

Anulación judicial de las sanciones impuestas por el Consejo Regional de Medicina

Camila Kitazawa Cortez¹, Aluisio Marçal de Barros Serodio¹, Gaspar de Jesus Lopes Filho¹

1. Universidade Federal de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil.

Resumen

El objetivo de este estudio fue identificar y analizar los fundamentos de las decisiones judiciales que declaran la nulidad del proceso ético-profesional y/o de la sanción aplicada por el Consejo Regional de Medicina del Estado de São Paulo, así como conocer la proporción de acciones judiciales estimadas en primera instancia y relacionar la estimación de la acción con el tipo de sanción ética, en el período comprendido entre 2008 y 2018. La investigación fue de tipo documental retrospectiva, con enfoque cualitativo-cuantitativo. Los datos cuantitativos se sometieron a un enfoque estadístico descriptivo, y los datos cualitativos se analizaron mediante análisis de contenido. Del total de 78 demandas interpuestas para revisar el proceso ético-profesional y/o la sanción aplicada, el 19,23% de las sentencias fueron estimatorias. Surgieron seis categorías como fundamento de la decisión de reconocer la nulidad, entre las que destacan dos: falta de motivación de la decisión y indefensión de la defensa.

Palabras clave: Ética médica. Ética profesional. Códigos de ética. Bioética.

Resumo

Reversão judicial de penas aplicadas por Conselho Regional de Medicina

Este estudo propôs identificar e analisar a fundamentação de decisões judiciais que declaram a nulidade do processo ético-profissional e/ou da pena aplicada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, assim como averiguar a proporção de ações judiciais procedentes, em primeira instância, e relacionar a procedência da ação com o tipo de pena ética, no período compreendido entre 2008 e 2018. A pesquisa realizada foi do tipo documental retrospectiva, empregando-se abordagem qualiquantitativa. Os dados quantitativos foram submetidos a abordagem estatística descritiva, e os qualitativos passaram por análise de conteúdo. Do total de 78 ações propostas para revisão do processo ético-profissional e/ou da penalidade aplicada, identificaram-se 19,23% de sentenças procedentes. Seis categorias emergiram como embasamento da decisão de reconhecimento de nulidade, destacando-se duas: ausência de fundamentação da decisão e cerceamento de defesa.

Palavras-chave: Ética médica. Ética profissional. Códigos de ética. Bioética.

Abstract

Judicial reversal of sentences imposed by the Regional Council of Medicine

This study proposed to identify and analyze the basis of judicial decisions that declare the nullity of the ethical-professional process and/or the penalty applied by the Regional Council of Medicine of the state of São Paulo, as well as to investigate the proportion of legal actions granted, in the first instance, and relate the origin of the action with the type of ethical penalty, in the period between 2008 and 2018. The study was of a retrospective documentary type, using a qualitative and quantitative approach. The quantitative data underwent a descriptive statistical approach, and the qualitative data underwent content analysis. Of the 78 actions proposed to review the ethical-professional process and/or the penalty applied, 19.23% of valid sentences were identified. Six categories emerged as the basis for the decision to recognize nullity, two of which stand out: lack of justification for the decision and denial of due process.

Keywords: Ethics, medical. Ethics, professional. Codes of ethics. Bioethics.

Los autores declaran que no existe ningún conflicto de interés.

Consejos Regionales de Medicina y sus responsabilidades

Los Consejos Regionales de Medicina (CRM), mediante delegación otorgada por la Ley 3.267, de 30 de septiembre de 1957¹, tienen la prerrogativa de fiscalizar a los médicos y aplicarles sanciones. Por lo tanto, los médicos y las empresas médicas debidamente registrados ante el CRM de sus estados tienen autorización legal para ejercer la profesión y, en consecuencia, están sujetos a la fiscalización de su conducta ética. El Consejo Regional de Medicina del Estado de São Paulo (Cremesp) es el mayor del país y actualmente es responsable de la supervisión ética y profesional de más de 172.000 médicos².

El Consejo Federal de Medicina (CFM) ocupa una posición jerárquicamente superior y sirve como instancia de apelación de las sentencias dictadas por el CRM. También es responsable de crear normas que regulen la profesión, entre las cuales

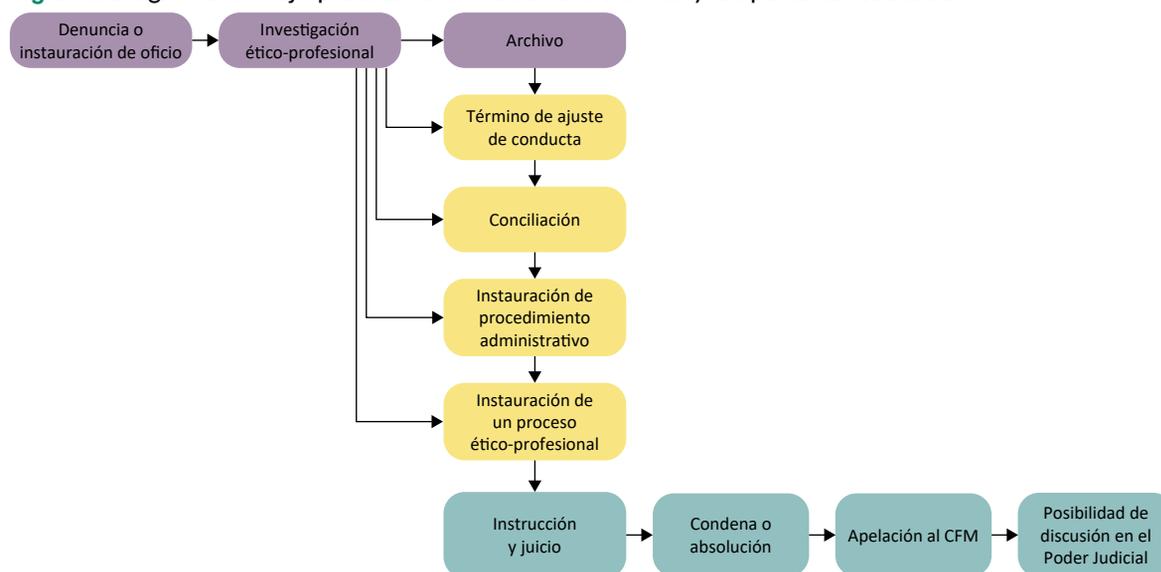
las más importantes están contenidas en el Código de Ética Médica (CEM)³.

En Brasil, la fiscalización ética y profesional de los médicos puede ocurrir de oficio, es decir, por iniciativa del propio Consejo, o mediante denuncia. Los CRM están obligados a investigar todas y cada una de las denuncias que lleguen a su conocimiento, incluso si el denunciante desiste durante el procedimiento. Esto se debe a que los Consejos están comprometidos con la verdad y con la protección de la sociedad, y no con quien presentó los hechos.

Una vez recibida la denuncia se inicia una investigación cuyo objetivo es determinar si existen o no indicios de una violación al CEM. Si no hay indicios, se archiva la investigación; pero, si los hay, entre los resultados posibles, el más común es la apertura de un proceso ético-profesional, cuya conducta se rige por el Código de Proceso Ético-Profesional, también elaborado por el CFM⁴.

La Figura 1 muestra, de manera esquemática, el flujo de procedimientos entre la denuncia inicial y los posibles resultados.

Figura 1. Diagrama de flujo procesal entre la denuncia inicial y los posibles resultados



En caso de condena tras el proceso ético-profesional, el médico está sujeto a sanción con la aplicación de una de cinco penas:

1. advertencia confidencial en aviso reservado;
2. censura confidencial en aviso reservado;
3. censura pública en publicación oficial;

4. suspensión del ejercicio profesional hasta por 30 días;
5. revocación del ejercicio profesional, *ad referendum* del CFM.

En las penas privadas (1 y 2), la publicidad se restringe al médico por medio de un oficio, sin que

quede constancia alguna en el certificado de antecedentes éticos. En sentencias públicas (3, 4 y 5), ocurre la publicación en un diario de gran circulación y en el diario oficial, con difusión a todos los ciudadanos⁵.

La Ley 3.268/1957¹, además de establecer las sanciones aplicables a los médicos, también regula la forma en que deben imponerse. Se observará la graduación de las sanciones, desde la menos grave hasta la más grave, salvo los casos de manifiesta gravedad, en los que se permitirá la aplicación directa de una pena más grave a los médicos sin antecedentes.

Un dato relevante es que, a pesar del importante número de denuncias de los últimos años, los médicos que violan la ética de la profesión siguen siendo una minoría en nuestra sociedad. En São Paulo, de un total de 172.063 médicos registrados, solo 492 fueron sancionados en 2022².

A modo de ejemplo, en el 2022, 798 médicos fueron juzgados por el Cremesp, en 587 procesos. De este total, 492 (61,65%) fueron condenados por alguna infracción ético-profesional con la consiguiente aplicación de penalidad². Quienes son condenados suelen apelar al CFM, en cumplimiento del doble grado de jurisdicción, en un intento de revocar o reducir la pena.

Revisión de la decisión del proceso ético-profesional por parte del Poder Judicial

En los casos en que el recurso ante el CFM no prospere, se puede recurrir al Poder Judicial para discutir la legalidad o constitucionalidad del procedimiento. Eso porque las autoridades fiscalizadoras, es decir, los consejos profesionales, siguen las reglas de derecho público, según las cuales la penalidad aplicada y/o la regularidad del procedimiento pueden impugnarse ante los tribunales⁶.

Cabe destacar que existen dos instrumentos legales utilizados para este tipo de demanda, el recurso de amparo y el proceso de conocimiento, este último, a su vez, puede proponerse mediante procedimiento sumario u ordinario/común. Tales acciones deberán proponerse en el lugar donde tenga su sede el organismo de la administración pública responsable de la sentencia.

Así, considerando que los CRM y el CFM, juntos, forman una autarquía federal, la Justicia Federal de cada estado es competente para juzgar este tipo de acción⁷.

Cabe señalar que, en este tipo de cuestionamiento, solo se analizan posibles desviaciones, abusos o incorrecciones en el proceso disciplinario, y no corresponde al Poder Judicial emitir un juicio de valor sobre si se trata de una conducta antiética o no. Tanto la doctrina como la jurisprudencia ya han consolidado este entendimiento, que tiene como base teórica la separación de poderes de Montesquieu, es decir, el Poder Judicial no puede interferir en el mérito de los actos de otros poderes, como garantía del Estado democrático de derecho⁸.

Sin embargo, la independencia de los Poderes y la división de funciones entre los órganos no es absoluta⁸, así que se pueden cuestionar desviaciones, excesos y la falta de motivación. Además del análisis formal de los actos administrativos, la Ley 9.784/1999⁹ establece lineamientos que deben observarse en estos procesos, entre los que destacan la proporcionalidad (adecuación entre medios y fines) y la motivación (indicación de los supuestos de hecho y de derecho que determinan la decisión).

El incumplimiento de estos principios puede resultar en penalidades irrazonables o desproporcionadas, dando lugar a una revisión judicial, una vez que la aplicación de la penalidad se encuentra dentro del concepto llamado discrecionalidad administrativa, que otorga cierta libertad al administrador (CRM) para practicar el acto. Cuanto mayor sea el grado de discrecionalidad del acto, es decir, cuanto mayor sea la libertad del administrador, más control se otorgará al Poder Judicial¹⁰.

El médico sancionado, por lo tanto, podrá dejar de tener ejecutada la sentencia, lo que retira la efectividad de las decisiones de los CRM, cuando se juzgue válida la acción propuesta, es decir, si el juez acepta el pedido de ilegalidad o inconstitucionalidad del procedimiento que tramitó en el ámbito ético.

En esta investigación se estudiaron los motivos que llevaron al reconocimiento de la nulidad de un proceso o de una pena aplicada, extraídos de una serie de procesos judiciales dentro de un intervalo de tiempo. Cabe destacar, aun, que en las investigaciones realizadas en las principales bases de

tesis, disertaciones y artículos, incluidos PubMed, EMBase, LILACS, LLMC Digital, Congress.gov, Scopus y Web of Science, no se encontró ningún trabajo que abordara este objeto de estudio, únicamente temas relacionados.

El objetivo de este artículo es averiguar la proporción de acciones legales propuestas, en primera instancia, y relacionar la procedencia de la acción con el tipo de pena ética aplicada. Además, se analizan los motivos presentados por el juez de primer grado al declarar la nulidad del proceso ético-profesional o la pena aplicada por el Cremesp.

Método

Se trata de una investigación documental retrospectiva, con enfoque cualicuantitativo. Los datos se recopilaban en archivos públicos electrónicos de la Justicia Federal de São Paulo¹¹ y de la Justicia Federal del Distrito Federal¹², unidades federativas elegidas considerando las direcciones de las sedes del Cremesp y del CFM.

Se seleccionaron procesos correspondientes al período del 2008 al 2018 que tramitaron en papel, por contar con decisiones judiciales de primera instancia, en virtud del mayor tiempo de tramitación. Solo se mantuvieron los denominados procedimiento común, recurso de amparo y procedimiento sumario, por ser los que abarcan el tipo de acción objeto de la investigación.

La recopilación se realizó de la siguiente manera:

1. En el sitio de la Justicia Federal de São Paulo¹¹ (Foro, São Paulo Capital, Civil), "Consejo Regional de Medicina del Estado de São Paulo" en el polo pasivo;
2. En el sitio de la Justicia Federal del Distrito Federal¹², "Consejo Regional de Medicina del Estado de São Paulo" en el polo pasivo; y
3. En el sitio de la Justicia Federal del Distrito Federal¹² "Consejo Federal de Medicina" en el polo pasivo.

Se excluyeron de las búsquedas las cartas rogatorias, las apelaciones interlocutorias, la medida cautelar no identificada, la acción popular, la interpelación, la acción de rendición de cuentas, la ejecución de sentencia, la acción civil pública, la protesta, el *habeas data*, la petición civil y la carta orden. Se mantuvieron el procedimiento común, el recurso de amparo y el procedimiento sumario. Se separaron las acciones cuyo objeto es

la discusión del proceso ético-profesional, de las cuales se seleccionaron aquellas juzgadas válidas, en las que se declaró en primera instancia la nulidad del procedimiento o de la penalidad.

Para el análisis, se presentó el número de procesos judiciales y la proporción de decisiones estimatorias según un enfoque estadístico descriptivo, así como la correlación de estas decisiones con el tipo de sanción ética aplicada. La fundamentación de las sentencias válidas se sometió a análisis de contenidos¹³, y cada sentencia fue leída atentamente por dos investigadores, por separado, y cada uno de ellos elaboró categorías de análisis (categorización *a posteriori*) con base en el argumento principal de la sentencia. Las discrepancias en la categorización de las sentencias fueron resueltas por un tercer investigador.

Resultados y discusión

Datos cuantitativos

Por medio de las búsquedas descritas anteriormente, se encontraron 731 procesos, de los cuales 214 estuvieron relacionados con procedimiento común, recurso de amparo o procedimiento sumario, y solo 78 se referían a un proceso ético-profesional. De estos últimos, solo 15 tuvieron sentencias estimatorias en primera instancia, es decir, reconocieron la nulidad del proceso ético-profesional o de la penalidad aplicada, lo que significa una tasa de éxito del 19,23% (Tabla 1).

Tabla 1. Número de casos encontrados (Justicia Federal de SP y DF, del 2008 al 2018)

Procesos	n.º
Procesos totales encontrados	731
Procedimiento común, recurso de amparo, procedimiento sumario	214
Sobre proceso ético-profesional	78
Sentencias consideradas estimatorias en primera instancia	15

De las 15 sentencias que obtuvieron decisión favorable en primera instancia, 14 cuestionaban directa o indirectamente la aplicación de la penalidad. Solo un caso se propuso antes del juicio, por lo que no hay mención expresa a penalidad en la sentencia. La Tabla 2 muestra las penas relacionadas con las sentencias consideradas estimatorias.

Tabla 2. Penas relacionadas con sentencias consideradas estimatorias (Tribunal Federal de SP y DF, del 2008 al 2018)

Tipo de pena	Cantidad
Censura confidencial en aviso reservado	1
Censura pública en publicación oficial	8
Suspensión del ejercicio profesional por 30 días	2
Revocación del ejercicio profesional	3
No se aplicó ninguna pena (proceso propuesto antes del juicio)	1

Del total de 14 penalidades objeto de cuestionamiento judicial, 13 eran públicas y solo una era privada. Cabe señalar que las 15 sentencias investigadas fueron objeto de apelación en segunda instancia, es decir, fueron remitidas para nuevo análisis por el Tribunal Regional Federal de la 3.^a Región (São Paulo) o de la 1.^a Región (Distrito Federal). Cuatro recursos permanecen pendientes de sentencia, lo que imposibilitó la elaboración de una estadística sobre sentencias de segunda instancia.

Del total de 11 sentencias cuyas apelaciones ya han sido juzgadas, solo cuatro fueron revocadas, es decir, el Tribunal reconoció que no hubo nulidad, a diferencia del juez de primera instancia. No se evaluó si hubo remisión de los procesos a tribunales superiores.

Los datos demuestran que, en el período cubierto, el Cremesp tuvo resultados mayoritariamente exitosos cuando sus decisiones se sometieron al análisis del Poder Judicial. Cabe resaltar que el número de decisiones cuestionadas, en el contexto general de las decisiones dictadas por el Cremesp, es extremadamente bajo. Por ejemplo, entre el 2018 y el 2022 fueron juzgados 3.770 médicos, en 2.790 casos, es decir, en promedio 754 juicios por año².

Si bien el período estudiado en esta investigación es diferente (2008 a 2018), suponiendo que el número de sentencias sea el mismo, el índice de judicialización y de estimatorias de estas acciones es muy pequeño, lo que indica que, en su mayor parte, las decisiones que emanaron del Cremesp han sido eficientes. A pesar de ser un número bajo en comparación con el número total de decisiones tomadas por el Cremesp en procesos ético-profesionales, los resultados apuntan a la posibilidad de mejoras en la tramitación y en el juicio para mejorar aún más la efectividad de las decisiones.

Datos cualitativos

Con base en la lectura de cada sentencia, se identificaron los principales argumentos esgrimidos por los jueces y se crearon las siguientes categorías de análisis:

1. Falta de competencia del Cremesp (Sentencia 1);
2. Falta de fundamentación de la decisión (Sentencias 2, 11, 13 y 14);
3. Indefensión de la defensa (Sentencias 3, 8, 12 y 15);
4. Incumplimiento del principio de proporcionalidad en la aplicación de pena (Sentencias 4 y 9);
5. Prescripción (Sentencia 5);
6. Presunción de inocencia (Sentencias 6 y 7);
7. Incumplimiento de los principios de isonomía y razonabilidad (Sentencia 10).

Categoría 1: Falta de competencia del Cremesp

A pesar de que el acto que generó la penalidad implica a profesionales del área médica, no es atribución del consejo de clase, por tratarse de una conducta adoptada en el ámbito de la administración de la empresa operadora del plan de salud. Cualquier irregularidad en esta conducta, mientras se tome en el ámbito de la administración, podrá considerarse, por lo tanto, dentro del ámbito de la relación contractual civil entre médico y empresa (Sentencia 1).

El artículo 2.º de la Ley 3.268/1957 establece que el Consejo Federal y los Consejos Regionales de Medicina son los órganos supervisores de la ética profesional en toda la República y, a la vez, jueces y disciplinadores de la clase médica, por lo que es su responsabilidad velar y trabajar por todos los medios a su alcance, para el perfecto desempeño ético de la medicina y para el prestigio y buena reputación de la profesión y de quienes la ejercen legalmente¹.

Por lo tanto, no todos los hechos relacionados con los médicos deben someterse a la apreciación de los Consejos de Medicina, sino solo aquellos que se refieren al ejercicio de la profesión. Aunque se trate de hechos o actos absolutamente reprobables, incluidos los correspondientes al Código Penal, solo deben investigarse si guardan relación con el individuo en su actuación como médico.

El Consejo de Medicina, al declarar su incompetencia para investigar, deberá remitir el informe al órgano competente.

En el caso abordado por la Sentencia 1, a pesar de que los agentes eran médicos, el juez entendió que los hechos investigados estaban dentro del ámbito de la administración de la operadora del plan de salud, y no en la práctica de la medicina, razón por la cual declaró la nulidad del proceso ético-profesional, así como de la penalidad aplicada. En ese sentido, no se trata solo de una sentencia inadecuada o de un acto que hay que rehacer, sino de un proceso nulo desde su origen, puesto que ni siquiera debería haber existido.

Categoría 2: Falta de fundamentación de la decisión del Cremesp

La lectura de los fundamentos expuestos tanto en la decisión del Consejo Regional de Medicina del Estado de São Paulo como también en la decisión del Consejo Federal de Medicina revela que ninguno de ellos indicó hechos concretos y determinados que encajen en las conductas descritas en las disposiciones consideradas violaciones del Código de Ética Médica. [...] se limitaron a exponer, en la fundamentación de las decisiones que dictaron, la mera enunciación genérica y abstracta de las conductas [...], sin especificar, concretamente, con base en datos empíricos [...] los hechos determinados que caracterizaran tales infracciones (Sentencia 11).

Todos los actos realizados por los Consejos de Medicina se incluyen en la categoría de acto administrativo. Por lo tanto, están sujetos a las directrices establecidas en la Ley 9.784/1999⁹, entre las cuales destaca el requisito de motivación del acto, con indicación de los hechos y de los fundamentos jurídicos.

La motivación es fundamental para que el ciudadano comprenda, claramente, los argumentos que llevaron al Consejo de Medicina a dictar una decisión. La falta de indicación de la motivación del acto administrativo, además de constituir una infracción de derecho, puede hacer inviable el control por parte del Poder Judicial, llevando a que la decisión sea declarada nula.

La motivación cobra especial y trascendental relevancia cuando el acto administrativo priva a

alguien de sus derechos, restringe libertades o limita movimientos⁶. Sin embargo, no basta que haya motivación, sino que esta debe ser clara y congruente con la decisión dictada. Esta es una de las garantías mínimas del Estado democrático de derecho, para que la persona administrada no sea objeto de motivaciones personales, políticas o de cualquier otra índole que desvíen la finalidad del acto.

Al traer estos conceptos al ámbito del estudio, al decidir sobre la culpa del médico y sobre la aplicación de una penalidad, el Consejo de Medicina debe presentar en la fundamentación de la decisión toda la documentación necesaria para el análisis del Poder Judicial. De lo contrario, existe un riesgo concreto de que se anule la decisión.

Cabe resaltar que la norma que regula el trámite de los procesos ético-profesionales y la dinámica de los juicios establece expresamente la necesidad de una adecuada fundamentación, tanto en el momento de describir la culpabilidad y los artículos imputados como en la dosimetría de la pena⁴.

En las cuatro sentencias estudiadas en esta categoría, la falta de fundamentación motivó al juez de primer grado a determinar la nulidad del proceso ético-profesional. Del total de tres sentencias que ya fueron reevaluadas en segundo grado, solo en una de ellas se eliminó la ocurrencia de falta de fundamentación; en las demás se mantuvo la nulidad.

Categoría 3: Indefensión de la defensa

Del informe anterior se desprende que el autor había solicitado, en su defensa anterior, que se realizara un nuevo reconocimiento médico, esta vez con su participación. La solicitud quedó en el olvido hasta que fue señalada por el departamento jurídico. En respuesta, el Consejero Instructor rechazó la producción del peritaje por considerar que "las pruebas recabadas en el expediente eran suficientes". El dictamen del departamento jurídico y la decisión de rechazar las pruebas se produjeron cuando ya se había fijado una fecha para el juicio. Esta secuencia demuestra que el procedimiento sufrió una inversión de etapas. Y la obediencia al procedimiento es lo mínimo que se puede hacer para garantizar un juicio justo (Sentencia 12).

Oportunizar todos los medios de defensa al médico denunciado es una de las garantías constitucionales irrenunciables. El constituyente de 1988 dispuso, en su art. 5.º, inciso LV, que *a los litigantes, en proceso judicial o administrativo, y a los acusados en general se les garantiza amplia defensa y contradicción, con los medios y recursos inherentes a ella*⁷.

De la amplia defensa se deriva el derecho del imputado a participar activamente en todos los actos del proceso: a conocer los hechos que se le imputan, a producir pruebas, a estar presente en los juicios y audiencias y a formular alegaciones. En la preocupación por llevar el proceso a juicio, para evitar la prescripción, en ocasiones se omiten o se invierten etapas, lo que genera nulidad por incumplimiento de amplia defensa. La doctrina denomina a esta actuación indefensión de la defensa.

Por lo tanto, al rechazar una solicitud realizada por el investigado, se deberá presentar una justificación fundamentada. Cuando se niega a alguien la presentación de pruebas o la presencia en el juicio, como en los casos ahora abordados en las sentencias analizadas, se debe sustentar la justificación y no se deben aceptar decisiones evasivas o genéricas. La regla que seguir, por lo tanto, es que se oportunicen todos los medios de defensa y se respeten debidamente todas las etapas del proceso, permitiendo que se rechacen las solicitudes formuladas, con carácter excepcional, solo si existe justificación y fundamentación plausibles.

En esta categoría, la sentencia en segunda instancia mantuvo la decisión de indefensión de la defensa de las tres sentencias ya dictadas.

Categoría 4: Incumplimiento del principio de proporcionalidad en la aplicación de pena

El demandante se queja de la aplicación de la pena de revocación, ya que le fue imputada con base en el criterio de gradación de la pena en virtud de la existencia de condenas anteriores. Alega que la aplicación de tal penalidad no fue fundamentada, sin que se indique cuáles fueron esas condenas previas ni su firmeza (sentencia administrativa firme). En este punto entiendo que la disconformidad de la demandante es válida, ya que para que se le aplicara la pena máxima prevista (revocación

del ejercicio profesional), sería necesario precisar, en la parte resolutive de la decisión, los antecedentes que justificarían la aplicación de esta pena. También tomo en cuenta que la revocación del ejercicio profesional se aplicó de manera desproporcionada a la conducta considerada aislada-mente (Sentencia 9).

El principio de proporcionalidad tiene como finalidad principal controlar y limitar la actuación del Poder Público. La máxima de proporcionalidad está expresamente establecida por el ordenamiento jurídico de algunos países y, en otros, surge del propio Estado de derecho¹⁴. Algunos juristas tienden a reconocer que el *estatus* constitucional de proporcionalidad debe buscarse en la cláusula del debido proceso legal, recogida en el art. 5.º, inciso LIV, de la Constitución Federal⁷.

El principio de proporcionalidad se despliega en tres aspectos: proporcionalidad en sentido estricto, adecuación y exigibilidad¹⁵. Utilizando los criterios de proporcionalidad, se puede valorar la adecuación y la necesidad de una determinada medida, así como inferir que otras menos lesivas para los intereses sociales no podrían llevarse a cabo en sustitución de la emprendida por el poder público. Se trata de buscar una solución de compromiso en la que, en determinadas situaciones, se respete más uno de los principios en conflicto, buscando irrespetar lo menos posible al otro y nunca faltarle el respeto.

Cuando el Consejo de Medicina entiende que el médico denunciado ha violado la ética médica, justificando la aplicación de una penalidad, deberá observar las normas vigentes y los principios constitucionales, equilibrando el interés público (de la sociedad) y el interés privado (del médico).

Se verifica que no existe interferencia del Poder Judicial en cuanto a la culpabilidad o no del médico, sino solo en cuanto a la idoneidad de la pena aplicada, desde la perspectiva de la proporcionalidad. También cabe observar, como acertadamente señala el magistrado en la Sentencia 9, que el sistema de gradación de la pena no representa una opción para el administrador, sino un criterio vinculado que trae la ley, ya que en todo sistema punitivo la dosimetría de la pena debe aplicarse de manera que sea razonable y proporcionada a la violación cometida.

La Ley 3.268/1957¹ impone expresamente esta obligación al disponer que, por regla general,

la aplicación de la penalidad al médico debe respetar la gradación de las penalidades (penalidad A, luego penalidad B, y así sucesivamente según la reincidencia del médico). Solo en casos de gravedad manifiesta, debidamente demostrada, es justificable aplicar una pena más grave sin observar esta gradación¹.

Este entendimiento es corroborado por el Código de Proceso Ético-Profesional, que estipula que, al aplicar la sanción, el voto debe contener una fundamentación adecuada para la dosimetría⁴. Se requiere coherencia y unidad de criterios, en cumplimiento de la seguridad jurídica, por parte del Estado, cuando se pretende seleccionar conductas prohibidas y sancionarlas. Cabe señalar que la Sentencia 4 fue revocada en segunda instancia por el Tribunal Regional Federal, que entendió que se observó el principio de proporcionalidad.

Categoría 5: Prescripción

Por lo tanto, en el caso bajo examen, la ocurrencia de la prescripción de la pretensión punitiva es clara, ya que el recuento se inició el 09/04/2003 y la decisión de aplicar la pena suspensiva se produjo recién el 14/08/2009. Es decir, que ha transcurrido un plazo superior a 5 (cinco) años entre la fecha de presentación de la defensa y el juicio (Sentencia 5).

La prescripción de la pretensión punitiva se origina en el principio de seguridad jurídica, ya que nadie puede ser sometido a acciones judiciales o administrativas por tiempo indefinido⁶. Puede conceptualizarse como la pérdida del derecho a imponer una pena, por parte del Estado, por el transcurso del tiempo establecido por la ley. El Código de Proceso Ético-Profesional establece que este plazo es de cinco años (prescripción quinquenal), sin embargo es necesario aclarar algunas particularidades sobre el tema.

El primer punto que plantear es que el cómputo de este plazo se da a partir del conocimiento de los hechos por el Consejo de Medicina, y no de su ocurrencia. Esta directriz fue retirada de la Ley 6.830/1980¹⁶, que también establece que, a lo largo del plazo de cinco años para realizar la investigación y eventual aplicación de una pena, existen dos hitos interrumpidos, es decir, el plazo comienza a contar desde el inicio: notificación del profesional y presentación de una defensa escrita.

Resulta que el Código de Proceso Ético-Profesional en sus últimas ediciones también trae como causa interruptiva la decisión condenatoria apelable, no prevista en la Ley 6.830/1980¹⁶, pero en la Ley 9.873/1999¹⁷, que se ocupa del plazo de prescripción para el ejercicio de acción punitiva por parte de la administración pública federal, directa e indirecta.

Por lo tanto, según la norma ética procesal, existen tres causas que interrumpen la prescripción; es decir, con su ocurrencia, el período se vuelve a contar desde el inicio:

1. Por el conocimiento expreso o por la citación del imputado, incluso mediante aviso;
2. Por el protocolo de defensa previo; y
3. Por decisión condenatoria apelable.

Como se observó, las dos primeras se basan en la Ley 6.830/1980¹⁶, mientras que la tercera se basa en la Ley 9.873/1999¹⁷. Esta información es relevante porque ese fue precisamente el argumento utilizado por el juez al reconocer la prescripción: solo la Ley 6.838/1980 se aplicaría a los procesos ético-profesionales, ya que fue creada para ese fin específico.

Existe una norma en derecho, llamada Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño¹⁸, que determina que, en caso de conflicto entre una norma general y una especial que traten del mismo tema, prevalecerán las disposiciones de la ley especial. Por este razonamiento, por lo tanto, el juez entendió que no podría considerarse la última causa interruptiva en cuestión, es decir, la fecha de la decisión condenatoria apelable, quedando como causas interruptivas válidas la citación del imputado y la presentación de una defensa previa.

Así, contando el plazo de prescripción quinquenal, han transcurrido cinco años desde la última causa interruptiva considerada (presentación de defensa previa), que dio lugar al reconocimiento de la prescripción y a la anulación de la pena impuesta al médico. Esta cuestión no se apagua, como muchas otras cuestiones del derecho, y hay interpretaciones contrarias a esta. Freitas¹⁹ entiende que, en virtud de la aplicación análoga de los principios y normas del derecho penal al ámbito ético, por el carácter punitivo de ambas, la decisión de primera instancia interrumpiría nuevamente la prescripción.

Independientemente de esta discusión sobre las causas interruptivas del proceso ético-profesional,

lo cierto es que se debe observar el plazo de prescripción: una vez superado el plazo de cinco años, contado a partir de la ocurrencia de la última causa, no queda otro camino que reconocer la prescripción. Otro aspecto relevante que cabe recordar es el instituto de la prescripción intercurrente, que se da cuando el proceso ético-profesional, o la averiguación, permanece durante más de tres años pendiente de despacho o de sentencia, debiendo archivarse.

Ambas prescripciones, ya sea la quinquenal o la intercurrente, cuando las detecte el Consejo de Medicina, deberán ser reconocidas de oficio. En caso contrario, el titular de este derecho podrá interponer una medida judicial para reconocer el hecho, archivándose definitivamente el proceso.

Cabe señalar que la Sentencia 5 fue revocada en segunda instancia por el Tribunal Regional Federal, que entendió que no había prescripción de la pretensión punitiva y convalidó la decisión del Cremesp.

Categoría 6: Presunción de inocencia

En suma, no existe ninguna evidencia en el expediente del proceso ético-disciplinario que revele que la autora fuera responsable de las infracciones, cuya prueba era responsabilidad del Consejo Regional de Medicina de São Paulo. No correspondía a la autora producir pruebas de su inocencia. Tanto probar la materialidad de la infracción como su autoría constituían responsabilidad del Consejo Regional de Medicina de São Paulo (Sentencia 6).

Según todo el marco constitucional de garantías y derechos fundamentales, para que alguien sea punible administrativamente debe estar demostrada su culpabilidad⁶. Así, dado su carácter punitivo, el proceso ético-profesional debe conducirse de tal manera que, una vez comprobada la culpabilidad, se aplique la pena.

Las sentencias analizadas en esta categoría indican la posibilidad de incumplimiento de uno de los principios fundamentales de la Constitución Federal de 1988, la presunción de inocencia ("Derechos y garantías fundamentales", art. 5.º de la Constitución Federal)⁷. En el caso de un proceso punitivo, cuyas raíces se encuentran en el derecho penal, es una condición *sine qua non* que se compruebe la existencia de culpa o de dolo por parte del infractor.

En ese sentido, la presunción debe ser siempre la de inocencia y no la de culpabilidad, por lo que el proceso debe reunir pruebas cabales de que ese médico fue responsable del acto en cuestión. En caso de duda, el médico debe ser absuelto.

Demostrar la culpa es una garantía constitucional y una responsabilidad del Consejo de Medicina. La existencia de materialidad no excluye la necesidad de comprobar la autoría, es decir, aunque existan indicios y elementos que comprueben que existió la infracción ética, es necesario averiguar quién fue el agente.

Cabe aquí un paréntesis para reflexionar sobre la responsabilidad ético-profesional de los médicos que ocupan la dirección técnica de una institución de salud o clínica, dos figuras que responden a numerosas preguntas relacionadas con la prestación de la actividad médica. En términos generales, se puede decir que el director técnico es el responsable del funcionamiento de la unidad, mientras que el clínico representa al personal clínico. Cabe resaltar que no se puede presumir la culpa de estos profesionales al juzgar violaciones éticas por el simple hecho de que ocupen esos cargos.

La Sentencia 6 fue revocada en segunda instancia por el Tribunal Regional Federal, que entendió que existían pruebas de autoría, confirmando la condena del Cremesp.

Categoría 7: Incumplimiento de los principios de isonomía y de razonabilidad

No hay que olvidar que, al condenar al autor por la práctica de violaciones al CEM y al absolver a otro acusado que sufrió imputaciones similares y, nuevamente, no pudo retirarlas, las autoridades violaron el principio de la isonomía en la medida en que aplicaron la ley al caso concreto de una manera que creó o incrementó desigualdades arbitrarias. La violación del principio de razonabilidad se hace aún más evidente. La conducta imputada al autor finalmente se reveló de la siguiente manera: comete una falta ética el médico que, en su calidad de director técnico o clínico de un hospital, deje de tomar medidas para hacer cesar el delito. Sin embargo, se observa que, si se descarta la práctica de delito por parte de uno de los médicos que ejecutó las cirugías, consideradas inicialmente

ilícitas y antiéticas, al tener un fin contrario al CEM, no parece razonable condenar al autor, una vez que, ausente la conducta anterior, también es ausente la omisión posterior (Sentencia 10).

El principio de isonomía establece que todos son iguales ante la ley, sin distinción de ningún tipo. Inaugura el capítulo de la Constitución Federal que trata de los principios y garantías constitucionales de los ciudadanos brasileños, estableciendo que es obligatorio tratar situaciones iguales de manera isonómica. En el caso de trato desigual por parte del juez de situaciones similares o idénticas, existe incumplimiento expreso de una de las garantías más importantes de una democracia.

Por lo tanto, el proceso ético-profesional sujeto a control jurisdiccional sacó a la luz una situación en la que dos médicos en circunstancias similares recibieron tratamientos diferentes: mientras que uno recibió la pena máxima de revocación del ejercicio profesional, reducida a censura pública oficial del CFM, el otro fue absuelto.

Existía evidencia en el expediente de que ambos realizaron actos similares en violación al Código de Ética Médica. Sin embargo, al entender que uno de los médicos colaboró con las investigaciones, el Consejo de Medicina decidió absolverlo, pese a la existencia de pruebas sobre su participación. Esta decisión fue considerada arbitraria, por lo que fue anulada.

En ese sentido, corresponde al juez, en el ejercicio de las facultades que le confiere la ley, aplicar la norma ética de manera isonómica a todos aquellos que practiquen actos iguales o similares, garantía que fue otorgada por la Constitución Federal y que no puede, bajo ningún concepto, ponerse en duda.

Consideraciones finales

Contrariamente a la hipótesis que se tenía sobre el tema, a saber, que existía un elevado número de nulidades reconocidas por el Poder Judicial, el análisis de los datos cuantitativos de

la investigación demostró que solo el 19,23% del total de acciones propuestas en un período de once años revocó, en primera instancia, la decisión dictada por el Cremesp.

Desde la perspectiva del análisis de los datos, fue posible verificar dos causas principales que tuvieron mayor incidencia: la falta de fundamentación de la decisión del Cremesp y la indefensión de la defensa. También se pudo comprobar que casi la totalidad de las sentencias se refieren a una pena pública (3, 4 o 5).

Finalmente, cabe señalar que las quince sentencias analizadas fueron objeto de apelación en segunda instancia, es decir, remitidas para nuevo análisis por el Tribunal Regional Federal de la 3.^a Región (São Paulo) o de la 1.^a Región (Distrito Federal). Cuatro apelaciones permanecen pendientes de juicio, lo que imposibilitó la elaboración de una estadística sobre juicios de segunda instancia.

A pesar de tratarse de un número bajo de reconocimiento de nulidades por parte del Poder Judicial, sobre todo teniendo en cuenta que el Cremesp concluye alrededor de 800 juicios al año, los datos de la investigación demuestran la posibilidad de mejorar el trámite y el juicio de los procesos para mejorar aún más la efectividad de las decisiones.

Las exigencias sobre la equidad de los procesos ético-profesionales aumentan a raíz de la capacitación de los abogados que actúan en el ámbito del derecho médico y del avance de los estudios y tesis jurídicas. Por lo tanto, los Consejos de Medicina deberían ofrecer de forma continua capacitaciones, simulacros de juicios y cursos preparatorios para que asesores, delegados y colaboradores estén aún más preparados para conducir con excelencia los procesos ético-profesionales, teniendo en cuenta no solo las cuestiones técnico-médicas, sino también las leyes y garantías constitucionales para todos los ciudadanos. Como resultado, el número de revocaciones podría ser aún menor, aumentando la credibilidad del organismo de clase cuya función principal es la protección de la sociedad.

Este artículo está basado en la tesis de maestría de la autora Camila Kitazawa Cortez.

Referencias

1. Brasil. Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 1 out 1957 [acesso 19 ago 2023]. Disponível: <https://tny.im/e5cLr>
2. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Prestação de contas do exercício 2022: registros profissionais. Cremesp [Internet]. 2022 [acesso 18 ago 2023]. Disponível: <https://tny.im/eCv8i>
3. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.217/2018. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 1 nov 2018 [acesso 18 maio 2024]. Disponível: <https://tny.im/cHS2h>
4. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.306/2022. Aprova o Código de Processo Ético-Profissional (CPEP) no âmbito do Conselho Federal de Medicina (CFM) e Conselhos Regionais de Medicina (CRMs). Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 25 mar 2022 [acesso 18 maio 2024]. Disponível: <https://tny.im/X43IB>
5. Cortez CK. A responsabilidade civil, penal e ética do médico no Brasil. In: Carvalho PCA, organizadora. Direito médico: temas atuais. Curitiba: Juruá; 2019. p. 37-62. p. 58.
6. Osório FM. Direito administrativo sancionador. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2019.
7. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 4 out. 1988 [acesso 2 jan 2023]. Disponível: <https://tny.im/aq5tf>
8. Silva JAD. Curso de direito constitucional positivo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros; 2007. Dos princípios constitucionais do estado brasileiro; p. 97-122.
9. Brasil. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 1 fev 1999 [acesso 18 maio 2024]. Disponível: <https://tny.im/S374x>
10. Cunha LJC. A fazenda pública em juízo. 5ª ed. São Paulo: Dialética; 2007. Controle judicial da atividade administrativa; p. 471-84.
11. Brasil. Justiça Federal. Seção Judiciária de São Paulo. Justiça Federal [Internet]. [s.d.] [acesso 18 maio 2024]. Disponível: <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>
12. Justiça Federal. Seção Judiciária do Distrito Federal. Justiça Federal [Internet]. [s.d.] [acesso 18 maio 2024]. Disponível: <https://tny.im/P4ioE>
13. Franco MLPB. Análise de conteúdo. Campinas: Autores Associados; 2021.
14. Cristóvam JSS. Colisões entre princípios constitucionais. Curitiba: Juruá; 2006. A colisão entre princípios constitucionais e a máxima da ponderação; p. 196-265.
15. Guerra Filho WS. Processo constitucional e direitos fundamentais. 4ª ed. São Paulo: Celso Bastos; 2005. Sobre o princípio da proporcionalidade; p. 83-122.
16. Brasil. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 24 set 1980 [acesso 18 maio 2024]. Disponível: <https://tny.im/xvB3d>
17. Brasil. Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 24 nov 1999 [acesso 18 maio 2024]. Disponível: <https://tny.im/kwJrr>
18. Brasil. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 9 set 1942 [acesso 18 maio 2024]. Disponível: <https://tny.im/UyxrB>
19. Freitas VPD. Conselhos de fiscalização profissional: doutrina e jurisprudência. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Conselhos: controle profissional, processo administrativo e judicial; p. 250-343.

Camila Kitazawa Cortez - Estudiante de máster - camilakcortez@gmail.com

 0000-0001-6729-5382

Aluisio Marçal de Barros Serodio - Doctor - lulabra@yahoo.com

 0000-0003-4769-1016

Gaspar de Jesus Lopes Filho - Libre docente - gasparlopes@uol.com.br

 0000-0002-9344-6479

Correspondencia

Camila Kitazawa Cortez - Rua Manoel Gomes, 114 CEP 03349-045. São Paulo/SP, Brasil.

Participación de los autores

Todos los autores contribuyeron a la planificación de este artículo. El borrador final fue elaborado por la primera autora, y el manuscrito fue revisado, corregido y aprobado por los demás autores.

Recibido: 19.9.2023

Revisado: 2.5.2024

Aprobado: 14.5.2024