

**LOS PROCESOS POR DELITOS DE RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA DESDE
LA PERSPECTIVA COLOMBIANA Y SU SITUACIÓN COMPLEJA EN LAS
UNIDADES DE VIDA EN LA FISCALÍA 2006-2012.**

**CESAR ARMANDO CORREA BONILLA
JAJAIRA ELAINE TURIZO CARABALLO**



**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACION CONTINUADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA
BOGOTÁ D.C
28 de Enero de 2015**

**LOS PROCESOS POR DELITOS DE RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA DESDE
LA PERSPECTIVA COLOMBIANA Y SU SITUACIÓN COMPLEJA EN LAS
UNIDADES DE VIDA EN LA FISCALÍA 2006-20012.**

**CESAR ARMANDO CORREA BONILLA
JAJAIRA ELAINE TURIZO CARABALLO**

Trabajo para optar para el grado de especialista en derecho penal y criminología

Director de investigación Dr. José Ignacio González Buitrago



**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACION CONTINUADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA
BOGOTÁ D.C**

28 de Enero de 2015

Agradecimientos

A Nuestras familias y a cada una de las personas que han estado cerca de nosotros, mostrando su apoyo constante y a quienes en medio de la falta de tiempo entendieron la situación.

Nota del Autor

El interés de estudiar una de las problemáticas que actualmente enfrenta la Fiscalía ante el manejo de los delitos por responsabilidad médica penal, es de gran importancia en razón al gran cúmulo de casos suspendidos en los despachos de las Unidades de vida y la falta de capacitación de los funcionarios para afrontar la situación.

Al realizar esta investigación, se aclaran varios conceptos y opiniones importantes sobre el tema y se acepta que actualmente son menesteres en el ejercicio de nuestros contextos laborales, por tanto ayudarán no sólo a estudiantes sino a empleados que desarrollan labores investigativas como técnicas.

Se agradece el acompañamiento a nuestro director de investigación por su guía, quien estuvo con nosotros dirigiendo en el desarrollo de este trabajo de investigación, y fue un testigo de nuestro esfuerzo invertido en esta tarea.

LOS PROCESOS POR DELITOS DE RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA

Resumen.

Todo actuar trae consigo una responsabilidad cuando se afecte un bien jurídicamente tutelado, responsabilidad que es de carácter civil o penal, obteniendo un reconocimiento patrimonial a consecuencia del daño causado. La responsabilidad es entonces, asumir las consecuencias de un acto o de una omisión cuando se tiene el deber jurídico de actuar. La responsabilidad se predica en distintos ámbitos: el público, el privado, y el disciplinario. Sin embargo, cualquiera que sea el ámbito de responsabilidad es necesario investigar la acción o la omisión y sus consecuencias. Son grandes las problemáticas que se presenta al interior de las jurisdicciones civil, disciplinaria y penal, en esta última, surgen problemas, tales como: ¿cuáles son los límites y los presupuestos jurídicos-penales sobre los cuales se debe imputar a un facultativo un delito de comisión por omisión, por una situación de desatención médica a un paciente?

La presente investigación profundiza en la posible solución mediata que permita realizar una descongestión judicial en materia penal, en temas relacionados con la responsabilidad médica, para así tener una idea clara sobre lo que está pasando con la salud en Colombia.

Palabras claves: responsabilidad penal, mala praxis, descongestión, práctica médica, capacitación, resolución.

LOS PROCESOS POR DELITOS DE RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA

Abstrac.

Every action brings a responsibility when a legally protected right, liability is civil or criminal in nature, obtaining a capital appreciation as a result of damage is affected. The responsibility is then to take the consequences of an act or omission when you have a legal duty to act. The responsibility is preached in various areas: public, private, and discipline. However, whatever the area of responsibility is necessary to investigate the act or omission and its consequences. They are great problem that occurs when the internal civil, disciplinary and criminal, in the latter, problems arise, such as a crime what are the limits and legal-penal budgets on which must be allocated to an optional committed by omission, by a situation of medical neglect of a patient?

This research explores the possible immediate solution that allows for a court congestion in criminal matters, on issues related to medical liability in order to have a clear idea about what is happening to health in Colombia.

Keywords: criminal liability, malpractice, decongestion, medical practice, training, resolution.

LOS PROCESOS POR DELITOS DE RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA

Tabla de contenido

Resumen.	5
Abstrac.	6
Introducción.	10
1. El rastro histórico del concepto de Responsabilidad Médica.	13
1.1. La responsabilidad médica en Colombia.	14
1.2. Posición de garante del profesional médico.	16
Segundo Capítulo.	17
2. La responsabilidad médica desde la perspectiva penal.	17
2.1. Las responsabilidades profesionales que tiene el personal médico.	18
Capítulo Tercero.	19
3. Metodología con base a la experiencia de funcionarios de la fiscalía.	19
3.1. Encuesta Observación a través de caso hipotético.	19
3.1.1. En su despacho se radica el proceso No xxxxxxxxx caso anterior. ¿Qué análisis realizaría al caso?	21
3.1.2. ¿Cuáles son las dificultades más frecuentes que se presentan en los casos de responsabilidad penal en el sector de la salud para formular de imputación 2006-2012?	24
a) Fiscalía 329 –Unidad de Vida.	27
b) Fiscalía 11- Unidad de Vida.	28
c) Fiscalía 112-Unidad de Vida.	28

**LOS PROCESOS POR DELITOS
DE RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA**

3.2. El mecanismo de investigación a seguir ante los procesos por posible responsabilidad médica.	29
3.3. Las causas de aumento de las denuncias por mal praxis médica.	31
Capítulo Cuarto.	34
4. Conclusiones.	34
8.2. Referencias.	37

LOS PROCESOS POR DELITOS DE RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA

Presentación de tablas y esquemas

Tabla 1. No. de Procesos Fiscales Unidad de vida por año (2006 - 2012).

Tabla 2. Revisión de diez casos por Fiscalía, según etapa procesal.

Esquema 1. Las Fiscalías competentes ante los procesos de Responsabilidad Médica.

Introducción.

El Estado Social de Derecho se construye bajo las premisas de proteger, valorar y garantizar los Derechos Fundamentales (Fernández, 1992, p. 12). Siendo la salud un derecho por conexidad cuando por su puesta en peligro se afecte la vida, por ello desde los años 90s se inician algunas acciones penales en protección a este derecho, en contra de los médicos por mala praxis, en su posición de garantes de la vida y/o salud de quienes tienen a cargo.

Y la vida como derecho fundamental ha tenido un marco de protección y una concepción en un contenido que ha variado sustancialmente a partir de la Constitución Política de 1991; es decir, uno es el concepto que se tiene antes de ella y otro el que se tiene con posterioridad a la carta fundamental que hoy rige y en especial a partir de los parámetros que han sido establecidos por la Corte Constitucional.

La práctica médica, es la actividad realizada con la finalidad asegurar y restaurar la salud de una persona enferma, cuya vida e integridad física está afectada, y debe llevarle alivio a quien lo necesite o, por el contrario, que sin necesitarlo, por su propia voluntad quiera someterse a un tratamiento estético o reparador aunque no tenga concreta y específicamente propósitos curativo (López, 2000, p. 29), haciéndose responsable de velar por la integridad de las personas, en el cuidado de sus vidas.

La responsabilidad es asumir las consecuencias de un acto o de una omisión cuando se tiene el deber jurídico de actuar. Y la responsabilidad se predica en distintos ámbitos: el público,

el privado, y el disciplinario. Sin embargo, cualquiera que sea el ámbito de responsabilidad es necesario investigar la acción o la omisión y sus consecuencias, por ejemplo, en la salud de las personas o en la afectación en la salud pública es la de resarcir el daño de la víctima, ya sea monetario e incluso con sanciones disciplinarias y penales (Chaia, 2006, p. 123).

Son grandes las problemáticas que se presenta al interno de las jurisdicciones civil, disciplinaria y penal, especialmente en esta última, de allí surgen grandes interrogantes entre ellos vale destacar la siguiente pregunta: ¿cuáles son los límites y los presupuestos jurídicos-penales sobre los cuales se debe imputar a un facultativo un delito de comisión por omisión, por una situación de desatención médica a un paciente, es decir, cuándo concurre un deber cualificado o específico de actuación en el médico.

Pero el real motivo de estudio en cuestión ante la Responsabilidad Médica, se centra en una dificultad interna aún más preocupante e influyente en la falta de celeridad resolutive de los procesos por responsabilidad médica; actualmente, en la Fiscalía el trato de esta temática por parte de todos los funcionarios en la investigación es muy pobre por falta de conocimiento, no hay seminarios de estudio de estos temas, hay falta de información técnico científica médica para valorar resultados de historia clínica, no hay policía judicial experta en manejo de responsabilidad médica, generando demora en obtener la documentación para orientar el proceso.

El tema en cuestión conduce a considerar la pretensión de establecer las causas que generan congestión judicial en las Unidades de Vida en la fiscalía General de la Nación sede

Bogotá actualmente, por los delitos de responsabilidad médica y los mecanismos para la no sobre criminalización y solución.

La investigación profundiza en la solución mediata para realizar una descongestión judicial en materia penal, en temas relacionados con la responsabilidad médica. De ahí la necesidad de incluir en el estudio de la jurisprudencia en materia de responsabilidad penal en el sector de la salud, desde una perspectiva histórica, normativa colombiana, como se presentará en el desarrollo de este documento.

Capítulo Primero

1. El rastro histórico del concepto de Responsabilidad Médica

El estudio de las conductas médicas desde la perspectiva del Derecho, en particular, desde el ámbito del Derecho penal, pareciera ser un tema reciente. Este, no fue extraña a las civilizaciones más antiguas, quienes entendieron la importancia de esta particular tarea que tiene como característica fundamental la de poder afectar bienes jurídicos esenciales del ser humano (Goyena, 1999, p. 15).

En los albores de la humanidad la responsabilidad médica propiamente dicha no existía, dado el carácter sagrado que tenía el médico, lo cual lo colocaba más allá de toda pena o de cualquier indemnización pecuniaria (Ruiz, 2001, p. 4). Sin embargo, esta era una preocupación social y legal que se corroboraba con las acciones que realizó Hammurabi, Rey de Babilonia, al penalizar a los médicos imperitos y negligentes y la Lex Aquila romana, que reguló el resarcimiento del daño causado a otro, por citar solo dos casos.

En la actualidad la medicina es vista como un servicio esencial al cual el hombre tiene derecho a acceder y, desde esa óptica, son cada vez menos los enfermos o sus parientes que se conforman ante el fracaso. “Cuando el arte médico no consigue la curación deseada se busca sancionar al presunto responsable del perjuicio sufrido, solicitando sin dudar la intervención penal con la idea de que es el instrumento idóneo para resolver el conflicto” (López, 2000, p. 19).

Los códigos de ético médicos, contentivos de las normas disciplinarias, los códigos penales, así como los documentos que consagran los derechos de los enfermos, en gran medida suponen un nuevo autoritarismo, pero ahora de los pacientes (Ruiz, 2001, p. 11). Actualmente los médicos son los atemorizados, ya que son llevados frecuentemente a los tribunales de justicia. Si anteriormente la relación médico-paciente se regía por el paternalismo, ahora la presiden el miedo y la desconfianza, pero la cual está necesitando de mayor eficacia y fuerza como garantía de los derechos de los pacientes.

1.1. La responsabilidad médica en Colombia.

La Constitución Política de 1886 consagró la salud como una responsabilidad del Estado y no como un derecho inalienable de los individuos, catalogándola en dos problemas específicos: “higiene pública” e “higiene privada” (Osorio, 2002, p. 15). En el primero se ubican las acciones relacionadas con la salubridad de los puertos, el manejo de aguas hervidas, el control de algunos alimentos y establecimientos públicos, y el seguimiento de algunas medidas preventivas diseñadas para el control de algunas enfermedades epidémicas.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 1 establece el Estado Social de Derecho (Constitución Política de Colombia, 1991), el cual garantiza niveles mínimos de salud, alimentación, educación y vivienda como derechos a los ciudadanos. La salud se constituye como un derecho fundamental, lo que implica un conjunto de relaciones entre el Estado y el individuo y los ciudadanos entre sí en orden a conseguir su efectividad (Osorio, 2002, p. 16).

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales no son exclusivamente los establecidos en el Capítulo I Título II de la Constitución Política, ya que “en ocasiones, la existencia de un derecho fundamental no depende tanto de un reconocimiento expreso por parte de los creadores de la norma constitucional, como de una interpretación sistemática y teleológica a partir de las cuales se mire el ordenamiento en su conjunto, o la norma de acuerdo a su consagración implícita” (Corte Constitucional, Sentencia T – 406).

Adicionalmente, se señala que toda persona tiene el deber constitucional de obrar de conformidad con el principio de la solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas Art. 95 C.P. (Osorio, 2002, p. 16): “la omisión de una acción humanitaria que podría evitar la vulneración de los derechos fundamentales justifica la intervención judicial y compromete la responsabilidad de la persona renuente” (Corte Constitucional, Sentencia T – 505 de 1992).

Como se puede observar de lo aquí descrito, la evolución legislativa sobre la materia, no ha sido muy prolija en la materia de salud, pues el Estado no consideraba como un fin esencial de su actividad la prestación de este servicio de manera directa ni se amparaba como un derecho. Con la reforma constitucional en 1936 se consagró la salud como un servicio público bajo la inspección y vigilancia, pero sólo con la Constitución de 1991 se alcanzó la salud como un derecho del individuo que puede ser exigido al Estado al constituirse como un Estado social de derecho.

1.2. Posición de garante del profesional médico.

Para algunos autores, la posición de garante, en forma genérica, deriva de ser el médico el profesional legitimado para ejercer la actividad curativa, contando con una adecuada y suficiente especialización.

En relación con el momento en que el médico es colocado en posición de garante, si bien existen posturas bien diferenciadas, en la actualidad, para la mayoría, la posición de garante del médico comienza cuando efectivamente el galeno asume el tratamiento con independencia de la existencia de un contrato propio de Derecho privado, más bien se da porque proviene de un sujeto responsable, en una relación de garantía cualificada (Casabona, 2000, p.p. 208 y 238).

En cuanto al fundamento de la responsabilidad médica de garantía, no resulta posible encontrar una sola vertiente que aglutine a todas las posturas doctrinarias. Por un lado se encuentran quienes sostienen como fundamento de la responsabilidad al deber jurídico, “concebido como una obligación permanente, un compromiso genérico, derivada de la adopción de la profesión médica y, en su caso, del código deontológico, encontrando su límite en la idea de exigibilidad” (López, 2000, p. 19). Es decir, quienes adhieren a esta corriente parten de la existencia de deberes éticos que imponen, indefectiblemente y en todo tiempo, actuar al galeno en socorro de los bienes jurídicos de los demás.

Esto es que el médico tome en sus manos el riesgo real o hipotético, asumiendo de esa forma un compromiso de actuar que lo responsabiliza tanto por sus comisiones como por sus omisiones.

De ese modo, el médico se convierte en el exclusivo conductor del proceso de curación, siendo sus acciones, comisión u omisión, definitivas para llegar a superar el estado en que el paciente se encuentra, “asumiendo en consecuencia todos y cada uno de los riesgos que ello implica” (Barreiro, 1997, p. 65).

Segundo Capítulo

2. La responsabilidad médica desde la perspectiva penal

La postura teórica de Eberhard Schmidt, con fundamento en el código deontológico que regula la actividad profesional de los médicos, sostiene que el facultativo ha de responder en todos aquellos casos en los cuales no atiende a un paciente que luego fallece o sufre lesiones. El médico, según este autor, tiene un deber profesional que lo sitúa en una posición de garantía permanente de los bienes jurídicos de los demás. “La fundamentación de la responsabilidad penal del galeno en comisión por omisión, deviene así del compromiso general de protección que asume el mismo con la sociedad, al momento de haber optado por el ejercicio profesional de dicha actividad” (Schmidt, 2006, p. 29).

En otras palabras: la sola decisión personal por parte de un individuo de convertirse en médico, de acuerdo con este autor, fundamenta per se la existencia de un deber general de protección del mismo y de los bienes jurídicos de los demás, con base en el código de ética que regula el ejercicio profesional de dicha actividad.

2.1. Las responsabilidades profesionales que tiene el personal médico.

En este capítulo se debe tener en cuenta la distinción de algunos conceptos, con el fin de establecer la magnitud de las acciones por parte de quien comete un acto delictivo, en este caso, por parte de los médicos, si su actuar es doloso o culposo, pues en la conducta dolosa el facultativo actúa de forma consciente y voluntaria con el fin de conseguir el resultado que busca; sin embargo en la conducta imprudente, la actividad del médico no va encaminada a la producción del resultado.

Algunos actos delictivos en las que se puede ver implicado el médico, como consecuencia de su actividad profesional (Carrasca, 1998, p. 200), pero adaptado al ordenamiento jurídico colombiano:

- Inducción o ayuda al suicidio: Art.107. C.P.
- Aborto sin consentimiento: Art.123. C.P.
- Aborto: Art. 122. C.P.
- Lesiones al feto: Art. 125. C.P.
- Manipulación genética: Art.132. C.P.

- Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria: Art. 152. C.P.

Capítulo Tercero

3. Metodología con base a la experiencia de los algunos funcionarios de la fiscalía

Para hacer un estudio a mayor profundidad sobre el tema de investigación, fue menester hacer unas entrevistas a algunos funcionarios de la Fiscalía competentes sobre la Responsabilidad Médica penal, teniendo como guía un caso hipotético se realizó dos preguntas y cuyos resultados se plasman a continuación.

3.1. Encuesta Observación a través de caso hipotético.

- Pepito Pérez (Paciente de 3 años que falleció en La clínica de Titiribí)

Pepito Pérez ingresó -en compañía de su madre- el día 11 de marzo de 2008. A las 2 de la Tarde. A la Clínica de Titiribí (Ubicada en la ciudad de Bogotá. Autopista sur); consulto por malestar general v decaimiento.

El menor fue valorado por el médico general, quien consideró que presentaba un posible cuadro de infección generalizada (Sepsis); motivo por el cual solicitó la valoración inmediata del especialista en pediatría. El pediatra valoró el paciente y solicitó exámenes de diagnóstico (No Solicita Radiografía de Tórax, a pesar de no conocerse la causa de la posible infección). En el

cambio de turno (7 de la tarde) llega un nuevo Pediatra, quien valora al niño a las 8 P.M. y considera que el paciente requiere quedarse en Observación durante la Noche. En todo el turno, el Pediatra no volvió a Valorar al menor.

A las 10 de la noche, la Auxiliar de Enfermería le toma los signos vitales al niño, encontrando la Saturación de oxígeno en 86% (El Valor normal en Bogotá debe ser superior al 88%). Sin embargo, nunca se le avisa al Pediatra. (La Saturación de oxígeno mide la cantidad de este gas en la sangre, una disminución de los niveles indica compromiso pulmonar). En horas de la noche, la madre refiere que al niño nunca lo valoraron las enfermeras o los médicos; que se limitaban a mirarlo desde el puesto de control. Que cuando ella buscaba ayuda o preguntaba a las personas de turno -para que valoraran a Pepito-, le contestaban que habían muchos pacientes, que el médico no podía ir; que si el niño estaba durmiendo era porque estaba mejor, que las mamás se angustiaban más de la cuenta y que en la clínica estaban haciendo todo lo que tenía que hacer. En esa Institución, para el 2008, solamente se quedaba un pediatra de turno, una enfermera y dos auxiliares de enfermería; y su responsabilidad era vigilar a 45 pacientes hospitalizados en Urgencias (Donde la disponibilidad solamente eran 30); además de valorar a los niños que consultaban por Urgencias.

A las 6:00 de la mañana del día 12 de Marzo, el niño presentó dificultad respiratoria; momento en el cual finalmente fue valorado por el pediatra. Inmediatamente entregó el turno al nuevo profesional. La nueva pediatra, encontró un niño con falla respiratoria, por ese motivo le introdujo un tubo para suministrarle oxígeno (entubación) y ordenó la práctica de una radiografía. En la radiografía encontraron una neumonía en ambos pulmones, motivo por el cual

remitieron inmediatamente a unidad de cuidados intensivos (pero el ingreso a la unidad solamente se efectuó a las 2 de la tarde, es decir 6 horas después de desarrollarse la falla respiratoria).

El médico de la unidad consideró que la causa de la falla respiratoria era una neumonía adquirida en comunidad. A pesar del tratamiento; Pepito Pérez fallece el día 13 de marzo de 2008. Los padres solicitan necropsia médico-legal por responsabilidad médica. La necropsia confirmó el diagnóstico.(caso tomado GM/responsabilidad medica).

Preguntas:

3.1.1. En su despacho se radica el proceso No xxxxxxxx caso anterior. ¿Qué análisis realizaría al caso?

1. Primer Funcionario en responder:

Para generar una teoría probable del caso: presunta responsabilidad médica.

Órdenes de policía judicial:

1. Obtención de la historia clínica completa con las respectivas órdenes de enfermería.
2. Entrevista a la madre del menor.
3. Realización de la necropsia y obtención de dicho resultado.

4. Determinar antecedentes médicos del paciente fallecido.
5. Obtener información de todo el personal tanto médico como de enfermería que estuvo de turno durante la permanencia del menor fallecido.
6. De requerirse escuchar en entrevista y/o interrogatorio a las personas que se indica en el punto anterior para determinar la intervención que tuvieron con relación a la atención del paciente.

2. Segundo Funcionario en responder:

El enfoque inicial es establecer si la atención médica y procedimiento inicial brindado al paciente es el adecuado o el preestablecido para la atención médica de estos casos.

- a) Órdenes de policía judicial.
- b) Obtener historia clínica.
- c) Informe de necropsia.
- d) Manual médico o procedimiento estándar que se debe aplicar para este tipo de casos.
- e) Entrevistar a cada uno de los médicos y enfermeras que tuvieron participación o intervención alguna.
- e) Obtener rutina o turnos que tuvieron en el lapso de atención al paciente.

3. Tercer Funcionario en responder:

1. Establecer si se trata de una posible responsabilidad médica o si se trata de una negligencia administrativa por parte del hospital.

2. Si se trata de una responsabilidad médica: establecer hipótesis del caso para elaborar programa metodológico.

3. dentro del programa metodológico se establece:

a) Hipótesis.

b) órdenes a la policía judicial.

4. Órdenes a Policía Judicial para:

a) Establecer y tomar entrevista a la madre para saber con qué médico social vivía el menor.

b). Solicitar historia clínica del menor.

c) Averiguar por antecedentes médicos del menor.

5. Solicitar a medicina legal, estudio y valoración de la historia clínica recogida en la clínica, para establecer posible falta o violación a la lex artis.

6. si se establece responsabilidad médica, iniciar proceso por homicidio culposo (delito de omisión).

4. Cuarto Funcionario en responder:

1. Escuchar en entrevista a la madre del menor fallecido.

2. Obtener mediante inspección judicial la historia clínica, con notas de medicamentos, exámenes, notas de enfermería, guías y protocolos de las especialidades y de los enfermeros.

3. Solicitar análisis la historia clínica y de sus anexos, con médico perito, para determinar si se hizo un majeo adecuado o del paciente, si hubo atención dentro del tiempo permitido por parte de los médicos especialistas del grupo de enfermería, si se faltó a la lex artis de acuerdo con los protocolos (anexar causa con la manera y causa de la muerte)
4. Remitir historia clínica y análisis anterior al médico para su análisis y determine valoración o no a lex artis, por médicos y enfermeras y a quien recae la responsabilidad directamente.
5. Hacer inspección judicial al hospital y obtener copia de las hojas de vida de médicos y enfermeros, implicados directamente en el caso.
6. Llamar a interrogatorio.

Individualizar – DAS.

3.1.2. *¿Cuáles son las dificultades más frecuentes que se presentan en los casos de responsabilidad penal en el sector de la salud para formular de imputación 2006-20012?*

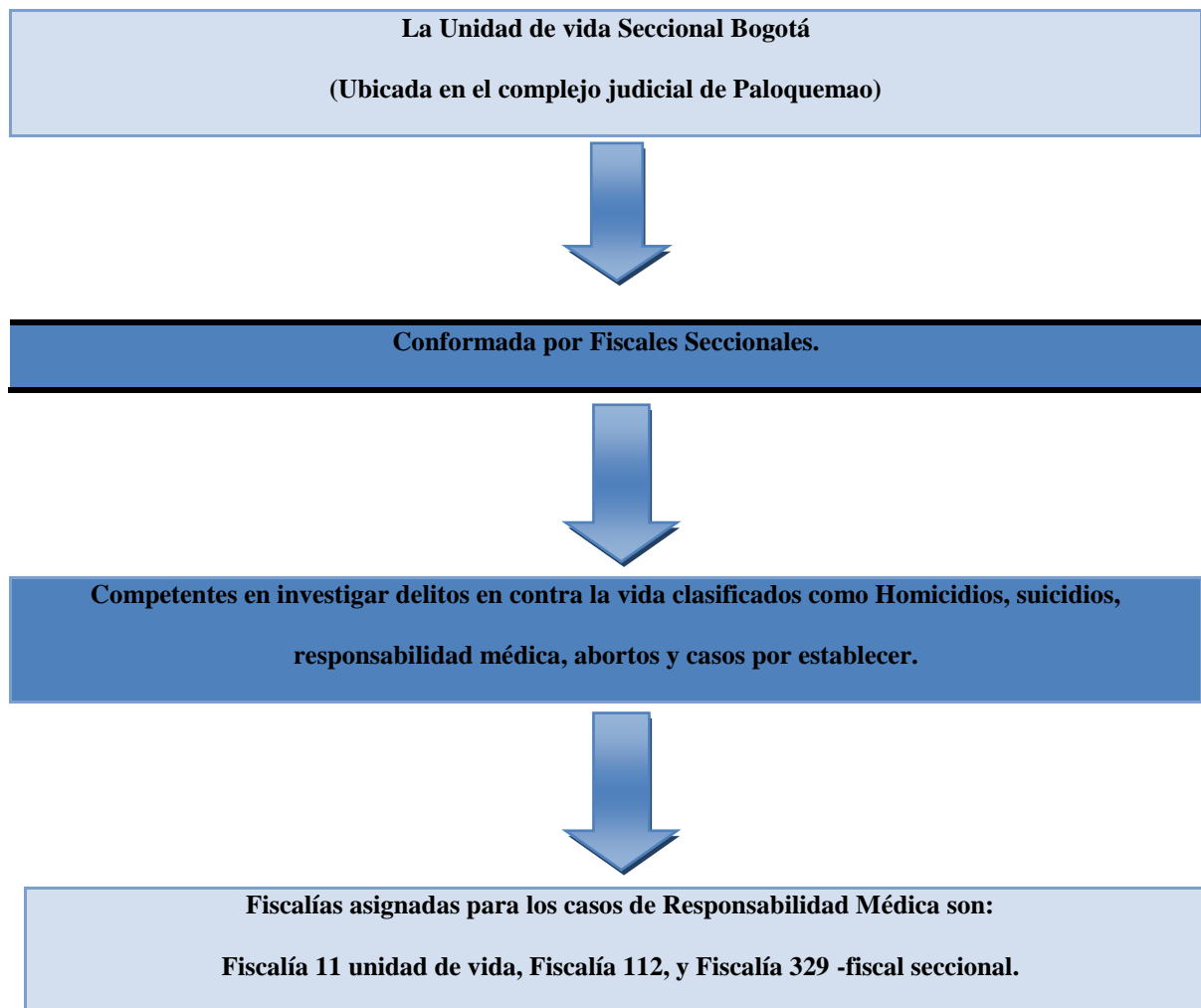
Ante esta cuestión todos los funcionarios coincidieron en las respuestas, frente a las problemáticas que se presenta en el interior de la Fiscalía ante el tema de establecer la responsabilidad médica.

- Poca capacitación en el tema de responsabilidad médica.
- No hay apoyo para realizar seminarios de estudio de estos temas.
- Falta de información técnico científica médica para valorar resultados de historia clínica.
- No hay policía judicial experta en manejo de responsabilidad médica.
- No hay investigadores-peritos especializados.

- Demora en obtener la documentación para orientar el proceso.
- Falta de interpretación en el dictamen de necropsia no se concluye causa- rffanera de muerte.
- El fiscal no es experto en el tema.
- El asistente de fiscal necesita capacitación en los temas que el despacho maneja. Dificultad para el acceso a la información científica.
- La Fiscalía General de la Nación debe tener médicos expertos en medicina forense al 100% disponible.
- Falta de enlace directo con el instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses.
- Demora en las interconsultas. Falta de peritos pares en el instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses.

Esquema 2. Las Fiscalías competentes ante los procesos de Responsabilidad Médica.





Nota: Tomado de: Investigación de trabajo de los doctores Cesar Armando Correa Bonilla Y Jajaira Elaine Turizo Caraballo, con base a su contexto laboral.

A partir de julio de 2011, los procesos de Responsabilidad Médica y por establecer fueron asignados a u fiscal seccional. Por el aumento de casos se amplió a conocimiento de tres fiscales que investigan y acusan casos de Responsabilidad Médica, abortos y los llamados por establecer.

De las tres Fiscalías la 329, la 13 y fiscalía 11, Se realizó una relación de los procesos desde el año 2005 a la fecha, en donde cada uno manifestó tener su (s) caso (s) relevante (s):

a) Fiscalía 329 –Unidad de Vida.

- A la fecha con 97 casos de responsabilidad médica.

Año 2006 11 procesos

Año 2007 11 procesos

Año 2008 22 procesos

Año 2009— 18 procesos

Año 2010 20 procesos

Número de radicado de caso relevante. Proceso 28200702915

140 casos por establecer, de los cuales revisados 40 casos 10 correspondían a responsabilidad médica. Actualmente 2 en interrogatorio. No se han realizado imputaciones, acusaciones y juicios sobre la especialidad.

De los casos revisados tres de ellos para archivar, 1 para realizar formulación de imputación; otros en espera de protocolos y diferentes conceptos técnicos-científicos.

b) Fiscalía 11 unidad de vida.

-152 casos en indagación de responsabilidad medica 2005-2012.

-1 caso en Juicio.

-1 caso formulación de imputación.

-De los casos revisados 3 para formulación de imputación.

-No se han archivado procesos sobre esta especialidad.

Ver video CD Formulación de imputación.

Ver video CD Acusación.

Conceptos: Violación al deber de cuidado, riesgo permitido, calidad de autores materiales homicidio culposo.

c) Fiscalía 112-.Unidad de Vida.

Se crea el despacho en septiembre 30 de 2011 89 procesos de responsabilidad médica.

961 procesos por establecer, aborto, mortinato.

Revisado los procesos por establecer se encuentran casos de responsabilidad penal médica.

Se realiza asesoría médica en procesos a la asistente de fiscal.

3.2. El mecanismo de investigación a seguir ante los procesos por posible responsabilidad médica.

1. El enfoque inicial es establecer si la atención médica y procedimiento inicial brindado al paciente es el adecuado o el preestablecido para la atención médica de estos casos:
2. Órdenes de policía judicial, para:
3. Obtener historia clínica completa con las respectivas órdenes de enfermería. (con notas de medicamentos, exámenes, notas de enfermería, guías y protocolos de las especialidades y de los enfermeros).
4. Informe de necropsia. (Realización de la necropsia y obtención de dicho resultado).
5. Manual médico o procedimiento estándar que se debe aplicar para este tipo de casos.
6. Obtener información de todo el personal tanto médico como de enfermería que estuvo de turno durante la permanencia del menor fallecido.
7. Obtener rutina o turnos que tuvieron en el lapso de atención al paciente.

8. Averiguar por antecedentes médicos del fallecido
9. Solicitar a medicina legal, estudio y valoración de la historia clínica recogida en la clínica, para establecer posible falta o violación a la lex artis.
10. Si se establece responsabilidad médica, iniciar proceso por homicidio culposo (delito de omisión).
11. De requerirse escuchar en entrevista y/o interrogatorio a las personas cercanas al caso en particular, para determinar la intervención que tuvieron con relación a la atención del paciente.
12. Entrevistar a cada uno de los médicos y enfermeras que tuvieron participación o intervención alguna.
13. Obtener rutina o turnos que tuvieron en el lapso de atención al paciente.
14. Establecer si se trata de una posible responsabilidad médica o si se trata de una negligencia administrativa por parte del hospital.
15. Si se trata de una responsabilidad médica: establecer hipótesis del caso para elaborar programa metodológico.

16. Solicitar análisis la historia clínica y de sus anexos, con médico perito, para determinar si se hizo un majeo adecuado o del paciente, si hubo atención dentro del tiempo permitido por parte de los médicos especialistas del grupo de enfermería, si se faltó a la lex artis de acuerdo con los protocolos (anexar causa con la manera y causa de la muerte)

17. Remitir historia clínica y análisis anterior al médico para su análisis y determine valoración o no a lex artis, por médicos y enfermeras y a quien recae la responsabilidad directamente.

18. Hacer inspección judicial al hospital y obtener copia de las hojas de vida de médicos y enfermeros, implicados directamente en el caso.

3.3. *Las causas de aumento de las denuncias por mal praxis médica.*

Dentro de cada revisión y contacto con los funcionarios competentes ante los casos de responsabilidad médica penal, fue evidente algunas situaciones las cuales influyen bastante en el cúmulo y por ende en la congestión de los despachos judiciales, para dar una pronta solución, las cuales se consideran, las siguientes:

- Relación profesional médico-paciente.
- Animo de lucro de muchos sujetos.
- Creciente facilidad para demandar y judicializar.

- Recepción de denuncia/asignación.
- Falta de capacitación a los funcionarios de investigación criminal sobre la responsabilidad médica.

Tabla 3. No. de Procesos Fiscales Unidad de vida por año (2006 - 2012).

No. Procesos fiscales Unidad de Vida por año (2006-2012).			
Año	Fiscalía 329	Fiscalía 112	Fiscalía 11
2006	11	20	29
2007	11	28	32
2008	22	26	43
2009	18	39	48
2010	20	46	59
2011	56	52	83
2012	97	89	152

Nota: Tomado de: Investigación de trabajo de los doctores Cesar Armando Correa Bonilla Y
Jajaira Elaine Turizo Caraballo, con base a su contexto laboral.

Con base a un estudio minucioso personal por parte de los integrantes de investigación de este tema, se pudo confirmar que en realidad no hay divergencia entre las respuestas. De algún modo una causa es debida en parte a la otra, llegando a interpretar de manera subjetiva el problema.

Tabla 4. Revisión de diez casos por Fiscalía, según etapa procesal.

Revisión de 10 casos por Fiscalía según etapa procesal			
	Fiscalía	Fiscalía	Fiscalía 11
10 CASOS	329	112	Fiscalía 11
INTERROGATORIO	2	3	2
IMPUTACIÓN	3	2	3
JUICIO	1	0	3
ARCHIVO	2	3	2
ACUSACIÓN	0	1	0

Nota: Tomado de: Investigación de trabajo de los doctores Cesar Armando Correa Bonilla Y

Jajaira Elaine Turizo Caraballo, con base a su contexto laboral.

El Sistema de Salud en Colombia establece muy pocas garantías a los pacientes a la hora de recibir la atención médica porque el contrato que se realiza entre médico y paciente es muy complejo y “no establece claramente la responsabilidad civil de los médicos por defectuosa prestación de servicios” (Tamayo, 2011, p. 44) y diferenciarla del ámbito penal es más aún cuando el funcionario no cuenta con la capacitación necesaria y adecuada para resolver la situación del caso.

Sumado a todo lo anterior, se puede observar la indiferencia e inoperancia del Estado frente a este tema, para terminar con las múltiples denuncias por la negligencia e impericia de los médicos para que no exista tanta congestión judicial, donde al final o la mayoría de las veces los

médicos siguen ejerciendo la profesión y los pacientes o familiares de los mismos sufren con las secuelas de estas acciones.

Capítulo Cuarto

4. Conclusiones

Con el desarrollo de este documento, se pudo detallar cómo la responsabilidad es asumir las consecuencias de un acto o de una omisión cuando se tiene el deber jurídico de actuar. La responsabilidad se predica en distintos ámbitos: el público, el privado, y el disciplinario. Sin embargo, cualquiera que sea el ámbito de responsabilidad es necesario investigar la acción o la omisión y sus consecuencias en la salud de las personas o en la afectación en la salud pública.

En la evolución del derecho penal con respecto a la responsabilidad en el sector salud al inicio de los 90s no existía la responsabilidad médica, se argumentaba el carácter de inexacto de la medicina, justificando la negligencia sobre el derecho fundamental de la vida.

En este sentido, desde la perspectiva penal, resulta difícil establecer el grado de responsabilidad que tienen los médicos en el ejercicio de su profesión en caso de una demanda por mala praxis, pues existe un margen de riesgo permitido que oscila entre la capacidad de decisión del médico de omitir o llevar a cabo acciones peligrosas.

Son muy pocas las fiscalías, analizadas sólo jurisdicción Bogotá D.C., competentes sobre estos asuntos y haciendo aún más compleja la situación los funcionarios, desde la policía judicial hasta los fiscales, no cuentan con las capacitaciones integrales, para un actuar eficiente.

Fue uno de los objetivos de este trabajo, identificar si existe un aumento progresivo en los casos de responsabilidad penal en el sector de la salud en la Fiscalía General de la Nación año 2005-2011 y establecer los factores que influyen en la dificultad que se presenta al asumir los casos de responsabilidad medica en los despachos judiciales que generan congestión en las Unidades de Vida de la Fiscalía General de la Nación, y de ello surge las siguientes recomendaciones de acuerdo al problema de estudio:

1. Debe haber mayor capacitación en el tema de responsabilidad médica, para los funcionarios judiciales, desde policía judicial hasta jueces y fiscales, la mayoría de estos funcionarios no son expertos en esta materia.
2. Presentarse más apoyo para realizar seminarios de estudio frente a la responsabilidad médica penal.
3. Suministrar información técnico científica-médica para valorar resultados de la historia clínica.

4. Se requiere un grupo de policía judicial experta en manejo de responsabilidad médica, en donde sus investigadores sean peritos especializados, ya que Falta de interpretación en el dictamen de necropsia no se concluye causa – manera de muerte.
5. Debe haber mayor celeridad en el proceso de solicitud de la documentación para orientar el proceso, pues hay dificultad para el acceso a la información científica y demora en las interconsultas.
6. El asistente de fiscal necesita capacitación en los temas que el despacho maneja.
7. La Fiscalía General de la Nación debe tener médicos expertos en medicina forense, para que suministren una información técnico científico- médico, para valorar resultados de historias clínicas fidedignas.
8. Debe existir institutos especializados que den cuenta para valoraciones de la lex artis por cuanto se envía a estudios de pocos y muchas veces son inconducentes.
9. Se debe contar con un dictamen que pueda servir de base para que los fiscales puedan determinar cuál fue la causa y manera de muerte, por cuanto no se aporta de manera inmediata o no se concluye en algunas cosas la causa de muerte.
10. Hay casos de 2007, que hasta la fecha sin que se haya allegado la necropsia y en otras falta el estudio complementario, a pesar de haberle reiterado su respuesta.

Referencias

Barrera Tapias, Carlos Dario (1995). Conferencia sobre la responsabilidad en el Derecho médico.

Barreiro (1997), La imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica, p. 65.

Betti, Emilio (1983). Teoría General del Negocio Jurídico, Tercera Edición. Editorial Revista de Derecho privado, Madrid.

Casabona, Romeo (2000). El médico y el derecho penal, p.p. 208 y 238.

Chaia, Rubén A. (2006). Responsabilidad penal médica. “Monopolio médico, ejercicio ilegal de la medicina, medicina defensiva, compensación de culpas, obligaciones y deberes médicos, causalidad e imputación, asunción del riesgo por el paciente, trabajo en equipo”. Primera edición, Buenos Aires, Hammurabi.

Chacón Pinzón (2004). Responsabilidad médica, p. 155.

Código de procedimiento penal. Libro I, Título VI, Capítulo V, Testimonio. Art. 268

Codon Herrera (2004). La historia clínica, 2004, 137.

Constitución política de Colombia (1991).

Cornelio Celso, Aurelio (1996). Los ocho libros de la Medicina. Ed. Iberia, S.A. Barcelona, Tomos I y II.

Corte Constitucional. M.P. Carlos Gaviria Díaz. C-239 de mayo 20 de 1997.

Corte Constitucional. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. T-366 de 1993.

Corte Constitucional. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. T-029 de 1994.

Corte Constitucional. M.P. Antonio Barrera Carbonel C-133 de marzo 17 de 1994.

Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-401 de 1992

De Cupis, Adriano (1975). El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Barcelona: Bosch Casa Editorial S. A. p. 81.

Domínguez Luerm, Andrés (2007). Derecho sanitario y responsabilidad médica: (comentarios a la Ley 41/2002, del 14 de noviembre, sobre los derechos del paciente, información y documentación clínica. 2ª Edición diciembre de 2007, Editorial Lex Nova.

Fkijóo Sánchez, Bernardo (2001). Límites de la participación criminal. ¿Existe una prohibición de regreso como límite general del tipo en derecho penal?, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p.p. 89 y ss.

Forero Ramírez, Juan Carlos (2002). El Delito de Omisión en el Nuevo código Penal. Universidad el Rosario.

Gabrois (2002). La historia clínica, p. 81.

Goyena de la Mata (1999). La imprudencia médica, en Delitos contra las personas, p. 15.

Guerrero Zaplana (2004). Consentimiento informado, p. 42.

Heiko H., Lesch (1993). “Die Begründung mittéterschaftlieher Haftung ais Moment der objektiven Zurechnung”, en Zeitschnft für die gesamte Strafrechtswissenschaft, No. 105, p.p. 271 y ss.

Hernández Álvarez, Mario (1993). El derecho a la salud y la nueva Constitución Política Colombina en: “Derechos Humanos y Salud, Memorias del I y II Simposios Nacionales de Derechos del Paciente”. Defensoría del Pueblo. Santa Fe de Bogotá D.C.

Jaramillo, Antillón J. (1991). El Cáncer. Historia. Editorial Universidad de Costa Rica, Tomo I, Salud y Seguridad Social. Editorial Universidad de CostaRica.

López, Ataz (2000). Los médicos y la responsabilidad civil, p. 19.

Ley 23 de 1981.

Ley 599 de 2000.

Molina arrubla, Carlos Mario (1998). Responsabilidad Penal En el Ejercicio de la Actividad Médica. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike. Segunda Edición, p. 203.

Pabón Parra Pedro Alfonso (2011). Manual de Derecho Penal. Octava Edición parte General. Doctrina y Ley Ltda.

Osorio Arango, Mónica Liliana (2002). Breve aproximación a algunos aspectos de la responsabilidad penal médica. Trabajo de grado presentado requisito para optar al título de Abogado. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C.

Ospina Fernández, Guillermo & Ospina Acosta, Eduardo (2000). Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Bogotá: Editorial Temis.

Rey Cantor, Ernesto (1993). Acceso a los Documentos y Recurso de Insistencia. Empresa Editorial de Cundinamarca - Edicundi. Colombia. p.p. 11 y 12.

Rodríguez Jordan (1998). Mala praxis, 1998, 62.

Rodríguez Jordan (1998). Mala praxis, 1998, p. 63.

Ruíz Orejuela (2004). Responsabilidad médica, 2004, 125.

Ruiz, Wilson (2001). La responsabilidad médica en Colombia, p.p. 4 – 10.

Sánchez Vera, Javier & Gómez, Trelles (1990) Pflichtdelikt und Beteiligung. Zugleich ein Beitrag zur Einheitlichkeit der Zurechnung bei Tun und Unterlassen. p.p. 51 y ss.

Serrano Escobar, Luis Guillermo (2000). Nuevos Conceptos de Responsabilidad Médica. Ediciones Doctrina y ley Ltda, Bogotá D.C. p. 58.

Reyes Echandía, Alfonso (1977). Diccionario de Derecho Penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. p. 14

Sánchez, Caro & Abellán (2003). Derechos y deberes, p. 64

Serrano Escobar Luis Guillermo (2011). Aspectos Críticos de la Responsabilidad Médica en la Actualidad. Bogotá Doctrina y Ley Ltda

Solórzano Garavito, Carlos Roberto (2011). Derecho penal y responsabilidad médica en Colombia. 1ª edición, Ediciones nueva jurídica. Universidad Católica de Colombia.

Viana Conde, A. & de Sas Fojón, A. (1996). El consentimiento informado del enfermo. p.p. 1330 y s.s.

Velásquez Gil Catalina & Velásquez Gómez Iván (2006). Responsabilidad contractual y extracontractual del estado, Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sánchez R. Ltda. Medellín.

Velásquez Velásquez, Fernando (2004). Manual de derecho penal. Parte general. Temis. Bogotá.

Zorrilla Ruiz, M.M. (2001). Principio constitucional o derecho a la protección de la salud. En Martínez Calcerrada, L. & de Lorenzo Montero (dir). Derecho médico. p.p. 1003 y ss.

www.responsabilidadmedica.com/denuncie/julioparraga.html