



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2012
Sucre, 4 de julio de 2012

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Dra. Mirtha Camacho Quiroga
Recurso directo de nulidad

Expediente: 2010-22329-45-RDN
Departamento: Cochabamba

El recurso directo de nulidad interpuesto por Gustavo Jorge Germán Urenda Tardío contra Cándido Muruchi Vidal y María Eugenia Paniagua Gonzales, Director y Sumariante, respectivamente, del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Cochabamba, demandando la nulidad de las Resoluciones Administrativas (RRAA) 03/2010 de 30 de julio; 04/07 de 25 de septiembre; 02/07 de 7 de septiembre, ambas de 2007 y del Auto de inicio de proceso administrativo interno de 10 de julio del citado año.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2010, cursante de fs. 18 a 25, el recurrente refiere que:

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

Desde el 1 de octubre de 1987, presta servicios en la Caja Petrolera de Salud (CPS), ente gestor de la seguridad social a corto plazo, que tiene la calidad de institución pública descentralizada de acuerdo a los Decretos Supremos (DDSS) 5083 de 10 de noviembre de 1958 y 21637 de 25 de junio de 1987; teniendo la calidad de médico empleado sujeto a las disposiciones del Estatuto del Médico Empleado y de la Carrera Funcionaria aprobada por Resolución Ministerial (RM) 0476 de 1 marzo de 2003, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes.

No obstante de esta situación, el 12 de julio de 2007, la Sumariante del SEDES de Cochabamba, inició proceso administrativo interno en su contra en base al informe de auditoría médica externa realizada por el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES), que recomienda la apertura de este proceso de acuerdo al art. 4 del Decreto Supremo (DS) 28562 de 22 de diciembre de 2005, a objeto de establecer responsabilidades y sanciones que correspondan a los componentes del equipo médico que formaron parte en la cirugía de trasplante de riñón practicada a Javier Cartagena Tórrez. Recomendación que no tiene ningún sustento legal por cuanto se aplicó incorrectamente el art. 4 del referido Decreto Supremo, vulnerando la normativa que rige la materia y ocasionando que la Sumariante del SEDES de Cochabamba, tramite este proceso sin tener competencia; a pesar de haberse hecho notar que se estaba usurpando funciones, se prosiguió con su substanciación hasta dictar la Resolución Administrativa (RA) 02/07, en la que se le impone la sanción de destitución, la

cual fue impugnada mediante recurso de revocatoria, fundamentando los motivos legales por los cuales la Autoridad sumariante del SEDES de Cochabamba era incompetente para tramitar el proceso por su condición de médico empleado; sin embargo, la recurrida emitió la RA 04/07, ratificando el fallo inicial; razón por la cual formula recurso jerárquico confirmando el argumento de que el proceso estaba viciado de nulidad por incompetencia de la Sumariante y del Director del SEDES de Cochabamba, por cuanto se empleó incorrectamente la normativa legal de la que emerge la supuesta competencia de dichas autoridades; emitiéndose la RA 03/2010, confirmando la resolución del recurso de revocatoria y en consecuencia la Resolución inicial que dispone su destitución.

Aclara que en todo momento e instancia del proceso administrativo interno desconoció la calidad de autoridad legal de la Sumariante y del Director del SEDES de Cochabamba, afirmando que la Ley del Ejercicio Profesional Médico, no dispone que la autoridad legal competente para conocer, substanciar y resolver procesos administrativos internos en los que se vean involucrados médicos empleados de la seguridad social, sea la Sumariante del SEDES o su Director, mas al contrario, el art. 4 del DS 28562, establece textualmente que es atribución de la autoridad departamental de salud, en casos de conflictos surgidos de la práctica profesional, respaldar las intervenciones profesionales realizadas en acatamiento a las normas y protocolos vigentes o sancionar su incumplimiento conforme mandan las leyes; adviértase que esta norma en su último párrafo sólo faculta al SEDES, en su calidad de autoridad departamental de salud, ejecutar las sanciones por incumplimiento, pero no le faculta conocer y substanciar procesos administrativos incoados contra médicos empleados de la seguridad social, porque existe diferencia entre substanciar y ejecutar las sanciones que emerjan de un proceso; ya que el primero significa tramitar un juicio hasta dejarlo en condiciones de dictar sentencia; y el segundo se relaciona con el procedimiento sancionador que está inspirado en el procedimiento punitivo, así lo establece el art. 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), al señalar que las sanciones administrativas que impongan a las personas deben estar inspiradas en el principio de procedimiento punitivo, que establece que no se podrá imponer sanción administrativa alguna a las personas sin la previa aplicación del indicado principio establecido en esta Ley o en las disposiciones sectoriales aplicables (art. 76 de la LPA); por otra parte, la Ley del Ejercicio Profesional Médico y el DS 28562, no expresan disposiciones que sean contrarias al art. 42 del Estatuto del Médico Empleado y de la Carrera Funcionaria, cuando establecen que la imposición de sanciones establecidas en esta norma se aplicará previo sumario, cuyo proceso se tramitará en la institución donde presta sus servicios el médico empleado con participación obligatoria del Colegio Médico Provincial o Departamental en calidad de Presidente, dos representantes del Consejo Médico Técnico y dos representantes del Organismo Gremial Médico de la institución.

Finalmente, afirma que el conocimiento y substanciación del proceso administrativo interno no era competencia de la Sumariante ni del Director del SEDES de Cochabamba, porque su persona no se encuentra dentro de los alcances del art. 67 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública (DS 23318-A, de 3 de noviembre de 1992); por lo tanto el proceso al que fue sometido debió substanciar conforme al art. 42 del Estatuto del Médico Empleado de la Carrera Administrativa en su condición de médico empleado de la CPS, es decir, en el presente caso la Sumariante y el Director del SEDES de Cochabamba ejercieron una función que está reconocida a otra autoridad en aplicación del art. 12 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública y art. 42 del Estatuto del Médico Empleado y de la Carrera Funcionaria, lo que implicaría usurpación de funciones que no compete a los recurridos y en consecuencia se ocasiona la vulneración de su derecho al juez natural.

I.1.2. Autoridades recurridas y petitorio

Con los antecedentes descritos, interpone recurso directo de nulidad contra Cándido Muruchi Vidal y María Eugenia Paniagua Gonzales, Director y Sumariante, respectivamente, del SEDES de

Cochabamba, solicitando la nulidad de las RRAA 03/2010, 04/07, 02/07 y del Auto de inicio de proceso administrativo interno de 10 de julio de 2007, por vulnerar el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Admisión y citaciones

Mediante AC 0102/2012 CA de 27 de febrero, cursante de fs. 29 a 34, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió el recurso, disponiendo la citación de los recurridos mediante provisión citatoria, actuación que fue cumplida el 2 de abril de 2012, según diligencia de fs. 72; sin embargo, Cándido Muruchi Vidal y María Eugenia Paniagua Gonzales, por memoriales que cursan de fs. 82 y 108 a 109 vta., hacen conocer que no ejercen las funciones de Director y Sumariante del SEDES de Cochabamba; en cuyo mérito por decreto constitucional de 9 de mayo de 2012, cursante a fs. 119, se dispone la citación de Guido Sánchez Rojas, Director; Ximena Raquel Asillanes Lazcano y Jonathan Edgardo Arce, Sumariantes actuales del SEDES de Cochabamba, que es efectuada el 21 de mayo del citado año, conforme se evidencia de la diligencia corriente a fs. 155 de obrados.

I.3. Remisión de antecedentes

Como efecto de la citación dispuesta a las actuales autoridades del SEDES de Cochabamba, a través del memorial presentado el 29 de mayo de 2012, que cursa a fs. 162 vta., se remiten antecedentes del proceso administrativo interno seguido contra Gustavo Jorge Germán Urenda Tardío y otros.

I.4. Alegaciones de la autoridad y funcionaria pública recurridos

Guido Sánchez Rojas, Ximena Raquel Asillanes Lazcano y Jonathan Edgardo Arce, Director y Sumariantes, respectivamente, del SEDES de Cochabamba, formulan alegatos mediante memorial de 29 de mayo de 2012, que cursa de fs. 789 a 797, señalando lo siguiente: a) Fueron notificados con el recurso directo de nulidad el 21 el primero, el 22 la segunda y el 18 el tercero, del indicado mes y año, en su calidad de autoridades recurridas del SEDES de Cochabamba y a objeto de presentar sus alegatos, acreditan su personería acompañando copias legalizadas del memorando GOB-URH/127/2011 de 26 de enero, mediante el cual el Gobernador Autónomo Departamental de Cochabamba designa a Guido Sánchez Rojas, Director del SEDES de Cochabamba; así como las RRAA 06/2012 y 05/2012 de 6 de enero, a través de las cuales el indicado Director nombra a Ximena Raquel Asillanes Lazcano y Jonathan Edgardo Arce como Autoridades sumariantes del SEDES para la gestión 2012; b) De los expedientes sobre procesos administrativos que cursan en archivos de la entidad, se evidencia que el SEDES de Cochabamba, substanció proceso administrativo interno contra Bernardo Rolando Claire Vallejo, César Fidel Soria Arce, Gustavo Jorge Germán Urenda Tardío, Jorge Francisco Sandoval Castellón, José Carlos Gonzalo Vargas y Tito Grageda Soto, por contravención al Manual de Transplante Renal aprobado por RM 316 de 29 de mayo de 2006, en la cirugía de trasplante renal realizada a Javier Cartagena Tórrez, en base a la Auditoría Médica Externa 009/2007 de 26 de febrero e informe complementario de 26 de junio del mismo año, efectuada por el INASES; c) Dicho proceso fue tramitado de conformidad a lo previsto por la Ley de Administración y Control Gubernamental, DS 23318-A, modificado por el DS 26237, la Ley del Ejercicio Profesional Médico y el DS 28562, concluyendo en primera instancia con la RA 02/07, contra la cual los procesados interpusieron recurso de revocatoria, que es resuelto mediante RA 04/07, de 25 de septiembre, por la misma Sumariante confirmando la Resolución recurrida, razón por la cual, interponen recurso jerárquico que es resuelto por RA 03/2010, confirmando lo dispuesto por la entonces Autoridad sumariante; d) Sobre la competencia del SEDES para tramitar procesos administrativos en temas de mala práctica médica, citan la Ley del Ejercicio Profesional Médico por cuanto su art. 1 señala que: "La presente Ley tiene por objeto regular el Ejercicio Profesional Médico

de Bolivia”, a su vez el art. 2 determina que: “La presente Ley se aplicara en el Sistema Nacional de Salud conformado por los sectores: públicos, seguridad social, privado sin fines de lucro y privado con fines de lucro legalmente autorizados”; de la interpretación de estas disposiciones, de manera categórica se infiere que la citada Ley, es la norma específica para regular la práctica médica en su relación directa con el paciente y por supuesto de aplicación preferente a cualquier otra norma; por lo que estamos frente a un marco legal que indica de manera precisa que esta Ley debe aplicarse con mayor preferencia a los Estatutos del Colegio Médico de Bolivia, toda vez que es un ente gremial, que si bien es cierto que regula la carrera sanitaria médica, pero de ninguna manera se puede decir que regula o controla el ejercicio profesional médico, puesto que para ello se ha promulgado la citada Ley; e) Dentro este entendido, es relevante citar el Reglamento de la Ley del Ejercicio Profesional Médico, el DS 28562, que torga y reconoce a los nueve Servicios Departamentales de Salud a nivel nacional, la facultad de iniciar procesos administrativos a los médicos que sean servidores públicos en caso de mala práctica médica en el cumplimiento de sus funciones, es así que el art. 4.9 taxativamente señala: “Es atribución de la Autoridad Departamental de Salud, en casos de conflictos surgidos de la práctica profesional, respaldar las intervenciones profesionales realizadas en acatamiento a las normas y protocolos vigentes o sancionar su incumplimiento conforme mandan las leyes”; marco normativo en cuya aplicación el SEDES de Cochabamba substancio el proceso en el que fue parte procesada el ahora recurrente, a quien se le sancionó por el no cumplimiento de protocolos vigentes para realizar un trasplante de riñón, concretamente por la inobservancia de un análisis de arteriografía que no se hizo y que debió haberse realizado, lo que derivó en una mala práctica médica perdiéndose un riñón sano de la donante (hermana del paciente), hechos que no fueron desvirtuados por el recurrente, quien mediante el presente recurso pretende invalidar el proceso, peor aún pretende invalidar al SEDES, institución que como se ha demostrado es la única legitimada para el inicio de procesos administrativos internos por indicios de contravención a normas que rigen la función pública; y, f) Otro argumento entre las innumerables razones porque el presente recurso debe declararse infundado, es la falta de agotamiento de vías; toda vez que el recurrente, debió impugnar pidiendo la nulidad del Auto de Apertura de proceso administrativo en base al art. 35 inc. a) de la LPA que estaba a su alcance, el no haberlo hecho significa que ha consentido en todo momento la competencia de la autoridad sumariante y posteriormente la competencia de la autoridad jerárquica, motivo por el que corresponde declarar infundado el presente recurso por la sencilla razón de que el recurrente no agoto las vías que tenía a su alcance para invocar la nulidad, toda vez que el recurso directo de nulidad no ha sido instituido para ser alternativo o paralelo a otros recursos sea en la vía judicial o administrativa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. A fs. 166, cursa nota SEDES DIR. INST. 02/07 de 5 de julio de 2007, emitido por el Director SEDES de Cochabamba, mediante el que se instruye a la Sumariante de esa entidad, iniciar proceso administrativo interno contra Rolando Claire Vallejo, César Fidel Soria Arce, Gustavo Jorge Germán Urenda Tardío, Jorge Francisco Sandoval Castellón, José Carlos Gonzalo Vargas Rivas y Tito Grageda Soto, médicos de la Caja Petrolera de Salud, en mérito al informe de auditoría externa e informe complementario efectuado por el INASES, dependiente del Ministerio de Salud y Deportes.

II.2. De fs. 191 a 196, cursa informe de auditoría médica externa 009/2007 de 26 de febrero, efectuada por el INASES, a la cirugía de trasplante de riñón practicada al paciente Javier Cartagena Tórrez en el Hospital Setton de Cochabamba el 30 de octubre de 2006, cuyas conclusiones estableció que en la citada cirugía no se cumplieron dos requisitos mayores establecidos en el Manual de

Trasplante Renal que derivó en una cirugía fallida de trasplante renal, recomendando en consecuencia que esta auditoría se constituya en el documento técnico administrativo para la apertura del proceso interno administrativo en el SEDES de Cochabamba, contra el equipo médico que practicó esta cirugía del cual formó parte el ahora recurrente.

II.3. A fs. 264, cursa Auto de apertura de proceso administrativo interno pronunciado por María Eugenia Paniagua, Sumariante del SEDES de Cochabamba, Resolución que dispone la organización de proceso administrativo interno contra los médicos de la CPS, Rolando Claire Vallejo, César Fidel Soria Arce, Gustavo Jorge Germán Urenda Tardío, Jorge Francisco Sandoval Castellón, José Carlos Gonzalo Vargas Rivas y Tito Grajeda Soto miembros del equipo de trasplante renal practicado al paciente Javier Cartagena Tórrez, por presumirse la existencia de indicios de contravención al Manual de Trasplante Renal aprobado por RM 0316 de 29 de mayo de 2006.

II.4. De fs. 268 a 269 vta., cursa memorial de 16 de julio de 2007, presentado por el ahora recurrente, mediante el que se apersona ante la Autoridad sumariante del SEDES de Cochabamba, asumiendo su defensa y solicitando se regularice el procedimiento, alegando que antes de la auditoría externa base del proceso, debió realizarse una auditoría interna en sujeción al art. 16 del DS 28562; requerimiento que fue rechazado por Auto de 25 de julio de 2007 (fs. 272 y vta.).

II.5. No existiendo impugnación contra el citado Auto; la sumariante por Resolución de 17 de agosto de 2007, dispone la prosecución del proceso administrativo, señalando audiencia de declaración informativa para el ahora recurrente para el 20 de agosto de 2007 (fs. 275).

II.6. Por memorial de 22 de agosto de 2007, el ahora recurrente justificando su incomparecencia a la audiencia señalada para el 20 de agosto del indicado año, por razones laborales, impetra se señale otra con el mismo objetivo; solicitud que es aceptada por la Sumariante mediante proveído de 23 de agosto de mismo año, señalando nueva audiencia de declaración informativa para el 28 de agosto de 2007 (fs. 300 a 301).

II.7. De fs. 312 a 313, cursa acta de declaración informativa prestada por el recurrente, quien se limitó a explicar los hechos acontecidos el día de la cirugía, sin cuestionar en ningún momento la competencia de la Autoridad sumariante; actuado procesal al que concurrió asistido por su abogada.

II.8. De fs. 359 a 362, cursa RA 02/07 de 7 de septiembre 2007, pronunciada dentro del proceso administrativo interno, de cuya parte resolutive se establece que el ahora recurrente fue sancionado con la destitución de sus funciones como médico del Hospital Elizabeth Setton dependiente de la CPS.

II.9. Por memorial de 13 de septiembre de 2007, los procesados (entre ellos el ahora recurrente) interponen recurso de revocatoria contra la RA 02/07, entre cuyos fundamentos se advierte que se cuestiona la competencia de la Autoridad sumariante del SEDES de Cochabamba entre otros aspectos de forma y fondo del proceso administrativo. Recurso que es resuelto por la citada Autoridad sumariante mediante RA 04/07 de 25 de septiembre de 2007, ratificando la Resolución recurrida (fs. 387 a 394 y. 405 a 406).

II.10. Mediante memorial de 2 de octubre de 2007, el recurrente conjuntamente los procesados interponen recurso jerárquico contra la RA 04/07, cuestionando la competencia de las autoridades del SEDES de Cochabamba entre otros fundamentos de forma y fondo del proceso administrativo. Recurso resuelto mediante RA 03/2010 de 30 de julio, por el Director del SEDES de Cochabamba confirmando la Resolución recurrida, y por consiguiente la RA 02/07 (fs. 410 a 412 vta. y 721 a 725 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente, denuncia que el Director y la Autoridad sumariante del SEDES de Cochabamba, actuaron sin competencia al substanciar un proceso administrativo en su contra por supuesta vulneración al Manual de Transplante Renal aprobado por RM 0316 de 29 de mayo de 2006, aplicando erróneamente la Ley del Ejercicio Profesional Médico y el DS 28562, sin advertir que estas disposiciones no les faculta iniciar procesos administrativos a médicos empleados de la CPS, quienes por tal condición deben ser procesados aplicando el Estatuto del Médico Empleado y de la Carrera Funcionaria.

III.1. Naturaleza jurídica del recurso directo de nulidad

El recurso directo de nulidad previsto en el art. 157 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ha sido instituido por el legislador para el resguardo de la garantía constitucional prevista en el art. 122 de la CPE, precepto que establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les compete, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley"; proporcionando un mecanismo jurisdiccional reparador contra todo acto o resolución sea judicial o administrativa pronunciado sin jurisdicción ni competencia. A este objeto el citado art. 157 de la LTCP, desarrolla los presupuestos jurídicos de este recurso disponiendo expresamente que:

"I. Procede el Recurso Directo de Nulidad contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen, así como contra los actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

II. También procede contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida en sus funciones o hubiere cesado".

Al respecto el extinto Tribunal Constitucional, en relación a este recurso en la SC 0065/2006 de 25 de julio, expresó que: "...el recurso directo de nulidad, es una acción jurisdiccional de control de legalidad, orientada a determinar si los actos o resoluciones de las autoridades públicas han sido dictados con jurisdicción y competencia, cuya finalidad de acuerdo con lo establecido por el art. 31 de la CPE, es declarar expresamente la nulidad de los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley; en ese mismo sentido el art. 79.I de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) determina que procede el recurso directo de nulidad contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen, así como los actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Sobre el tema, efectuando una interpretación de carácter sistemático la SC 0020/2004 de 4 de marzo, señaló que: "...para impugnar mediante el recurso directo de nulidad los actos o resoluciones de autoridades públicas existen dos supuestos jurídicos: 1) la usurpación de funciones que no le competen, debiendo entenderse por tal el ejercicio de una función sin tener título o causa legítima para ello; lo que significa el ejercicio ilegítimo, por parte de un funcionario o autoridad, de una función que le está reconocida a otra autoridad o funcionario; o estándole reconocida a él, ya expiro su periodo de funciones o está suspendido del ejercicio de las mismas por algún motivo legal; 2) el ejercicio de una jurisdicción o potestad no asignada por la Constitución o la Ley; debiendo entenderse por tal, el que una persona o funcionario asuma una jurisdicción o ejerza una competencia que no le ha sido asignada por el ordenamiento jurídico, es decir, ejerza una jurisdicción o competencia inexistente en el ordenamiento jurídico".

Considerando que la configuración, así como la naturaleza jurídica del instituto jurídico en análisis, no sufrió modificación alguna en relación al anterior texto constitucional y la Ley del Tribunal Constitucional; concluimos que el recurso directo de nulidad, se configura como una acción jurisdiccional de control de legalidad sobre los actos o resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales, que invaden o usurpan competencias definidas por la Constitución Política del Estado y las leyes, con el objeto de declarar expresamente la nulidad de estos actos; es decir, por sus características este recurso en un medio jurisdiccional reparador.

III.2. El derecho a la salud y su especial protección en la Constitución Política del Estado

El art. 35.I de la CPE, establece que: “El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud”.

A su vez; el art. 36.II de Ley Fundamental, imperativamente previene que: “El Estado controlará el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud, y lo regulará mediante la ley”.

Por su parte, el art. 39.I de la CPE, indica que: “El Estado garantizara el servicio de salud público y reconoce el servicio de salud privado; regulará y vigilara la atención de calidad a través de auditorías médicas sostenibles que evalúen el trabajo de su personal, la infraestructura y el equipamiento, de acuerdo con la ley”. El párrafo II, determina que: “La ley sancionará las acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica” (negrillas añadidas).

Del marco constitucional desglosado, inferimos que en nuestro ordenamiento jurídico, la salud es un derecho fundamental que amerita su resguardo prioritario cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida, especialmente en los casos de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de tercera edad y los enfermos terminales; de ahí que el Estado se constituye en el mayor garante y contralor de este derecho; en cuya virtud los titulares de este derecho pueden exigir a los órganos del Estado que establezcan condiciones óptimas para su ejercicio, por cuanto el derecho a la salud no implica simplemente adoptar medidas o políticas preventivas contra una enfermedad, sino el derecho a la existencia con calidad de vida. En este entendido cuando una entidad pública o particular tiene a su cargo la prestación de este servicio se encuentra obligada a ejercer con responsabilidad la práctica médica, cumpliendo a tal efecto con toda la normativa reglamentaria emitida por la autoridad de salud, pues con su inobservancia se coloca en peligro otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana y esencialmente la integridad física; por esta razón el Estado esta impelido a adoptar mecanismos que controlen y sancionen la mala praxis médica.

La preponderancia de la vida y la salud, como derechos humanos esenciales, cuyo resguardo es obligación del Estado no sólo está reflejado en la Constitución Política del Estado; sino en diversos instrumentos internacionales, como los arts. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ratificada por Bolivia mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993; 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Instrumentos al que Bolivia se adhirió mediante DS 18950 de 17 de mayo de 1982.

Respecto al mandato constitucional del Estado para controlar y sancionar el ejercicio de la práctica médica mediante la ley; el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1888/2011-R de 7 de noviembre, precisó que: “...con carácter previo para abordar acerca de la responsabilidad médica, es necesario referirse a los valores previstos en la Constitución Política del Estado, cuando el art. 8.II

señala que: 'El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien'.

A su vez, el art. 39.II de la CPE, establece: 'La ley sancionara las acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica'.

Por otro lado, el art. 113.I de la Ley Fundamental manifiesta: 'La vulneración de los derechos concede a las victimas el derecho a la indemnización reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna'.

Bajo el resguardo constitucional acerca de la responsabilidad como un valor supremo y las sanciones en caso de vulneración a derechos consagrados en la propia Constitución Política del Estado, debemos referirnos a la responsabilidad profesional de los médicos. Así Yungano-López Bolado Poggi-Bruno en el libro: Responsabilidad profesional de los médicos ha precisado que: 'Como bien lo señalara el Dr. Nardelli Presidente del Consejo Federal de Entidades Médicas Colegiadas en el acto de apertura del Simposio de Mala praxis realizado en Buenos Aires, el 27 y 28 de octubre de 1979, la praxis médica, en sus distintas modalidades, se fundamenta sobre el conocimiento de las condiciones personales del enfermo y los principios racionales del arte médico. El primer aspecto surge del tipo de relación médico-paciente y lo segundo tiene como punto de partida la Universidad, a lo que se agrega, luego, la labor de los Colegios, Consejos Profesionales, perfeccionamiento de posgrado, etc.

Cuando se violan las normas del adecuado ejercicio profesional, queda configurada la mala-praxis. Bajo dicha premisa, el Black's Law Dictionary define la mala praxis como: 'La omisión por parte del médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da por resultado cierto perjuicio a este'. Así, la mala praxis tiene dos partes esenciales: una, que el médico deje de cumplir con su deber, y otra que, como consecuencia de ello, cause un perjuicio definido al paciente. Resulta difícil involucrar dentro de una fórmula general toda forma de conducta inadecuada, pero lo cierto es que el no ceñirse a las normas esperadas derivándose de ello un perjuicio hace al médico legalmente responsable de su conducta y de los daños ocasionados. Y en esto, la relación directa ejerce poderosa influencia sobre el paciente ya que, cuanto más estrecha es ésta, percibiendo el paciente la preocupación del médico por su bienestar, tanto más improbable será que se demande por daños y perjuicios a pesar de sentirse insatisfecho con el resultado del tratamiento.

En ese entendido, centrando la atención en los centros hospitalarios, sean públicos o privados, estos se encuentran en el deber de cuidar y otorgar el mejor trato médico especializado y asistencia general, a los menores de edad, sin distinción alguna, brindando la atención oportuna y cuidadosa en la salud del menor, lo que implica como se tiene señalado precedentemente que debido a la relación médico paciente, donde éste ultimo deposita su confianza al médico que cumplirá su rol a cabalidad, se somete a las recomendaciones médicas, no pudiendo admitirse que debido a un descuido culposo o doloso del galeno, sobrevenga un perjuicio en la salud del paciente, toda vez que de darse esta penosa situación estaría incurriéndose en una mala práctica médica, ya que el médico deja de cumplir con su deber y como consecuencia de ello, deviene el perjuicio o menoscabo en la salud del paciente”.

Del razonamiento desglosado, podemos inferir que el Estado boliviano al tener fines, principios y valores explícitamente determinados en la Ley suprema del ordenamiento jurídico complementada por el bloque de constitucionalidad que conforman los Tratados y Convenios de carácter

internacional en materia de Derechos Humanos, tiene la ineludible obligación de garantizar y controlar la salud pública y en su caso sancionar las acciones negligentes de la práctica médica a través de sus órganos operativos inmersos en este servicio, dotándoles de instrumentos legales que viabilicen esta función.

III.3. Sobre la competencia administrativa disciplinaria de los Servicios Departamentales de Salud, por mala praxis médica en el ámbito de su jurisdicción

Considerando que la pretensión del recurrente, es la nulidad del proceso administrativo disciplinario al que fue sometido por el SEDES de Cochabamba por contravención al Manual de Trasplante Renal, alegando falta de competencia de las autoridades ahora recurridas, corresponde analizar y establecer si estas autoridades tenían o no competencia para substanciar el citado proceso administrativo interno; a este objeto en principio conviene dejar establecido que el DS 25233 de 27 de noviembre de 1998, vigente por la Disposición Transitoria Décima segunda de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, establece el funcionamiento, organización y atribuciones de los Servicios Departamentales de Salud cuyo art. 3 inc. a), previene que el SEDES en cada Departamento tienen como misión institucional ejercer como autoridad de salud en el ámbito departamental.

Por su parte el art. 2 del Código de Salud (CS) establece que: “La salud es un bien de interés público, corresponde al Estado velar por la salud del individuo, la familia y la población en su totalidad”; el art 3 de este mismo Código previene que: “Corresponde al poder ejecutivo a través del Ministerio de Prevención Social y Salud Pública, al que este Código denominara autoridad de salud, la definición de la política nacional de salud, la normacion, planificación, control y coordinación de todas las actividades en todo el territorio nacional, e instituciones públicas y privadas sin excepción alguna”.

El art. 10 del CS, a su vez expresamente señala que: “Toda persona natural o jurídica queda sujeta a los mandatos de este Código, sus Reglamentos y de las disposiciones generales o particulares ordinarias o de emergencia que dicte la autoridad de salud”.

Prosiguiendo con el desarrollo del marco normativo en el ámbito de la salud; la Ley del Ejercicio Profesional Médico que tiene por objeto regular el ejercicio profesional médico de Bolivia; en su art. 2 determina que: “La presente ley se aplicara en el Sistema Nacional de Salud conformado por los sectores: Público; Seguridad Social; Privado sin fines de lucro y Privado con fines de lucro legalmente autorizados”.

Complementando esta disposición el art. 4.9 del DS 28562, precepto Reglamentario de la Ley del Ejercicio Profesional Médico, previene que: “Es atribución de la Autoridad Departamental de Salud, en casos de conflictos surgidos de la práctica profesional respaldar las intervenciones profesionales realizadas en acatamiento a las normas y protocolos vigentes o sancionar su incumplimiento conforme mandan las leyes” (las negrillas son nuestras).

Del marco legal precedente, se infiere que el SEDES de Cochabamba, es una entidad pública, ahora dependiente del Ministerio de Salud y Deportes, que se constituye en la máxima autoridad de salud en este Departamento, por ende sometida a la Ley de Administración y Control Gubernamentales y sus Decretos Reglamentarios; en este contexto por previsión del art. 9 del DS 28562, el SEDES de Cochabamba, en su condición de máxima autoridad de salud tiene atribuciones para sancionar el incumplimiento de normas emergentes de la práctica médica profesional, alcanzando esta atribución a todo el Sistema Nacional de Salud conformado por los sectores público, seguridad social y los entes privados con fines de lucro o sin fines de lucro debidamente autorizados, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 2 de la Ley del Ejercicio Profesional Médico; es decir, que su ámbito de jurisdicción alcanza a toda actividad donde se despliegue el ejercicio profesional

médico sea en el orden público o privado.

Ahora bien, para el ejercicio de esta atribución y a objeto de establecer la responsabilidad administrativa emergente de la contravención del ordenamiento jurídico administrativo y de las normas que regulan la conducta del servidor público del sector de salud, el SEDES de Cochabamba; dada su condición de entidad pública le corresponde aplicar el procedimiento contenido en el DS 23318-A, Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; aspecto que permite concluir que el SEDES los Servicios Departamentales de Salud en mérito a las disposiciones descritas, tienen competencia para conocer y substanciar procesos disciplinarios por mala praxis médica en todo el sistema de salud sean estos de carácter público o privado; así como los profesionales médicos inmersos en el sistema de seguridad social.

III.4. Análisis en el caso concreto

En el caso presente, el recurrente acusa de nulidad por falta de competencia, las Resoluciones Administrativas pronunciadas por el Director y la Autoridad sumariante del SEDES de Cochabamba, como emergencia de un proceso administrativo interno que substanciaron en su contra, por la presunta vulneración al Manual de Trasplante Renal aprobado por RM 0316, en la cirugía de trasplante renal practicada a Javier Cartagena Tórrez, en cuya intervención quirúrgica, el ahora recurrente, fue parte del equipo.

Precisados los actos administrativos cuya nulidad pretende el recurrente; de los antecedentes acumulados en el proceso, se puede constatar que en base a una auditoría médica externa realizada por el INASES, la Autoridad sumariante del SEDES de Cochabamba, por Auto de 10 de julio de 2007, inicia proceso administrativo interno contra los médicos Rolando Claire Vallejo, César Fidel Soria Arze, Gustavo Jorge Germán Urenda Tardío, Jorge Francisco Sandoval Castellón, José Carlos Gonzalo Vargas Rivas y Tito Grajeda Soto, por indicios de contravención al Manual de Trasplante Renal, aplicando a este efecto la Ley del Ejercicio Profesional Médico, el DS 28562, la Ley de Administración y Control Gubernamentales y sus Decretos Reglamentarios -DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001-.

Establecida la normativa legal aplicada al caso por las autoridades ahora recurridas y contrastada con la desglosada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3, se tiene que una vez determinada la presunta responsabilidad administrativa del recurrente y otros profesionales médicos de la CPS (traducida en la vulneración del Manual de Trasplante Renal practicada a Javier Cartagena Tórrez), a través de una auditoría médica externa; se inicia proceso administrativo interno a cargo de la Autoridad sumariante que fue designada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del SEDES de Cochabamba, mediante RA 01/07 de 2 de enero de 2007, en aplicación del art. 1 del DS 26237, lo que permite inferir que esta autoridad al iniciar proceso interno contra el recurrente actuó con la competencia que le confiere los arts. 2 de la Ley del Ejercicio Profesional Médico; art. 4.9 del DS 28562 y los arts. 12. I inc. a) y 21 incs. a) y c) del DS 23318-A modificado por el DS 26237; preceptos que le permiten conocer y substanciar procesos internos por mala praxis médica, vale decir, que el proceso administrativo motivo del presente recurso, fue substanciado por las autoridades legalmente competentes como son la sumariante y el Director del SEDES de Cochabamba, sin incurrir en la vulneración del art. 122 de la CPE, como sostuvo el recurrente; quien en su concepto debió ser sometido a proceso en los alcances del art. 42 del Estatuto del Médico Empleado y de la Carrera Funcionaria con la participación obligatoria del Colegio Médico Departamental y en la institución donde presta servicios; precepto que no resulta aplicable, en razón a los alcances de carácter general que tiene la Ley del Ejercicio Profesional Médico y su Decreto Reglamentario 28562 de 22 de diciembre de 2005, lo contrario implicaría vulnerar la jerarquía normativa prevista en el art.

410.II de la CPE; máxime si esta normativa regula el derecho a la salud que constituye un derecho fundamental cuya garantía es de exclusiva responsabilidad del Estado.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.13 de la LTCP, declara: INFUNDADO el recurso directo de nulidad interpuesto por Gustavo Jorge Germán Urenda Tardío, demandando la nulidad de las RRAA 03/ 2010 de 30 de julio; 04/07 de 25 de septiembre; 02/07 de 7 de septiembre, ambas de 2007 y del Auto de inicio de proceso administrativo interno de 10 de julio del citado año, dictados por el Director y la Autoridad Sumariante del SEDES de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada, Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños, por ser de voto disidente.

Dr. Ruddy José Flores Monterrey
PRESIDENTE

Dr. Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Dra. Soraida Rosario Cháñez Chire
MAGISTRADA

Dr. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA