APELACIÓN N° CSSP-004-APELACION-2022-3

VISTO ESTE ANTECEDENTE: Se somete a conocimiento del Consejo, el recurso de apelación, del caso identificado en segunda instancia con la referencia N° CSSP-004-APELACION-2022-3, remitido por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica y relacionado con la renovación de permiso temporal del Doctor XXXX XXXXX. El recurso ha sido interpuesto contra el acuerdo pronunciado por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, en Sesión Ordinaria 48/2021 celebrada el pasado seis de diciembre de dos mil veintiuno y por la que se acordó rechazar la solicitud de renovación de permiso temporal realizada por el profesional en referencia. Interviene en esta instancia el XXXXX XXXX, como parte apelante. I. TRÁMITE ADMINISTRATIVO EN LA JUNTA DE VIGILANCIA DE LA PROFESIÓN MÉDICA. 1.1 ANTECEDENTES. Por medio de la solicitud del veintidós de noviembre de dos mil veintiuno, presentada ante la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica por XXXXX XXXX, se solicita renovación de autorización temporal, exponiendo que se encuentra cursando el segundo año de residencia en Medicina Interna en el Hospital San Rafael; además, el referido profesional ofreció sus disculpas por la falta de renovación del permiso temporal en tiempo y forma; asimismo, presento junto a la referida solicitud, una carta del diez de noviembre de dos mil veintiuno, suscrita por la Directora Hospital San Rafael, Doctora XXXX XXXXX y dirigida a la Secretaría de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, en la que solicitaba el apoyo necesario para renovar la autorización temporal para el ejercicio de la profesión médica del Dr. XXXX XXXXX, nombrado en el Hospital San Rafael como Médico Residente de segundo año. Para tal efecto, anexó: fotocopias de su Tarjeta de Residencia (i); Tarjeta de Autorización Temporal, emitida el catorce de abril de dos mil veinte por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica y con fecha de vencimiento en fecha treinta y uno de diciembre de dos mil veinte (ii); y, recibo de ingreso del veintidós de noviembre de dos mil veintiuno, por el que se deja constancia del abono de las tasas correspondientes a la emisión de Licencia Profesional Temporal y Certificación (iii). 1.2 Conforme a la solicitud antes relacionada, la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, en la Sesión Ordinaria 45/2021 del veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno, sostuvo el análisis siguiente: “1) Que se ha verificado la documentación presentada por el profesional XXXX XXXXX, encontrando que [la tarjeta] a renovar, tenía vigencia desde el día [catorce] de abril al [treinta y uno] de diciembre de [dos mil veinte], estando por finalizar su segundo año de [residencia en Medicina Interna], mismo que se está realizando sin la debida autorización de esta Junta; 2) Debido a lo anterior esta Junta considera pertinente citar al profesional para conocer las razones por las cuales no realizó el trámite en tiempo; además es importante citar a las autoridades del Hospital San Rafael, para que exponga las causas por las cuales han permitido que dicho estudiante continúe [la residencia en Medicina Interna], sin contar con credenciales válidas”. Por lo que, de conformidad con lo anterior, la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, acordó dar por recibida la solicitud y citar al profesional XXXX XXXXX y las autoridades del Hospital San Rafael, con el objeto de rendir audiencia oral sobre los hechos sometidos a control. En la Sesión Ordinaria número 48/2021, celebrada por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica el día siete de diciembre de dos mil veintiuno, se recibió al personal del Hospital San Rafael, siendo estos los que se indican a continuación: XXXXX XXXX, en calidad de Directora del centro hospitalario; XXXX XXXXX, en calidad de Residente; Doctora XXXX XXXXX, en calidad de representante de la Unidad de Desarrollo Profesional; y, Licenciado XXXXX XXXX, en calidad de Jefe de la Unidad de Recursos Humanos. La audiencia inició con la intervención del doctor XXXX XXXXX, en calidad de Presidente de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, explicando que el motivo de la convocatoria es para dilucidar los hechos que dieron origen a la solicitud de renovación de autorización temporal presentada por el Doctor XXXX XXXXX, la que debió solicitarse en enero del año dos mil veintiuno, pues la autorización en referencia venció en diciembre de dos mil veinte. Solicitando al profesional en referencia que explicara las razones por las cuales no había realizado el trámite en su debido tiempo, a lo cual respondió que había asumido que ya lo había realizado, sin embargo, por la carga de trabajo olvidó hacerlo. A continuación, el doctor XXXX XXXXX preguntó sobre la intervención del Departamento de Recursos Humanos del Hospital San Rafael, en la exigencia de la autorización para el ejercicio profesional para el año dos mil veintiuno del referido profesional, a lo que, el Licenciado XXXX XXXXX, manifestó que sí se le había requerido en múltiples ocasiones al Doctor XXXX XXXXX, pero que no obtuvo respuesta por parte del referido profesional, quien refería que siempre que se acercaba a las instalaciones de la Junta, la misma se encontraba cerrada. Subsiguientemente, el Doctor XXXX XXXXX le manifestó que las instalaciones de la Junta durante el año dos mil veintiuno, no se habían cerrado durante las fechas hábiles

y laborales (es decir, de lunes a viernes, en el horario de las ocho horas hasta las dieciséis horas y sin cerrar al mediodía). Sobre el particular, la Doctora XXXX XXXXX, en calidad de Secretaria de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, le consultó al Doctor XXXX XXXXX sobre la existencia de un seguimiento o plazo para que los empleados presenten la documentación regulatoria exigible, manifestado el Licenciado XXXX XXXXX que sí, que se establece un plazo para presentar dicha documentación. En ese orden, se le consultó al Doctor XXXX XXXXX sobre la acreditación de su actuación profesional, a lo que el profesional en referencia contestó que sí, que ha continuado sellando expedientes clínicos, recetas y otros documentos médicos. Se le otorgó la palabra al Licenciado XXXX XXXXX, en calidad de Asesor Jurídico de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, quien expresó que para ejercer en El Salvador, se debe de contar con una autorización y al no contar con la misma se configura un ejercicio ilegal de la profesión, lo cual se podría evitar si existiera un control efectivo en cuestiones laborales; además, hizo ver la dimensión de las consecuencias de no contar con una autorización. En virtud de lo anterior, la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica hizo las consideraciones siguientes: 1) Que el doctor XXXX XXXXX, presentó en fecha veintidós de noviembre de dos mil veintiuno, correspondencia por la que solicitó la renovación de su autorización temporal para el ejercicio de la profesión médica, con el objetivo de continuar realizando sus estudios de residencia en Medicina Interna, en el Hospital San Rafael, ya que el referido profesional es de nacionalidad Hondureña; 2) Que el doctor XXXX XXXXX, está a nivel de residente en segundo año, en dicho centro hospitalario, sin embargo, a la fecha de presentación de la solicitud no había tramitado la renovación de dicha autorización temporal, misma que venció el treinta y uno de diciembre de dos mil veinte, conforme al artículo 32 del Código de Salud, el cual plantea que la autorización temporal tiene como máximo de vigencia un año; 3) Que conforme a la solicitud presentada por dicho profesional, dicha Junta advirtió que desde el uno de enero de dos mil veintiuno a la fecha ha estado realizando actividad de residente en segundo año, sin tener la autorización que establece el Código de Salud, llevando consigo que las actividades realizadas no tienen la cobertura legal respectiva, pudiendo inclusive considerarse la presunta existencia de un hecho delictivo por el ejercicio ilegal de la profesión; 4) Que con la solicitud presentada pretende que se le autorice temporalmente por el tiempo que ha transcurrido durante el año dos mil veintiuno, lo cual carece de procedencia en vista de que el año está por finalizar, y el profesional en referencia, ya realizó las actividades de residente en segundo año sin encontrarse debidamente autorizado; y, por ello, no procede en lo absoluto, la figura de la retroactividad, en vista de que los requisitos que establece el artículo 28 de la Ley de Procedimientos Administrativos, los cuales no tienen aplicación alguna ya que se trata de que la solicitud fue presentada tardíamente, por tanto, en el presente caso, la solicitud presentada por el profesional fue declarada improcedente. Así, la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, acordó lo siguiente: *"1) Rechazar la solicitud presentada por el profesional doctor* XXXX XXXXX, *por las razones expuestas en el presente acuerdo; y 2) Notifíquese a las partes interesadas"*. El acuerdo antes relacionado fue notificado al Doctor XXXX XXXXX y a la Directora del Hospital Nacional San Rafael, Doctora XXXX XXXXX, por medio de correo electrónico el día veinte de diciembre de dos mil veintiuno. II. PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA. 2.1 Interposición del Recurso de Apelación. Mediante oficio 01074/2021, de fecha veintidós de diciembre de dos mil veintiuno, suscrito por la Jefa de Inspectores de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, Doctora XXXXX XXXX por delegación de firma de la Doctora Silvia Isela Henríquez, Secretaria de la referida Junta, por la que remitió a este Consejo el recurso de apelación presentado por el doctor XXXX XXXXX en contra del acuerdo tomado por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, en Sesión Ordinaria 48/2021, quien en su escrito sostuvo los argumentos legales y los agravios que le provoca el acuerdo emitido. 2.2) ADMISIÓN Y TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN. Mediante acuerdo de Sesión Ordinaria 05/2022 de fecha dos de febrero del año dos mil veintidós, el Consejo en pleno haciendo las valoraciones respectivas descritas en la Ley y el examen de admisibilidad de dicho recurso acordó tener por recibida la documentación; además, admitir el recurso de apelación interpuesto por el Doctor XXXX XXXXX, contra el acuerdo emitido por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, en Sesión Ordinaria 48/2021, celebrada el seis de diciembre de dos mil veintiuno; asimismo, dar trámite al recurso de apelación para la posterior adopción del acuerdo de fondo correspondiente por parte de este Consejo, el cual fue legalmente notificado el diez de febrero de dos mil veintidós, al Doctor XXXX XXXXX. Por resolución del siete de marzo de dos mil veintidós, emitida por la Presidencia del Consejo Superior de Salud Pública, se resolvió remitir el presente caso al Consejo Superior de Salud Pública, para pronunciar la resolución final correspondiente, lo que fue notificado el once de marzo de dos mil veintidós al Doctor XXXX XXXXX 2.3) PUNTOS DE APELACIÓN. Los puntos de apelación son los siguientes: reconsiderar el acuerdo emitido por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, en la Sesión Ordinaria 48/2021, del seis de diciembre de dos mil

veintiuno, debido a que, de conformidad con lo establecido en el artículo 32, letra b), del Código de Salud, la autorización del ejercicio profesional temporal se encuentra condicionado a que la institución interesada presente la solicitud correspondiente, responsabilidad que no le corresponde asumir a los particulares (i); que el Licenciado XXXX XXXXX, en su calidad de Jefe de Recursos Humanos del Hospital San Rafael sea la persona sancionada por no dar trámite oportuno a la renovación del permiso temporal y sea la persona que gestione tal cual la ley lo manda y exige la autorización mencionada correspondiente al año dos mil veintiuno y dos mil veintidós (ii); que se rectifique el acuerdo emitido por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, en la Sesión Ordinaria 48/2021, reconociendo que no le corresponde al apelante en su calidad de médico residente el trámite de la solicitud del permiso temporal y por tal motivo puede continuar en el desempeño de su cargo en el año dos mil veintidós, desde el día uno de enero del mismo (iii); que las advertencias que hace la honorable Junta sean encaminadas a los profesionales que corresponde y que se haga un análisis jurídico integral del artículo que rige el presente caso, puesto que parafrasear el mismo constituye inexistencia de sana crítica y es un motivo recursivo que la legislación permite utilizar (iv). CONSIDERACIONES JURÍDICAS: En este punto, el Licenciado Alberto Alfaro, en calidad de Asesor Jurídico de este Consejo Directivo, expone que se debe analizar en su conjunto los agravios establecidos en la apelación presentada por el Doctor XXXX XXXXX, debido a que cada uno de ellos responden a la aplicación del artículo 32, letra b), del Código de Salud. En ese sentido, inicia su intervención siguiendo el *iter* lógico que se describe a continuación: análisis del artículo 32, letra b), del Código de Salud (i); valoraciones sobre el cambio de criterio y modificación del precedente administrativo (ii); y, valoraciones sobre el principio de proporcionalidad (iii). I. SOBRE EL ARTÍCULO 32, LETRA B), DEL CÓDIGO DE SALUD. El artículo 32, letra b), del Código de Salud, establece que "[l]as Juntas de Vigilancia respectivas podrán conceder autorizaciones temporales o provisionales, para el ejercicio de cada profesión y sus actividades especializadas, técnicas y auxiliares en los siguientes casos: […] b) A profesionales de prestigio internacionalmente reconocidos, que estuvieren temporalmente en el país y fueren requeridos en consulta por instituciones en materias de su exclusiva especialidad. Esta autorización será concedida por un plazo no mayor de un año; en ningún caso comprenderá una actividad profesional privada y se limitará a la consulta requerida por la institución consultora. Dicha autorización será concedida a solicitud de la institución interesada". Respecto al caso en concreto se puede evidenciar que se encuentra agregado al expediente administrativo, la solicitud extemporánea de autorización temporal suscrita por el Dr. XXXX XXXXX, de fecha veintidós de noviembre del año dos mil veintiuno, en la que consta que el profesional en referencia, ofreció sus disculpas por la falta de renovación del permiso temporal antes de que el mismo caducara en su vigencia. Sin embargo, se extrae como hecho relevante que, en dicha solicitud, no se establecen las causales que justifiquen el retraso equivalente a once meses, para la presentación de la misma. Por otra parte, del acta de Sesión Ordinaria número 45/2021, de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, se extrae como hecho relevante que el Hospital San Rafael permitió que el Dr. XXXX XXXXX continuara ejerciendo la profesión médica durante su segundo año de residencia en Medicina Interna, a pesar de no contar con la renovación de la autorización para el ejercicio profesional correspondiente. Además, del acta de Sesión Ordinaria número 48/2021, de la misma Junta, se extrae como hecho relevante que el Departamento de Recursos Humanos del Hospital San Rafael le requirió en múltiples ocasiones la autorización vigente para el ejercicio de la profesión médica al Doctor XXXX XXXXX, pero que no obtuvo respuesta por parte del referido profesional. Asimismo, del referido instrumento, se extrae como hecho relevante que el Hospital San Rafael no estableció controles adecuados que impidieran el ejercicio de la profesión médica a personas que no contaban con la autorización temporal necesaria. Por lo anterior, este Consejo considera que, en el presente caso, el cumplimiento de los requisitos regulatorios correspondientes a la verificación de la vigencia de la autorización para el ejercicio profesional temporal, era una responsabilidad compartida entre el estudiante y el centro hospitalario. Al analizar los referidos medios probatorios en su conjunto, se observa la evidente confusión que le generó la aplicación del artículo 32, letra b), del Código de Salud, al Dr. XXXX XXXXX, lo cual es perfectamente entendible, en razón de que se trata de un profesional extranjero que ingresó al país con motivos de cursar su especialización en Medicina Interna, que no se encuentra familiarizado con el ordenamiento jurídico salvadoreño y que el hospital en el que se encontraba cursando su residencia en Medicina Interna, le permitió continuar ejerciendo la profesión médica sin verificar la vigencia de la autorización temporal para el ejercicio profesional. Para este Consejo, los hechos antes descritos implican la concurrencia de un error absoluto o invencible, en su vertiente de error de prohibición, que le permitió entender al Dr. XXXX XXXXX que actuaba lícitamente y conforme a Derecho, a pesar de que se encontraba en una situación autorizatoria irregular. Lo anterior, habida cuenta que la parte final de la disposición jurídica en análisis, establece que "[d]icha autorización será concedida a solicitud de la

institución interesada". II. SOBRE EL CAMBIO DE CRITERIO Y MODIFICACIÓN DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO. Este Consejo tiene conocimiento que los hechos sometidos a control, en la presente controversia, son coincidentes con aquellos casos de médicos nacionales que se encuentran ejerciendo temporalmente la profesión en los hospitales-escuela. Además, que no es infrecuente que, en tales casos, han sido otorgadas autorizaciones extemporáneas de manera retroactiva para el ejercicio temporal de la profesión, por parte de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, a pesar de tratarse de solicitudes tardías. Dicha emisión de autorizaciones retroactivas a solicitudes extemporáneas, genera un precedente administrativo. De conformidad con la sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el veinticinco de agosto de dos mil diez, pronunciada en la inconstitucionalidad 1-2010, el respeto a los precedentes –como manifestación específica de la seguridad jurídica y el sometimiento al ordenamiento jurídico– no significa la imposibilidad de cambiarlos; pero, para ello, se exige que el apartamiento de tales precedentes esté especialmente justificado –argumentado– con un análisis prospectivo del antiguo precedente. Tanto en la jurisprudencia antes reseñada como en la comparada, se admiten, entre otros supuestos, como circunstancias válidas para modificar un precedente o alejarse de él: estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados (i); el cambio en la conformación subjetiva del órgano (ii); y que los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario, con la realidad normada (iii). Estas tres circunstancias, no taxativas, requieren siempre de una especial justificación para habilitar el cambio de autoprecedente, en la medida en que significan la comparación argumental y dialéctica de las viejas razones –jurídicas o fácticas– con el reconocimiento actual de otras más coherentes. En el presente caso, el acuerdo emitido por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, en la Sesión Ordinaria 48/2021, omitió justificar la habilitación del cambio de precedente, en la medida que no argumentó las razones por las que, en el caso de marras, acordó rechazar la solicitud extemporánea de renovación del ejercicio profesional del Dr. XXXX XXXXX, alejándose del precedente anterior y por el que, en reiteradas ocasiones, se autorizó la renovación extemporánea y retroactiva del ejercicio profesional temporal a otros profesionales de la medicina que presentaron solicitudes tardías. III. SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. La aplicación del principio de proporcionalidad exige un examen escalonado o progresivo en el que se fija con precisión si la medida que interviene sobre el derecho es adecuada para la obtención del fin que previamente ha sido identificado; si la medida es la más gravosa o menos lesiva de entre todas las existentes; y si el grado de la afectación del derecho intervenido logra compensar el grado de satisfacción del fin que fundamenta a la medida. Este principio es el parámetro para determinar la validez constitucional de las medidas que afectan negativamente los derechos fundamentales. Como es sabido, sus tres subprincipios son idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; los cuales exigen la máxima realización posible, referida a las posibilidades fácticas y jurídicas, es decir, como principios y no simplemente como reglas. En ese orden, para el subprincipio de idoneidad, es indispensable que la medida sea la adecuada para alcanzar un fin legítimo. El subprincipio de necesidad indica la existencia (o inexistencia) de medidas alternativas que tengan la misma o mayor eficacia para lograr el fin propuesto, produciendo una afectación menos intensa de los principios o derechos objeto de intervención; de manera que la medida adoptada debe afectar en lo mínimo posible al derecho fundamental en cuestión. Y el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación se relaciona con el análisis de la intensidad de la afectación (positiva o negativa) de cada uno de los principios en tensión; esto es, la decisión debe producir cualitativamente un beneficio mayor o igual al perjuicio que ocasiona. En el presente caso, la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica omitió realizar el examen escalonado o progresivo en el que se debía fijar con precisión si la medida de rechazar la solicitud presentada por el Dr. XXXX XXXXX era adecuada para la obtención de la finalidad perseguida; además, tampoco fundamentó si la medida era la más gravosa o menos lesiva de entre todas las existentes; y, finalmente, tampoco estableció si el grado de la afectación del derecho intervenido al referido profesional lograba compensar el grado de satisfacción del fin que fundamenta a la medida. TENIENDO PRESENTE las consideraciones desarrolladas por el Asesor Jurídico de este Consejo Directivo, se concluye que, en el presente caso, ha ocurrido un error absoluto o invencible, en su vertiente de error de prohibición, que le permitió entender al Dr. XXXX XXXXX que actuaba lícitamente y conforme a Derecho, a pesar de que se encontraba en una situación autorizatoria irregular (i); además, que en el acuerdo de Sesión Ordinaria 48/2021 de la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, se omitió justificar el cambio de precedente al momento de rechazar la solicitud que fue presentada extemporáneamente por el Dr. XXXX XXXXX. Lo anterior, habida cuenta de que, en reiteradas ocasiones, dicho Órgano administrativo había sostenido el criterio por el que se permitía la renovación extemporánea y retroactiva del ejercicio profesional temporal a

otros profesionales de la medicina, aún y cuando se trataba de solicitudes tardías (ii); y, finalmente, que en el referido acuerdo, se omitió realizar el examen escalonado o progresivo de proporcionalidad que legitime la decisión sobre la solicitud extemporánea que fue presentada por el Dr. XXXX XXXXX. POR TANTO, de conformidad con los argumentos fácticos y jurídicos antes desarrollados, este Consejo Directivo, por unanimidad, ACUERDA: 1. REVOCAR el acuerdo de Sesión Ordinaria 48/2021, dictado por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, por los motivos antes expresados. 2. REMITIR el texto íntegro del presente acuerdo a la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, para que se le de cumplimiento al mismo y vuelva a analizar la solicitud se renovación de autorización temporal para el ejercicio profesional, que fue presentada extemporáneamente por el Dr. XXXX XXXXX, con el propósito de emitir un nuevo acuerdo de conformidad con los parámetros establecidos en el presente acto administrativo. 3. RECOMENDAR a la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, que adopte las actuaciones reguladoras necesarias y tendientes a promover y verificar la vigencia de la autorización temporal del ejercicio profesional de los alumnos que cursan estudios universitarios a nivel de Doctorado en Medicina y especialización, en los hospitales-escuela nacionales. 4. EMITIR el presente acuerdo sin necesidad de ratificación. NOTIFÍQUESE. -

"NOTA: La presente versión pública, carece de firmas y está elaborada con base al artículo 30, relacionado con el artículo 24 literal c) de la Ley de Acceso a la Información Pública. El documento original ha sido modificado dada la existencia de datos personales que son clasificados como información confidencial."