo porque siempre sufro de la garganta y me cuido, cuando ella alcanzó su orgasmo se levantó llorando de la cama y no quiso hablar más,.....".

Es claro que frente a la imputación no hay un rechazo a la misma por razones de ética y moral profesional, sino por razones coyunturales, puesto que de no darse las especiales patologías que menciona de la paciente y de él ha de entenderse que habría aceptado la realización de tal acto contrario a la moral y a la ética profesional.

No comparte la Corporación las reflexiones del Tribunal de primera instancia, porque como ya se dijo, no se alude a la responsabilidad del médico apelante en relación con estos actos que se estiman están debidamente probados sino que circunscribe la sanción al hecho de haber utilizado el tantas veces mencionado vibrador.

En una infantil justificación el acusado pretende hacer creer que utilizó ese instrumento como parte de una terapia cuando afirma: "yo lo utilicé tratando de saber si su frigidez era un problema psicológico o físico, no he leído en los libros con que métodos el hombre puede dilucidar sus dudas. Se me ocurrió el vibrador posiblemente se me hubiera ocurrido la mano indicándole como debía ella autoestimularse pero en ningún caso lo he encontrado escrito. Yo no se si el procedimiento es permitido o no....". Posteriormente reconoce que no ha conocido a ningún colega que utilice este procedimiento.

Si en vía de discusión se aceptase el innovador tratamiento para ciertas disfunciones

sexuales, no deja de llamar la atención que un profesional médico actuara de manera tan irresponsable, porque finalmente lo que confiesa es la utilización de un tratamiento terapéutico fundamentalmente intuitivo, puesto que dice desconocer si el mismo tenga aprobación científica y ni siquiera si hubiese llegado a ser utilizado por algún otro colega.

Pese a lo anterior en el alegato de sustentación de los recursos reclama ante la Corporación de primera instancia que no haya acudido a las escuelas de psiquiatría que funcionan en las principales ciudades del país para que dictaminasen sobre la viabilidad de la utilización del vibrador en este tipo de disfunciones, para luego colocarse en la posición de un respetable investigador médico, en un verdadero pionero de la medicina que sufre injustificadas persecuciones precisamente por estar avizorando el futuro, por estar conduciendo a la medicina por nuevas sendas de progreso y mejoramiento de sus técnicas cuando sostiene: " No he sometido a la paciente a un examen innecesario, según este criterio la medicina se hubiera quedado en la edad media y la búsqueda de nuevas formas de tratamiento se hubiera quedado cerrado para siempre, todo tratamiento novedoso genera al comienzo rechazo e incompreensión como la primera vez que se aplicó una inyección o un suero, la primera vez que se hizo una transfusión de sangre, una cirugía o la primera vez que se hizo una cesárea, incluso los pioneros de la medicina fueron incinerados por las mentes medioevales y prejuiciosas que creían que el mundo y los seres humanos eran inmutables y no estaban sujetos al desarrollo de la ciencia y de las nuevas técnicas y métodos; Servet al descubrir que la sangre circulaba por las venas fue llevado a la hoguera ".

Considera la Corporación que no pueden escindirse los distintos pasajes que ocurrieron durante esta desafortunada consulta, porque en realidad se trata de parte de una misma unidad, pues la realidad es que el acusado quiso realizar diversos actos eróticosexuales para excitar a la paciente y en tales condiciones poder tener la relación sexual como efectivamente lo intentó de conformidad con el testimonio de la paciente.

Lamentablemente el Tribunal de primera instancia circunscribe la imputación a la utilización del vibrador y como este aspecto es el objeto de apelación, la Corporación debe limitar su análisis a este punto, por las cortapisas impuestas al factor de la competencia funcional, que determina que el funcionario o la Corporación de segunda instancia debe limitarse a decidir únicamente sobre el aspecto de la providencia que haya sido objeto de impugnación como lo dispone el artículo 217 del C. de P. P, modificado por el artículo 34 de la ley 81 de 1.993 al determinar: "**Competencia del superior.** La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia o la parte pertinente de ella; la apelación le permite revisar únicamente los aspectos impugnados. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá en caso alguno agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal o el agente del ministerio público, o la parte civil cuando tuviere interés para ello, la hubiere recurrido" (el subrayado es nuestro).

Dentro de tales circunstancias es obvio que la sanción a imponer al acusado es fundamentalmente por haber vulnerado los más elevados preceptos de la moral universal (numeral 9 del artículo 1 de la ley 23 de 1.981).¹

¹ Art 1. La siguiente declaración de principios constituye

No puede predicarse la violación del numeral 6 del artículo 1o. de la citada normatividad, porque en este caso el médico acusado no participó como auxiliar de la justicia, ni como funcionario, ni como perito y en la norma comentada se impone el deber profesional de buscar la verdad, teniendo en cuenta las altas miras de la profesión, es cuando actúa en tales condiciones y no como en el caso presente que actuó como médico al servicio de una institución (Profamilia) para atender a las pacientes que allí lleguen.²

Estima la Corporación que tampoco puede entenderse violado el artículo 10 de la ley 23, porque allí se establece el deber del médico en el sentido de que sólo debe

el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética Médica.

1).....

2).....

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

10).....

² Art 1. La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Ética médica.

1)....

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.

ordenar los exámenes y terapias que fueren necesarios para la sintomatología específica que se trata. Es decir que se prohíbe al médico ordenar exámenes o tratamientos que pudieran considerarse superfluos, innecesarios o que no tuvieran una estrecha relación con la enfermedad que fuere objeto de tratamiento.

En tales condiciones se debe entender que se vulnera este deber cuando el médico ordena exámenes o tratamientos que nada tienen que ver con las dolencias del paciente, pero siempre sobre el entendido que se trata de exámenes o tratamientos aprobados por la ciencia médica y de uso cotidiano en el ejercicio profesional de las enfermedades que trate.

No es este precisamente el caso previsto en el párrafo del artículo 10 de la ley 23, porque sería tanto como admitir que la utilización del vibrador, es un tratamiento aceptado para la ciencia médica y que se sanciona al médico acusado es porque en el caso específico que es motivo de juzgamiento, no se justificaba su utilización; y bien sabemos que ello no es así, puesto que bajo ninguna circunstancia el vibrador fue utilizado con un objetivo científico de tratamiento de la dolencia que afectaba a la paciente, sino como un medio de estimularla sexualmente y de tal manera poder dar rienda a su libido y poder tener el acceso carnal con la paciente.³

³ Art 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.

Considera esta Corporación que tampoco se ha violado el artículo 12 de la ley 23, puesto que sería tanto aceptar que la utilización del vibrador es un instrumento, o hace parte de un tratamiento que pudiera llegar a tener aceptación por la ciencia médica; o mejor, que en este caso fue utilizado con fines científicos de tratamiento y no como se encuentra demostrado, que se trata de un mal médico que abusó de una de sus pacientes, y que simplemente trató de utilizar este instrumento como un estimulador sexual y de tal manera hacer posible el acto sexual. ⁴

En definitiva, la providencia motivo de impugnación será confirmada en cuanto sanciona al Dr. Díaz Daza a suspensión de seis meses en el ejercicio profesional porque actuando como médico faltó a la moral universal, y a sus deberes éticos, puesto que los galenos deben respetar a sus pacientes como personas que son y no puede aprovechar el acto médico para actividades distintas a las estrictamente profesionales y menos aún, utilizar el acto médico para dar rienda suelta a bajas pasiones vulnerando el pudor y la libertad sexual femeninas, entendiéndose por tales la honestidad, recato, modestia que cada ser humano tiene respecto de sí mismo, el sentimiento subjetivo que cada cual tiene respecto a lo que estima debe ser su comportamiento sexual; y la autodeterminación que tienen todos los seres humanos sobre su cuerpo, para realizar las actividades sexuales de manera libre y en la forma

⁴ Art 12. El médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas.

PARÁGRAFO. Si en circunstancias excepcionalmente graves un procedimiento experimental se ofrece como la única posibilidad de salvación, éste podrá utilizarse con la autorización del paciente o sus familiares responsables y, si fuere posible, por acuerdo en junta médica.

{ PAGE }

que cada uno estime pertinente.

La presunta nulidad alegada en un memorial adicional presentado con posterioridad a la sustentación de los recursos no existe, porque es evidente que la práctica de pruebas debe ser realizada por el funcionario competente, pero ello no impide que estando presente el instructor las preguntas las pudiera formular el secretario, de conformidad con instrucciones previas señaladas por el funcionario responsable.

En las condiciones precedentes se confirmará la providencia impugnada, pero con la modificación de que es sólo por la violación del numeral 9 del artículo 1o. de la ley 23 de 1.981.

Considera la Corporación que la sanción de seis meses en el ejercicio profesional es adecuada puesto que la falta es grave, tanto, que si este tipo de conductas llegara a generalizarse la profesión perdería su respetabilidad y los pacientes se alejarían de los consultorios médicos ante el temor de ser vejados e irrespetados por profesionales de la medicina que no hacen precisamente honor a una profesión tan digna e importante como esta.

Son suficientes las consideraciones precedentes, para que el Tribunal Nacional de Ética Médica, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley.

RESUELVA

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR la providencia impugnada por medio de la

{ PAGE }

cual se impuso suspensión en el ejercicio profesional al médico Dr. Humberto Díaz Daza, por un período de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, con la aclaración que la sanción se impone es por la infracción del numeral 9 del artículo 1o. de la Ley 23 de 1.981 y con base en las consideraciones formuladas en esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO: REVOCAR la sentencia impugnada en cuanto se lo sanciona por la presunta violación de los artículos 10 en su parágrafo y 12 de la citada ley.

ARTICULO TERCERO: TRANSCRIBIR esta providencia a los Tribunales Seccionales de Ética Médica, Ministerio de Salud, Federación Médica Colombiana, en las que se fijará en un lugar público. (art 53 Decreto 3380 de 1.981).

ARTICULO CUARTO: Una vez en firme comuníquese a Profamilia.

COPIESE NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

DARIO CADENA REY
Magistrado Ponente

JOAQUIN SILVA SILVA
Presidente

ERIX BOZON MARTINEZ
Magistrado

JAIME CASASBUENAS AYALA
Magistrado

HERNANDO GROOT LIEVANO
Magistrado

EDGAR SAAVEDRA ROJAS
Asesor Jurídico

{ PAGE }

MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO
Abogada Secretaria General