

Santafé de Bogotá, D.C., mayo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y dos (1992).

SALA PLENA SESION 225 DE MAYO CATORCE (14) DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS (1992).

Magistrado Ponente: Doctor Fernando Sánchez Torres

VISTOS:

Procede esta Colegiatura a decidir el recurso de apelación interpuesto por el abogado JORGE ALFREDO CORTES OSPINA, en su calidad de defensor del médico VICTOR CORTES OSPINA, contra la decisión proferida por el TRIBUNAL DE ETICA MEDICA DEL CAUCA fechada el 6 de diciembre de 1991, por medio de la cual se resolvió sancionarlo con suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de seis meses, por violación del artículo 15 de la ley 23 de 1981.

HECHOS:

Fueron sintetizados así en el auto en que esta Corporación confirmó el pliego de cargos.

El 31 de diciembre de 1998, el señor FABIO VARGAS VALDERRAMA fue atropellado por un automotor en el municipio de Pitalito (Huila), el cual le causó luxación en el codo y fractura de tibia y peroné derechos.

Trasladado a la Clínica María Auxiliadora de dicha ciudad fue atendido por el doctor VICTOR CORTES OSPINA, quien se encontraba como médico de turno en urgencias, habiendo permanecido hospitalizado hasta el 27 de marzo de 1989.

El tratamiento, debido a la inexperiencia del médico en asuntos ortopédicos y a lo inadecuado del material utilizado, no produjo los resultados esperados, habiéndose infectado la herida sin que el paciente hubiera sido remitido a un centro hospitalario o a un especialista que le hubiera proporcionado una terapéutica acorde con sus condiciones clínicas.

ACTUACION PROCESAL

1. Al folio 10, aparece la querrela formulada por el señor FABIO VARGAS, donde relata las circunstancias en que ingresó a la Clínica María Auxiliadora y las concernientes al tratamiento a que fue sometido, aseverando su mejoría sólo se produjo cuando fue atendido en el hospital regional de Pitalito por el doctor FERNANDO ECHEVERRY, médico ortopedista, quien le extrajo de la herida tornillos con signos de oxidación y corrosión, que no se utilizan en osteosíntesis sino en ferretería.
2. Al folio 8, parece copia e la historia médica de la Clínica María Auxiliadora, aportada por el denunciante, la cual es diferente en su contenido a la allegada por la citada institución y que figura a los folios 1 y siguientes del cuaderno anexo.

3. Al folio 30 y vto, se inserta la declaración testimonial del doctor FERNANDO ANTONIO ECHEVERRY ELEJALDE, médico ortopedista y traumatólogo que atendió al paciente en el hospital regional de Pitalito y quien, con relación al tratamiento efectuado por el doctor CORTES, asevera que el procedimiento quirúrgico fue mal realizado y que la herida inicial no fue tratada ni en la forma ni el sitio adecuado.
4. Oído en exposición libre el médico implicado, reconoce que trató a FABIO VARGAS y que no es especialista en ortopedia pero que le practicó osteosíntesis, el día 3 de enero; que los elementos utilizados no fueron los más ópticos dada la precaria situación económica del paciente y el lugar que no permitieron utilizar otros más adecuados, que le recomendó a los familiares remitirlo a Neiva, Bogotá o Popayán, o ser atendido por un especialista, pero que ellos se negaron en razón de su situación económica y que no trabajó en compañía del doctor ECHEVERRY en razón de diferencias que había tenido con el mismo.
5. Así mismo se recibió declaración a la señora OLGA MARIA VARGAS, auxiliar de enfermería, quien colaboró en las intervenciones quirúrgicas efectuadas por el especialista, doctor ECHEVERRY, y la cual relata el procedimiento médico a que fue sometido el señor VARGAS.
6. Testificó el doctor RAFAEL DARIO GUZMAN MUÑOZ, quien ayudó al doctor CORTESTES en la fijación de una fractura en el tercio inferior de la pierna del paciente.

Afirma que la familia del paciente se le insistió en la necesidad de que fuera manejado en un centro más competente pero que de todos modos, dentro de las capacidades de la clínica, se le prestó el mejor servicio de urgencia.

7. Al folio 52 figura el informe de conclusiones, en el que se estima que el médico incurrió en impericia e imprudencia, pero que el manejo inicial dado al paciente fue el adecuado en relación al procedimiento realizado y a la utilización de antibióticos.
8. El 10 de diciembre de 1990 se calificó el mérito del informativo y se formuló pliego de cargos contra el doctor CORTES por violación de los artículos 7º y 15 de la ley 23 de 1981, en concordancia con el 3 y 4 del Decreto 3380 de 1981.
9. Recurrida la anterior decisión, esta Corporación reformó la providencia en el sentido de manifestar que solo debía responder por infracción del artículo 15 de la ley 23 de 1981, en concordancia con el 9 del Decreto 3380 de 1981.
10. Adelantada la etapa del juicio el médico inculcado fue oído en descargos, en audiencia pública y ante el Tribunal Seccional en pleno, (folios 98), habiendo manifestado que al paciente, desde el primer momento, se le advirtió y tuvo la oportunidad de ser tratado por un especialista; que de buena fe lo atendió cuando fue abandonado en las puertas de la Clínica María Auxiliadora y que su deber era prestar el servicio como médico según su leal saber y entender; que el paciente le agradeció el tratamiento y le comentó que se había visto obligado a demandarlo por exigencia del doctor ECHEVERRY; que el concepto de éste es francamente exagerado, y ya había pasada la etapa crítica de la infección; que en el año y medio de internado recibió algún adiestramiento en osteosíntesis. Reconoce como escritas de su puño y letra las dos historias clínicas que obran en autos, pero asevera que la única que es copia auténtica del original es la primera (es decir, la que obra en el cuaderno original y donde no aparece que se advirtió a los familiares del paciente que debían trasladarlo a un centro especializado), y es la que se debe tener en cuenta.

En la misma diligencia hizo uso de la palabra el defensor del médico implicado, doctor NOE RAMOS VALENZUELA, quien argumentó que existen elementos de juicio que hacen pensar que la queja a dirigió el doctor ECHEVERRIA y que las condiciones paupérrimas del paciente impidieron que éste acudiera a donde un médico especializado y se utilizaran en la intervención quirúrgica implementos de mejor calidad.

Se aportaron tres declaraciones extrajuicio, por parte del inculpado, a saber, las de los señores JESUS MARIA CABRERA, JOSE IGNICIO MOLINA SIERRA Y NELSON MORRA VALDERRMA (abogado del paciente), todas las cuales apuntan a demostrar que el doctor CORTES sí les recomendó al enfermo y sus familiares la búsqueda de un médico especialista, pero que no atendieron la insinuación por carencia de dinero.

11. El 6 de diciembre de 1991 se decidió el asunto debatido imponiéndole al doctor CORTES la sanción consistente en suspensión en el ejercicio de la medicina por el término de seis meses, por infracción del artículo 15 de la ley 23 de 1981

Esta decisión se basa, fundamentalmente, en lo siguiente:

- a) El doctor CORTES “asumió la responsabilidad de la evolución de la lesión, lo que coloca al profesional en una clara imprudencia por riesgo al cual se sometió al paciente durante el tiempo que permaneció en la Clínica; riesgo que es injustificado” porque ha debido remitirlo al hospital regional de Neiva, o a Bogotá, para un tratamiento especializado.
- b) Hubo impericia, ya que “sin tener preparación en ortopedia, realizó la osteosíntesis, con el resultado que se conoce.
- c) El haber hecho de valer en el expediente otra historia clínica “con el objeto de acreditar ante el Tribunal que él sí había hecho las advertencias, lo que constituye una conducta que agrava la falta ética”.

12. Contra esta decisión el médico sancionado, por intermedio de su defensor, doctor JORGE ALFREDO CORTES, interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación.

Negada la reposición fue remitido el expediente a este Tribunal, para que decida la apelación.

13. Se funda el recurso en los siguientes aspectos:

- a) La queja formulada por el señor VARGAS no fue ratificada bajo la gravedad del juramento y, por lo tanto, es inocua para todo efecto legal.
- b) Dicha queja no se encuentra corroborada por ningún otro material probatorio.
- c) Existen, en cambio. Probanzas “que apoyan la situación inculpable” del doctor CORTES y que el Honorable Tribunal desatendió, tal como la historia clínica. “medio de prueba debidamente aportado, que es pertinente y que no se modifica en su valor por razón de la investigación penal que se ordenó”.

Así mismo, se desatendieron las explicaciones del inculpado en si exposición libre y en sus descargos, los cuales no solo están desvirtuados por otras pruebas sino que están respaldados por declaraciones recibidas extraprocesalmente y aportadas en debida forma.

- d) Que no está, en consecuencia debidamente probado “que el médico inculpado haya negado u omitido la remisión del paciente a otro centro hospitalario o a examen de especialista en ortopedia”, y que fueron los familiares del paciente los que se negaron a hacerlo alegando su propia incapacidad económica y que, por lo mismo, asumieron el riesgo propio de esta clase de lesión.
- e) Que el paciente fue abandonado en la Clínica María Auxiliadora y halló una mano amiga que lo socorrió oportunamente, pues de otro modo hubiese perdido su miembro inferior.
- f) Que el tratamiento aplicado sí era idóneo y que el señor ortopedista lo confirma, pero que se presentaron otras circunstancias que motivaron la agravación de la lesión.

Por estas razones, solicita se revoque la sanción o, en forma subsidiaria, sea reducida a la mínima, teniendo además en cuenta que no es reincidente, sus antecedentes personales y profesionales, su dedicación al paciente a quien trató en su propia casa de habitación, sin haber recibido ninguna suma de dinero y el motivo noble y altruista que movió al médico a asumir el tratamiento inicial la noche del 31 de diciembre.

Que solo concurren circunstancias atenuantes y que no pueden deducirse como agravantes ni la impericia ni el hecho de haberse aportado al expediente otra historia clínica, entre otras razones, porque este aspecto se sometió a la justicia penal y no puede ser juzgado nuevamente por el mismo hecho, violándose el artículo 29 de la nueva Constitución.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Para iniciar el proceso disciplinario ético profesional no es necesario que la queja esté ratificada bajo la gravedad del juramento, aunque sea lo deseable, pues el artículo 74 de la ley 23 de 1981 se limita a manifestar que tal proceso será instaurado “por solicitud... de cualquier persona”.

2. tampoco es de recibo la afirmación del defensor, en el sentido de que no existen pruebas que corroboren lo aseverado en la queja formulada por el señor FABIO VARGAS, ya que, por el contrario, existen numerosas que llevan a la certeza al Tribunal sobre la manera como concurrieron los hechos juzgados, tales como las dos historias médicas de la clínica María Auxiliadora, así como la del Hospital Regional de Pitalito, las fotografías de la lesión y del material de ferretería utilizando, las declaraciones del doctor ECHEVERRY y de la auxiliar de enfermería OLGA MARIA VARGAS y la versión libre del inculpado y sus descargos ante el Tribunal Seccional.

3. No desconoce esta Colegiatura la conducta noble y altruista que observó el médico juzgando el tratamiento inicial del paciente la noche del 31 de diciembre, pero tampoco deja pasar por alto que no poseía ni la preparación ni los elementos técnicos necesarios para realizar más tarde una terapéutica especializada, como la requería el paciente.

No sobra recordar que tanto en su versión libre como en la diligencia de descargos el doctor CORTES reconoció no ser especialista en ortopedia y, además, no haber visto jamás utilizar tornillos de ferretería en una ostesíntesis (fol. 98 vto.)

Sobre este mismo aspecto, el doctor ECHEVERRY conceptuó que el procedimiento quirúrgico llevado a cabo por el doctor CORTES fue mal realizado y que en la herida inicial no fue tratada no en la forma no en el sitio adecuado.

4. El galeno implicado ha intentado demostrar que advirtió al enfermo y a sus familiares sobre la necesidad de que fuera tratado por un especialista, pero que se negaron por razones económicas, habiendo aportado para corroborarlo tres declaraciones extrajudiciales.

Frente a ello esta Colegiatura se permite hacer las siguientes observaciones:

a) En el expediente, como antes se comentó, obran dos historias clínicas disímiles en su contenido, ya que en la primera no consta la recomendación hecha a los familiares, la que en cambio sí aparece en la segunda.

El doctor Cortes afirmó en la diligencia de audiencia pública que ambas historias fueron escritas de su puño y letra, pero que la verdadera es la primera. Por tanto, probatoriamente encontramos enfrentados un documento (en el que no consta la tan mentada advertencia) y unos testimonios, recibidos extraprocesalmente, con los que se intenta demostrar lo contrario.

Elementales principios de crítica probatoria nos llevan a darle credibilidad a la prueba documental con desconocimiento de la testimonial.

b) La segunda historia clínica fue adicionada, lo que aparece una manera de engañar a la justicia e intentar demostrar que sí se hizo la advertencia.

c) Aún suponiendo que el médico inculcado hubiera recomendado al paciente y a sus familiares acudir donde el especialista, en el evento de que tal insinuación no hubiere sido acatada por ellos, ante sus propias limitaciones y carencia de elementos técnicos y en vista de la agravamiento de la lesión, su deber ético era remitirlo al Hospital de Neiva o solicitar el concurso de especialista, doctor ECHEVERRY, con el objeto de actuar de manera acorde con las condiciones clínicopatológicas del paciente.

d) Tampoco es de recibo el argumento de que los familiares del enfermo no aceptaron su traslado al hospital local, por carencia de recursos económicos, ya que, insistimos, allí fue atendido en últimas y el costo, por razones obvias, tiene que ser bajo.

Lo anterior lleva a esta Corporación a la indubitable conclusión de que el doctor CORTES, siendo imperito en ortopedia y careciendo, además, de los elementos técnicos que el caso requería, sometió al paciente FABIO VARGAS VALDERRAMA a un riesgo o peligro injustificado e innecesario, por lo cual infringió el artículo 15 del código de Ética Médica que prohíbe al médico tal clase de comportamientos, en concordancia con el artículo 9º. Del Decreto 3380 de 1981, que entiende por riesgos injustificados “aquellos a los cuales sea sometido el paciente y que no corresponda a las condiciones clínico-patológicas el mismo”.

Por las razones expuestas, se confirmará la providencia recurrida y se despachará desfavorablemente el recurso de apelación.

DOSIFICACION DE LA SANCION.

Para dosificar la pena es necesario tener en cuenta, según el artículo 54 del decreto 3380 de 1981, los antecedentes personales y profesionales del infractor y las circunstancias atenuantes o agravantes de la falta.

Esta Corporación, aceptando los planteamientos del señor defensor, tiene en cuenta como atenuantes de la falta su no residencia, su buen comportamiento individual y profesional, el haber asumido el tratamiento inicial del paciente y la dedicación con lo que atendió, sin haber recibido retribución económica.

Sin embargo, no obstante que el médico implicado buscó siempre el beneficio del enfermo, no tuvo en cuenta su falta de experiencia, es decir, hizo abstracción de su incompetencia, la cual a la postre, resultó en daño para aquél. Si se hubiera declarado incompetente, el paciente y sus familiares se habrían visto obligados a buscar asistencia en otro sitio y por otros médicos. De esa manera se hubiera evitado la exposición a riesgos injustificados a que estuvo sometido el paciente durante tres meses.

Por otra parte, tampoco se deja de lado que la historia clínica fue adicionada, con lo que se intentó engañar a la justicia, sin que sea de recibo el argumento de que ese hecho ya es de conocimiento de la justicia ordinaria. Esta ventila la conducta frente a la ley penal mientras este Tribunal Valora la conducta ética del médico desde el punto de vista del ejercicio profesional, sin que, por lo tanto, se viole el principio de “non bis in idem”.

Apreciando las circunstancias atenuantes se considera que la sanción impuesta por el Tribunal de Etica Médica del Cauca debe ser cambiada por la suspensión en el ejercicio profesional de la medicina durante un período de tres meses.

**POR MERITO DE LO EXPUESTO,
EL TRIBUNAL NACIONAL DE ETICA MÉDICA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar el numeral segundo de la providencia recurrida en el sentido de imponer al médico responsable la sanción de suspensión en el ejercicio de la medicina durante tres meses continuos.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la providencia apelada.

TERCERO. Dése cumplimiento al artículo 53 del decreto 3380 de 1981, y para efectos del cumplimiento de esta providencia oficiase a las autoridades de Policía de Pitalito (Huila) para que impida al médico suspendido en el ejercicio profesional durante el término de la sanción, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 522 de 1971.

COPIESE NOTIFIQUESE Y CUMPLSE.

Fdo: FERNANDO SANCHEZ TORREZ, Magistrado-Ponente, Presidente; ERNESTO ANDRADE VALDERRAMA, Magistrado; JAIME CASASBUENAS AYALA, Magistrado; CESAR AUGUSTO PANTOJA Magistrado; MIGUEL OTERO CADANA, Magistrado y MARTHA LUCIA BOTERO CASTRO, Abogada Secretaria.