



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**“NEGLIGENCIA MÉDICA Y LA NECESIDAD DE REGULACION  
COMO TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”**

**TESIS PARA OBTENER EL TITULO  
PROFESIONAL DE ABOGADA**

**AUTORA**

**MARIELA GIOVANA SANCHEZ RODRIGUEZ**

**ASESORA**

**DRA. VARGAS FLORES ROSA LUZ**

**LINEA DE INVESTIGACION**

**DERECHO PENAL**

**TRUJILLO - PERU**

**2017**

PÁGINA DEL JURADO

---

PRESIDENTA

---

SECRETARIA

---

VOCAL

## DEDICATORIA

*A mi ángel Lya Marieta,  
víctima de negligencia  
médica, quien me enseñó a  
amar más allá de la vida...*

*MARIELA*

## AGRADECIMIENTO

*A la Dra. Rosa Luz Vargas Flores, por motivarme a desarrollar mi capacidad de investigación y su preocupación permanente para que logre cumplir la meta de sustentar la tesis y obtener el título de Abogada.*

*MARIELA*

## DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO

Yo, Mariela Giovana Sánchez Rodríguez, identificada con DNI N°40348080, domiciliada en Mz P Lote 11 de la urbanización San Andrés V etapa, del distrito de Víctor Larco, provincia de Trujillo y región La Libertad, ante ustedes me presento y digo:

Que mediante lo dispuesto por el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Privada César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho declaro en honor a la verdad que la presente tesis no es copia, es única y auténtica.

Asimismo, declaro bajo juramento que toda la información en ella contenida, es producto de la consulta a varios autores expertos en la materia de estudio, por tanto concluyo que la información es auténtica y veraz.

MARIELA GIOVANA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ  
DNI 40348080

Trujillo, Diciembre del 2017

## PRESENTACIÓN

### SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO

En cumplimiento a lo dispuesto por el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Privada César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho deo a vuestra consideración la presente tesis titulada “NEGLIGENCIA MÉDICA Y LA NECESIDAD DE REGULACION COMO TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”, con el propósito de obtener el título de Abogada.

El desarrollo del presente trabajo de investigación lo he realizado teniendo en cuenta los conocimientos adquiridos en la Universidad Privada Cesar Vallejo, los lineamientos propuestos para la elaboración del informe de tesis, consultas a diversos autores sobre la materia y se complementó con la investigación de campo.

Es propicia la oportunidad para hacer extensivo mi más profundo agradecimiento a ustedes señores miembros del jurado y a todos los señores docentes de la Facultad de Derecho, del Programa SUBE, por todos los conocimientos y experiencias impartidas hacia mi persona que han contribuido a mi formación y realización profesional.

*LA AUTORA*

## INDICE

PÁGINA DEL JURADO.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD.....	v
PRESENTACIÓN.....	vi
INDICE.....	vii
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT.....	x
I.-INTRODUCCIÓN.....	11
1.1. Realidad Problemática.....	13
1.2. Trabajos previos.....	19
1.3. Teorías relacionadas al tema .....	23
1.4. Principios relacionados al tema.....	38
1.5. Marco Teórico.....	42
1.6. Formulación del problema.....	58
1.7. Justificación del estudio.....	58
1.8. Hipótesis.....	61
1.9. Objetivos.....	61
II.-METODO.....	63
2.1. Diseño de investigación.....	64
2.2. Tipo y nivel de Investigación.....	65
2.3. Variables y Operacionalización.....	65
2.4. Población y muestra.....	68
2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	69
2.5. Método de análisis de datos.....	70
2.6. Aspectos éticos.....	70

III. RESULTADOS.....	72
IV. DISCUSIÓN.....	90
V.CONCLUSIONES.....	102
VI. RECOMENDACIONES.....	104
VII. REFERENCIAS.....	106
ANEXOS.....	112



## RESUMEN

La presente investigación tuvo como motivación principal el plantear una alternativa de solución ante una problemática lamentable que se incrementa cada año, como es el caso de fallecimiento de personas a causa de negligencias médicas. Ante ello se planteó como objetivo principal el determinar la necesidad de regular un tipo penal específico para negligencia médica en el código penal peruano. La metodología que se eligió fue seleccionar una muestra de estudio de manera aleatoria, que estuvo conformada por 20 Fiscales del Ministerio Público de La libertad: 06 fiscales provinciales penales y 14 fiscales adjuntos; 10 Jueces penales de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, así mismo se entrevistó a 2 abogados funcionarios de la Defensoría del Pueblo, entidad que vela por la protección de derechos fundamentales como son la vida y la salud.

El recojo de la información de la presente investigación se realizó mediante las técnicas de la documentación, y entrevista, a través de la aplicación de los instrumentos respectivos. Los resultados obtenidos de la entrevista y mediante un cuestionario elaborado fueron procesados mediante tablas y gráficos de frecuencia estadística.

Para la discusión de resultados se utilizó el método descriptivo y análisis, con la finalidad de inferir las conclusiones.

Mediante esta investigación se logró validar mediante el análisis de los resultados la hipótesis planteada, pues se concluyó que si existe la necesidad de regular un tipo penal específico para negligencia médica en la legislación peruana, incidiendo sobre todo con respecto a la sanción, donde el 90% de entrevistados concluyeron que se debería incrementar los años de pena, pues la que establece el tipo penal actual resulta ser muy benévola para la profesión médica en particular.

Palabras Clave: Negligencia Médica, Tipificación penal específica, Homicidio Culposos.

## ABSTRACT

The present research had as main motivation to raise an alternative solution with an unfortunate problem that increases every year, as it is the case of the death of persons due to medical negligence. Before it was raised as a main objective determine the need to regulate a specific criminal type for medical mal practice in the Peruvian penal code. The methodology that was chosen was to choose a sample that was comprised of 20 Fiscals from La Libertad Public Ministry, 6 criminal provincial prosecutors and 14 fiscal adjuncts, 5 judges specialized in crime from Superior Justice Court. 2 lawyers officers of entities that are responsible for protecting fundamental rights such as life and health, from Defense Population office a Health from Trujillo. All they were interviewed in order to verify the hypothesis, if there is a need to regulate a specific criminal type for medical negligence in Peruvian Legislation.

The picking up of information was carried out using the documentation, interview and survey techniques through the implementation of the respective instruments. The results of the interview and survey were processed using tables and through the implementation of the respective instruments. The results of the interview and survey were processed using tables and and graphs of statistical frequency.

Criminal type for medical malpractice in Peruvian legislation, stressing above all with regard to the sanction where 90% of the interviewees concluded that it would increase the years of grief, which sets the current criminal type turns out to be very benevolent with medical profession.

The discussion of results was the descriptive method and analysis, in order to infer the conclusions. This research helped validate the hypothesis, through the analysis of the results because it was concluded that if there is a need to regulate a specific.

Key Words: Medical malpractice, specific penal nature, culpable homicide.

# INTRODUCCIÓN

## **I.-INTRODUCCIÓN**

Los grandes avances científicos, tecnológicos y el acceso a la información de manera masiva ha beneficiado sin duda a todos los profesionales de diversas áreas y en especial a los encargados del sector salud, quienes gracias a ello pueden realizar grandes proezas medicas; sin embargo, el acceso a la información también ha llevado a que cada vez más personas tengan acceso a temas inclusive médicos, que antes se desconocían por completo. Estas circunstancias han hecho que nuestra sociedad también cambie su manera de pensar y actuar con respecto a situaciones de agravio a su vida y salud, utilizando los medios masivos comunicación tal como la radio, prensa y televisión para darlos a conocer. Por ello es que la mayoría de los ciudadanos conocemos sobre el incremento de las cifras de denuncias por negligencias médicas en nuestro país y también sabemos de cómo estas denuncias muchas veces resultan impunes para los pocos médicos que llegan a ser acusados por delitos tipificados como homicidio culposo o por lesiones, pues no se pueden sostener por falta de pruebas consistentes.

El hecho culposo denunciado por negligencia médica, se torna en un tema muy complejo al ser investigado y poder establecer la responsabilidad correspondiente, pues no existe un tipo penal específico en nuestra legislación.

El objetivo de esta tesis, es determinar la necesidad de un tipo penal específico para negligencias médicas pues al existir esta tipicidad se tendrá la claridad y precisión conceptual necesaria sobre responsabilidad médica; un correcto análisis de lo que respecta al delito culposo del galeno; habrá clara diferencias entre responsabilidades dolosa de las culposas del médico; y se dará real importancia a la relación médico paciente y la función del consentimiento informado que se ha perdido actualmente; así permitirá a la ciudadanía saber de los parámetros éticos de la actividad profesional médica.

En conclusión, para poder establecer la responsabilidad penal por negligencia médica se intentó en esta tesis fundamentar su necesidad como tipo penal específico, en el Código Penal, pues al estar establecido de manera general en el artículo 111° del código penal como homicidio culposo se cae muchas veces en vacío de la culpabilidad, error al tipificar el delito y en caso de lograr acusar y sentenciar a los malos médicos responsables por muertes a pacientes las penas resultan ser muy benignas.

## **1.1. Realidad Problemática**

La vida es una unidad bio-psico-social inescindible, la persona humana tiene como derecho fundamental el respeto a la vida sobre todas las cosas y está contemplada como tal en nuestra Carta Magna desde que somos República. La Constitución Política del Perú contempla su protección por el art. 2 inc. 1.; así mismo está establecido en las legislaciones de todos los Estados del mundo que contemplan el cuidado de la vida como derecho supremo y máximo bien jurídico protegido en la Ley.

El Derecho como ciencia social, entendemos, además de velar por el bien supremo de la vida, también protege el derecho fundamental de la salud, pues, este es también un valor inherente al ser humano y el derecho no se puede alejar de ella, debiendo crear leyes apropiadas para resguardarla, ya que no hay valores más preciados para la especie humana que la vida y la salud. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se establece el cuidado y preservación de la salud, siendo responsables de su tutela y garantía cada país en su legislación. Es así que todos los países se han ideado y organizado sistemas integrados de salud, que buscan proveer las prestaciones necesarias para su promoción y cuidado bajo la creación de marcos legales e instalaciones hospitalarias y centros de salud en general; sin embargo ¿Qué hacer cuando profesionales que deben cuidar y proteger este valor supremo son los principales responsables de su deterioro o extinción?, ¿Cómo lograr que una persona que se ha visto afectada con el deterioro de su salud por una mala praxis médica o la familia de alguna persona que haya perdido la vida por una negligencia médica, vean resarcido el daño?; nos preguntamos también ¿Acaso existe forma de resarcir el daño a la víctima o familiares de este ante una negligencia médica?

Sabemos que la medicina es una de las profesiones más útiles y nobles que existe en la sociedad, sabemos también que un galeno realiza un juramento hipocrático en el cual jura salvar y cuidar la vida de sus pacientes por sobre todas las cosas; sin embargo la realidad actual en el mundo y en nuestro país nos muestra casos y cifras escalofrantes de víctimas por negligencias médicas, en los diversos establecimientos de Salud, llámese ESSALUD, MINSA o Clínicas Privadas, incluso hasta en las catalogadas de alto nivel y prestigio.

Actualmente en el campo de la medicina la Mala Praxis y la Negligencia Médica han tomado gran importancia, debiendo merecer un trato especial, ya que suman millones de vidas de seres humanos que se pierden cada año por este tipo de proceder irresponsable de los médicos, quienes incumplen el deber primordial de cuidado a sus pacientes.

A nivel internacional como sabemos la negligencia médica se ha convertido en fuente de discusión y modificación de muchas legislaciones en el mundo, pues velar por la protección de la vida y la salud como derechos humanos fundamentales son prioridad.

En la República Argentina en la década del ochenta, se inició un arduo debate con respecto a la mala práctica médica y sus implicancias, al atentar contra el superior deber de cuidado que debería primar en la labor médica. Es por ello que se modificó su legislación con respecto a la compensación de las víctimas de la mala Lex Artis Médica. Estas modificatorias las hallamos en su Código Civil y Comercial, con respecto a la reparación civil por daños al paciente.

Estados Unidos, según la National Practitioner Data Bank, es uno de los pocos países en el mundo donde su legislación se halla preparada en la prevención de demandas futuras, pues a pesar de que posee el primer lugar de denuncias por delito de negligencias médicas, estas se tramitan por lo general por la vía civil ya que su legislación establece que todo profesional médico en ejercicio, debe contar con un seguro contra negligencias médicas y así poder hacerles frente ya que esto ocurre habitualmente.

El Instituto de Medicina de la Academia Nacional de Ciencias en EE.UU. estimó que cada año se asciende a la cifra de más de 98,000 víctimas de mala práctica médica en los hospitales, quienes fallecen como resultado de errores médicos fácilmente prevenibles. La Universidad de Harvard reveló en un estudio realizado en el año 2012 que de cada 8 pacientes lesionados por mala práctica médica en un hospital solo uno registra un reclamo por compensación a los daños sufridos y que 10 de 11 reclamos registrados quedan abandonados

Según fuente del Banco Nacional de Datos de Practicantes de ese mismo país, las demandas ante negligencias médicas, pueden llegar a costar en un solo año hasta \$29 mil millones. En Europa, un estudio realizado en el año 2006 por la Comunidad Europea, determinó que un ochenta por ciento de los ciudadanos europeos en general

perciben los errores médicos como un problema importante y cincuenta por ciento de ellos considera que se verán involucrados en casos de negligencia médica en el futuro.

Otro estudio realizado por To Err Is Human, denominado “Building A Safer Health System” concluye que entre 44000 y 98000 pacientes mueren cada año a consecuencias de errores médicos altamente prevenibles. (2014. Medical errors and the Institute of Medicine (IOM Institute of Medicine (IOM).Patient safety. Recuperado.[https://en.wikipedia.org/wiki/To\\_Err\\_is\\_Human\\_%28report%29](https://en.wikipedia.org/wiki/To_Err_is_Human_%28report%29). 18/08/17)

Según la OMS, en el año 2007, en un informe, afirmó que anualmente fallecen diez millones de personas, víctimas de negligencia médicas en el mundo.

En Ecuador, ante la problemática de altos índices de casos de negligencia médica y dejando atrás el trato privilegiado a médicos que por décadas se les consideró intocables, en el año 2014 se estableció en su Código Orgánico Integral Penal (COIP) el Artículo 146° que estipula el Homicidio Culposo por mala práctica médica, enfocado en la infracción del deber objetivo de cuidado, sancionando a los médicos hallados responsables del delito con una pena de privación de la libertad que va de 1 a 3 años; agravando la pena de 3 a cinco años, si se produce la muerte del paciente por acciones calificadas como no necesarias, peligrosas e ilegales.

En Chile, ante similar situación existe dentro de su legislación un tipo penal específico para negligencias médicas, y lo hallamos en el artículo 491° de su Código Penal, donde se establece que no solo el médico o cirujano pueden ser sancionados sino también se extiende a demás profesionales de la salud como farmacéuticos, flebotomianos o matronas. A decir de Enrique Vury, abogado chileno, afirma con respecto al Artículo 491° que es lógico y natural que a estos profesionales se les exija más dedicación y cuidado que a otros profesionales, pues el daño que puedan ocasionar en sus pacientes puede ser irreversible.

A nivel nacional, nuestra legislación, mediante la Constitución busca proteger el máximo bien jurídico, que es la vida humana, de igual manera el Código Penal contempla las acciones que acaben con la vida en la tipificación del delito de Homicidio como tipo base y los tipos circunstanciales en el artículo 111° Homicidio Culposo, donde se enmarca la tipicidad objetiva, aquí el delito resulta de la no observancia de la carrera. Con respecto a Lesiones, se enmarca a los profesionales de la salud, también de manera genérica, en los artículos 121° ,121°A-121°B, 122° y 124°, lesiones graves, lesiones leves y lesiones

culposas, respectivamente y se aplica en los casos de que las víctimas de los malos actos médicos, llámese mala praxis, impericia, negligencia e inobservancia, ocasionen daños al paciente y este sobreviva.

La realidad actual nos demuestra que no hay delito más complicado de demostrar que una negligencia médica, que no hay situación más complicada para la víctima de la mala práctica médica, que él mismo deba tener la carga de la prueba al denunciar ante el Ministerio Público o para los familiares de las víctimas que tienen que demostrar sin conocimientos propios de la ciencia de la medicina que no hubo una correcta práctica médica con el paciente, resultando también una tarea ardua y complicada para los servidores y administradores de la Justicia, llámese Fiscal o Juez; pues deben confiar la investigación del caso a peritos del Medicina Legal que muchas veces no son especialistas, e incluso muchos de ellos de manera tendenciosa por un mal llamado “espíritu de cuerpo” de los médicos no brindan un correcto y verídico informe pericial.

Como resultado tenemos una sociedad víctima de una gran libertad de acción que tienen los profesionales de la salud, pues la mayoría de denuncias a los médicos, suelen ser archivadas en sede de las Fiscalías, y en los procesos que llegan a juicio oral casi nunca resultan hallados responsables y no son sancionados, ocasionando más desolación en las propias víctimas y familiares de las malas prácticas médicas o negligencias médicas. Esta realidad, permite que muchos de estos malos profesionales continúen abusando del poder que emana de su profesión ante la situación de sus pacientes, quienes, confían no solo su salud sino su vida en las manos de estos profesionales.

Ante esto, considero necesaria la tipificación especial de los delitos de negligencia médica, lo que coadyuvaría a que el servicio actual de salud, que para nadie es ajeno que es desastroso en nuestro país, se asuma con mayor compromiso, respeto, responsabilidad y humanidad, pues al existir una tipificación especial, como es el caso de feminicidios, accidentes de tránsito, entre otros, y aplicando ejemplares sanciones a estos profesionales que tienen en sus manos tan delicada labor de cuidar y salvar vidas, disminuirían la cantidad de víctimas de la mala práctica o del actuar negligente de los médicos.

La presente tesis es de gran importancia, pues tiene como fundamento la necesidad de establecer en nuestra legislación un tipo penal específico ante negligencias médicas por el alto índice de víctimas de estas, y así poder transformar la realidad lamentable que vivimos, ya que así se podrían aplicar una alternativa de solución ante la impunidad en



la que vivimos ante aquellos médicos que incumplen su sagrado deber de cuidado y pese a haber ocasionado muertes y/o lesiones siguen en el ejercicio de la medicina.

En nuestro país, Navarro-Sandoval en el año 2013, llevo a cabo una investigación en el Instituto de Medicina Legal de Lima, sobre las denuncias penales por responsabilidad profesional médica realizadas durante los años 2005 al 2010 en la División Clínico Forense de Lima, Perú y se aplicó a 620 casos, donde se concluyó que en Perú, las denuncias por presunta negligencia médica están en crecimiento, predominantemente por especialidades quirúrgicas y entre otras conclusiones, la más relevante y de alguna forma tendenciosa según los autores, es la conclusión donde se afirma que el 80,9% (502/620) de fallecimientos fue causado por el propio proceso de la enfermedad, es decir en este gran porcentaje de la muestra no hubo responsabilidad médica alguna, según los informes de autopsia del Instituto de Medicina Legal de Lima para esta investigación. A la actualidad en nuestro país no se han realizado investigaciones ni estudios por instituciones o ciudadanos sobre víctimas de negligencias médicas, por ello no tenemos estadísticas serias ni ciertas de pacientes que hayan quedado lesionados o hallan fallecido por una mala praxis médica.

A decir de Herrada, en una investigación universitaria en el año 2015, afirmó que MINSA estima que en nuestro país al menos 405 personas denuncian al año casos de negligencia médica, los mismos que a decir de los médicos denunciados, son acusaciones sin fundamento, sobredimensionadas o mal tipificadas y que lo único que logran es desprestigiar la profesión médica en el Perú.

Carhuatocto, realizó una investigación en el año 2015 en Junín sobre la frecuencia de homicidios culposos y dolosos en los años 2011, 2012 y 2013 se reporta una incidencia de 2,8; 1,9; y 2,2 casos respectivamente. En la misma investigación, analizó 19 (100%) dictámenes jurisprudenciales sobre casos de negligencia médica que concluyeron en lo siguiente, que 14(73.6%), se realiza contra médicos y centros de salud, y 5(26.4%) solo contra centros públicos o privados de salud, que el porcentaje de sentencias que declaran infundada fue de 57.9%(11) y la pretensión de resarcimiento económico de los daños ocasionados supera a los casos donde son declaradas fundadas 42.1% (08).Y a decir de autor de la investigación los fundamentos de la mayoría de estas sentencias negatorias se basa en la falta de pruebas para lograr los extremos de la pretensión, pues se espera que sea la víctima quien haga todo este gran esfuerzo no solo emocional y psicológico sino también costoso económicamente y que por lo general resulta inútil,

para poder probar los hechos que ocurrieron cuando la misma víctima era sometida al mal acto médico y se hallaba por lo general, en estado de total inconciencia.

En nuestro país han existido dos intentos por parte de ex legisladores en los años 2009 y 2012 para tipificar de manera especial la negligencia médica, modificando el Código Penal, además de un seguro médico privado contra negligencias médicas que lo asumirían estos profesionales ante posibles denuncias por mala práctica de su profesión, como existe en otros países como Estados Unidos y España, Lamentablemente, estos intentos el mismo parlamento los rechazó y archivó, fundamentándose en informes y opiniones del Colegio Médico, la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en el Perú, la Defensoría del Pueblo, Ministerio de Salud(MINSA), Presidencia del Consejo de Ministros(PCM), Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, concluyendo que esto implicaría desembolso de mucho dinero por parte del Estado para indemnizaciones en el caso de estar implicados ESSALUD y MINSA y de altos costos de las consultas médicas en servicio privado por tener que pagar un seguro contra negligencias. Esto demuestra que para quienes deben velar por nuestros derechos fundamentales como la vida misma y la salud, ponen estas por debajo del interés económico, dejando así a millones de ciudadanos peruanos a suerte de malos profesionales que saben que no responderán penalmente por su accionar.

INEI en el año 2013 publicó que en un censo realizado a nivel nacional se halló que 506 000 peruanos poseen dificultades permanentes para poder aprender, entender, obedecer órdenes o cumplir funciones con autonomía, es decir que no pueden valerse por sí solos, encontrando que el 1,4% de esta población quedó con estas secuelas de por vida al haber sido víctimas de negligencia médica.

A nivel local, en la Provincia de Trujillo, la Defensoría del Pueblo en el año 2012, a través de un informe, ante las denuncias públicas de un gran número de madres de familia por el fallecimiento de sus bebés en el Hospital Lazarte en ese mismo año, realizó una investigación sobre la tasa de mortalidad en los servicios de Unidad de cuidados intensivos (UCI) y Unidad de cuidados intermedios(UCIN) neonatales de los hospitales de la provincia de Trujillo, hallándose la cifra de 300 bebés fallecidos en el Hospital Víctor Lazarte Echegaray de Essalud, la cifra más alta y alarmante comparados con el Hospital Belén donde se registró 35 decesos en el año y en el Hospital Regional con 54 casos durante el año 2012; evidenciándose así la alta tasa de negligencias médicas que por falta de una legislación específica no pueden ser sancionadas como corresponde.

## 1.2. Trabajos previos

### 1. 2.1. A nivel internacional

Gavilanes, C. (2011) en su tesis *“Responsabilidad Penal en casos de negligencia médica”*, para obtener el título de abogada en la Universidad San Francisco de Quito, Ecuador, aplicó una encuesta a un universo de 100 profesionales quienes ante la pregunta ¿Cree usted que la negligencia médica debe ser estipulada como delito en el código penal? Un 87 % contestó afirmativamente, contra un 13% que no lo considera necesario. Esto demuestra que la población sin duda muestra preocupación sobre el tema y para que no existan vacíos legales debe estipularse la mala práctica médica en el código penal.

Hernández, Á. (2002) en su tesis sobre *“Responsabilidad por mala Praxis Médica. Análisis del problema a través de encuestas a colegios Oficiales de Médicos y de Abogados”*, para obtener el título de Doctor en la Universidad de Córdoba, España, entre las principales conclusiones a las que arribó fue que la falta de información al paciente resultó ser la principal causa de mala praxis médica y luego se ubicó la falta de cuidados, ya sea por historias clínicas deficientes, un trato despersonalizado en la asistencia, medios y materiales insuficientes y el no cumplir con los protocolos de salud la segunda causa de mala praxis médica. Ante ello concluyó además que actualmente se han incrementado el número de denuncias debido a que existe mayor información de los usuarios de los servicios de salud fomentados principalmente por la prensa.

Calvo, M. y Godoy, C. (2015) es su tesis denominada *“Negligencia Médica un tema complejo”*, para lograr el grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, resaltaron entre sus conclusiones que lamentablemente la práctica de la medicina actualmente se ha deshumanizado, pues se ha perdido, evidentemente, la relación médico paciente; convirtiéndose este en el principal motivo del sin número de demandas, conflictos y querellas que se han desencadenado a nivel mundial contra los médicos. Afirmando con ello que el tema de negligencia médica es de suma complejidad.

Martínez, F. (2011) en su trabajo de investigación titulado *“La Negligencia Médica y sus efectos en Materia Penal”*, para obtener la licenciatura en Derecho en la Universidad

Centroamericana de la ciudad de Managua, Nicaragua, entre las principales conclusiones encontramos que los casos y denuncias sobre negligencias médicas son bastantes numerosas y se dan a conocer a través de la prensa y televisión; sin embargo son pocas las personas que denuncian formalmente los casos de presuntas negligencias médicas. Afirma, además, que quienes tienen el valor de ejercer acciones contra médicos negligentes se encuentran con un camino costoso, tedioso y complejo que acaba con las esperanzas de hallar la tan anhelada justicia.

Vallejo, G. (2012) en su trabajo de investigación titulado *“Responsabilidad penal sanitaria: problemas específicos en torno a la imprudencia médica”*, para lograr obtener el grado de Doctor en la Universidad de León, España, entre sus conclusiones afirmó al emplear la palabra imprudencia de manera genérica para la profesión médica como para cualquier otra actividad profesional debe llevar a un estudio y análisis concienzudo, ya que por las características propias de la profesión médica debería delimitarse mejor este concepto con especificaciones de imprudencia en la actividad médica y evitar así la indeterminación jurídica que existen en relación a ello y que se convierte muchas veces en algo perjudicial para las víctimas de negligencias médicas.

Tapia, T. y Tapia V. (2010), en su tesis denominada *“La mala praxis médica, encuadre y consecuencias en el derecho penal y derecho civil”*, para obtener el título de Abogado en la Universidad Técnica de Cotopaxi, Ecuador, concluye que la mala praxis médica consiste en la ausencia del deber primordial de cuidado al paciente, y que al ocurrir casos de negligencia médica, que se tipifican y sancionan por daños y perjuicios en materia civil a la víctima o perjudicados de manera indirecta, en el ámbito penal, las sanciones se establecen por lesiones cuando existe un daño corporal, ya sea leve o permanente u homicidio si se provoca la muerte del paciente por parte del médico tratante.

Paz, M. (2015), en su monografía denominada *“Responsabilidad Penal del Médico por mala práctica profesional tipificada en el Código Orgánico Integral Penal”*, para la obtención del título de abogada y licenciada en Ciencias Políticas y Sociales, en la Universidad de Cuenca, Ecuador, realizó un análisis interesante sobre la tipificación específica de la mala práctica médica en el Código Orgánico Integral Penal

(COIP) vigente desde el año 2014, a través de los artículos 146° para homicidio culposo por mala práctica médica y del artículo 152° para lesiones por mala práctica médica, concluyendo que el espíritu de esta nueva ley no es para cumplir una función represiva y sancionadora a todos los médicos, sino que establecerá específicamente los elementos o condiciones jurídicas necesarias para que los médicos puedan ser procesados y acusados de mala práctica médica, siendo así solo se podría acusar por este delito cuando se sumen los elementos siguientes: debe probarse que se ha infringido el deber objetivo de cuidado y a consecuencia de ello se ha ocasionado lesiones o muerte en el paciente o que el deceso del paciente se debió a prácticas médicas no necesaria, peligrosas y fuera de lo permitido por la ley.

### **1.2.2. A nivel nacional**

Díaz, A. (2015), en su tesis denominada *“Error de diagnóstico y Responsabilidad Civil Médica en el Hospital Regional Docente Clínico Quirúrgico Daniel Alcides Carrión, 2015”*, realizada en la ciudad de Huánuco, Perú, para obtener el Título de Abogado en la Universidad de Huánuco, como principal conclusión afirmó: los médicos del Hospital Regional Docente Clínico Quirúrgico deben realizar el acto médico con diligencia y en forma oportuna, cumpliendo estrictamente lo establecido en las guías de práctica clínica actualizada o protocolos establecidos de acuerdo a las especialidad y disposiciones de Hospitales (Díaz, A. 2015. Obtenido <http://repositorio.udh.edu.pe/handle/18/08/17>)

Candia, K. (2016) en su tesis denominada *“Impunidad de negligencia Médica en la mala praxis y sus consecuencias penales por desconocimiento jurídico del paciente para proceder a la reparación del daño – Hospital Regional Essalud- Puno”*, para graduarse de Magister en Derecho, en la Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez”, de Puno, concluye que existe un bajo nivel de conocimiento de los pacientes para reportar o proceder en caso de negligencia médica por mala praxis. Tienen desconocimiento de un procedimiento legal un 37% de pacientes que no actúan por ausencia de información de sus derechos. Otra conclusión a la que arriba es que se establece la acción de la institución en un 82%. La institución protege al medio y genera trámites burocráticos en las acciones que los pacientes realizan siendo en un 13 % una denuncia penal, en un 24% al realizar una queja administrativa y un 48% de pacientes indica que no realiza ninguna acción. (Candia, Karim, 2016. Recuperado

[http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/657/TESIS%20T036\\_01858619\\_M.pdf](http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/657/TESIS%20T036_01858619_M.pdf). 18 de agosto de 2017)

Carhuatocto, H. (2010), en su tesis: *“La Responsabilidad civil médica: El caso de las infecciones intrahospitalarias”*, para graduarse como Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Unidad de Posgrado. Lima-Perú, señala que en el Perú, las quejas por mala praxis médica o negligencia médica, difieren entre las diferentes entidades públicas, así por ejemplo, según las estadísticas de la Defensoría del Pueblo las quejas por este problema presentadas durante el periodo del 2006 al 2009, señalan que para los años 2006, 2007, 2008, y hasta julio del 2009 hubo crecimiento en la frecuencia de casos, reportándose 149, 190, 314 y 351 casos respectivamente.

Otra conclusión de la investigación de Carhuatocto, señaló también que existió incremento en el número de pericias realizadas en el Instituto de Medicina Legal desde el año 2005 al 2008, detallando que en el periodo 2005 se realizaron 307 pericias por supuesta responsabilidad médica, en el año 2006 fueron 324, en el 2007 se denunciaron 353 y en el periodo 2008 esta estadística subió a 494 denuncias que llevaron a la práctica de pericias en el Instituto de Medicina Legal de Lima. De esto se puede evidenciar que la ciudadanía en general y los pacientes en este caso, están tomando mayor conocimiento y conciencia de sus derechos y que tienden a viabilizar sus quejas o reclamos por la vía penal, en la mayoría de casos bajo la tipificación de denuncia por delitos de lesiones leves o graves, según el caso u homicidio culposo, en el caso de fallecimiento del paciente.

Minguillo, P. y Sosa, J. (2015), realizaron un estudio sobre la *“Responsabilidad penal en los profesionales médicos en el delito de homicidio culposo en la Provincia de Chiclayo durante el año 2013 en la Universidad de Sipán de Chiclayo - Perú, ”*, teniendo como objetivo principal de la investigación el conocer los factores o razones por las cuales aún no se ha regulado en nuestro país la sanción penal adecuada para los casos de responsabilidad o negligencia médica en nuestro país, pues, la sanción a estos profesionales, está contemplado en el artículo 111 del Código Penal por Homicidio Culposo. (Minguillo, 2015)

Estos investigadores desarrollaron su trabajo bajo una metodología descriptiva – explicativa, formulando la hipótesis siguiente: “si la norma penal respecto a la responsabilidad en el delito de homicidio culposo en los profesionales médicos, se vio afectado por empirismos aplicativos y empirismos normativos” (Minguillo, P. y Sosa, J. 2015. Recuperado de [http://alicia.conytec.gob.pe/vufind/Record/UCSM\\_a005ee6c649b62e2066e0facb64d7f6e/](http://alicia.conytec.gob.pe/vufind/Record/UCSM_a005ee6c649b62e2066e0facb64d7f6e/) 18 de agosto de 2017)

“La norma penal respecto a la responsabilidad en el delito de homicidio culposo en los profesionales médicos, se ve afectada por empirismos aplicativos y empirismos normativos, que están relacionados causalmente y se explican por el hecho de que no existe la correcta interpretación y aplicación de la norma prescrita en el artículo 111 de Código Penal por parte de los responsables ante la sanción de la responsabilidad de los médicos”. (Minguillo, P. y Sosa, J. 2015. Obtenido [http://alicia.conytec.gob.pe/vufind/Record/UCSM\\_a005ee6c649b62e2066e0facb64d7f6e](http://alicia.conytec.gob.pe/vufind/Record/UCSM_a005ee6c649b62e2066e0facb64d7f6e). 18 de agosto de 2017)

Sotomarinero, R. (2009), en su tesis denominada “*El daño moral en la responsabilidad civil. Análisis en el derecho Comparado y el derecho nacional*”, presentado en la UPSM (Universidad Particular San Martín de Porres) Lima-Perú, concluye que la responsabilidad contractual o extracontractual entre paciente y médico, o también terceros, como es el caso de Clínicas u Hospitales, se da cuando existe incumplimiento o infracción a un acuerdo libre de voluntades, sin embargo en ambas está presente la reparación del daño y el resarcimiento de un perjuicio para quienes se convierten en víctima de negligencias médicas .

### **1.3. Teorías y principios relacionados al tema**

#### **1.3.1. Teorías**

- **Teoría del caso**

En el ámbito del Derecho procesal penal encontramos la conocida teoría del caso, que a decir de algunos entendidos, “es la sumatoria de varias teorías como la Teoría de la Norma, la Teoría del Delito, la Teoría de la Prueba” ([www.eumed.net](http://www.eumed.net)) y la Teoría del Proceso.

Según Hesbert Benavente sobre la Teoría del Caso, afirma que es el planteamiento metodológico que cada una de las partes debe realizar desde el primer momento en que han tomado conocimiento de los hechos, con la finalidad de dotar de un solo sentido, significado u orientación a los hechos, normas jurídicas –sustantivas y procesales–, así como el material probatorio –también conocido como evidencias” (Obtenido [www.clubensayos.com](http://www.clubensayos.com))

Por su parte, Christian Salas Beteta manifiesta que es “el planteamiento que la acusación o la defensa hacen sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que lo apoyan”.(Obtenido <http://cienciaspenalesypraxis.blogspot.pe/p/la-teoria-del-caso-y-las-tecnicas-de.html>)

Según estas definiciones y a decir de otros entendidos la conocida “Teoría del Caso” en realidad es una técnica de litigación que permite planificar estratégicamente la acusación o defensa en el procedimiento penal acusatorio con tendencia adversaria y preponderancia oral, mediante la presentación y explicación de los hechos materia de la causa y la vinculación del material probatorio que acredita los mismos, así como la aplicación de los elementos pertinentes de la Teoría del Delito, que justifican la propuesta de solución a la controversia planteada así como el punto de vista o posición adoptado, con sujeción a la normatividad procedimental correspondiente” (Obtenido <http://www.eumed.net/rev/tlatemoani/06/jamn.htm>)

Lo cierto es que la Teoría del Caso, es bastante compleja y es la columna vertebral de una acusación o defensa, pues es su finalidad última brindar a las partes litigantes una hipótesis certera con respecto a los hechos ocurridos en cualquier causa, detallando las pruebas suficientemente firmes que lo sostengan y las motivaciones o fundamentos jurídicos que se puedan aplicar según el caso.

En un proceso la Teoría del Caso viene a ser la parte medular para las partes en litigio, pues mediante la formulación y respuestas a una serie de preguntas se puede llegar a la verdad y al convencimiento del juez para que se dicte la sentencia. Para ello las interrogantes como ¿Por qué lo hizo?, ¿Qué ocurrió?, ¿Cuándo sucedió?, ¿Dónde sucedió?, ¿En qué circunstancias lo hizo?, entre otras que sirven de gran apoyo, a manera de la técnica de la mayéutica de Sócrates, para poder llegar así a la verdad de los hechos, a través de esta Teoría.



Entendido de esta forma la Teoría del caso, vale deducir, entonces, que si bien es cierto el planteamiento de las preguntas descritas en el párrafo anterior nos ayudará a armar nuestra defensa, ya sea como abogados, como fiscal o juez, también nos ayudará a dilucidar si el hecho del que se acusa a una persona X es un delito o simplemente una falta, es decir, podremos analizar bajo esta teoría si los hechos son subsumibles dentro de un tipo penal, pues si al responder a las interrogantes planteadas nos damos cuenta que no es así, no tendremos un caso, sino tan solo una historia simple; y de ser el caso que los hechos son subsumibles dentro de un tipo penal, pero no hayamos las pruebas suficientes para poder acusar, tampoco tendremos un caso, sino una historia delictiva. Se comprende entonces que solo si tenemos hechos dentro de un tipo penal base o específico y tenemos las pruebas suficientes incriminatorias, entonces recién podemos decir que tenemos un caso penal.

Esta teoría se relaciona con la tesis que se desarrolló en que la conducta negligente de los médicos se subsume en el tipo penal base de nuestra normatividad, artículo 111 del Código penal peruano, donde se enmarca como inobservancia de la profesión; y como tipo penal específico en las legislaciones de los países de Chile, Ecuador y México. Sin embargo guiándonos del sustento teórico, solo podremos hablar de delito de negligencia médica si es que se cuenta con las pruebas fehacientes de la negligencia cometida, la misma que puede ser mediante la necropsia, informes de médicos legistas, de médicos peritos de oficio o de parte, estudio de la historia clínica, pruebas de laboratorio, análisis de muestras, evaluación del incumplimiento de protocolos de atención en cada caso, enfermedad o tratamiento, entre otros, solo así, se podrá determinar que hubo negligencia médica y se podrá tener una teoría del caso, con la cual el fiscal podrá hacer su requerimiento y el juez podrá sentenciar.

- **Teoría de la imputación objetiva**

“La Teoría de la Imputación Objetiva es aceptada como principio general de imputación objetiva el que la acción humana haya creado un riesgo jurídicamente desvalorado y ésta se haya realizado en el resultado. Ello requiere, por consiguiente, la comprobación de: a) la acción ha creado un riesgo (en el sentido de la equivalencia de condiciones): b) este riesgo es jurídicamente desvalorado; c) se ha plasmado en la realización del resultado típico. (Larrauri, op. cit, p. 86).” (Álvarez, Nemesio (26 de agosto de 2012) Imputación Objetiva ([Mensaje del Blog] Derecho Penal. Recuperado de

<http://derechopeaÑtachira.blogspot.pe/?view=sidebar#!/2012/08/teoria-de-la-imputacion-objetiva.html> el 18 de agosto de 2017)

Álvarez Nemesio, en su blog, citando a Jakobs, refiere con respecto a la teoría de la imputación objetiva se ocupa de la determinación de las propiedades objetivas y generales de un comportamiento imputable; sin embargo, los problemas de causalidad afectan en la práctica sólo a los delitos de resultado en sentido estricto. Especialmente en los delitos de resultado surge la necesidad de desarrollar reglas generales de imputación objetiva, por el siguiente motivo: la ley menciona sólo la causación de un resultado, pero esta causación sólo puede bastar si es jurídicamente esencial. El carácter esencial falta no sólo cuando se pone de manifiesto, en relación con el tipo subjetivo, que el resultado no era subjetivamente evitable sino falta ya cuando el autor no es responsable de aquello a lo que da lugar. Ejemplo: Quien alquila un local para eventos no es responsable de las diversas infracciones penales que tengan en su lugar en su transcurso (tráfico de drogas, lesiones, injurias, conducción en estado de embriaguez, salida de establecimiento sin pagar el consumo), o al menos no responsable ya por el mero hecho de haber alquilado el local (p. 98). ([Mensaje del blog] Derecho Penal. Recuperado de <http://derechopenaltachira.blogspot.pe/?view=sidebar#!/2012/08/teoria-de-la-imputacion-objetiva.html> el 18 de agosto de 2017)

“La cuestión jurídica fundamental no consiste en la comprobación del nexo causal en sí, sino en establecer los criterios conforme a los cuáles queremos imputar determinado resultado a una persona. Sólo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana, cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico. (Berdugo, op. cit, p. 200).” (Álvarez, Nemesio (26 de agosto de 2012) Imputación Objetiva [Mensaje del blog] Derecho Penal. Recuperado de <http://derechopenaltachira.blogspot.pe/?view=sidebar#!/2012/08/teoría-de-la-imputación-objetiva.html>. El 18 de agosto de 2017)

“La imputación objetiva del resultado es un requisito implícito del tipo (en su parte objetiva) en los delitos de resultado para que se atribuya jurídicamente el resultado y haya por tanto consumación. (Luzón Peña, p. 376)”. (Álvarez, Nemesio (26 de agosto de 2012) Imputación Objetiva [Mensaje del blog] Derecho Penal. Recuperado de

<http://derechopenaltachira.blogspot.pe/?view=sidebar#!/2012/08/teoria-de-la-imputación-objetiva.html> el 18 de agosto de 2017)

“La teoría de la imputación objetiva procura confirmar la causalidad Jurídica, mediante una serie de criterios normativos, descritos en la siguiente fórmula: un resultado solo es objetivamente imputable, cuando la acción causante del mismo ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado (o típicamente relevante) que se ha realizado en un resultado típico, que pertenezca al ámbito o fin de protección de la norma infringida” (Romero Sánchez et al, 2009, p. 196). (Álvarez, Nemesio (26 de agosto de 2012) Imputación Objetiva [Mensaje del blog]. Derecho Penal. Recuperado de <http://derechopenaltachira.blogspot.pe/?view=sidebar#!/2012/08/teoria-de-la-imputación-objetiva.html> el 18 de agosto de 2017)

Se entiende entonces que solo se puede hablar de imputación objetiva cuando un resultado es causado directamente por una acción humana, cuando dicha acción u omisión ha creado un peligro en alguna persona, es decir, que como consecuencia se ha originado una situación jurídicamente desaprobada.

Según Álvarez, Nemesio, se denomina imputación objetiva a aquella que delimita responsabilidad penal por un resultado ya en el tipo objetivo. La fórmula básica que utiliza la imputación objetiva es la siguiente: Un resultado es objetivamente imputable, cuando el autor ha creado un riesgo relevante, el cual se realiza en el resultado típico en su configuración concreta; y citando a Castillo sustenta: de acuerdo con ésta fórmula, para que pueda imputarse al autor el resultado objetivamente, es necesario que, de manera objetiva y ex ante, pueda fundamentarse y establecerse en ese comportamiento un riesgo típicamente relevante y que ese riesgo se haya realizado en el resultado típico efectivamente producido. Para responder por el delito consumado de resultado, es necesario, entonces, un primer juicio para determinar ex ante sí la acción del autor ha creado un riesgo típico o ha elevado el riesgo existente para el bien jurídico tutelado. Ese peligro, que se determina ex ante se establece conforme al criterio de un observador objetivo, el cual debe colocarse en la situación del sujeto que actúa, y que todos su conocimiento y posibilidades de actuación (criterio general normativo social). Una segunda valoración se hace ex post, después de ocurrido el resultado y con ellas se

determina si el resultado típico realizado en la concretización del riesgo típico y jurídicamente relevante, creado por la acción del resultado. (Álvarez, Nemesio (26 de agosto de 2012) Imputación Objetiva [Mensaje del blog] Derecho Penal. Recuperado de <http://derechopenaltachira.blogspot.pe/?view=sidebar#!/2012/08/teoria-de-la-imputación-objetiva.html> el 18 de agosto de 2017)

Se entiende entonces que según este autor que viene siendo citado, que para la afirmación de la parte objetiva del tipo, en los delitos que exigen la producción del resultado separado, no es suficiente que una conducta creada de un riesgo típicamente relevante cause materialmente el resultado típico. Es necesario, además que el resultado causado pueda verse como realización del riesgo precisamente inherente a la conducta. Referente a la relación de causalidad es necesaria pues una relación de riesgo entre la conducta y el resultado. De esto se infiere que también debe negarse la imputación objetiva de un resultado cuando, pese a haber sido causado por una conducta que creó un riesgo típicamente relevante no supone la realización de este riesgo, sino de otro factor. Ejemplo: alguien acuchilla a otro con ánimo de matarle, sin embargo, logra herirle de tal forma que hubiera muerto a consecuencia de ello de no haber sido que al momento de transportarse a un centro médico para salvar su vida, la víctima al ir en el taxi es investido por otro auto y falleció a causa del fatal accidente de tránsito.

Para efectos de la presente tesis, la teoría de la imputación objetiva constituye una base para poder determinar culpabilidad en el accionar de los médicos, al ocasionar lesiones o fallecimiento por negligencia, ya que, estos profesionales deberían actuar siempre guiados por un amplio sentido de la responsabilidad y previsibilidad, para evitar acciones u omisiones que se puedan desencadenar en daños o perjuicios a los derechos fundamentales de la vida o la salud de sus pacientes. Por ejemplo, si un paciente requiere de atención urgente y el médico de turno no realiza las acciones en su debido momento y como consecuencia el paciente viera complicada aún más su salud o en el peor de los casos falleciera, se podría sustentar su responsabilidad, pues según la teoría de la imputación objetiva, este médico pudo prever la situación con base en su experiencia y conocimientos y con su actuar negligente elevó el riesgo en su paciente, es decir se atribuye que la consecuencia jurídicamente reprochables son consecuencia del actuar directo del médico negligente.

“Hoy día existe unanimidad en la dogmática penal es que la verificación de un nexo causal entre acción y resultado no es suficiente para imputar ese resultado al autor de la acción. En el proceso de depuración y selección de los factores causales jurídicamente relevantes se impone la utilización de criterios normativos extraídos de la propia naturaleza del Derecho Penal, ya en el plano objetivo delimitar la parte de la causalidad jurídicamente relevante (Muñoz Conde, 2002, págs. 268-269).” (Álvarez, Nemesio (26 de agosto de 2012) Imputación Objetiva [Mensaje del blog] Derecho Penal. Recuperado <http://derechopenaltachira.blogspot.pe/?view=sidebar#/2012/08/teoria-de-la-imputacion-objetiva.html> el 18 de agosto de 2017)

Schünemann, citado por Álvarez Nemesio, sobre la teoría de la imputación objetiva asume que esta representa una evolución necesaria de los principios de imputación penal que habían sido trazados primero solo para la teoría de la equivalencia y después para la teoría de la adecuación. También constituye la única clave para enfrentar un gran número de casos problemáticos que se presentan en la actualidad, entre los cuales se presenta como ejemplo más moderno, la transferencia al extranjero de dineros provenientes de actividades ilícitas realizadas a través de Bancos. Naturalmente con la teoría de la imputación objetiva, no serán ya resueltas cuestiones de fondo tales como el alcance del fin de protección de la norma de cuidado, sino que sólo serán identificadas como un planteamiento relevante para la realización del tipo. Pero ello, ya constituye un progreso dogmático, significativo que nos ha concedido la teoría de la imputación objetiva. (p. 209). (Álvarez, Nemesio (26 de agosto de 2012) Imputación Objetiva [Mensaje del blog] Derecho Penal. Recuperado de <http://derechopenaltachira.blogspot.pe/?view=sidebar#!/2012/08/teoria-de-la-imputacion-objetiva.html> el 18 de agosto de 2017)

Álvarez Nemesio en su blog afirma que los principios fundamentales en la teoría de imputación objetiva son:

- a) Un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto.

b) Si el resultado se presenta como realización de un peligro creado por el autor, por regla general es imputable, de modo que se cumple el tipo objetivo.

Se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo.

En igual sentido a lo anteriormente indicado, todos los autores coinciden en la existencia de dos criterios básicos, que son:

1. Creación de un riesgo jurídicamente desaprobado

2. Realización del riesgo jurídicamente desaprobado en el resultado (Álvarez, Nemesio (26 de agosto de 2012) Imputación Objetiva [Mensaje del blog] Derecho Penal. Recuperado de <http://derechopenaltachira.blogspot.pe/?view=sidebar#!/2012/08/teoria-de-la-imputacion-objetiva.html> el 18 de agosto de 2017)

Esta teoría, nos explica claramente el nexo de causalidad entre la conducta voluntaria de un agente activo, dueño de la acción delictiva en este caso y la consecuencia que acarrea su accionar frente a otro, es decir de que a alguien solo se le puede imputar un delito si es que su actuar daña un bien jurídico y esta conducta se subsume dentro de una normatividad que lo prohíbe, y que como consecuencia de este actuar se daña al agente pasivo.

En los casos de homicidio culposo que se contempla en nuestro código penal como tipo base en el artículo 111, hallamos que este delito se da por la inobservancia a la profesión, para los casos de negligencia médica, de los cual e puede deducir que así sea en un delito tipificado como culposo, se aplica la teoría de la imputación objetiva, pues si se logra determinar que el deceso de un paciente fue por el mal accionar del médico que intervino o trató al paciente, probando de manera fehaciente los hechos que se le imputan, ya sea por abandono al paciente, un mal diagnóstico, mal procedimiento, etc, se puede subsumir su conducta dentro del tipo penal establecido en la normatividad peruana, ya que, así sea de manera general existe como inobservancia a la profesión, y en otros países como Chile, México y Ecuador existe normatividad específica, donde incluso se establece los elementos que se requieren para poder probar una negligencia médica.

- **La Moderna Teoría de la Imputación Objetiva y la Negligencia Médica punible**

### **La Moderna Teoría de la imputación objetiva y la actividad curativa.**

En un Conferencia pronunciada en las Jornadas Internacionales de Derecho Penal, en Homenaje al Dr. Claus Roxin, en la Ciudad de Córdoba (Argentina), Marco Antonio Terragni, (2001), expuso:

Terragni, Marco, sustenta que para poder determinar la posible atribución de resultados infaustos al médico, debemos tomar como referencia básica el enfoque del problema por la vía de la causalidad física, el método que se asemeja al utilizado por la ciencia general del conocimiento consiste en procurar demostrar, con base en la experiencia, cuál es el origen del suceso. Esto sin dejar de apuntar que acudir a la experiencia implica, por sí, una limitación, pues no siempre existen en algunos temas médicos, antecedentes que permitan la comparación (...) Siendo así, la intervención de peritos resulta imprescindible cuando (y es el caso de la Medicina) se requieren conocimientos superiores a los que posee el hombre común, porque la indagación de la causalidad supone saber cuáles son las leyes naturales que la determinan y eso requiere estudios especializados. En materia médica el juez no puede pretender suplir su ignorancia en este aspecto con las meras pruebas presentadas por las partes. (Terragni, Marco (octubre de 2001). La moderna teoría de la Imputación Objetiva y la Negligencia Médica punible. Jornadas Internacionales de Derecho Penal en homenaje al Dr. Claus Roxin. Conferencia llevada a cabo en Córdoba, Argentina. Recuperado de <http://derechopenal.tripod.com/www/terragni.html>)

Terragni, Marco, sostiene que la Medicina se puede invocar como el ejemplo ideal, pues los fracasos luctuosos o gravemente desgraciados, constituyen una proporción pequeña dentro del universo de las prácticas que cotidianamente se realizan en todos los lugares de la Tierra con finalidad curativa. Incluso algunas actividades médicas, más comprometidas que las ordinarias, son apoyadas por entender que la finalidad que persiguen es útil y el llegar a realizarla será un progreso (...) Si no fuese así, si en todos los casos se exigiese obrar estrictamente sobre seguro, ello inhibiría el avance científico. Siendo lo anterior exacto, para que la convivencia sin embargo sea armónica se hace

necesario que la posibilidad de generar peligro tenga límites. La tarea de establecerlos corresponde a la misma sociedad y ella expresa sus decisiones por medio del legislador (...) Con respecto al ámbito de protección de la norma a afirma: “en los delitos imprudentes que se atribuyan a los médicos es necesario que el resultado (lesiones o muerte del paciente) se haya producido como consecuencia de la infracción del deber de cuidado del profesional y que el efecto sea de uno de los que procuraba evitar la norma respectiva. (Terragni, Marco (octubre de 2001). La moderna teoría de la Imputación Objetiva y la Negligencia Médica punible. Jornadas Internacionales de Derecho Penal en homenaje al Dr. Claus Roxin. Conferencia llevada a cabo en Córdoba, Argentina. Recuperado de <http://derechopenal.tripod.com/www/terragni.html>)

Según Gimbernat, Enrique, afirma que se debe tener en cuenta que la imputación objetiva del resultado en los delitos imprudentes requiere un nexo o relación de riesgo referido al fin de protección de la norma. Así es posible negar la específica relación entre la conducta descuidada y el resultado producido, cuando éste quede fuera del alcance del tipo penal: Es decir, que no era uno de los que el Derecho quería evitar con la imposición de un determinado deber de diligencia(...)afirma que la teoría del fin de protección de la norma sostiene que sólo pueden imputarse al autor aquellas consecuencias de su obrar descuidado, que debieron haberse evitado según el sentido y la finalidad de la norma de cuidado infringida. (Terrogni, Marco(octubre de 2001). La moderna teoría de la Imputación Objetiva y la Negligencia Médica punible. Jornadas Internacionales de Derecho Penal en homenaje al Dr. Claus Roxin. Conferencia llevada a cabo en Córdoba, Argentina. Recuperado de <http://derechopenal.tripod.com/www/terragni.html>)

“Lo que hay que confrontar, como lo consigna Serrano González de Murillo acertadamente, es la infracción del deber de obrar cuidadosamente con la única alternativa posible: la omisión de esa acción prohibida (...)” (Terrogni, Marco (octubre de 2001). La moderna teoría de la Imputación Objetiva y la Negligencia Médica punible. Jornadas Internacionales de Derecho Penal en homenaje al Dr. Claus Roxin. Conferencia llevada a cabo en Córdoba, Argentina. Recuperado de <http://derechopenal.tripod.com/www/terragni.html>)



“A decir de Roxin, Claus de todas maneras nuestro esfuerzo de la doctrina está orientado a descubrir un parámetro objetivo y firme, que permita eludir la necesidad de imaginar (labor que de por sí es fuente de resultados imprecisos cuál habría sido el comportamiento ideal, en nuestro caso el del *buen médico*” (Terrogni, Marco (octubre de 2001). La moderna teoría de la Imputación Objetiva y la Negligencia Médica punible. Jornadas Internacionales de Derecho Penal en homenaje al Dr. Claus Roxin. Conferencia llevada a cabo en Córdoba, Argentina. Recuperado de <http://derechopenal.tripod.com/www/terragni.html>)

“A la imagen *ideal* acudió el mismo Welzel, cuando enseñó que para delimitar las fronteras del riesgo moderado sirve el modelo del hombre “inteligente” y señaló que en la jurisprudencia alemana, relativa al tránsito, aparece constantemente la mención del conductor “consciente de su responsabilidad”, “esmerado” y “cuidadoso” (Terrogni, Marco (octubre de 2001). La moderna teoría de la Imputación Objetiva y la Negligencia Médica punible. Jornadas Internacionales de Derecho Penal en homenaje al Dr. Claus Roxin. Conferencia llevada a cabo en Córdoba, Argentina. Recuperado de <http://derechopenal.tripod.com/www/terragni.html>)

“Jünger, Wolter, afirmó: este orden de consideraciones normativas, necesariamente el principio del riesgo está ligado al del fin de protección de la norma, por lo que la autonomía del primero ha sido puesta en entredicho. Pero es cierto que las relaciones se establecen teniendo en consideración que la creación de un riesgo no permitido y la realización de ese riesgo en el resultado, tienen que ser considerados dentro de los alcances del tipo del ilícito” (Terrogni, Marco (octubre de 2001). La moderna teoría de la Imputación Objetiva y la Negligencia Médica punible. Jornadas Internacionales de Derecho Penal en homenaje al Dr. Claus Roxin. Conferencia llevada a cabo en Córdoba, Argentina. Recuperado de <http://derechopenal.tripod.com/www/terragni.html>)

Terragni, Marco, afirma que en el ejercicio del arte de curar tenemos la actuación real, lo que hizo un profesional de carne y hueso; con nombre, apellido, historia. Lo que hubiese hecho el *buen médico* requeriría construir con la imaginación ese personaje del que, obviamente, no se conoce el rostro, no se sabe adónde ni cómo habría obtenido su saber y su habilidad. Al médico de carne y hueso, sujeto de un proceso penal, le resultará de una crueldad inusitada que se lo compare con un personaje que sólo tiene existencia

en la cabeza del juez y, por tanto no podrá cuestionar. (Terragni, Marco (octubre de 2001). La moderna teoría de la Imputación Objetiva y la Negligencia Médica punible. Jornadas Internacionales de Derecho Penal en homenaje al Dr. Claus Roxin. Conferencia llevada a cabo en Córdoba, Argentina. Recuperado de <http://derechopenal.tripod.com/www/terragni.html>)

Como podemos entender en esta teoría se discute la relación entre la imputación objetiva y la responsabilidad médica, tema muy controversial y que como se sabe en los últimos años ha tornado relevancia, pues los pacientes poseen más conocimientos sobre sus derechos con respecto a su salud y cuestionan con conocimiento la calidad de las prestaciones de salud que vienen recibiendo, ya sea por parte de una entidad pública o privada.

Esta moderna teoría de la imputación objetiva y su relación con la negligencia médica, se relaciona directamente con el tema investigado en la tesis, pues, si bien es cierto no podemos satanizar a la profesión médica, que es noble en su esencia, es una de las profesiones más “humanas” ya que su finalidad última es la de preservar la vida sobre todas las cosas, no en vano es este su juramento hipocrático, es precisamente este derecho fundamental de todo ser humano, la vida, este bien jurídico que está sobre todos los demás en la normatividad a nivel mundial, el que se ve afectado, dañado o perdido cuando un médico no procede de manera diligente ante un paciente, causándole lesiones o muerte. Entonces como no estudiar, discutir y proponer medidas necesarias que protejan y preserven la vida y salud de las personas.

Al analizar los aporte de esta teoría, podemos deducir que si viene es cierto, el médico, es un ser humano que también tiene una historia, que cumple una profesión, tal vez se idealiza al buen médico y esto resulta ser injusto, el esperar que todos los médicos actúen bajo este ideal de profesional, lleva a exigirles más que a las demás profesiones, pues ellos saben y conocen bien, la gran responsabilidad que tienen por la propia naturaleza de su actividad, y si pues, a ellos no se les puede permitir negligencias, equivocación o actuar con impericia en su profesión, pues lo que se pone en juego es la vida misma.

Todo Estado entonces, debería brindar soluciones a este gran problema que trasciende los ámbitos de los nosocomios llegando a los tribunales. Los legisladores consientes

deberían promover alternativas de solución justas y aplicables con respecto al creciente problema de negligencia o responsabilidad médica, que tanto perjudica y preocupan no solo a las víctimas de estas situaciones sino también a los mismos profesionales de la salud.

- **Teoría de la previsibilidad.**

Yovera Segundo, sostiene que puede parecer la de tipo más antiguo pues se atribuye a *Paulus* la expresión “culpa es el no haber previsto lo que una persona diligente pudo prever, o no haber advertido que no podía evitar el peligro”. El Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, considera que en la expresión *Paulus* se encuentra el asidero moderno para la culpa con previsión y culpa sin previsión, o culpa con o sin representación, o culpa consciente o inconsciente. Puede así definirse a la culpa como la falta de previsión de lo que es normalmente previsible -culpa inconsciente-, o la producción de un resultado previsto como posible a consecuencia de la omisión del cuidado debido -culpa consciente. Se pueden diferenciar la previsión de la previsibilidad, porque con la previsión, se alude al hecho real y concreto que el sujeto no se representó mentalmente, con la previsibilidad, se refiere a la capacidad o potencialidad de representación mental. (Yovera, Segundo (Agosto, 2006) Responsabilidad Médica. Doc Player .Recuperado de <http://docplayer.es/2180229-Responsabilidad-medica.html> el 20 de agosto de 2017)

En esta teoría hallamos la importancia para el derecho de determinar la capacidad que tiene un sujeto pensante, consciente, de actuar o proceder según como lo crea conveniente, pero conocedor también, de que esta conducta está infringiendo una norma, y que es capaz de prever incluso las consecuencias de sus acciones.

Podemos referirnos, así a que los actos imprudentes son vencibles, pues siempre hay medios y formas de poder elegir actuar de otro modo menos temerario o en contra de la normatividad, salvo que estés coaccionado o bajo una circunstancia que te exige obrar en contra de la norma.

De igual forma podemos deducir de esta teoría que mientras mayor nivel de conocimiento tengas sobre algo, mayor será tu responsabilidad. Y es precisamente en esta idea que hallamos la relación de la teoría de la previsibilidad con el tema de la tesis que se desarrolló, pues a los profesionales de la salud, más a que a otros profesionales, se les

exige sumo deber de cuidado, por el bien jurídico tutelado, como es la vida y la salud de todas las personas, y es precisamente bajo esta teoría que se puede demostrar su inocencia o culpabilidad en los casos que se judicializan; ya que ellos, por la naturaleza de su labor, están en plena capacidad de prever el resultado, en un paciente, pues se asume que tienen la preparación y conocimiento necesarios para atender a las personas. Sin embargo, también es justo aclarar que se debe comprobar el nexo causal entre la conducta negligente del médico y la consecuencia fatal de la víctima, es decir se debe demostrar que el accionar negligente, la omisión del deber de cuidado, conllevó directamente al deceso del paciente, o si falleció por otros aspectos ajenos al accionar del médico, por ejemplo, se debe distinguir si fue el mal diagnóstico y posterior mal tratamiento de un paciente lo que llevo a su deceso o si este se produjo porque al ingresar al hospital el paciente por una operación ajena al tratamiento que estaba llevando se infectó por haber sido operado en una sala contaminada. Y en el mismo caso de descubrir el paciente, que ha sido mal diagnosticado, al realizarse estudios en otros nosocomios, y ver el perjuicio que se le causó, tendría todos los medios para poder demandar por negligencia médica al galeno que le brindó el mal diagnóstico, ya que a este tipo de profesionales, como se recalca, se les exige más que a otros sumo cuidado y previsibilidad en la lex artis.

- **Teoría de la Voluntad.**

Según Zambrano (2009) Es más reciente en su conformación y con ella se pretende centrar la esencia de la culpa en el proceso de manifestación de la voluntad [...] Se admite que hay voluntad tanto en los comportamientos dolosos como en los culposos, habiendo en los dolosos la decisión de concretar un resultado prohibido o de no producir intencionalmente uno ordenado, en los culposos se emplea la fórmula voluntad más imprudencia, en estos no hay la intención de producir resultado ilícito o antijurídico . (Paz, M. (2015). Responsabilidad Penal del Medico por mala práctica profesional tipificada en el Código Orgánico Integrado Penal. (Tesis pregrado, Universidad de Cuenca) Recuperado <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/22238/1/tesis.pdf> el 21 de agosto de 2017)

Paz, M. Con la referencia a la voluntad se torna difícil diferenciar al dolo de la culpa, porque es complejo admitir una buena voluntad que genere resultados lesivos. Franceso Carrara, citado por el Dr. Alfonso Zambrano, refiriéndose a la omisión voluntaria señala, “porque si bien en los hechos culposos existe un vicio de inteligencia, que no previó las consecuencias dañosas de un hecho, sin embargo, en su origen este vicio del intelecto se remonta hasta la voluntad del agente, porque, por un vicio de la voluntad, no empleó la reflexión con la cual podía iluminarse y conocer esas consecuencias siniestras (...) Modernamente hay la posibilidad de admitir la voluntad en los tipos culposos y en los dolosos, en éstos cuando se mata cometiendo homicidio simple se viola voluntariamente la norma jurídica que dice “no matar”; y si se produce culposamente la muerte de otro se infringe voluntariamente la norma jurídica que impone “actuar con cuidado” (Paz, M. (2015). Responsabilidad Penal del Medico por mala práctica profesional tipificada en el Código Orgánico Integrado Penal. (Tesis pregrado, Universidad de Cuenca) Recuperado <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/22238/1/tesis.pdf> el 21 de agosto de 2017)

De los párrafos anteriores, donde los autores, cavilan y discuten sobre la teoría de la voluntad, podemos decir, primero que definitivamente toda conducta es voluntaria, pues sin voluntad no hay conducta, podemos diferenciar bien el deseo de la voluntad, pues cuando alguien desea algo solo lo hace mentalmente, sin embargo no hace ninguna acción para cumplirlo, espera que se cumpla, pero, solo cuando ejecuta una acción, podemos hablar de voluntad, ya que esta le llevo a moverse tras un resultado, una finalidad, que bien podríamos determinarla como el nexo causal para el desenlace o las consecuencias de una acción, en este caso accionar delictivo.

Es precisamente en esta idea donde podemos centrar, que la teoría de la voluntad está presente en la tesis que desarrollo, puesto que, si bien es cierto no se puede hablar en nuestra legislación que lo regulado en el artículo 111 de Código Penal peruano, para tipificar la inobservancia de la profesión, en casos de negligencia médica, sea un hecho doloso, dentro de la culpa, si podemos hallar que también hubo voluntad, pues como afirma Franceso Carrara, cuando reflexiona sobre la omisión voluntaria, indica que “*si bien en los hechos culposos existe un vicio de inteligencia, que no previó las consecuencias dañosas de un hecho, sin embargo, en su origen este vicio del intelecto se remonta hasta la voluntad del agente, porque, por un vicio de la voluntad, no empleó*

*la reflexión con la cual podía iluminarse y conocer esas consecuencias siniestras*". Es decir, el agente activo de la acción, en este caso los médicos, precisamente por lo delicado de su profesión, por la preparación académica y científica del que se presume y por la experiencia que deben tener, siempre deben prever las consecuencias de sus acciones y omisiones en su conducta profesional con respecto a su relación médico paciente.

### **1.3.2. Principios**

Según Rubén Uriza Razo en su libro de Derecho Penal (2001) con respecto a los Principios del Derecho Penal, afirma que podemos encontrar principio de culpabilidad y principio de legalidad.

- **Principio de Culpabilidad.**

González, R. sostiene que la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche. Aquí se analiza la relación entre el autor y el hecho, el sujeto activo debe saber que está actuando contra una norma prohibitiva o de mandato. Es mediante una decisión valorativa, y no por medio de criterios psicológicos, la forma en la que el legislador establece cuáles son los factores que pertenecen a la culpabilidad y cómo tienen que enjuiciarse la ausencia de determinados requisitos de la misma. (González, R. (2006). Una concepción de culpabilidad para el Perú (Tesis doctoral Universidad Nacional Mayor de San Marcos) Recuperado, [http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/643/1/Gonzales\\_cr.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/643/1/Gonzales_cr.pdf) el 13 de noviembre de 2017)

Según Roxín "el concepto psicológico de culpabilidad fue reemplazado en las primeras décadas de nuestro siglo por el concepto normativo de culpabilidad todavía hoy dominante. Se considera "pionero en el sentido de esta nueva concepción" el trabajo de Frank "sobre la estructura del concepto de culpabilidad" del año 1907. Frank partió de la observación de que el estado de necesidad disculpante que hallaba paulatino reconocimiento, no era explicable mediante el concepto de culpabilidad: pues "si el concepto de culpabilidad no abarca más que la suma de dolo e imprudencia y éstos consisten en la producción consciente o descuidada del resultado, sigue siendo del todo

incomprensible cómo podría ser excluida la culpabilidad por estado de necesidad., pues también el sujeto que actúa en estado de necesidad sabe lo que hace. Negarle... el dolo significa simplemente carecer de lógica”. (González, R. (2006). Una concepción de culpabilidad para el Perú (Tesis doctoral Universidad Nacional Mayor de San Marcos) Recuperado,[http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/643/Gonzales\\_cr.pdf](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/643/Gonzales_cr.pdf) el 13 de noviembre de 2017)

Como se entiende entonces, un delito para ser calificado como tal además de los elementos de antijuridicidad y tipicidad debe cometerse en forma intencional o imprudente; es decir, con toda la intención y voluntad de dañar o de manera temeraria, es decir sabiendo que podía ocurrir un daño igual se procede. Y para poder fundamentar una responsabilidad jurídica de un delito de cualquier sujeto no solo debe considerarse el resultado o la ejecución de una conducta que perjudica a otro sujeto, sino que debe considerarse también que esta afectación a un bien jurídico, correspondan a acciones comprobadas que se realizaron de manera intencional o imprudencial.

El principio de culpabilidad, entonces, como fundamento de la pena, establece claramente que nunca se podría imponer pena alguna a ningún sujeto si su conducta no es hallada culpable Si un sujeto comete actos reprochables socialmente, estos actos deben estar tipificados en la norma, por no haber actuado conforme a derecho, es decir, este sujeto para ser declarado culpable debe haber cometido una conducta típica y antijurídica, para ello debe haber una serie de elementos exigidos por ley, estos son la imputabilidad, conciencia de lo antijurídico y la exigibilidad de otra conducta, sea cual sea el caso.

Todo individuo que no actué conforme a Derecho motivado por la norma se le procesa por culpabilidad; sin embargo esta como medida de la pena, es también limitante del castigo o sanción, ya que este es el ámbito de acción exclusiva del juez, y es el quien deberá imponer dentro del margen de correcto según la pena establecida en la ley, sea esta mínima y/o máxima, la que a su criterio le corresponda al sujeto hallado culpable. Este principio es esencial para la tesis que desarrollo, pues, solo esclareciendo los hechos, logrando la subsunción de la conducta del médico negligente en la norma, y obteniendo los medios probatorios fehacientes, es que se puede hablar de culpabilidad, lo que significa también, que lamentablemente, en hechos de negligencia médica que no se denuncian formalmente, o que al ser conocidos por el Ministerio Público no se pueden

llegar a demostrar por medios probatorios como una pericia oficial realizada de manera muy superficial o tendenciosa que no ayude al demandante en su denuncia, no se hallaría los medios suficientes para demostrar la culpabilidad en el medico negligente.

- **Principio de Legalidad.**

Oré. Ivan, en su blog sostiene que el Estado conforme a la concepción liberal no puede exceder de lo que previamente está dado en la ley escrita, así se determina el principio de irretroactividad de la ley penal y de la pena. La ley, se convierte en un instrumento de control a los jueces en la medida que se encuentran vinculados a ella, por tanto, no se acepta la analogía; el legislador para vincular al ciudadano a la ley previamente debe dictarla, con lo cual se establece un límite al poder del Estado.

Las tesis del Derecho natural quedan abandonadas lo mismo que su fuente, esto es, la costumbre. Los jueces no pueden crear Derecho pues afectarían el carácter previo de la norma y se arrogarían facultades legislativas que sólo le corresponde al Poder Legislativo creando un clima de inseguridad jurídica. El liberalismo, afianzado en la voluntad general y la racionalidad no admiten ni actualizan procesos de inseguridad jurídica. (...) la formulación de FEUERBACH ha sido admitida en las normas nacionales con mayor amplitud. El principio de legalidad posee carácter constitucional : "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley" (Artículo 2º, inciso 24, apartado d)). El Código Penal en el artículo II del Título Preliminar contiene el principio de legalidad en los siguientes términos: "Nadie será sancionado por acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella". La Constitución ha considerado la prohibición de la analogía. "Artículo 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: ... 9.- El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos". (...)

Los principios generales del Código Penal que informan todo el ordenamiento jurídico nacional han previsto a su vez de manera expresa la prohibición de la analogía: a) Nullum crime sine lege scripta, stricta y praevia. Destaca aspectos esenciales como ley escrita y ley estricta. Esto es, rige el principio de certeza y se afirma la legalidad



criminal. La regla es de rechazo a la retroactividad de la ley penal. Sin embargo, por excepción se permite la retroactividad penal benigna, tal como lo indica la norma constitucional: "Ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo", artículo 103º.

b) Nulla poena sine lege. De base constitucional que refuerza el carácter garantista del principio de legalidad (artículo 2º, inciso 24º, apartado d) parte final; en el mismo sentido el artículo II del Título Preliminar del Código Penal). Así, no pueden imponerse más penas que las establecidas por el legislador previamente, tampoco se pueden sustituir penas y menos crearlas o inventarlas. El principio de legalidad penal queda así establecido.

c) Nemo damnetur nisi per legale iudicium o nulla poena sine iudicio. Nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio formal ante sus jueces naturales y que se respeten las garantías establecidas en la ley. Este principio recuerda que el origen político de la Administración de Justicia emana del Pueblo (Art. 138º de la Constitución) y refleja a su vez la necesidad de precisar que la administración de justicia se vincula a ley y se proscribire toda posibilidad de arbitrariedad. No en vano, la Constitución declara como principios y derechos de la función jurisdiccional: "La observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación", artículo 139º inciso 3.

d) No se puede ejecutar pena alguna sino en la forma prevista por la ley. El principio de legalidad de la ejecución penal se encuentra previsto en el artículo 2º del Código de Ejecución Penal (D. Leg. Nº 654 publicado el 02-08-91) y esa misma norma declara la judicialidad de la condena: "El interno ingresa al Establecimiento Penitenciario sólo por mandato judicial, en la forma prevista por la ley. Es ubicado en el Establecimiento que determina la Administración Penitenciaria". (Oré, Iván (30 de diciembre de 2007) Principio de Legalidad [Mensaje del Blog] Derecho en General. Recuperado de <http://derechogeneral.blogspot.pe/2007/12/principio-de-legalidad-primera-parte.html> el 13 de noviembre de 2017)

Se entiende entonces, el principio de legalidad está directamente relacionado con la existencia de la ley que contenga el conjunto de normas específicas para cada clase de delito, es decir este principio está referido sobre todo a una garantía política, pues no es

solo una exigencia de seguridad ante la ley, ya que un ningún ciudadano podrá verse acusado ni sancionado por delitos ni penas que no estén contempladas en las normas, es decir, ambos deben estar previstos en una ley, y esta como se comprenderá debe ser estricta, constar por escrito, ser cierta y abstracta.

Estas leyes y normas deben haber sido elaboradas por los representantes del pueblo, los congresistas. Para que exista la acusación de un delito, este debe estar contemplado como tal en la norma; también podemos decir que esto es una garantía criminal, el tiempo de la pena, mínimo y máximo, o multas, la forma como se sancione debe estar preciso también en la ley, esto es la garantía penal, asimismo se halla inmersa en este principio la garantía jurisdiccional, referido a la aplicación y cumplimiento de la pena, pues solo se podrá ejecutar la misma con una firme sentencia, en un proceso seguido de conformidad con la legislación vigente.

Este principio de legalidad se relaciona con la tesis en su importancia, tanto para el acusado como para el demandante, pues para el primero, es una garantía el que se le juzgue de acuerdo a lo que la norma establece con un criterio correcto sin apasionamientos, pues debe realizarse tal y como prescribe la ley; y para quien demanda justicia este principio le permite hallar un asidero a su demanda cuando la conducta delictuosa de su agresor se encuentra enmarcada en una ley clara, siendo esta una garantía de ejecución, que es cuando la pena se ejecuta tal y como lo prescribe la norma en vigencia. Por ello, tanto el delito como la pena deben establecerse con sentido formal y material en una ley. Caso contrario hablaríamos de violación al principio de legalidad, ya que si se acusa a alguien por un delito y se le asigna una pena que no estuvieran previstos en su totalidad en la norma y ley, estaríamos ante un caos ya que se rompería todo un sistema de tutela de derechos.

## **1.4. Marco Teórico**

### **1.4.1. Tipicidad**

#### **Concepto**

Según Muñoz, Francisco, la tipicidad la podemos definir como la adecuación *del acto humano realizado con plena voluntad, cuya ejecución encaja en la figura descrita como delito por la ley*. Es la adecuación, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal

específico. Se considera delito si esta consulta se adecua a ella, sin embargo basta que falte algún elemento del delito la adecuación no es completa, entonces no se consolidaría el delito.

En la concepción de Bramont, Luis (2008) “se habla de tipicidad cuando una operación o hecho que se ha ejecutado en la realidad, se adecua y encuadra dentro de lo que la ley penal establece como delito. En otras palabras, es la adecuación de un hecho particular, determinado con la descripción que se establece como delito en el tipo penal, ya se está en forma dolosa o culposa”

Para Bustos, Juan (2011) *La tipicidad* es la configuración en la realidad de la descripción de una conducta, lo que implica, un proceso de subsunción del complejo real en la descripción abstracta y general del tipo legal. La tipicidad, se concluye entonces que cumple un rol prevalente al recoger en los tipos las formas por medio de las cuales el sujeto se vincula, lo hace en la totalidad de su contenido, tanto social como psíquico.

La tipicidad se entiende entonces que es la adecuación de un hecho cometido por cualquier sujeto, cuya conducta se convierta en delictuosa al estar esta descrita tal cual está establecida en la ley penal.

Cuando se afirma que un determinado hecho constituye un ilícito, es decir que existe una violación del orden jurídico, es necesario de que la comprobación del hecho infrinja una norma; ésta comprobación es materia propia de la Tipicidad.

Una acción se convierte en un delito cuando existe tres condiciones, que la conducta sea típica, antijurídica y además culpable. Estos tres elementos están relacionados en forma lógica y secuencial, de tal forma que cada elemento después del delito presupone el que le antecede, tal como si fuera peldaños que de no existir el anterior no se podría continuar el análisis para atribuir el delito.

Los hechos típicos se diferencian en el Derecho Penal, según si son realizados con culpa o dolo, lo que permite distinguir en delitos con dolo o dolosos y delitos con culpa culposos.

En los delitos de tipo dolosos, la acción del sujeto se conduce con pleno conocimiento y deseo o voluntad a la realización final de un hecho típico, pues el fin de la conducta que el sujeto emprende es justamente lesionar un bien jurídico determinado.

En los delitos culposos, se pena en cambio al sujeto que realiza una acción que en sí no se halla calificada como típica, pero a la que no se le puso toda la previsión o diligencia a que se era capaz o necesaria, con el fin de no producir resultados que lesionen a los demás.

Los tipos (conducta señalada y penada por la ley) relacionados con la Responsabilidad Penal Médica, por delitos de homicidio culposo en el artículo 111° y/o lesiones en el artículo 124° de nuestro Código Penal, en ambos casos se requiere que el sujeto activo sea médico; sin embargo, están comprendidos como profesionales en general, ya que no existe un tipo penal específico en nuestra legislación para casos de negligencia médica.

Es importante distinguir el tipo de la tipicidad. El tipo penal está relacionada directamente con la forma como se describe legalmente una conducta, ya sea que esta sea prohibida u ordenada por una norma; y la tipicidad es la cualidad del hecho concreto que se subsume en la descripción legal.

### **-Análisis en la tipicidad**

Con el objeto de reforzar el principio de legalidad, existe el tipo garantía donde se materializa el principio constitucional de legalidad y el tipo sistemático (o de adecuación), que se compone de la descripción de la conducta.

Los delitos culposos de comisión, obedecen a una estructura del tipo, en efecto está el tipo objetivo y el tipo subjetivo.

a) Tipo objetivo: El tipo objetivo son todas las características que están relacionadas directamente con el mundo exterior, es decir, prescindimos de todo lo interno del sujeto. A estos se le llama tipo objetivo.

Se entiende entonces que el tipo penal considerado en forma objetiva solo abarca la conducta exterior, es decir de todo lo interno prescinde.

Para analizar el tipo objetivo se exige que se haya realizado alguna acción que exceda el riesgo permitido y la imputación objetiva de los resultados, es decir, este accionar debe ser evitable y además dicha acción debería implicar el peligro excesivo a lo permitido.

En suma un tipo objetivo en delitos culposos de resultados, obedecen a un quiebre del deber de cuidado (objetiva), lo que comprende un accionar culposo que supera el riesgo

permitido, lo que deriva a una imputación objetiva que a su vez llegará a un resultado cuando es exigible.

La acción culposa tiene modalidades que son: un verbo rector, que es aquel que está contenido en el tipo penal cometido en forma culposa, además contiene los sujetos que pueden ser sujetos activos o pasivos.

En la culpa el sujeto activo crea cursos causales riesgosos o altera cursos causales inocuos, para transformarlos en riesgosos; pero no tiene la finalidad específica para crear dicho riesgo.

El sujeto pasivo, es quien sufre la vulneración de un bien jurídico (vida, salud individual) por la creación de cursos causales riesgosos o la alteración de cursos causales inofensivos que cambian a riesgosos.

Finalmente la modalidad de acción contiene el objeto, en el sentido que se trata del sujeto o cosa, sobre el que recae el accionar del sujeto activo (objeto material). El objeto jurídico lo constituyen los bienes jurídicos protegidos por la ley penal mediante los tipos penales. La tipicidad objetiva: contiene una conducta (acción) que obedece a una modalidad ya descrita, un nexo causal (imputación objetiva) y un resultado (cuando se exige). Además la tipicidad objetiva, contiene elementos descriptivos y elementos normativos.

Es importante destacar, que en el tipo objetivo de los delitos existen los siguientes elementos: el nexo causal o imputación objetiva, más el resultado.

Cabe destacar que la *lex artis* médica, es considerada como elemento del tipo objetivo del tipo culposo del médico y que se infringe cuando se omite el control adecuado del curso causal, teniendo el poder para ser realizado, también se infringe creando riesgos no permitidos, previsibles y con conocimientos de riesgo, produciéndose por estos resultados típicos evitables y no deseados.

Se hace necesario precisar la diferencia que existe entre error médico y negligencia médica; ésta existe en la medida en que el error era evitable, como consecuencia de falta de cuidado o dedicación.

b.- El Tipo Subjetivo: En este tipo están los elementos cognitivos y volitivos. En el elemento cognitivo están la previsibilidad del resultado típico y el conocimiento del riesgo socialmente inadecuado y en el elemento volitivo están el saber el riesgo, que constituye la culpa consciente y el mero deber sin saber el riesgo que constituye la culpa inconsciente.

Según German, Guillermo, afirma que lo más importante de esta teoría es destacar la coherencia que debería haber entre los aspectos objetivos y subjetivos de cualquiera de los tipos dolosos.

Hay tipos dolosos simétricos y asimétricos, según Germán, en los primeros, la congruencia se dice que es simétrica porque el tipo subjetivo contiene el querer de la realización del tipo objetivo, del dolo; y en la forma asimétrica se exige algo más que la simple realización del tipo objetivo, es decir algo más que el dolo, estos son los llamados elementos subjetivos del tipo distintos del dolo.

En la culpa consciente, el sujeto (médico) se representa el posible resultado, conoce el peligro que va a generar su actuar, pero igual actúa; confiando que el resultado será evitado.

En cambio en la culpa no consciente, ni siquiera el sujeto se puede figurar el resultado, no lo prevé, aunque es previsible. La culpa inconsciente, algunos autores la consideran impune.

#### **1.4.2. Conceptualización de términos: acto médico, imprudencia, negligencia médica, mala praxis, impericia.**

##### **Acto médico**

“El acto médico comprende todas aquellas actividades que profesionalmente deben cumplirse en relación con la atención que debe brindarse al paciente. El acto médico tiene tres momentos: el diagnóstico, el tratamiento y el pos tratamiento”. (Morón y Ramírez, 2002. Recuperado de <http://doc.player.es>. 18 de agosto de 2017)

En la legislación peruana existe una definición formal de acto médico, esta se halla concretamente en el artículo 12 del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú el cual trae la siguiente definición de acto médico:

“Artículo 12: El acto médico es toda acción o disposición que realiza el médico en el ejercicio de la profesión médica. Han de entenderse por tal, los actos de diagnóstico, terapéutica y pronóstico que realiza el médico, en la atención integral de pacientes, así como los que se deriven directamente de éstos. Los actos médicos mencionados son de exclusivo ejercicio del profesional médico.”(Código de Ética y Deontología del Perú. Perú.

Octubre de 2007. Recuperado [http://cmp.org.pe/wp-content/uploads/2016/07/CODIGO\\_CMP\\_ETICA.pdf](http://cmp.org.pe/wp-content/uploads/2016/07/CODIGO_CMP_ETICA.pdf) el 20 de agosto de 2017)

De esta manera, para definir el acto médico nos apoyaremos en lo declarado por el comité de expertos en problemas legales del Consejo de Europa según la cual bajo la expresión acto médico se comprende todo tipo de “tratamiento, intervención o exámenes con fines diagnósticos, profilácticos, terapéuticos o de rehabilitación llevados a cabo por un médico o bajo su responsabilidad”(…)” Esta definición de acto médico fue posteriormente revisada por la Unión Europea de Médicos Especialistas quienes propusieron una nueva definición más concisa y del siguiente tenor: “conjunto de pasos efectuados, en todos los campos de la salud, exclusivamente por un doctor en medicina, con vistas a formular un diagnóstico, seguido, si es necesario, de la aplicación de acciones médicas terapéuticas o preventivas.” (Código de Ética y Deontología del Perú. Perú. Octubre de 2007. Recuperado [http://cmp.org.pe/wp-content/uploads/2016/07/CODIGO\\_CMP\\_ETICA.pdf](http://cmp.org.pe/wp-content/uploads/2016/07/CODIGO_CMP_ETICA.pdf) el 20 de agosto de 2017)

De los conceptos transcritos, es claro que el acto médico refiere a relación interpersonal entre dos extremos concretos: paciente-médico. Por supuesto en el caso de que el paciente sea menor de edad y en virtud del deber de consentimiento sustituto, los padres del paciente menor suplirían la voluntad de este. Además el acto médico supone etapas claramente diferenciadas y técnicas que inicia con la valoración primaria del estado de salud general del paciente con el fin de determinar la patología que lo aqueja (diagnóstico). Y por último, el acto médico conlleva un fin intrínseco cual es propender por la mejoría del paciente, llevando a cabo los procedimientos médico-quirúrgicos o terapéuticos indicados por la ciencia y la *lex artis ad hoc*, respetando siempre la autonomía y derecho del paciente a decidir sobre su propio cuerpo.”(Código de Ética y Deontología del Perú. Perú. Octubre de 2007. Recuperado [http://cmp.org.pe/wp-content/uploads/2016/07/CODIGO\\_CMP\\_ETICA.pdf](http://cmp.org.pe/wp-content/uploads/2016/07/CODIGO_CMP_ETICA.pdf) el 20 de agosto de 2017)

### **Imprudencia:**

Según Gavilanes, 2011, la imprudencia es la falta de prudencia, de moderación y cordura. Es un proceder guiado por la insensatez, precipitación y ligereza.

La imprudencia viene a ser una conducta negativa que consiste en hacer menos de lo que se debería hacer.

La imprudencia implica un actuar que trae consigo un peligro, jurídicamente se la define como “falta de criterio de prever consecuencias, falta de acción para evitar peligros”.

Se entiende, entonces que mientras el negligente no hace algo que la prudencia indica hacer, el imprudente, por el contrario, ejecuta actos que las reglas ya establecidas de la prudencia indican no hacer. Para explicar de mejor manera la imprudencia, Fontan Balestra (Derecho Penal Parte Especial, pág. 63, par. 1)”; cita el caso del farmacéutico respecto de quien se probó que vendió, sin la receta exigida, el medicamento que produjo la muerte de la víctima.

“La imprudencia es realizar un acto a la ligera, sin las debidas precauciones. Esta es otra forma que puede asumir la culpa y quedará configurada por ejemplo, en el supuesto de realizar una transfusión sin establecer antes los grupos sanguíneos” (García pp.158-159).

“La imprudencia se configura cuando el sujeto activo realiza actos apresuradamente y sin considerar riesgos que causen daños a terceras personas, en este caso, en el paciente enfermo “(García, p. 195).

En el ámbito de la medicina se hablará de imprudencia cuando un médico actúa de manera apresurada sin justificación o con carencia total de un juicio previo y necesario que se requieren para pensar y prever los resultados del acto que va a cometer, por ejemplo en el caso de un anesthesiólogo que en una cirugía programada sólo conoce al paciente en el quirófano, y realiza la inducción de la anestesia sin hacer previa valoración le permita conocer las condiciones de salud y físicas del paciente, para poder actuar de manera precisa según la necesidad del paciente, la cantidad de anestesia, etc, El que un médico actúe de esta forma se considera como un proceder terriblemente imprudente



## **Negligencia:**

A decir de Ginocchio, Gavilanes y Carhuatocto la negligencia se define como la práctica médica deficiente, con total descuido y desatención. Es actuar con menos cuidados de lo que se deberían tener.

Según Yungano, López y Poggi, Bruno, la negligencia es sinónimo de omisión o descuido. En el Derecho y como elemento o forma de la culpa, se la define como la falta de accionar diligente debida o del necesario cuidado en un acto jurídico o en cualquier hecho humano.

El defecto o la omisión en la realización del ejercicio médico constituye otro de los supuestos de responsabilidad: así, falta de protección en aplicación de radioterapia; olvidar instrumentos quirúrgicos en el cuerpo del paciente, provocando lesión o poniendo en peligro su vida u ocasionando la muerte; entre otros Se entiende como “la indiferencia por el accionar que se realiza o la falta de precaución ante las acciones que se cometen”, es decir que implica falta de cuidado en la ejecución de cualquier actividad, en este caso, la medicina.

Es importante destacar que todos los casos de negligencias no se pueden juzgar de la misma forma, ya que mientras mayor es la negligencia cuanto mayor diligencia se pide en el actuar de las personas; como ejemplo explica Fontan Balestra (Derecho Penal Parte Especial, pág. 63, pargo. 1) “No se le puede pedir las mismas condiciones de asepsia a quien lleva a cabo una operación quirúrgica en un quirófano de un hospital de una ciudad, que a quien la realiza, por motivos de premura en medio del campo.” Un ejemplo citado es del caso donde se consideró negligente de la neonatología, que tuvo a su cargo, el tratamiento de una recién nacida afectada de neumotórax, a quien realizo una determinada punción tres horas después del nacimiento, la que fue juzgada por los peritos médicos, como tardía y constitutiva, solamente, de un paliativo dadas las circunstancias del caso. (C. Crim. Capital, Sala Primera, causa “Florio, Gloria”, del 12/III/1998, L. L., t. 1999-C, pag.646)

Se entenderá entonces que se habla de negligencia médica cuando un profesional de la medicina asume una actitud de inacción ante una situación de un paciente que requiere de su atención urgente, es cuando pese a tener el conocimiento necesario para proceder y pudiendo hacerlo, ya que no tiene impedimento alguno, no lo hace.

**Impericia:**

A criterio de Ginocchio, Gavilanes y la impericia está determinada genéricamente por la insuficiencia o poco conocimiento para la atención que el caso requiere, que además, se presume y se asume como adquiridos, dado por la obtención del título profesional y el desarrollo de la profesión, asimismo es la poca capacidad o incapacidad técnica para el ejercicio de una función específica. Se habla de una impericia absoluta al obrar fuera del campo en que uno estaba autorizado por el nivel del propio título académico; sin embargo existe impericia relativa cuando aun estando autorizado por el título profesional que se ostenta, se demuestra un escaso conocimiento y competencia técnica.

La falta de pericia, se vincula directamente al ejercicio de una profesión, arte o industria que requieren de determinados conocimientos y habilidades especiales, sujeción a reglas que la ciencia o práctica imponen.

Según Yungano, López y Poggi, hablamos de falta de pericia, cuando no hay la sabiduría, el conocimiento técnico, la experiencia y habilidad requerida en la práctica de la medicina. Así, la realización de una intervención quirúrgica sin conocer las reglas técnicas, o no saber asistir un caso de urgencia se convertiría en una terrible impericia que traería nefastas consecuencias, pues la pericia requiere de un elemento cognoscitivo, y un aspecto de habilidad.

En el campo de la medicina, el título profesional nos hace presumir la pericia del profesional que lo ostenta, pero claro está que esta acreditación aplica para la época en que la universidad le da el título, mas no es eterno.

En consecuencia, como podemos ver, la profesión de la medicina por su propia naturaleza de deberse al cuidado del valor supremos de la vida y la salud, evoluciona vertiginosamente en todos sus aspectos, ya sean diagnósticos, métodos, técnicas, procedimientos, medicamentos, etc, por lo tanto el profesional de la medicina debe convertirse en un aprendiz eterno, solo así podrá evitar caer en acciones de impericia.

## **Culpa médica**

Según la definición de Pizarro, la culpa médica es el comportamiento que se aleja de los usos normales de la medicina, ya sea por desconocimiento de la técnica apropiada o por una actitud imprudente y temeraria en el acto médico.

### **La culpa o negligencia médica.**

Los hermanos Mazeaud definieron el concepto de culpa como un error de conducta en el que no hubiera incurrido cualquier otro hombre prudente que hubiese estado en las mismas circunstancias en que se encontró el autor del daño.

La culpa viene a ser entonces una conducta opuesta totalmente a la que se esperaría del profesional médico, siendo la culpa el factor de atribución subjetivo para imputar responsabilidad a este profesional, es importante señalar las diversas manifestaciones de culpa que se pueden presentar en el ejercicio de la medicina.

El autor Serrano Escobar, clasifica las diversas formas de culpa o falta médica ya sea por imprudencia, por impericia, por negligencia o por violación de los reglamentos.

Calvo y Godoy (2015) con respecto a la legislación comparada de su país, Chile, indican: “En España, el Código Penal también utiliza el término impericia junto a imprudencia y negligencia (...) Para comprender el alcance de la responsabilidad culposa y lo que repercutirá en los médicos, no parece ser suficiente con la lectura literal de lo establecido por el Código Penal español; por esto el que interpreta la ley le corresponderá desarrollar y concretar los elementos en que dicha responsabilidad ha de ponerse de manifiesto para que obtenga relevancia jurídica penal (...)” Y continua diciendo Calvo y Godoy “Concluyendo el tema culposo (cuasidelito de negligencia médica), nuestra ley penal no emplea el término culpa para referirse a la falta de diligencia; tal es así que generalmente el término más usado es imprudencia, tomando como referencia el Código español. (...)Definiendo imprudencia como afrontar un riesgo en el desarrollo de una actividad excesiva; es un riesgo que se crea o aumenta por la actitud del individuo y no a la propia actividad misma. En general en la imprudencia nos estamos refiriendo, a que el sujeto desarrolla una actividad excesiva pudiendo haber evitado el resultado, desplegando una menor actividad.

Negligencia pudo haberse evitado el resultado, desplegando más actividad de la empleada, es decir, la inactividad del médico no creó el riesgo, pero la actividad o

diligencia empleada podría haberlo evitado. Esta forma de culpa es llamada negligencia, descuido, negligencia culpable, negligencia inexcusable.

La otra forma de culpa es la ignorancia o impericia, se presenta en el ejercicio de actividades que requieren ciertas destrezas o conocimientos específicos; es el caso del médico que lleva a cabo una operación compleja, pero el paciente muere, pese a la diligencia que el médico puso. En este caso el reproche no se refiere a la ignorancia del médico, sino al haber emprendido éste la operación compleja, sabiendo que no tenía la habilidad suficiente, lo cual lleva a una imprudencia. (Calvo y Godoy, 2015, pp. 65-72)

“También Bullemore, Mackinnon, citados por Calvo y Godoy (2015), definen la imprudencia como afrontar un riesgo no controlable, indicando claramente que cuando un sujeto infringe el deber de cuidado; su mal proceder recae en la imprudencia temeraria que señala el artículo 490° del Código Penal Chileno, siendo este el mayor grado de intensidad de culpa, correspondiendo a la no observancia de los deberes de cuidado más elementales.”

Se deduce entonces, que para todos los ciudadanos chilenos, esta entendido que negligencia es afrontar un riesgo controlable, donde el resultado típico logrado por el sujeto, fue por su falta de diligencia.

Comprendiendo entonces que la culpa siempre implica infracción a los deberes de cuidado.

En el Código Penal Chileno se usa el concepto de Negligencia Culpable, considerándose en el artículo 491° como un tipo penal específico de este cuerpo legal para personal de salud. La palabra culpable nada agrega a la expresión negligencia, ya que en el sistema jurídico penal la negligencia es un tipo de culpa, vale decir toda negligencia es culpable, nunca dolosa.

La responsabilidad del facultativo por sus acciones de carácter curativo son considerados delitos culposos, estas conductas son conocidas en forma genéricas como negligencia profesional

Surge con nitidez el concepto de culpa penal, bastante difícil de caracterizar con frases abstractas. El Código Penal no ha definido este concepto de culpa penal, solamente la denomina “negligencia culpable”

Calvo y Godoy, afirma que la culpa cuasi delictual penal que incurre un médico, siempre es personal, está ausente el dolo o intención, simplemente existe una negligencia, un descuido, un no hacer algo que es inseparable de la actividad que está desempeñando, se pueden dar ejemplos como: operación equivocada de una zona del cuerpo, que no era la parte dañada, en una cirugía plástica se realiza una técnica inidónea, dejando como secuelas heridas y deformaciones, el suministrar anestesia a un paciente sin conocimientos y sin experiencia, sobreviene un paro cardiorrespiratorio y no se evita su deceso.” (Calvo y Godoy, p. 67).

#### **1.4.2. Marco normativo: legislación comparada sobre negligencia médica**

##### **Perú**

En la legislación peruana no existe un tipo penal específico para los casos de negligencia médica. Los médicos en caso de cometer actos que dañen física, mental o emocionalmente a los pacientes y aún más cuando existe el deceso del paciente a cargo encontramos en el Código Penal en los artículos 111°, figura esencial en materia de homicidio culposo, que castiga la imprudencia temeraria de los profesionales en general y el artículo 124°, sanciona las lesiones graves, y lesiones leves art. 123° que ocasionasen los profesionales en general.

Es decir, en nuestra legislación solo se puede sancionar la mala praxis, impericia, o negligencia médica, que ocasione la muerte de una persona, con el artículo 111° HOMICIDIO CULPOSO, pues siempre se asume que no hubo intención de ocasionar la muerte del paciente, ya que tipificar estos actos como HOMICIDIO DOLOSO, no está considerado en la práctica ni en el marco normativo ni por los abogados defensores, fiscales ni jueces.

##### **Chile**

En legislación comparada encontramos que en Chile existe un tipo penal específico para las negligencias médicas. En este sentido la imprudencia profesional de manera general está presente en el artículo 490° y en el artículo 491° se establece al profesional de la salud, como responsable de negligencia.

Calvo y Godoy (2015) indican, “Cabe señalar que en el texto penal chileno la imprudencia profesional no se ha contemplado genéricamente, lo que impide incluir en la norma (artículo 491°) otro tipo de profesionales de este rubro, aunque existan iguales razones de penalidad. Por lo tanto el artículo 491° es más restrictivo que el artículo 490° y 492° del Código Penal, estos últimos no requieren una característica especial del sujeto activo, para configurar la imprudencia temeraria o la mera imprudencia o negligencia. En suma, el resultado exigido descrito en el artículo 490°, requiere que éste sea un hecho donde si mediare malicia importe un simple delito contra las personas o un crimen (lesiones graves y leves, homicidio), mientras que el 491°, sólo exige que ese resultado sea un mal a las personas y es posible suponer daños a la integridad corporal del hombre, por ejemplo las lesiones, faltas. Sin embargo a pesar que las exigencias subjetivas (culpa) y objetivas (resultado), son menores en la disposición del artículo 491°, que la del 490°, ambas tienen la misma pena.”

Teniendo presente la figura culposa del artículo 491° establecido en el Código Penal chileno, donde se tipifica la conducta ilícita del médico en el ejercicio de su profesión, la doctrina señala que habrá responsabilidad cuasi delictual del facultativo cuando exista la concurrencia en forma copulativa de los siguientes elementos: el autor debe ser médico cirujano, el agente debe encontrarse en un acto de ejercicio profesional, la conducta debe causar daño a las personas, el médico debe haber actuado culpablemente y la existencia de causalidad entre el acto culposo y el daño resultante.

## **Ecuador**

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), se encuentra en vigencia desde el 10 de Agosto del año 2014, en su Capítulo II sobre los Delitos contra los Derechos de Libertad, en la I Sección de los Delitos contra la Inviolabilidad de la vida, encontramos regulados los delitos de Homicidio, Homicidio culposo y Homicidio culposo por mala práctica médica; ante esto surge la interrogante de si ¿En realidad era necesario la tipificación de éste último?; por ello, para poder conocer más afondo cada uno de ellos y para tratar de llegar a una respuesta que más nos acerque a la razón, hay que partir considerando que:

“El Art. 144° referente al Homicidio establece que la pena privativa de libertad será de 10 a 13 años, para el sujeto que mate a otra, sin hacer referencia alguna a la culpa, apareciendo consecuentemente ésta figura en el artículo siguiente.

En el inciso primero del Art. 145°, mismo que regula lo referente al Homicidio culposo, ya aparece la figura de la culpa, prescribiendo que la pena privativa de la libertad será de 3 a 5 años, para la persona que por Culpa mate a otra; sin embargo, el Art. 146° que contempla al Homicidio culposo por mala práctica médica, se enfoca en la infracción del deber objetivo de cuidado, imponiendo la privación de la libertad de 1 a 3 años; agravando la pena de 3 a 5 años, cuando la muerte se origina por acciones no necesarias, peligrosas y fuera de la ley. No precisamente se trata de que todo profesional de la salud sea procesado por mala práctica profesional con la vigencia de este artículo, pues el deber objetivo de cuidado al que hace referencia el Código Orgánico Integral Penal (COIP), es el obrar con la diligencia propia de cada caso, aplicar el tratamiento y técnicas que cualquier médico con su misma aptitud profesional lo haría, de manera que, si realiza las actividades que tiene el deber de realizar, no se produciría ningún resultado dañoso que menoscabe la salud o vida del paciente; además tampoco puede pensarse en la idea de que será sancionado sin antes haber sido sometido a un debido proceso, con las diligencias adecuadas para determinar su responsabilidad en el hecho o hechos que se le atribuyen.

El delito por mala práctica médica según el COIP.

“El COIP, en su Art. 146° sobre el homicidio culposo por mala práctica profesional, refiere que incurre en responsabilidad penal: “La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra...”

A continuación, el mismo artículo señala una sanción mucho más grave “si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas o ilegítimas”

Así, para poder determinar la infracción al deber objetivo de cuidado, el COIP estipula que deberá presentarse las siguientes situaciones: la mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado, la inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión, el resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas, se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho.

Finalmente, en este numeral se establece el criterio ya explicado de que la determinación de la violación del deber objetivo de cuidado tiene que analizarse de caso a caso

tomando en cuenta la forma diligente como se actuó, el grado de formación académico profesional, pues a quien más sabe más se le exige, por ejemplo en un caso de un paciente que llega con politraumatismos severos u otro caso similar, la situación amerita actuar de inmediato y que el médico de turno sea negligente en no tomar placas ni cumplir con las más mínimas condiciones objetivas del cuidado que el caso requiere se enmarcaría su actitud en una terrible negligencia médica, pues de lo que se trata es de intervenir para evitar un resultado nefasto.

Aquello pues cada caso merece atención distinta y adecuada, para ello el galeno debe tener la pericia necesaria para atenderlo y además debe ser diligente en tomar todas las precauciones necesarias ya si evitar los riesgos que se desencadenen en fatalidades, pudiendo ser estos evitados.

Estos son los supuestos que deben concurrir para que un facultativo sea procesado por mala práctica médica, sin embargo es necesario tener presente que antes de la vigencia del COIP, existía la responsabilidad penal y civil del médico, quien era procesado por delitos culposos, ya sea por casos de lesiones o de muerte, al ser víctimas de una imprudente intervención médica. A decir de Zambrano, quien afirma que la responsabilidad penal del médico no es algo nuevo, ni mucho menos reciente; quizás no muy común, por ello se cree que los casos más notorios que años atrás se presentaron han sido los que llevaron a proceso penal a los médicos por tratamiento indebido como en el tema conocido de las diálisis a pacientes del IESS, donde fallecieron paulatinamente quienes habían sido víctimas de un mal ejercicio de la medicina al haber contagiado a muchos de estos pacientes de diálisis con el VIH por la reutilización de los equipos.

Sin duda alguna, el presente artículo no tiene como fin último la satanización ni criminalización del ejercicio de la práctica médica, ya que no toda muerte se convierte en homicidio y no todo proceso judicial termina en encarcelamiento de los médicos involucrados. De manera que, el gran avance en la consolidación de este artículo de la legislación ecuatoriana, radica en lograr determinar 4 condiciones específicas que determinen la infracción al deber objetivo de cuidado. Como se sabe, el deber objetivo de cuidado, es una norma que se aplica y se exige a todos los profesionales; es decir, se trata de lograr que se cumplan estrictamente a las normas, guías y protocolos que la profesión demanda. Se concluye entonces, que solo la sumatoria de estas cuatro condiciones abre la posibilidad del incumplimiento del deber objetivo de cuidado, y como



consecuencia la iniciación de un proceso penal con la finalidad de investigar y determinar la responsabilidad penal de quien haya incurrido en este delito.

Además del análisis del Art. 146° del COIP referente al homicidio culposo por mala práctica profesional médica, es necesario hacer hincapié al art. 152° del mismo cuerpo legal que regula lo referente a las lesiones y la sanción que tiene lugar dependiendo el tiempo de incapacidad que ocasionen.

## **México**

En México encontramos dentro del Código Penal Federal los delitos por responsabilidad profesional. Su normatividad lo establece como Delitos médicos dolosos y hallamos en varios artículos del mismo código como en ese país se castiga a los profesionales de la salud que atenten contra la vida de sus pacientes. En su Código Penal, en el TITULO DECIMOSEGUNDO Responsabilidad Profesional, hallamos los siguientes delitos:

Artículo 228.- Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Artículo 229.- El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

Artículo 246°, se castiga al médico que certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro impedimento bastante para dispensarla de prestar un servicio que exige la ley, o de cumplir una obligación que ésta impone, o para adquirir algún derecho.

Artículo 331°, se castiga al médico, cirujano, comadrón o partera, que causare un aborto.

Artículo 335° y 339° se castiga al médico que abandone a una persona enferma teniendo obligación de cuidarle, presumiéndose como premeditadas la lesión o muerte que resulte del abandono. (<http://www.oas.org/dil/esp/C%B3digo%20Penal%20Federal%20Mexico.pdf>. Recuperado 10 de noviembre de 2017)

### **1.5. Formulación del problema**

¿Existe la necesidad de regulación de un tipo penal específico para negligencia médica en la legislación peruana?

### **1.6. Justificación**

#### **Implicancias prácticas**

Como peruanos conocemos que estamos expuestos un sistema de salud bastante deficiente tanto en su atención como en problemas más críticos como resulta ser los casos de negligencia médica que se conocen por los medios de comunicación y que vienen incrementándose año tras año. Los ciudadanos víctimas de estos casos denuncian a través de los medios de comunicación, siendo tal vez el único medio donde las víctimas o familiares creen que hallarán justicia, lo que lamentablemente solo queda en una noticia de escándalo para los responsables y que con el tiempo todos olvidan.

Sustentados en la observación y análisis de la realidad podemos entender que el sector salud se siente respaldado además por un sistema judicial que no puede juzgar correctamente a quienes son responsables por homicidio o lesiones por negligencia médica ya que en caso de que se realicen denuncias ante el Ministerio Público y se logre el requerimiento para acusar a médicos por estos delitos, todo lo que se actúa se supeditará al informe de peritos de Medicina Legal, donde médicos que no son especialistas y que además a saber por las escasas investigaciones realizadas en nuestro país sobre peritajes de medicina legal, por lo general suelen concluir en grandes porcentajes que las lesiones o deceso de los pacientes resultan como consecuencia de sus propias enfermedades y no por responsabilidad de los médicos a cargo o investigados.

Mediante la existencia de un tipo penal específico para negligencias médicas, considero se ayudará solucionar este problema social que se incrementa cada día, pues, a través de esta norma servirá como medio persuasivo para prevenir estos actos negligentes por parte de estos profesionales, ya que teniendo ellos un nivel de instrucción superior y conocedores de la implicancia de esta norma actuarán con mayor responsabilidad y cuidado, pues ya no hallarán el respaldo de un tipo penal genérico que como sabemos resulta casi imposible de comprobar en nuestro país.

### **Valor teórico**

Este proyecto tiene gran relevancia teórica pues coadyuvamos en el fortalecimiento y tratamiento de las diferentes teorías relacionadas al tema de la mala práctica médica y la necesidad de su regulación en nuestra legislación, pues este estudio constituye las bases para ello y de convertirse en realidad se podría modificar una norma adicionando el tipo penal específico para negligencias médicas, tal como existe en países como Chile y Ecuador, donde se modificó la norma para beneficio de toda la población.

### **Legal**

Este proyecto se justifica legalmente porque enriquecerá la normatividad legal con respecto a los delitos de homicidio culposo y de lesiones por causa de negligencias médicas, pues existe una gran necesidad de contar en nuestro país con una ley que regule desde la atención médica que se brinda hasta los casos de negligencia médica, ya que este es un pedido permanente de miles de víctimas que ya han perecido por esta causa y de sus familiares que actualmente al haber denunciado estos hechos de manera formal ante la Fiscalía, tropiezan con la lentitud de la justicia, ocurriendo que en muchos de esos casos los afectados abandonan la causa, cansados por los años que puede implicar una investigación en la Fiscalía y luego los años ante un Poder Judicial que muchas veces no garantiza la tan anhelada justicia. Lo mismo sucede con las denuncias de negligencia médica ante las mismas instituciones de salud, quienes niegan o tardan en entregar la documentación necesaria para el proceso. A esto se suma la falta de peritos especialistas en auditorías médicas en el Instituto de Medicina Legal. Además, de todo, la familia de la víctima tiene que contar con recursos económicos para hacer la demanda, pues las pruebas de laboratorio, pericias de parte, informes y otras pruebas demandan gastos que pueden superar los cinco mil dólares.

Ante esto se necesita contar con políticas claras para los casos de negligencia médica que los prevengan, investiguen y sancionen, especialmente de aquellos que tiene resultados prevenibles como la muerte o la discapacidad permanente. Siendo el objetivo de la norma prioritariamente lograr el resarcimiento de manera pecuniaria de las víctimas o de sus familias. Esta función de indemnización tiene efecto sancionador, pero además acción preventiva, es decir, para que no vuelva a suceder la mala práctica médica. Tal como existe en países como Chile y Ecuador que posee un tipo penal específico sus respectivos Código Penal y en Estados Unidos que tiene legislación para indemnizar a pacientes por error médico.

Esta tesis que plantea la necesidad de un tipo penal específico para negligencias médicas en la legislación peruana, considero tiene relevancia para nuestra legislación peruana en el ámbito penal ya que se verá enriquecida, pues al no existir esta tipificación, como he venido explicando, se torna muy difícil lograr denunciar y más aún sentenciar a los médicos o personal de salud por negligencia médica, y así la sociedad podría hallar la justicia que espera, ya que si existiera un tipo penal específico no habría lugar a duda al momento de tipificar estos delitos desde el inicio de la denuncia en el Ministerio Público y ya estando en un proceso de juicio oral, los jueces de las diversas instancias podrían sentenciar de acuerdo a la magnitud de la responsabilidad que abarca la profesión médica, puesto que hasta la pena que establece nuestro actual código penal en el delito de homicidio culposo con respecto a la inobservancia de la profesión, es muy benigna, ya que va de 1 a 4 años de pena suspendida e inhabilitación por el mismo periodo, esto resulta ser a mi criterio insuficiente y casi una burla, comparado con la magnitud del daño que se causa al destruir una vida y con ello a una familia.

## **Social**

La presente tesis se justifica en la creciente necesidad de la sociedad de hallar justicia para los miles de casos de muerte y lesiones ocasionadas por negligencia médica en nuestro país.

Como sabemos toda legislación se crea para proteger y velar por el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, sin que nadie impida ello, por ello mientras más específicas y precisas sean sus leyes y normas y mientras más conscientes de la gran responsabilidad que tienen los administradores de justicia más segura y protegida se sentirá una sociedad para poder ejercer plenamente sus derechos.

Lamentablemente en nuestro país existe un grave problema con respecto al Sector Salud, que va más allá de las diferencias entre la calidad de la atención pública de la privada, pues todos somos conocedores que la salud como derecho en el Perú es una de las grandes debilidades de todos los gobiernos ya que no solo sufrimos de una pésima atención por parte del personal de salud y tampoco es novedad saber que los médicos que trabajan para el Estado llámese ESSALUD o MINSA, suelen tener de 3 a 4 empleos simultáneamente lo que repercute negativamente en la calidad de atención y servicio que brindan a sus pacientes, sobre todo cuando esta se realiza en instalaciones de salud del sector público.

### **Unidad metodológica**

La unidad metodológica es Descriptiva, posee relevancia en el nivel de la investigación que se realiza, puesto que se sustenta en la información obtenida a través de diversas tesis, artículos, e investigaciones a nivel nacional e internacional, que servirán sin duda, para futuros trabajos de investigación relacionados al tema, motivo de análisis.

METODO: Análisis- síntesis

### **1.7. Hipótesis**

Si existe la necesidad de regular un tipo penal específico para negligencia médica en la legislación peruana

### **1.8. Objetivos**

#### **Objetivo General**

Determinar la necesidad de regular un tipo penal específico para negligencia médica en el Código Penal peruano.

#### **Objetivos Específicos**

-Analizar los artículos 111° Homicidio culposo y 124° Lesiones leves y culposas del Código Penal y la eficacia de su aplicación para casos de negligencia médica

-Analizar la legislación comparada con respecto al tipo penal específico para negligencia médica para que determinar la necesidad de una tipificación similar en nuestro país.

- Establecer la cantidad de denuncias realizadas y de denuncias archivadas en la Fiscalía de la ciudad de Trujillo por casos de Lesiones u homicidio culposo ocasionados por médicos en los años 2016 y 2017.

# MÉTODO

## II.- MÉTODO

### 2.1.- Método y diseño

#### 2.1.1.- Método de investigación

El estudio fue proyectado para aplicar el método científico, que según Pineda (1994,p. 22) refiere que es el “conjunto de postulados, principios, operaciones y reglas que orientan a la investigación para alcanzar el resultado propuesto”.

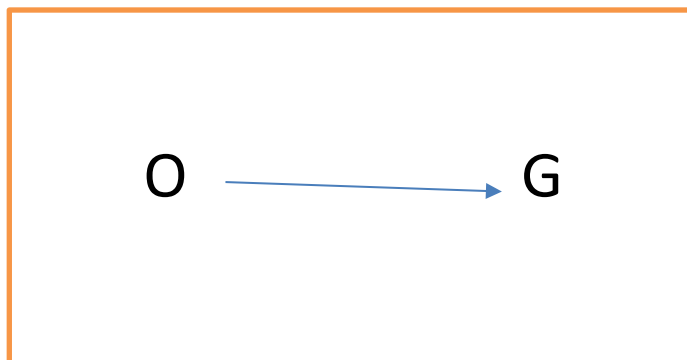
#### 2.1.2.- Diseño de investigación

Según Hernández et al (2003, p. 184), el diseño se refiere “al plan o estrategia concebida para obtener la información que se desea”.

Tipo No experimental- Transaccional o Transversal- Descriptivo

El diseño transaccional gráfico es el siguiente (Díaz, 2010, p.33):

✓ Esquema



Donde:

O: Significa la observación de la variable independiente: Negligencia Médica

G: Significa la observación de la variable dependiente: Necesidad de Regulación de un tipo penal específico



## **2.2.- Tipo y nivel de investigación**

### **2.2.1.- Tipo**

El tipo de investigación científica es descriptiva, llamada también investigación diagnóstica, buena parte de lo que se escribe y estudia sobre lo social no va mucho más allá de este nivel. Consiste, fundamentalmente, en caracterizar un fenómeno o situación concreta indicando sus rasgos más peculiares o diferenciadores.

## **2.3.- Variables operacionalización**

### **2.3.1. Variables**

✓ **Variable independiente**

Negligencia Médica

✓ **Variable dependiente**

Necesidad de Regulación de un tipo penal específico

## **2.4. Operacionalización**

Variables	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores	Escala de medición
<p><u>Variable Independiente</u></p> <p><i>Negligencia Médica</i></p>	<p>Es la práctica médica deficiente, con descuido y desatención. Es hacer menos de lo que se debería hacer. (Ginocchio, 2008, p 1-3; Gavilanes,2011,p48, Carhuatocto, 2010, p94)</p>	<p>A través de la observación de campo en el Ministerio Público sede Trujillo, se determinará la cantidad de denuncias por negligencia médica en los años 2015 y 2016, para establecer los casos de homicidio culposo por negligencia médica, así mismo mediante la técnica de la observación verificar los expedientes tramitados por la fiscalía, cuyos valores serán presentados a través de un programa estadístico para determinar y comprobar nuestra hipótesis.</p>	<p>✓ Legislación nacional</p> <hr/> <p>-Legislación Comparada</p>	<p>-Cumplimiento del protocolo establecido para atender al paciente</p> <p>-Cumplimiento del deber de cuidado</p> <hr/> <p>-Problemática de Chile con respeto a casos de negligencia medica</p> <p>- Problemática de Ecuador con respeto a casos de negligencia médica.</p>	<p>Ordinal</p>

Variables	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores	Escala de medición
<p><u>Variable Dependiente</u></p> <p><i>Necesidad de Regulación de un tipo penal específico</i></p>	<p>Tipo es la descripción de la conducta hecha por el legislador, frecuente en la parte especial del código o en las leyes penales complementarias"</p> <p>TIPO (como la descripción de la conducta). Es un instrumento legal o dispositivo plasmado en la ley, que también es lógicamente necesario porque para saber si una conducta es delictuosa no se puede prescindir de él, y que es predominantemente descriptivo, porque el legislador se vale de él para describir aquellos comportamientos que estima dañosos utilizando figuras lingüísticas apropiadas como; "matar", "cosa", "vehículo automotor", "arma de fuego", etc., los cuales se perciben mediante los órganos de los sentidos.</p>	<p>A través del análisis documental, jurisprudencia, legislación comparada, y aplicando el método deductivo –inductivo vamos a concluir que resulta necesario regular la tipificación penal específica para negligencia médica, tal como existe en Chile y Ecuador; y en el caso de EE.UU. donde existe una ley para indemnización inmediata a víctimas de negligencias médicas a través de un seguro médico.</p>	<p>-Tipo penal específico</p> <hr/> <p>Razones de la regulación como tipo penal de negligencia médica</p> <p>Legislación comparada</p>	<p>-Alto índice de víctimas por negligencia médica</p> <hr/> <p>Cantidad de denuncias y quejas presentadas en diversas instituciones, SuSalud, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo</p> <p>Fundamentos y alcances de la Norma específica para Negligencia médica en Legislación de Chile y la Legislación de Ecuador.</p>	<p>Ordinal</p>

## **2.5. Población y Muestra**

### **2.5.1. Población**

La población, es considerada como el conjunto de individuos u objetos de los que se desea conocer algo en una investigación (Pineda, 1994,p 108).

En nuestro estudio la población estuvo conformada por profesionales expertos en derecho penal y en investigación de hechos delictivos como son los homicidios culposos, causados por negligencia médica, la población fueron las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Trujillo, así como Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y abogados encargados de atender quejas de ciudadanos en entidades del Estado como Defensoría del Pueblo.

### **2.5.2. Muestra**

La muestra, es un subconjunto o parte de la población en el que se realiza la investigación con el propósito de generalizar los hallazgos al todo (Pineda, p.108).

La muestra para ser representativa debe poseer las características básicas del todo. Según Hernández et al (2003, p.307)

La muestra para nuestra investigación fue de 20 fiscales de las fiscalías penales provinciales de Trujillo.

Se entrevistó a 20 FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO DE TRUJILLO,  
06 Fiscales Provinciales y 14 Fiscales Adjuntos;

Se entrevistó a 10 JUECES PENALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA  
LIBERTAD

02 abogados encargados de la atención al ciudadano por quejas relacionadas a prácticas médicas alejadas de lo razonable en la Defensoría del Pueblo de La Libertad.

#### **- Criterios de inclusión y exclusión de la muestra**

#### **Criterios de Inclusión:**

Hombres y mujeres fiscales que se desempeñan como Fiscales penales Corporativos de la provincia de Trujillo, del Distrito de Trujillo.

Fiscales provinciales y adjuntos de la fiscalías penales que se encuentren en Actividad.

Hombres y mujeres jueces penales en la Corte superior de Justicia de La Libertad

**Criterios de Exclusión:**

- Fiscales de otros distritos fuera de Trujillo
- Jueces de otras especialidades

**2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

**2.6.1.- Técnica**

✓ **Entrevista**

Es una conversación dirigida, con un propósito específico y que usa un formato de preguntas y respuestas. Se establece así un diálogo, pero un diálogo peculiar, asimétrico, donde una de las partes busca recoger informaciones y la otra se nos presenta como fuente de estas informaciones. Una entrevista es un dialogo en el que la persona (entrevistador), generalmente un periodista hace una serie de preguntas a otra persona (entrevistado), con el fin de conocer mejor sus ideas, sus sentimientos su forma de actuar.

**2.6.2.- Instrumento**

✓ **Cuestionario**

El instrumento de recolección de datos empleado fue un cuestionario, donde las preguntas y respuestas para obtener la información son formuladas de manera verbal, iniciando su aplicación con el report entre el entrevistado y el entrevistador.

## **2.7. Método de análisis de datos**

- Método descriptivo, estadístico y de análisis

## **2.8. Aspectos éticos**

En la presente investigación se tuvo en cuenta el Código de Ética que comprende la objetividad, responsabilidad y la confidencialidad.

Asimismo, las personas que colaboraron en la presente investigación lo hicieron voluntariamente con el pleno conocimiento de los objetivos de la misma.

Los datos procesados en la presente investigación que se obtuvieron mediante la entrevista y cuestionario fueron procesados de forma correcta y legal.

# RESULTADOS

### III.-Resultados

#### 3.1. Resultados de la entrevista a los fiscales provinciales y adjuntos de la 1era y 3era fiscalía provincial penal corporativa de Trujillo, profesionales expertos en derecho penal y en investigación de denuncias por negligencia medica

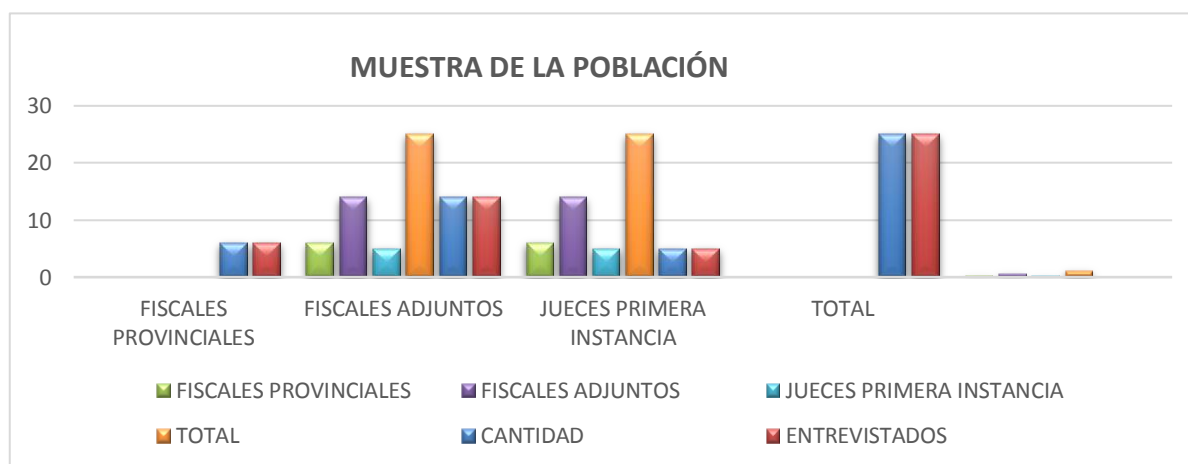
TABLA N° 01

FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA	CANTIDAD	ENTREVISTADOS	PORCENTAJE
FISCAL PROVINCIAL	06	06	24%
FISCAL ADJUNTO	14	14	56%
JUEZ PENAL 1era INSTANCIA	5	5	20%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia

Al analizar estos datos con respecto a la muestra tomada para la presente tesis, encontramos que el 100% de fiscales y jueces que constituyeron la muestra de la investigación fueron entrevistados, de los cuales el 24% son fiscales provinciales, 56% fiscales adjuntos y el 20% lo constituyó jueces penales de 1era Instancia.

GRÁFICO 01



Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia



### 3.- ¿Cuál es el principal obstáculo que se presenta en las investigaciones por Homicidio culposo y Lesiones causadas por Negligencia médica?

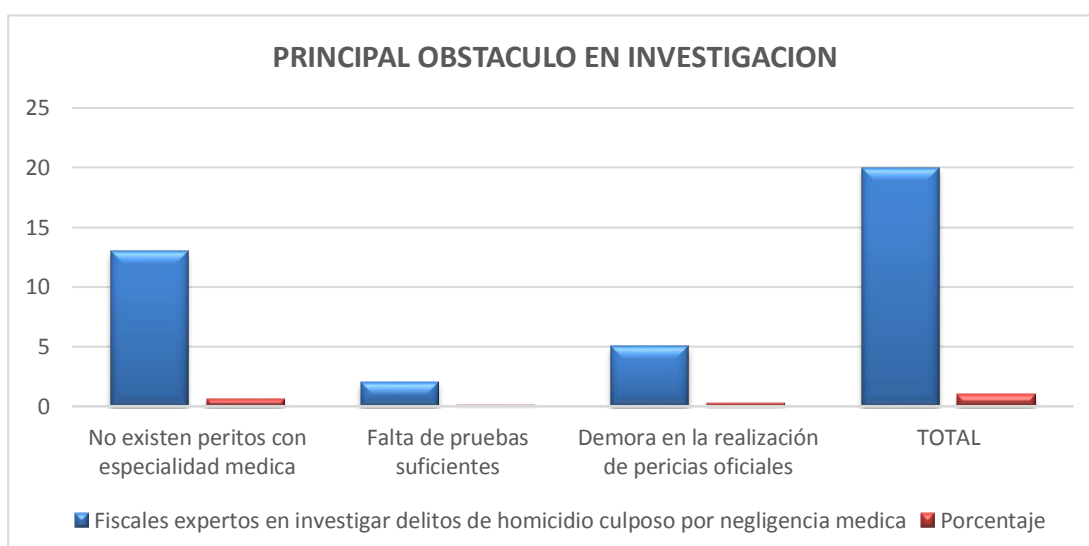
TABLA N° 02

Principales obstáculos	Fiscales y Jueces expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia medica	Porcentaje
No existen peritos con especialidad medica	16	64%
Falta de pruebas suficientes	4	16%
Demora en la realización de pericias oficiales	5	20%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

✓ El 64% de los entrevistados considera que el principal obstáculo para la investigación del delito de homicidio culposo por negligencia médica es el hecho de que los peritos médicos de oficio por lo general no son especialistas, el 16% opina que es la falta de pruebas suficientes y el 20% consideró que la demora en los informes periciales obstaculizan las investigaciones.

GRÁFICO N° 02



**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

**4.- ¿Cuánto tiempo dura una investigación por el delito de Homicidio culposo causado por Negligencia Médica?**

**TABLA N° 03**

<b>Tiempo de investigación</b>	<b>Fiscales /Jueces expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia medica</b>	<b>Porcentaje</b>
Menos de 1año	2	8%
1 año a más	15	60%
2 años	6	28%
3 años a más	2	8%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

- ✓ El 60 % de los entrevistados considera que el tiempo promedio para investigar un caso de este tipo es de 1 año a más, por ser considerado caso complejo, un 28% consideró que son un promedio de 2 años por la misma razón del anterior y un 8 % considera que es menos de un año y otro 8% estimó que demora un promedio de 3 años a más dependiendo la complejidad del caso.

**GRÁFICO N° 03**



**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

**5.-En su experiencia, ¿los médicos legistas colaboran con las investigaciones por el delito de Homicidio culposo causado por Negligencia Médica?**

**TABLA N° 04**

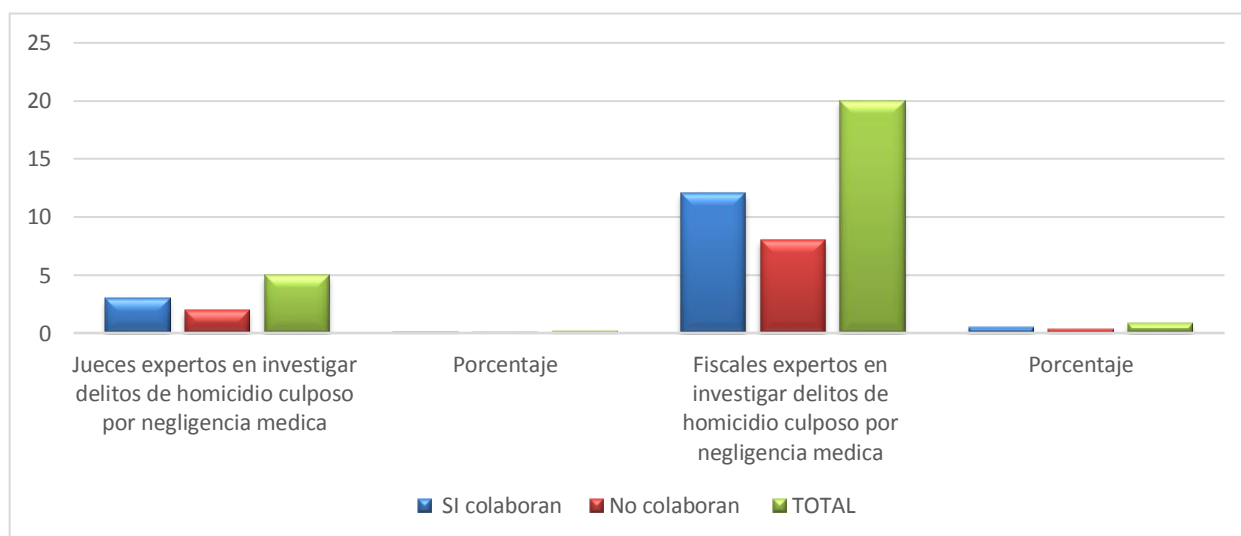
Colaboran los médicos legistas en la investigación	Jueces expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia medica	Porcentaje	Fiscales expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia medica	Porcentaje
Si colaboran	3	60%	12	60%
No colaboran	2	40%	8	40%
<b>TOTAL</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>	<b>20</b>	<b>80%</b>

**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

- ✓ El 12% de jueces entrevistados consideró que los médicos legistas si suelen colaborar con las investigaciones, asistiendo a las citaciones para declarar en audiencias y un 8% estimó que los médicos legistas asignados como peritos no asisten a declarar en primera citación.

Un 48% de fiscales consideró que los médicos legistas si suelen colaborar en las investigaciones preliminares y un 32% estima que los medico legistas no colaboran con las investigaciones

**GRÁFICO N° 04**



**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

**5. ¿Los médicos denunciados por el delito de Homicidio culposo causado por Negligencia Médica colaboran con la investigación?**

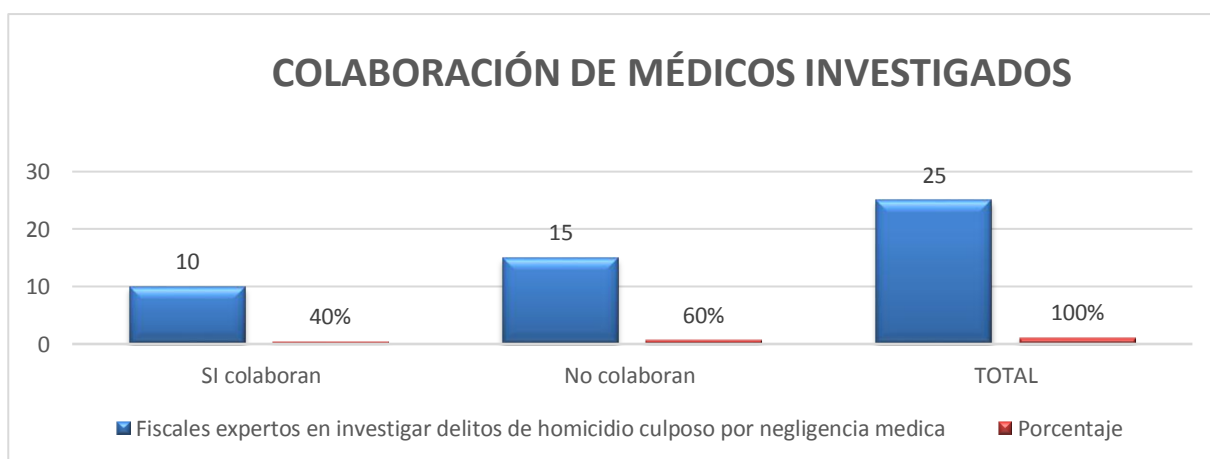
**TABLA N° 05**

<b>Colaboran los médicos acusados en la investigación</b>	<b>Fiscales expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia medica</b>	<b>Porcentaje</b>
Si colaboran	10	40%
No colaboran	15	60%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

El 60% de los entrevistados consideró que los médicos acusados de negligencia médica no colaboran en las investigaciones, sustentando que no asisten a la primera citación o distorsionan los hechos y suelen ampararse siempre en los protocolos médicos con términos técnicos para los que se requiere la presencia del perito médico de oficio, mientras que un 40% afirmó que los médicos acusados si colaboran con las investigaciones.

**GRAFICO 05**



**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

**7.- ¿Cuál es la cantidad de sentencias firmes y ejecutoriadas por el delito de Homicidio Culposo causado por Negligencia Médica en los últimos 2 años logrados por su despacho?**

**TABLA N° 06**

<b>Sentencias firmes y ejecutoriadas</b>	<b>Cantidad</b>
2016	14
2017	11
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>

**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

- ✓ Los entrevistados estimaron en promedio que el año 2016 se lograron culminar los procesos con las sentencias firmes y ejecutoriadas 14 casos y en el año 2017, 11 casos con sentencia.

**GRÁFICO 06**



**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

**8.- ¿Cuáles son los hospitales o clínicas que presentan mayor número de denuncias por Negligencia médica en su despacho?**

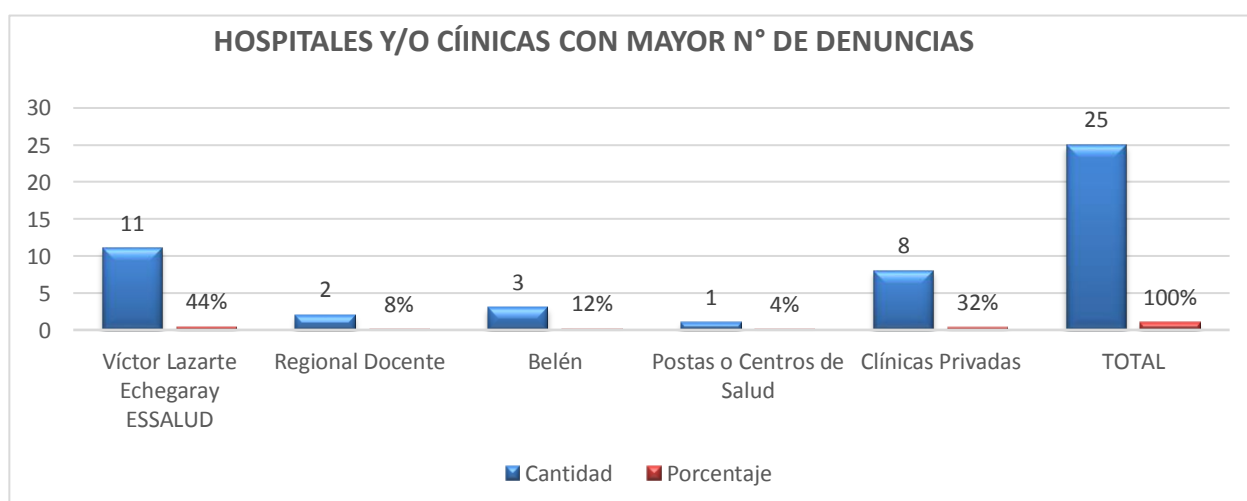
**TABLA N° 07**

<b>HOSPITALES Y/O CLINICAS DENUNCIADAS</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Víctor Lazarte Echegaray ESSALUD	11	44%
Regional Docente	2	8%
Belén	3	12%
Postas o Centros de Salud	1	4%
Clínicas Privadas	8	32%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

- ✓ Los entrevistados consideraron en un 44% que el hospital con mayor número de denuncias es Víctor Lazarte Echegaray de ESSALUD, seguido por un 32% de Clínicas Privadas, luego el Hospital Belén de Trujillo con 12% de denuncias, el Hospital Regional Docente con 8% de denuncias de los pacientes y postas o centros de salud con un 4%

**GRAFICO 07**



**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

**9.- ¿Cuál es la estadística de peritos médicos de oficio que asisten a dar su declaración en el proceso de investigación en los casos de negligencias médicas?**

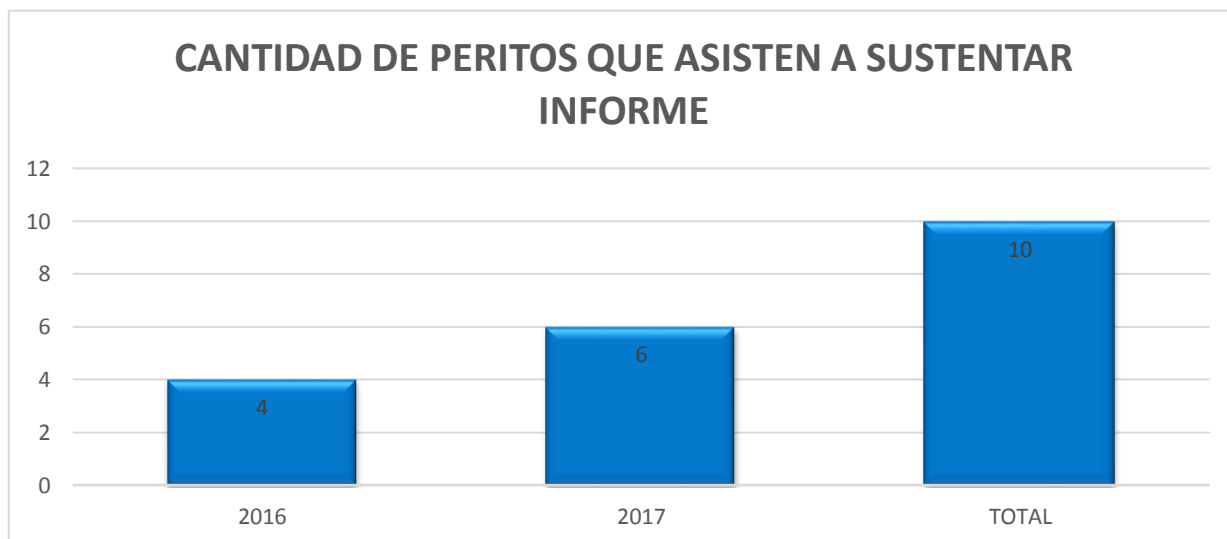
**TABLA N° 08**

<b>Años</b>	<b>Cantidad de peritos que asisten a declarar en investigación</b>
2016	9
2017	4
<b>TOTAL</b>	<b>13</b>

**Fuente:** Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia

- ✓ Los entrevistados consideraron que en el año 2016 solo asistieron un promedio de 9 peritos a dar su declaración en el proceso de investigación, y durante el año 2017 la cantidad fue de 4 peritos médicos legistas.

**GRÁFICO 08**



**Fuente:** Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia

**10.- ¿Los médicos peritos de parte provienen de otras ciudades o son de la ciudad de Trujillo?**

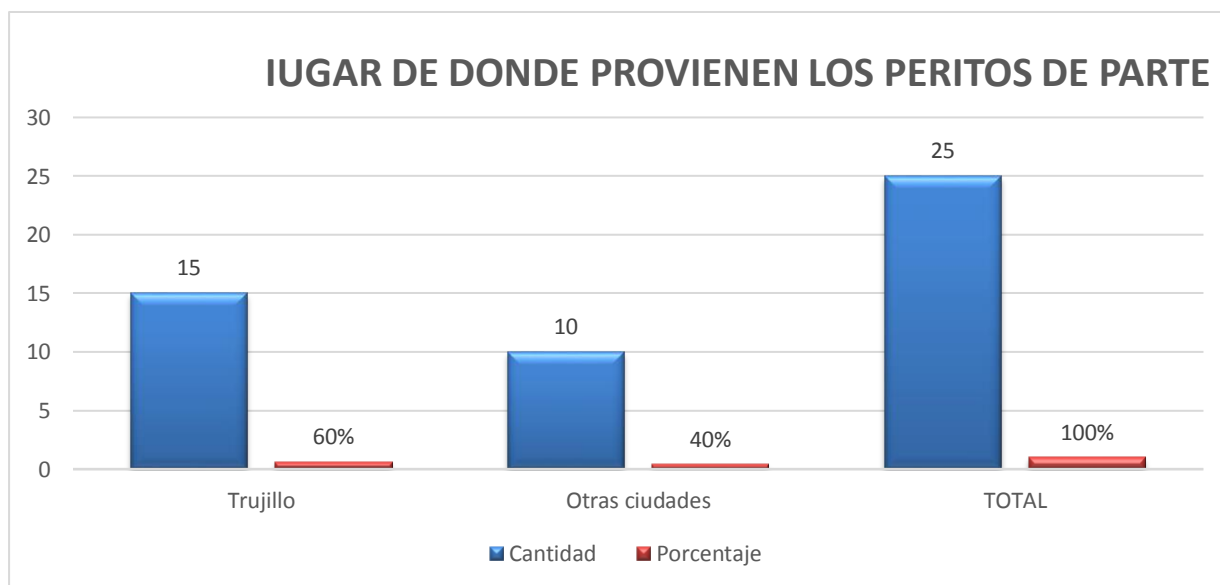
**TABLA N° 09**

Lugar de procedencia	Cantidad	Porcentaje
Trujillo	15	60%
Otras ciudades	10	40%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

- ✓ El 60 % de los entrevistados afirmó que los peritos de parte provienen de la ciudad de Trujillo y el 40% afirmó que provienen de otras ciudades.

**GRÁFICO 09**



**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**



11.- ¿Cuál es la estadística de denuncias por homicidio causado por negligencia médica que se archivaron en su despacho en los últimos dos años?

TABLA N° 10

Años	Cantidad de denuncias archivadas Sede Fiscalía y Poder Judicial
2016	10
2017	5
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>

Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia

- ✓ Durante el año 2016 se archivaron 10 casos y durante el año 2017 se archivaron 5 denuncias por homicidio culposo en sede fiscalía.

GRAFICO 10



Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia

**12.- ¿Cuál o cuáles son las razones del archivamiento de las denuncias por homicidio culposo causado por negligencia médica?**

**TABLA N° 11**

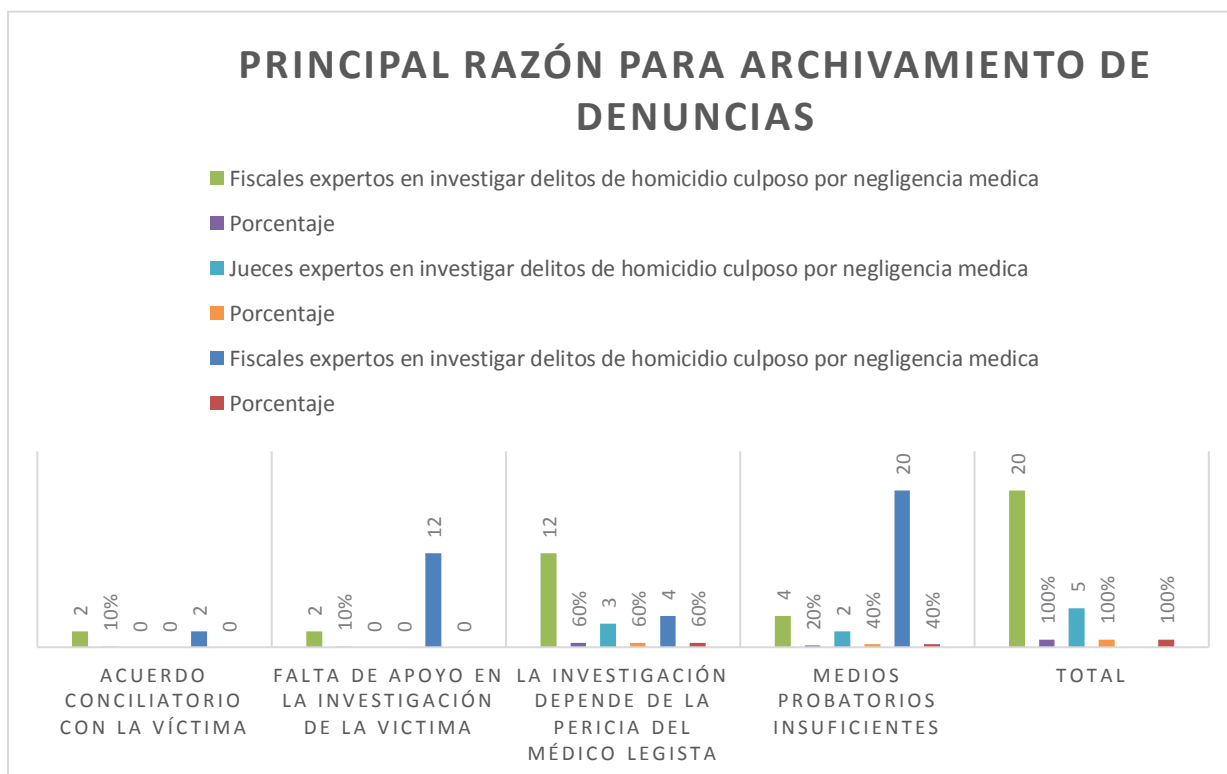
<b>Razones del archivamiento de las denuncias</b>	<b>Fiscales expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia medica</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Jueces expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia médica</b>	<b>Porcentaje</b>
Acuerdo conciliatorio con la víctima	2	10%	0	0%
Falta de apoyo en la investigación de la víctima	2	10%	0	0%
La investigación depende de la pericia del médico legista	12	60%	3	60%
Medios probatorios insuficientes	4	20%	2	40%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

- ✓ El 60% de los fiscales entrevistados afirmaron que la principal razón del archivamiento de los casos por negligencia médica se debe a que la investigación depende fundamentalmente del informe de los médicos legistas, quienes son los peritos oficiales, y por lo general no son especialistas, lo que lleva a que en los debates periciales no se puede sostener el delito del que se acusa; el 20% afirmó que el motivo principal de archivamiento es que no se cuenta con medios probatorios suficientes para sostener la acusación fiscal, el 10% consideró el acuerdo o conciliación entre las partes en sede fiscalía y por último un 10% considera que el principal motivo es el que los familiares de la víctima abandonan el proceso y no colaboran con la investigación.

- ✓ Los jueces consideran en un 60% que la principal razón del archivamiento de los casos se debe al informe del peritaje oficial que proviene de un médico que no es de la especialidad requerida, y un 40% considera que no existen medios de prueba suficientemente fehacientes para determinar el nexo causal del homicidio culposo.

**GRAFICO N°11**



**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

**13.- ¿Considera usted que la tipificación penal del artículo 111 Homicidio Culposo en el código penal peruano es el idóneo para procesar los casos de Negligencia médica? ¿Por qué?**

**TABLA N° 12**

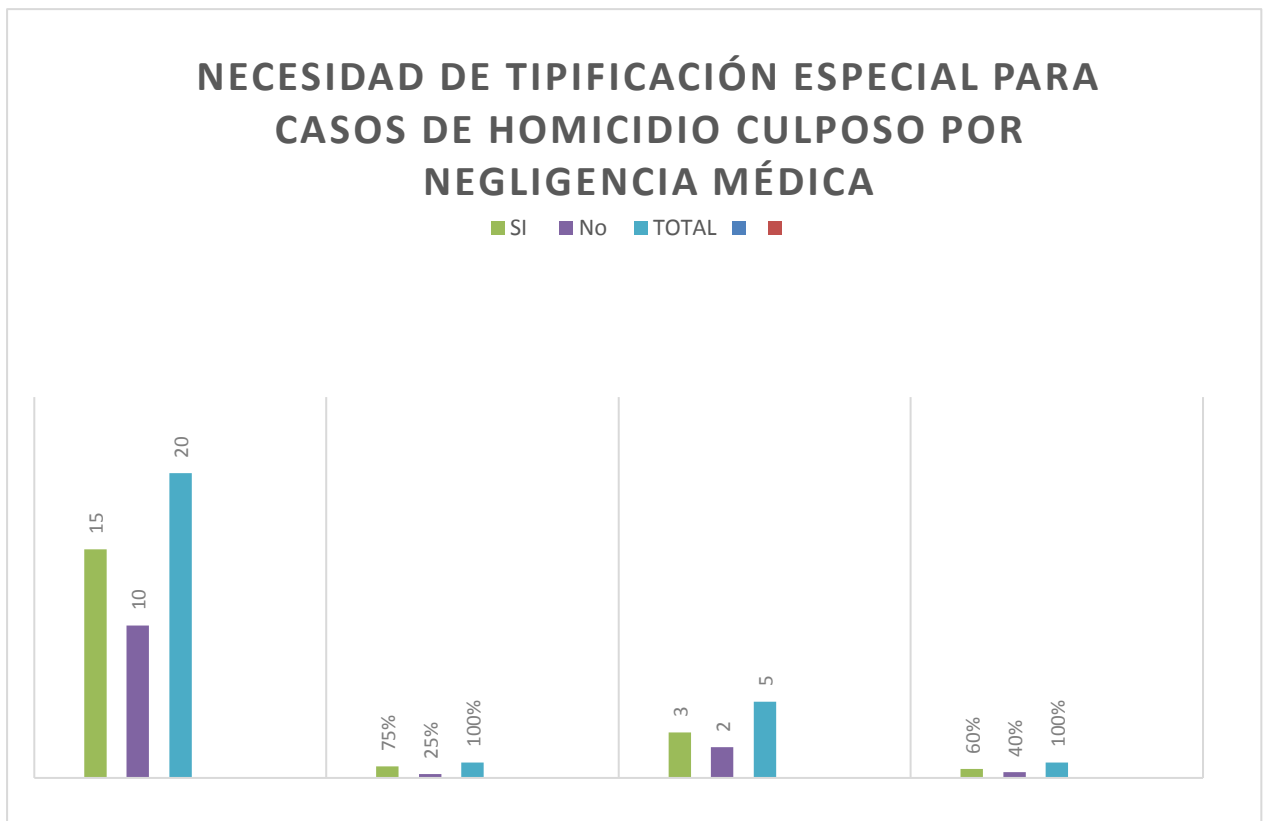
<b>Idoneidad de artículo 111 del Código penal para tipificar homicidio culposo por negligencia médica</b>	<b>Fiscales expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia medica</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Jueces expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia medica</b>	<b>Porcentaje</b>
SI es el idóneo para este delito Razón: la sanción es justa aunada a la inhabilitación de la profesión	7	35%	2	40%
No es el idóneos para este delito Razón: La pena, el quantum, es mínima frente a la magnitud del delito que cometen	13	65%	3	60%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

- ✓ El 65% de los fiscales consideró que el artículo 111 del Código Penal, resulta ser insuficiente para sancionar a los médicos por este grave delito como es el terminar con la vida de una persona, lo sostienen fundamentalmente con respecto a la pena que establece la norma, ya que a opinión de ellos esta es muy benigna para la magnitud del daño que causan, ya que muchas veces es pena suspendida precisamente por su condición de médicos y por haber realizado el hecho sin dolo, el 35% consideró que la norma que contienen el tipo base es el idóneo ya que aunado a la inhabilitación de la profesión por un periodo determinado es suficiente sanción.

- ✓ Los jueces en un 60% consideran que este tipo penal no es el idóneos para sancionar este delito de homicidio culposo, sobre todos por el quantum de la pena y un 40% considera que por la naturaleza de la profesión debe estar considerado como inobservancia así como lo contempla el artículo 111

**GRAFICO 12**



**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

**14.- ¿Considera usted que los casos de negligencia médica requieren de una tipificación penal específica como existe en otros países como Chile, Ecuador y México?**

**TABLA N° 13**

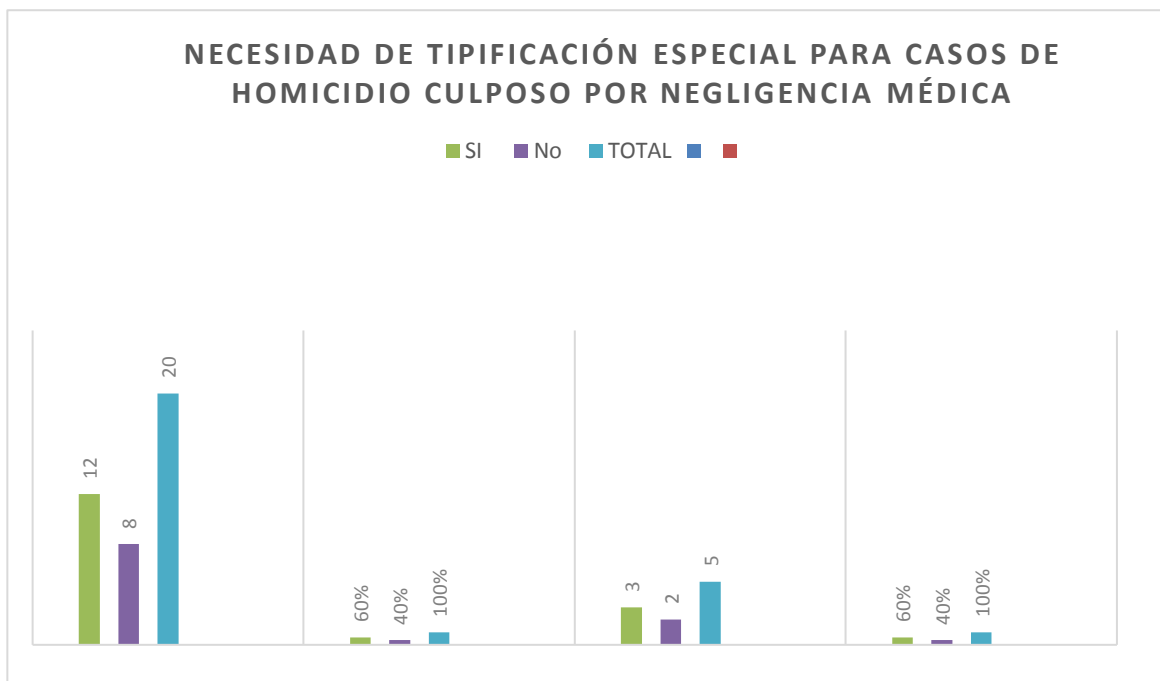
<b>Tipificación penal específica para casos de Homicidio culposo por negligencia médica</b>	<b>Fiscales expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia medica</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Jueces expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia médica</b>	<b>Porcentaje</b>
Si Razón: la pena debe ser proporcional a la magnitud del daño y de la profesión , por el deber de cuidado	12	60%	3	60%
No Razón: ya existe un tipo base	8	40%	2	40%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

- ✓ El 60% de los fiscales entrevistados consideró que si debería existir un tipo penal específico y un 60% de los jueces entrevistados afirmo lo mismo, ambos coincidieron en la razón, sostienen su respuesta en la sanción, la cual la considera benévola ante la magnitud del daño irreparable que ocasionan quienes deberían preservar la vida y la salud, incluso hubo alguna opinión sobre incluir en esta tipificación la sanción drástica cuando se atenta contra la vida del feto que no está contemplada en la norma como homicidio.

- ✓ Un 40% de los fiscales entrevistados sostuvo que no había necesidad de un tipo penal específico y un 40% de los jueces afirmó de igual forma que no es necesario crear un tipo específico, pues ya existe un tipo base y que tal vez se pueda modificar lo de la pena pero en el mismo artículo ya existente.

**GRÁFICO 13**



**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

15.- Sabemos que los casos de negligencia médica suceden todos los días, sin embargo podemos ver por las estadísticas que no existen muchas denuncias ante este delito ¿Cuál considera usted que es la principal razón del porque la gente no denuncia estos hechos ante el Ministerio Público?

TABLA N° 14

Razones por las que no se denuncian negligencias medicas	Fiscales expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia médica	Porcentaje	Jueces expertos en investigar delitos de homicidio culposo por negligencia médica	Porcentaje
Desconocimiento de sus derechos	3	15%	2	40%
La población no confía en las autoridades ni en la justicia	8	40%	2	40%
Falta de recursos económicos	5	25%	1	20%
Desconocimiento de la práctica médica	4	20%	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>	<b>5</b>	<b>100%</b>

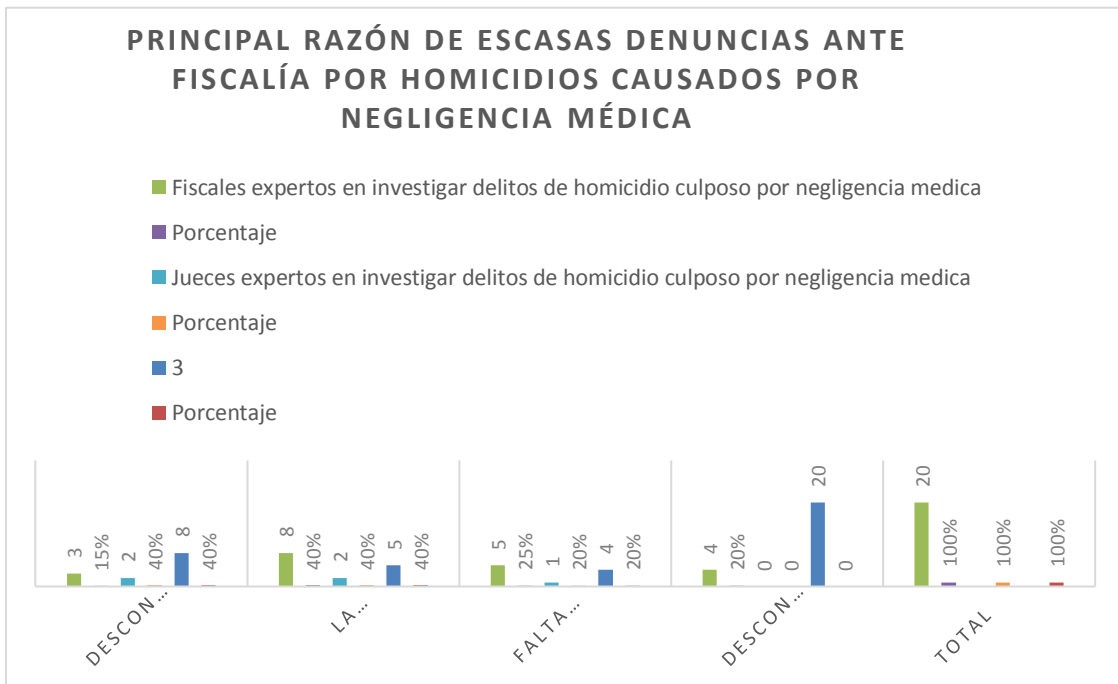
Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia

- ✓ El 40% de los fiscales entrevistados consideró que la principal razón por la que la población no denuncia formalmente los casos de negligencia médica es por que no confían en las autoridades ni en la justicia del país, el 25 % afirmó que el motivo es la falta de recursos económicos, un 20% considera que es el desconocimiento de la práctica médica y un 15% afirma que la razón es el desconocimiento de sus derechos.



- ✓ Los jueces entrevistados consideraron en un 40% que la gente no denuncia por la razón de que no hay confianza en las autoridades ni en la justicia en el país, otro 40% es por el motivo de que la gente no conoce sus derechos y un 20% opinan que es por falta de recursos económicos lo que limita a las personas a denunciar este delito e iniciar juicios que demandaran no solo tiempo sino dinero.

**GRÁFICO 14**



**Fuente: Entrevista a Fiscales de la 1era, 2da y 3era Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo y Jueces Penalistas de 1era Instancia**

# DISCUSIÓN

#### **IV. DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

1.-Respecto a los resultados correspondientes a la tabla n°01, tenemos a la muestra de la población determinada para esta tesis, encontramos que el 100% de fiscales y jueces de primera instancia que constituyeron la muestra de la investigación fueron entrevistados, de los cuales el 24 % son fiscales provinciales, el 56 % son fiscales adjuntos y el 20% son jueces de primera instancia.

Este resultado demuestra que la información vertida en esta tesis con respecto a las preguntas realizadas en la entrevista para conocer el trabajo, seguimiento y opinión sobre la modificación del artículo con el que se pena al homicidio culposo causado por negligencia médica en el Perú proviene de profesional del derecho expertos en investigación de denuncias penales, como son los fiscales del Ministerio Público y Jueces Penales de Juzgamiento de la Corte Superior de Justicia de la Libertad.

Como sabemos tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial son organismos autónomos del Estado.

La Fiscalía, entre sus principales funciones tenemos la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses público; de ese modo se puede establecer que son los fiscales tanto provinciales como adjuntos, como titulares de la acción penal pública, que ejercitan de oficio, los encargados de velar por la defensa de los derechos vulnerados de la parte agraviada de acuerdo a lo que la ley establece, por lo tanto son ellos quienes conocen la forma idónea de llevar a cabo una investigación en los temas de homicidio culposo por negligencia médica y es a ellos a quienes recurrió para este trabajo de investigación

2.- Los resultados que arroja la tabla N° 02 es un 64% de los entrevistados considera que el principal obstáculo para la investigación del delito de homicidio culposo por negligencia médica es el hecho de que los peritos médicos, que son por lo general médicos legistas, no son especialistas, y el 20% consideró que la demora en los informes periciales obstaculizan las investigaciones y un 16% considera la falta de pruebas fehacientes como el principal obstáculo de la investigación.

Los resultados obtenidos se respaldan con las tesis realizadas tanto a nivel nacional como internacional donde se afirma exactamente lo mismo, que es una tarea ardua y complicada para los servidores y administradores de la Justicia, llámese Fiscal o Juez; pues deben confiar la investigación del caso a peritos del Medicina Legal que muchas veces no son especialistas, e incluso muchos de ellos de manera tendenciosa por un mal llamado “espíritu de cuerpo” de los médicos no brindan un correcto y verídico informe pericial.

Inclusive los entrevistados afirmaron que es precisamente esta pericia de oficio que la realizan los médicos legistas se convierte en el mayor o único sustento para la investigación de una denuncia por negligencia médica, ya que los fiscales y abogados al desconocer los términos técnicos propios de la profesión médica deben confiar en los informes periciales, los mismo que muchas veces , casi en todas a decir de los entrevistados, son rebatidos por médicos acusados en juicio, argumentando que no son especialistas y de esto se forma criterio el juez para sentenciar muchas veces en desmedro de la familia de la víctima en caso de homicidio.

3.- Con respecto a los resultados de la tabla N°03, el 60% de los entrevistados considera que el tiempo promedio para investigar un caso de este tipo es de 1 año a más, por ser considerado caso complejo, un 28% consideró que son un promedio de 2 años por la misma razón del anterior, 8% estimó que demora menos de un año y otro 8% un promedio de 3 años a más dependiendo los casos.

De acuerdo al inciso 4 del artículo 159 de la Constitución Política que nos rige, el Ministerio Público “conduce desde su inicio la investigación del delito”. En tal sentido, se entiende que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal pública y por ende, de la investigación del delito desde que ésta se inicia, cuyos resultados como es natural determinará si los Fiscales promueven o no la acción penal.

Según los establecido en la ley el PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (art. 342 ) será de la siguiente forma:

Casos comunes: 120 días, prorrogable por 60 días naturales.

Casos complejos: 8 meses, prorrogable por 8 meses (la concede el Juez).

Como podemos ver, los fiscales de acuerdo a ley tienen plazos establecidos para emitir un requerimiento de acusación o para archivar el caso, según lo investigado, siendo solo

en los casos complejos con autorización del juez permitida la extensión de los plazos más allá de 1 año.

4.- Con respecto a la tabla N° 04, los jueces entrevistados consideraron en un 12% que los médicos legista si suelen colaborar con las investigaciones, frente a un 8% que considera que no colaboran.

-Los fiscales entrevistados consideró en un 48% que los médicos legistas si colaboran en la investigación, y un 32% estimó que los médicos legistas asignados como peritos no colaboran en la investigación.

De acuerdo a ley los médicos legistas tienen el deber de asistir como peritos oficiales en los casos que la fiscalía y / o poder judicial les convoque.

La ley además enmarca y establece la relación entre la Medicina Forense y el Derecho Penal: puesto que son estos médicos forense quienes deben entre sus funciones realizar lo siguiente: Comprobación de la muerte real sus causas, diferencias entre muerte súbita y violenta y causas más frecuentes de ambos; autopsia médico legal, reconocimiento y determinación de lesiones y su clasificación, técnica para el reconocimiento en delitos sexuales, con sus secuelas mediatas e inmediatas, estudio del recién nacido o del emergido muerto, concepto generales de psiquiatría forense e información sintética sobre el examen de productos biológicos, manchas etc. y métodos de investigación.

5.- Según el resultado de la tabla N° 05 se tiene que el 60% de los entrevistados consideró que los médicos acusados de negligencia médica no colaboran en las investigaciones, sustentando que no asisten a la primera citación o distorsionan los hechos y suelen ampararse siempre en los protocolos médicos con términos técnicos para los que se requiere la presencia del perito médico de oficio, mientras que un 40% afirmó que los médicos acusados si colaboran con la investigación.

La ley establece que los médicos deben seguir siempre, al igual que todos los profesionales un protocolo de atención a los pacientes y es amparado en estos protocolos que a decir de los mismos médicos acusados siempre los cumplen aprovechándose en la práctica, como bien se sabe que al no existir médicos forenses

de las diversas especialidades para debatir con ellos, suelen prolongar así las investigaciones y obstaculizarlas.

6.-Según la tabla N°06 los entrevistados estimaron en promedio que el año 2016 se lograron culminar los procesos con las sentencias firmes y ejecutoriadas 14 casos y en el año 2017, 11 casos.

Como se sabe de acuerdo a ley la investigación fiscal tiene etapas como son las diligencias preliminares y la investigación preliminar, luego el control de plazo y si la investigación del caso lo amerita , la siguiente fase es la de investigación preparatoria para sustentar la teoría del caso e iniciar la investigación preparatoria y de ser el caso formalizar la acusación fiscal (art, 336.1)lo que permitirá iniciar el juicio oral de primera instancia, donde el fiscal será quien conjuntamente con el representante del actor civil, el abogado de la parte agraviada sostengan la teoría del caso para hacer prevalecer su requerimiento de formalización acusación ante el juez.

Es importante recalcar que muchas de esas sentencias referidas por los jueces y fiscales entrevistados, son de casos que se iniciaron años atrás.

De igual forma es importante informar que no existe en el área de indicadores del Ministerio Publico, una estadística donde se clasifique las sentencias a favor de los médicos demandados o a las víctimas, así como no existe un indicador de cuantos requerimientos fiscales por homicidio culposo son por causa de negligencia médica. Realidad similar se halla en el Poder Judicial, donde el área de estadística no posee una estadística que clasifique los procesos judiciales de homicidio culposo por causales ni tampoco se puede determinar cuántas sentencias fueron a favor de los médicos acusados absolviéndolos u otras a favor de las víctimas.

7. Los resultados de la tabla N°07 establece que el 44% de los entrevistados consideraron que el hospital con mayor número de denuncias es Víctor Lazarte Echegaray de ESSALUD, seguido por un 32% de Clínicas Privadas, luego el Hospital Belén de Trujillo con 12% de denuncias, el Hospital Regional Docente con 8% y las postas y centros de salud en con 4% de denuncias por parte de los pacientes.

El alto porcentaje de quejas y denuncias por malos tratos al paciente hasta por negligencia médica y mala praxis, contra el hospital Víctor Lazarte Echegaray de Trujillo,

no solo es conocida por la población por los medios de prensa, sino que también este resultado se evidencia en las quejas que se han presentado en estos años en Defensoría del Pueblo, ( anexo 04)

8.- Según los resultados de la tabla N° 08, los entrevistados consideraron que en el año 2016 solo asistieron un promedio de 9 peritos a dar su declaración en el proceso de investigación, y durante el año 2017 la cantidad fue de 4 peritos médicos legistas.

Según esta información se puede ver el cumplimiento de una de las obligaciones de los médicos forenses que es el realizar informes periciales, autopsias de acuerdo a la entidad superior que lo requiera. Sin embargo a decir de los propios entrevistados, al haber ciertos aspectos como el mal llamado espíritu de cuerpo de los médicos , muchas veces estos mismo peritos que están al servicio del Estado, demoran demasiado sus informes, o no asisten a la primera citación, prolongando así las investigaciones.

9.-Los resultados de la tabla N° 09 tenemos que el 60 % de los entrevistados afirmó que los peritos de parte provienen de la ciudad de Trujillo y el 40% afirmó que provienen de otras ciudades.

En la experiencia de los fiscales se determina que si existen médicos que desarrollan esta función de peritos de parte, quienes son contratadas tanto por la parte agraviada como por la acusada, para elaborar un informe pericial sobre todos los actos médicos, ya que no solo se emite informe de la necropsia sino también de toda la historia clínica del paciente, la misma que deberá ser sustentada ante la fiscalía en primera instancia y luego en la etapa de juicio oral, donde se deberá sostener un debate pericial, para mayor esclarecimiento del caso, y así coadyuvar a que el juez se haga certeza de la responsabilidad. Sin embargo también es cierto que muchas veces la parte agraviada debe conseguir un perito de parte de otras ciudades ya que resulta un poco complicado hallar médicos que quieran sostener confrontación así sea pericial con sus propios colegas en esta misma ciudad.

10.- Los resultados de la tabla N° 10 encontramos que según todos los entrevistados se determinó que en promedio durante el año 2016 se archivaron 10 denuncias por homicidio culposo y durante el año 2017 se archivaron en promedio 5 denuncias en sede de la fiscalía, siendo uno de los motivos el acuerdo o conciliación entre las partes.

Como se sabe dentro de las fase de la investigación fiscal, además de trabajar con plazos establecido de acuerdo a ley, toda acusación se debe sostener en pruebas firmes y contundentes para que se pueda lograr el requerimiento de acusación fiscal, lo que muchas veces no se logra por diversa razones, incluyendo como dicen los expertos el mismo factor del denunciante, quien puede llegar a un arreglo con la parte agresora o por que abandona también el caso y no colabora para esclarecer los hechos.

11.-Los resultados de la tabla N° 11 encontramos que los fiscales entrevistados indican en un 60% que la principal razón del archivamiento de los casos por negligencia médica se debe a que la investigación depende fundamentalmente del informe de los médicos legistas, quienes son los peritos oficiales, y por lo general no son especialistas, lo que lleva a que en los debates periciales no se puede sostener el delito del que se acusa; el 20% afirmó que el motivo principal de archivamiento es que no se cuenta con medios probatorios suficientes para sostener la acusación fiscal, el 10% consideró el arreglo conciliatorio al que llegan las partes en sede fiscalía y por último otro 10% considera que el principal motivo es el que los familiares de la víctima abandonan el procesos y no colaboran con la investigación.

-Con respecto a los jueces hallamos el siguiente resultado, 60% opina que la principal razón del archivamiento de los casos por negligencia médica se debe a que la investigación depende fundamentalmente del informe de los médicos legistas y un 40% indica que no existen los medios probatorios suficientes para poder hallar el nexo causal entre la atención medica que se brindó y el deceso del paciente.

Como se ha venido comentando en los resultados anteriores, en esta pregunta se ratifica que definitivamente la principal prueba para poder realizar el requerimiento de acusación es la pericia oficial que se le encarga al médico legista y es precisamente esta la mayor debilidad que hayan los propios fiscales en las razones del archivamiento de los casos, puesto que lamentablemente la experiencia indica que al parecer los médicos legistas



suelen hacer informes muy superficiales o dilatar la entrega de los mismos y si es que se llegara a justicia con estos informes , los médicos acusados siempre alegan que los médicos legistas no tienen la especialidad que se investiga lo que debilita la acusación . Eso se corrobora con las siguientes tesis:

Navarro-Sandoval et al (2013), realizó la investigación denominada “*Estudio de las denuncias penales por responsabilidad profesional médica en el Instituto de Medicina Legal de Lima, Perú*”, el cual comprendió un diseño transversal donde se incluyeron todos los informes periciales emitidos del 2005 al 2010, en la División Clínico Forense de Lima, Perú. Aquí se realizó el análisis descriptivo de cada una de las variables, donde se halló que el 60,3% (495/821) de las denuncias penales por responsabilidad profesional médica fueron valoradas de acuerdo a la lex artis; el 16,8% (138/821) no de acuerdo a la lex artis; en 13% (107/821) de los casos no se pudo emitir conclusiones, y en 9,9% (81/821) las conclusiones del informe pericial no incluyen una valoración del acto médico.

Los casos donde la lesión se atribuyó al propio proceso de la enfermedad correspondieron al 80,9% (502/620), y los que se consideraron resultado de la asistencia sanitaria al 19,0% (118/620).

La distribución de la causa de la lesión según el cumplimiento de la lex artis mostró diferencias significativas, según Navarro-Sandoval et al (2013), analizando estas conclusiones podemos observar que resulta ilógico sin ser especialista que de un total de 620 casos de presunta muerte por negligencia médica o lesión resulte que 502 se deban al proceso de la misma enfermedad.

12.- La tabal N° 12 nos arroja un resultado del 65% de la muestra de entrevistas a los fiscales consideró que el artículo 111 del Código Penal, resulta ser insuficiente para sancionar a los médicos por este grave delito y el 35% consideró que la norma que contienen el tipo base es el idóneo ya que aunado a la inhabilitación de la profesión por un periodo determinado es suficiente sanción.

- Con respecto a los jueces entrevistados el 60% opinó que este artículo, si bien es cierto es el único que establece la ley para sentenciar los delitos de inobservancia de la profesión, no resulta ser el idóneo por la magnitud del daño, frente a un 40% que sostiene que este artículo que contiene la norma es el idóneo para la sanción ya que se le sumo la inhabilitación temporal para ejercer la profesión.

En el dialogo con los entrevistados afirmaban que ellos mismos sienten impotencia cuando logran comprobar el delito y lograr la sentencia que las penas sean tan benignas, con los médicos, pues el terminar con la vida de una persona, es ir contra un derecho fundamental considerando, así, la pena muy benigna para la magnitud del daño que causan, ya que muchas veces es pena suspendida precisamente por su condición de médicos y por haber realizado el hecho sin dolo, su edad y trayectoria profesional.

13.- Referente a los resultados de la tabla N°13 el 60% de los fiscales entrevistados consideró que si debería existir un tipo penal específico para este tipo de delito cometido por los profesionales de la salud, y un 40% de los entrevistaos sostuvo que no había necesidad de un tipo penal específico, pues ya existe un tipo base.

- Los jueces entrevistados establecieron en un 60% que si debería existir una tipificación especial para este tipo de delito, donde se establezca condiciones propias de la profesión que se debieron cumplir, y un 40% consideró que no existe la necesidad de un tipo penal específico, pues el que existe es propio para todos los profesionales.

El resultado de esta pregunta se sostiene en similar opinión que la pregunta anterior, la necesidad de modificar según su apreciación debe ir sobre todo con respeto a la sanción, la cual la considera benévola ante la magnitud del daño irreparable que ocasionan quienes deberían preservar la vida y la salud, incluso hubo alguna opinión sobre incluir en esta tipificación la sanción drástica cuando se atenta contra la vida del feto que no está contemplada en la norma como homicidio. Incluso quienes sostuvieron que no es necesario un nuevo tipo penal específico para este delito, si sostuvieron que la sanción es muy benévola ante el crimen que se comete y que en el artículo ya existente se podría modificar la pena.

En la tesis realizada en Ecuador, se comprobó la necesidad de una tipificación específica para negligencia médica:

Gavilanes, Carol 2011 *“Responsabilidad Penal en casos de negligencia médica”*, tesis para obtener el título de abogada en la Universidad San Francisco de Quito, Ecuador, en la que se aplicó una encuesta a un universo de 100 profesionales quienes ante la pregunta ¿Cree ud. que la negligencia médica debe ser estipulada como delito en el

código penal? Un 87 % contestó afirmativamente, contra un 13% que no lo considera necesario. Esto demuestra que la población sin duda muestra preocupación sobre el tema y para que no existan vacíos legales debe estipularse la mala práctica médica en el código penal.

En una sociedad como la nuestra con diarias denuncias públicas por graves negligencias médicas se debería proceder como lo hicieron los países de Chile, Ecuador y México, quienes tuvieron las mismas motivaciones que les llevaron a modificar sus respectivas legislaciones penales.

En Chile existe dentro de su legislación un tipo penal específico para negligencias médicas, lo hallamos en el artículo 491° de su Código Penal, donde se establece “el médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión, incurrirá respectivamente en las penas del artículo anterior” . Este artículo especialmente creado para los profesionales de la salud, se aplica además del artículo 490° donde se enmarca a todos los profesionales o personas que por imprudencia temeraria ejecutaran un hecho que dañara a otra persona y el artículo 492° que además hace referencia a quienes ocasionaran accidentes automovilísticos. A decir de Enrique Vury, abogado chileno, afirma con respecto al artículo 491° que lógicamente a estos profesionales de la salud se les exige mayor cuidado que al común de los ciudadanos, pues basta la simple negligencia para hacerlos ya penalmente responsables por el daño que puedan ocasionar a quienes era su obligación curar. Esto es natural y no exige muchas explicaciones.

En Ecuador en el COIP en su Art. 144° referente al Homicidio establece que la pena privativa de libertad será de 10 a 13 años, para el sujeto que mate a otra, sin hacer referencia alguna a la culpa, apareciendo consecuentemente ésta figura en el artículo siguiente.

En el inciso primero del Art. 145°, mismo que regula lo referente al Homicidio culposo, ya aparece la figura de la culpa, prescribiendo que la pena privativa de la libertad será de 3 a 5 años, para la persona que por Culpa mate a otra; sin embargo, el Art. 146° que contempla al Homicidio culposo por mala práctica médica, se enfoca en la infracción del deber objetivo de cuidado, imponiendo la privación de la libertad de 1 a 3 años;

agravando la pena de 3 a 5 años, cuando la muerte se origina por acciones no necesarias, peligrosas y fuera de la ley

14.- Los resultados de la tabla N° 15 estableció que un 40% de los fiscales entrevistados consideró que la principal razón por la que la población no denuncia formalmente los casos de negligencia médica es porque no confían en las autoridades ni en la justicia del país, el 25 % afirmó que el motivo es el no contar con los recursos económicos suficientes, un 20% le atribuye al desconocimiento de la práctica médica y un 15% establece que la razón es el desconocimiento de sus derechos, Los jueces entrevistados opinan que en un 40% que la razón es el desconocimiento de sus derechos, otro 40% la desconfianza de la población en la justicia del país y un 20% por la falta de recursos económicos.

Las afirmaciones vertidas por los entrevistados, son elaboradas con conocimiento de los casos sociales mediante las denuncias que reciben a diario, y esto se ve corroborado, tal vez de manera empírica por todos los ciudadanos peruanos, pues lamentablemente vivimos en una época en la que no creemos en la justicia del país y ni en los agentes que la administran e imparten.

Los otros motivos por los que las personas no denuncias tiene que ver con aspectos culturales y de idiosincrasia, esto se corrobora con las siguientes tesis realizadas en Chile, Guatemala y Perú:

CALVO, Miguel y GODOY, Carlos 2015 *“Negligencia Médica un tema complejo”* tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales, de la Universidad de Chile, en Santiago, Chile, se resalta una de sus conclusiones que en los últimos tiempos la medicina se ha deshumanizado, con lo cual se ha perdido la relación médico paciente, lo que ha generado un sin número de demandas, querellas y conflictos contra médicos; todo lo cual reafirma la complejidad del tema de negligencia médica.

Martínez, Francisco 2011 *“La Negligencia Médica y sus efectos en Materia Penal”*, tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho en la Universidad Centroamericana de la ciudad de Managua, Nicaragua, entre las principales conclusiones encontramos que en los medios de comunicación son muchas las quejas sobre médicos imprudentes. No obstante son pocas las personas que denuncian los casos de las negligencias médicas.

Peor aún, las personas que ejercen acciones se encuentran con lo largo complejo, tedioso y costoso que comprobar los hechos y ganar los casos 2015

Candia, Karim, 2016 “Impunidad de negligencia Médica en la mala praxis y sus consecuencias penales por desconocimiento jurídico del paciente para proceder a la reparación del daño – Hospital Regional Essalud- Puno”, para obtener el grado de Magister en Derecho, en la Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez”, concluye que existe un bajo nivel de conocimiento de los pacientes para reportar o proceder en caso de negligencia médica por mala praxis. Tienen desconocimiento de un procedimiento legal un 37% de pacientes que no actúan por ausencia de información de sus derechos. Otra conclusión a la que arriba es que se establece la acción de la institución en un 82%. La institución protege al medio y genera trámites burocráticos en las acciones que los pacientes realizan siendo en un 13 % una denuncia penal, en un 24% al realizar una queja administrativa y un 48% de pacientes indica que no realiza ninguna acción.

# CONCLUSIONES

## **V.- CONCLUSIONES:**

1.- De la investigación realizada y los datos obtenidos, se concluye que existe la necesidad de regular un tipo penal específico para negligencia médica, con la finalidad de garantizar más allá de una sanción ejemplar para quienes infringen el deber de cuidado, es el de velar y garantizar un servicio de salud responsable, ético y humano por parte de los médicos en nuestro país.

2.- El artículo 111° del Código penal peruano a decir de los expertos en la materia resulta insuficiente con respecto a la sanción para los médicos que resulten acusados y sentenciados por homicidio culposo causado por negligencia médica, ya que sancionar a alguien de 1 a 4 años de pena suspendida al matar a alguien a quien debió cuidar resulta completamente benévolo para los médicos

3.- En los países de Chile, Ecuador y México, existe una tipificación específica para los casos de homicidio y lesiones causadas por negligencia médica, donde se establecen criterios de sanciones como cárcel e inhabilitación con muchos más años que en nuestro código, que aún se establece este delito como tipo base en el código penal.

4.- La doctrina con respecto a la regulación de la negligencia médica en el Perú sostiene que el establecer tipos penales específicos no solucionaría el problema, sino que es necesario una correcta regulación y supervisión de los servicios de salud por parte del Estado.

5.- Durante los dos últimos años 2015 y 2016, el número de denuncias ante el Ministerio Público, si bien es cierto se incrementó con respecto a los años anteriores, aún es poco, considerando que estos hechos ocurren todos los días, siendo una de las principales razones, a decir de los mismos entrevistados, que la gente no confía en la justicia del país.

6.- Una de las principales razones por las que se archiva un caso de homicidio por negligencia médica o del que se pierde en el juicio es por el informe médico pericial, que es realizado por médicos legistas que no tienen las especialidades que se investigan en los casos.

# RECOMENDACIONES



## **VI.-RECOMENDACIONES**

1.-Al congreso de la Republica se recomienda tomar la iniciativa legislativa de modificar el artículo 111 del Código penal que castiga al Homicidio Culposo por inobservancia de la profesión, en el caso de la negligencia médica, y crear un artículo penal específico para estos profesionales de la salud, donde se especifique los ámbitos de su responsabilidad profesional y se aumenten las penas, para que estas sean proporcionales a la magnitud del crimen que se comete.

2.-Al Ministerio Público, a realizar investigaciones exhaustivas, asesorados de manera permanente por médicos legistas con especialidad para los casos de homicidio culposo por negligencia médica, con testimonios de todos los implicados, estudio de la historia clínica, además del perito de oficio.

3.- Al Ministerio de Salud a normar con mayor rigurosidad el nombramiento y cumplimiento de la designación de la función de peritos médicos con especialidad a través de los diversos hospitales del país y apoyar así las investigaciones en sede fiscalía, para que no terminen archivándose o perdiendo el caso por pericias oficiales de médicos sin especialidad.

4.- Al Poder Judicial a aplicar la norma que establece pena privativa de libertad en caso de homicidio culposo por inobservancia de la profesión y no solo fallar con prisión suspendida ponderando la profesión médica sobre la situación de la víctima de negligencia.

5.- Al Ministerio de Trabajo supervisar permanentemente la labor y el cumplimiento de los protocolos médicos, así como del trabajo del personal de ESSALUD, para garantizar servicios de calidad, con responsabilidad y humanidad hacia los pacientes.

6.- A la Defensoría del Pueblo, como entidad encargada de supervisar las instituciones dependientes del Estado, a realizar un trabajo de sensibilización a todos los trabajadores de los hospitales sobre los derechos de los usuarios y de sus deberes como administradores de este servicio, de igual forma supervisar de manera más estricta el cumplimiento de las recomendaciones que establecen en los hospitales quejados por los ciudadanos y hacer públicos estos hechos de ser reincidentes, para coadyuvar a un mejor servicio de salud y mayor respeto a los usuarios.

# REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

IV.

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Asociación Médica Mundial. declaración de la asociación médica mundial sobre la negligencia médica. Universidad de Navarra. Disponible en <http://www.unav.es/cdb/ammmarbella5>.
- Bastidas, N. (30/01/12) “La mala práctica médica y los derechos humanos”. Revista Razón y Palabra. (81), recuperado en <http://www.revistarazonypalabra.org/index.php/ryp>
- Benavente, H. (2011) Aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio y oral. Barcelona. España. Editor J. M. Boch 3era edición.
- Bramont, L. (2005) Manual de Derecho penal. Parte genera. Lima. Perú. . EDDILI, 4ta edición.
- Bustos, J. (1989) Manual De Derecho Penal Español. Barcelona. España. Editorial Anet S.A.
- Calvo, M. y Godoy, A. (2015) “*Negligencia médica un tema complejo*”. Título de pregrado. Universidad de Chile. Santiago- Chile,
- Código Penal Peruano – 2016. Lima Perú. Editorial Grijley
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de diputados del Congreso de la Unión. Secretaría general. Secretaría de servicios parlamentarios. Última reforma 08-10-2013. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/leyesbiblio/pdf/1.pdf>.
- Diccionario enciclopédico de derecho usual. Cabanellas, Guillermo. edición 1982- Argentina.
- Catalán, T. (2011). “*Responsabilidad penal médica*”. Tesis de pregrado. Universidad de Chile. Chile.

- Díaz, A. (2015) "*Error de diagnóstico y responsabilidad civil médica en el Hospital Regional Docente Clínico Quirúrgico Daniel Alcides Carrión Huancayo 2015*". Tesis de pregrado. Universidad de Huánuco. Huánuco-Perú.
- Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid, Editorial Civitas, Volumen II, 1995.
- Estudios de Derecho Penal Médico: Módulo VII "Responsabilidad Profesional y Derecho Médico" del curso de post grado: diplomado en medicina legal y ciencias forenses de la Universidad Ricardo Palma - Facultad de Medicina Humana. Lima, Perú, 2012
- Fondo Editorial Comunicacional del Colegio Médico del Perú. "Calidad educativa en la formación médica". Cuadernos de debate en salud .Lima, Perú. primera edición, mayo 2011.
- Gavilanes, C. (2011) "*Responsabilidad penal en casos de mala práctica médica*". Tesis de pregrado Universidad San Francisco de Quito. Quito, Ecuador.
- Hernández, A. (2002) "*Responsabilidad por mala praxis médica, análisis del problema a través de encuestas a colegios oficiales de médicos y de abogados*". Tesis Doctoral. Universidad de Córdoba Facultad de Medicina .Córdoba, Argentina.
- Ibáñez, A. (2002). Causalidad e imputación objetiva. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Bogotá. Colombia Editorial Jurídica Bolivariana.
- Jakobs, G. (2016). Los pormenores del tipo objetivo mediante la acción. En Imputación objetiva en el derecho penal. Estudios de Derecho Penal. Pamplona. España. Editorial Civitas. Primera edición.

- Martín C. (2012) *“Análisis de la responsabilidad profesional médica derivada del ejercicio de la psiquiatría y de la medicina legal”*. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona, España.
- Mendieta L. (2011) *“La negligencia médica y sus efectos en materia penal”* Tesis de pregrado. Universidad Centroamericana. Managua. Nicaragua,.
- Muñoz, F. y GARCIA, M. (2004), Derecho Penal. Parte General, Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Navarro C. (2012) *“Estudio de las denuncias penales por responsabilidad profesional médica en el instituto de Medicina Legal de Lima, Perú”*. Tesis pregrado. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú,
- Paz, M. (2015) *“Responsabilidad penal del médico por mala práctica profesional tipificada en el código orgánico integral penal”*. Título pregrado Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- Quintero, M. (2012) *“La responsabilidad patrimonial del estado por falla en la prestación del servicio médico asistencial. Acto médico defectuoso en las entidades de salud del estado - Una visión desde la doctrina y desarrollo jurisprudencial del consejo de Estado”*. Tesis de maestría. Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia.
- Quispe, J. (2015) *“Análisis de los artículos 111° y 124° del código penal en relación a la sanción penal y el artículo 109° del código de ética y deontología del médico en relación a la sanción ético deontológico son insuficientes en los casos que ocasionen muerte o lesión por negligencia médica, en la ciudad de Juliaca, 2013 y 2014 “*. Tesis de pregrado. Universidad Alas Peruanas. Arequipa, Perú.
- Real Academia Española (2001) diccionario de la lengua española.

- Red de universitarios (enero 2005) caso de negligencia médica. Disponible. <http://www.universitarios.cl/universidades/salud/1064-casos-de-negligencia-medica.html>.
- Roxin, C. (2002) La imputación al tipo objetivo. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Editorial Jurídica Bolivariana. Madrid. España
- Salazar, B. y Quintana, R. (2004) “La mala praxis: responsabilidad penal del profesional en medicina”. Revista de Medicina legal (1-40)
- Tapia, T. y Tapia, V. (2010) “*Encuadre y consecuencias en el derecho penal y derecho civil*”. Tesis pregrado. Universidad Técnica de Oaxiti cono convenio con universidad de la Cuenca del Plata. Ecuador
- Terragni, M. (2001). Conferencia pronunciada en las Jornadas Internacionales de Derecho Penal, en Homenaje al Dr. Claus Roxin. Córdoba Argentina.
- Vallejo, G. (2012) “*Responsabilidad penal sanitaria: problemas específicos en torno a la imprudencia médica*”. Tesis doctoral. Universidad de León. León, España.
- Vargas, A., Cárdenas M., Villena, J., Woolcott O., Canelo R. “Informe de la comisión de alto nivel encargada de analizar propuestas legislativas para la creación de un seguro de responsabilidad médica academia nacional de medicina-comité de ética y deontología médica, 2010.
- Wierzba, S. 2015 “La responsabilidad médica en el nuevo código civil y comercial de la nación. Responsabilidad civil y seguros”. *La ley*. (año xvii-número 9), 5 a 25.
- Zaffaroni, E. (2002) De la causalidad a las teorías de la imputación objetiva. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Buenos Aires Argentina. Editorial Jurídica Bolivariana. 1era Edición.

- Zambrano, A. (2014) Estudio introductorio al Código Orgánico Integral Penal: referido al libro primero: parte especial o delitos en particular. Quito. Ecuador

# ANEXOS



TESIS

## TESIS

### “NEGLIGENCIA MÉDICA Y LA NECESIDAD DE REGULAR UN TIPO PENAL ESPECÍFICO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA”

Tipo de Investigación: Derecho Penal

#### REALIDAD PROBLEMÁTICA

##### Internacional

La mala práctica médica, se enmarca en la protección a dos derechos humanos fundamentalmente, el derecho a la vida y el derecho a la salud. EE.UU. tiene la ley de Seguro Médico la Indemnización inmediata a víctima de negligencia médica Instituto de Medicina de la Academia Nacional de Ciencias afirmó que más de 98.000 pacientes perdían la vida cada año en hospitales como resultado de errores que se pudieron prevenir. Aproximadamente el 90% de reclamos de negligencia médica son por lesiones permanente o la muerte.

Un estudio de la Universidad de Harvard reveló que solo 1 de cada 8 pacientes lesionados en un hospital registra un reclamo por compensación

En Europa, un estudio de la Comunidad Europea (2006) , determina que le 80%de los ciudadanos europeos perciben los errores médicos como un problema importante y un 50% cree que en el futuro están involucrados en casos de negligencia médica.

Estudio to Er Is Human: Building A safer Health System concluyen que entre 44000 y 98000 personas mueren cada año a consecuencias de errores médicos prevenibles.

En Chile este problema social halla justicia en su legislación con un tipo penal específico para negligencias médicas Artículo 491º de su Código Penal.

Ecuador se establece en el art. 146 de COIP

##### Nacional

Nuestra legislación protege el bien jurídico de la vida humana bajo el delito de Homicidio como tipo base y los tipos circunstanciales se regula en el artículo 111º Homicidio Culposo.: Código Penal. Y en el Capítulo III sobre Lesiones, se enmarca a los profesionales de la salud, también de manera genérica, en los artículos 121º, 121ºA-121ºB, 122º y 124º, Lesiones graves, lesiones leves y Lesiones culposas, respectivamente. ...

Investigación de Navarro-Sandoval et al (2013), denominada "*Estudio de las denuncias penales por responsabilidad profesional médica en el Instituto de Medicina Legal de Lima, Perú*", el cual comprendió un diseño transversal donde se incluyeron todos los informes periciales emitidos del 2005 al 2010, en la División Clínico Forense de Lima, Perú.

Intentos por regular esta problemática por ex legisladores en los años 2009 y 2012.

INEI en el 2013 en un estudio a 560 personas con discapacidad concluyó que el 1.3% fue ocasionado por negligencias médicas.

##### LOCAL

Investigación de la Defensoría del Pueblo a hospitales públicos por Múltiples denuncias por negligencia médica en el área de CI de Neonatología contra el Hospital VLE. ESSALUD (2012)

PROBLEMA	VARIABLES	HIPOTESIS	OBJETIVOS	JUSTIFICACION	TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS
¿Existe la necesidad de regulación de un tipo penal específico para negligencia médica en la legislación peruana?	Variable Independiente Negligencia medica  Variable Dependiente Necesidad de Regulación de un tipo penal específico	Si existe la necesidad de regular un tipo penal específico para negligencia médica en la legislación peruana	Objetivo General Determinar la necesidad de regular un tipo penal específico para negligencia medica Objetivo Especifico -Análisis del código penal peruano con respecto a los artículos 111º de homicidio culposo y 124ºlesiones leves y culposas y su relación con negligencia médica. -Analizar la legislación comparada con respecto al tipo penal específico para negligencia medica - Analizar la posición de la doctrina respecto a la regulación de la negligencia médica en el Perú.	LEGAL se verá enriquecida nuestra legislación ya que al no existir esta tipificación específica hasta ahora el problema de negligencia médica es un problema social SOCIAL: La sociedad podría hallar la justicia que espera, ya que si existiera un tipo penal específico no habría lugar a duda al momento de tipificar estos delitos desde el inicio de la denuncia en el Ministerio Público IMPLICANCIAS PRÁCTICAS: Los peruanos tendrían una alternativa a la solución de este grave problema de lograr justicia ante los casos de negligencia médica. VALOR TEÓRICO: Este proyecto de convertirse en realidad se podría modificar una norma adicionando el tipo penal específico para negligencias médicas, tal como existe en países como Chile y Ecuador, donde se modificó la norma para beneficio de toda la población.	Tipo de investigación No experimental Descriptiva y de corte transversal Método de investigación Analítico inductivo Diseño de investigación Descriptivo Técnicas: Análisis documental Fichaje Instrumentos: Revistas, artículos, tesis paginas virtuales, Fichas y paginas virtuales. Método: Análisis Deductivo- Inductivo.

## ENTREVISTA A FISCALIA

A continuación se presentan ante usted 14 preguntas para ser contestadas de la manera más precisa y real ya que esta información coadyuvará a la realización de una TESIS sobre delitos por Negligencia Médica que se viene desarrollando en el Escuela de Derecho de la Universidad César Vallejo de Trujillo

1.- ¿Cuál es la cantidad de denuncias por Homicidio culposo causado por Negligencia médica en los últimos 2 años (2016 -2017)?

2016: \_\_\_\_\_

2017: \_\_\_\_\_

2.- ¿Cuál es el principal obstáculo que se presenta en las investigaciones por Homicidio culposo y Lesiones causadas por Negligencia médica?

---

---

3.- ¿Cuánto tiempo dura una investigación por el delito de Homicidio culposo causado por Negligencia Médica?

Menos de 1 año

1 año

2 años

3 años a más

4.- En su experiencia, ¿los médicos legistas colaboran con las investigaciones por el delito de Homicidio culposo causado por Negligencia Médica?

Si colaboran

No colaboran

5.- ¿Los médicos denunciados por el delito de Homicidio culposo causado por Negligencia Médica asisten a las citaciones que requiere la investigación?

Si asisten

No asisten

6.- ¿Cuál es la cantidad de sentencias firmes y ejecutoriadas por el delito de Homicidio Culposo causado por Negligencia Médica en los últimos 2 años logrados por su despacho?

2016

2017

7.- ¿Cuáles son los hospitales o clínicas que presentan mayor número de denuncias por Negligencia médica en su despacho?

Hospital Víctor Lazarte Echegaray ESSALUD	<input type="text"/>	Hospital Belén	<input type="text"/>
Hospital Regional Docente	<input type="text"/>	Postas y Centros médicos	<input type="text"/>
Clínicas Privadas	<input type="text"/>		

8.- ¿Cuál es la estadística de peritos médicos de oficio que asisten a dar su declaración en el proceso de investigación en los casos de negligencias médicas?

2016	<input type="text"/>	2017	<input type="text"/>
------	----------------------	------	----------------------

9.- ¿Los médicos peritos de parte son de provienen de otras ciudades o son de la ciudad de Trujillo?

Otras ciudades	<input type="text"/>	Trujillo	<input type="text"/>
----------------	----------------------	----------	----------------------

10.- ¿Cuál es la estadística de denuncias por homicidio causado por negligencia médica que se archivaron en su despacho en los últimos dos años?

2016	<input type="text"/>	2017	<input type="text"/>
------	----------------------	------	----------------------

11.- ¿Cuál o cuáles son las razones del archivamiento de las denuncias por homicidio culposo causado por negligencia médica?

-----  
-----  
-----

12.- ¿Considera usted que la tipificación penal del artículo 111 Homicidio Culposo en el código penal peruano es el idóneo para procesar los casos de Negligencia médica? ¿Por qué?

SI

Fundamento: \_\_\_\_\_

NO

Fundamento: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

14.- ¿Considera usted que los casos de negligencia médica requieren de una tipificación penal específica como existe en otros países como Chile, Ecuador y México?

SI

Fundamento:

---

---

---

NO

Fundamento:

---

---

---

15.- Sabemos que los casos de negligencia médica suceden todos los días, sin embargo podemos ver por las estadísticas que no existen muchas denuncias ante este delito ¿Cuál considera usted que es la principal razón del porque la gente no denuncia estos hechos ante el Ministerio Público?

---

---

Muchas Gracias

Nombres y Apellidos

---

Fiscalía

---

## ENTREVISTA A PODER JUDICIAL

A continuación se presentan ante usted 14 preguntas para ser contestadas de la manera más precisa y real ya que esta información coadyuvará a la realización de una TESIS sobre delitos por Negligencia Médica que se viene desarrollando en el Escuela de Derecho de la Universidad César Vallejo de Trujillo

1.- ¿Cuál es la cantidad de procesos por Homicidio culposo causado por Negligencia médica en los últimos 2 años (2016 -2017)?

2016: \_\_\_\_\_

2017: \_\_\_\_\_

2.- ¿Cuál es el principal obstáculo que se presenta en las investigaciones por Homicidio culposo y Lesiones causadas por Negligencia médica?

---

---

3.- ¿Cuánto tiempo dura un juicio por el delito de Homicidio culposo causado por Negligencia Médica?

Menos de 1 año

1 año

2 años

3 años a más

4.-En su experiencia, ¿los médicos legistas colaboran en las audiencias por el delito de Homicidio culposo causado por Negligencia Médica?

Si colaboran

No colaboran

5.- ¿Los médicos denunciados por el delito de Homicidio culposo causado por Negligencia Médica asisten a las audiencias que se les cita?

Si asisten

No asisten

6.- ¿Cuál es la cantidad de sentencias firmes y ejecutoriadas por el delito de Homicidio Culposo causado por Negligencia Médica en los últimos 2 años logrados por su Juzgado?

2016

2017

7.- ¿Cuáles son los hospitales o clínicas que presentan mayor número de denuncias por Negligencia médica en su experiencia?

Hospital Víctor Lazarte Echegaray ESSALUD	<input type="text"/>	Hospital Belén	<input type="text"/>
Hospital Regional Docente	<input type="text"/>	Postas y Centros médicos	<input type="text"/>
Clínicas Privadas	<input type="text"/>		

8.- ¿Cuál es la estadística de peritos médicos de oficio que asisten a dar su declaración en el proceso del juicio en los casos de negligencias médicas?

2016	<input type="text"/>	2017	<input type="text"/>
------	----------------------	------	----------------------

9.- ¿Los médicos peritos de parte provienen de otras ciudades o son de la ciudad de Trujillo?

Otras ciudades	<input type="text"/>	Trujillo	<input type="text"/>
----------------	----------------------	----------	----------------------

10.- ¿Cuál es la estadística de denuncias por homicidio causado por negligencia médica que se absolvieron en su Juzgado en los últimos dos años?

2016	<input type="text"/>	2017	<input type="text"/>
------	----------------------	------	----------------------

11.- ¿Cuál o cuáles son las razones de la absolución de las denuncias por homicidio culposo causado por negligencia médica?

.....  
.....  
.....

12.- ¿Considera usted que la tipificación penal del artículo 111 Homicidio Culposo en el código penal peruano es el idóneo para sentenciar en los casos de Negligencia médica? ¿Por qué?

SI

Fundamento: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

NO

Fundamento: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

14.- ¿Considera usted que los casos de negligencia médica requieren de una tipificación penal específica como existe en otros países como Chile, Ecuador y México?

SI

Fundamento:

---

---

---

NO

Fundamento:

---

---

---

15.- Sabemos que los casos de negligencia médica suceden todos los días, sin embargo podemos ver por las estadísticas que no existen muchos Requerimientos de acusación de la Fiscalía que lleguen a Juicio Oral por este delito ¿Cuál considera usted que es la principal razón?

---

---

Muchas Gracias

Nombres y Apellidos

---

Juzgado

---



1.- ¿Cuántas quejas por negligencia médica llegan aproximadamente al año a la Defensoría del Pueblo?

- Un promedio de 5 o 6 al año

Pero nosotros la denominamos mala práctica médica o práctica médica alejada de lo razonable a los ciudadanos

2.- ¿Cómo procede la Defensoría el Pueblo en estos casos?

Si se denuncia el hecho sobre un paciente hospitalizado, se va in situ a tomar declaración, se conversa con el dr. tratante, si se evidencia un delito se pone en conocimiento de Ministerio Público

En caso de que ya falleció el paciente, hasta hace dos años atrás (2015) existía el área de medicina donde se realizaba un informe médico sobre la historia que se recababa y se pronunciaba de acuerdo al resultado contra el hospital denunciado. Actualmente se procesa la queja orientándole hacia el Ministerio Público y si se hace recomendaciones al hospital implicado para conocer su versión de los hechos.

3.- ¿Qué hospitales son las más quejadas en nuestra ciudad por negligencias médicas?

Essalud – Víctor Lazarte Echegaray

4.- ¿Qué tipo de sanción recibe por parte de la Defensoría del Pueblo los doctores y hospitales en caso de negligencia médica?

Se hacen Recomendaciones, las mismas que son seguidas por esta oficina para ver su cumplimiento

Las recomendaciones las denominamos como fortalezas de persuasión PARA CUMPLIMIENTO DE FUNCION PUBLICA

5.- ¿Considera usted que la gente denuncia los casos de negligencia médica?

No, considero que ante tantos casos que se conocen por los medios de comunicación, no todos llegan a denunciarse, por diversos motivos.

6.- ¿Cuál cree usted que es el motivo por el que la gente no denuncia las negligencias médicas en los hospitales?

Porque la gente no cree en la justicia tal vez, o porque saben que esto resulta ser un camino largo y tedioso para algunos.

7.- ¿Porque cree usted que se dan las denuncias a los hospitales y médicos en nuestra ciudad?

Considero que existe una mala atención de los médicos hacia los pacientes en general, hay un maltrato a la población, falta de calidez humana hasta para comunicarse con el paciente y falta de ética en todos los estamentos de los servicios públicos.

## FOTOS



Dra. CAROL GUTIERRES ULLOA - FISCAL ADJUNTA  
3RA FISCALIA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO



DRA. MALDONADO RUIZ

ÁREA DE ATENCIÓN A LOS RECLAMOS DE LOS CIUDADANOS

DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA LIBERTAD

## SENTENCIA CONDENATORIA: HOMICIDIO CULPOSO

EXPEDIENTE : 6760-2009-55  
IMPUTADOS : Roxana Salazar Tapia  
Julia Soledad Espinoza Castiglioni  
DELITO : Homicidio Culposo  
AGRAVIADO : Lucero Celeste Méndez Martíne  
PROCEDE : Tercer Juzgado Preparatoria de Piura.  
APELANTE : El Tercero Civil responsable.  
La defensa de las imputadas.

Resolución número 70  
Piura, siete de junio del año dos mil doce.-

VISTA Y OIDA: interviniendo como ponente el señor Meza Hurtado; la apelación interpuesta por el tercero civil responsable y por la defensa de las imputadas contra la sentencia de fecha seis de marzo del año dos mil doce que condena a Roxana Salazar Tapia a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, fija en dieciocho mil nuevos soles la reparación civil, le impone la pena accesoria de Inhabilitación para ejercer la profesión de médico ginecóloga por el periodo de tres años y a Julia Soledad Espinoza Castiglioni a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, fijando en dos mil nuevos soles el monto de reparación; como autoras del delito de homicidio culposo por inobservancia de reglas de profesión en agravio de la recién nacida Lucero Celeste Meléndez Martínez; se constituye como tercero civil responsable al hospital Santa Rosa de Piura; en la que intervienen el Fiscal Superior Javier Hugo Cerna Valdez, los Abogados María Cecilia Pizarro Bruno quien patrocina a la imputada Roxana Salazar Tapia, y Arturo Navarro Namuche que patrocina a Julia Espinoza Castiglioni; así como el letrado Gino Cesar Yarlequé Oliva quien representa al tercero civil responsable Hospital Santa Rosa de Piura, no habiéndose admitido nuevos medios probatorios.

Alegatos de las partes.

1. Los Abogados defensores.

a. La defensa del tercero civil responsable: Gino Cesar Yarleque Oliva

Que en la sentencia impugnada se incluye al Hospital Santa Rosa como tercero civilmente responsable, -Centro de salud que pertenece al Gobierno Regional de Piura-, precisando que los médicos como profesionales de la salud son los únicos responsables de sus actos, por lo que no se debió incluir a su representada como tercero civilmente responsable; Que, respecto a la motivación razonable y congruente de las resoluciones, las resoluciones que forman parte del proceso judicial, deben de tener una motivación que sea razonable y congruente, lo que implica que no solo tengan fundamentos de hecho y de derecho, sino que esta motivación sea razonable que cumpla con los principios lógicos y además contenga un pronunciamiento congruente. Asimismo señala que se ha vulnerado el principio de razón suficiente, ya que se debió fundamentar, y explicar porque se incluyó como tercero civilmente responsable al Hospital "Santa Rosa", la conclusión a la que llega la señora juez en la sentencia debe de tener una razón lo suficientemente convincente para que tenga validez y no una somera fundamentación jurídica en base a los artículos 409°, 416°, 419° y 426° del Código Procesal Penal.

La naturaleza del agravio la culpa médica y el daño emergente están producidos como consecuencia de sus propios actos y son los siguientes, la impericia, la negligencia, la imprudencia, la inobservancia de los reglamentos y deberes. Solicita se revoque la sentencia en el sentido de la reparación civil, pues considera que el Hospital Santa Rosa no debió ser reconocido como tercero civilmente responsable, se le debe de excluir.

#### b. La defensa de la imputada Julia Soledad Espinoza Castiglioni

Señala que se condena a Espinoza Castiglioni "*por no haber brindado oportunamente atención a la paciente Martínez Jiménez el día 07 de mayo del 2009, a las 4:40 am cuando es derivada a emergencia obstétrica*", hecho que no se encuentra corroborado con ningún medio de prueba toda vez que conforme consta en la historia clínica, su patrocinada cumplió la orden de la médica ginecóloga, esto es darle tiempo a la paciente para parto vaginal, y al haber sido imposible que se produzca un parto natural, se le ingresó a la sala de operaciones desde la 6:00 am, y es recibida en dicha sala después de las 7:00 am, porque era la única sala de operaciones y se encontraba ocupada, considerando además que cuando la paciente ingresó sus signos vitales estaban normales. Que la exigencia de motivación se expresa en una fundamentación jurídica que no solo exprese la norma aplicable al caso en concreto sino que explique y justifique por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado dentro de los supuestos que prevé la norma, debe existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto, una conformidad entre el pronunciamiento del fallo y lo alegado por las partes y que por sí misma, la resolución exprese suficiente justificación de la decisión adoptada.

Añade que se ha omitido la valoración de la video conferencia de los Peritos Pacheco Carranza y Chinga Noza, quienes expresaron que en dicha investigación no obra la necropsia para poder determinar con grado de certeza y objetividad cuáles fueron las causas de la muerte de la recién nacida, necropsia que es de vital importancia conforme lo señala el artículo 196º, inciso 1º del Código Procesal Penal. Hay una incorrecta e inadecuada valoración de las pruebas admitidas y actuadas en juicio oral, pues sobre los hechos imputados solo existe la versión de la única testigo directa que en este caso es la agraviada Fiorella Martínez Jiménez, quien da una versión de los hechos que no ha sido corroborada por otros elementos de prueba, y no se cumplen con las exigencias del Acuerdo Plenario N° 2-2005.

#### c. La defensa de la imputada Roxana Salazar Tapia

Que la madre de la recién nacida fue derivada del Hospital San José hacia el Hospital Santa Rosa el 05 de mayo del año 2009 y concurre el 07 de mayo a la 1:10 pm; que su patrocinada Salazar Tapia no atiende a la paciente de manera personal, supervisaba la labor que hacía Fanny Rodríguez; que la paciente no se encontraba en fase activa de parto, contaba con uno de dilatación y una mujer multípara con bebés macrosómicos alumbrados de manera natural, es imposible que con uno de dilatación dilate más, razón por la cual Roxana Salazar le dice a la paciente que regrese a su casa y que volviese al hospital a las 06.00 de la tarde; que a las tres de la mañana su defendida se encontraba realizando operaciones de alto riesgo; que el Hospital Santa Rosa es un hospital de nivel 1 y a efectos de practicar una cesárea se tiene que cumplir con ciertos cánones establecidos por el propio reglamento de ESSALUD.

Que la orden que su patrocinada habría dado a Fanny Rodríguez para que realice la ruptura de la membrana no se encuentra anexa a la historia clínica, en Juicio Oral los peritos Pacheco Carranza y Chinga Noza, señalaron que la ruptura de la membrana en ninguna circunstancia es considerada una situación de emergencia o hace presumir que se verá afectado el feto, lo cual no ha sido valorado al momento de emitir la sentencia condenatoria.

Que, la pericia grafo técnica efectuada concluyó que las alteraciones de los logaritmos no podían ser imputados a ninguna persona de las que se les había tomado la muestra entre ellas a Salazar Tapia.

En Juicio Oral el perito Huamán Julón, señaló que ha realizado su labor en base a las historias clínicas, y que las conclusiones a las cuales llegó tienen un margen de error de un 40%, que si hubiese tenido la necropsia a efectos de evaluar la pericia el resultado de ésta hubiese variado rotundamente, toda vez que afirmó categóricamente que la causa de la muerte no se puede determinar, lo cual contradice a la juez respecto a que la recién nacida murió a consecuencia de una asfixia severa, por lo tanto como se puede hablar de homicidio culposo. La prueba principal en este caso, era la explicación pericial sobre las conclusiones arribadas en la

necropsia. La sentencia de primera instancia hace conclusiones sin tener los medios probatorios idóneos vulnerando el principio de logicidad, de apreciación de los hechos concordantes con los medios de prueba, fundamentos por lo cual la defensa solicita se revoque la venida en grado y se absuelva a su patrocinada.

## 2. El Representante del Ministerio Público

Refiere que la defensa de Salazar Tapia, hace una confusión de fechas tratando de aparentar que hubo una demora por parte de la paciente al no someterse al tratamiento prescrito, aclarando que la madre de la recién nacida se atendió en el Clas San José el día 05 de mayo del 2009 y de allí la derivan al Hospital Santa Rosa, donde es atendida por Olinda Nunura; el día 07 de mayo del 2009, en la madrugada la paciente ingresa por emergencia y la atiende la Obstetra Fanny Rodríguez y detecta que es una paciente de alto riesgo, como lo ha señalado en Juicio Oral, y dada esta situación llama a la Ginecóloga Salazar Tapia en reiteradas veces, a través del internista Franco Requena, quien en Juicio Oral señala que efectivamente fue a buscar a la ginecóloga y esta estaba durmiendo, hecho que evidencia un total desprendimiento a su deber de médico.

Señala que el Perito Oscar Huamán Julón fue contundente al señalar que la recién nacida presentaba *sufrimiento fetal*, ya que la paciente fue derivada al Hospital Santa Rosa para descartar una macrosomía fetal, lo cual no se tuvo en cuenta y por ello realizaron una cesárea tardía. Que la hoja de monitoreo realizada por la obstetra Julia Soledad Espinoza Castiglioni presenta errores y borrones, quedando evidenciado que se ha tratado de hacer uso de los documentos para encubrir esta conducta negligente.

Que los Peritos Silvia Chunga Noza y Efraín Pacheco Carranza, indican que de acuerdo al peso del feto, se traslucía que había un caso de macrosomía fetal y concluyen que éste hecho materia del proceso se produce dado que no se brindó la atención y ayuda debida a la paciente, si bien la defensa de la imputada Roxana Salazar Tapia ha señalado que ésta atendió a la paciente a las 6:40 de la mañana porque estaba operando, existe una imputación muy grave del referido internista Frank Gómez Requena, quien señaló que encontró a la imputada Salazar durmiendo en la residencia de médicos, con lo que se de muestra su desapego a cuidar la vida humana, esperó a que aumenten los latidos del feto y se decidió a última hora, por la cesárea e inclusive mandó a que le rompan la fuente, información que se obtiene de las investigaciones, de las declaraciones de los médicos, obstetras y demás trabajadores del Hospital Santa Rosa.

Finalmente indica que se ha incluido al Hospital Santa Rosa como tercero civilmente responsable porque los médicos son sus servidores y son éstos quienes han desarrollado esta conducta punible, entonces siendo así hay un nexo causal entre empleador y servidores por lo tanto es aplicable al hospital Santa Rosa también que sea responsable en forma solidaria, y solicita se confirme la venida en grado, que ha sido emitida bajo los principios de proporcionalidad, lesividad y responsabilidad.

## CONSIDERANDO:

Primero.- Delimitación de la apelación.

Que, en el presente caso la competencia de la Sala en virtud de la apelación interpuesta por el Ministerio Público, se limita a efectuar un reexamen de los fundamentos de hecho y de derecho –de conformidad con los parámetros establecidos por los artículos 409° y 419° del Código Procesal Penal- de la resolución impugnada que condena a las imputadas Roxana Salazar Tapia y Julia Soledad Espinoza Castiglioni y eventualmente para ejercer un control sobre la legalidad del proceso y de la sentencia, pudiendo incluso declararla nula, si fuera el caso.

Segundo.- Hechos.

El 05 de mayo del 2009 Fiorela Martínez Jiménez, fue derivada del CS San José al Hospital Santa Rosa por que presentaba un cuadro de macrosomía fetal, el 06 de mayo del 2009, se dirige al Hospital Santa Rosa, donde es atendida por la obstetra Olinda Castillo Nunura quien determina que no presentaba signos de parto y la cita para que retorne al día siguiente; el día 07 de mayo del 2009 a la 1: 30 am, la paciente Martínez Jiménez ingresa por emergencia al Hospital Santa Rosa, siendo atendida por Fanny Rodríguez Córdova, quien después de examinarla y debido al cuadro que presentaba, hace llamar a la médico ginecóloga – la imputada Salazar Tapia-, y debido a que ésta no se presenta, le dice a la paciente que retorne al día siguiente, pero la agraviado por los dolores que presentaba se quedó en el pasillo del hospital e ingresa nuevamente por emergencia, siendo atendida nuevamente por Fanny Rodríguez Córdova, quien nuevamente hace llamado a la médico ginecóloga de turno –la imputada Roxana Salazar Tapia- quien se encontraba durmiendo, y pese a que Fanny Rodríguez le comunica el cuadro que presentaba la paciente Martínez Jiménez, la imputada no revisó a la paciente, es así que a las 4:40 am. la obstetra Rodríguez Córdova hace un segundo llamado a la imputada Salazar Tapia quien permanece en su cuarto durmiendo y ordena al interno de medicina que coloque el diagnóstico y firme por ella. A partir de las 4:45 la obstetra Fanny Rodríguez Córdova revisa a la agraviada y al ver que el feto no descendía, por disposición verbal de la Ginecóloga rompe la membrana de la fuente de la paciente y pese a esto no se producía el alumbramiento natural, por lo que ordena que la paciente pase al centro obstétrico, siendo recibida por Julia Soledad Espinoza Castiglioni, al ingresar al centro, los latidos del corazón del feto se incrementaron, hecho que Julia Espinoza comunica a su coacusada Roxana Salazar Tapia, por lo que la paciente fue intervenida a las 7:20 am, hora en que nace la neonato Lucero Celeste, con el diagnóstico, expulsión prolongada por taquicardia, necesitaba respiración artificial y como el Hospital Santa Rosa no contaba con ello, trasladan a la neonato al Hospital Regional Cayetano Heredia, donde fallece como consecuencia de la actuación negligente de la médico ginecóloga y de la obstetra, al haber sometido a la paciente a trabajo de parto cuando necesitaba cesárea.

Tercero.- Imputación del Ministerio Público.

El delito que se atribuye a las imputadas Roxana Salazar Tapia y Julia Soledad Espinoza Castiglioni, es el de homicidio culposo por inobservancia de reglas de profesión, previsto y sancionado por el artículo 111° tercer párrafo del Código Penal, solicitando el Ministerio Público que se imponga a las acusadas Julia Soledad Espinoza Castiglioni y a Roxana Salazar Tapia cuatro años de pena privativa de libertad, por el delito de homicidio culposos y dos años por el delito omisión o demora de actos funcionales, MULTA de treinta días y la pena accesoria de INHABILITACIÓN conforme el inciso cuarto del artículo 36 del Código Penal, y en cuanto a la reparación civil deben abonar las acusadas conjuntamente con el tercero civil responsable la suma de veinte mil nuevos soles a favor de la agraviada menor Lucero Celeste Meléndez Martínez y la acusada Roxana Salazar Tapia además debe abonar la suma de dos mil nuevo soles a favor del agraviado el Estado.

Cuarto.- El delito de homicidio culposo.

1. Para determinar la producción de un ilícito penal de carácter culposo, hay que tener en cuenta, *que lo esencial del tipo de injusto del delito imprudente no es la simple causación de un resultado, sino la forma en que se realiza la acción*, en consecuencia frente a la imputación de una acción imprudente debe determinarse si el agente actuó diligentemente o no, ya que solo se puede imputar una acción culposa en la medida en que esta acción imprudente produzca resultados.

2. Los componentes de los tipos culposos son el concepto de cuidado objetivo, -que es un concepto objetivo y normativo- y el deber subjetivo de cuidado, que es el componente que atiende a la capacidad individual, conocimiento, previsibilidad y experiencia del sujeto, al respecto, el penalista argentino-español Enrique Bacigalupo señala que en los delitos por negligencia debe existir lo que denomina "*conexión de antijuricidad*" que en otras palabras expresa la idea de que este tipo de eventos delictivos se aprecie la necesidad de que el resultado producido esté estrechamente ligado a la acción realizada, la que debe haber sido efectuada por el agente, sin el debido cuidado o sin la debida diligencia, precisa el notable jurista español, que "*el resultado -al igual que en los delitos dolosos de comisión-, debe ser imputable objetivamente a la acción que ha infringido el deber de cuidado. El peligro creado por esa acción es la que debe haberse concretado en el resultado y no otro* (Bacigalupo: Manual de Derecho Penal: 216[1]).

3. La Infracción del deber de cuidado.

La doctrina penal, desde el trabajo del penalista alemán ENGISCH de 1930, así a la culpabilidad respectiva, y a la conexión entre la acción imprudente y el resultado se le añade un tercer elemento consistente en el denominado "deber objetivo de cuidado".

4. Este concepto expresa la idea que lo importante en este tipo de acciones es la forma en que se realiza imprudente o negligente, alude también a las normas que rigen la actuación de determinada profesión o técnica, a la diligencia debida que se ha de observar en virtud de aquellas normas al desplegar la acción correspondiente a la actividad que se desarrolle. De tal forma que podemos concluir que este concepto de deber de cuidado este es un concepto normativo constituido por normas de prudencia y relacionadas con la actividad del agente, en este caso, se obliga al profesional médico a actuar bajo una regla de comportamiento derivadas del estado actual de la ciencia médica, de su profesión.

5. En los tipos penales culposos, no se determina, la conducta constitutiva de la culpa, son como se sabe tipos abiertos, donde la conducta típica no aparece definida en la ley, por lo que tienen que ser completados mediante valoraciones judiciales, para las cuales tiene que auxiliarse con las normas técnicas mencionadas.

Quinto.- Los fundamentos de la Juez de la causa.

a. Considera la Juez de la causa que en este caso tanto la Médico Ginecóloga Roxana Salazar Tapia como la Obstetra Julia Espinoza Castiglioni tenían la obligación de haber atendido oportunamente a la paciente y debieron haber realizado la cesárea en un término prudencial, que la imputada Salazar Tapia en su calidad de médico estaba en la obligación -por el juramento hipocrático- de proteger la vida de todo aquel que acude a un centro hospitalario y la gestante acudió oportunamente al hospital donde aquella laboraba, se puso en manos de los profesionales buscando atención oportuna para el alumbramiento de su hija.

b. Que pese a las evidencias y la advertencia de un proceso de parto con factores de riesgo, la médico Roxana Salazar minimizó esta información, por último no se dignó evaluar dado esta información en forma personal tal como era su deber con la paciente y debido a la violación del deber objetivo de cuidado por parte de la acusada Roxana Salazar Tapia, como médico incrementó el riesgo del parto al no haber atendido a la paciente en la oportunidad que correspondía.

c. En el caso de la acusada Julia Soledad Castiglioni en su calidad de obstetra no informó a la médico ginecóloga, que la paciente a partir de las 4:40am sobre la presentación alta y la frecuencia cardiaca que iba aumentando, mantuvo en este estado hasta las 6:40 am cuando la



frecuencia cardiaca pasó el límite permitido de 168 y a las 7:00 am llega a 170, además la hoja de monitoreo fetal fue adulterado a partir de las 4:40 am, justamente desde el momento en que la paciente se encontraba en el centro obstétrico a cargo de la acusada Espinoza Castiglioni, hasta que pasa a la sala de operación a las 7:20 am, cuando se produjo el alumbramiento por cesárea en un tiempo que no está debidamente consignado, para encubrir la negligencia en que han incurrido tanto la médico Roxana Salazar como la obstetra Julia Soledad Espinoza.

d. Existe evidencia suficiente sobre la comisión del delito de homicidio culposo por negligencia médica, los medios de pruebas resultan ser suficiente y contundentes, tanto las declaraciones de las acusadas, testigos, las pericias, el informe médico legal del Perito Oscar Alejandro Huamán Julón, quien después de analizar las historias clínicas de los centros médicos CLAS San José, Santa Rosa y Cayetano Heredia, ha precisado que hubo negligencia médica, al no haberse dado cumplimiento al motivo de la transferencia del CLAS San José al Hospital Santa Rosa, descartar una macrosomía fetal, lo cual no fue advertido oportunamente, situación que debió haber sido evaluada por la acusada Roxana Salazar Tapia.

Sexto.- Pruebas actuadas en el Juicio Oral.

- a. La declaración de Fanny Rodríguez Córdova, -acusada absuelta-, quien precisó que desde que ingresó la paciente Fiorella Martínez al centro de emergencia del Hospital Santa Rosa a la 1:30am del día 07 de mayo 2009, advirtió sobre un proceso de parto con riesgo, lo cual comunico insistentemente a la médico ginecóloga Roxana Salazar, pero que esta hizo caso omiso a su llamado, ante esta situación por iniciativa propia preparó a la paciente para una posible cesárea y por orden de la acusada Roxana Salazar rompe la membrana, y dispone pasar a la paciente al centro obstétrico.
- b. La declaración de la imputada Julia Soledad Espinoza Castiglioni, quien se encontraba de guardia del 06 al 07 de mayo del año 2009 en el Centro Obstétrico del Hospital Santa Rosa, donde le correspondía la atención de pacientes de bajo riesgo, precisa que la paciente fue transferida a las 4:40 am. y a las 6:50 am. le dijo a la ginecóloga que había urgencia, pero que ésta le contestó que estaba operando y que a las 7:15 am la paciente recién pasa a sala de operaciones; asimismo refirió respecto a la hoja de monitoreo que los datos fueron consignados por la obstetra de turno, e indicó además que la ginecóloga se comunicó con ella por teléfono a quien le informó el diagnóstico, taquicardia fetal 110 a 150, que en ese momento los latidos estaban dentro del rango normal, aclara que cuando la frecuencia cardiaca del feto llega a 178 también le aviso a la ginecóloga, finalmente refirió que la paciente no le hizo mención que provenía de CLAS San José, y que no tenía la hoja de referencia.
- c. La declaración de la imputada Roxana Salazar Tapia, señaló que la obstetra Fanny Rodríguez Córdova le informó del ingreso de la paciente con carácter múltipara, que no la evaluó porque la considero paciente obstétrica, reconoce que la obstetra Fanny le dijo que el feto tenía presencia alta de treinta y cuatro centímetros, probable macrosomía fetal, pero señala que ese día el turno tuvo bastante carga quirúrgica, y que estuvo realizando un legrado uterino, operó a las 4:00 am a un paciente de apellido Ruíz Ruíz, acotando que la acusada Julia Espinosa Castiglioni no le comunicó nada, ella le hizo saber esta situación que presentaba la paciente con otra persona.
- d. Examinada la testigo Fiorella Martínez Jiménez, indicó que en su último control obstétrico le dijeron que el bebe era grande por lo que la transfirieron al Hospital Santa Rosa para ser sometida a cesárea; preciso haber tomado conocimiento que la acusada Roxana Salazar Tapia estuvo durmiendo, la testigo ha referido que el siete de mayo 2009 a las ocho de la mañana con cincuenta minutos fue atendida por la obstetra Nunura, a la una de la madrugada con diez minutos fue atendida por la obstetra Fanny cuando tenía cuatro a cinco de dilatación quien rompe la membrana, desde las tres y cuarenta a cuatro y cuarenta de la mañana la obstetra Espinoza Castiglioni, y a las siete y treinta de la mañana, por la médico Ginecóloga Salazar Tapia.
- e. Declaración del testigo Víctor Meléndez Vilela, refirió que el día 07 de mayo del 2009 dejó a su esposa en manos de la obstetra Fanny Rodríguez Córdova, quien revisó a su esposa en dos oportunidades y que le dijeron que la doctora se molestaba cuando la despiertan, asimismo señaló que cuando estaba denunciando este hecho, le comunican que su hija había fallecido después de dos días de nacida.

- f. Declaración de la testigo Maria Teonila Silva Sarmiento, Técnica en enfermería, que trabaja en el Hospital Santa Rosa quien manifestó que pese a los requerimientos de Fanny Rodríguez Córdova, la médico ginecóloga no llegaba, y que cuando ésta se presentó le dijo que "tenía que pasar parto normal", además escuchó que le dijo a Fanny Rodríguez que debía romper la membrana, y que no vio auscultar a la médico a ningún paciente.
- g. Declaración de la testigo Mercedes Córdova Pinela de Lázaro, -técnica de enfermería de apoyo al profesional de obstetra-, quien manifestó que la médico ginecológica Julia Soledad Espinoza, ordenó que a la paciente la acostaran en la camilla a las 4:30 am. y que recién a la 7:20 am. pasó a la sala de partos, porque la médico estaba operando.
- h. La declaración del testigo Thedy Daniel Durand Ramírez, médico pediatra del Hospital Santa Rosa, señaló que atendió a la recién nacida el día 7 de mayo del 2009, quien nació con asfixia severa, indico que la causa de la muerte del feto no fue cardiopatía, sino debido a la asfixia.
- i. La declaración de los peritos Martín Espinoza Vidal y Carlos Córdova Ramírez, autores de la pericia grafotécnica N° 064, sostuvieron que la hoja de monitoreo fetal presentaba alteración de hora, fotos reemplazadas, modificados, repaso de texto, y que la rúbrica no pertenece a Roxana Salazar Tapia, que es falsificada, pero que la firma de Roxana Rodríguez Córdova si es auténtica.
- j. Declaración de la testigo Yesenia Nicolaza López Puescas, -quien en la fecha que ocurre el hecho se encontraba en el hospital Santa Rosa como interna en obstetricia- la misma que ha precisado que la paciente fue evaluada por la obstetra de turno Fanny Rodríguez Córdova, y que ésta solicitó la concurrencia de la médico ginecóloga Salazar, precisando que por disposición de la obstetra Fanny Rodríguez Córdova, Frank (interno) va a ver a Roxana Salazar Tapia quien estaba en el Stand de médicos, ordenándole al interno estudiante de medicina sellar la historia clínica, y que cuando la médico llega molesta le ordena a la obstetra Fanny Rodríguez romper la membrana.
- k. Examen del perito Oscar Huamán Julón, médico legal, que precisó en audiencia de Juicio Oral que la recién nacida Lucero Celeste Meléndez Martínez, murió por sufrimiento fetal que "la cesárea fue tardía", precisa que la Médico Ginecóloga procesada, "tuvo suficiente tiempo para evaluar a la paciente Fiorela, entre las operaciones, debió haber prestado atención a esta paciente, la paciente a las 4.4.0 de la mañana ingresa al centro Obstétrico y recién la obstetrix Espinoza comunica a la Ginecóloga a las 7.20 para que pase a Sala de partos.
- l. Declaración del Testigo Frank William Gómez Requena, quien realizaba su internado como estudiante de medicina al momento en que ocurrieron los hechos-, dijo que la paciente fue atendida por obstetra Fanny Rodríguez, quien lo envió a buscar a la ginecóloga de turno para que se acerque a emergencia, que la encontró en la residencia de médicos donde había una cama, comunicándole que se acerque porque había una emergencia, pero esta le dijo que después lo haría personalmente, que no le consta si lo hizo; y que a las 4:15 am la obstetra nuevamente lo envía a buscar a la ginecóloga.
- m. Examen de los peritos Silvia Liliana Chin Ganoza, y Roger Efraín Pacheco Carranza, precisaron que si la paciente de alto riesgo, fue evaluada por la ginecóloga al día siguiente, la médico tuvo suficiente tiempo para evaluar personalmente a la paciente y haberla operado a las 4:40 am, y no haber esperado hasta las 7:00am; asimismo precisaron que el latido fetal normal llega a 160, si el feto no estaba encajado en la pelvis, y la cabeza no bajaba, estas circunstancias alertaba de que el parto era de riesgo.
- n. Pruebas Documentales: copias Certificadas de las Historias Clínicas emitidas por el centro de salud San José, el hospital de Apoyo Santa Rosa de Piura, y Hospital Cayetano Heredia, copia certificada la hoja de monitoreo fetal, copia certificada de la papeleta de salida de la neonato, así como el Reglamento, organización y funciones del hospital Santa Rosa.

Sétimo.- Sobre el Tercero civil.

El Código Procesal penal establece en su artículo 111° que las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal, a solicitud del Ministerio Público o del actor civil, en el presente caso se ha considerado incorporado como tercero responsable civil al Hospital Santa Rosa, para lo cual se ha tenido en cuenta que la Ley General de Salud N° 26842 establece en el primer párrafo del artículo 48° expresamente que :

“El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñen en éste con relación de dependencia”.

Situación de las imputadas, que ha quedado debidamente acreditada en el proceso penal llevado a cabo, por lo que su incorporación como tercero civil como se ha determinado en la sentencia recurrida para el pago solidario conjuntamente con las sentenciadas de los montos fijados como reparación civil, es procedente.

Octavo.- Análisis de la valoración probatoria y Justificación de la Resolución

1. El artículo 158° del Código Procesal Penal respecto a la valoración de la prueba actuada establece que para efectuar esta actividad probatoria el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

2. Respecto a los requisitos de una sentencia condenatoria el artículo 394° del Código Procesal Penal establece que se deberán enunciar los hechos y circunstancias objeto de la acusación así como las pretensiones civiles y penales y la pretensión de la defensa en juicio; tienen que expresarse además los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias para fundar el fallo, que exista una motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, la valoración de la prueba que la sustenta con indicación del razonamiento que la justifique.

3. Por su parte respecto al aspecto de la valoración de la prueba, el artículo 158° del NCPP señala que en la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

4. Durante la audiencia de apelación ha quedado esclarecido que durante el Juicio Oral se acreditó plenamente con la prueba actuada los extremos de la imputación penal efectuada contra las procesadas, así respecto a la imputada Roxana Salazar Tapia, ha quedado acreditado que ésta en su calidad de Médico Ginecóloga del Hospital Santa Rosa de Piura, tuvo conocimiento de la situación que presentaba la paciente Fiorela Martínez Jiménez, antes, durante y posterior al parto, y no solo no evaluó como era su deber a dicha paciente – pese a que tenía conocimiento de su estado desde el aviso que le efectuó la Obstetra Fanny Rodríguez Córdova sino soslayando su deber de cuidado y de garante de la salud de esta persona, no la auscultó como era su obligación sino que debido a la atención tardía que le prestó y a la que coadyuvó si coimputada Espinoza Castiglioni, trajeron como consecuencia la muerte de la agraviada.

5. La doctrina penal ha precisado al respecto de la responsabilidad penal de los médicos en homicidio culposo, que le asiste a este profesional una posición de garante respecto de su paciente, antes, durante y después del acto médico, o en otras palabras en la fase pre-operatoria, operatoria o concomitante a la intervención y post-operatoria, con el objetivo de evitar posibles riesgos que puedan afectar la salud o la vida del paciente, ya que como pone de relieve Félix Tasayco, el médico debe tener conocimiento sobre los factores de riesgo de su conducta que puede determinar la configuración del injusto imprudente [2].

6. Por lo demás, se ha establecido que la causa del deceso de la agraviada se produjo por sufrimiento fetal agudo, por haber sido sometida la madre a una cesárea tardía practicada por la imputada, a la cual también coadyuvó la obstetra imputada, a pesar de haber ingresado al Hospital Santa Rosa a la una de la madrugada.

7. La propia acusada Salazar Tapia ha reconocido que el día de los hechos entre el 6 y 7 de mayo del año 2009 se encontraba de Guardia en su calidad de Médico Ginecóloga en el Hospital Santa Rosa, reconoce haber sido notificada tanto por Fanny Rodríguez como por el Interno de medicina Frank Gómez Requena de la situación que presentaba la paciente Fiorela, señala que la imputada Soledad Espinoza no le comunicó personalmente el ingreso de esta paciente al Centro Obstétrico en forma personal sino a través de otra persona.

8. En lo referente a la imputada Salazar Castiglioni esta, en su calidad de obstetra, señala que la paciente Fiorela fue transferida a las cuatro de la mañana con cuarenta minutos, que a las 6.40

am le avisa a la Ginecóloga el estado de la paciente, ingresando recién a las 7.15 hrs. ésta al Centro Obstétrico, y a pesar que era su obligación tomar los signos vitales de los latidos del feto, para controlar su estado de salud, no lo hizo, no comunicó oportunamente el estado de la paciente Fiorela Martínez Jiménez a la médico de turno, coadyuvando a que se produjera la situación que produjo posteriormente el fatal desenlace.

9. Consideramos por todo lo expuesto que ha quedado debidamente acreditado en autos la violación al deber objetivo de cuidado que les competía a cada una de las imputadas, a una como médico ginecóloga quien tenía la responsabilidad de evaluar antes durante y posteriormente a la paciente y a la otra como obstetra por no cumplir con sus obligaciones específicas como se ha detallado, habiéndose acreditado en consecuencia, el nexo causal entre el hecho culposo cometido por ambas con la muerte de la agraviada.

Noveno.- FALLO

Por las consideraciones expuestas, analizando los hechos y las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y de conformidad con las normas antes señaladas, la SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA, POR UNANIMIDAD, RESUELVE CONFIRMAR la sentencia apelada su fecha seis de marzo del año dos mil doce que CONDENA a ROXANA SALAZAR TAPIA y JULIA SOLEDAD ESPINOZA CASTIGLIONI, como autoras del delito de Homicidio culposo por inobservancia de reglas de profesión, en agravio de la recién nacida Lucero Celeste Meléndez Martínez, a Roxana Salazar Tapia a CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de DOS AÑOS, y a Julia Soledad Espinoza Castiglioni a TRES AÑOS de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de DOS AÑOS, término en el cual deben cumplir con las reglas de conducta allí señaladas, entre ellas Reparar el daño causado abonando el íntegro de la reparación civil de DIECIOCHO MIL nuevos soles como reparación por el daño causado, que debe abonar la sentenciada Roxana Salazar Tapia, la sentenciada Julia Soledad Espinoza Castiglioni la suma de DOS MIL nuevos soles que debe ser abonado por cada una de las sentenciadas en forma solidaria con el tercero civil responsable el hospital Santa Rosa de Piura, con lo demás que contiene y los devolvieron.

SS.

MEZA HURTADO  
VILLACORTA CALDERÓN  
ALAMO RENTERÍA

## SENTENCIA CONDENATORIA: HOMICIDIO CULPOSO

EXPEDIENTE : 844-2009  
IMPUTADOS : Eliana Natalia Amanzo López,  
Filadelfia Zonia Salazar Bueno  
María Rosario Téllez Cordero  
DELITO : Homicidio Culposo  
AGRAVIADO : Danara Eslienca Chero Baldean  
PROCEDE : Tercera Sala Penal Permanente de Junín

Lima, tres de marzo de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por las acusadas Eliana Natalia Amanzo López, Filadelfia Zonia Salazar Bueno y María Rosario Téllez Cordero contra la sentencia de vista de fojas mil setecientos cincuenta y uno, del once de diciembre de dos mil siete, que confirmando y revocando la sentencia de primera instancia de fojas mil quinientos cincuenta y cinco, del veintiséis de julio de dos mil siete, las condenó por delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio culposo- en agravio de Danara Eslienca Chero Baldean a tres (para la primera de las nombradas) y dos años de pena privativa de libertad (para las dos últimas) suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos y un año, respectivamente, inhabilitación por un año para las dos primeras para el ejercicio de la profesión de farmacéutica y enfermería, respectivamente, así como fijó en treinta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor de los familiares de la agraviada en forma solidaria con el Tercero Civilmente Responsable "Hospital Félix Mayorga Soto"; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

### CONSIDERANDO

#### Primero

Que la encausada Salazar Bueno en su recurso formalizado de fojas mil setecientos noventa y uno alega lo siguiente: i) que no existen elementos de prueba que demuestren la responsabilidad que se le atribuye; ii) que si bien canalizó la solución de manitol por vía endovenosa a la agraviada Chero Baldean, sin embargo no se estableció la causa de la muerte.

#### Segundo

Que la acusada AMANZO LÓPEZ en su recurso formalizado de fojas mil setecientos setenta y seis señala lo siguiente: i) que no existe nexos causal entre su conducta y la muerte de la agraviada; ii) que sólo atendió el requerimiento de la receta médica y cometió un error en identificar el remedio correcto, no obstante la aplicación del mismo no le correspondía; por tanto, esto constituye una responsabilidad de naturaleza administrativa y no penal; iii) que en los delitos culposos no existe la coautoría y, en ese sentido, no pueden existir varios responsables por un mismo hecho.

#### Tercero

Que la imputada TÉLLEZ CORDERO en su recurso formalizado de fojas mil setecientos setenta expresa lo siguiente: i) que su intervención fue oportuna y prescribió el medicamento y tratamiento correcto; por consiguiente, no es responsable que la enfermera haya aplicado una medicina distinta a la prescrita; ii) que no existe una relación de causalidad entre su conducta y el resultado muerte de la víctima.

#### Cuarto

Que, la acusación fiscal de fojas ochocientos cuarenta y cuatro y mil trescientos cincuenta y dos, imputa lo siguiente: (i) que el doce de junio de dos mil cinco la señora Eliana Baldean Contreras llevó a su hija agraviada Dañara Eslienca Chero Baldean de dos años de edad al área de emergencia del Hospital "Félix Mayorga Soto" porque presentaba vómitos constantes cuando ingería sus alimentos y fue atendida por la acusada, médico María Rosario Téllez Cordero, quien

diagnosticó "Enfermedad Diarreica Aguda con Deshidratación Moderada" y ordenó que se le aplique un tratamiento con solución "Polielectrolítica, a la vez que emitió la receta correspondiente; (ii) que la referida progenitora se dirigió a la farmacia del citado hospital, fue atendida por la acusada, química farmacéutica Eliana Natalia Amanzo López, quien erróneamente le entregó un frasco de "Manitol" (esta sustancia incrementa el volumen de la orina, afecta los riñones y produce una pérdida de sales y agua del organismo); (iii) que la señora Baldean Contreras entregó la medicina a la acusada, técnica de enfermería Rosa Esperanza Vázquez Soto, quien prepa la solución indovenosa y luego la encausada, enfermera Filadelfia Zonia Salazar Bueno, colocó la aguja en la vena de la agraviada sin revisar los medicamentos; (iv) que, posteriormente, la agraviada presentó un cuadro de fiebre y vómitos y fue revisada por la acusada, médico pediatra María De Lourdes Baldeón Silva, quien verificó que presentaba signos de deshidratación e irritabilidad, a la vez que reguló la dosis de la solución indovenosa y aumentó la intensidad del goteo sin verificar que el contenido del frasco no era el remedio correcto, y luego entregó a la señora Baldeón Contreras una receta médica donde indicó que se continúe con la solución "Polielectrolítica", a la vez que se retiró del nosocomio; que en ese acto la madre de la menor agraviada le entregó la receta a su hermana, quien se dirigió a la farmacia del referido hospital, donde fue atendida por la acusada, química farmacéutica EUANA NATALIA AMANZO LÓPEZ, quien nuevamente le entregó un frasco de "Manitol" - confundiendo con la solución Polielectrolítica-, sin embargo la encausada, enfermera Filadelfia Zonia Salazar Bueno, se percató del error; (v) que en esas circunstancias la menor agraviada presentó convulsiones y fue atendida por el médico de guardia, acusado Carlos Arturo Cosser Ramírez, quien ordenó que se aplique cloruro de sodio y dispuso que se convoque a la acusada, pediatra MARÍA DE LOURDES Baldeón Silva, quien llegó y ordenó que se aplique oxígeno, se coloque una sonda vesical y otra nasogástrica y se suministre diazepam para las convulsiones, así como dispuso que se realicen varios análisis, que no se efectuaron por falta de energía eléctrica; (vi) que posteriormente la agraviada sufrió un paro respiratorio, fue entubada y en sesión de junta médica se acordó trasladarla hasta el Hospital "Camón" de la ciudad de Huancayo para que se le coloque un ventilador mecánico, sin embargo al llegar a este lugar, dicho equipo venía siendo utilizado por otro paciente y la regresaron; (vii) que al día siguiente, trece de junio de dos mil cinco, a las doce del día, se acordó en sesión médica trasladar a la menor agraviada a un Hospital de la ciudad de Lima, empero falleció en el trayecto -concretamente en la localidad de San Mateo, a las quince horas aproximadamente-.

#### Quinto

Que la materialidad del delito de homicidio se encuentra acreditada con el protocolo de necropsia de fojas sesenta y tres que estableció que la muerte ocurrió como producto de una falla orgánica multisistémica provocada por un desbalance hidroelectrolítico -básicamente constituye una pérdida sistémica, entre otros, de agua, sodio, albúmina-; que según la historia clínica de fojas veintiséis a la menor agraviada Dañara Eslienca Chero Baldean de dos años de edad se le diagnosticó inicialmente enfermedad diarreica aguda y se le recetó una solución "Polielectrolítica" -que contenía sales de sodio y potasio- para restablecer el agua del cuerpo y los niveles de electrolitos que generó la deshidratación causada por la dolencia que padecía, no obstante lo cual se le administró "Manitol" que incrementó el volumen de la excreción urinaria de los electrolitos -entre ellos sodio- y pérdida de agua, que fue finalmente la causa de la muerte; que es de acotar que uno de los efectos gastrointestinales del suministro de dicho medicamento en el paciente es el vómito y diarrea, por lo que está contraindicado cuando se presenta un cuadro de deshidratación o disminución de los electrolitos.

#### Sexto

Que la culpabilidad de la acusada, enfermera FILADELFIA ZONIA SALAZAR BUENO, por delito de homicidio culposo se acredita con las siguientes pruebas: (a) la declaración de la encausada, técnica de enfermería Rosa Esperanza Vázquez Soto, quien señaló en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- y judicial a fojas doscientos veintiocho y quinientos uno, respectivamente, que el día de los hechos la citada imputada le ordenó que prepare la solución "Polielectrolítica" -quitó el precinto de metal, introdujo el equipo de venoclisis y lo colocó en el soporte- y luego ésta introdujo la aguja en la vena de la menor agraviada;

agregó en su declaración instructiva que la imputada Solazar Bueno era la encargada de controlar el goteo, revisar y verificar la receta para la preparación del medicamento; (b) la declaración de la acusada María de Lourdes Baldean Silva, quien relató en sede judicial a fojas cuatrocientos noventa y dos que cuando conversó con la citada encausada, le contó que le había estado suministrando "Manitol" a la agraviada y le habían introducido seiscientos mililitros antes de retirar este medicamento; añadió que la enfermera es la encargada de revisar el medicamento correcto; (c) la declaración testimonial de Eliana Baldean Contreras, quien expresó en sede preliminar -en presencia del Fiscal Provincial- a fojas doscientos sesenta y tres que la acusada Solazar Bueno le dijo que le iba a colocar a su hija agraviada doscientos, quinientos y mil mililitros de la medicina y señaló el frasco; que en sede judicial a fojas ochocientos treinta agregó que la mencionada encausada fue la que colocó la aguja en la vena de la agraviada; (d) que la propia acusada Salazar Bueno manifestó en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- a fojas doscientos cuarenta y nueve que realizó la canalización de la solución "Polielectrolítica", colocó la aguja en la vena de la agraviada y controló el goteo; afirma que no verificó la instalación del equipo; que en su declaración instructiva de fojas cuatrocientos noventa y siete sostiene que la agraviada se encontraba bajo su responsabilidad porque era la enfermera y tenía la obligación de verificar la receta y revisar el suministro del medicamento.

#### Sétimo

Que la culpabilidad de la acusada, química farmacéutica Eliana Natalia Amanzo López, por delito de homicidio culposo se acredita con las siguientes pruebas: (a) la declaración testimonial de Eliana Baldean Contreras, quien acotó en sede preliminar -en presencia del Fiscal Provincial- a fojas doscientos sesenta y tres que el día de los hechos se dirigió con la receta médica a la farmacia del Hospital "Félix Mayorga Soto", la atendió la referida imputada y le entregó un equipo intravenoso con una solución de "Manitol" -en vez de "Polielectrolítica"-; añadió que le entregó la medicina a la acusada, técnica de enfermería Rosa Esperanza Vázquez Soto; (b) la declaración de la encausada Filadelfia Zonia Salazar Bueno, quien relató en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- a fojas doscientos cuarenta y nueve que la hermana de la señora Eliana Baldean Contreras le entregó los medicamentos de la segunda receta médica y se percató que en la farmacia le habían entregado un frasco de "Manitol" a pesar de que en dicho documento se solicitó una solución "Polielectrolítica" y en ese momento observó que el primer frasco -ya suministrado a la paciente- también correspondía a este medicamento erróneo; indicó que inmediatamente se dirigió a la farmacia del Centro Médico y le reclamó a la acusada Amanzo López por su negligencia, y ésta sólo guardó silencio; (c) la propia acusada Amanzo López reconoce en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- a fojas doscientos cuarenta y siete que el día de los hechos despachó dos recetas médicas para la menor agraviada y en la segunda ocasión entregó una solución de "Manitol" en vez del frasco de "Polielectrolítica", aunque trata de enervar su responsabilidad sosteniendo que en la primera receta entregó correctamente el medicamento solicitado; (d) la boleta de venta de fojas doscientos setenta y nueve del doce de junio de dos mil cinco correspondiente al Hospital "Félix Mayorga Soto" donde se consignó a mano que se entregó "Manitol" -según el informe del Hospital de fojas mil cincuenta y ocho el día de los hechos se despachó a la madre de la menor agraviada dos recetas y la primera facturación se realizó a mano porque no había energía eléctrica-.

#### Octavo

Que de lo expuesto se aprecian tres condiciones concretas: i) la presencia de una relación de causalidad entre los comportamientos analizados y el resultado muerte de la víctima; ii) se constata que la acción o conducta de las acusadas Salazar Bueno y Amanzo López creó e incremento un riesgo típico para el bien jurídico protegido, en tanto en cuanto generaron un peligro en la vida de la agraviada Dañara Eslienca Chero Baldean; (a) que en el caso de la acusada Solazar Bueno existió una relación causal directa entre su conducta típica y el resultado antijurídico, pues negligentemente colocó la solución de "Manitol" a la víctima -sin saber si era la que correspondía a la receta médica porque no revisó éste documento-, a pesar de que el medicamento correcto era "Polielectrolítica"; que está imputada, en su condición de enfermera

del Hospital encargada de la atención de la paciente, tenía que ser cuidadosa porque asumió una posición de garante que la vinculó de forma especial con la agraviada desde que se ocupó de la vigilancia de ésta, y dentro de su competencia estaba la administración de medicamentos al paciente conforme lo prescrito por el médico; además en la medida de saber que estaba atendiendo a una niña de dos años de edad con problemas de deshidratación, vómitos y diarrea -tal como lo relató en su declaración instructiva de fojas cuatrocientos noventa y siete-, habida cuenta de su formación técnica y profesional, debía extremar el cuidado necesario de los riesgos que podría correr la paciente por el estado en que se encontraba; que es de precisar que el desempeño de ciertos roles sociales implican la asunción de un deber de garante del que se derivan los deberes de cuidado, que no le competen al resto de ciudadanos que no han asumido esta responsabilidad; (b) que en el caso de la acusada Amanzo López también se presentó una relación causal directa entre su conducta típica y el resultado antijurídico, pues creó un riesgo en la vida de la agraviada Dañara Eslienca Chero Baldean cuando entregó la solución de "Manitol" para la víctima en dos ocasiones a pesar de que se solicitó "Polielectrolítica" -medicamentos totalmente opuestos en cuanto a sus componentes y utilidades para el tratamiento de las enfermedades (véase fundamento jurídico quinto)-; que es de enfatizar que en su condición de química farmacéutica tenía la obligación de revisar la receta y entregar el medicamento correcto; que en ese sentido dicha conducta revela una negligencia inadmisiblemente e inexcusable que instauró una situación de peligro en contra de la vida de la menor agraviada e hizo que falleciera a consecuencia la administración de ese medicamento que entregó; que en tal sentido la citada acusada no se comportó en la situación concreta de manera correcta y si bien no administró directamente el medicamento a la víctima, empero creó un riesgo típico de muerte y favoreció a que la acusada, enfermera Salazar Bueno, ocasionara imprudentemente la muerte a la menor agraviada; iii) que en ese contexto, el resultado es imputable a dichas acusadas porque la primera de ellas no prestó la atención y cuidado mínimamente requerido para evitar el progreso de la enfermedad y por el contrario extendió los síntomas de la dolencia que precipitó y ocasionó la muerte de la víctima, verificándose la violación de un elemental deber de cuidado que basta para fundar la responsabilidad penal por el resultado producido y condenarla por homicidio culposo; que en el caso de la segunda su acción revela una conducta indolentemente grave que ocasionó un resultado delictivo a título de culpa donde se evidencia la presencia de una relación de causa - efecto con la acción reprochada.

#### Noveno

Que es de puntualizar que en el caso concreto se presentó la creación de un riesgo -de la acusada Amanzo López- y el incremento del mismo -de la acusada Salazar Bueno- porque la muerte se produjo como consecuencia del error que cometió la química farmacéutica en la atención y despacho de las medicinas para curar a la agraviada y de la enfermera por administrarlas sin revisar o cotejar con las prescripción médica de la receta, y como consecuencia de ello falleció la víctima; que esto evidencia que la agraviada no solamente no fue debidamente atendida, sino además se le entregó un medicamento extraño que provocó su muerte; que, por tanto, se imputa a ambas acusadas la muerte producida; que no es posible afirmar que el que crea un riesgo de muerte o de lesiones graves deba confiar en que otro va mitigar esta situación de peligro producida por él, y en ese sentido deben ser desestimados los argumentos de la acusada Amazo López -quien alega que cometió un error en identificar el remedio correcto, pero la aplicación del mismo le correspondía a la enfermera acusada Solazar Bueno-.

#### Décimo

Que, por otro lado, los elementos de cargo no generan convicción de culpabilidad de la acusada María Rosario Téllez Cordero por el delito de homicidio culposo en agravio de Dañara Eslienca Chero Baldean; que, en efecto, la enfermera Filadelfia Zonia Solazar Bueno refirió en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- y judicial a fojas doscientos cuarenta y nueve y cuatrocientos ochenta y siete, respectivamente, que el día de los hechos la encausada Téllez Cordero se encontraba de turno, evaluó por primera vez a la citada agraviada, ordenó que se le suministre una solución "Polielectrolítica" y entregó la receta médica, por lo que la menor agraviada quedó bajo su responsabilidad en su condición de enfermera;



que, posteriormente, la víctima fue atendida por la acusada, especialista en pediatría María De Lourdes Baldean Silva, quien emitió la segunda receta médica y ordenó que se continúe con el tratamiento inicial; que esta última anotó en sede preliminar -en presencia del Fiscal Provincial - y judicial a fojas doscientos veintitrés y cuatrocientos noventa y dos, respectivamente, que la imputada Téllez Cordero atendió inicialmente a la agraviada, suscribió la historia clínica y ordenó un tratamiento con solución "Polielectrolítica"; que luego como pediatra revisó a la víctima y observó que presentaba signos de deshidratación y dispuso que se continúe con el proceso indicado, regulando la dosis del medicamento; que en igual sentido declaró la testigo Eliana Baldean Contreras en sede preliminar y judicial a fojas doscientos sesenta y tres y ochocientos treinta, respectivamente; que dichas declaraciones coinciden con las manifestaciones de la acusada Téllez Cordero, quien afirmó en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- a fojas trescientos setenta y cinco que el día de los hechos atendió a la agraviada en el área de emergencia, la evaluó y observó que presentaba un cuadro de deshidratación moderada, por lo que dispuso un tratamiento con una solución "Polielectrolítica", luego de lo cual terminó su función, pues luego ésta fue colocada bajo la supervisión de la médico especialista de pediatría, la acusada María De Lourdes Baldean Silva, quien la evaluó nuevamente. Décimo primero: Que las declaraciones anotadas evidencian que la conducta de la acusada, médico Téllez Cordero, no generó o creó algún riesgo penalmente relevante, pues actuó de forma correcta de acuerdo con la situación en la medida que examinó de forma integral a la agraviada que llegó al área de emergencia, realizó las pruebas pertinentes y plasmó el diagnóstico correcto, por lo que su comportamiento no tiene ninguna relación o injerencia con el origen del riesgo; que además no tenía el deber de contar con comportamientos antijurídicos de terceros -de las acusadas Amanzo López y Solazar Bueno- y confió válidamente en los deberes de control, vigilancia o cuidado de sus coimputadas -basé del principio de confianza, sobre todo en supuestos de reparto de funciones propias de un equipo médico que trabaja en distintos niveles con una relación jerarquizada vertical-; que, por lo demás, su responsabilidad como médico cesó cuando la agraviada fue colocada bajo la esfera de custodia de la acusada, médico María De Lourdes Baldean Silva; que, en tal virtud, es pertinente absolverla de los cargos contenidos en la acusación fiscal. Décimo segundo: Que es de precisar que es posible que varias personas realicen un delito culposo donde no haya previsión del resultado típico -distinto de la coautoría-, pues el fundamento de la autoría culposa se basa sólo en la causación del resultado que se determina por la trasgresión de un deber de cuidado -se presentó en el caso concreto (véase análisis de los fundamentos jurídicos sexto, séptimo y octavo)-, a diferencia de los delitos dolosos, en los que la coautoría se determina a través del dominio del hecho; que en la doctrina comparada se pronuncian en igual sentido los profesores Jescheck Hans -Heinrich (Tratado de Derecho Penal, Editorial Comares, S.L, 5ta edición, 2002, página 704) Eugenio Raúl Zaffaroni (Manual de Derecho Penal, Sociedad Anónima Editora Ediar, Ira edición, Buenos Aires, 2005, página 613) y Fernando Velásquez V. (Derecho Penal Parte General, Comlibros y Cía. LTDA, 4ta edición, Colombia, 2009, páginas 903 y 904); por tanto, en este extremo deben ser desestimados los argumentos del recurso de nulidad de la acusada Amanzo López. Décimo tercero: Que de la revisión del expediente se advierte que el representante legal del tercero civilmente responsable, Hospital "Félix Mayorga Soto", fue citado válidamente al proceso por escrito de fojas quinientos cincuenta y siete, del catorce de diciembre de dos mil cinco y quien se apersonó, designó su abogado defensor y señaló domicilio procesal; que, asimismo, prestó declaración informativa ante el Juez Penal a fojas quinientos ochenta y ocho, se le notificaron las resoluciones procesales conforme se aprecia de los cargos de comunicación -debidamente recepcionados- a fojas quinientos sesenta y tres, seiscientos cuatro, seiscientos cuarenta, ochocientos cincuenta y nueve, mil trescientos veintisiete, mil trescientos cuarenta y cinco, mil trescientos cincuenta y ocho, mil cuatrocientos cinco, mil cuatrocientos veinticuatro, mil cuatrocientos treinta y seis, mil cuatrocientos cuarenta y siete, mil cuatrocientos setenta y seis, mil quinientos seis, mil quinientos setenta y ocho, mil seiscientos uno, mil seiscientos catorce, mil seiscientos treinta y cinco y mil seiscientos noventa, así como presentó informe escrito a fojas novecientos sesenta y cuatro; que, por consiguiente, se aseguró su derecho de defensa con relación a la responsabilidad que le compete, intervino en el proceso penal y se le otorgó la posibilidad de argumentar lo que a bien tenga para exonerarse o relevarse de la responsabilidad civil solidaria que se le reclamó, en consecuencia, no existe causal de nulidad que invalide la solución del caso judicial. Décimo cuarto: Que para la imposición de la

pena el Tribunal Superior tomó en cuenta la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho, así como la importancia del daño causado y las demás circunstancias previstas en la ley -artículo cuarenta y seis del Código Penal- como el modo y lugar en que se realizaron los hechos, así como los móviles o fines y personalidad de los autores (educación, situación económica y medio social); por tanto, la pena se encuentra arreglada a ley; que la reparación civil ha sido fijada teniendo en cuenta los efectos que el delito causó sobre la agraviada y guarda proporción con la entidad de los bienes jurídicos afectados. Por estos fundamentos: I. Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas mil setecientos cincuenta y uno, del once de diciembre de dos mil siete, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas mil quinientos cincuenta y cinco, del veintiséis de julio de dos mil siete, condenó a Eliana Natalia Amanzo López y Filadelfia Zonia Salazar Bueno por delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio culposo- en agravio de Doña Eslienca Chero Baldean a tres (para la primera de las nombradas) y dos años de pena privativa de libertad (para la segunda) suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos y un año, respectivamente, inhabilitación por un año para el ejercicio de la profesión de farmacéutica y enfermería, respectivamente, así como fijó en treinta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor de los familiares de la agraviada en forma solidaria con el Tercero Civilmente Responsable "Hospital Félix Mayorga Soto". II. Declararon HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo que condenó a MARÍA ROSARIO TÉLLEZ CORDERO por delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio culposo- en agravio de Doña Eslienca Chero Baldeón a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de un año y fijó en treinta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los familiares de la agraviada en forma solidaria con el Tercero Civilmente Responsable "Hospital Félix Mayorga Soto"; reformándola: ABSOLVIERON a la citada encausada de la acusación fiscal formulada en su contra por el mencionado delito en perjuicio de la referida agraviada; DISPUSIERON la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa; con lo demás que dicha sentencia contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

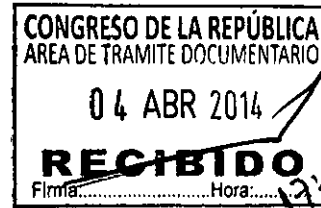
PRINCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO



Congreso de la República  
Comisión de Justicia y Derechos Humanos



Dictamen de no aprobación de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en el Proyecto de Ley 1478/2012-CR, mediante el cual se propone la Ley que establece la creación de un seguro obligatorio de responsabilidad médica que garantice el otorgamiento de una indemnización por daños, lesiones o muerte del paciente por error, negligencia, impericia u omisión; asimismo, incorpora el delito de negligencia médica y negligencia médica respecto al concebido en el Código Penal

## COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2013 – 2014

Señor Presidente:

Ha sido remitido para dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos el siguiente proyecto de ley:

**Proyecto de Ley 1478/2012-CR**, presentado por el grupo parlamentario Perú Posible a iniciativa del congresista **Rennán Samuel Espinoza Rosales**, mediante el cual se propone la Ley que establece la creación de un seguro obligatorio de responsabilidad médica que garantice el otorgamiento de una indemnización por daños, lesiones o muerte del paciente por error, negligencia, impericia u omisión; asimismo, incorpora el delito de negligencia médica y negligencia médica respecto al concebido en el Código Penal.

### I. SÍNTESIS DEL CONTENIDO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

En el **Proyecto de Ley 1478/2012-CR** se propone crear un seguro obligatorio médico ante la existencia de responsabilidad médica que garantice el otorgamiento ante una eventual indemnización generada como resultados de los daños, lesiones o muerte del paciente por error, negligencia, impericia u omisión del médico a cargo. Se propone asimismo, como consecuencia de aquello, la incorporación del delito de negligencia médica y negligencia médica respecto al concebido en el Código Penal.

### II. OPINIONES

#### a. Opiniones e información solicitadas

Se han solicitado opinión a las siguientes instituciones:

- **Ministerio de Salud**, mediante Oficio 219-2012-2013-CJDH/CR con fecha 20 de septiembre de 2012
- **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, mediante Oficio 0220-2012-2013-CJDH-CR con fecha 20 de septiembre de 2012
- **Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones**, mediante Oficio 221-2012-2013-CJDH-CR con fecha 20 de septiembre de 2012





**Dictamen de no aprobación de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos** recaído en el Proyecto de Ley 1478/2012-CR, mediante el cual se propone la Ley que establece la creación de un seguro obligatorio de responsabilidad médica que garantice el otorgamiento de una indemnización por daños, lesiones o muerte del paciente por error, negligencia, impericia u omisión; asimismo, incorpora el delito de negligencia médica y negligencia médica respecto al concebido en el Código Penal

- **Colegio Médico del Perú**, mediante Oficio 0222-2012-2013-CJDH-CR con fecha 20 de septiembre de 2012

#### b. Opiniones e informaciones recibidas

Se han recibido las siguientes opiniones e informaciones:

- Mediante Carta 1607-SI-CMP-2012 con fecha 04 de octubre de 2012, el **Colegio Médico del Perú** emitió una opinión desfavorable del proyecto de ley, sosteniendo que esta vulnera los derechos constitucionales a la libertad de contratación y presunción de inocencia, así como una inviabilidad jurídica del denominado fondo de compensación de seguros, por tratarse de una propuesta ambigua, contradictoria y carente de un tratamiento hermenéutico.
- Mediante Oficio 3210-2013-SBS con fecha 23 de enero de 2013, la **Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones** emitió una opinión desfavorable sobre el particular. Señala que la responsabilidad civil por los daños causados por los profesionales de salud señalados en el texto legal se encuentran previstas en los artículos 36 y 48 de la Ley 26842. Asimismo, se señala que si bien la iniciativa legislativa incluye límites cuantitativos en su cobertura, debería también establecerse las exclusiones y los plazos para el pago del beneficio.
- Mediante Oficio 885-2013-DM/MINSA con fecha 22 de abril de 2013, el **Ministerio de Salud** emitió el Informe 712-2012-OGAJ/MINSA, señalando que el establecimiento de un seguro obligatorio de responsabilidad médica que incorpore el delito de negligencia médica, podría provocar un incremento de los gastos en el sistema de salud y a los usuarios. Del mismo modo, el informe indica que actualmente existe un marco legal orientado a identificar y sancionar los actos médicos realizados producidos por la impericia o negligencia de los profesionales de la salud. Por último, se considera que la incorporación del delito de negligencia médica en el Código Penal resultaría inviable, por cuanto ya existe un tipo penal creado para ello.

### III. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política
- Código Penal
- Ley 26842, Ley General de Salud





Congreso de la República  
Comisión de Justicia y Derechos Humanos

Dictamen de no aprobación de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en el Proyecto de Ley 1478/2012-CR, mediante el cual se propone la Ley que establece la creación de un seguro obligatorio de responsabilidad médica que garantice el otorgamiento de una indemnización por daños, lesiones o muerte del paciente por error, negligencia, impericia u omisión; asimismo, incorpora el delito de negligencia médica y negligencia médica respecto al concebido en el Código Penal

#### IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA

La iniciativa legislativa plantea dos propuestas; de un lado, la creación de un seguro obligatorio de responsabilidad médica que garantice el otorgamiento de una indemnización por daños, lesiones o muerte del paciente por error, negligencia, impericia u omisión judicialmente así declarada de manera firme; y del otro, propone la incorporación de los artículos 111-A y 111-B al Código Penal, tipificando los delitos de negligencia médica y negligencia médica respecto al concebido, respectivamente.

Con relación a la primera, el equipo técnico de la comisión considera que la sola imposición de un seguro obligatorio de responsabilidad médica originaría altísimos costos de litigio y una consecuente crisis en las empresas de seguros generada como resultado de los altos montos por concepto de indemnización, afectando de modo indirecto a los pacientes, toda vez que estos costos de atención se incrementarían. Esto además ocasionaría que el Estado tendría que proveer de mayores ingresos remunerativos al personal médico, quienes eventualmente demandarían incrementos para cubrir los gastos del seguro.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que la ley 26842, Ley General de Salud, alcanza al ámbito de regulación del proyecto de ley. Mientras que el artículo 36 señala que los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan las profesiones y actividades médicas, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de su actividad; el artículo 48 regula la responsabilidad solidaria de los establecimientos de salud por los daños y perjuicios generados en estos supuestos.

Con relación a la segunda propuesta, es fundamental señalar que la incorporación del tipo penal de negligencia médica (general) y negligencia médica respecto al concebido (específica) se encuentra actualmente prevista en nuestro Código Penal, en particular, mediante los artículos 111, 124 y 124-A respectivamente. Cito para una mayor precisión:

##### **Artículo 111. Homicidio Culposo**

El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

La pena privativa de la libertad será no menor de un año ni mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de seis años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho.

(...)

##### **Artículo 124. Lesiones Culposas**

El que por culpa causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido, por acción privada, con pena privativa de libertad no mayor de un año y con sesenta a ciento veinte días-multa.





Congreso de la República  
Comisión de Justicia y Derechos Humanos

**Dictamen de no aprobación de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos** recaído en el Proyecto de Ley 1478/2012-CR, mediante el cual se propone la Ley que establece la creación de un seguro obligatorio de responsabilidad médica que garantice el otorgamiento de una indemnización por daños, lesiones o muerte del paciente por error, negligencia, impericia u omisión; asimismo, incorpora el delito de negligencia médica y negligencia médica respecto al concebido en el Código Penal

La pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y de sesenta a ciento veinte días multa, si la lesión es grave, de conformidad a los presupuestos establecidos en el artículo 121.

La pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de tres años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de cuatro años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho.

(...)

**Artículo 124-A. Daños al Concebido**

El que causa daño en el cuerpo o en la salud del concebido, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de un año ni mayor de tres.

La fórmula legal planteada en el Proyecto de Ley 1478/2012 cumple la estructura típica de estos tres tipos penales. Si bien el texto propuesto propone precisar expresamente las formas de comisión del injusto a través de la conducta generada mediante el "error", "culpa", "negligencia", "impericia" u "omisión", su actual regulación no excluye, obstaculiza ni tanto menos invalida la potestad judicial de identificar cualquiera de estas modalidades delictivas ante una situación concreta, como actualmente viene ocurriendo, sea cuando esta produzca un desvalor del resultado en el bien jurídico vida (homicidio culposo) o cuando produzca un daño en el bien jurídico integridad o salud de la persona y concebido (lesiones culposas y daño al concebido).

La intención del legislador penal al incorporar la fórmula de la inobservancia de las reglas de profesión y ocupación fue creada precisamente para enfrentar cualquier conducta negligente o imprudente (y sus derivados específicos de error, impericia u omisión) a cargo de los profesionales de la salud, y su consecuente responsabilidad penal ante la vulneración del deber especial objetivo de cuidado y protección de los bienes jurídicos a su cargo.

Evidentemente, a nivel judicial, principalmente en los delitos de omisión impropia, corresponderá probar a quien corresponda la posición de garante del médico o profesional de la salud, el conocimiento de la situación del deber jurídico respecto a su paciente o persona a cargo suyo, y la capacidad material de evitación del resultado lesivo por infracción imprudente o negligente del deber objetivo de protección.

En ese sentido, el equipo técnico de la comisión concluye que la incorporación de los artículos 111-A y 111-B al Código Penal no responde a razones de regulación social y punitiva, debido a su vigente tipificación.





Congreso de la República  
Comisión de Justicia y Derechos Humanos

**Dictamen de no aprobación de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos** recaído en el Proyecto de Ley 1478/2012-CR, mediante el cual se propone la Ley que establece la creación de un seguro obligatorio de responsabilidad médica que garantice el otorgamiento de una indemnización por daños, lesiones o muerte del paciente por error, negligencia, impericia u omisión; asimismo, incorpora el delito de negligencia médica y negligencia médica respecto al concebido en el Código Penal

## V. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, de conformidad con el inciso c) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomendó por MAYORÍA la **NO APROBACIÓN Y ENVÍO AL ARCHIVO** del Proyecto de Ley 1478/2012-CR.

Salvo mejor parecer  
Dese cuenta  
Sala de la Comisión

Lima, 01 de abril de 2014

### MIEMBROS TITULARES



1. EGUREN NEUENSCHWANDER, JUAN CARLOS  
Presidente  
(PPC - APP)



2. BENÍTEZ RIVAS, HERIBERTO  
Vicepresidente  
(Solidaridad Nacional)

---



3. CHÁVEZ COSSÍO, MARTHA  
Secretaria  
(Fuerza Popular)

---



4. CHEHADE MOYA, OMAR  
(Nacionalista Gana Perú)

