



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LOS DELITOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho penal

Autor:

Salvatierra Córdova, Guillermo Marcial

Asesor:

Jiménez Herrera, Juan Carlos

ORCID- 0000-0001-9996-2047

Jurado:

Espinoza Herrera, Edward

Vigil Farias, Jose

Hinojosa Uchofen Carlos Augusto

Lima – Perú

2024

DEDICATORIA

A Dios por haberme dado sabiduría y la fortaleza para que fuera posible alcanzar este triunfo de poder llegar a concluir esta Maestría y a todas aquellas personas por sus palabras de aliento y apoyo.

AGRADECIMIENTO

Mi especial reconocimiento para los distinguidos Miembros del Jurado: Dr. Dr. Mg. Por su criterio objetivo en la evaluación de este trabajo de investigación.

Asimismo, mi reconocimiento para mi asesor:

Dr. Jiménez Herrera, Juan Carlos Por las sugerencias recibidas para el mejoramiento de este trabajo.

Muchas gracias para todos

ÍNDICE

RESUMEN	i
ABSTRACT.....	ii
I. INTRODUCCIÓN.....	3
1.1. Planteamiento del problema.....	4
1.2. Descripción del problema	9
1.3. Formulación del problema	13
1.3.1. Problema general.....	13
1.3.2. Problemas específicos	14
1.4. Antecedentes	14
1.4.1. Antecedentes internacionales.....	14
1.4.2. Antecedentes nacionales	16
1.5. Justificación de la investigación	18
1.6. Limitaciones de la investigación.....	19
1.7. Objetivos.....	20
1.7.1. Objetivo general.....	20
1.7.2. Objetivos específicos	20
1.8. Hipótesis	21
1.8.1. Hipótesis general.....	21
1.8.2. Hipótesis específicas	21
II. MARCO TEORICO.....	22
2.1. Marco conceptual.....	22
2.1.1. Principio de Confianza.....	22
2.1.2. Buena praxis médica	27

2.1.3. Delitos de negligencia médica	40
III. METODO	88
3.1. Tipo de investigación.....	88
3.2. Población y muestra.....	88
3.3. Operacionalización de variables	89
3.4. Instrumentos.....	90
3.5. Procedimientos.....	90
3.6. Análisis de datos	91
3.7. Consideraciones éticas	91
IV. RESULTADOS.....	92
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	165
VI. CONCLUSIONES.....	172
VII. RECOMENDACIONES.....	175
VIII. REFERENCIAS	177
IX. ANEXOS	182
Anexo A.....	183
Anexo B	187

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Conocimiento acerca de la negligencia médica	92
Tabla 2 Conocimiento acerca de la negligencia médica	93
Tabla 3 Conocimiento acerca de la negligencia médica	94
Tabla 4 Conocimiento acerca de la negligencia médica	96
Tabla 5 Conocimiento acerca de la negligencia médica	97
Tabla 6 Conocimiento acerca de la negligencia médica	98
Tabla 7 Conocimiento acerca de la negligencia médica	99
Tabla 8 Acciones que se toman en contra la negligencia médica	100
Tabla 9 Se llega a considerar que a la hora de sentenciarse, solamente se llega a considerar la pena de prisión suspendida, no ameritando aplicarse la inhabilitación profesional	101
Tabla 10 La indemnización no llega a ser proporcional al daño causado.....	102
Tabla 11 Respuestas que dan las Autoridades judiciales con respecto a la negligencia médica	103
Tabla 12 Que sugiere a la población y a los profesionales de la medicina con respecto a la negligencia médica para que no sigan cometiéndola.....	105
Tabla 13 Conocimiento sobre negligencia médica	106
Tabla 14 Casos de negligencia médica en nuestro país	106
Tabla 15 Porque factores considera que se da la negligencia médica	107
Tabla 16 Acciones que toman las Autoridades administrativas en contra de los profesionales que cometen negligencia médica	108
Tabla 17 Sugerencia a los profesionales de medicina con respeto a la negligencia médica.	109
Tabla 18 Sugerencia a la población con respecto a la negligencia médica.....	110
Tabla 19 Estar informado como profesional de la medicina de las sanciones que Ud. puede	

sufrir si llega a cometer alguna negligencia médica	111
Tabla 20 Cuando el Juez dictamina inhabilitación porque no cumplen	112
Tabla 21 Protegerse para no cometer negligencia médica	113
Tabla 22 Conocimiento acerca de la negligencia médica	114
Tabla 23 Casos de negligencia médica en nuestro país	115
Tabla 24 Opciones consideradas como negligencia Médica	116
Tabla 25 Ud. o miembro de la familia ha sido víctima de negligencia Médica.....	118
Tabla 26 Culpa derivada del acto de negligencia médica	118
Tabla 27 Acciones contra las personas que cometieron la Negligencia	119
Tabla 28 Tipo de acciones que tomaron los Familiares.....	120
Tabla 29 Conocimiento de las autoridades responsables de resolver esta situación	121
Tabla 30 Sugerencia a las Autoridades para disminuir la negligencia médica	123
Tabla 31 Sugerencia a la población en general y a los profesionales de la salud para disminuir la negligencia médica.....	124
Tabla 32 Análisis de las sentencias de los casos emblemáticos por negligencia médica	124
Tabla 33 Sentencias emitidas por actos de negligencia médica.....	126
Tabla 34 Análisis estadístico de sentencias judiciales penales sobre negligencia médica ...	127
Tabla 35 Se resolvieron en su salud.....	127
Tabla 36 Proceso administrativo.....	128
Tabla 37 Correlación paramétrica de la hipótesis general	129
Tabla 38 Correlación paramétrica de la hipótesis específica 1	131
Tabla 39 Correlación paramétrica de la hipótesis específica 2	132
Tabla 40 Conocimiento acerca de la negligencia médica	133
Tabla 41 Casos de negligencia médica en nuestro país	134
Tabla 42 Causas de la negligencia médica.....	135

Tabla 43 Acciones en contra de la negligencia médica	137
Tabla 44 A la hora de sentenciarse, solamente se llega a considerar la pena de prisión suspendida, no ameritando aplicarse la inhabilitación profesional.....	138
Tabla 45 La indemnización no llega a ser proporcional al daño causado.....	138
Tabla 46 Respuestas que dan las Autoridades judiciales con respecto a la negligencia médica	139
Tabla 47 Sugerencia a la población y a los profesionales de la medicina con respecto a la negligencia médica para que no sigan cometiéndola.....	141
Tabla 48 Conocimiento acerca de la negligencia médica	142
Tabla 49 Casos de negligencia médica en nuestro país	143
Tabla 50 Factores para la negligencia médica	144
Tabla 51 Acciones que toman las Autoridades administrativas en contra de los profesionales que cometen negligencia médica	145
Tabla 52 Sugerencia a los profesionales de medicina con respecto a la negligencia médica.	146
Tabla 53 Que sugiere a la población con respecto a la negligencia médica	146
Tabla 54 Las sanciones que puede sufrir si llega a cometer alguna negligencia médica	148
Tabla 55 Cuando el Juez dictamina inhabilitación porque no cumplen	148
Tabla 56 Como médico puede protegerse para no cometer negligencia médica	149
Tabla 57 Conocimiento acerca de la negligencia médica	150
Tabla 58 Casos de negligencia médica en nuestro país	151
Tabla 59 Opciones que considera negligencia Médica.....	152
Tabla 60 Víctima de negligencia Médica	153
Tabla 61 Qué tipo de culpa derivada del acto de negligencia médica que haya podido experimentar o conocer.....	154
Tabla 62 Acciones contra las personas que cometieron la Negligencia	155

Tabla 63 Tipo de acciones tomaron los Familiares.....	156
Tabla 64 Conocimiento de las autoridades responsables de resolver esta situación	157
Tabla 65 Sugerencia a las Autoridades para disminuir la negligencia médica.....	158
Tabla 66 Disminuir la negligencia médica	159
Tabla 67 Análisis de las sentencias de los casos emblemáticos por negligencia médica	160
Tabla 68 Sentencias emitidas por actos de negligencia médica.....	161
Tabla 69 Análisis estadístico de sentencias judiciales penales sobre negligencia médica ...	162
Tabla 70 Resolvieron en SUSALUD	163
Tabla 71 Proceso administrativo.....	163

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 pregunta 1	92
Figura 2 pregunta 2	94
Figura 3 pregunta 3	95
Figura 4 pregunta 4	96
Figura 5 pregunta 5	97
Figura 6 pregunta 6	99
Figura 7 pregunta 7	100
Figura 8 pregunta 8	101
Figura 9 pregunta 9	102
Figura 10 pregunta 10	103
Figura 11 pregunta 11	104
Figura 12 pregunta 12	105
Figura 13 pregunta 13	106
Figura 14 pregunta 14	107
Figura 15 pregunta 15	108
Figura 16 pregunta 16	109
Figura 17 pregunta 17	110
Figura 18 pregunta 18	111
Figura 19 pregunta 19	112
Figura 20 pregunta 20	113
Figura 21 pregunta 21	114
Figura 22 pregunta 22	115
Figura 23 pregunta 23	116
Figura 24 pregunta 24	117
Figura 25 pregunta 25	118
Figura 26 pregunta 26	119
Figura 27 pregunta 27	120
Figura 28 pregunta 28	121

Figura 29 pregunta 29	122
Figura 30 pregunta 30	123
Figura 31 pregunta 31	124
Figura 32 pregunta 32	126
Figura 33 pregunta 33	127
Figura 34 Campana de Gauss de la hipótesis general	129
Figura 35 Campana de Gauss de la hipótesis específica 1	131
Figura 36 Campana de Gauss de la hipótesis específica 2	133
Figura 37 pregunta 1	134
Figura 38 pregunta 2	135
Figura 39 pregunta 3	136
Figura 40 pregunta 4	137
Figura 41 pregunta 5	138
Figura 42 pregunta 6	139
Figura 43 pregunta 7	140
Figura 44 pregunta 8	141
Figura 45 pregunta 1	142
Figura 46 pregunta 2	143
Figura 47 pregunta 3	144
Figura 48 pregunta 4	145
Figura 49 pregunta 5	146
Figura 50 pregunta 6	147
Figura 51 pregunta 7	148
Figura 52 pregunta 8	149
Figura 53 pregunta 9	150
Figura 54 pregunta 1	151
Figura 55 pregunta 2	152
Figura 56 pregunta 3	153
Figura 57 pregunta 4	154
Figura 58 pregunta 4.1	155

Figura 59 pregunta 5	156
Figura 60 pregunta 6	157
Figura 61 pregunta 7	158
Figura 62 pregunta 8	159
Figura 63 pregunta 9	160
Figura 64 Sentencias emitidas por actos de negligencia médica	162
Figura 65 Análisis estadístico de sentencias judiciales penales sobre negligencia médica	163

RESUMEN

Objetivo: Explicar acerca de la vulneración del principio de confianza en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020.

Método: El tipo de investigación es de carácter aplicativa, descriptiva y explicativa, con un diseño correlacional y de tipo cualitativo-cuantitativo. La población y muestra se compuso con 50 casos emblemáticos emitidas por los medios de comunicación y las sentencias de las Sales Penales de Lima de los años 2018 y 2020 donde se aplicaron las responsabilidades penales y civiles a médicos y personal auxiliar por negligencia médica, y en torno a la aplicabilidad del principio de confianza. Se obtuvo la recolección de datos mediante las técnicas de observación, encuesta y entrevista. **Conclusiones:** Existe abuso de confianza por parte de malos médicos negligentes que tienden a realizar operaciones médicas e intervenciones quirúrgicas, sin tomar las medidas precautorias necesarias para asegurarse el desarrollo requerido de la atención y el tratamiento médico esperado por los pacientes; lo que al no darse debidamente, **Recomendaciones:** se tiende a generar como problema crítico de que se vulnere directamente y por dolo eventual el principio de confianza que las personas pacientes llegan a tener sobre los médicos que les van a intervenir.

Palabras clave: Principio de confianza, delitos, negligencia

ABSTRACT

Objective: Explain about the violation of the principle of trust around the commission of crimes of medical negligence, in the Judicial District of Lima, between the years 2018 - 2020.

Method: The type of research is of an applicative, descriptive and explanatory nature. . , with a correlational and qualitative-quantitative design. The population and sample were made up of 50 emblematic cases issued by the media and the sentences of the Criminal Courts of Lima from the years 2018 and 2020 where criminal and civil responsibilities are applied to doctors and auxiliary personnel for medical negligence, and in around the applicability of the principle of trust. Data collection was obtained through observation, survey and interview techniques.

Conclusions: There is abuse of trust by bad, negligent doctors who tend to perform medical operations and surgical interventions, without taking the necessary preventive measures to ensure the required development of care and medical treatment expected by patients; which, if not given properly, Recommendations: Tends to generate a critical problem that directly and through eventual fraud violates the principle of trust that people have in the doctors who are going to operate on them.

Keywords: Principle of trust, crimes, negligence

I. INTRODUCCIÓN

Cuando se desarrollan las actividades médicas de alta exigencia y calidad, se necesita llevar a cabo una labor profesional médica en forma conjunta entre el Jefe Médico principal, el Personal Médico Auxiliar (Médicos Asistentes, Anestesiólogos, etc), así como entre otros profesionales asistenciales (de Enfermería) que al intervenir comparten entre sí una responsabilidad solidaria, dando a indicar que todos los profesionales intervinientes de medicina en operaciones quirúrgicas así como aquellos que ejecutan intervenciones médicas de emergencia, están obligados en satisfacer los requerimientos de los usuarios pacientes y por ende de ofrecer servicios médicos de calidad a todos los ciudadanos; todo ello dentro del obligatorio ejercitamiento del principio de confianza, que los pacientes tienen generalmente sobre los profesionales médicos, y que estos están en la obligatoriedad de brindarles servicios médicos garantizables de alta calidad; por lo que al incurrirse en la comisión de un acto de grave negligencia médica, se debe considerar que el médico profesional y el equipo de profesionales médicos que lo acompañan en la ejecución de una operación o intervención médica fallida, deben por lo tanto asumir respectivamente tanto la responsabilidad penal, civil y administrativa que corresponda, en que cada operador médico que haya participado en la intervención negligente, deben asumir por lo tanto la responsabilidad que les corresponda, y de ser solidarios entre sí en pagar las reparaciones civiles económicas a las víctimas afectadas y a sus familias cuando la persona afectada por mala praxis médica resulten consecuentemente con muerte.

Aunque también se debe tomar en cuenta que bajo aplicabilidad del principio de confianza, se debe determinar con suma precisión quien es el responsable médico que principal y concretamente ha cometido el acto de negligencia médica, pudiendo así quedar eximidos de toda culpabilidad el resto del personal médico asistente cuando de por sí, se compruebe que hayan cumplido con su labor médica respectiva de manera satisfactoria o habiendo ejecutado correctamente el ejercicio de su función médica correspondiente, con salvaguarda de la

confianza que en ellos depositan los pacientes propiamente dicho.

1.1. Planteamiento del problema

Hoy en día, viene teniendo cada vez más una repercusión sumamente negativa la incidencia comisiva de actos delictivos de negligencia médica, que tienden a vulnerar el principio de confianza que los pacientes en general, usuarios particulares y la sociedad en sí, depositan en los profesionales de salud médica, quienes debiendo brindar servicios médicos especializados en atención de salud y operaciones de intervención quirúrgica con la máxima diligencia profesional, bajo los valores y principios establecidos en el Código Deontológico para profesionales sanitarios de Medicina; llegando a resultar muy negativo cuando los médicos en funciones, efectúan las actividades de servicio sanitario con poca profesionalidad, actuando con una crítica negligencia, ocasionando consecuentemente graves daños y perjuicios en la salud e integridad física de los pacientes, que resultan muy dañados y hasta pudiendo resultar vulnerados en torno a su derecho fundamental a la vida, teniéndose en cuenta los dramáticos casos de personas que han resultado muertas por negligencias médicas en intervenciones quirúrgicas principalmente; tratándose de operaciones médicas que deberían realizarse con alta y exigente pericia, pero que al llevarse a cabo por malos y hasta supuestos profesionales médicos, que continuamente ejercen negligentemente sus labores médicas, en cuestionados centros o lugares privados de atención, llegando a funcionar en muchos casos de modo clandestino y sin contar con los recursos e implementos necesarios, constituyéndose en lugares de alto riesgo para la vida y salud de las personas que buscan atenderse en dichos centros médicos y que confían su integridad y salud en los médicos presuntamente profesionales, a fin de recibir servicios médicos de calidad; pero que al darse frecuentes casos de negligencia médica por parte de pseudo-profesionales sanitarios, que incluso pueden ejercer una actividad médica especializada sin contar con la requerida acreditación profesional, por lo

que tienden en sí, en poner en peligro de riesgo la vida y salud de las personas o pacientes usuarios, trasgrediendo así la confianza profesional y personal que aquellos tienen sobre los médicos que ejecutan operaciones e intervenciones médicas de alta complejidad, donde está de por sí en cumplirse con el deber profesional – médico en cuidarse y velar por la vida, integridad y salud de los pacientes, por lo que los médicos profesionales están comprometidos en satisfacer y cumplir con la confianza concedida por los pacientes, más aún que están obligados a desempeñar su actividad profesional con suma pericia, seguridad y prolijidad acorde a lo exigido por su Código Deontológico respectivo, y por obligación moral de estar sujetos bajo el Juramento de Hipócrates, por el cual están sujetos a la función de ofrecer servicios médicos competentes a los usuarios pacientes, salvaguardando su vida y la recuperación de la salud de aquellos.

Se debe considerar lo que autores modernos sostienen acerca del Principio de Confianza, especialmente en cuanto a su aplicabilidad en las intervenciones u operaciones médicas complejas. Al respecto, Morillas y Suárez (2009) afirman que dicho principio implica que “cuando en la ejecución de cualquier actividad u operación médica que se desarrolle en equipo, se llegue a generar o provocar indebidamente un resultado negativo de grave efecto lesivo para la vida, integridad física o salud de los pacientes, el acto negligente deberá ser propiamente imputado al profesional médico que haya estado encargado de evitar la ocurrencia de riesgos de negligencia y de daños inminentes; y por lo que se debe determinar la responsabilidad penal y entre otros que corresponda pertinentemente, de conformidad a la distribución de funciones/tareas asignadas al médico imputable, pudiendo así quedar los demás miembros que sí hayan obrado profesionalmente en el desarrollo de su labor médica, bajo amparo de cumplir con la confianza dada por los pacientes y por la misma Institución Médica en que se lleguen a desempeñar respectivamente” (p. 196).

Se ha podido comprobar fehacientemente que las sentencias de inhabilitación por negligencia médica no se han venido cumpliendo, ello de conformidad al análisis de las sentencias recopiladas sobre casos emblemáticos de negligencia médica ocurridos en Hospitales del Sector Público y de ESSALUD en Lima Metropolitana, en que de manera irrisoria y muy limitada en solo cuatro sentencias de un total de 50 resoluciones que se han emitido por los tribunales judiciales penales de Primera Instancia entre los años 2013 - 2017, en que se han establecido medidas punitivas - accesorias de inhabilitación temporal para 4 casos de médicos negligentes (representando solo el 8% de la muestra total de sentencias judiciales analizadas, acorde al cuadro N° 30 y Gráfico N° 29), pero que incluso dichas medidas de sanción administrativa accesoriamente determinadas en las sentencias judiciales dadas al respecto, no se han venido ejecutando, resultando mucho más crítico aún de que tampoco se cumplan por los médicos sentenciados con los pagos totales de los montos de indemnización establecidos al respecto por daños graves y hasta por muertes derivados de actos de negligencia médica; cuestionándose asimismo la capacidad resolutoria de los jueces penales sobre estos casos, que no han establecido en las sentencias que han dictaminado, la condicionante de que al no cumplirse con el pago de la indemnizaciones fijadas, se debería proceder de manera inmediata en hacerse efectiva la aplicación de la pena privativa de libertad originalmente establecida como suspendida, considerándose que en la mayoría de casos se establecieron penas de prisión de entre 1 a 4 años para médicos altamente negligentes. Se concuerda asimismo con lo sostenido en torno con un promedio del 45% de entrevistados entre ciudadanos de la población general (50%) y asimismo de entre operadores jurídicos (45%) y profesionales de medicina (45%), de estos últimos sostienen en común de que casi generalmente no se da con la aplicabilidad de la sanción administrativa de inhabilitación temporal o definitiva que corresponda para los médicos negligentes, a causa principalmente de que las Entidades Médicas u Hospitales correspondientes no sancionan con la inhabilitación exigida a sus

médicos a pesar de haber sido sentenciados judicialmente, ya que aquellos condenados con prisión suspendida, con recomendación de la asesoría legal de parte de sus propios centros de trabajo, han tendido a apelar sus casos procesales ante las instancias judiciales superiores y suprema, por lo que se ha determinado también de manera crítica que del total de los 50 casos de sentencias analizadas en su totalidad están enmarcadas dentro de procesos judiciales que no han culminado (representando el 100% de casos procesales aún sin culminar hasta el momento, conforme se ha determinado en el cuadro N° 31); por lo que frente a la problemática de inejecución de la sanción de inhabilitación profesional establecida, a la vez se sostiene en general por los Operadores Jurídicos, ciudadanos y Profesionales de Medicina entrevistados, en sostener que las sanciones de inhabilitación se deben hacer ejecutables estrictamente por los tribunales judiciales que las impartieron, tanto de hacerse ejecutar la inhabilitación profesional de manera temporal para casos de médicos que cometieron actos de negligencia causando daños leves en los pacientes afectados, y en ser obligados a que indemnicen obligatoriamente en su totalidad a los perjudicados, mientras que en los casos de médicos negligentes que hayan cometido graves negligencias médicas provocando daños críticos y hasta muerte u homicidio culposos a los pacientes perjudicados deben ser inmediatamente inhabilitados definitivamente, en cuanto de que no vuelvan a ejercer nunca más la actividad profesional - médica, y a la vez también de tener que obligárseles a cumplir la indemnización que corresponda en su totalidad, con salvaguarda de que al llegar a incumplir con el pago indemnizatorio que corresponda, se haga efectiva la pena de prisión que amerite, pasando de la condición de tener una prisión suspendida a que llegue a cumplir la pena de prisión en modo efectivo.

Acorde con lo sustentado anteriormente, llega a concordarse con lo sostenido por el autor Yovera Sandoval (2012), “que manifiesta que en caso de cometerse una negligencia médica grave que provoque lesiones graves y hasta muerte u homicidio culposos sobre pacientes que resulten afectados críticamente; se debe proceder a determinar tanto la responsabilidad

civil y sobretudo la responsabilidad penal del médico o médicos como también de otros profesionales de actividades de medicina que también se encuentren implicados en la comisión del acto negligente médico, a efectos de que puedan ser sentenciados judicialmente en modo efectivo con las penas privativas de libertad que correspondan pertinentemente y de establecerse también conjuntamente con la multa administrativa e indemnización que se deba determinar concretamente, y asimismo principalmente de establecerse la medida de inhabilitación profesional que corresponda; y que se deben ejecutar dichas penas de manera conjunta e integralmente para poderse sancionar drásticamente a todos aquellos médicos responsables de actos negligentes”.

Lo sostenido concuerda asimismo con lo planteado por la autora Patilla (2016), quien también resaltó en su investigación de que “es estrictamente obligatorio aparte de determinarse responsabilidad civil, en que también se deba determinar la responsabilidad penal que sea pertinente, a efectos de que se pueda establecer de manera obligatoria las sanciones punitivas de pena que deba asumir obligatoriamente el médico negligente responsable penalmente, en tener que asumir la pena de prisión suspendida que pertinentemente le corresponda asumir por ocasionar lesiones o daños culposos o hasta de causar la muerte en el paciente afectado propio y a causa del acto negligente perpetrado, y a la vez de tener que asumir el pago de la indemnización resarcitoria que deba efectuar estrictamente, conjuntamente con la aplicabilidad de la sanción de inhabilitación profesional que se fije acorde a la gravedad del acto negligente médico cometido, pudiéndose establecer inhabilitación temporal si los daños ocasionados al afectado son irreversibles pero no letales, y que en caso de haberse cometido negligencia médica agravada con subsecuente muerte crítica del paciente se debe aplicar la inhabilitación definitiva al médico negligente”.

En concordancia con antecedentes internacionales, se concuerda con lo sostenido por el

autor español Portero Lazcano (2012), “que en toda actividad médica negligente que se perpetre por imprudencia médica profesional y grave en afectación indebida de la integridad y vida de los pacientes, debe contemplar obligatoriamente la determinación de la responsabilidad penal del médico negligente y de todo profesional auxiliar también negligente implicado al respecto, teniéndose en cuenta en que se les debe determinar y ejecutar conjunta e integralmente la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de 1 a 4 años, junto con una pena de prisión de 1 a 4 años; y cuando se cometiese el homicidio por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de 3 a 6 años, más la pena de prisión que corresponda aplicarse en modo efectiva a la vez”.

1.2. Descripción del problema

En el Perú, son frecuentes los casos de usuarios pacientes que vienen resultando afectados por graves daños derivados de actos delictivos de negligencia médica, en que recurrentemente se ha podido considerar que no solo el Jefe Médico principal es responsable de cometer actos críticos de negligencia médica sino también otros profesionales que intervienen auxiliariamente durante la ejecución de operaciones médicas, al no realizarse por alguno de los miembros médicos su labor profesional, al no ejercitarla con la pericia y exigencia requerida.

Si bien casi generalmente se presume y determina que la responsabilidad penal del médico es siempre de índole personalísima, y que el sujeto médico responsable debe responder por sus actos negligentes u omisiones que haya tenido durante el ejercicio de sus funciones en el desarrollo ejecutable de la intervención médica operativa que se haya efectuado negligentemente. Por el principio de confianza, como señala Arzápalo (2018): “si un profesional del equipo médico en una respectiva intervención operativa no llega a observar ni cumplir con pericia sus deberes médicos – profesionales no llegando a actuar con diligencia ni

con cuidado, por lo que deberá responder aquel de médico responsable de modo exclusivo” (p. 117).

El problema se plantea, cuando alguien del equipo ejerce una actividad para la cual no estaba preparado. En dicha situación eventual, se puede presentar tanto la responsabilidad del médico jefe o responsable, o bien del profesional médico que intervenga directamente (tratándose de un profesional no cualificado o inexperto), o pudiéndose dar ambos problemas a la vez.

En la sociedad, el incumplimiento de inhabilitación por negligencia médica es un problema grave para los pacientes que han quedado con lesiones leves, graves, y fallecidas porque afecta psicológicamente a toda la familia sufre trauma al ver las lesiones de sus seres querido afectado, que muchas veces son irreversibles, económico, porque es un gasto que no han pensado hacer como son pasajes, pañales, y otros, como carga familiar. Porque dejan de estudiar, de trabajar para ser cuidados se les trunca su proyecto de vida a los pacientes afectados y a las familias que han perdido a sus seres queridos por esta mala praxis. Ante esta actitud la sociedad civil reclama justicia ante las instituciones de salud, judiciales, sabiendo que la medicina ha avanzado enormemente científica y tecnológicamente se ven casos frecuentemente. Desde otra perspectiva tiene un efecto negativo, en la sociedad porque no se cumple la inhabilitación impuesta, a los galenos siguen laborando en la misma institución donde se cometió la negligencia, el delito, y en otras ocasiones son trasladados a otras instituciones ejerciendo la función médica el cual están impedidos.

Se proponen las siguientes las alternativas de solución al respecto:

Se requiere reconocer los problemas y limitaciones que se tienen a nivel del servicio médico de salud y legal, para evitarse los sucesos críticos de actos negligentes médicos que causan serios daños y graves perjuicios a los pacientes, dado que la incidencia de casos se ha

venido incrementando en los últimos años, y en momentos actuales en que la actividad profesional médica está permanentemente observada, criticada, con desconfianza civil y hasta devaluada, lo que la ocurrencia de actos de responsabilidad extracontractual del médico llega a implicar un agravamiento de su situación problemática tanto profesional como legal; tratándose de buscar por lo tanto soluciones efectivas que puedan contrarrestar esta problemática actual en base a lo que refiere a la posible implementación del Seguro de Responsabilidad Médica muy debatido actualmente para su aplicación, y de la regulación específica de la responsabilidad administrativa que debe asumir todo centro hospitalario al darse un caso de negligencia por parte de su personal médico como de influencia del mal servicio hospitalario que se ofrece y que la misma entidad debe asumir respectivamente.

Establecer cuáles son los criterios que obedece la judicatura para sancionar los casos sobre negligencia y mala praxis médica.

Sistematizar las opiniones que al respecto han emitido juristas como médicos.

Se debe capacitar, orientar y adoctrinar a los operadores del Derecho, y formar conciencia que la cuantificación del daño por mala praxis médica, reviste de preceptos muy particulares, lo que implica a su vez propiciar la discusión científica de los nuevos factores de cuantificación del daño por mala praxis médica, que se vienen incorporando en otras legislaciones, así como también propiciar la discusión científica y jurisprudencial, respecto a las medidas de interpretación jurídica que permite un cabal y efectivo cumplimiento del pago de la reparación civil.

El pago de la Indemnización por Daños y Perjuicios debe ejecutarse como Medida Cautelar fuera de proceso para evitar que el demandado transfiera todos sus bienes a terceras personas a fin de garantizar la Sentencia; creándose la procuraduría del agraviado para que se le brinde asesoría y patrocinio legal en forma gratuita. A su vez esto implica orientar, capacitar

y trabajar políticas de concientización en la sociedad civil, respecto a la importancia y el rol que jugamos en la búsqueda del cumplimiento de la normatividad competente al respecto.

Proponer iniciativas legislativas, que permitan canalizar la ansiada actualización de la normatividad respecto a la cuantificación del daño. Esto implica también promover la permanente actualización de la Ley General de Salud., para su efectiva aplicación.

Cualquier institución de salud hospitales del Estado, Es salud, clínicas Centros médicos al contratar a su personal médico deben hacer una investigación fundada en relación a su educación, capacitación, grado académico del postulante

Que los médicos recién graduados trabajen siempre con supervisión de su asistente hasta que estén afianzados y experimentados en su especialidad.

Es necesario que el Gobierno Central de más apoyo en la implementación de toda clase de equipos nuevos para renovarlo, material quirúrgico, reactivos para los análisis, exámenes auxiliares e infraestructura y mejorar la remuneración a todo el personal que trabaja en salud. para que trabaje adecuadamente. Y denunciar por escrito las carencias para no tener justificación por que no hubo, porque estuvo malogrado, ocurrió la negligencia.

Es importante que haya supervisión constante por las autoridades correspondientes con el fin de certificar un buen funcionamiento de salud

En cualquier institución de salud no dan información adecuada de acuerdo a la historia clínica del paciente argumentando que solo se da por orden del Juez o Ministerio Publico violando el Principio de transparencia acceso a la información pública Se recomienda al usuario y al Estado hacer cumplir el Principio de transparencia.

Informa Defensoría Del Pueblo Wagner manifestó. Al respecto que en el sector público

es difícil que los médicos cumplan con el consentimiento informado, debido a la gran cantidad de pacientes que deben atender por día. "El sistema público da una atención de ocho minutos por paciente y en ese tiempo no se puede cumplir con la calidad del acto médico"

El médico debe elaborar la historia clínica completa más el consentimiento informado y dejar constancia de lo actuado e informar a todo paciente del acto médico, diagnóstico y tratamiento antes de realizar el procedimiento especialmente a los que tienen riesgo elevado, ello permitirá una adecuada defensa de cualquier conflicto.

El profesional médico debe admitir de inmediato cualquier error que haya incurrido sin que implique reconocer negligencia imprudencia, impericia debe dar explicaciones al paciente o a sus familiares porque hay errores honestos, excusables o invencibles. Es prudente permanecer el contacto con el paciente y/o los familiares hasta que el problema se resuelva.

La mayoría de casos la negligencia queda impune debido a la pasividad de la sociedad, es importante que se denuncie hechos de negligencia médica ante las autoridades y medios de comunicación para que se haga justicia, castigue a los culpables y reclamar cuando el juez es benévolo al sentenciar que aplique las penas e inhabilitación al culpable por el daño causado para que tengan más cuidado porque la pérdida de una vida o daño grave es irreparable.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿Cómo se vulnera el principio de confianza en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 - 2020?

1.3.2. Problemas específicos

¿De qué manera se afecta el principio de confianza, por el ejercicio de una mala praxis médica en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 - 2020?

¿De qué manera se afecta el principio de confianza, por la desobligación del médico al no informar a las pacientes de su estado de salud; ello a causa por la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 - 2020?

¿Cómo se vulnera el principio de confianza, por la impunidad de las negligencias médicas, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 - 2020?

1.4. Antecedentes

1.4.1. Antecedentes internacionales

Se debe considerar lo que autores modernos sostienen acerca del Principio de Confianza, sobre todo en cuanto a su aplicabilidad en las intervenciones u operaciones médicas complejas; teniéndose así lo fundamentado por Morillas y Suárez (2009), de que el referido principio implica “cuando en la ejecución de cualquier actividad u operación médica que se desarrolle en equipo, se llegue a generar o provocar indebidamente un resultado negativo de grave efecto lesivo para la vida, integridad física o salud de los pacientes, el acto negligente deberá ser propiamente imputado al profesional médico que haya estado encargado de evitar la ocurrencia de riesgos de negligencia y de daños inminentes; y por lo que se debe determinar la responsabilidad penal y entre otros que corresponda pertinentemente, de conformidad a la distribución de funciones/tareas asignadas al médico imputable, pudiendo así quedar los demás miembros que sí hayan obrado profesionalmente en el desarrollo de su labor médica, bajo amparo de cumplir con la confianza dada por los pacientes y por la misma Institución Médica

en que se lleguen a desempeñar respectivamente” (p. 196).

Se ha podido comprobar fehacientemente que las sentencias de inhabilitación por negligencia médica no se han venido cumpliendo, ello de conformidad al análisis de las sentencias recopiladas sobre casos emblemáticos de negligencia médica ocurridos en Hospitales del Sector Público y de ESSALUD en Lima Metropolitana, en que de manera irrisoria y muy limitada en solo cuatro sentencias de un total de 50 resoluciones que se han emitido por los tribunales judiciales penales de Primera Instancia entre los años 2013 - 2017, en que se han establecido medidas punitivas - accesorias de inhabilitación temporal para 4 casos de médicos negligentes (representando solo el 8% de la muestra total de sentencias judiciales analizadas, acorde al cuadro N° 30 y Gráfico N° 29), pero que incluso dichas medidas de sanción administrativa accesoriamente determinadas en las sentencias judiciales dadas al respecto, no se han venido ejecutando, resultando mucho más crítico aún de que tampoco se cumplan por los médicos sentenciados con los pagos totales de los montos de indemnización establecidos al respecto por daños graves y hasta por muertes derivados de actos de negligencia médica; cuestionándose asimismo la capacidad resolutoria de los jueces penales sobre estos casos, que no han establecido en las sentencias que han dictaminado, la condicionante de que al no cumplirse con el pago de la indemnizaciones fijadas, se debería proceder de manera inmediata en hacerse efectiva la aplicación de la pena privativa de libertad originalmente establecida como suspendida, considerándose que en la mayoría de casos se establecieron penas de prisión de entre 1 a 4 años para médicos altamente negligentes. Se concuerda asimismo con lo sostenido en torno con un promedio del 45% de entrevistados entre ciudadanos de la población general (50%) y asimismo de entre operadores jurídicos (45%) y profesionales de medicina (45%), de estos últimos sostienen en común de que casi generalmente no se da con la aplicabilidad de la sanción administrativa de inhabilitación temporal o definitiva que corresponda para los médicos negligentes, a causa principalmente de que las Entidades

Médicas u Hospitales correspondientes no sancionan con la inhabilitación exigida a sus médicos a pesar de haber sido sentenciados judicialmente, ya que aquellos condenados con prisión suspendida, con recomendación de la asesoría legal de parte de sus propios centros de trabajo, han tendido a apelar sus casos procesales ante las instancias judiciales superiores y suprema, por lo que se ha determinado también de manera crítica que del total de los 50 casos de sentencias analizadas en su totalidad están enmarcadas dentro de procesos judiciales que no han culminado (representando el 100% de casos procesales aún sin culminar hasta el momento, conforme se ha determinado en el cuadro N° 31); por lo que frente a la problemática de inejecución de la sanción de inhabilitación profesional establecida, a la vez se sostiene en general por los Operadores Jurídicos, ciudadanos y Profesionales de Medicina entrevistados, en sostener que las sanciones de inhabilitación se deben hacer ejecutables estrictamente por los tribunales judiciales que las impartieron, tanto de hacerse ejecutar la inhabilitación profesional de manera temporal para casos de médicos que cometieron actos de negligencia causando daños leves en los pacientes afectados, y en ser obligados a que indemnicen obligatoriamente en su totalidad a los perjudicados, mientras que en los casos de médicos negligentes que hayan cometido graves negligencias médicas provocando daños críticos y hasta muerte u homicidio culposos a los pacientes perjudicados deben ser inmediatamente inhabilitados definitivamente, en cuanto de que no vuelvan a ejercer nunca más la actividad profesional - médica, y a la vez también de tener que obligárseles a cumplir la indemnización que corresponda en su totalidad, con salvaguarda de que al llegar a incumplir con el pago indemnizatorio que corresponda, se haga efectiva la pena de prisión que amerite, pasando de la condición de tener una prisión suspendida a que llegue a cumplir la pena de prisión en modo efectivo.

1.4.2. Antecedentes nacionales

Acorde con lo sustentado anteriormente, se concuerda con lo expuesto por Yovera-

Sandoval (2012), quien manifiesta que, en caso de cometerse una negligencia médica grave que provoque lesiones graves e incluso la muerte o homicidio culposo de los pacientes, se debe proceder a determinar tanto la responsabilidad civil como, sobre todo, la responsabilidad penal del médico o los médicos, así como de otros profesionales del área de la medicina que también se encuentren implicados en el acto negligente. Esto con el fin de que puedan ser sentenciados judicialmente con penas privativas de libertad correspondientes, además de la multa administrativa e indemnización que se determine, y, principalmente, de la inhabilitación profesional que corresponda. Dichas penas deben ejecutarse de manera conjunta e integral para sancionar a los médicos responsables de actos negligentes.

Lo sostenido concuerda asimismo con lo planteado por la autora Patilla (2016), quien también resaltó en su investigación de que “es estrictamente obligatorio aparte de determinarse responsabilidad civil, en que también se deba determinar la responsabilidad penal que sea pertinente, a efectos de que se pueda establecer de manera obligatoria las sanciones punitivas de pena que deba asumir obligatoriamente el médico negligente responsable penalmente, en tener que asumir la pena de prisión suspendida que pertinentemente le corresponda asumir por ocasionar lesiones o daños culposos o hasta de causar la muerte en el paciente afectado propio y a causa del acto negligente perpetrado, y a la vez de tener que asumir el pago de la indemnización resarcitoria que deba efectuar estrictamente, conjuntamente con la aplicabilidad de la sanción de inhabilitación profesional que se fije acorde a la gravedad del acto negligente médico cometido, pudiéndose establecer inhabilitación temporal si los daños ocasionados al afectado son irreversibles pero no letales, y que en caso de haberse cometido negligencia médica agravada con subsecuente muerte crítica del paciente se debe aplicar la inhabilitación definitiva al médico negligente”.

En concordancia con antecedentes internacionales, se concuerda con lo sostenido por el

autor español Portero-Lazcano (2012), “que en toda actividad médica negligente que se perpetre por imprudencia médica profesional y grave en afectación indebida de la integridad y vida de los pacientes, debe contemplar obligatoriamente la determinación de la responsabilidad penal del médico negligente y de todo profesional auxiliar también negligente implicado al respecto, teniéndose en cuenta en que se les debe determinar y ejecutar conjunta e integralmente la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de 1 a 4 años, junto con una pena de prisión de 1 a 4 años; y cuando se cometiese el homicidio por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de 3 a 6 años, más la pena de prisión que corresponda aplicarse en modo efectiva a la vez”.

1.5. Justificación de la investigación

La presente investigación se basará en determinar que la solución principal que nace del derecho frente a la inejecución efectiva de las inhabilitaciones de los médicos y la responsabilidad penal de los directores de las instituciones de salud el cual no se ejecuta. Esta investigación se justificará en la medida que lleguemos a lograr los objetivos trazados en este proyecto de serlo se justificara toda vez que determinara si es factible incorporar nuevos tipos legales penales al ordenamiento jurídico, subsane los vacíos legales frente al problema y se exija el cumplimiento de las sentencias impuestas. Conoceremos bajo qué tipo legal protege adecuadamente el presente tema de investigación que permitirá plantear alternativas de solución a la problemática planteada.

Es necesaria una norma actualizada acorde a la realidad de la modernidad y nuevos avances de la medicina en las diferentes especializaciones que mejorara la interpretación de los problemas de salud desde el punto de vista jurídico.

Importancia

Es de suma importancia toda vez que se trata de vidas humanas que frustran su desarrollo personal al tratarse de casos como personas: niños, jóvenes y adultos que buscan mejorar su salud, apariencia personal sometiéndose a intervenciones quirúrgicas, y terminan desfigurados, con lesiones graves en otros casos fallecen, este acontecimiento con lleva a la familia una frustración cuando se enteran de que su agresor sigue trabajando en la misma institución de salud o en otras instituciones.

Porque deben de responder a sus actos médicos desde el punto de vista civil y penal. Obligación de reparar los daños ocasionados, extendiéndose a todas las personas de las que dependan los autores materiales y a aquellos que integran el equipo profesional.

Es la obligación de los médicos de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y cuidados adecuados en la asistencia de un paciente (Quispe Alaya, 2012).

1.6. Limitaciones de la investigación

Ciertamente, los efectos jurídicos que derivan de la responsabilidad por incumplimiento de los deberes contractuales deben necesariamente tener en cuenta esta forma asociada de prestar el servicio médico, ya que asumir criterios disimiles en esta fase provoca contradicciones indeseables si se quiere tener un ordenamiento jurídico coherente y sistemático. La lógica aparece ligada al Derecho desde épocas remotas de la antigüedad helénica, donde los filósofos reflexionaron sobre el pensamiento y la virtud de argumentar exitosamente frente a una audiencia componiendo una de estas mismas reglas lógicas llevan a repudiar la discordancia entre el reconocimiento de una prestación individual, mancomunada y la aceptación de una subsecuente responsabilidad civil individual de quienes ejecutaron el acto que ocasionó perjuicios, pues tal diferenciación no encuentra asidero en nuestro sistema jurídico y

no es tampoco una respuesta coherente para dar solución al conflicto que se suscita.

En efecto, un sistema que sociabiliza los riesgos entre todos los participantes distribuye equitativamente el resultado dañoso y evita que todo el perjuicio recaiga sobre uno o más individuos, a pesar de haber participado múltiples agentes en la ejecución del acto que causó los daños (Arvezú, 2001, p. 50).

1.7. Objetivos

Se plantea como objetivo central de esta investigación, en poderse determinar si el principio de confianza se ha venido determinando configurativamente en las sentencias judiciales emitidas en torno a la dictaminación de penas drásticas contra médicos profesionales y otros miembros de equipos médicos, por comisión de delitos de negligencia médica.

1.7.1. *Objetivo general*

Explicar acerca de la vulneración del principio de confianza en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020.

1.7.2. *Objetivos específicos*

Explicar sobre cómo se afecta el principio de confianza, por el ejercicio de una mala praxis médica en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020.

Explicar sobre cómo se afecta el principio de confianza, por la desobligación del médico al no informar a las pacientes de su estado de salud; ello a causa por la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020.

Explicar sobre cómo se vulnera el principio de confianza, por la impunidad de las

negligencias médicas, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020.

1.8. Hipótesis

1.8.1. *Hipótesis general*

Se tiene una grave vulneración del principio de confianza en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020.

1.8.2. *Hipótesis específicas*

Se afecta gravemente el principio de confianza, por el ejercicio de una mala praxis médica en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020.

Se afecta gravemente el principio de confianza, por la desobligación del médico al no informar a las pacientes de su estado de salud; ello a causa por la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020.

Se vulnera gravemente el principio de confianza, por la impunidad de las negligencias médicas, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020.

II. MARCO TEORICO

2.1. Marco conceptual

2.1.1. *Principio de Confianza*

El profesor Pérez Daza señala “el jurista Jakobs, en la argumentación de los Roles de Cuidado, ha sostenido que tal interpretación del mundo tiene la ventaja evidente, de descargar la expectativa del conocimiento, del entramado contingente de condiciones de los factores reales de una acción, ya que en lugar de este conocimiento se coloca el conocimiento de los contornos de la persona. En lugar del acecho recíproco se coloca la confianza en la constancia del rol, y los contactos anónimos pasan a ser posibles, con tal de que se conozca el rol del otro, y el rol mínimo de un ciudadano decente, siempre se conoce en tiempos normales”.

Así el profesor Parma asevera, “Ahora se entiende porque Jakobs formó el siguiente esquema: el delito viola la confianza en la norma y la pena restablece la confianza en la norma. Así el concepto de delito se torna básicamente normativo. Sin embargo, llega más lejos e innova paradigmáticamente al cuestionar la teoría del bien jurídico protegido, pues para él, el Derecho Penal lo que hace es proteger la vigencia de la norma y no establecer un muro alrededor de bienes jurídicos. Así dijo: el mundo social no está ordenado de manera cognitiva, sobre la base de relaciones de causalidad, sino de modo normativo, sobre la base de competencias y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto, de allí que lo importante sea delimitar comportamientos socialmente inadecuados o socialmente adecuados, por eso el riesgo social aceptado excluye el tipo. En ese sentido, se advierte que al derecho penal no le interesa un hombre muerto o un vidrio roto, sino conductas humanas que con sentido produzcan ese resultado que pudieron evitar”.

Es, así pues, que dentro del sistema Jakobsiano se abre paso el denominado Principio

de Confianza, como un instituto conformante de la Teoría de Imputación Objetiva, perteneciente al sistema que dicho autor ha desarrollado y viene desarrollando. A dicho principio se acude en referencia, como señala Jakobs (2000), “a toda actividad realizada, por un equipo de personas, conforme el principio de distribución de funciones” (p. 28).

Sin embargo, los autores más representativos, no han dotado al principio de confianza de un desarrollo sistemático. Por ende, siendo vital para la solución de conflictos, en una sociedad correctamente organizada, donde el reparto de funciones es una de sus principales manifestaciones, se hace necesario su tratamiento Jurídico y su correspondiente desarrollo metódico, a efectos de tener una herramienta sólidamente construida, sobre la base de criterios aceptados por el Derecho Penal sustantivo moderno. Han sido pues, estas observaciones, las que han servido de estímulo y motivación para el planteamiento y posterior desarrollo del mencionado vital Instituto Jurídico.

2.1.1.1. Confianza de los pacientes en los médicos

Mediante aplicación del Principio de Confianza, “se limita la responsabilidad de los sujetos intervinientes en la actuación conjunta proveniente de divisiones horizontales o verticales de las relaciones que surgen en el trabajo del equipo médico y supera la consideración de que el delito imprudente sólo estaba pensado para conductas individuales, pues éste pasa a desempeñar un papel fundamental al permitir delimitar la responsabilidad penal entre sujetos que realizan conjuntamente una actividad, como es el caso de la médico-sanitaria” (Juárez, 2018).

El postulado básico del principio de confianza indica que en las actuaciones conjuntas cada uno de los intervinientes puede confiar en que el resto de los que con él interactúan realizarán correctamente su trabajo, es decir, actuarán conforme al deber objetivo de cuidado y va a depender de los ámbitos competenciales que deban asumir cada uno de los miembros

intervinientes en el equipo de trabajo. Cuanto más independientes sean las actuaciones entre sí, trazando límites claros, sin que la actuación de unos abarques la de los otros, más consistente será el principio de confianza, ya que cada sujeto se ocupará inicialmente en exclusiva de su acción más directa, la que está realizando él, teniendo en cuenta las circunstancias que le rodean, pero no viéndose obligado a juzgar o valorarla corrección de la conducta de otro. Cuando los ámbitos de competencia y actuación de cada uno de los intervinientes se interrelacionen, y surjan dependencias más estrechas entre ellos, el principio de confianza irá perdiendo fuerza a favor de deberes de vigilancia y control, creando un deber de cuidado que abarcará la forma de actuar de un tercero como una circunstancia más que rodea la propia acción.

Así, entonces será preciso delimitar cómo debe operar el principio de confianza en la actividad sanitaria atendiendo a los dos modelos de trabajo en equipo: la división horizontal y la división vertical.

2.1.1.2.El principio de confianza en la división horizontal de trabajo

Para la doctrina mayoritaria el principio de confianza opera con mayor intensidad en las relaciones de división horizontal de trabajo y esto tiene su razón de ser en el carácter independiente y autónomo de las funciones que desempeñan cada uno de los profesionales de la salud que se encuentran en plano de igualdad conforme a su formación académica y a la posición que ocupan en el organigrama del centro sanitario.

El principio de confianza en esta forma de división, como señala Del Castillo (2011), “opera bajo una vigencia ilimitada, ya que se sostiene que, por regla general los profesionales que se encuentren en supuestos de división horizontal pueden confiar en el trabajo que cada uno realiza, pero este nivel de confianza debe hallarse interrumpido cuando se observe una infracción de la diligencia debida por parte del tercero” (p. 6).

El límite entre el principio de confianza y la división horizontal de trabajo se halla en la ruptura de la normalidad, es decir, cuando se presentan circunstancias que hacen que el cirujano desconfíe de la conducta del anestesiólogo o que el cardiólogo dude seriamente del tratamiento que un médico internista le aplica a un paciente tratado por ambos, habrá una quiebra de la normalidad y decaerá la confianza como delimitador de la infracción del deber de cuidado. Lo primero que debe hacerse en un procedimiento sanitario en el que es necesaria la intervención de diferentes sujetos que se encuentran en división de trabajo horizontal es definir las competencias que le corresponden a cada uno de ellos.

El principio de confianza determina el deber de cuidado, pero no dispensa de su cumplimiento, de manera que el sujeto no puede realizar una conducta incorrecta confiando en que los terceros eviten la producción del resultado lesivo. Los intervinientes en la actividad sanitaria deberán identificar el momento en el que comienza a decaer el principio de confianza; por lo tanto, estos tendrán que tener en cuenta la posibilidad de reconocer circunstancias que lleven a pensar que uno de los terceros participantes en la actividad sanitaria puede llegar a infringir el deber objetivo de cuidado o lo ha infringido. No se trata entonces, de una previsión absoluta, sino de una posibilidad de prever circunstancias irregulares que hagan pensar en la existencia de un error médico.

2.1.1.3.El principio de confianza en la división vertical de trabajo

Quien ocupa una posición de superior jerárquico confía en principio que sus instrucciones serán atendidas por quien está en un nivel inferior, pero de igual manera, este último también podrá confiar en que las órdenes o instrucciones que le fueron dadas son las correctas. Cuando se trata de la división vertical del trabajo, el principio de confianza se halla mucho más limitado que en las relaciones horizontales. Esto obedece, al deber de control que debe ejercer el superior sobre las labores que encomienda al inferior; aquel tiene la obligación

de supervisar que el trabajo que encarga se realiza conforme con los parámetros que ha indicado. Así pues, dentro de la división vertical opera también el principio de confianza, ya que, el superior puede confiar en la actuación del subordinado siempre que se trate de tareas que le son propias y para las que se encuentra convenientemente instruido y formado; y los que se encuentran en relación de subordinación con él pueden confiar en su corrección sin que estén obligados a compensar un posible comportamiento defectuoso.

La vigencia del principio de confianza es más evidente para el que recibe órdenes, sobre todo cuando existen grandes desniveles en cuanto a la preparación, mientras que en sentido inverso, es decir, cuanto menores sean la preparación y experiencia del subordinado, mayor será el deber de supervisión del superior y menor será el alcance del principio de confianza.

El principio de confianza en las relaciones verticales es de supra-subordinación y en este sentido surgen dos clases de deberes para el superior jerárquico: los primeros se encuentran relacionados con la adopción de medidas organizativas que garanticen la calidad en la prestación del servicio y los segundos se identifican con el deber que tiene el médico-jefe de seleccionar, informar, formar, vigilar y realizar pruebas de cualificación técnica y personal de quienes están a su servicio.

Vallejo (2012) “El sujeto que dicta las instrucciones, o que delega funciones, no sólo habrá de vigilar y controlar la aplicación de las mismas, también deberá asegurarse de que han sido bien entendidas por sus subordinados cuando su no seguimiento estricto pueda conllevar riesgos añadidos, e incluso intervenir ante la sospecha de una defectuosa actuación de éstos” (p. 163). Vemos cómo aplican los tribunales extranjeros, el principio de confianza en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2003, en la que se absuelve a un médico cirujano que confía en el diagnóstico emitido por un médico especialista con licenciatura cursada en Francia.

Considera el alto Tribunal referido que no era apreciable ningún acto de anormalidad en la actuación del médico encargado de emitir la diagnosis. Expresamente ha dicho: “Tras las precedentes consideraciones, y puesto que se trata de un motivo de infracción de ley, es preciso tomar en consideración lo que se dice en los hechos probados sobre la actuación de Juan Luis en este punto. Y lo que consta es que él mismo recibió de manos de la embarazada el dictamen emitido por el otro recurrente, que prestaba sus servicios en la Clínica Mediterránea, de Castellón. Es todo, y de ello resulta que esa colaboración se produjo en el marco normalizado de relaciones entre dos entidades reglamentariamente autorizadas para prestar servicios médicos. Por lo que no hay dato alguno de hecho que permita afirmar que Juan Luis hubiera tenido motivos para sospechar de la legalidad del informe recibido”.

2.1.2. Buena praxis médica

Como señala Benrate (2008), “la posibilidad de ocasionar, en desarrollo de actos quirúrgicos, resultados sancionados por el Derecho Penal (típicos) es algo que puede acontecer, y que será resuelto con la aplicación de las categorías dogmáticas del delito, pero resulta especialmente interesante determinar el tratamiento que a estos sucesos deba impartírsele cuando el acto médico es realizado por varios profesionales de la salud” (p. 66).

Para Feijóo (2002) “La teoría de la imputación objetiva, señala que, para que un resultado pueda ser imputado a un sujeto, este debió haber creado un riesgo jurídicamente desaprobado y este riesgo creado debió realizarse con el resultado típico” (p. 279). Dentro de la teoría de la imputación objetiva, se señala que no crea un riesgo jurídicamente desaprobado quien obra confiando en que otros cumplirán con su rol dentro de un resultado causado como consecuencia de la actividad conjunta de varias personas. A esta figura, se le conoce como el principio de confianza, y gracias a ella, podemos resolver casos que, no por presentarse bastante en la práctica, dejan de ser bastante problemáticos.

2.1.2.1. La aplicación del principio de confianza en algunos casos problemáticos en la actividad médica

Abandono de compresas o de instrumental quirúrgico en la humanidad del paciente

El primer supuesto problemático en este escenario es el abandono de compresas en el abdomen del paciente. Tomemos un caso de la Jurisprudencia Colombiana que destaca lo delicado de esta situación: Por estar padeciendo fuertes y frecuentes cólicos, entre abril y mayo de 1992, María fue conducida a la clínica donde fue atendida por su gerente, el Dr. Armando, quien previo examen, dictaminó que debía ser sometida a una colecistectomía. El 10 de julio se le practicó, por el citado profesional, el procedimiento quirúrgico recomendado, y el 13 de los mismos mes y año se le dio de alta, debiendo ser hospitalizada de nuevo el 15, por sufrir fuertes dolores en el vientre. Pasado un día, se autorizó su salida. Como siguió experimentando dolor “...en la región de la operación”, acudió a otras instituciones para tomarse radiografías y exámenes, que no revelaron nada anormal. En octubre de 1992, su deteriorado estado de salud se complicó porque no podía ingerir alimentos, y debido a ello fue llevada otra vez a la institución demandada, donde la atendió su gerente, quien estimó que debía ser operada nuevamente. Su cónyuge, decidió hacerla auscultar por otro médico gastroenterólogo de otro Hospital quien, luego de analizar los exámenes y radiografías, concluyó que debía ser intervenida de inmediato, “...por un obstáculo que se presentaba adelante del píloro, que no permitía el paso del tubo para la endoscopia”. Practicada la cirugía el 4 de noviembre de 1992, bajo la dirección del citado profesional, se le extrajo “...una compresa encapsulada por fibrosis desarrollada en la zona donde se le había practicado la Colecistectomía”, elemento que, de acuerdo con los resultados de patología, “...generó una Peritonitis Aguda Crónica”.

Tras una ligera recuperación, sumada a la tolerancia a los alimentos, se le dio de alta el 28 de noviembre del mismo año. Sin embargo, la peritonitis aguda y crónica desencadenada por

la compresa dejada en su vientre, le originó “...una congestión cardiopulmonar el día 3 de diciembre de 1992”, por la cual debió ser llevada de urgencia al Hospital XXX, ayudada de oxígeno, complicación que no fue posible controlar, pese a los esfuerzos médicos, falleciendo el 6 de diciembre de 1992, a la edad de 40 años, once meses.

Puntualmente, la discusión gravita sobre la imputación del resultado en el evento en el que, como en el caso reseñado, se produzcan lesiones en el sujeto pasivo de la intervención médica derivadas del abandono de compresas o de instrumental quirúrgico en su humanidad. En pro de la aplicación del principio de confianza en estos eventos, podríamos afirmar que existe una actividad que se realiza entre varios sujetos y que entre los mismos se presenta una distribución de tareas. En contra de la aplicación del principio de confianza, suele afirmarse la posición de garante (principio de defensa) de los miembros del equipo médico respecto del paciente.

Otro caso a considerar se tiene la del cirujano, previo a la finalización del acto quirúrgico, le solicita a la auxiliar de enfermería que revise cuántas compresas fueron utilizadas y que verifique de cuántas compresas se disponía al inicio de la intervención quirúrgica. Esta señala que las compresas se encuentran completas, sin verificar claramente esto, razón por la cual se procede a la realizar la sutura de la herida quirúrgica, quedando una de ellas dentro de la cavidad abdominal, la cual produce una obstrucción intestinal que requiere de la realización de un segundo procedimiento quirúrgico, con la necesidad de una hemicolectomía izquierda y la realización de una colostomía.

En la práctica médica, lo usual es que se realice en presencia de todos los miembros del equipo médico un conteo de compresas al iniciar la sesión quirúrgica, y se realiza un nuevo conteo de compresas antes de proceder a la realización de la sutura. Si todo ha salido bien, el número de compresas al finalizar la sesión debe corresponder exactamente al número de

compresas con las que se inició el acto quirúrgico. Lo determinante entonces es establecer qué sucede cuando ha habido un error en el conteo, ya sea en el inicial o en el final de las compresas, y equivocadamente se entiende que ya no hay material quirúrgico en el cuerpo del paciente, cuando en realidad si persisten algunos elementos en su humanidad. Si bien todo apuntaría prima facie al reconocimiento del principio de confianza en estos casos, en tanto que existe una división de trabajo, y una clara diferenciación de roles, y existe claridad sobre el responsable del conteo de compresas usualmente el rotador, la discusión apunta a una eventual aplicación del principio de defensa, que como mencionamos se opone al principio de confianza y excluye su aplicación en tanto que todos los miembros del equipo médico y especialmente el jefe del mismo cirujano deben constatar la no presencia de material quirúrgico en el cuerpo del paciente.

Al respecto, en la paradigmática Sentencia referenciada anteriormente la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del dieciocho (18) de mayo de dos mil cinco (2005), constatado en el Expediente N° 14415. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar) sostuvo lo siguiente: “lo que se le reprochó al citado facultativo, y en general, a todos los partícipes del acto quirúrgico, fue no haber tenido el cuidado de examinar la cavidad donde se verificó, para constatar que no quedara en ella ningún cuerpo extraño, omisión que se consideró de mayor entidad respecto del citado profesional y de quien presidió la intervención, por tener a su cargo la vigilancia del quehacer de los demás, luego si esa fue la conducta culposa que se le endilgó, para devastarla tenía el recurrente que comprobar que no incurrió en la falta que se le imputó, porque no tenía a su cargo ninguno de los deberes de conducta de cuyo abandono se desgajó, nada de lo cual ocurrió, puesto que su disentimiento a ese respecto se forjó alrededor del papel que jugó en el acto médico, que por lo demás, fue fidedignamente constatado por el sentenciador, y en la suposición de las pruebas que demostrarán que fue la persona “...que dejara dentro del vientre de la paciente, la compresa

que, posteriormente, se encapsuló...” y que tuvo, “...durante la intervención quirúrgica (...) acceso al vientre de la paciente, para que pudiera haber allí dejado la compresa que motivó la reintervención de la señora”, esfuerzo que obviamente resulta vano, porque si la culpa por negligencia de la cual se le sindicó, no provino de haber sido quien directamente introdujo y dejó en el abdomen de la víctima el elemento en cuestión, el juicio del fallador a ese respecto permanece indemne, porque en definitiva y debido al desenfoque del ataque, quedó libre de reclamo.”

Así pues, que, de conformidad con lo expresado anteriormente, en criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la responsabilidad por supuesto, civil en este tipo de eventos recae sobre todos los miembros del equipo médico quienes, a efecto de exonerarse de responsabilidad, no podrán excusarse en el principio de confianza. Si trasportamos este concepto a la responsabilidad penal médica y, puntualmente, a la procedencia del principio de confianza para desvirtuar la creación de riesgos jurídicamente desaprobados, tendríamos que negar la procedencia de este principio y por ende afirmar la responsabilidad de todo el equipo médico. Como se ha visto, la jurisprudencia anteriormente referenciada establece la responsabilidad de todos los profesionales de la salud que participan en el acto quirúrgico a partir del argumento según el cual todos los allí presentes podrían haber detectado la presencia del material quirúrgico en el cuerpo del paciente. Consideramos que la aplicación del principio de confianza en casos como este es procedente, por lo que el criterio expuesto anteriormente no resulta aplicable al derecho penal, pues, como demostraremos a continuación, los presupuestos para su aplicación se cumplen perfectamente.

Como se señaló anteriormente, los presupuestos para la aplicación del principio de confianza son (i) la existencia de una actividad en conjunta o trabajo en equipo y (ii) la distribución de tareas entre los diferentes miembros del equipo médico. El primero de los

presupuestos para la aplicación de este principio debe darse por sentado, pues en las condiciones actuales del desarrollo científico y profesional, es claro que para la realización de un acto médico quirúrgico de este tipo se requiere la presencia de un número plural de profesionales de la salud, sin importar la dificultad o aparente sencillez del acto quirúrgico.

El segundo requisito para la aplicación del principio de confianza es la asignación de tareas entre los miembros del equipo, lo cual también se presenta en este tipo de casos, ya que en las cirugías intervienen una serie de profesionales especializados, quienes cuentan con una formación específica y experiencia que los capacita para asumir el acto médico. El avance científico no solo ha ocurrido en las técnicas de cirugía, sino también en áreas como la anestesiología, la enfermería y la instrumentación quirúrgica, "por lo que no puede hablarse de disciplinas auxiliares al médico que generarían relaciones dependientes de carácter vertical" (Gómez, 2003, p. 31). Por el contrario, se trata de situaciones en las que las relaciones son independientes y horizontales, lo que constituye un presupuesto para la aplicación del principio de confianza.

Así, consideramos que todos los profesionales que se encuentran en la sala de cirugía podrán confiar en que quien realiza el conteo de compresas lo hará correctamente, y no podríamos exigir, v.gr. que el anestesiólogo tuviese que verificar la presencia de material quirúrgico en la humanidad del paciente como lo plantea la sentencia anteriormente transcrita, pues ello dificultaría bastante el trabajo de los profesionales en la cirugía. Recordemos que precisamente el principio de confianza busca facilitar el trabajo en equipo, y señalar que todos los profesionales deban verificar la presencia de material quirúrgico en el cuerpo del paciente es, precisamente, dificultar el trabajo del equipo médico.

Lo anterior sin perjuicio de que señalemos señalar que verificar la presencia de material quirúrgico en el cuerpo del paciente no es siempre tarea fácil, pues, situaciones como la natural

mimetización de las compresas con el organismo del individuo dificultan la detección de las mismas, por lo que el conteo de compresas o de material quirúrgico previo y posterior a la realización del acto quirúrgico aparece como el mecanismo idóneo para evitar resultados lesivos sobre la humanidad del paciente. En este orden de ideas, es clara la procedencia del principio de confianza siempre y cuando todo el equipo haya estado presente tanto en el conteo inicial como en el conteo final y se hayan percatado que el mismo se realizó de manera adecuada.

a.2 Aplicación del principio de confianza en procedimientos experimentales

Otra dificultad para la aplicación del principio de confianza en materia médica está dada por su procedencia en los casos de procedimientos experimentales. Ejemplifiquemos la problemática con el siguiente caso. En desarrollo de una cirugía plástica, el cirujano decide intentar una nueva técnica de una liposucción en la que ha venido trabajando pero que no está formalmente aceptada. Como consecuencia de ello la paciente fallece. Iniciada la investigación se vincula penalmente tanto al cirujano plástico como al anestesiólogo, al considerar que los dos son posibles responsables frente al resultado final, la muerte de la paciente.

En nuestro criterio, se trata de casos que pueden resolverse en la medida en que se parta de la creación de riesgos y su posterior realización en un resultado lesivo para un bien jurídico. Nótese como en este caso, el anestesiólogo no creó riesgo alguno, en tanto que su competencia al interior del acto quirúrgico se limita a la preparación y aplicación del compuesto anestésico, el acompañamiento del paciente mientras esté bajo los efectos de la anestesia y la realización de maniobras de reanimación cuando ello fuere procedente. En el supuesto analizado, no hay creación de riesgo desaprobado por parte del anestesiólogo en tanto que claramente cumplió con los deberes que se desprendían de su rol.

2.1.2.2.Obligación del médico en informar al paciente de su estado de salud durante el desarrollo de la operación médica/quirúrgica

Principio de confianza y manejo de equipos en desarrollo del acto médico

El tercer grupo de casos problemáticos para el principio de confianza se da respecto del manejo de equipos en desarrollo del acto médico. Cabe ejemplificar dicha situación: “En desarrollo de una herniorrafía umbilical se utiliza un electrobisturí por ser un equipo que presenta grandes beneficios para el mejor manejo de la herida.

La cirugía se desarrolla de manera satisfactoria, pero en sala de recuperación advierten que el menor sufrió una quemadura en uno de sus glúteos, la cual no era perceptible durante el acto quirúrgico”.

Revisada la actuación se comprueba que la auxiliar de enfermería colocó la placa del electrodo neutro con suficiente gel en la zona glútea del paciente (zona indicada para la colocación) para que hiciera un buen contacto, y no obstante esto se produjo la quemadura. Igualmente, los médicos utilizaron adecuadamente el equipo, y éste no dio ningún signo de alarma que permitiera suponer que se estaba presentando una quemadura en el paciente.

Consideramos que, en estos supuestos es necesario hacer dos claridades: una respecto a la adquisición del instrumental y los equipos en general, y otra respecto al mantenimiento de los mismos. En cuanto a lo primero, en la medida en que los equipos hayan sido adquiridos al fabricante, de manera legal y en tanto que se adquieran los adecuados para el manejo de la situación para la que están previstos, es procedente aplicar el principio de confianza frente al manejo de las cosas, en tanto que el profesional puede confiar en la idoneidad de los mismos. Contrario sensu, no procederá este principio cuando la adquisición se haya hecho a intermediarios que no puedan dar fe del estado del equipo, o cuando se trate de adquisición de

material que ya haya sido empleado con anterioridad.

En los eventos en que se ha adquirido el instrumental al fabricante y el mismo resulte defectuoso, la responsabilidad recaerá en este último, que es quien creó un riesgo jurídicamente desaprobado. En cuanto al mantenimiento de los equipos, se establece que es una obligación del propietario de los mismos el velar por que se realicen periódicamente revisiones a los mismos, las cuales deberán efectuarse por personal cualificado para el efecto. Consideramos que en la medida en que se demuestre que la entidad propietaria de los equipos ha realizado en debida forma el mantenimiento de los equipos y en desarrollo de la revisión se hayan cumplido con las medidas necesarias para mantenerlo en buen estado, el principio de confianza es aplicable y por ende no habrá imputación objetiva frente a eventuales resultados causados por los equipos. Por el contrario, cuando no se hayan cumplido con las medidas necesarias para verificar su buen estado, o el cumplimiento de la misión para la cual se cuenta con los equipos, es procedente la imputación objetiva del resultado frente a quien los empleó con conocimiento de esta situación.

Principio de confianza y empleo de capacidades ajenas

El cuarto grupo de supuestos problemáticos para la aplicación del principio de confianza en materia de imputación objetiva en el escenario de la responsabilidad penal médica está dado por el denominado empleo de capacidades ajenas. En este escenario, diremos que dentro de actividades en equipo, se acude generalmente a lo que la doctrina denomina el empleo de capacidades ajenas, el cual tiene su fundamento en la imposibilidad de dominar todos los conocimientos que se requieren para la realización adecuada de una determinada actividad. A continuación, se expone la responsabilidad por falta de cualificación en el personal, como señala Reyes (1996), “al dejar en claro que la misma se realizará, primero, de manera genérica, y posteriormente se analizarán algunos supuestos específicos” (p. 156).

Genéricamente, podemos sostener que la necesidad de emplear conocimientos ajenos es inherente al trabajo en equipo, por lo que, a manera de ejemplo, este supuesto se presenta entre el anestesiólogo y el cirujano, en tanto que el cirujano sabe que para realizar el procedimiento quirúrgico necesariamente se le debe suministrar anestesia al paciente, pero no se le puede exigir que sepa cuál anestésico es el de elección en el paciente, y en qué dosis; de la misma manera que al anestesiólogo no se le puede cuestionar por la técnica quirúrgica empleada en el procedimiento. Ejemplo, Para la adecuada atención de una mujer con una fractura de húmero se requiere que a ésta se le practique una radiografía. El médico sabe cuáles son las proyecciones que se deben ordenar, pero no se le puede exigir que las realice por no tener los conocimientos suficientes para ello. Para eso existen otros profesionales como son los radiólogos y los técnicos en radiología. Y más aún, el médico debe confiar plenamente en que la información que se le entrega sea la correcta, porque de ella dependerá el camino a seguir en el diagnóstico y terapéutica de la paciente. Pasando al análisis específico de casos, tenemos que es necesario distinguir tres diferentes supuestos o hipótesis, es decir:

Aquellos en los que la elección del equipo corre por cuenta del Cirujano (En adelante H1).

Aquellos eventos en los que la elección del equipo se deriva de una vinculación con una institución (H2),

Los eventos en que la elección del equipo la realiza directamente el paciente (H3).

Esta distinción entre los tres grupos de supuestos tiene una gran incidencia en cuanto a la definición de la fuente de la responsabilidad en el campo de la responsabilidad civil. En efecto, en el supuesto en que el paciente elija al equipo (H3), la responsabilidad será contractual frente a todos los miembros, mientras que en el evento en que sea el profesional el encargado de la conformación del equipo médico (H1) habrá una responsabilidad contractual entre el médico y el paciente y extracontractual entre los miembros del equipo y el paciente. En el otro

supuesto (H3), es decir, cuando es la institución quien elige al personal, podría haber una vinculación contractual con la institución (IPS) y extracontractual frente a los miembros del equipo médico.

En nuestro sentir la distinción tiene igualmente unos efectos penales, como se puede demostrar a continuación. El supuesto H1 se presenta con alguna frecuencia en la práctica, especialmente en las denominadas cirugías estéticas, donde el paciente elige un médico cirujano, pero no conoce otros profesionales de la salud (enfermera, anestesiólogo, instrumentador, etc.) por lo que encomienda al Cirujano de su confianza que nombre los integrantes del equipo médico. Está visto cómo, en materia de responsabilidad civil, en este supuesto hay responsabilidad contractual frente al médico jefe y extracontractual frente a los demás miembros del equipo médico.

En el supuesto H1, a manera de ejemplo diremos que éste el mismo se presenta cuando el paciente decide realizarse un septo rinoplastia y elige al cirujano plástico que la efectuará, por su fama. Este, a su vez, conforma el equipo médico necesario para la realización del procedimiento, contratando al anestesiólogo, la instrumentadora quirúrgica, las auxiliares de enfermería, etc. El principio de confianza derivado del empleo de conocimientos ajenos obrará respecto de todos los integrantes del equipo médico, en la medida en que existen relaciones independientes y principales, así como una clara distribución de tareas.

En el supuesto H2, el paciente elige directamente todos o algunos de los miembros del equipo médico, contratando, en el ejemplo anterior, al anestesiólogo, al rotador, la instrumentadora quirúrgica, la enfermera etc. En materia civil, diremos que existen varias relaciones de tipo contractual entre el paciente y los miembros del equipo médico, por lo que la responsabilidad de los miembros del equipo se determinará por las reglas de la responsabilidad aquiliana.

En materia penal, igualmente operará el principio de confianza en este caso, al existir relaciones independientes y distribución de tareas entre los miembros del equipo médico. De esta manera, el médico cirujano no responderá por un error en la preparación o aplicación del compuesto anestésico o por un error en una maniobra de reanimación, competencias todas asignadas al anesthesiólogo. Así mismo, el anesthesiólogo no será responsable por los errores que se concreten en resultados lesivos pero que se encuentren en la órbita de competencia del médico.

El supuesto H3, se presenta cuando por ejemplo el paciente ingresa a una institución por urgencias, siendo necesario practicarle una cirugía y la institución hospitalaria designa tanto al médico cirujano, como al anesthesiólogo, al rotador, a la enfermera, etc., quienes están vinculados mediante contrato de trabajo con la institución. Al igual que en los supuestos anteriores, en este caso es procedente la aplicación del principio de confianza, en tanto que se parte del presupuesto de que quienes laboran para la institución cumplen con unas calidades profesionales que les permitieron acceder a la misma, por lo que no creará riesgo jurídicamente desaprobado quien obra confiando en las capacidades de otro profesional. Otro caso que se presenta con bastante frecuencia es la relación entre el médico y los laboratorios en los que el profesional de la salud solicita la práctica de exámenes a sus pacientes, y el laboratorio los realiza. En estos supuestos, el médico puede confiar en que el laboratorio realizará los exámenes con la metodología adecuada, y que los mismos corresponderán a la realidad del paciente.

Para la adecuada atención de un paciente con pancreatitis se requiere, que a éste se le practique un cuadro hemático, una amilasa, una PCR, etc. El médico sabe que éstos son los laboratorios que debe ordenar, pero no se le puede exigir que los realice, ya que no posee los conocimientos suficientes para ello. De tal manera que la bacterióloga es la profesional experta para la realización de dichos exámenes. Y más aún, el médico debe confiar plenamente en que

la información que se le entrega sea la correcta, porque de ella dependerá el camino a seguir en el tratamiento del paciente. Para concluir, diremos entonces, que no es procedente la imputación objetiva en aquellos supuestos en que un miembro del equipo médico acude a otro profesional que está cualificado para la situación, en tanto que le es legítimo pensar que este último dispone de los conocimientos necesarios para la intervención y los aplicará al caso concreto. Contrario a lo anterior, se presentan los casos de falta de cualificación en el personal, en los que se delega una determinada actuación a quien no está cualificado para asumirla, o, por el contrario, estando capacitado, no se encuentra en una situación tal que le permita aplicar sus conocimientos y destrezas a la situación en concreto.

Por ejemplo, se tiene que la enfermera jefa delega en la auxiliar de enfermería la función de tomar los signos vitales a un menor, y ésta informa que se encuentran dentro de los límites normales. Sin embargo, el paciente presentaba una saturación de oxígeno de 87%. En estos eventos, “es improcedente la aplicación del principio de confianza, y debemos recordar que el médico es el responsable por elegir quienes le colaboran, y, por el contrario, el principio de confianza operará en tratándose de personal seleccionado por la institución en la que labora el médico, quien podrá confiar en la destreza y preparación de este personal médico sanitario” (Gómez, 2003). En el evento que las personas designadas no cumplan con las cualidades necesarias para el procedimiento de que se trate, el profesional debe vigilar que se cumplan sus instrucciones. Surge la duda de la procedencia de la imputación objetiva en los eventos en que se presentan defectos de comunicación entre los miembros del equipo médico. Por ejemplo, se tiene el caso de que el médico solicita a la enfermera jefe que le aplique al paciente 35 mg de amiodarona, y ésta le aplica 3,5 gr. El paciente sufre una falla hepática. Doctrinalmente se dice que no es suficiente con la orden, sino que quien imparte la instrucción debe cerciorarse de que el destinatario de la misma la haya comprendido correctamente. Es por ello, que en la práctica médica se utiliza que quien recibe la orden repite el contenido de la misma, de manera que quien

la imparte pueda cerciorarse del entendimiento de la solicitud. De ello se debe dejar constancia en la historia clínica o sus anexos. Sin embargo, en la práctica existen casos en los cuales resulta difícil dejar este tipo de constancias, pensemos en una situación de extrema urgencia, como sucedería cuando, en desarrollo de una cirugía de alto riesgo el cirujano le solicita a la instrumentadora un instrumento determinado y ella puede entender que es otro.

2.1.3. Delitos de negligencia médica

2.1.3.1. Muertes por negligencia médica

Para analizar los preceptos morales, que han sustentado la práctica médica, es necesario hacer referencia a la *filosofía aristotélica*. La ética clásica no indagó en las cuestiones propias de la profesión médica, sin embargo, su tutela se vio reflejada en las normas morales recogidas en el corpus hipocrático.

El juramento hipocrático es el origen de todos los códigos de deontología que han regulado la actuación médica en la cultura occidental. Este conjunto de normas, elaboradas por los propios médicos, incluye preceptos morales que han permanecido inalterados hasta la actualidad el secreto médico, la búsqueda del bien para el enfermo, el no dañar y prohibiciones de ciertas prácticas, algunas de ellas de plena actualidad, el aborto, la eutanasia. La práctica médica, según el corpus hipocrático, debe adornarse por la que se considera una virtud esencial del médico: la prudencia o juicio práctico que debe hacer reflexionar al médico sobre lo correcto en cada caso. Sin embargo, los principios que orientan la opción moral no fueron objeto de los médicos de la época. Hipócrates no sometió a los médicos de la escuela de Cos a los condicionamientos de un consenso social, ni de comisiones o consejos. Más bien intentaba vincularles a unas normas incondicionales de conciencia.

Este modelo paternalista, basado en la beneficencia y un ejercicio profesional asentado

en las virtudes, permaneció casi inalterado hasta la mitad del siglo XX. Los textos hipocráticos sólo sufrieron pequeñas variaciones fruto de la inclusión de preceptos religiosos, cristianos y judíos. Las corrientes filosóficas que con la Ilustración separan lo científico de lo religioso, iniciaron una etapa de conflictos éticos sociales que sin embargo no tuvieron gran calado en la práctica actual de las profesiones modernas.

La filosofía significa etimológicamente amor a la sabiduría va en busca de ella, en aras de incorporar a su mente y su pensamiento en forma progresiva. La filosofía ciencia que estudia las leyes universales subordinadas, el ser, naturaleza y la sociedad guiada por el pensamiento del ser adherido al aspecto cognoscitivo, está determinada por las relaciones económico social de nuestro entorno contorno socio cultural, en la práctica y en la realidad es aquel saber de la razón humana con características de investigar la realidad total en especialísimos del ser y deber ser inherentes a la persona humana. La justicia esta interrelacionados con las normas éticas, morales deontológicas que el investigador jurídico debe investigar dentro de los cánones de un juicio de valor adherido a los comportamientos y conductas humanas. La posición axiológica por el investigador tiende a tener por resultado el ius imperio, que la filosofía del derecho debe controlarla adecuadamente. La norma anuncia algo que debe ser no algo que inexorablemente tenga que ser. La misión de la filosofía del derecho es relevante, importante, al situarse en la base y en el ápice del edificio jurídico para enriquecer el pensamiento de la comunidad jurídica de la sociedad en su integridad, por tal condición y situación especial, proporciona los fundamentos de la experiencia jurídica, los principios y fundamentos trascendentales, así como el sentido unitario y de globalización del derecho siempre que este orientado alcanzar la justicia verdadera.

Acerca de la Teoría del Utilitarismo

La teoría utilitarista de Bentham, que aparece tardíamente en el registro de las teorías

éticas, ha alcanzada en el plazo de los dos últimos siglos una relevancia excepcional. Sin duda, la sencillez de su expresión – la identidad de la felicidad con el placer y la máxima del mayor placer para el mayor número – la ha puesto en la línea de salida de todo tipo de discurso ético y político relevante y, por lo mismo, en una exigencia de lectura de las necesidades y capacidades de los humanos que, leídas desde esta clave, exigen una concreción legal ineludible. Precisamente, este punto de salida del utilitarismo le da un sesgo antimetafísico y, por tanto, anti- iusnaturalista, en la medida en la que las ‘oscuras’ ideas que amparaban sus esquemas se habían convertido en una traba para el progreso, la paz y la felicidad de las sociedades humanas. La traducción de la idea de felicidad a términos de bienestar y placer es determinante del éxito de su propuesta, pero también, y además, de un punto de vista inédito en tanto en cuanto la única justificación posible de las normas, instituciones y prácticas sociales deriva de aquí. La peculiar manera de medir la felicidad, merced al recurso de conocimientos de economía, derecho, psicología, ciencia política, etc; que aseguran un criterio de bienestar, le llevan a supeditar el valor de todo derecho, y de todos los derechos, también los humanos, al logro de esta felicidad para el mayor número. Nace así el principio de utilidad como referente de justificación y legitimación que ayuda a resolver casos de conflicto de derechos en virtud de su recurso a una regla: calcular las consecuencias de cada curso de acción y elegir aquella que dé lugar a las mejores consecuencias esperadas desde el punto de vista del bienestar general. De ahí, el seso consecuencialista de las modernas justificaciones de normas. El problema adjunto a cualquier aplicación del principio de utilidad es el de poder llegar a justificar perjuicios, daños, incluso la muerte de algún o de algunos individuos, en aras del bienestar general. El tema del ‘chivo expiatorio’, la muerte de inocente se ha convertido en el talón de Aquiles de una teoría que pretendía arrasar, pues lo que no es de recibo es que en tales casos cuestiones tales como las de la dignidad, respeto, etc.; son puestas entre paréntesis en aras de una situación general. Lo que a todas luces es una situación inmoral. Otro gran reto

que tiene el utilitarismo como teoría moral, es el de la heteronomía moral. Puesto que la vida moral es utilizada para proporcionar otro tipo de realidad que es el placer o la felicidad. De ahí arrancan las acusaciones de ser un fiel reflejo de los presupuestos de una sociedad liberal: liberalismo económico e individualismo; de incorporar, inevitablemente, una cierta dosis de egoísmo al propiciar, como recurso moral, un equilibrio entre interés privado e interés público; y, finalmente, de llegar a sacrificar valores fundamentales, como la dignidad o el respeto, en aras de un ideal ético que se basa en el interés, en la eficacia o en la felicidad de la mayoría. Son sistemas éticos que se mueven siempre en el mínimo moral.

Base Filosófica Axiológica – Humanismo

Según sostiene González Arnáiz (2011), “precisamente esta falta de humanidad que se genera en la aplicación del principio de utilidad es lo que denuncia el humanismo, cuyo base de operaciones es la idea de dignidad de la persona. Como tal corriente filosófica, tiene una inspiración de base cristiana y su desarrollo filosófico está afincado en la fenomenología. Bien es verdad que, a su vez, también proclama su fin (Heidegger). Su adscripción a la fenomenología le permite una doble función: por un lado, le lleva al análisis de lo que puede ser considerado como lo propiamente humano y describe sus características en términos de modo de acción, de comprensión, de conocimiento, de sensación y emoción” (p. 24). Por otro lado, le permite concluir o deducir la especial idiosincrasia que tiene lo humano y que puede ser descrito por la categoría de dignidad, de una dignidad especial por encima de cualquier ser vivo. Esta especial dignidad que descubre en el ser humano, la nombra con el término de persona, a la que entiende como un ser que posee una capacidad de acción libre, de comprensión y de relación. Esta dignidad, descubierta en el análisis del ser humano, la hace merecedora de respeto y cuidado; y dicha dignidad especial es la que tratan de desarrollar los derechos humanos. Como las reconocidas capacidades del ser humano son, de por sí, abiertas,

esta orientación humanista permite, por una parte, establecer una coincidencia con otras argumentaciones surgidas de distintos credos o colectivos anclados en dicha idea; y también, a la vez, posibilita una continua lectura histórica de esta idea de dignidad para reivindicar “nuevas situaciones o espacios” para que dicha dignidad sea efectiva, es decir, se concrete en una vida digna de ser denominada humana. La insistencia en la idea de dignidad como valor moral y, a su luz, de los valores de la libertad, de la responsabilidad, del respeto, de la diferencia y de la cooperación, hacen de esta perspectiva un modelo axiológico para la fundamentación de un discurso de los derechos humanos. En este modelo, los problemas derivan de la propia consideración de la dignidad como “valor moral” y de su colocación en una posible escala de valores. Cuestión clave, en esta perspectiva, es cómo leer una idea de dignidad sin un referente metafísico, tal criticado por la filosofía actual, y cómo traducir en categorías morales “positivadas” dicha idea en el marco de una sociedad globalizada. De ahí la pertinencia de una lectura intercultural de dicha idea, que supone un nuevo desafío para la filosofía. No conviene olvidar que esta perspectiva axiológica de fundamentación se mueve en el ámbito de una ética de máximos.

2.1.3.2. Lesiones graves irreparables por negligencia médica

Doctrina sobre Negligencia Médica

Para el Dr. (Albujar, 2004): “Viene a ser el descuido, omisión, falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto médico, hacer menos, dejar hacer o hacer lo que no se debe, no guardar la precaución necesaria por el acto que se realiza o simplemente inobservar las reglas de la medicina de manera flagrante”.

En la negligencia hay incumplimiento de elementales principios o normas de la profesión, esto es que sabiendo lo que se debe hacer no se hace o a la inversa que sabiendo lo que no se debe hacer, se hace.

Para el Dr. (Calcerrada, 2013) que desde el ámbito español ha trascendido al común del derecho sanitario y ha servido para establecer el contexto generalmente aceptado: "El criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria -, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida".

Historia de la Negligencia Médica

Desde los tiempos primitivos el origen de las enfermedades no era atribuido a causas físicas y orgánicas. Los males aún del cuerpo eran producidos por el castigo de los Dioses razón por la cual quienes desempeñaban el papel de médico eran los sacerdotes, hacían de mediadores entre el divino y lo terrenal, intercediendo por la salud de sus semejantes. Si el sacerdote no lograba restablecer los quebrantos de su paciente, no se le podía imputar ninguna responsabilidad. Cardona Hernández señala que si el enfermo después de un tratamiento continuaba afectado de sus dolencias o sufría complicaciones graves o no sanaba, lo tomaba como una maldición de los seres vivos, entendían que los Dioses no querían realizar la curación y por lo tanto ese enfermo tenía que soportar el abandono, y el cumplimiento de esa voluntad superior.

Según el Dr. Aguado (2008), el Código de Hammurabi establecía que "si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo ha hecho morir, o bien si lo operó de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarán sus manos". Estas eran las drásticas sanciones de la época, donde el médico no solo era susceptible de sanción — amputación de las manos—, sino que también estaba obligado al resarcimiento por el daño resultante de su actividad profesional, debiendo reemplazar con otro esclavo.

En la época Antigua, los egipcios reglamentaron de manera más drástica el ejercicio médico, imponiendo la pena de muerte (Fernández, 2008).

Concepto de Negligencia Médica

La palabra negligencia proviene del latín “Negligo” que significa descuido y nec – lego: dejo pasar. Por lo que se dice que la negligencia es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño.

Además de lo mencionado en el párrafo anterior, se puede acoplar que el término negligencia, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa: "Del latín negligentia, es la falta de cuidado o el descuido. Una conducta negligente, por lo general, implica un riesgo para uno mismo o para terceros y se produce por la omisión del cálculo de las consecuencias previsibles y posibles de la propia acción" (Real Academia Española, 2013).

En síntesis, la negligencia implica el descuido, la omisión de actos debidos, la desatención y la pereza psíquica. Se trata de la no realización de los actos a los que se está obligado, o de su realización de manera desatenta. La negligencia médica se traduce en el descuido u omisión de los deberes que las reglas de la ciencia o el arte de curar imponen al profesional de la salud. Se puede presentar en diagnósticos, cirugías, obstetricia, recetas médicas, alergias medicamentosas, historias clínicas, e incluso en el mismo abandono (García-Blázquez, 2008).

Concepto de mala praxis

Se entiende por mala praxis o la mala práctica aquella que se realiza contrario a lo debido la que es imperfecta o desacertada, o lleva a cabo de manera inadecuada para su fin.

Mala praxis se define como la omisión por parte del médico de prestar apropiadamente los servicios a lo que está obligado en su relación profesional con su paciente omisión que da por resultado cierto perjuicio a este (Zambrano, 2004)

Mala praxis que el médico deje de cumplir su deber, y como consecuencia de ello cause un perjuicio al paciente o cuando el médico actúa con ignorancia impericia al tratar a un enfermo o la de que poseyendo los conocimientos y la destreza suficiente no la apliquen o la aplique para solucionar un problema de salud a un enfermo o teniendo todos los medios para realizar un buen diagnóstico y tratamiento no los usa (Barbenza, 2003).

Formas de aparición de la culpa Imprudencia

Es la falta de prudencia, cordura o moderación en ella hay insensatez, ligereza, y precipitación. Viene hacer una conducta positiva que consiste en hacer más de lo que debería hacer. Es adicionar un plus para caer en el exceso. Ej. Forzar las dosis de terapéutica más allá por la experiencia, ejecutar operaciones graves con el objeto de reparar lesiones significativas, ejecutar intervenciones quirúrgicas en estado de ebriedad

La imprudencia y culpa junto con el dolo constituyen las dos formas puras de culpabilidad. Hay dolo cuando se actúa con malicia e intención causando resultado querido, hay imprudencia cuando se actúa con descuido o falta de diligencia o de modo negligente y se cause un resultado no querido, pero era previsible. En ambas formas de culpabilidad el resultado puede ser el mismo, pero al ser distinta acción la pena que implementa el código penal lo tipifica en pena menor (AlmelaVich, 1997).

2.1.3.3. Lesiones relativas por negligencia médica

Negligencia

Es una modalidad de culpa que guarda relación con la práctica médica deficiente, caracterizada por el descuido y la desatención, lo que implica una omisión más o menos voluntaria pero consciente de la diligencia (Osorio, 1994, p. 636).

El actuar irresponsable del médico puede ejemplificarse en un caso donde, tras una operación, el cirujano olvida una gasa o instrumento dentro del cuerpo del paciente (García, 2011).

Impericia

Es la insuficiencia de conocimientos para la atención de un caso, la cual se presume y se considera adquirida mediante la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión. Asimismo, se refiere a la incapacidad técnica para ejercer una función determinada, la cual puede radicar en la ausencia de conocimientos, errores de diagnóstico o la defectuosa ejecución del acto, inhabilidad o torpeza (Osorio, 2004).

Teoría de las Penas

Concepto de Pena: La palabra "pena" proviene del latín poena, que significa castigo, tormento físico, padecimiento o sufrimiento. El concepto de pena es un concepto formal del derecho, y se refiere a la sanción jurídica aplicable a quien viola una norma jurídica prohibitiva. La pena es un “mal” que se impone al culpable o responsable de la comisión de un delito, creado previamente por el legislador bajo el principio de legalidad (Bramont-Arias, 2000, p. 70; Villa Stein, 1998, p. 101). Según el principio nullum crimen, nulla poena sine lege, toda persona debe ser castigada solo si el hecho está tipificado como delito con anterioridad a su

comisión, tal como lo establece el artículo 2.24.D de la Constitución de 1993, que señala que “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” (Cobo Del Rosal y Vives-Antón, 1990, p. 616).

Donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo. Este principio, es el pilar del Derecho Penal, representado por el apotegma latino: *nullum crime, nulla poena sine lege*. Su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 2.24.D de la Constitución del 1993, que indica que: “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”. En tal sentido, la pena “es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho y a causa de dicha infracción” (Cobo Del Rosal, M. y Vives Antón, T.: Derecho Penal. Parte General. 3º Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1990, p.616.)

La pena es el medio tradicional más importante utilizado por el derecho para mantener el orden jurídico, esencial para el desarrollo de la sociedad en un ambiente de paz social. Aplicar una pena implica reducir la capacidad de acción de una persona dentro de la sociedad, y en ciertos casos, puede incluso anularla totalmente. La pena afecta el bien jurídico máspreciado por el hombre: su libertad, y solo puede ser impuesta cuando la sociedad se ve amenazada o lesionada por el comportamiento de un individuo (Bramont-Arias, 2000, p. 71).

La Función de la Pena

La función de la pena estatal habrá de sintonizar con la función de la norma de conducta, y sobre todo, con el fin último del derecho penal, a saber, proteger la libertad de actuación de

las personas como presupuesto para el libre desarrollo de la personalidad de todos por igual. La legitimación de la pena soportará luego ser confrontado con las consecuencias jurídicas que genera la aplicación de la pena. Las consecuencias naturales de la pena, como la ausencia del condenado del seno familiar o el placer que experimenta la víctima cuando se condena a su agresor, quedan al margen del análisis. En la legitimación de la pena debe discutirse únicamente si, cómo y en qué medida la pena puede repercutir favorablemente en el aseguramiento de la libertad jurídica y en el funcionamiento del propio sistema jurídico.

Las teorías que asignan un fin a la pena se conocen como teorías relativas de la pena. Por regla general, el fin con el cual justifican la pena es la prevención del delito, y dependiendo de a quiénes se dirige se distingue entre prevención especial, si se pretende evitar que el condenado vuelva a delinquir en el futuro, y prevención general, si se busca prevenir que terceros no delincan.

2.1.3.4. Impunidad de las negligencias médicas

Clases de Penas en el Sistema Jurídico Penal Peruano

El Código penal peruano en su Artículo 28 clasifica las penas de la siguiente manera:

a. Penas privativas de libertad; b. Penas restrictivas de libertad; c. Penas limitativas de derechos; d. Penas de Multa.

1. Pena Privativa de Libertad

La pena privativa de libertad impone al condenado la obligación de permanecer encerrado en un establecimiento. El penado pierde su libertad ambulatoria por un tiempo de duración variable que va de la mínima de dos días hasta la cadena perpetua (Art. 29 del C. P.)

2. Penas Restrictivas de la Libertad

Son aquellas que, sin privar totalmente al condenado de su libertad de movimiento, le imponen algunas limitaciones. Se encuentran reguladas por el artículo 30° del Código Penal. Son penas que restringen los derechos de libre tránsito y permanencia en el territorio nacional de los condenados. Su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 2.24.D de la Constitución (1993), que indica que: “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”.

Penas Limitativas de Derechos

Consideradas en los artículos 31° al 40° del Código Penal. Estas sanciones punitivas limitan el ejercicio de determinados derechos económicos, políticos y civiles, así como el disfrute total del tiempo libre. Son de tres clases: Prestación de servicios a la comunidad (variante especial del trabajo correccional en libertad), limitación de días libres (el condenado sólo debe internarse en un centro carcelario por periodos breves que tienen lugar los días sábados, domingos o feriados) e inhabilitación (incapacidades o suspensiones que pueden imponerse a un condenado).

Multa

La pena de multa obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días multa. El importe del día multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, renta, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza

La Pena de Inhabilitación

Conceptos. La inhabilitación es una de las medidas sancionatorias administrativas que se puede aplicar accesoriamente de manera conjunta con la pena privativa de libertad, a efectos

de poderse dar con una mayor disuasión punitiva en el sancionamiento o castigo penal a darse principalmente a los responsables de delitos culposos derivadas de actos de negligencia o de imprudencia.

La Pena de Inhabilitación por esencia se constituye en una sanción de naturaleza administrativa que se aplica contra todo aquel que ejerciendo indebida e imprudentemente una actividad de alto riesgo, amerita ser inhabilitado del ejercicio de dicha actividad, de manera temporal cuando haya ocasionado por primera vez el acto indebido, en modo de suspensión; mientras que cuando incurra en comisión reincidente de una grave infracción administrativa, o que habiendo generado daños fatales con ello, y que se puede configurar como delito en el ordenamiento jurídico- penal respectivo, se le puede inhabilitar definitivamente como una de las máximas sanciones administrativas contempladas en torno al ejercicio de la potestad sancionadora - administrativa correspondiente.

Al respecto, se debe considerar lo sostenido por el autor chileno **Cordero (2015)**, de que “las Sanciones Administrativas son todas aquellas que se imponen a los administrados y ciudadanos que cometan infracciones administrativas o que hayan transgredido las disposiciones normativas y reglamentarias de las leyes de la Administración del Estado; siendo aplicables sanciones como la multa administrativa, la suspensión, la retención de licencia y la inhabilitación definitiva; que pueden ser impuestas por parte del poder punitivo de un órgano encargado de la Administración Estatal” (p .2).

Naturaleza Jurídica. Sigue siendo polémica. Para algunos se trata de una pena y para otros de una medida de seguridad (Cfr. José L. Manzanares Samaniego. Las Inhabilitaciones y Suspensiones en el Proyecto de Código Penal, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1981, ps. 41 y ss.).

Sin embargo, en la legislación penal nacional siempre se ha concedido a la

inhabilitación la condición de pena (Cfr. Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal. Ob. Cit. p. 383 y ss.).

Aunque en el Proyecto de la Comisión Revisora Especial de 2008/2009 se incluye una nueva medida de seguridad denominada restricción de derechos y facultades que consiste en la limitaciones o prohibiciones que se imponen, con fines de control y vigilancia, a imputables o imputables relativos que lo requieran según lo dispone el artículo 79°.

Ahora bien, resulta evidente que privar a una persona del ejercicio de uno o varios derechos políticos, civiles o económicos; así como de funciones, profesiones, artes u oficios contiene materialmente una esencia predominantemente punitiva aunque diferente y quizás socialmente menos sensible que otras penas.

“La pena de inhabilitación consiste en la pérdida o suspensión de uno o más derechos de modo diferente al que comprometen las penas de prisión y la multa” (Zaffaroni et al., 2000, pp. 931-932). A lo cual cabe agregar la descripción que formula Velásquez sobre los efectos concretos que dicha sanción puede generar: “cuando se habla de inhabilitación se quiere significar que la persona, al adquirir la calidad de penada, se torna inhábil para ejercer todos sus derechos políticos y cualquier función pública” (Velásquez, 2009, p. 1061).

Función. Sobre todo, la pena de inhabilitación es empleada para sancionar actos disfuncionales que infraccionan deberes especiales o para reprimir conductas que implican el abuso de posiciones de poder, de capacidades o de habilidades técnicas. Según García Caverio (n.d.): “El uso de esta pena limitativa de derechos se ha hecho muy frecuente en los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, pero también podría aplicarse a los particulares, como sería el caso de la inhabilitación profesional contemplada en el artículo 36°, inciso 4 del Código penal que impone la incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de terceros profesión, comercio, arte o industria” (p. 694).

Por consiguiente, la utilidad político-criminal de la pena de inhabilitación es innegable. Lo que resulta discutible es su oportunidad y alcances materiales, particularmente para aquellos sistemas jurídicos que, como el peruano, optaron por configurar esta sanción penal en base al modelo español, que incluye formas de inhabilitación absoluta y de inhabilitación perpetua. Es más, durante el proceso de elaboración del Código Penal vigente, estas formas tradicionales de inhabilitación fueron consideradas todavía por los Proyectos de 1985 (Art. 58º) y de 1986 (Art. 57º). Sin embargo, la amplia efectividad concedida a estas modalidades de inhabilitación, de orientación predominantemente retributiva, sobre los derechos del condenado, capaces de generarle un estado de muerte civil, las hacía incompatibles con una función preventiva de la pena, dándole más bien un sentido estigmatizador e infamante (Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina, n.d., p. 79). Por tal razón, el Código Penal de 1991 reformó sustancialmente la estructura y eficacia de esta sanción, optando por regular una pena de inhabilitación especial y temporal. De esta manera, el legislador nacional buscó conciliar efectos intimidatorios y retributivos, los cuales se dan con intensidad variable según la restricción específica en que consiste la pena concreta de inhabilitación, tal como lo expone y reconoce la doctrina más caracterizada en este dominio (Manzanares Samaniego, n.d., p. 44).

Código Penal de 1991-Pena de inhabilitación en los artículos 36º al 40º. El artículo 36º de ellos define de modo taxativo las incapacidades, suspensiones o restricciones que pueden imponerse al condenado a través de una pena de inhabilitación. Según esta disposición la pena puede consistir en:

- Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular.
- Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.
- Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia.

- Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia.
- Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.
- Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego.
- Incapacidad definitiva para obtener licencia o certificación de autoridad competente para portar o hacer uso de armas de fuego, en caso de sentencia condenatoria por delito doloso con pena privativa de libertad superior a cuatro (4) años; medida que debe ser impuesta en forma obligatoria en la sentencia.
- Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.
- Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

Responsabilidad Civil Extracontractual

Generalidades

La palabra responsabilidad proviene del latín *respondere*, que se refiere a la capacidad de una persona para responder sobre los hechos propios, lo cual no es necesariamente una regla, como veremos más adelante. Conforme a la doctrina el término "responsabilidad" significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.

Sin embargo, plantearse qué es la responsabilidad no es algo tan sencillo. Un elemento indispensable dentro de la responsabilidad es el cumplir un deber. La responsabilidad es una

obligación, ya sea moral o incluso legal de cumplir con lo que se ha comprometido.

Para que pueda darse alguna responsabilidad son necesarios dos requisitos:

Libertad.- Para que exista responsabilidad, las acciones han de ser realizadas libremente. En este sentido, ni los animales, ni los locos, ni los niños pequeños son responsables de sus actos pues carecen de uso de razón (y el uso de razón es imprescindible para la libertad).

Ley.- Debe existir una norma desde la que se puedan juzgar los hechos realizados. La responsabilidad implica rendir cuenta de los propios actos ante alguien que ha regulado un comportamiento.

La responsabilidad civil extracontractual subjetiva, establecida desde los tiempos de la antigua Roma, en la que la Ley de las XII Tablas autorizaba a los acreedores a conducir después de sesenta días de prisionero al deudor para venderlo como esclavo, fue desarrollada por obra de los juristas medievales en relación al daño, a nivel federal se vincula a la necesidad de demostrar la culpa (negligencia, imprudencia o impericia), o el dolo, en los cuales se sustenta la responsabilidad del agente dañoso.

En relación con la conceptualización que la mayoría de códigos civiles hace de la responsabilidad se puede extraer la siguiente fórmula general: "Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona y la ley imponga al autor de este hecho o a otra persona distinta la obligación de reparar esos daños y perjuicios, hay responsabilidad civil."

El Concepto de Daños y Perjuicios

El término "daño" se refiere a toda suerte de mal material o moral. Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. El daño también puede ser moral. De este modo, el código civil mexicano, entiende por daño "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio

por la falta de cumplimiento de una obligación.

Lo que es notorio, es que en materia de responsabilidad civil, el daño se encuentra generalmente relacionado con el concepto de perjuicio, que resulta ser la categoría opuesta del daño emergente, como veremos posteriormente.

Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona y la ley imponga al autor de este hecho o a otra persona distinta la obligación de reparar esos daños y perjuicios, hay responsabilidad civil.

Los daños y perjuicios cuya reparación impone la ley, pueden provenir de un hecho ilícito, o de un hecho lícito, de acuerdo en este segundo caso con lo establecido en nuestro código Civil.

La obligación de reparar los daños y perjuicios, queda establecida ya que el autor de un hecho ilícito debe reparar los daños y perjuicios que con tal hecho cause a otra persona, a menos que demuestre que el daño o el perjuicio se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual.

Mala Praxis Médica

Cuando se presume la mala praxis médica, o se pretende determinar responsabilidad médica en alguna querella, el Juez recurre tácitamente a la medicina Legal, que es la rama de la medicina que asesora sobre asuntos biológicos, físicos, químicos o patológicos al Poder Judicial, entidades administrativas del Estado y personas jurídicas que lo requieran.

En efecto, la medicina legal es la disciplina que efectúa el estudio, teórico y práctico de los conocimientos médicos y biológicos necesarios para la resolución de problemas jurídicos,

administrativos, canónicos, militares o provisionales, con utilitaria aplicación propedéutica a estas cuestiones. El médico forense rebasa los conocimientos del médico común y tiene que penetrar forzosamente en el terreno jurídico, es decir, en las relaciones que las leyes pueden tener con la vida del individuo en sociedad. El facultativo forense es el médico de la justicia. Es un colaborador imprescindible.

Actualmente la medicina y el derecho marchan acompañando al hombre desde su estado embrionario hasta después de su muerte; es decir, desde antes de nacer hasta después de que ha desaparecido, prestándose auxilios mutuos, estudiando conjuntamente el modo de garantizar eficazmente los derechos individuales y sociales.

En este contexto, los litigios por responsabilidad médica han experimentado en los últimos años un incremento vertiginoso, como consecuencia de múltiples factores, como: el desarrollo tecnológico de la medicina y las subespecialidades, la complejidad del ejercicio médico, el trabajo en equipo, la despersonalización de la atención asistencial con un evidente deterioro de las relaciones médico-paciente y el cambio de la mentalidad en la población por el gran acceso a la información, que cada vez se torna más exigente en la defensa, a veces desproporcionada de sus derechos.

En consecuencia, el creciente aumento de las demandas por mala praxis, constituye una seria preocupación de los profesionales de la salud interfiriendo en el libre ejercicio de su actividad. Es importante rescatar la relación médico- paciente, la correcta redacción de la historia clínica y del protocolo quirúrgico, así como la no- omisión del consentimiento informado.

No obstante lo dicho, vamos a tratar de enfocar esa situación, desde una de sus posibles causas y esta es lo que se denomina: “La pauperización de la Medicina”, en todos sus aspectos, dejando de lado otros factores y situaciones, que en próximas entregas se pueden abordar.

Cuando se habla de pauperización de la medicina, hay que referirse al empobrecimiento a que ha llegado el sistema de salud en nuestro país, no solo a la parte de honorarios profesionales, que en general, no remuneran los trabajos profesionales realizados por el médico, sino a todo nivel de la medicina, esto es a los presupuestos destinados a salud y a atención primaria, como prestaciones de gran complejidad.

Como señala Fernández Hierro (2000), “esta pauperización, lleva también a que el paciente se vea limitado, tanto en el número de visitas que puede realizar, así como en el nivel de estudios clínicos a los que puede acceder, lo que conspira contra un adecuado diagnóstico, súmesele a esto que obras sociales, mutuales, empresas de medicina prepaga, etc., limitan a un mínimo absurdo los plazos de internación, sometiendo al paciente muchas veces, por razones económicas, a un alta precoz” (p. 51).

La Responsabilidad del Médico

Uno de los temas más sugestivos en el estudio de la responsabilidad civil, es el relacionado con la responsabilidad de los profesionales. Su posición social y la complejidad en que se desenvuelven ameritan un estudio especializado, que fije las pautas a seguir cuando afrontemos un caso donde se discuta la responsabilidad del profesional.

El tema recobra principal interés cuando se trata de un médico, ya que su actividad diaria se relaciona con los bienes más preciados del ser humano: la vida y la salud.

Dentro del campo de la salud, no se debe olvidar que la relación médico- paciente es una relación jurídica en la cual existe una serie de elementos personales, por lo que cada uno de ellos es diferente y así, cada caso donde se deba establecer una responsabilidad civil debe de ser analizado tomando en cuenta todos los factores posibles.

Es importante que el médico conozca las leyes que regulan su actividad, y saber cuándo

es necesario, por ejemplo, exigir una curación total el paciente, porque son imprescindibles las cartas de consentimiento informado, como por ejemplo sobre cómo está regulada una alta voluntaria y cuáles son los cuatro grados de culpa de los que un médico puede ser acusado, además de establecer correctamente la diferencia entre derecho civil y derecho sanitario.

En otras palabras, la Responsabilidad Médica significa la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión. Es decir, el médico que en el curso del tratamiento ocasiona por culpa un perjuicio al paciente, debe repararlo y tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios generales de la Responsabilidad; según los cuales todo hecho o acto realizado con discernimiento (capacidad), intención (voluntad) y libertad genera obligaciones para su autor en la medida en que se provoque un daño a otra persona. Desde el inicio de la civilización el médico ha tenido la responsabilidad moral, social, profesional y penal de salvaguardar vidas y garantizar el máximo bienestar a sus pacientes. Y es objeto de reconocimiento cuando los resultados de su intervención son exitosos, mientras que en caso contrario pasa a ser objeto de especial atención por los familiares del paciente y el resto de la sociedad en caso de fallecimiento o cuando los resultados de la intervención no son los esperados por el paciente.

En efecto, en caso de fallecimiento del paciente y cuando se promueven los medios o motivaciones necesarios para determinar la culpa o responsabilidad médica, se acude a una importante rama auxiliar del derecho como lo es la medicina legal, que según Núñez (2003) es la disciplina que efectúa el estudio, teórico y práctico de los conocimientos médicos y biológicos necesarios para la resolución de problemas jurídicos, administrativos, canónicos, militares o provisionales, con utilitaria aplicación propedéutica a estas cuestiones.

Para Quiróz (2002), la medicina legal como madre de las ciencias forenses aporta

avances cada vez más significativos que son de vital importancia no solo para determinar la muerte, sino también de la naturaleza y clasificación de las lesiones, presentadas por el cadáver, con un sentido humano y legalista que es el esclarecimiento de la verdad, y para determinar la responsabilidad médica, que es la obligación que tiene el médico de reparar faltas cometidas en el ejercicio profesional indemnizando a la persona dañada o sufriendo una pena.

En este contexto, un importante medio probatorio en el caso de mala praxis médica es la autopsia legal, que según Dominici (2005) "consiste en el examen anatómico del cadáver" (p.9). Este examen debe responder a una serie de rigurosidades técnico-legales con la finalidad de aportar al proceso penal, el diagnóstico exacto de la enfermedad y sobre todo el reconocimiento de las causas verdaderas que desencadenaron la muerte del paciente, así como también encontrar evidencia que sea digna de ser presentada ante un tribunal.

Sobre este particular, Bolívar J. y Dominicci (2004), en el marco del I Congreso Internacional de Criminalidad y Seguridad de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Lara (2004), puntualizaron que:

Pese a los grandes avances plasmados en los instrumentos jurídicos nacionales y en el proceso penal en sí, las debilidades se encuentran en la escasa participación de expertos en la práctica legal de la medicina forense, al procederse a la autopsia legal, y más aún de los jueces, fiscales y abogados, razón por la cual deben incorporarse a los estudios de los abogados y jueces, seminarios teórico práctico para abordar el peritaje clínico, la autopsia forense y la tanatología, no tanto para la realización de las mismas, pero si para el conocimiento profundo de los procedimientos y protocolos existentes, y de los cuales depende la evidencia cierta.

Lo anterior permite inferir, que si bien la medicina forense es una rama auxiliar de gran importancia para el juez y demás actores del proceso, es importante que estos tengan una clara noción teórica de los procedimientos implícitos en la evaluación forense. En consecuencia,

los actores que intervienen en el proceso penal (jueces, fiscales y abogados), están en la obligación de conocer puntual y asertivamente las particularidades de cada protocolo y procedimiento implícito en el examen del cadáver, bajo fiel cumplimiento de los requerimientos deontológicos, técnicos y jurídicos.

FACTORES DETERMINANTES DEL DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

Pretendiendo explicar el fenómeno de la proliferación de demandas contra médicos, que según vimos, parece ser general, en las diferentes latitudes, algunos autores han indicado una serie de factores que lo han motivado. Así, Gisbert Calabuig apunta los siguientes motivos:

La medicina ha logrado avances espectaculares y logros que hasta hace no mucho tiempo no se esperaban; todo ello ha implicado que, el enfermo considere su curación como un derecho y si aquella no se logra la atribuye al fracaso del médico;

La actitud hedonista que anima nuestra sociedad significa rechazar la idea de sufrimiento y de dolor y ante la aparición de la enfermedad se genera un sentimiento o una actitud de oposición ante el médico a quien se hace – subjetiva e irracionalmente- responsable.

El sentido económico de nuestro sistema que aprovecha cualquier ocasión para intentar una ganancia más allá, a veces, de la justicia del reclamo".

Mosset Iturraspe (1985) expone como causas del fenómeno aludido, las siguientes:

“El valor de la vida humana y la salud. La persona humana cuenta con una serie de bienes: la vida, salud, integridad física, etc; que pueden ser merecedoras de tutela de protección como verdaderos derechos subjetivos. Y la lesión a tales derechos subjetivos trae aparejado un daño susceptible de ser estimado en dinero".

La protección del consumidor. Se presenta al paciente como un consumidor de bienes y servicios y por lo tanto merece la protección del Estado, por lo demás el enfermo es la parte más débil de la relación médico-paciente.

La inquietud por la relación causal. El enfermo que ha sido atendido sin éxito por un médico, no se conforma con el resultado como producto de la fatalidad, sino que ve en la intervención del médico la causa inmediata de su agravación.

La desaparición de la relación médico familiar-paciente. "La proliferación de atenciones médicas nacidas de la vinculación con una obra social o una mutual, que conlleva al desconocimiento por el enfermo del médico, así como el auge de la especialización ha conducido a la desaparición de la figura del médico de familia".

Médicos incompetentes. "Es muy buena medida esa incompetencia y los frutos que ella produce: malos diagnósticos, pronósticos, equivocados, tratamientos erróneos, la causa de la abundancia de juicios por responsabilidad médica".

Abogados inescrupulosos. "Hay abogados que, tentados por la posición patrimonial del médico actuante, aconsejan que se lleve adelante la pretensión, presentándola ante los tribunales, sin haber agotado el estudio del caso".

Jueces "incontrolables". La expresión común en Estados Unidos donde la cuestión es más grave porque la sentencia se dicta un jurado que no sabe de medicina ni de derecho. En todo caso Mosset sostiene que es el juez quien es competente para decidir con absoluta libertad de criterio, a pesar de que hayan jueces arbitrarios o caprichosos" (p. 31).

Como se verá a continuación, la culpa médica o de responsabilidad extracontractual médica puede darse por distintas formas, pudiendo ellas verse superpuestas en algún caso concreto, siendo, a veces, difícil separar unas de otras. Estas son:

Impericia: Falta total o parcial de pericia (entendida como sabiduría, conocimientos técnicos, experiencia y habilidad en el ejercicio de la medicina, aplicación de tratamientos erróneos, daños a partir de tratamientos que eran incorrectos para determinado caso).

Impericia y terapéuticas peligrosas: El tratamiento de algunas afecciones implica el uso de terapéuticas peligrosas; por lo que el profesional debe tener la preparación adecuada preparación del profesional para no caer en la forma de culpa debiendo obrar de modo tal que el riesgo que pueda producir sea menor que el daño que debe reparar.

Impericia y cirugía: La muerte del paciente o la existencia de secuelas de diverso tipo son causa de responsabilidad profesional. Para poder considerarse la impericia del médico deben tenerse en cuenta algunos elementos de valoración (riesgo operatorio y oportunidad de realización; diagnóstico preparatorio; técnica usada, sin perjuicio del carácter personal de acuerdo con la experiencia propia del cirujano; recaudos previos a la operación; cuidados postoperatorios).

Impericia y anestesiología: Es necesario el pleno conocimiento anatómico y el modo de acción anestésico y el lugar en que bloqueará los impulsos sensitivos; la cantidad y dilución del anestésico y su posterior difusión y absorción; el conocimiento de los factores que regulan la anestesia (lugar, volumen, posición del paciente, rapidez de aplicación, disminución de la tensión arterial, influencia sobre los músculos respiratorios, etc.); el conocimiento de posibles complicaciones (punción de vaso sanguíneo, hipotensión grave, reacción tóxica, parálisis, etc.).

Impericia y error: el médico puede cometer errores que podrán ser motivo de responsabilidad.

Errores de diagnóstico: Los errores derivados de la ignorancia, de fallos groseros de

apreciación, de examen insuficiente del enfermo, de equivocación inexcusable, comprometerán la responsabilidad del médico. El médico no será responsable por un error de diagnóstico ante un caso científicamente dudoso, o por haberse orientado por una de las opiniones idóneas en conflicto formulando diagnóstico de acuerdo con reglas autorizadamente aceptadas; o si no se ha podido de manifiesto una ignorancia de la materia.

Errores de tratamiento: A pesar del acierto en el diagnóstico se puede incurrir en error en el tratamiento; éste debe adecuarse a la enfermedad y al estado del enfermo. El error puede existir en cuanto a la administración de un producto que no es de elección, o siéndolo, indicarse dosis o vías indebidas.

Imprudencia: Realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones. La prudencia debe ser una de las virtudes médicas, ya que es esencial que el médico ejerza con cordura, moderación, cautela, discreción y cuidado; se identifica con el conocimiento práctico e idóneo y apto para la realización del acto profesional y supone el ejercicio de otros valores y conductas; conjugándose la experiencia, la comprensión del caso actual, la claridad para saber qué es lo que se debe hacer y el trato que debe darse al paciente y a sus familiares.

Negligencia: Sinónimo de descuido y omisión; es la falta de diligencia debida o del cuidado necesario en un acto jurídico o en un hecho humano.

Negligencia y cirugía, obstetricia u neonatología: Atendiendo a lo expuesto para la negligencia, en este caso esta se centra en las ramas y actividades médicas referidas a cirugía, obstetricia, neonatología; es decir, tener descuidos en estos ámbitos (el olvido del médico de retirar instrumentos o gasas en las intervenciones quirúrgicas; omitir ciertos cuidados que generen lesiones a un prematuro, etc.).

Negligencia y alergia medicamentos: En estos casos, el médico debe asegurarse que los

medicamentos que aplica al paciente no le sean contraindicados, es decir, debe estar seguro que la medicación aplicada al paciente es la correcta, así como que esta no le provocará reacciones alérgicas o aquellas que pudiesen poner en peligro su vida.

Negligencia e historia clínica: Las omisiones, defectos y falta de anotaciones cronológicas completas en la historia clínica del paciente por parte del médico constituyen otro de los casos de responsabilidad, ya que este puede dejar de intervenir en el paciente por cualquiera causa y ser reemplazado por otro. Este nuevo médico debe tener conocimiento de todos los exámenes ya efectuados al paciente para no volver a realizarlos con este; entre otras cosas.

Negligencia y abandono: Todo descuido u omisión del médico para su paciente que ocasionase un daño evitable de haberse prestado la asistencia oportuna, constituye otro supuesto de negligencia; a menos que existiese una causa que justifique la conducta del médico.

Análisis normativo

De esta manera haciéndose el correspondiente análisis normativo sobre el tema y la problemática tratada, se tienen en cuenta las siguientes normas:

Constitución Política de 1993

La Constitución Política del Perú reconoce en su artículo 1, que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Asimismo el numeral 1 del Artículo 2, establece que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física; en tanto que el artículo 7, establece que todos tienen derecho a la protección de su salud.

El Estado determina la política nacional de salud, normando y supervisando su

aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

Código Civil de 1984

El vigente código civil, que introdujo la responsabilidad objetiva para el caso del riesgo creado (bienes y actividades riesgosos y peligrosos) en la responsabilidad extracontractual, reconoce y regula el daño moral tanto en la esfera obligacional como en la extracontractual.

Con relación a la Responsabilidad extracontractual se tiene en sí:

Art. 1984: el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Art. 1985: La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

Si bien no se señala en forma expresa, el daño extrapatrimonial por violación de los derechos de la persona puede ser resarcido, si se ha producido fuera de una relación obligacional o fuera de ésta. Ello implica la posibilidad de entablar una acción indemnizatoria, puesto que los supuestos para su ejercicio se dan: antijuricidad, daño, relación causal y factor de atribución (la regla general es que el factor de atribución es subjetivo, y solo a modo de excepción será objetivo, por lo que dicha regla se mantiene, debiendo analizarse las circunstancias y los hechos de cada caso a fin de aplicársele el factor que corresponda.

Para el supuesto de la responsabilidad extracontractual, el Art. 1985 indica: "Contenido de la indemnización. La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción

u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño"; de ello se extrae un sustento causal distinto al supuesto analizado previamente, basado este último en la regla de la experiencia, según la cual se debe basar la determinación, en aquello que regularmente habría ocurrido según el orden y secuencia de los acontecimientos, opción la cual tiene mayor acogida tanto doctrinal, como legislativa y jurisprudencialmente.

La causalidad adecuada guarda relación con el factor de atribución. Por ejemplo, si el factor de atribución es la culpa, la consecuencia debe estar en relación de causalidad adecuada con el tipo de daños. Por otro lado, si se estuviera frente a un factor de atribución objetivo (como por ejemplo el riesgo) la adecuación debe darse con el tipo de riesgo generado.

Casi generalmente se ha reconocido la determinación de responsabilidad civil extracontractual en torno a la actividad médica negligente, como de responsabilidad civil extracontractual por culpa o responsabilidad civil subjetiva. Teniéndose en cuenta que Áreas tradicionalmente aceptadas como de dominio de la culpa, como por ejemplo, las de prestaciones profesionales, según Gutiérrez Camacho (2005), "pasan a ser de dominio en parte de la responsabilidad objetiva, incluyendo aquellas de tipo médico-quirúrgicas, allí donde el progreso alcanzado por la ciencia y la técnica permitan afirmar que no más las víctimas de daños deban subvencionar el desarrollo tecnológico".

La calificación de una actividad humana como sujeta a responsabilidad subjetiva u objetiva dependerá entonces de la evaluación que se haga de dicha actividad, a la luz del progreso alcanzado en el desarrollo de la misma.

Se tiene que generalmente y conforme a los casos reportados en nuestro país, los casos de daños y perjuicios ocasionados a pacientes por asistencia médica negligente se dan

esencialmente durante los momentos e intervenciones médicas de emergencia, en que se ha podido determinar casos de actos negligentes de médicos, frecuentemente de aquellos sin la experiencia requerida y de servicio médico informal, así como del ejercicio imprudencial y de impericias médicas aplicadas que han causado graves daños a pacientes atendidos hospitalariamente en situación de emergencia médica.

Asimismo se registran los casos a considerar de negligencia médica como consecuencia de la suma de factores y actos negligentes en todo el servicio hospitalario ofrecido al paciente, considerándose la influencia de la mala atención al paciente en el momento de llegada al hospital, por lo que es intervenido tardíamente cuando su complicación o problema de salud se manifiesta en estado agravante, efectuándose diagnósticos inefectivos e incongruentes con la realidad del estado crítico del paciente al momento de ser intervenido u operado; o por otra parte al tenerse los casos problemáticos de la falta de la logística médica necesaria o en mal estado que afecta la propia salud del paciente con daños colaterales tras ser intervenido quirúrgicamente, y también teniéndose en cuenta las impericias o negligencias que cometa el personal auxiliar médico (de Enfermería); siendo todas estas incidencias también muy negativas y que pueden influir indebidamente en las acciones de médicos que cometan negligencias.

La responsabilidad civil del médico puede derivarse de un contrato, caso en el que constituiría una responsabilidad *civil de naturaleza contractual*; como de un acto cualquiera, caso en el que constituiría un caso de responsabilidad civil de *naturaleza extracontractual*.

En cuanto toca a la responsabilidad administrativa, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus derechos o bienes, salvo en los casos de fuerza mayor siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

La responsabilidad médica es la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte, faltas que pueden comportar una doble acción: civil y penal. Por ello, el médico puede caer en responsabilidad penal, administrativa o civil. Tiene responsabilidad civil si ha causado daños físicos o perjuicios morales o económicos.

La cuantificación del daño

Los juzgadores de proceso civil al momento de señalar el monto indemnizatorio por daños y perjuicios no observan criterios objetivos que le permitan valorar y determinar una justa indemnización proporcional al daño ocasionado al lesionado.

Se pretende encontrar y explicar, los factores de cuantificación del daño ocasionado por actos negligentes o por casos de incumplimiento de obligaciones. Cabe efectuar un esbozo claro al respecto, de cómo han evolucionado los preceptos de juzgamiento, como se vienen valorando y lo que la doctrina, ya viene analizando, para incorporarse a la normatividad. Se ha demostrado que se sigue juzgando con preceptos tradicionales de resarcimiento al daño patrimonial y no tradicional. Sin considerar que el trabajo médico tiene una naturaleza especial. También se ha identificado los factores inductores de error en la cuantificación del daño por mala praxis como: desconocimiento del trabajo médico, insuficiencia normativa en cuantificación del daño, falta de pericias especializadas, desconocimiento de preceptos doctrinarios en materia de cuantificación del daño.

He considerado en cuanto al análisis de casuística sobre la cuantificación del daño en los casos relacionados con la Mala Praxis del Actuar Médico, teniendo en cuenta que de la problemática por negligencia médica, se tienen múltiples complejidades y dificultades para determinarse el valor de la reparación civil económica o de indemnización a pagarse a los afectados por una mala práctica de la actividad profesional médica. Asimismo, se han

identificado nuevos preceptos en doctrina, referidos a cuantificación del daño por mala praxis médica, tales como: pérdida de chance de curación, falta de información suficiente previa al consentimiento, inexistencia de razones de emergencia, Falta de grado de habilidad, falta de cuidado requerido, riesgo de un determinado tratamiento, y extensión del daño.

Teoría del Daño.

Implica un deterioro de un estado que se considera más perfecto. Se trata de una mengua un menoscabo de alguna condición estimada mejor; de un cambio de sentido “disvalioso”.

Dimensiones:

Dimensión Sociológica: Según (REYDE CASTRO, 1972), “centra su estudio en la búsqueda del origen del daño, como distribución (producto de la naturaleza, azar), o a la adjudicación jurídica a la conducta humana determinable (repartos); en el primero (distribuciones) tendría lugar el análisis de las fuerzas distribuidoras, los beneficiarios, los objetos y las razones sociales y en los segundos (repartos), se trata de reconocer a los repartidores a los beneficiarios, las formas y las razones (móviles, razones alegadas y razones sociales, atribuidos a la sociedad cuando se considera que los repartos son valiosos)”. En la dimensión sociológica del daño, las categorías básicas de la realidad social comprenden una finalidad objetiva que encontramos en los acontecimientos, una finalidad subjetiva, como también la causalidad, posibilidad y realidad, para la apreciación del riesgo y el peligro suelen tener especial importancia la finalidad objetiva y la posibilidad. La causalidad, la finalidad objetiva y la posibilidad son categorías intensamente “*pantomimas*” de modo que sólo es posible reconocerlas mediante fraccionamientos productores de certeza. En la posibilidad, el fraccionamiento alcanza “*previsibilidad*”; *el acierto en la elección elige “di – diligencia”* y se requiere “*prevención*” y “*prevención*”.

Dimensión normológica: Tiene razón de ser, en la tipicidad y la consecuencia jurídica (elementos positivos y negativos) de la norma, también reside, el trato del daño como indicio de idiosincrasia normativa de determinado ordenamiento.

Dimensión dikelógica: Esta referida, al conflicto de valores, que da lugar la aplicación de justicia y su eficacia en la resolución de los casos de daño (utilidad, damnificados, resarcimiento, disvalor de daño, etc).

Clases de daños.

Daño patrimonial:

Indica (CIURO CALDANI, 1995): “Son aquellos que producen merma menoscabo valorizable en dinero sobre intereses patrimoniales de una persona”. Eduardo ZANNONI, entiende que el daño patrimonial es “la lesión o menoscabo que afecta un interés relativo a los bienes del damnificado, es decir, sobre los bienes que integran su esfera jurídica que, por ende, le pertenecen”. Conviene empezar recordando, aunque sea reiterativo, la importancia del concepto “patrimonio” (*Vermögen*) en la doctrina civilista alemana, desde la época de los pandectistas.

El patrimonio es una de las primeras instituciones estudiadas en los tratados dedicados al *allgemeiner Teil* (a la “parte general”) del BGB, y es así como se habla de atribución patrimonial (*Vermögenszuwendung*), de negocios jurídicos de atribución patrimonial (*Zuwendungsgeschäfte*), de patrimonialidad de la prestación (*Vermögenslassung*) y de patrimonialidad del interés en la prestación (*Vermögensinteresse*), sólo por citar dos ejemplos.

En palabras de Fischer, el patrimonio es “el conjunto de los derechos evaluables en dinero que corresponden a una persona”; para Andreas VON TUHR, constituye “un poder económico, que ofrece los medios materiales para la consecución de los fines de la vida

individual”. Teniendo en cuenta el carácter fundamental de esta idea, alrededor de la cual giran muchas otras categorías, la hora de distinguir los daños, la clasificación propuesta diferencia el daño patrimonial (*Vermögensschaden*) del daño no patrimonial (*nichtVermögensschaden*). Karl LARENZ escribe que “el daño a indemnizar se determina normalmente según la persona y el patrimonio del que tiene derecho a la indemnización” y se encarga de formular esta distinción como sigue: “Daño «material» es el daño patrimonial que puede originarse directamente en forma de privación, menoscabo o deterioro de un bien patrimonial, o indirectamente, p, ej., en forma de pérdida de adquisiciones o de ganancias o de causación de gastos necesarios originados por el daño. Daño «inmaterial» o «ideal» es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida (como la salud, el bienestar corporal, la libertad, el honor) que no puede ser valorado en bienes patrimoniales”.

Daño emergente y lucro cesante:

Según (GUILLERMO, 2008): “El concepto de daño emergente es el elemento constituido por la prestación que falta, tomada en sí misma”. La falta de ganancia o lucro cesante, es el acrecimiento patrimonial que el acreedor, verosímilmente, hubiera podido obtener, según las circunstancias, si el cumplimiento se hubiese producido.

Daño a la propiedad mueble e inmueble:

Es un sector tradicional que abarca las invasiones y lesiones al derecho de propiedad.

El daño a bienes intangibles:

Daño a bienes intangibles.

Lesión a la posición contractual:

Lesión ampliada del crédito, fuera del campo extracontractual.

Daño contractual:

Proviene del incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, por lo que implica una relación jurídica preexistente entre las partes.

Daño extracontractual:

Proviene de un acto ilícito que da origen a una relación jurídica. Se origina este daño cuando se violan deberes específicos que impone el ordenamiento jurídico.

Daño no patrimonial:

Massimo BIANCA hace otro tanto con el “daño no patrimonial”, que concibe como “la lesión de intereses no económicos, es decir, la lesión de intereses que según la conciencia social no son susceptibles de valorización económica”. Tiene como objeto de protección los derechos de la personalidad, señalándose como presupuesto mínimo de infracción del “derecho general de la personalidad (tiene como base la libertad y dignidad del ser humano)” El daño no patrimonial “en consonancia con el valor negativo de su misma expresión literal, es todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea que guarda relación a un bien no patrimonial”.

Daño a la persona:

“*El daño a la persona* supone la reparación de las consecuencias de todo orden del daño causado a esa “*unidad psicosomática sustentada en su libertad*”, que es el ser humano. Por tanto, son objeto de reparación las consecuencias de los daños ocasionados al soma, o cuerpo en sentido estricto, y a la psique. Pero sobre todo, debe atenderse a la reparación de las consecuencias del daño en ejercicio de su libertad en cuanto expresión mundana de una decisión subjetivamente libre. Siempre en relación al “daño a la persona”, las figuras se corresponden

sólo en parte... se pueden distinguir, con carácter general, algunas grandes figuras: (i) El daño a la persona viviente y el daño por muerte, (ii) El daño actual, de naturaleza patrimonial,

(iii) El daño futuro, (iv) El daño puramente psíquico, por *shock*, (v) El daño no patrimonial o moral. (MONATERI, 2006) sostiene que el estudio del daño a la persona exige hacer referencia a cuatro tipos distintos de daño, sin importar si estos son asumidos como resarcibles o no.

Daño a la salud psicofísica con reflejos pecuniarios:

Lesiones a la persona que se traducen en una serie de desembolsos pecuniarios, o que tienen, de alguna manera, repercusiones negativas en el rédito futuro del sujeto lesionado.

Daños a la salud psicofísica independientes de reflejos pecuniarios: lesiones a la persona que se traducen en una serie de lesiones psicofísicas.

Daños por sufrimientos independientes de reflejos pecuniarios: aflicciones, padecimientos de ánimo, dolores considerados en cuanto tales, que no se traducen en consecuencias monetarias negativas.

Daño Personal: Aquel que transgrede los derechos fundamentales del ser humano, con repercusión económica o no; será daño no personal, aquel que incide fundamentalmente en los bienes materiales del hombre.

Daño moral: Según (ITURRASPE, 1994). Históricamente, el daño moral ha abarcado siempre dos significados: “En sentido estricto y propio, daño moral es un daño que no recae sobre ninguna cosa materia perteneciente al perjudicado, que no se advierte con los sentidos externos, sino que se siente interiormente, ya consista en una disminución de algo no material, ya consista en impedir la adquisición de bienes de índole moral, ya en la ofensa de afectos del

alma internos, naturales y lícitos. Por donde es, v. gr., daño moral el rebajar la reputación personal; la falta de educación paternal a los hijos cuyos padres faltan; un padecimiento o aflicción causado a uno, obrando directamente contra él o contra otro, de un modo ilícito y contra derecho.

En sentido lato e impropio, es daño moral todo daño injustamente causado a otro, que no toque en su patrimonio ni lo disminuya. Y así, es daño moral en este sentido, no sólo el que se ha indicado en el estricto, sino el que recae en cosas materiales, pertenecientes al individuo, fuera de los bienes patrimoniales, como son la integridad corporal y la salud física. Las lesiones, heridas, contusiones, son daños morales, porque no son patrimoniales, prescindiendo de las consecuencias patrimoniales y de las aflicciones o padecimientos morales que además puedan sobrevenir, sea en la persona misma lesionada en su cuerpo, sea en otras que le pertenezcan” .para (MORALES, 2001): “El daño moral es el menoscabo del estado de ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil”. En palabras de Renato SCOGNAMIGLIO, “deben considerarse daños morales [...] aquellos que se concretan [...] en la lesión de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”. El daño moral es de índole inmaterial, y su reparación tiene por finalidad un particular resarcimiento (puesto que hay un espectro importante de este tipo de daño, de que nada puede borrar, ni restituir al estado anterior lo que por ejemplo se ha producido emocional y físicamente.

Daño a la integridad física:

Permite resarcir a quien sufre lesiones corporales y no trabaja, no tiene pérdidas económicas.

Daño estético: La estética se resarce cuando es afeamiento de la imagen de uno mismo, trabaje o no lo haga, sea o no pública, por la existencia de ese derecho al cuerpo.

Daño a la vida de relación: Deteriora colocando en situación de inferioridad para desarrollar vínculos sociales, deportivos recreativos, artísticos, sexuales.

Daño como pérdida de los placeres del vivir: Disminución de los placeres de la vida causada por la imposibilidad o la dificultad de realizar ciertas actividades normales, este concepto integra todos los inconvenientes provocados por una mutilación, una enfermedad o un ataque al equilibrio psíquico o nervioso y todas las frustraciones que ellas traen.

Daño corporal: Constituye una tercera categoría de daño, que comprende aspectos a la vez materiales y morales.

Daño biológico: Massimo PARADISO define el daño biológico como “la lesión de la integridad psicofísica de la persona que prescinde de las eventuales consecuencias en la capacidad de trabajo de la víctima (que deben resarcirse a parte, como daño patrimonial).

Daños masivos: Daños causados a bienes individuales, daños a la persona o al patrimonio, pero que afectan a una multiplicidad de individuos y responden a una causa homogénea.

Daño colectivo: Cuando el bien afectado es colectivo, la titularidad y la legitimación es difusa.

Daño contractual: Proviene del incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, por lo que implica una relación jurídica preexistente entre las partes.

Criterios para determinar el daño patrimonial.

Extrapatrimonialidad: Son daños morales todos aquellos que no son considerados como patrimoniales, el perjuicio moral cuando no se traduce a una pérdida de dinero, porque atenta contra un derecho extrapatrimonial, aquí existen dos categorías de perjuicios morales.

Unos que van unidos a un perjuicio material, aquellos que afectan “la parte social del patrimonio moral”(estética, honor, reputación). Los otros están exentos de todo perjuicio material, en este último se plantea la cuestión de saber si la víctima puede obtener reparación de aquel.

De los efectos del daño: Para (ESPINOZA, 2002): “La distinción entre daño patrimonial y no patrimonial no se refieren al daño en su origen, sino al daño en sus efectos. Si un daño repercute sobre el patrimonio, será patrimonial y si cae fuera de la órbita de éste, extrapatrimonial o moral”.

De la naturaleza del bien jurídico lesionado: Basa la existencia de daño moral del lado íntimo de la personalidad, o cuando se priva aquellos bienes que tiene un valor principal para el hombre.

De la repercusión (Físico O Psíquico) del sujeto pasivo: El daño moral consiste en el dolor que padece una persona como consecuencia de un acto ilícito, dolor que no tiene repercusión material y que tiene significación amplia, ya que comprende el miedo la emoción, la vergüenza, la pena, física o moral.

La Indemnización:

Fundamentos de la indemnización

Teoría del resarcimiento: Pretende equipara el daño moral al daño material, de tal suerte que la reparación cumple una función resarcitoria.

Teoría de la sanción represiva: Se pronuncia por la sanción ejemplar, se castiga al autor de un daño, con una “pena civil”, como suerte de amedrentamiento a fin de disuadir la potencial comisión de futuras agresiones a los derechos de la personalidad.

Teoría de la reparación como “*Satisfacción*”: En este sentido la reparación coloca a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente. Es suficiente con que pueda obtener de aquél (dinero), las satisfacciones de orden moral, para admitir que existe, en el sentido exacto de la palabra, una reparación del perjuicio moral” (“Reparar no es Borrar”).

Naturaleza de la reparación del daño moral o daño a la persona:

Según (ESPINOZA E. , 2004)La reparación del daño material y personal (o moral) responden al principio todo aquel que causa daño está en obligación de repararlo. El daño y la reparación se juntan para establecer un principio general del Derecho.

Formas de reparación del daño moral o daño a la persona:

Compensación pecuniaria: La víctima reclama una compensación pecuniaria que le genere una satisfacción y, en este caso, es el juzgador el que debe determinar la procedencia de la misma y el *quantum*.

Reparación inmaterial: Admite dos posibilidades, una reparación absolutamente inmaterial, cuando más allá del perjuicio económico que puede haberse producido, (ataque al honor), el interés del agraviado se centra en que su honor quede limpio. En este caso la reparación se da por el fallo del juzgado y la consiguiente posibilidad del mismo, de ser el deseo del agraviado, la otra posibilidad es la reparación simbólica (daño nominal). A través de ella, se pretende sortear el concepto de indemnización, que tiene una traducción económica, planteando una suma irrisoria como compensación, ya que el verdadero interés no es el dinerario sino el pronunciamiento del juzgador “que la víctima moral tenía moralmente la razón”.

Criterios para determinar la reparación del daño moral o daño a la persona.

Magnitud del daño producido: Atenderá a los cambios producidos en el proyecto de vida de la víctima, el atentado contra los derechos de la personalidad, como también el atentado a éstos últimos que no tiene ningún tipo de repercusión económica y lo que produce es un malestar psíquico de dolor de angustia, pena, un ataque al sentimiento de la víctima

Culpa del agresor: Se analiza si ha procedido con dolo o culpa propiamente dicha.

Situación de la víctima como del agresor: Se considera las condiciones personales: situación económica y social, otro punto a considerar es o son las circunstancias que rodearon los hechos.

Indemnización por daño en caso de muerte:

Como se ha señalado anteriormente, de acuerdo a las normas sobre responsabilidad civil extracontractual contenidas en el Código Civil peruano, deben indemnizarse extracontractualmente los daños patrimoniales, bien se trate del lucro cesante y/o del daño emergente, y los daños extrapatrimoniales, tanto el daño moral como el daño a la persona. Esto significa que en el sistema jurídico peruano, al igual que en todos los sistemas latinos, esto es, derivados del Código Civil francés, en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual son indemnizables los daños patrimoniales y los daños extra patrimoniales. Como es evidente, para que pueda ser exigible legalmente una indemnización por daños extracontractuales en la legislación peruana, al igual que en los otros sistemas jurídicos antes mencionados, es necesario que se acrediten los daños causados, la conducta del autor y la relación de causalidad entre dicha conducta y los daños producidos.

Ahora bien, como también acabamos de mencionar líneas arriba, a diferencia del ámbito de la responsabilidad civil contractual, o derivada del incumplimiento de una obligación pactada, en el campo extracontractual el Código Civil peruano ha establecido con precisión el

denominado "criterio de reparación integral" en el artículo 1985, según el cual en el ámbito extracontractual deben indemnizarse todos los daños causados a la víctima, sea presentes o futuros, previsibles o imprevisibles, bien se trate de daños patrimoniales o extra patrimoniales, siempre y cuando se acrediten los mismos y se compruebe la relación de causalidad. Como es evidente, se entiende en nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia por daño emergente la pérdida patrimonial efectivamente sufrida y por lucro cesante la ganancia o utilidad que dejará de percibir la víctima. En el ámbito extrapatrimonial, se entiende en nuestra doctrina por daño moral la lesión a los sentimientos o el dolor de afección que sufre la víctima y por daño a la persona la frustración al proyecto de vida de la víctima o el daño a su integridad física.

Con relación al concepto del daño moral, el Código Civil peruano establece en su artículo 1984, según hemos visto anteriormente, un criterio de medición del mismo en base a las circunstancias de cada caso en particular.

De esta manera, queda claramente establecido, que tanto al nivel del Código Civil peruano, como en nuestra doctrina y jurisprudencia, se reconocen las categorías del daño patrimonial y extrapatrimonial dentro del criterio de reparación integral en el caso de la responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, con relación a la prueba de los daños, nuestro Código Civil refiere en su artículo 1331 que los mismos deben ser probados por la víctima y en el artículo 1332 prescribe que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.

Como se podrá observar, las reglas legales antes mencionadas son muy claras en el sentido de señalar que los daños deben ser probados por la víctima y que en caso los mismos no se pudieran probar en su monto exacto y preciso, deberá fijarlos el Juez con valoración equitativa, es decir, en base a las reglas de la equidad. Con relación a las personas que pueden

demandar o reclamar judicialmente indemnización por daños por muerte de una persona, nuestro Código Civil entiende y señala categóricamente que sólo son los miembros de la familia del fallecido, pues el artículo sexto del Título Preliminar del mismo Código, dispone que para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral y que el interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia. Esto significa en consecuencia, que en el caso de daños por muerte de una persona, sólo los familiares pueden reclamar daños patrimoniales y daño moral. De esta forma, resulta claro que el cónyuge sobreviviente y los hijos de la víctima pueden solicitar indemnización por daño patrimonial y por daño extrapatrimonial.

Más aún, nuestra jurisprudencia es uniforme en señalar que para poder reclamar daños por la muerte del cónyuge o de alguno de los padres, es decir, que para reclamar indemnización por daños en caso de muerte, no basta con acreditar el parentesco, esto es, no basta con presentar la partida de matrimonio en el caso del cónyuge, o las partidas de nacimiento en el caso de los hijos, sino que es imprescindible acreditar la calidad de herederos de los mismos, bien sea a través de un testamento o de una declaración judicial en el caso de sucesión intestada.

Nuestra jurisprudencia, en concordancia con lo dispuesto en el Código Civil es también uniforme en el sentido que los herederos pueden reclamar daños patrimoniales y daño moral en el caso de la muerte de una persona. El daño moral se entiende que es procedente por el dolor que causa a los familiares la pérdida del ser querido y el daño patrimonial por los gastos en que hubieran incurrido para el sepelio y en los casos que el fallecido hubiera sido el único sustento de la familia, bien sea del cónyuge, o de los hijos, o de ambos a la vez.

Queda claramente establecido, en consecuencia, que tanto nuestra legislación, como nuestra doctrina y jurisprudencia, consideran que los familiares, bien se trate del cónyuge y/o hijos, están legitimados para demandar daños patrimoniales y daños morales, en la medida que

acreditan su calidad de herederos del fallecido.

En lo concerniente a la prueba de la existencia y la valoración de los daños, nuestra jurisprudencia se basa exclusivamente en el criterio de valoración equitativa, pues no exige la prueba absoluta y plena de la existencia y los montos de los daños ocasionados, sino que al amparo del artículo 1332 establece los montos indemnizatorios en base al criterio de equidad.

Por regla general en el caso de muerte, a nuestra jurisprudencia le resulta suficiente la presentación de la partida de defunción, el testamento o la declaratoria de herederos en caso de sucesión intestada, y las pruebas que acrediten el evento que ha causado el daño. Así, por ejemplo, si se trata de muerte por un accidente de tránsito, será necesario presentar el atestado policial correspondiente que acredite el mismo accidente. Pero en modo alguno se solicita que se acrediten los daños morales en caso de muerte de un familiar, pues se sobreentiende o se presume, justamente en base al criterio de valoración equitativa, que la muerte ha causado un profundo daño moral a los familiares del fallecido. Del mismo modo, respecto del daño patrimonial sólo se solicita la presentación de los documentos que acrediten los gastos del sepelio del fallecido y en todo caso acreditar que el fallecido era el único sustento de la familia, pero en modo alguno se exige acreditar los daños causados técnica y precisamente.

Como se podrá comprender, la jurisprudencia peruana no exige la prueba plena de los daños, sino que los valora equitativamente en la medida que se hubiera acreditado el evento que los ha causado. Con mayor razón en el caso del daño moral, pues en dicho supuesto el daño prácticamente se presume en la medida que se acredite la relación familiar y la vocación hereditaria. Es por ello justamente que no se toman en cuenta factores de ingreso, ni se utilizan fórmulas de cálculo, pues todo se hace en base a un criterio equitativo. Y es por ello también que los montos indemnizatorios que se conceden, por regla general, no son los adecuados.

Más aún, cuando se decreta judicialmente el pago de una indemnización, no se señala

en la resolución judicial qué monto corresponde al daño patrimonial y cuál al daño moral, sino que se establece un monto indemnizatorio por todo concepto, es decir, en forma global. Incluso los mismos abogados cuando preparan demandas por responsabilidad civil extracontractual solicitan un monto único, para el caso de daños por muerte, que incluya los gastos de sepelio, una cantidad que sirva para compensar la pérdida patrimonial por la futura falta de sustento familiar a cargo del fallecido y una cantidad que sirva para compensar el sufrimiento de la familia por la pérdida del ser querido.

Como es evidente, todo lo expuesto es para el caso que los daños sean indemnizados judicialmente, por cuanto también es posible la indemnización voluntaria, en cuyo caso los daños son reparados de acuerdo al pacto entre las partes.

Ahora bien, corresponde examinar el tema de la indemnización de daños por muerte en el caso de los que conforman un hogar o una unión de hecho, es decir, en el caso de muerte de uno de los convivientes. De acuerdo al Código Civil peruano, específicamente a su artículo 326, la unión de hecho, voluntariamente concertada por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. Este artículo del Código Civil peruano de 1984 ha sido ratificado por la Constitución Política del Perú, norma jurídica fundamental del Estado peruano, en su artículo 5 cuando señala expresamente, siguiendo la misma línea y sentido del Código Civil que: *"La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable."*

Como es evidente, ambas normas del sistema jurídico nacional nos indican con toda

claridad que la unión de hecho o el hogar de hecho, sólo son reconocidos por la ley para efectos de carácter patrimonial, constituyendo una comunidad o una sociedad de bienes, pero de ninguna manera da lugar a la existencia de una relación jurídico-familiar con deberes y obligaciones semejantes a los de los cónyuges. Respecto de los hijos concebidos por los convivientes, como es también evidente, no existe duda alguna sobre su filiación y sobre los deberes y derechos de los padres para con ellos, pues el Código Civil reconoce la filiación extramatrimonial, con el mismo status jurídico que la filiación matrimonial, a tal punto que tanto los hijos sean matrimoniales o no, tienen los mismos derechos hereditarios. Sin embargo, en relación a los convivientes la relación jurídica que se genera entre ellos no es igual a la del matrimonio, sino únicamente una de carácter patrimonial, razón por la cual se dice con toda claridad en ambas normas que el hogar o la unión de hecho sólo da lugar a una sociedad o comunidad de bienes. El criterio legal es pues bastante claro. Como es evidente, existen algunos profesores peruanos que consideran que el hogar o la unión de hecho genera una relación familiar de carácter especial. Pero se trata como es obvio de una opinión, muy respetable por cierto, pero de carácter estrictamente doctrinario que no puede modificar el sentido de ambas normas antes mencionadas. En consecuencia, la relación entre los convivientes en la legislación peruana no es una de carácter familiar, sino reconocida por la ley restringidamente para efectos patrimoniales.

Es por ello, precisamente, que en el ámbito sucesorio el Código Civil peruano, sólo le atribuye expresamente la calidad de heredero al cónyuge y no así al conviviente, según lo dispone el artículo 724.

Por todo lo expuesto en los puntos anteriores, es evidente que el conviviente en caso de que su compañero o compañera fallezcan por el hecho de un tercero, no se encuentra legitimado para reclamar daños morales por muerte, a pesar del enorme dolor que le origine la pérdida del

conviviente fallecido. No debe olvidarse que con relación al concepto del daño moral, el Código Civil peruano establece en su artículo 1984 que el mismo es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia. El artículo en mención es bastante claro en el sentido de afirmar que sólo la víctima o su familia se encuentran legitimados para reclamar indemnización por daño moral y como ya lo hemos expuesto, no existe ninguna relación familiar entre convivientes. Trátese de una solución injusta o no, ambas normas jurídicas son muy claras y sólo legitiman por daño moral a la propia víctima y a su familia, bien se trate del cónyuge o de los hijos. Criterio que por otro lado es ratificado por nuestra jurisprudencia según lo expusiéramos anteriormente.

Ahora bien, debe también señalarse que de acuerdo al tercer párrafo del mismo artículo 326, la unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral y que en este último caso el Juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales. Esto significa, en consecuencia, que en caso de muerte de uno de los convivientes, el mismo artículo 326 señala que al conviviente sobreviviente no le corresponde ninguna suma por concepto de indemnización, sino únicamente sus gananciales conforme al régimen de disolución de la sociedad de gananciales, pues ello sólo es posible en caso de abandono por decisión unilateral de uno de los convivientes. Esto se ha establecido de este modo justamente porque el Código Civil considera que la indemnización podrá pagarla el conviviente que ha hecho abandono del hogar de hecho y no en el caso de muerte por hecho de un tercero, pues ello supondría legitimar al conviviente a demandar a dicho tercero y este supuesto es negado por el propio artículo. En otras palabras, sólo es posible una demanda contra uno de los convivientes, pero no de uno de los convivientes frente a un tercero por daño moral. En relación al daño patrimonial, la solución es exactamente igual, según se desprende de la tercera parte del mismo artículo 326 y teniendo

en cuenta además que en caso de muerte corresponderá al sobreviviente sus gananciales por ser de aplicación el régimen de sociedad de gananciales.

III. METODO

3.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación es de carácter aplicativa, descriptiva y explicativa en que se llegó a determinar mediante el análisis doctrinario - jurídico respectivo, acerca de la importancia y aplicación del principio de confianza para la determinación de penas drásticas y reparaciones civiles efectivas para los responsables de negligencias médicas, por haberse vulnerado el referido principio.

➤ Diseño de investigación

La investigación Jurídica se llevó a cabo bajo una investigación de diseño correlacional y de tipo cualitativo – cuantitativo, en que he podido precisar que la falta de consideración de los efectos negativos que se llegan a producir del incumplimiento aplicativo del principio de confianza por parte de los profesionales médicos al cometer actos de negligencia médica; constatándose con los resultados analizados del trabajo de campo desarrollado al respecto sobre la muestra de estudio conforme a los intereses y fines de desarrollo de esta misma investigación.

3.2. Población y muestra

El presente trabajo de investigación ha tenido como objeto de estudio a 50 casos emblemáticos emitidas por los medios de comunicación y las sentencias de las Sales Penales de Lima de los años 2018 y 2020 donde se aplicaron las responsabilidades penales y civiles a médicos y personal auxiliar por negligencia médica, y en torno a la aplicabilidad del principio de confianza.

Para obtener una muestra - población aleatoria simple de 50 casos emblemáticos emitidos por los medios de comunicación corroborado con las sentencias de las Salas Penales

de Lima, en el periodo 2018 al 2020.

El Derecho tiene su método propio de investigación Método de Análisis de Interpretación Jurídica Documental.

3.3. Operacionalización de variables

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES
Variable Independiente	(X): Principio de Confianza	X1.- Confianza de los pacientes en los médicos X2.- Buena praxis médica X3.- Obligación del Médico en informar al paciente de su estado de salud durante el desarrollo de la operación médica/quirúrgica.
Variable Dependiente	(Y): Delitos de negligencia médica	Y1.- Muertes por negligencia médica Y2.- Lesiones graves irreparables por negligencia médica Y3.- Lesiones relativas por negligencia médica Y4.- Impunidad de las Negligencias médicas

3.4. Instrumentos

1. La Observación, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado técnicas de acopio teórico como fuentes bibliográficas o documentales, y de técnicas de acopio empírico.
2. La Encuesta que se aplicara a los profesionales del derecho, para obtener de fuentes directas la información, datos sobre el problema planteado.
3. La Entrevista, dirigidas a los pacientes y familiares de los afectados y a los profesionales de las instituciones de salud como profesionales de Derecho de la Salas penales de Lima. El estudio de casos reforzara la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará en consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática de las instituciones públicas, a profesionales de las instituciones de salud; en ambos casos se plantearán cuestionarios derivados de los objetivos tanto general como particulares e hipótesis general como particular, esto me servirá para poder llegar a las conclusiones y recomendaciones. Revisión Bibliográfica y documental. Tanto para la consulta de libros y textos, cuanto para conocer y analizar la opinión de los profesionales en derecho.

3.5. Procedimientos

La prueba de validación de hipótesis se efectuó, habiéndose ejecutado la siguiente estrategia:

- a. Se interpretaron y analizaron principalmente las respuestas de las preguntas relacionadas principalmente con el planteamiento de las hipótesis formuladas, y acorde con las variables e indicadores de estudio.

- b. Se contrastaron los resultados entre sí de entre dos o más preguntas – ítems para la validación efectiva de las hipótesis.

Se emplearon los métodos y técnicas estadísticas necesarias para la evaluación y validación final de las hipótesis de estudio.

3.6. Análisis de datos

El análisis y procesamiento de datos se ejecutó conforme al método deductivo con el apoyo de la estadística, con la cual se realizó las tablas y figura estadísticas, asimismo la comprobación de las hipótesis a partir de la prueba de normalidad.

3.7. Consideraciones éticas

En el desarrollo de la tesis se ejecuto conforme a la guía de elaboración de tesis aprobado por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Asimismo, a fin de salvaguardar los derechos del autor se aplicó adecuadamente las normas de redacción APA 7ma edición.

IV. RESULTADOS

4.1. Análisis descriptivo

4.1.1. Resultados de Encuestas aplicadas a los Operadores de Justicia: Jueces, Fiscales Penales y Abogados

Se llega a considerar el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad penal del Médico por acto de negligencia médica.

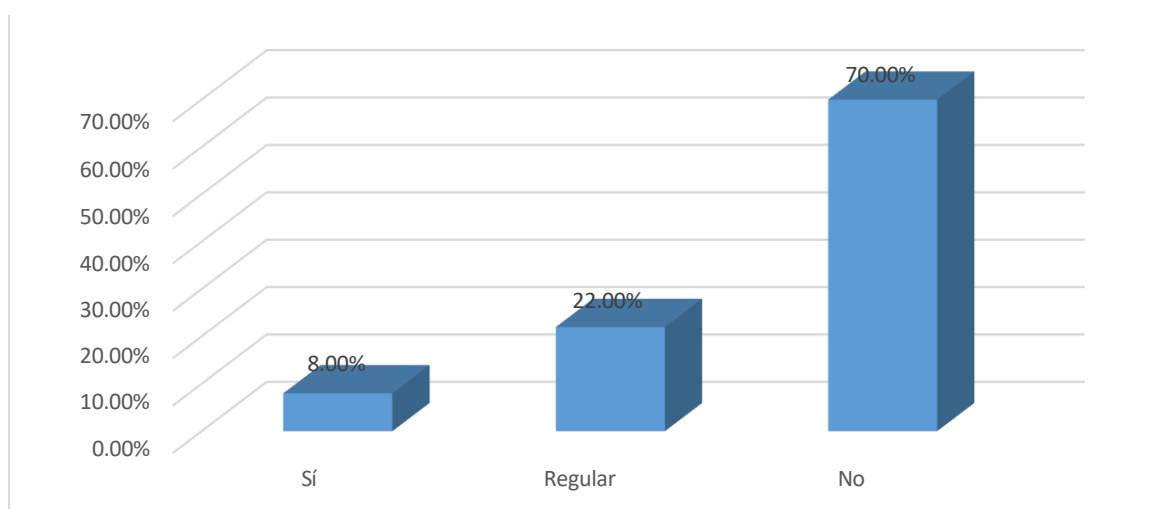
Tabla 1
Conocimiento acerca de la negligencia médica

Conocimiento acerca de la negligencia médica		
Opciones	Cantidad	%
Sí	4	8.00%
Regular	11	22.00%
No	35	70.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 1

Pregunta 1



Nota. Elaboración propia

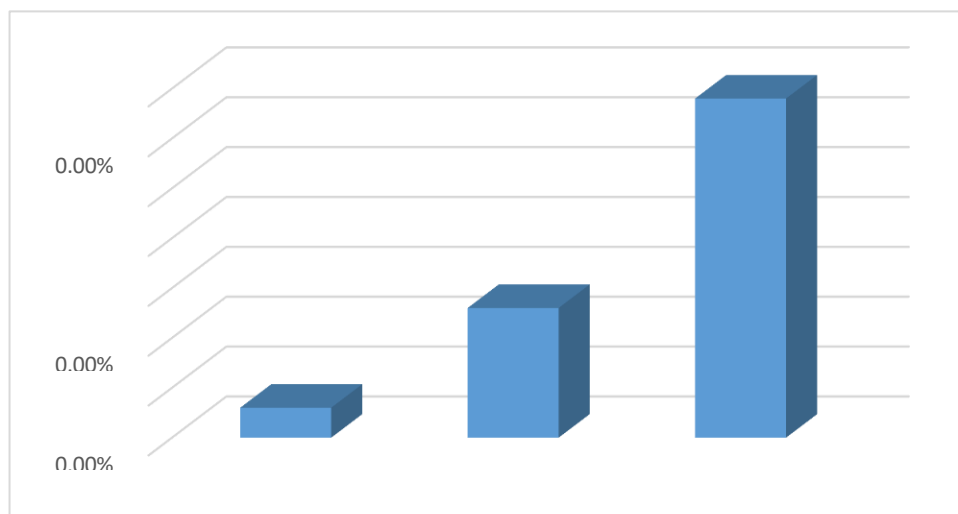
Interpretación: El 70% de entre los operadores de justicia encuestados sostuvieron que judicialmente no se ha venido considerando el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad penal del Médico por acto de negligencia médica. El 22.00% sostuvo que es de regular consideración aplicativa el principio de confianza en las sentencias judiciales emitidas; y solo el 8% consideró que sí se ha estado aplicando configurativamente el principio referido.

Se llega a considerar el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad penal de los profesionales de equipos médicos por acto de negligencia médica, durante el desarrollo de las operaciones de intervención quirúrgica o en intervenciones por emergencia.

Tabla 2
Conocimiento acerca de la negligencia médica

Conocimiento acerca de la negligencia médica		
Opciones	Cantidad	%
Sí	3	6.00%
Regular	13	26.00%
No	34	68.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 2*Pregunta 2**Nota.* Elaboración propia

Interpretación: El 68% de entre los operadores de justicia encuestados sostuvieron que judicialmente no se ha venido considerando el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad penal de los profesionales de equipos médicos por acto de negligencia médica, durante el desarrollo de las operaciones de intervención quirúrgica o en intervenciones por emergencia. El 26.00% sostuvo que es de regular consideración aplicativa el principio de confianza en las sentencias judiciales emitidas; y solo el 6% consideró que sí se ha estado aplicando configurativamente el principio referido.

Se llega a considerar el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad penal de los profesionales de equipos médicos que no disponen de los instrumentos médicos necesarios para la realización de las intervenciones médicas necesarias.

Tabla 3

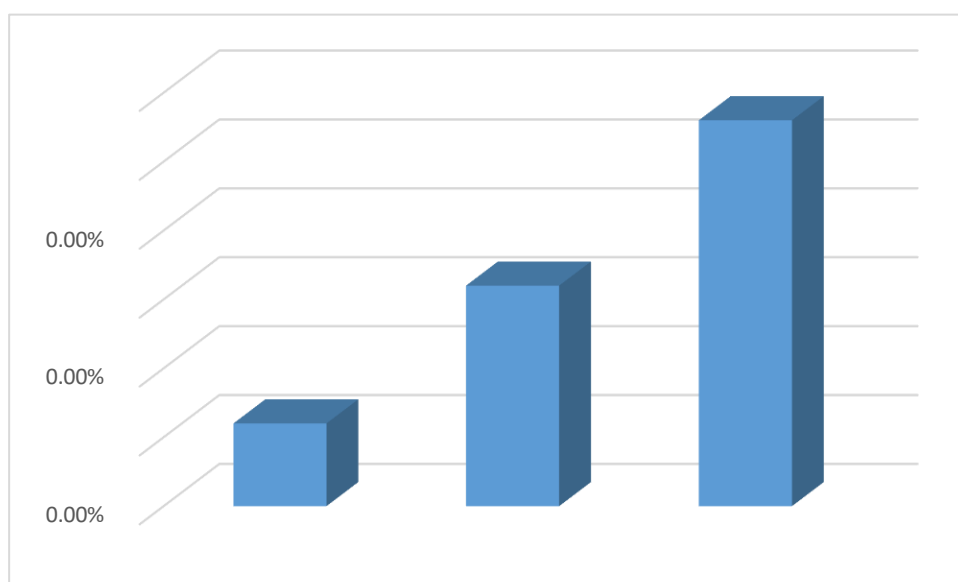
Conocimiento acerca de la negligencia médica

Conocimiento acerca de la negligencia médica		
Opciones	Cantidad	%
Sí	6	12.00%
Regular	16	32.00%
No	28	56.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 3

Pregunta 3



Nota. Elaboración propia

Interpretación: El 56% de entre los operadores de justicia encuestados sostuvieron que judicialmente no se ha venido considerando el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad penal de los profesionales de equipos médicos que no disponen de los instrumentos médicos necesarios para la realización de las intervenciones médicas necesarias. El 32.00% sostuvo que es de regular consideración aplicativa el principio de confianza en las sentencias judiciales emitidas; y solo el 12% consideró que sí se ha estado aplicando

configurativamente el principio referido.

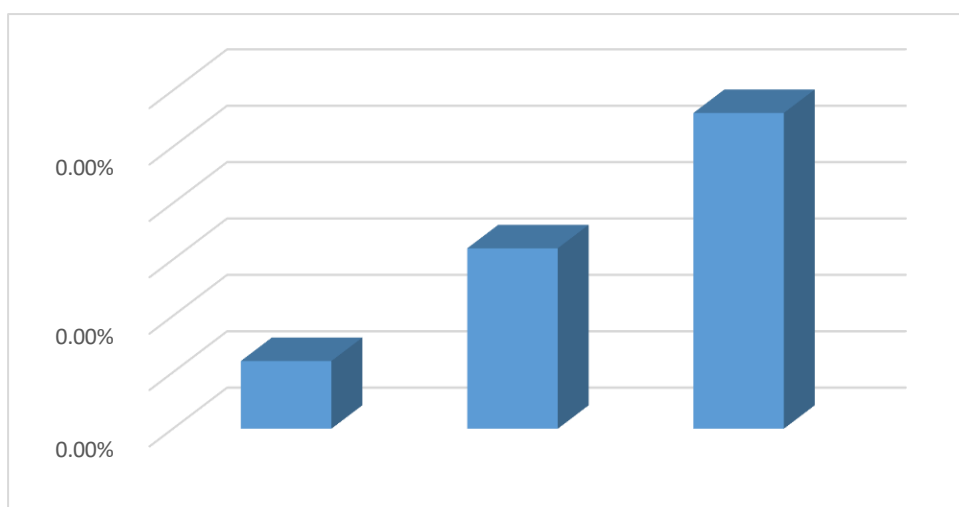
Se llega a considerar el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad penal de los médicos principales y de los otros profesionales de equipos médicos, al no disponer de las condiciones requeridas de infraestructura médica para la realización de las intervenciones médicas necesarias.

Tabla 4
Conocimiento acerca de la negligencia médica

Conocimiento acerca de la negligencia médica		
Opciones	Cantidad	%
Sí	6	12.00%
Regular	16	32.00%
No	28	56.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 4
Pregunta 4



Nota. Elaboración propia

Interpretación: El 56% de entre los operadores de justicia encuestados sostuvieron

que judicialmente no se ha venido considerando el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad penal de los médicos principales y de los profesionales de equipos médicos que no disponen de las condiciones requeridas de infraestructura médica para la realización de las intervenciones médicas necesarias. El 32.00% sostuvo que es de regular consideración aplicativa el principio de confianza en las sentencias judiciales emitidas; y solo el 12% consideró que sí se ha estado aplicando configurativamente el principio referido.

Tiene conocimiento que es negligencia médica

Tabla 5

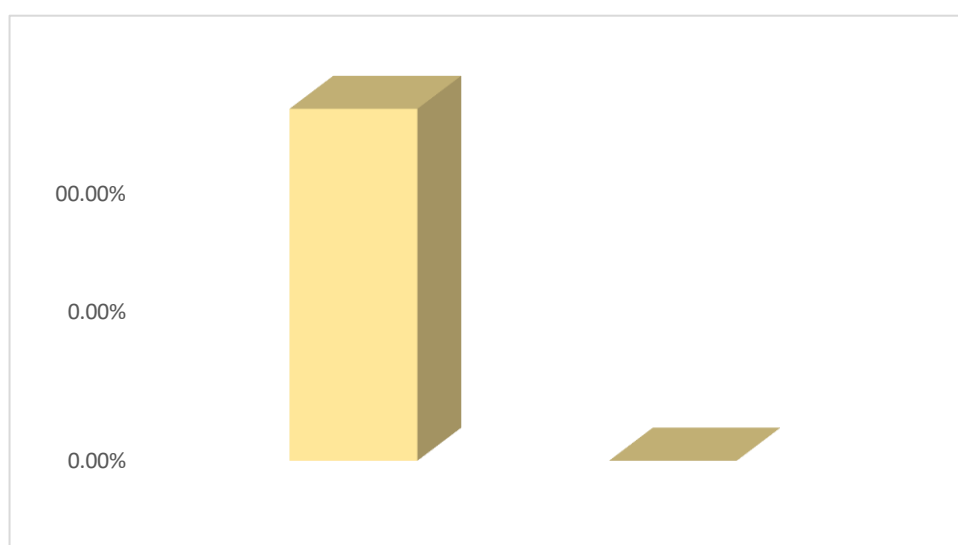
Conocimiento acerca de la negligencia médica

Conocimiento acerca de la negligencia médica		
Opciones	Cantidad	%
Sí	50	100.00%
No	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 5

Pregunta 5



Nota. Elaboración propia

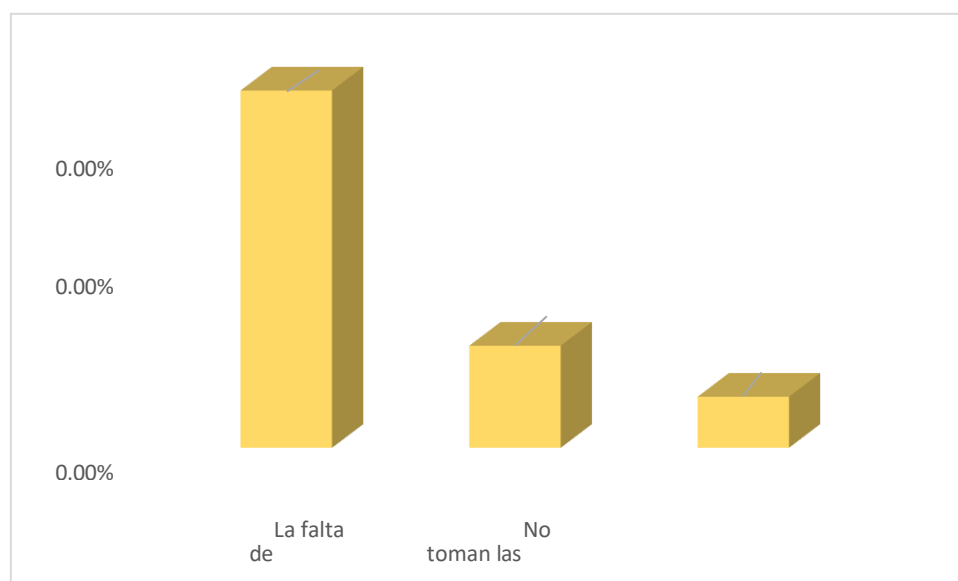
Interpretación: El total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, sostuvieron en un 100% en tener el conocimiento necesario sobre lo que es la negligencia médica, y las sanciones punitivas aplicables sobre los delitos derivados de negligencias médicas, como son la pena de prisión, y la inhabilitación, y en lo que corresponde a la determinación de la indemnización pertinente según cada caso de negligencia que se perpetre.

6.- Porque se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país?

Tabla 6
Conocimiento acerca de la negligencia médica

La falta de preparación y experiencia médica	35	70.00%
No toman las precauciones respectivas	10	20.00%
Las 2 anteriores	5	10.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 6*Pregunta 6**Nota. Elaboración propia*

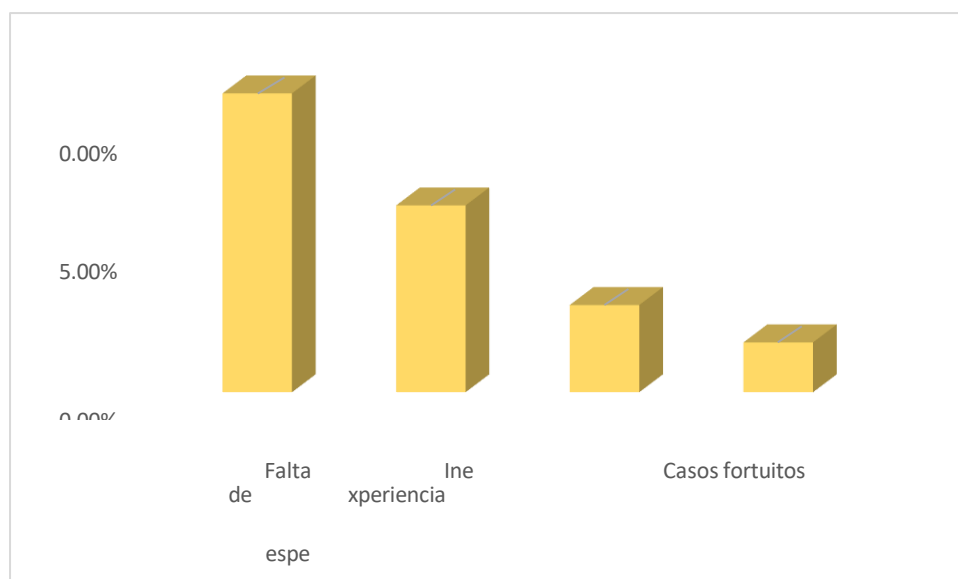
Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, sostuvieron en un 70% en sostener que debido a la falta de preparación y experiencia médica se han dado muchos casos de negligencia médica en nuestro país, mientras que el 20% consideró que no se toman las precauciones respectivas.

7.- Porque causas considera Ud. que se dan la negligencia médica?

Tabla 7*Conocimiento acerca de la negligencia médica*

Falta de especialización de los profesionales médicos	24	48.00%
Inexperiencia profesional médica	15	30.00%
Casos fortuitos	7	14.00%
Todas las anteriores	4	8.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 7*Pregunta 7**Nota. Elaboración propia*

Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, un 48% sostuvo que por la Falta de especialización de los profesionales médicos es la principal causa por lo que se dan la negligencia médica, el 30% consideró que es debido a la Inexperiencia profesional médica y un 14% consideró que se debe a casos fortuitos.

8.- Qué tipo de acciones se toman en contra la negligencia médica?

Tabla 8*Acciones que se toman en contra la negligencia médica*

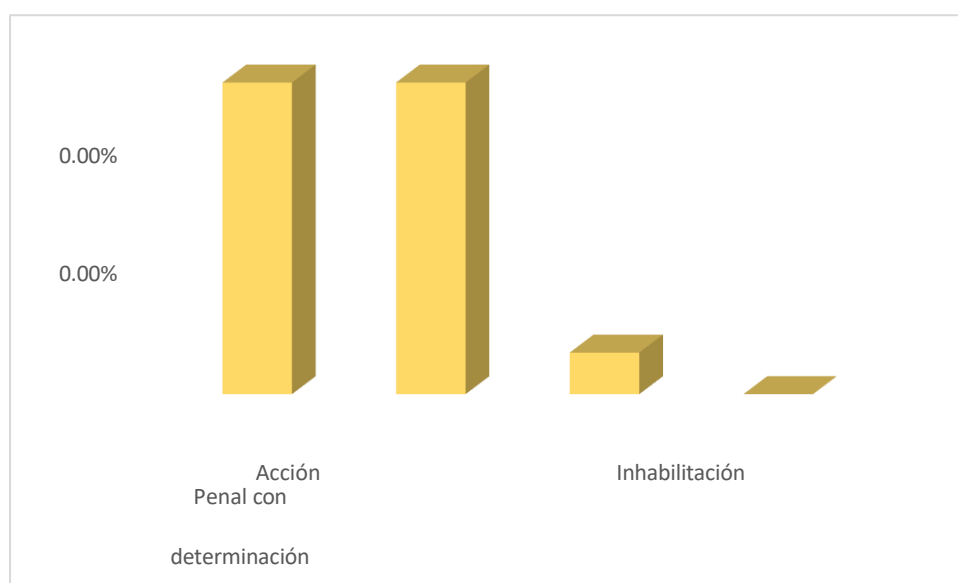
Acción Penal con determinación de condena en base a la prisión suspendida	30	60.00%
---	----	--------

Indemnización	30	60.00%
Inhabilitación	4	8.00%
Hay acciones en conjunto	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 8

Pregunta 8



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, un 60% sostuvo que entre una de las principales acciones que se toman en contra de la negligencia médica, es la Acción Penal con determinación de condena en base a la prisión suspendida, otro 60% consideró que se determina la indemnización, y de manera limitada solo el 8.00% consideró que se aplicó la inhabilitación profesional.

9.- Se llega a considerar que a la hora de sentenciarse, solamente se llega a considerar la pena de prisión suspendida, no ameritando aplicarse la inhabilitación profesional.

Tabla 9

Se llega a considerar que a la hora de sentenciarse, solamente se llega a considerar la pena

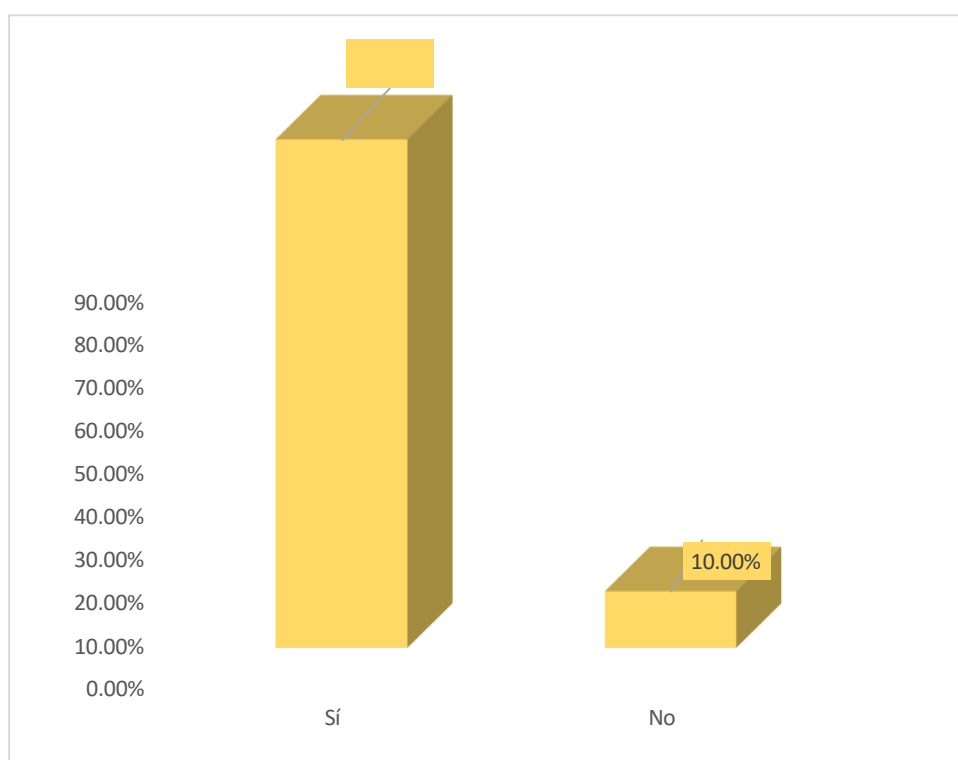
de prisión suspendida, no ameritando aplicarse la inhabilitación profesional

Sí	45	90.00%
No	5	10.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 9

Pregunta 9



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, un 90% sostuvo en considerar que a la hora de sentenciarse, solamente se llega a considerar la pena de prisión suspendida, no ameritando aplicarse la inhabilitación profesional, mientras que un 10% consideró que no.

10.- La indemnización no llega a ser proporcional al daño causado

Tabla 10

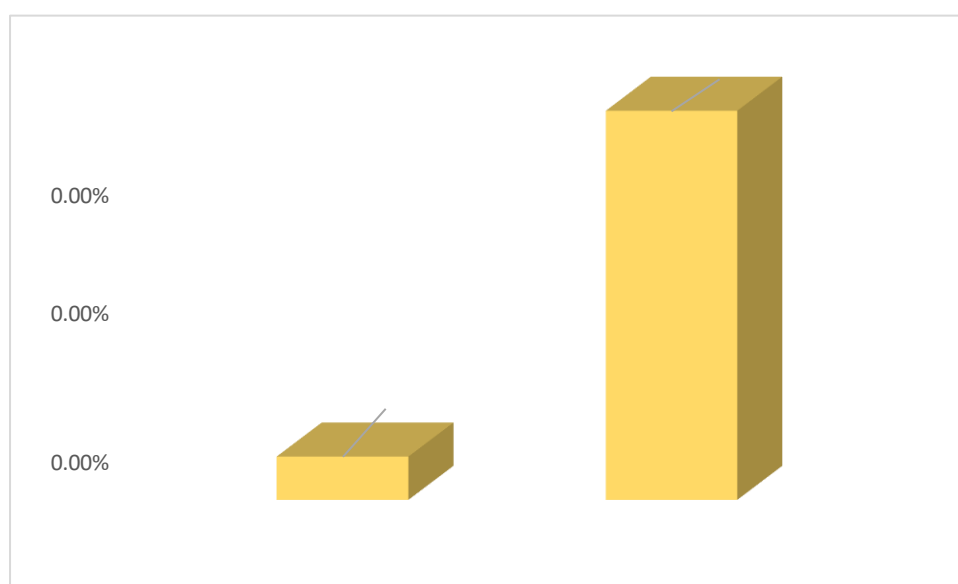
La indemnización no llega a ser proporcional al daño causado

Sí	5	10.00%
No	45	90.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 10

Pregunta 10



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, un 90% sostuvo en considerar que la indemnización no llega a ser proporcional al daño causado, un 10% consideró que sí.

11.- Que respuestas dan las Autoridades judiciales con respecto a la negligencia médica?

Tabla 11

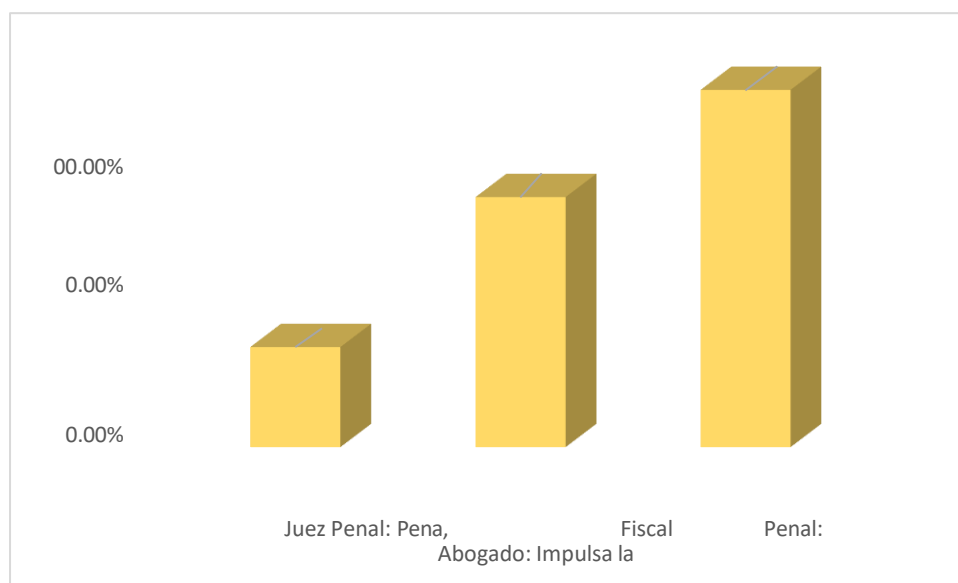
Respuestas que dan las Autoridades judiciales con respecto a la negligencia médica

Juez Penal: Pena, Indemnización e Inhabilitación	14 de 50	14	28.00%
Fiscal Penal: Formaliza acusación penal	35 de 50	35	70.00%
Abogado: Impulsa la acción con la denuncia respectiva.	50	50	100.00%
TOTAL	50	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 11

Pregunta 11



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, un 100% de operadores encuestados sostuvo en considerar que los Abogados en los casos analizados llegaron a impulsar la acción con la denuncia respectiva, mientras que el 70% de los entrevistados sostuvieron que los Fiscales Penales llegaron a formalizar debidamente la acusación penal correspondiente, y solo el 28% consideró que los jueces penales en pocos casos aplicaron conjuntamente las tres medidas punitivas

correspondientes tanto el de la pena privativa en forma suspendida, con la inhabilitación profesional y la indemnización.

12. Que sugiere a la población y a los profesionales de la medicina con respecto a la negligencia médica para que no sigan cometiéndola?

Tabla 12

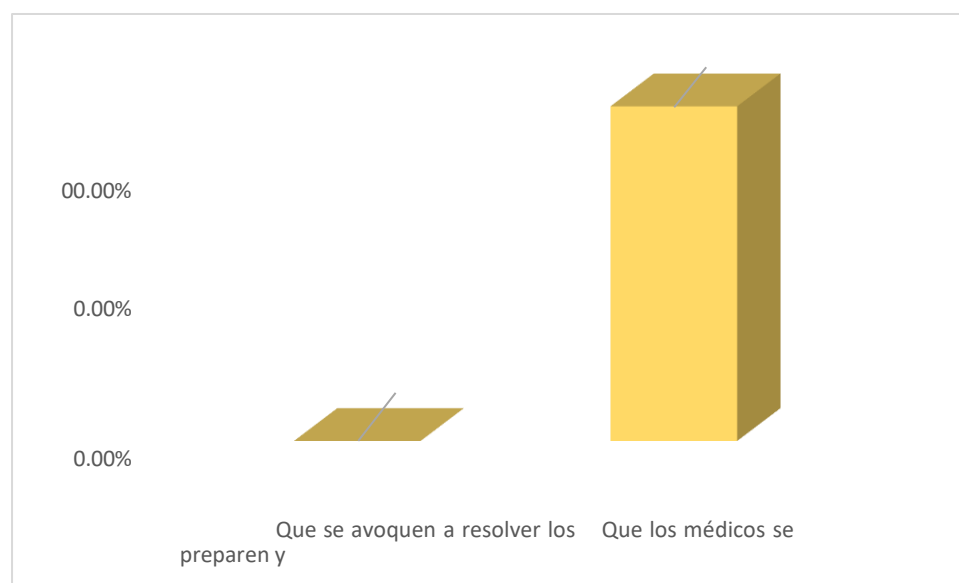
Que sugiere a la población y a los profesionales de la medicina con respecto a la negligencia médica para que no sigan cometiéndola

Que se avoquen a resolver los casos de negligencia médica ante la justicia	0	0.00%
Que los médicos se preparen y tomen las precauciones requeridas	50	100.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 12

Pregunta 12



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, un 100% de operadores encuestados sostuvo en considerar que los

médicos se deben preparar y tomar las precauciones requeridas.

4.1.2. Resultados de Entrevistas aplicadas a Profesionales de Medicina.

1.- Tiene Ud. conocimiento sobre negligencia médica?

Tabla 13

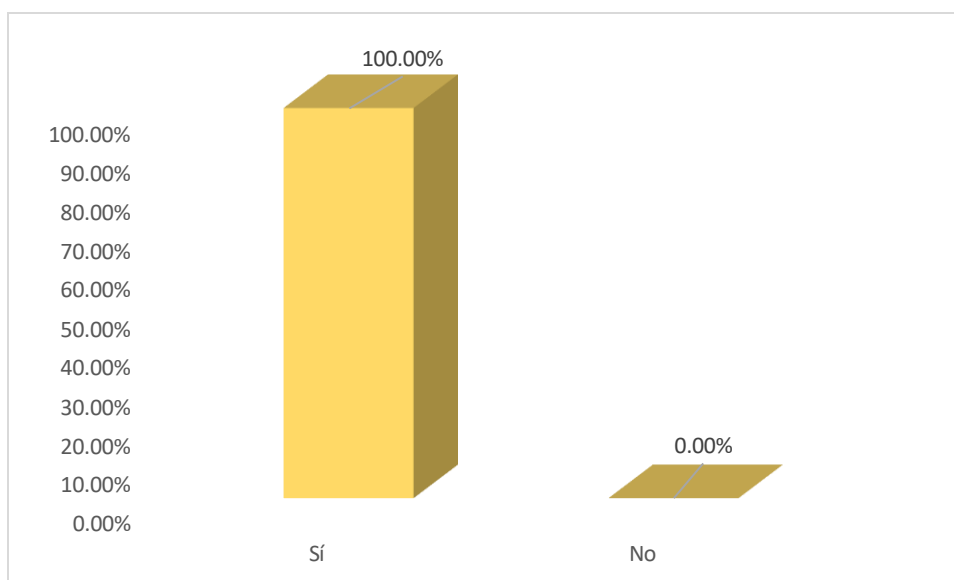
Conocimiento sobre negligencia médica

Sí	50	100.00%
No	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 13

Pregunta 13



Nota. Elaboración propia

Interpretación: El total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 100% en tener el conocimiento necesario sobre lo que es la negligencia médica.

2.- Se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país?

Tabla 14

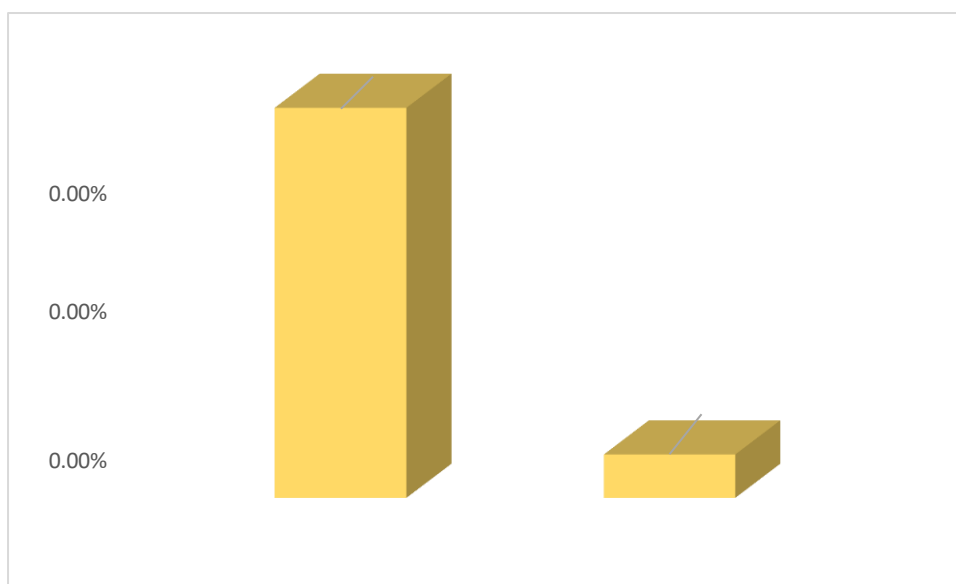
Casos de negligencia médica en nuestro país

Sí	45	90.00%
No	5	10.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 14

Pregunta 14



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 90% que sí se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país, mientras que el 10% consideró que no.

3.- Porque factores considera Ud. que se da la negligencia médica?

Tabla 15

Porque factores considera que se da la negligencia médica

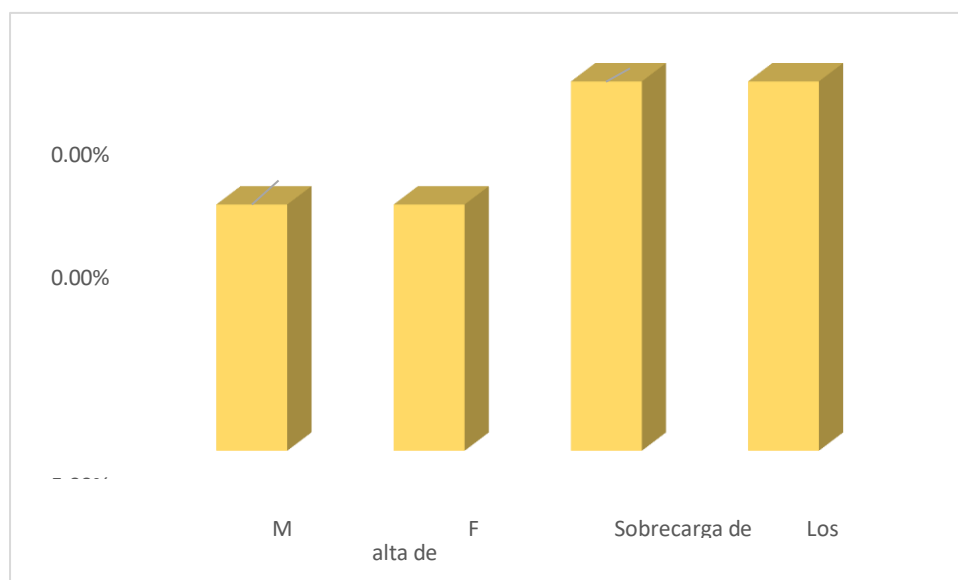
Maquinarias obsoletas	10	20.00%
Falta de personal especializado	10	20.00%
Sobrecarga de pacientes	15	30.00%

Los 3 anteriores	15	30.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 15

Pregunta 15



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 30% que de entre los factores por lo que se da la negligencia médica se debe a la sobrecarga de pacientes, un 20% se debe a la Falta de personal especializado, otro 20% considera que se debe al uso de instrumentos / Maquinarias obsoletas. Un 30% consideró los tres factores mencionados.

4.- Que tipos de acciones toman las Autoridades administrativas en contra de los profesionales que cometen negligencia médica?

Tabla 16

Acciones que toman las Autoridades administrativas en contra de los profesionales que cometen negligencia médica

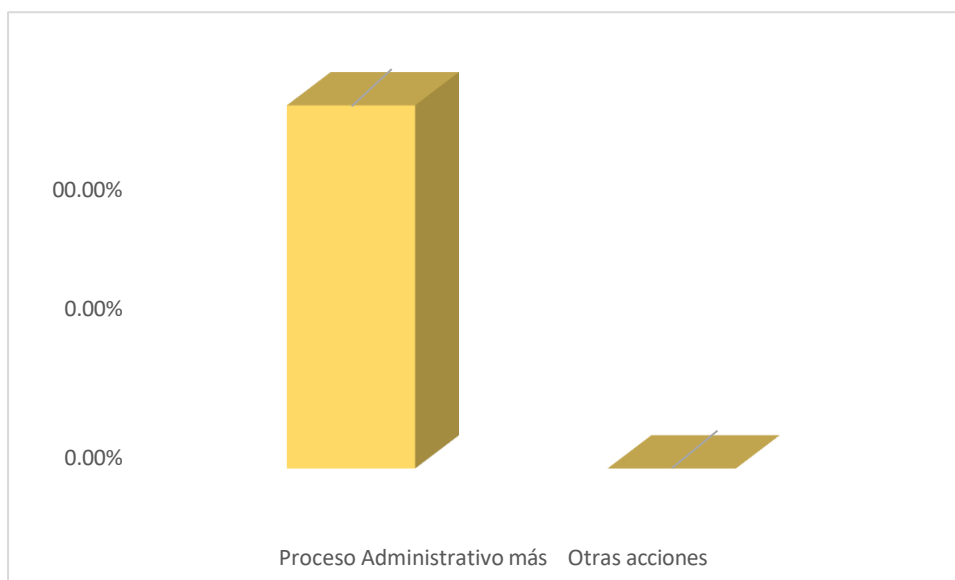
Proceso Administrativo más		
suspensión según el caso	50	100.00%
Otras acciones	0	0.00%

TOTAL	50	100.00%
-------	----	---------

Nota. Elaboración propia

Figura 16

Pregunta 16



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 100% que la acción que mayormente han tomado las Autoridades administrativas en contra de los profesionales que cometen negligencia médica es de iniciar el Proceso Administrativo más suspensión según el caso.

5.- Que le sugiere a los profesionales de medicina con respecto a la negligencia médica?

Tabla 17

Sugerencia a los profesionales de medicina con respecto a la negligencia médica

Que tomen todas las previsiones del caso	50	100.00%
Otra sugerencia	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 17*Pregunta 17**Nota. Elaboración propia*

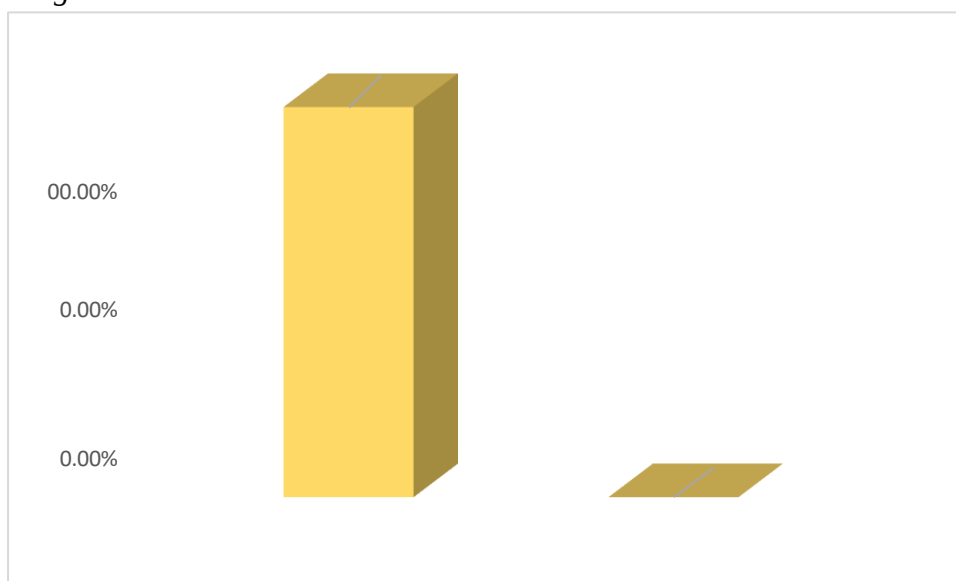
Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 100% en sugerir que tomen todas las previsiones del caso.

6.- Que sugiere a la población con respecto a la negligencia médica?

Tabla 18*Sugerencia a la población con respecto a la negligencia médica*

Que confíen en el profesional	50	100.00%
Otra sugerencia	0	0.00%
Total	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 18*Pregunta 18**Nota.* Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 100% en sugerir a la población limeña que confíen en los profesionales médicos de los Hospitales / Nosocomios del Estado Peruano.

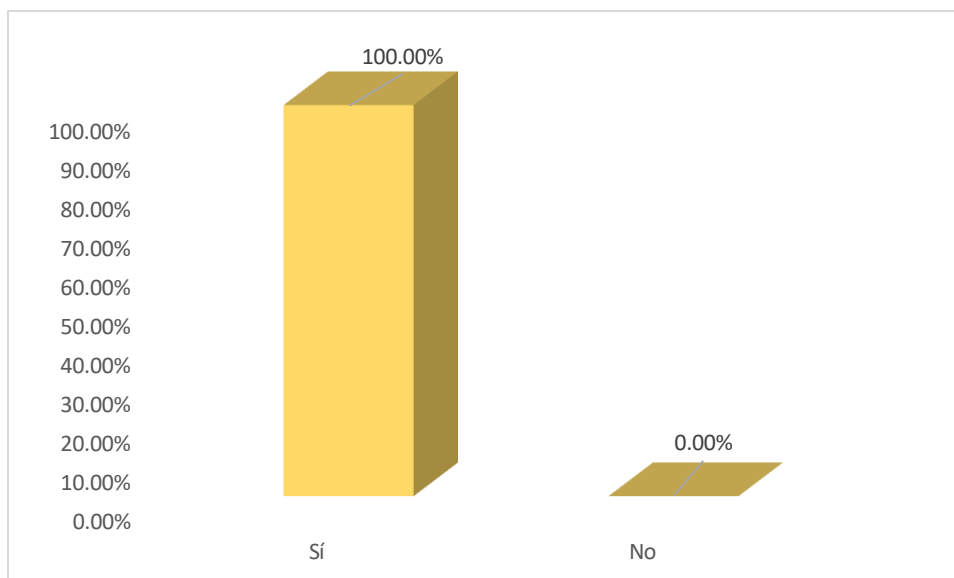
7.- Esta informado como profesional de la medicina de las sanciones que Ud. puede sufrir si llega a cometer alguna negligencia médica?

Tabla 19

Estar informado como profesional de la medicina de las sanciones que Ud. puede sufrir si llega a cometer alguna negligencia médica

Sí	50	100.00%
No	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 19*Pregunta 19**Nota.* Elaboración propia

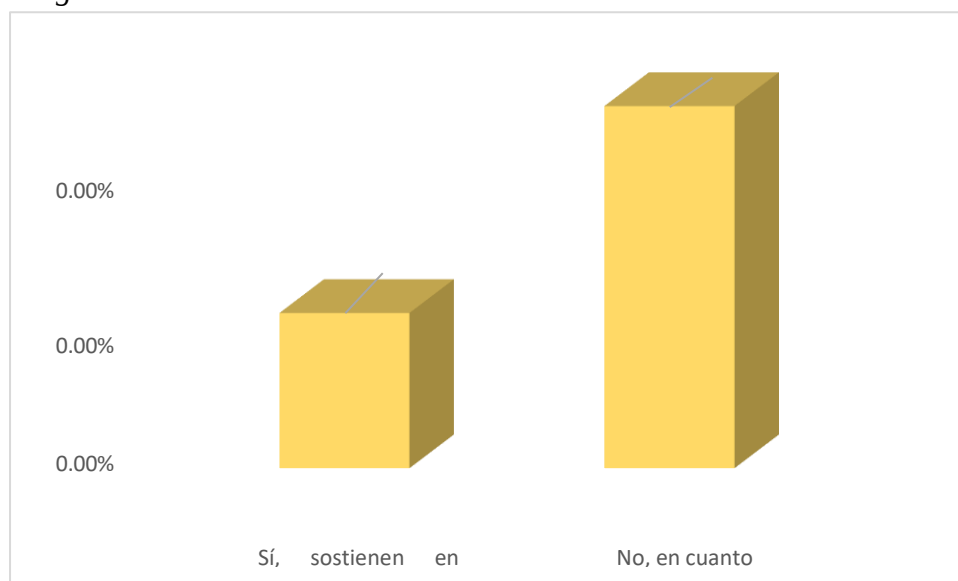
Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 100% que sí están informados como profesionales de la medicina de las sanciones que pueden sufrir si llegan a cometer alguna negligencia médica.

¿Cuándo el Juez dictamina inhabilitación porque no cumplen?

Tabla 20*Cuando el Juez dictamina inhabilitación porque no cumplen*

Sí, sostienen en cuanto que se cumple con la inhabilitación	15	30.00%
No, en cuanto que no se cumple	35	70.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 20*Pregunta 20**Nota.* Elaboración propia

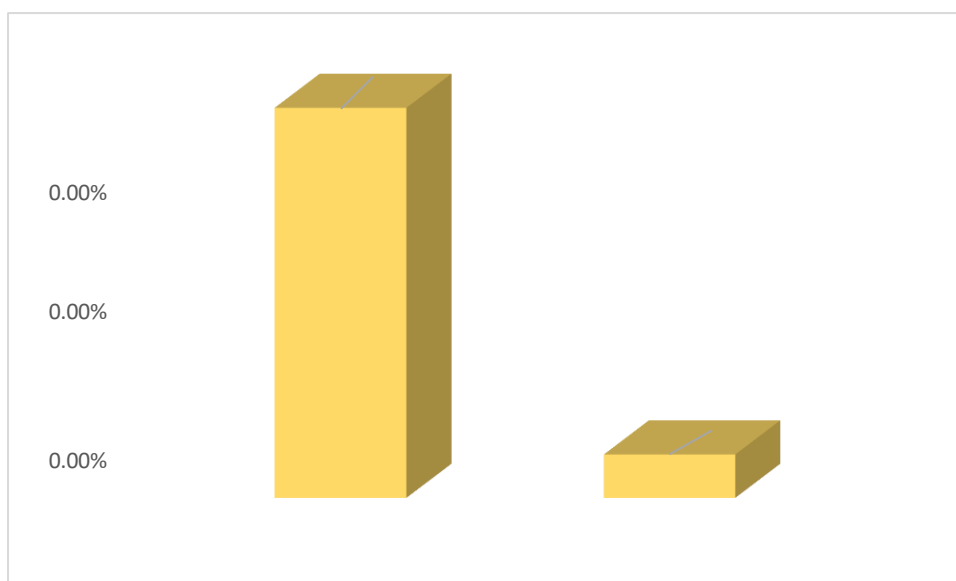
Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 70% sostuvieron que no se cumple con la inhabilitación profesional de médicos negligentes, pese a estar establecido en sentencias judiciales, y solo el 30% consideró que sí se aplica la inhabilitación.

8.- Ud. como médico puede protegerse para no cometer negligencia médica? Cómo?

Tabla 21*Protegerse para no cometer negligencia médica*

Sí	45	90.00%
No	5	10.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 21*Pregunta 21**Nota.* Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 90% sostuvieron que sí pueden protegerse para no cometer negligencia médica; mientras que el 10% consideró que no.

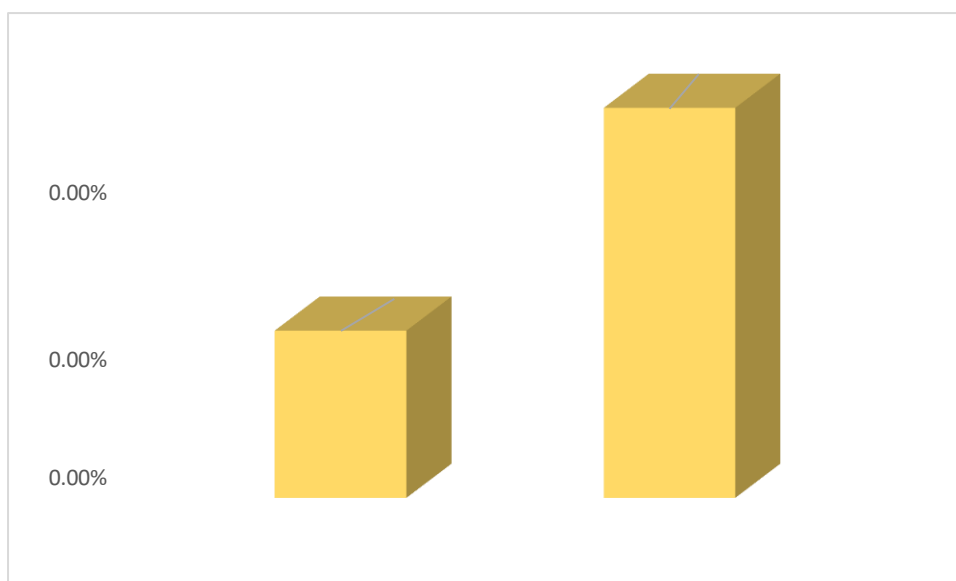
4.1.3. Resultados de Entrevistas aplicadas a la población afectada y en general

1.- Tiene Ud. conocimiento que es Negligencia Médica?

Tabla 22*Conocimiento acerca de la negligencia médica*

Sí	15	30.00%
No	35	70.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 22*Pregunta 22**Nota. Elaboración propia*

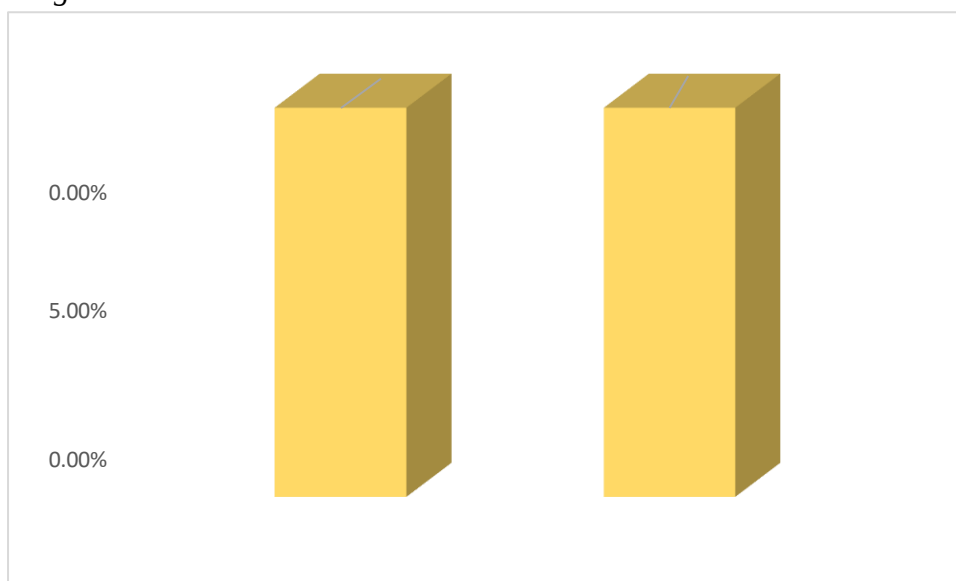
Interpretación: Del total de las personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 70% que no tenían conocimiento de lo que era una Negligencia Médica, mientras que el 30% consideró que sí.

2. Se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país?

Tabla 23*Casos de negligencia médica en nuestro país*

Sí	25	50.00%
No	25	50.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 23*Pregunta 23**Nota.* Elaboración propia

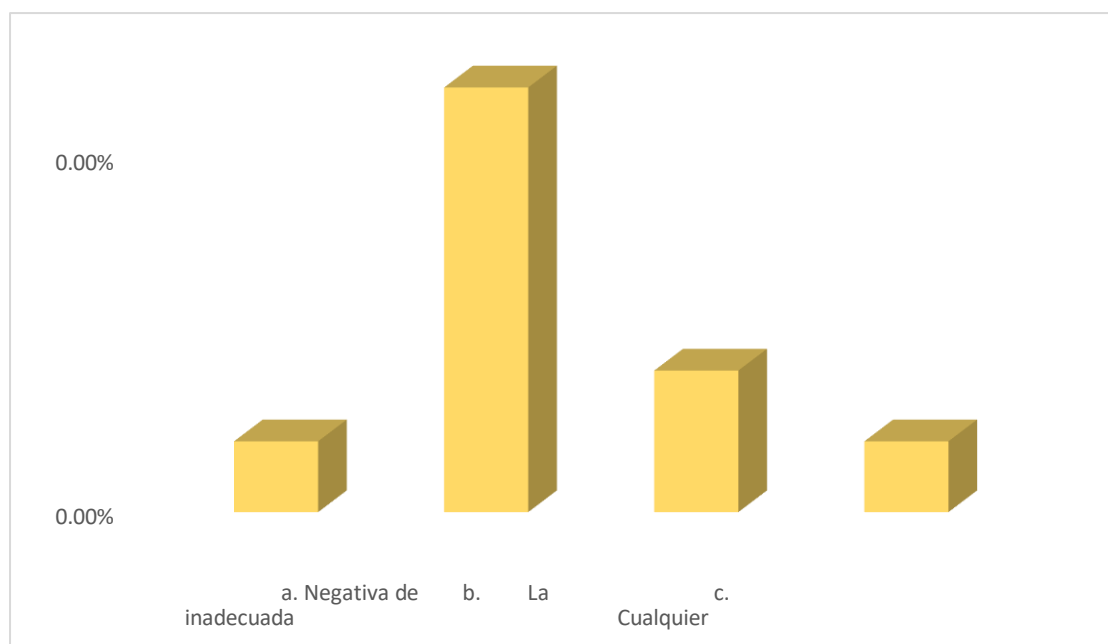
Interpretación: Del total de las personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 50% que sí se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país, mientras que el otro 50% consideró que no.

3.- Seleccione cuál de las siguientes opciones considera negligencia Medica

Tabla 24*Opciones consideradas como negligencia Medica*

a. Negativa de prestar atención médica	5	10.00%
b. La inadecuada asistencia del servicio de salud	30	60.00%
c. Cualquier resultado negativo del trabajo médico	10	20.00%
Los 3 anteriores	5	10.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

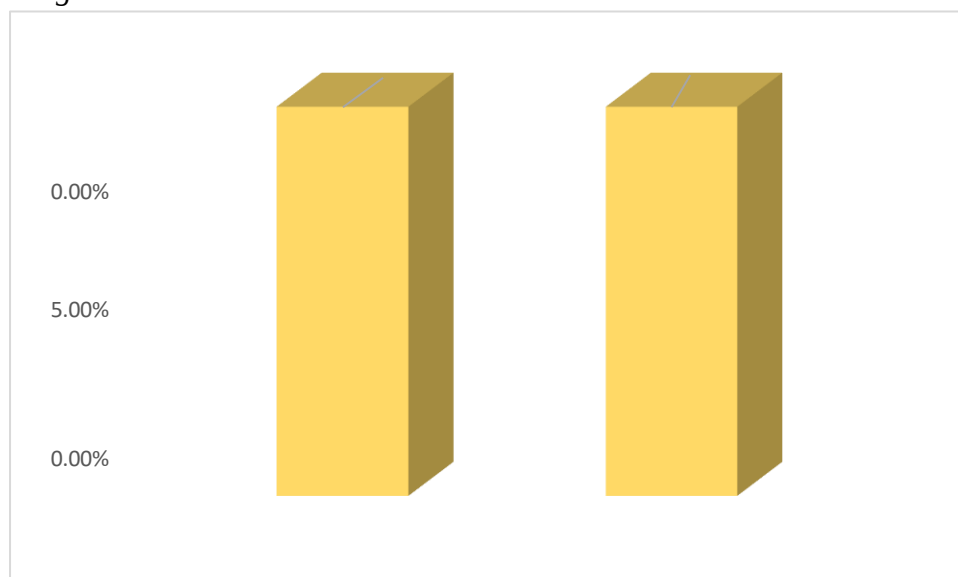
Figura 24*Pregunta 24**Nota.* Elaboración propia

Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 60% en considerar que de entre las opciones de Negligencia Médica que más conocen es el de la inadecuada asistencia del servicio de salud, mientras que el 20% considera que es cualquier resultado negativo del trabajo médico; un 10% consideró que se basa en la Negativa de prestar atención médica, y otro 10% considera las tres opciones referidas.

4. Alguna vez Ud. o miembro de la familia ha sido víctima de negligencia

Médica?**Tabla 25***Ud. o miembro de la familia ha sido víctima de negligencia Médica*

Sí	25	50.00%
No	25	50.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia**Figura 25***Pregunta 25**Nota.* Elaboración propia

Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 50% que sí han tenido la experiencia negativa de que un miembro de su familia ha sido víctima de negligencia médica, mientras que el otro 50% consideró que no.

Qué tipo de culpa derivada del acto de negligencia médica que haya podido experimentar o conocer, puede sostener:

Tabla 26

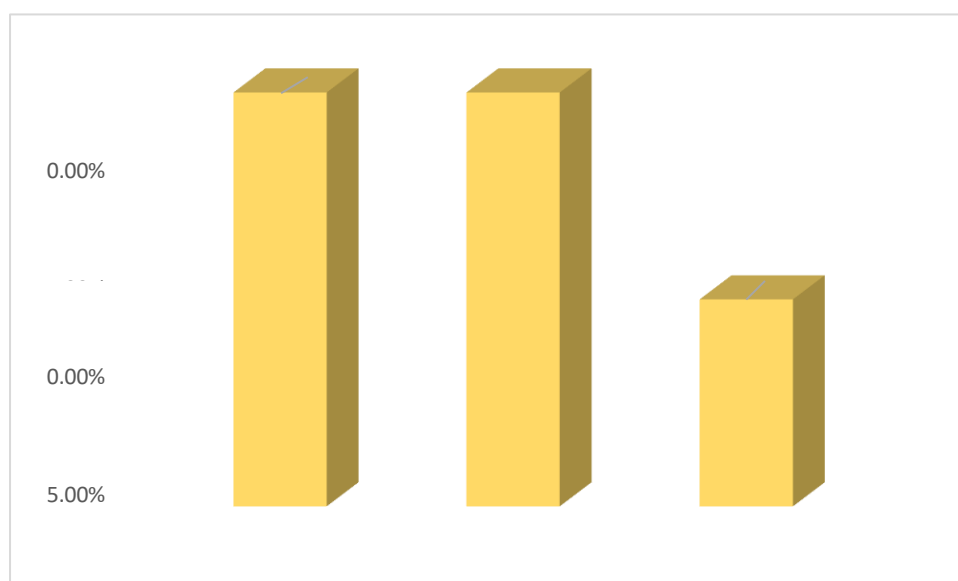
Culpa derivada del acto de negligencia médica

Culpa Inconsciente	20	40.00%
Culpa Profesional	20	40.00%
Otros	10	20.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 26

Pregunta 26



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 40% que el tipo de culpa derivada del acto de negligencia médica que haya podido experimentar o conocer, es el tipo inconsciente, mientras que otro 40% consideró que se da la culpa profesional.

5. Se tomaron acciones contra las personas que cometieron la Negligencia?
Tabla 27

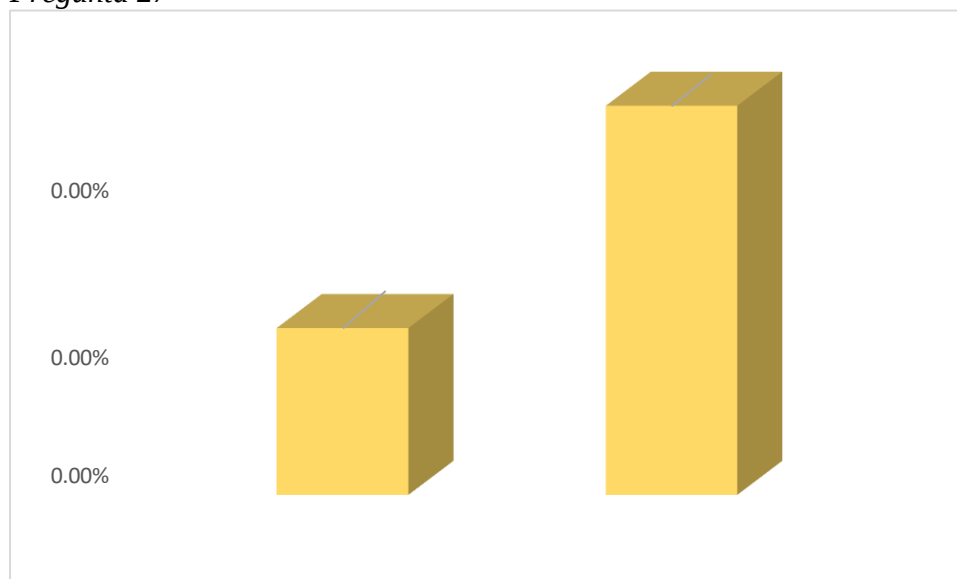
Acciones contra las personas que cometieron la Negligencia

Sí	15	30.00%
No	35	70.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 27

Pregunta 27



Nota. Elaboración propia

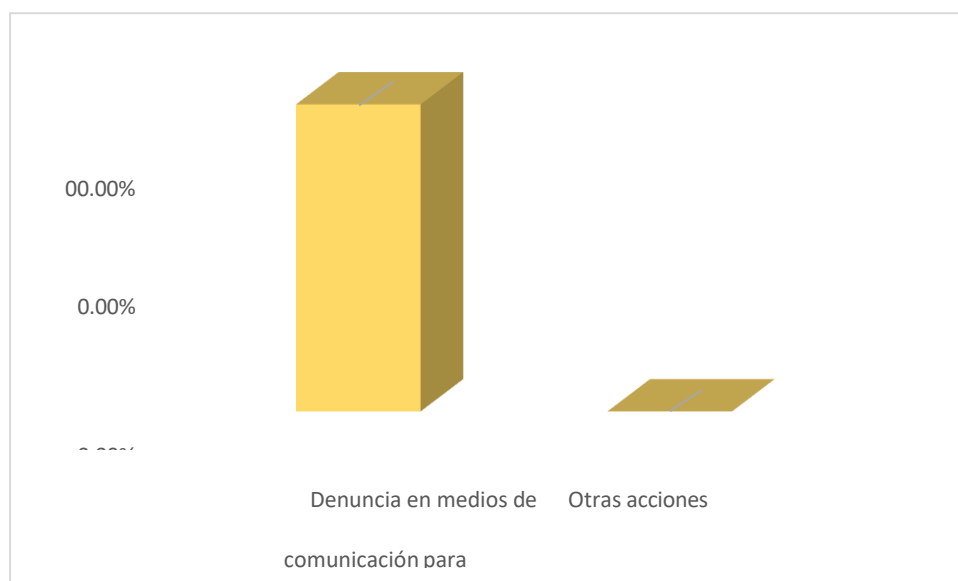
Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 70% de que no se tomaron acciones contra las personas que cometieron la Negligencia, mientras que el 30% consideró que sí.

6. Si la respuesta anterior es sí que tipo de acciones tomaron los Familiares?
Tabla 28

Tipo de acciones que tomaron los Familiares

Denuncia en medios de comunicación para que hagan caso y se reparen los daños causados	50	100.00%
Otras acciones	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 28*Pregunta 28**Nota. Elaboración propia*

Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 100% que sus familiares tomaron como acción generalmente en denuncia ante los medios de comunicación para que hagan caso y se reparen los daños causados.

7. De qué acciones tuvo conocimiento de las autoridades responsables de resolver esta situación?

Tabla 29

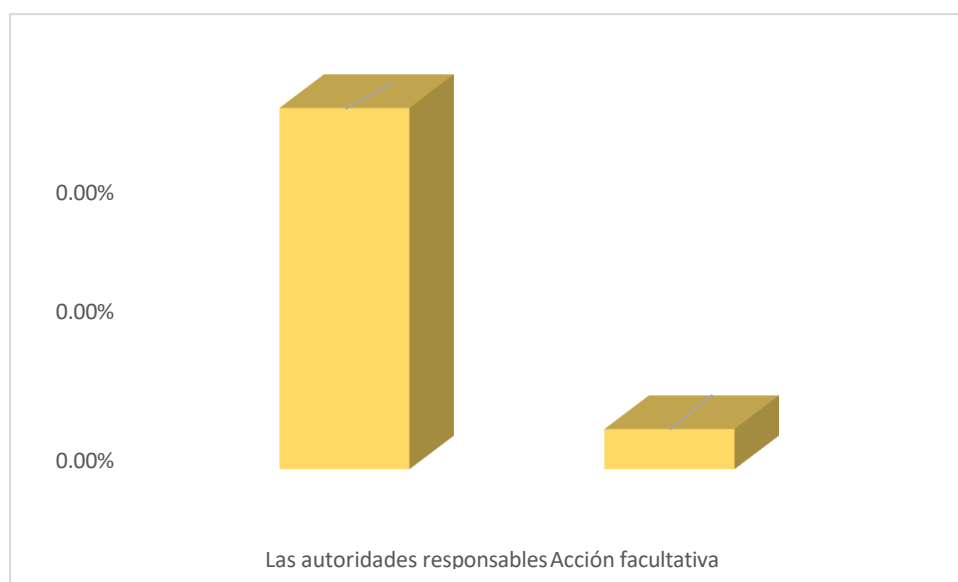
Conocimiento de las autoridades responsables de resolver esta situación

Las autoridades responsables no tomaron ninguna acción		
	45	90.00%
Acción facultativa	5	10.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 29

Pregunta 29



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 90% sostuvieron que las autoridades responsables no tomaron ninguna acción; mientras que el 10% consideró que sí.

8. Conforme a su experiencia sobre el tema de negligencia médica que le podría sugerir a las Autoridades para disminuir la negligencia médica?

Tabla 30

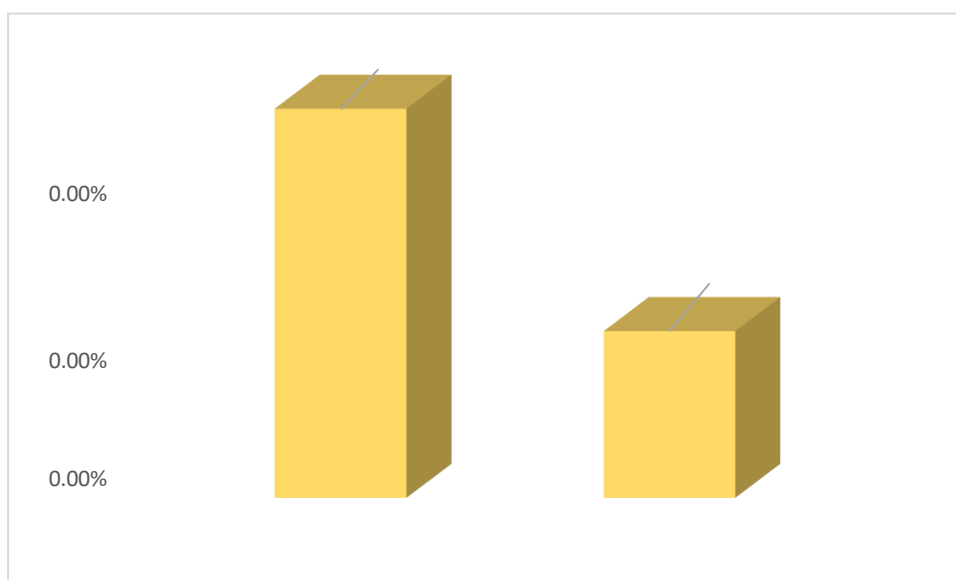
Sugerencia a las Autoridades para disminuir la negligencia médica

Mejor preparación profesional	35	70.00%
Sanciones más severas	15	30.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 30

Pregunta 30



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 70% sostuvieron en sugerir a las Autoridades para disminuir la negligencia médica en cuanto que prioricen en una Mejor preparación profesional; mientras que el 30% consideró que se deben aplicar Sanciones más severas.

9. Que le sugiere a la población en general y a los profesionales de la salud para disminuir la negligencia médica?

Tabla 31

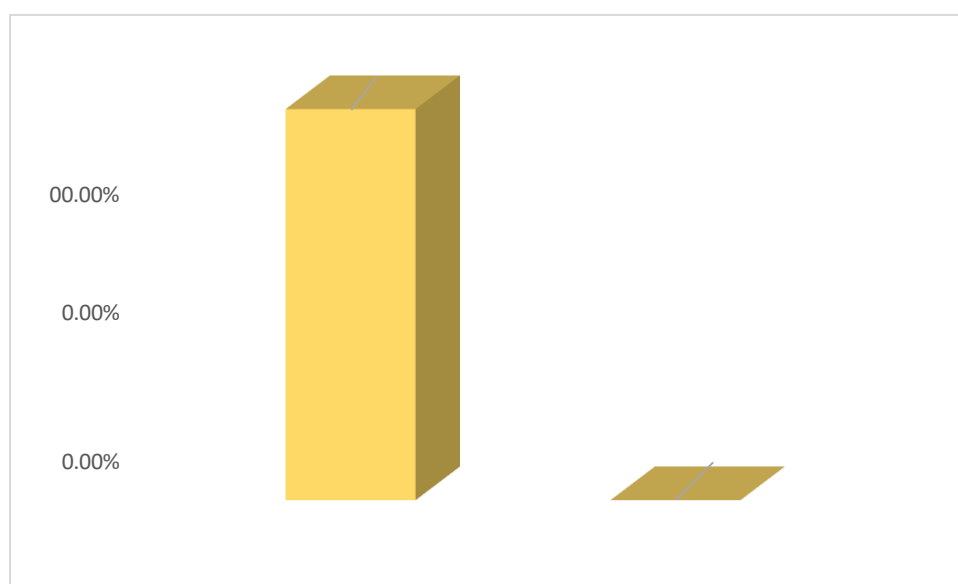
Sugerencia a la población en general y a los profesionales de la salud para disminuir la negligencia médica

Que denuncien	50	100.00%
Otras acciones	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 31

Pregunta 31



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 100% en sugerir a la población en general y a los profesionales de la salud para disminuir la negligencia médica, que denuncien tales actos de negligencia.

4.1.4. Análisis estadístico de la información obtenida

Tabla 32

Análisis de las sentencias de los casos emblemáticos por negligencia médica

SENTENCIAS	TOTALES
PRISION SUSPENDIDA	30
PRISION EFECTIVA	0
INHABILITACION	4
INDEMNIZACION	30
NO ES PROPORCIONAL AL DAÑO CAUSADO	50
NO SON RAZONABLES LOS PLAZOS	50
PROCESO CULMINO	0
PROCESO NO CULMINA	50

Nota. Elaboración propia

Interpretación: Se tiene que de un total de 50 sentencias de primera instancia analizadas sobre médicos por delitos culposos derivados de negligencia médica, entre los años 2013-2018, en solo 4 se llegó a establecer la medida de inhabilitación profesional, mientras que en 30 casos se llegó a aplicar la prisión suspendida, junto con medida de indemnización, que llegaron a ser no proporcionales al daño causado. Asimismo, en la totalidad de los casos (50) se basan en procesos judiciales – penales en que no han cumplido razonablemente con los plazos establecidos por ley, siendo procesos dilatados, lo que implica que se traten de procesos judiciales que no han terminado hasta el momento, ya que los demandados han recurrido a las instancias judiciales superiores y suprema continuando con sus litigios judiciales.

MINISTERIO PÚBLICO

DENUNCIAS	15
-----------	----

Interpretación: Se tiene que de las 15 denuncias o acusaciones penales presentadas por Fiscales Penales contra médicos por delitos culposos derivados de negligencias, casi en su mayoría fueron sobreseídas por insuficiencia de medios probatorios acusatorios, y algunos de los casos referentes fueron sometidos a procesos de conciliación extrajudicial en que las personas afectadas han sido hasta forzadas por las Entidades Médicas de Hospitales a realizar

acuerdos extrajudiciales de conciliación para recibir una indemnización correspondiente, que a larga resultan en benignas e irrisorias no acordes a los daños que hayan sufrido al respecto por actos de negligencia cometidas por Galenos responsables al respecto.

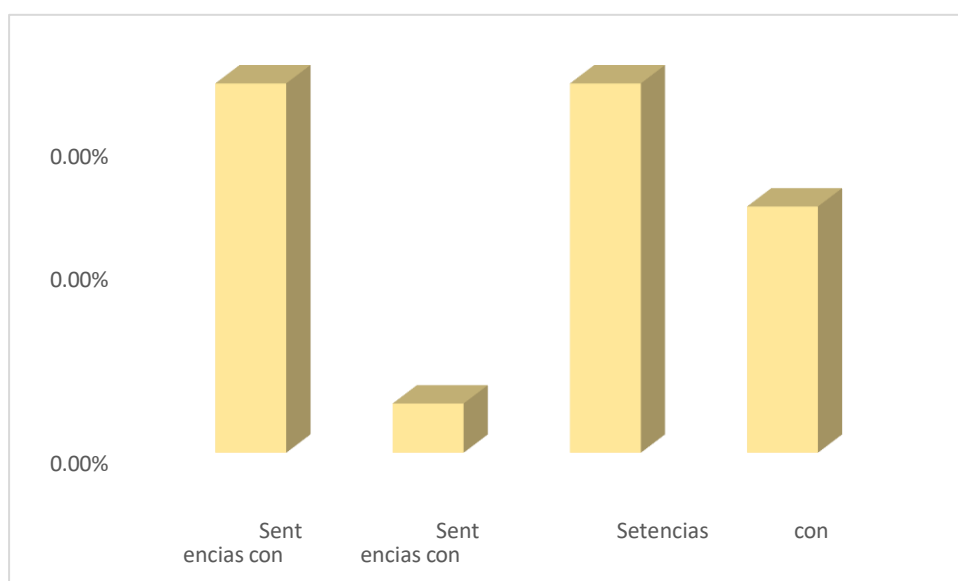
Tabla 33
Sentencias emitidas por actos de negligencia médica

Opciones	Cantidad	%
Sentencias con prisión suspendida	30	60.00%
Sentencias con medida de Inhabilitación	4	8.00%
Sentencias con Indemnización	30	60.00%
Sentencias Absolutorias	20	40.00%
Total de sentencias analizadas	50	100%

Nota. Elaboración propia

Figura 32

Pregunta 32



Nota. Elaboración propia

Análisis: Se ha tenido que solo cuatro sentencias de un total de 50 resoluciones que se han emitido por los tribunales judiciales penales de Primera Instancia entre los años 2013 - 2018, en que se han establecido medidas punitivas - accesorias de inhabilitación temporal para 4 casos de médicos negligentes (representando solo el 8% de la muestra total de sentencias

judiciales analizadas, acorde al cuadro N° 25 y Gráfico N° 25).

Tabla 34

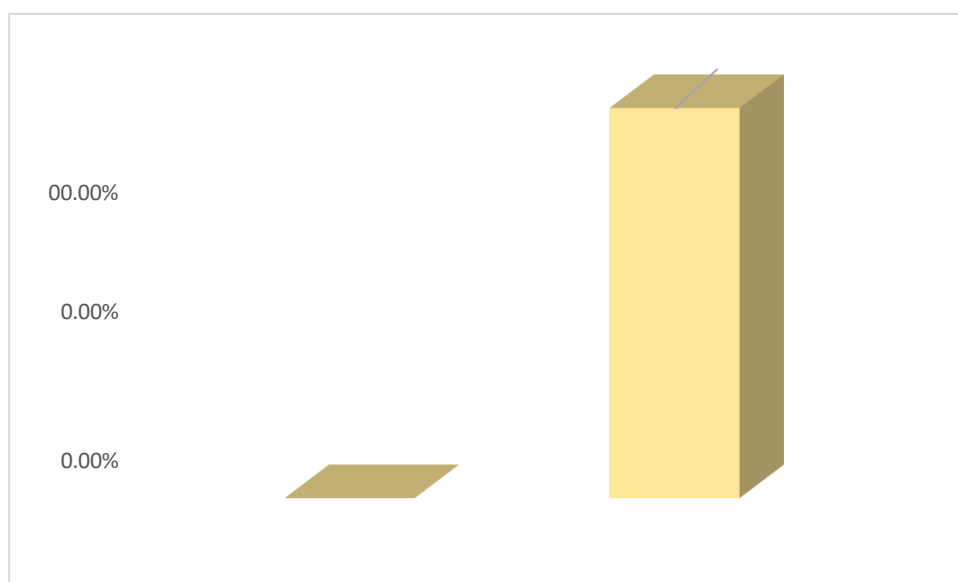
Análisis estadístico de sentencias judiciales penales sobre negligencia médica

Situación de Casos procesales sobre Negligencias Médicas 2013 – 2018		
Opciones	Cantidad	%
Procesos culminados	0	0.00%
Procesos no culminados	50	100.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 33

Pregunta 33



Nota. Elaboración propia

Tabla 35

Se resolvieron em su salud

EXTRAJUDICIAL	
CONCILIACION	5
INDEMNIZARON	5

Nota. Elaboración propia

Análisis:

En el ámbito de la Superintendencia de Salud (SUSALUD), entre los años 2013 y 2018, se trató en función de cinco casos de pacientes afectados por negligencias médicas, en que han sido resueltos tales casos por medio de la aplicación ejecutable de acuerdos conciliatorios en que se han establecido indemnizaciones benignas que meramente se han efectuado pagos parciales al respecto, sin resarcirse debidamente a los pacientes perjudicados por mala praxis médica.

Tabla 36
Proceso administrativo

PROCESO ADMINISTRATIVO	13
INHABILITARON /SUSPENSION	5

Nota. Elaboración propia

Análisis: Mientras que a nivel de los Hospitales Públicos solamente se han efectuado un total de 13 procesos administrativos sobre médicos con quejas o denuncias por negligencia médica, de los cuales solamente entre el 2013 al 2018 se han sancionado en cinco casos con inhabilitación temporal de ejercicio de la profesión referente.

4.2. Análisis inferencial

4.2.1. Correlaciones Paramétricas de la Hipótesis General

$H_0: r_{XY} = 0$ Hipótesis nula

H_0 : Se cree que las sentencias de inhabilitación por negligencia médica no están siendo cumplidas, habiéndose afectado el principio de confianza

Ha: $r_{XY} \neq 0$ Hipótesis alternativa

HG: Se cree que las sentencias de inhabilitación por negligencia médica sí están siendo cumplidas, habiéndose afectado el principio de confianza

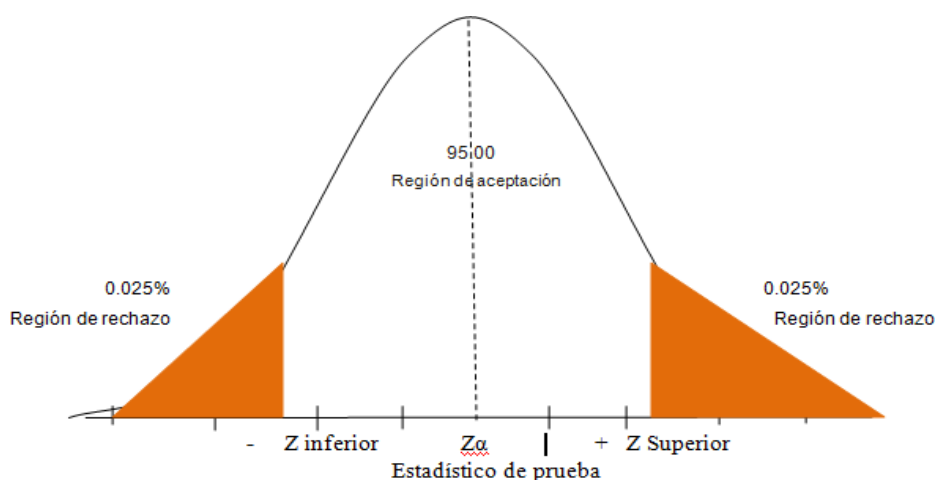
Tabla 37
Correlación paramétrica de la hipótesis general

		Cumplimiento de Sentencias de inhabilitación (agrupado)		Negligencia Médica (agrupado)	
Rho Spearman	de	Cumplimiento de Sentencias inhabilitación (agrupado)	de	Coeficiente de correlación	de
				Sig. (bilateral)	
				N	
		Negligencia (agrupado)	Médica	Coeficiente correlación	de
				Sig. (bilateral)	
				N	

Nota. Elaboración propia

Figura 34

Campana de Gauss de la hipótesis general



Nota. Elaboración propia

Según los resultados obtenidos para comprobar la hipótesis general se ha obtenido que el coeficiente de correlación Rho de Spearman, que tiene el valor de 0.342**, el que el SPSS 22 lo interpreta como una correlación baja al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00%; lo que permite afirmar que la hipótesis alterna no se cumple y que por lo tanto se valida la respectiva hipótesis nula en función de que: “Se cree que las sentencias de inhabilitación por negligencia médica no están siendo cumplidas”.

4.2.2. Correlación paramétrica de la Hipótesis Específica 1

$H_0: r_{XY} = 0$ Hipótesis nula

Las causas que propiciarían el incumplimiento de inhabilitación por negligencia médica no serían la poca responsabilidad y el falso espíritu del cuerpo de los Directores de las Instituciones de Salud.

$H_a: r_{XY} \neq 0$ Hipótesis alternativa

Las causas que propiciarían el incumplimiento de inhabilitación por negligencia médica serían tanto la poca responsabilidad y el falso espíritu del cuerpo de los Directores de las

Instituciones de Salud.

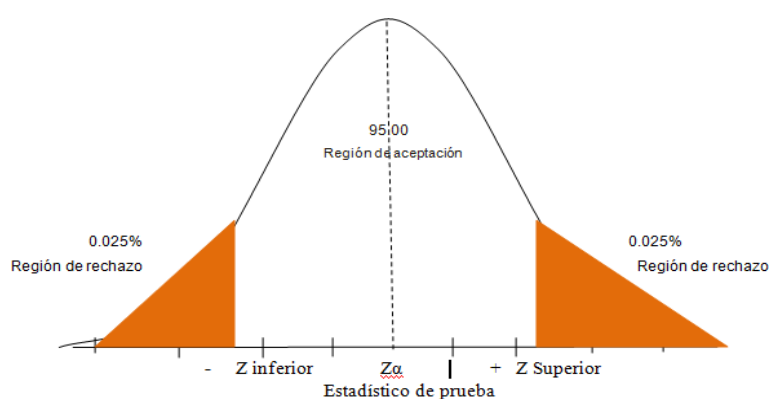
Tabla 38
Correlación paramétrica de la hipótesis específica 1

		Causas que propiciarían el incumplimiento o de inhabilitación por negligencia médica (agrupado)	Poca responsabilidad y el falso espíritu del cuerpo de los Directores de las Instituciones de Salud (agrupado)
Rho Spearman	de	Causas que propiciarían el incumplimiento de inhabilitación por negligencia médica (agrupado)	Coeficiente de correlación Sig. (bilateral)
		N	de 1,000 ,781
			,000
			50
			50
		Poca responsabilidad y el falso espíritu del cuerpo de los Directores de las Instituciones de Salud (agrupado)	Coeficiente de correlación Sig. (bilateral)
		N	de ,781 1,000
			,000
			50
			50

Nota. Elaboración propia

Figura 35

Campana de Gauss de la hipótesis específica 1



Nota. Elaboración propia

Según los resultados obtenidos para comprobar la hipótesis específica 01 se ha obtenido que el coeficiente de correlación Rho de Spearman, que tiene el valor de 0.781**, el que el SPSS

22 lo interpreta como una correlación significativa al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00% lo que permite afirmar que la hipótesis alterna se cumple de manera crítica en función de que: “Las causas que propiciarían el incumplimiento de inhabilitación por negligencia médica serían tanto la poca responsabilidad y el falso espíritu del cuerpo de los Directores de las Instituciones de Salud”.

4.2.3. Correlación Paramétrica de la Hipótesis Específica 2

Ho: $r_{XY} = 0$ Hipótesis nula

El resarcimiento del daño por irresponsabilidad médica no sería proporcional al daño causado.

Ha: $r_{XY} \neq 0$ Hipótesis alternativa

El resarcimiento del daño por irresponsabilidad médica sí es proporcional al daño causado.

Tabla 39
Correlación paramétrica de la hipótesis específica 2

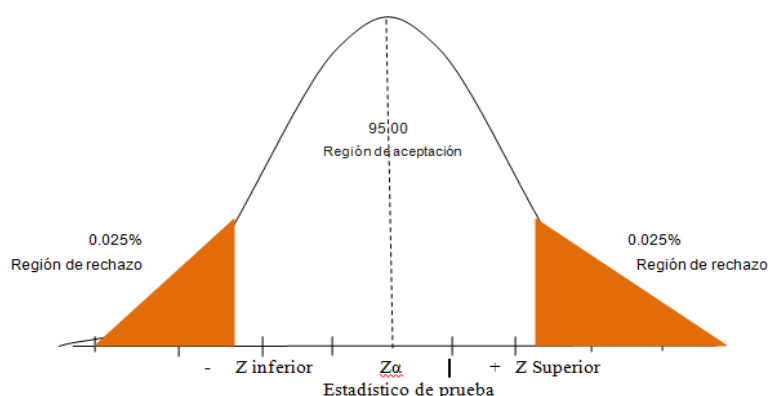
				Resarcimie nto del daño por irresponsabi lidad médica (agrupado)	Proporcionalid ad al daño causado (agrupado)
Rho Spearman	de	Resarcimiento del daño por irresponsabilidad médica (agrupado)	Coeficiente correlación	de 1,000	,319
			Sig. (bilateral)	.	,000
			N	50	50
		Proporcionalidad al daño causado (agrupado)	Coeficiente correlación	de ,319	1,000
			Sig. (bilateral)	,000	.

	N	50	50
--	---	----	----

Nota. Elaboración propia

Figura 36

Campana de Gauss de la hipótesis específica 2



Nota. Elaboración propia

Según los resultados obtenidos para comprobar la hipótesis específica 2 se ha obtenido que el coeficiente de correlación Rho de Spearman, que tiene el valor de 0.319**, el que el SPSS 22 lo interpreta como una correlación baja al nivel de 0,01 y el sigma (bilateral) es de 0,000 el mismo que es menor al parámetro teórico de 0,05 o 5,00% lo que permite afirmar que no se ha venido cumpliendo la hipótesis alterna, y que por lo tanto se valida la respectiva hipótesis nula en función de que: “El resarcimiento del daño por irresponsabilidad médica no sería proporcional al daño causado”.

4.2.4. Resultados de la información obtenida

Resultados de Entrevistas aplicadas a los Operadores de Justicia: Jueces, Fiscales Penales y Abogados

1) Tiene conocimiento que es negligencia médica

Tabla 40

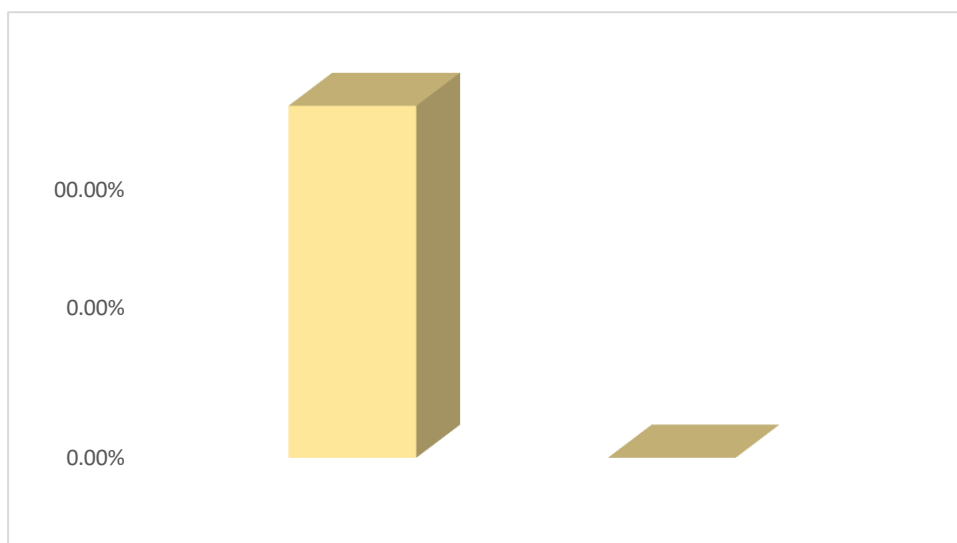
Conocimiento acerca de la negligencia médica

Conocimiento acerca de la negligencia médica		
Opciones	Cantidad	%
Sí	50	100.00%
No	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 37

Pregunta 1



Nota. Elaboración propia

Interpretación: El total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, sostuvieron en un 100% en tener el conocimiento necesario sobre lo que es la negligencia médica, y las sanciones punitivas aplicables sobre los delitos derivados de negligencias médicas, como son la pena de prisión, y la inhabilitación, y en lo que corresponde a la determinación de la indemnización pertinente según cada caso de negligencia que se perpetre.

2.- Porque se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país?

Tabla 41

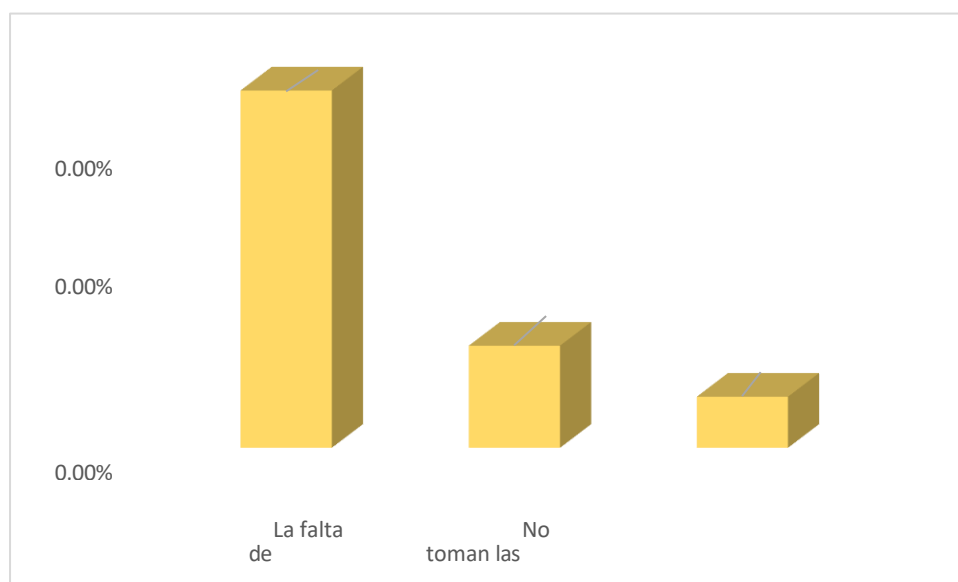
Casos de negligencia médica en nuestro país

La falta de preparación y experiencia médica	35	70.00%
No toman las precauciones respectivas	10	20.00%
Las 2 anteriores	5	10.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 38

Pregunta 2



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, sostuvieron en un 70% en sostener que debido a la falta de preparación y experiencia médica se han dado muchos casos de negligencia médica en nuestro país, mientras que el 20% consideró que no se toman las precauciones respectivas.

3.- Porque causas considera Ud. que se dan la negligencia médica?
Tabla 42

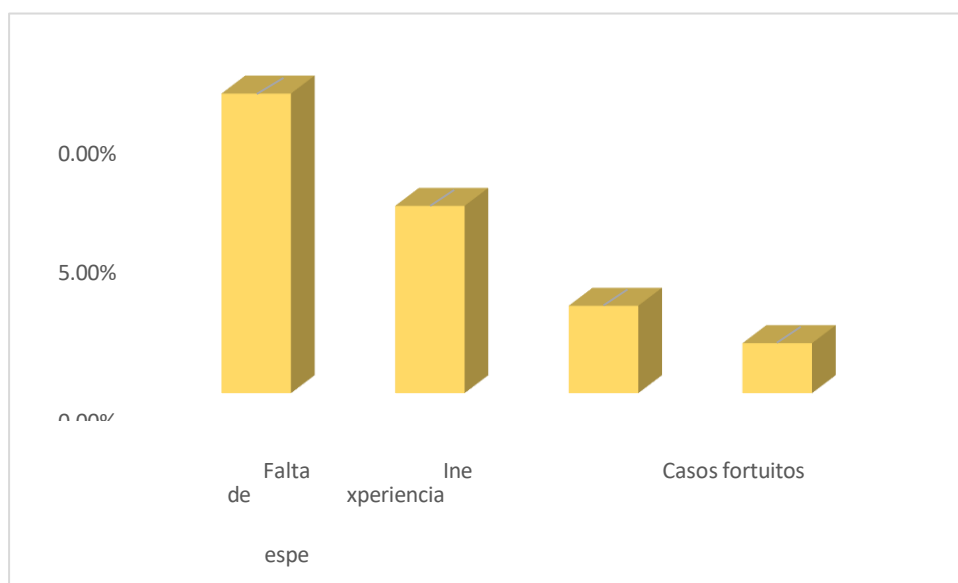
Causas de la negligencia médica

Falta de especialización de los profesionales médicos	24	48.00%
Inexperiencia profesional médica	15	30.00%
Casos fortuitos	7	14.00%
Todas las anteriores	4	8.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 39

Pregunta 3



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, un 48% sostuvo que por la Falta de especialización de los profesionales médicos es la principal causa por lo que se dan la negligencia médica, el 30% consideró que es debido a la Inexperiencia profesional médica y un 14% consideró que se debe a casos fortuitos.

4.- Qué tipo de acciones se toman en contra la negligencia médica?

Tabla 43

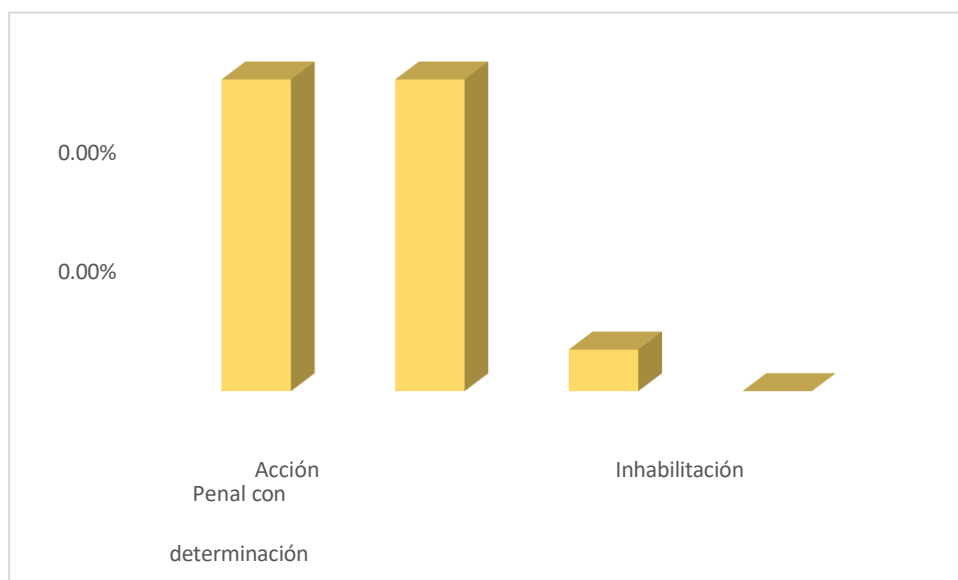
Acciones en contra de la negligencia médica

Acción Penal con determinación de condena en base a la prisión suspendida	30	60.00%
Indemnización	30	60.00%
Inhabilitación	4	8.00%
Hay acciones en conjunto	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 40

Pregunta 4



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, un 60% sostuvo que entre una de las principales acciones que se toman en contra de la negligencia médica, es la Acción Penal con determinación de condena en base a la prisión suspendida, otro 60% consideró que se determina la indemnización, y de manera limitada solo el 8.00% consideró que se aplicó la inhabilitación profesional.

Se llega a considerar que a la hora de sentenciarse, solamente se llega a considerar la pena de prisión suspendida, no ameritando aplicarse la inhabilitación profesional.

Tabla 44

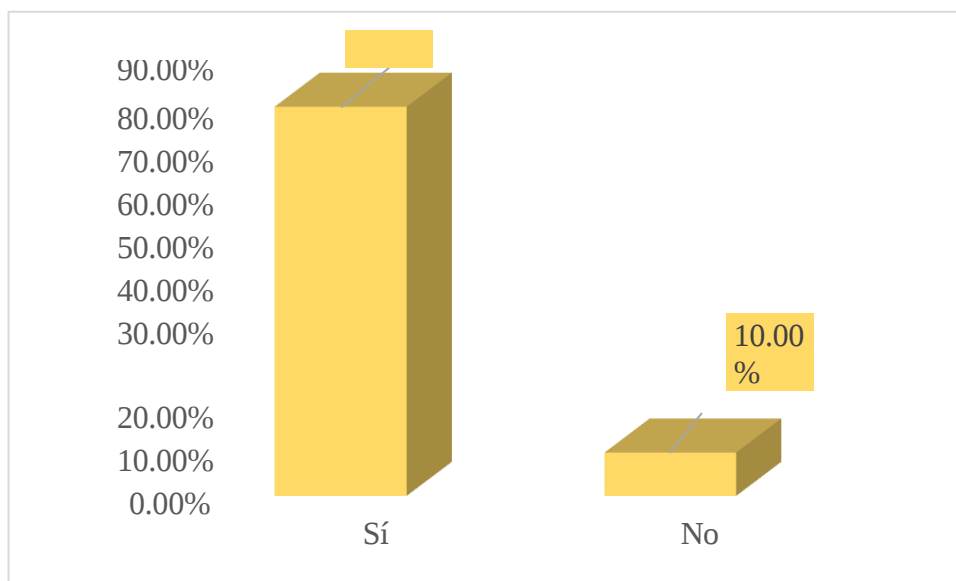
A la hora de sentenciarse, solamente se llega a considerar la pena de prisión suspendida, no ameritando aplicarse la inhabilitación profesional

Sí	45	90.00%
No	5	10.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 41

Pregunta 5



Nota. Elaboración propia

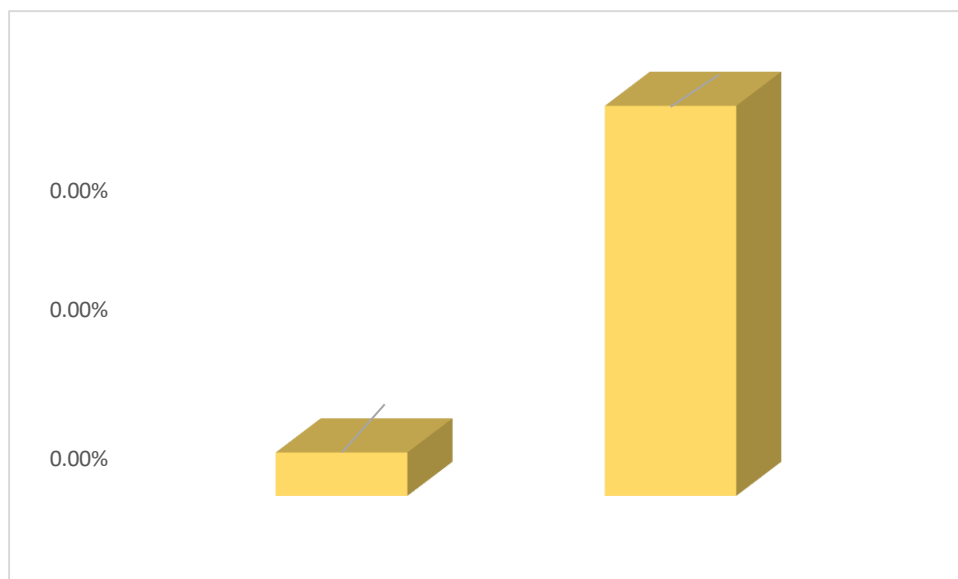
Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, un 90% sostuvo en considerar que a la hora de sentenciarse, solamente se llega a considerar la pena de prisión suspendida, no ameritando aplicarse la inhabilitación profesional, mientras que un 10% consideró que no.

La indemnización no llega a ser proporcional al daño causado
Tabla 45

La indemnización no llega a ser proporcional al daño causado

Sí	5	10.00%
No	45	90.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 42*Pregunta 6**Nota.* Elaboración propia

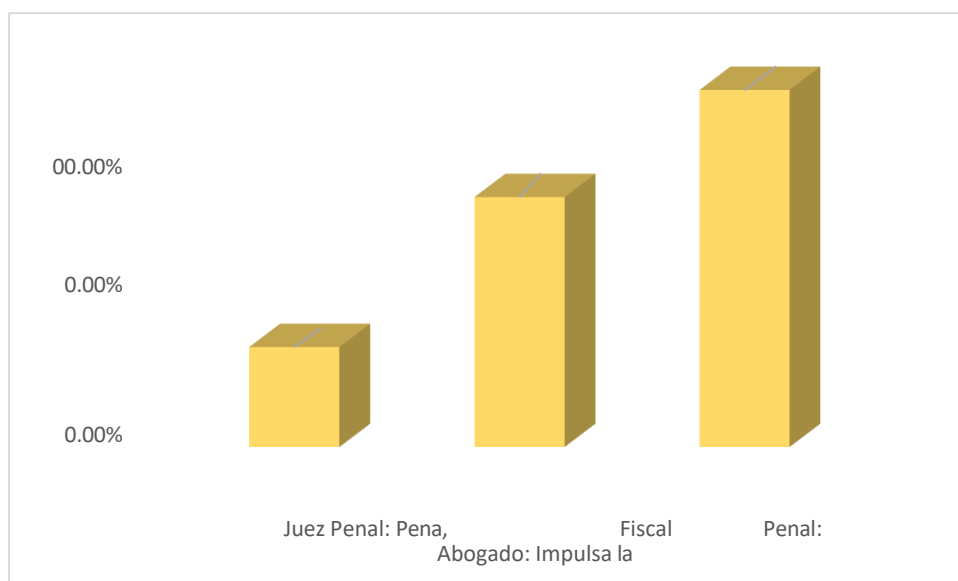
Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, un 90% sostuvo en considerar que la indemnización no llega a ser proporcional al daño causado, un 10% consideró que sí.

5.- Que respuestas dan las Autoridades judiciales con respecto a la negligencia médica?
Tabla 46

Respuestas que dan las Autoridades judiciales con respecto a la negligencia médica

Juez Penal: Pena, Indemnización e Inhabilitación	14 de 50	14	28.00%
Fiscal Penal: Formaliza acusación penal	35 de 50	35	70.00%
Abogado: Impulsa la acción con la denuncia respectiva.	50	50	100.00%
TOTAL	50	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 43*Pregunta 7**Nota.* Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, un 100% de operadores encuestados sostuvo en considerar que los Abogados en los casos analizados llegaron a impulsar la acción con la denuncia respectiva, mientras que el 70% de los entrevistados sostuvieron que los Fiscales Penales llegaron a formalizar debidamente la acusación penal correspondiente, y solo el 28% consideró que los jueces penales en pocos casos aplicaron conjuntamente las tres medidas punitivas correspondientes tanto el de la pena privativa en forma suspendida, con la inhabilitación profesional y la indemnización.

Que sugiere a la población y a los profesionales de la medicina con respecto a la negligencia médica para que no sigan cometiéndola?

Tabla 47

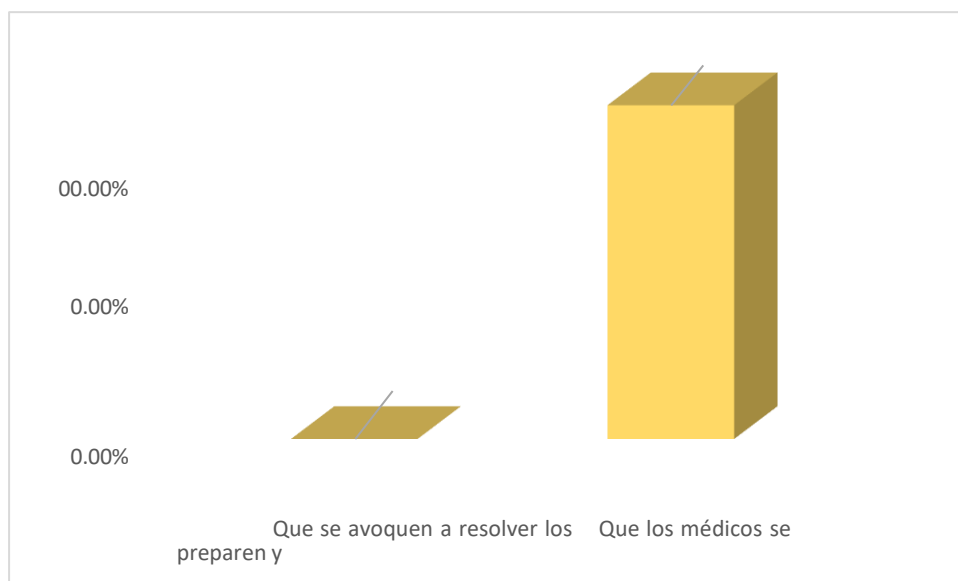
Sugerencia a la población y a los profesionales de la medicina con respecto a la negligencia médica para que no sigan cometiéndola

Que se avoquen a resolver los casos de negligencia médica ante la justicia	0	0.00%
Que los médicos se preparen y tomen las precauciones requeridas	50	100.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 44

Pregunta 8



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Operadores Jurídicos entre los Jueces, Fiscales Penales y Abogados entrevistados, un 100% de operadores encuestados sostuvo en considerar que los médicos se deben preparar y tomar las precauciones requeridas.

Resultados de Entrevistas aplicadas a Profesionales de Medicina

1.- Tiene Ud. conocimiento sobre negligencia médica?

Tabla 48

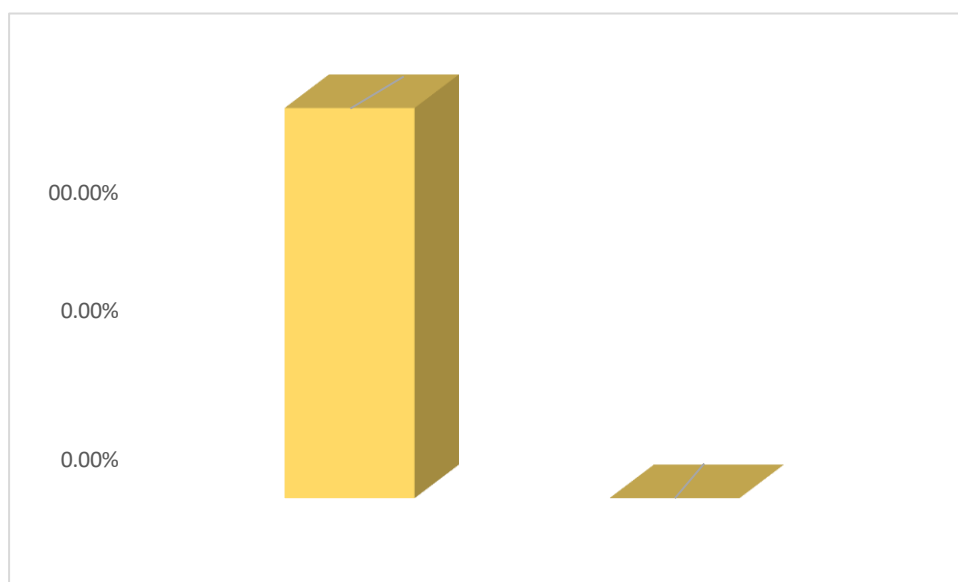
Conocimiento acerca de la negligencia médica

Sí	50	100.00%
No	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 45

Pregunta 1



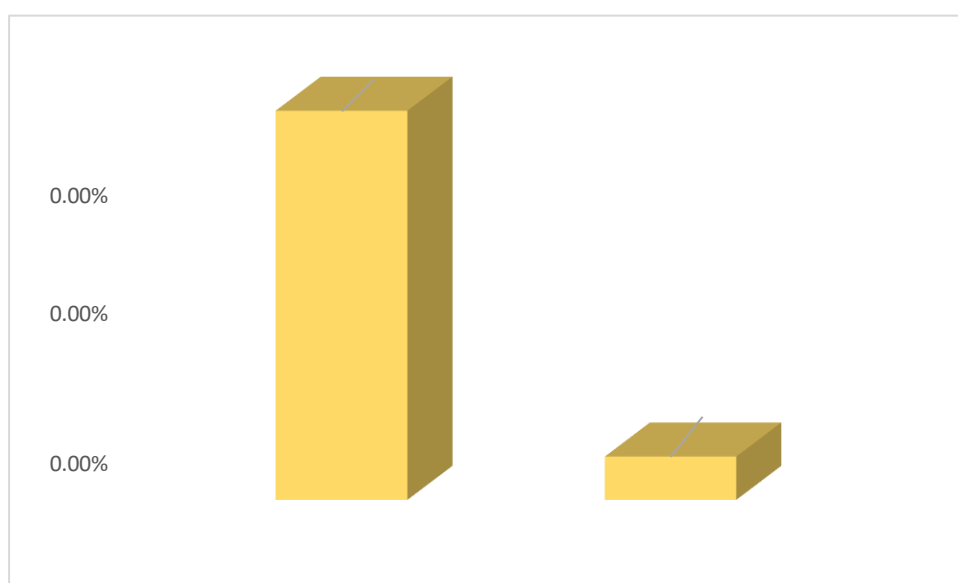
Nota. Elaboración propia

Interpretación: El total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 100% en tener el conocimiento necesario sobre lo que es la negligencia médica.

2.- Se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país?

Tabla 49*Casos de negligencia médica en nuestro país*

Sí	45	90.00%
No	5	10.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia**Figura 46***Pregunta 2**Nota.* Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 90% que sí se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país, mientras que el 10% consideró que no.

3.- Porque factores considera Ud. que se da la negligencia médica?

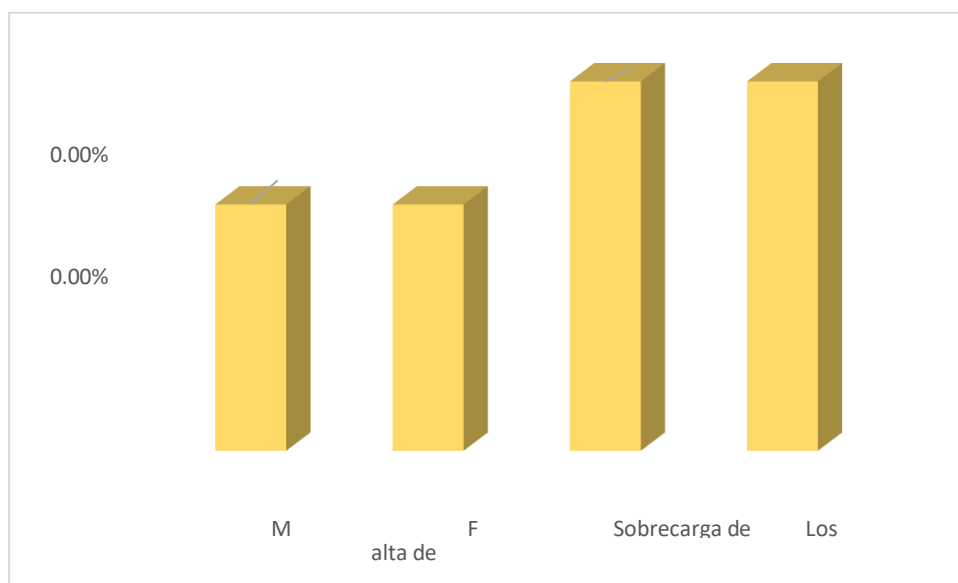
Tabla 50
Factores para la negligencia médica

Maquinarias obsoletas	10	20.00%
Falta de personal especializado	10	20.00%
Sobrecarga de pacientes	15	30.00%
Los 3 anteriores	15	30.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 47

Pregunta 3



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 30% que de entre los factores por lo que se da la negligencia médica se debe a la sobrecarga de pacientes, un 20% se debe a la Falta de personal especializado, otro 20% considera que se debe al uso de instrumentos / Maquinarias obsoletas. Un 30% consideró los tres factores mencionados.

4.- Que tipos de acciones toman las Autoridades administrativas en contra de los profesionales que cometen negligencia médica?

Tabla 51

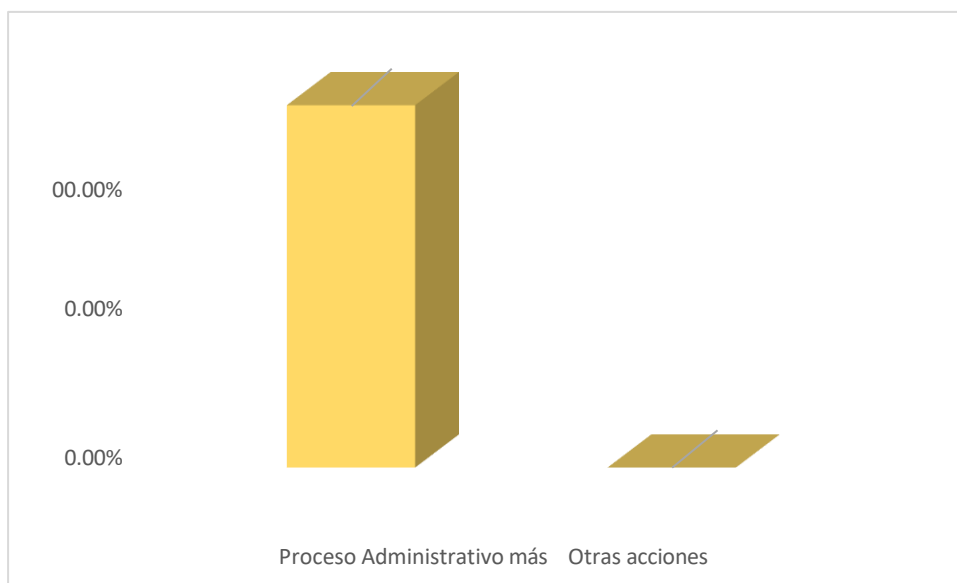
Acciones que toman las Autoridades administrativas en contra de los profesionales que cometen negligencia médica

Proceso Administrativo o más suspensión según el caso	50	100.00%
Otras acciones	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 48

Pregunta 4



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 100% que la acción que mayormente han tomado las Autoridades administrativas en contra de los profesionales que cometen negligencia médica es de iniciar el Proceso Administrativo más suspensión según el caso.

5.- Que le sugiere a los profesionales de medicina con respecto a la negligencia médica?

Tabla 52

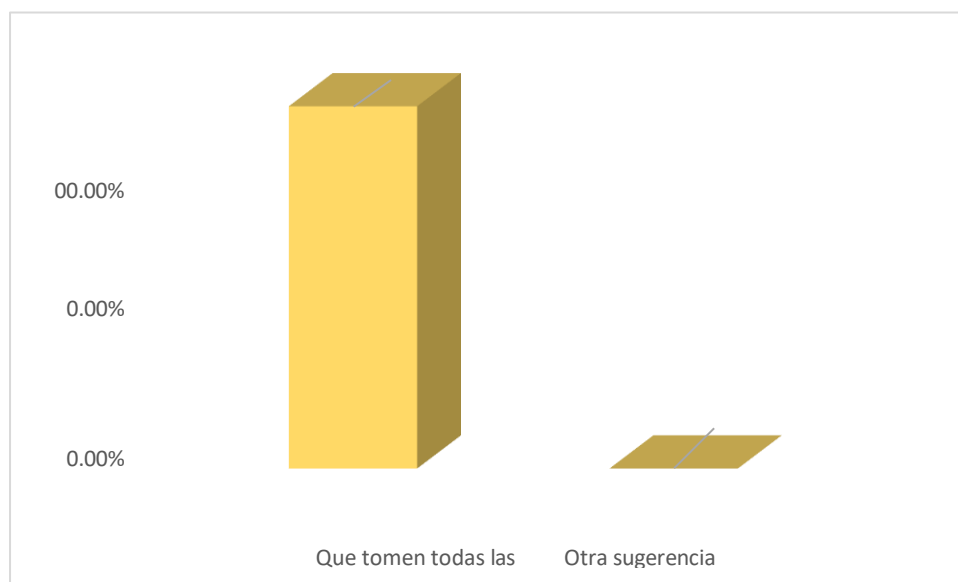
Sugerencia a los profesionales de medicina con respecto a la negligencia médica

Que tomen todas las previsiones del caso	50	100.00%
Otra sugerencia	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 49

Pregunta 5



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 100% en sugerir que Que tomen todas las previsiones del caso.

6.- Que sugiere a la población con respecto a la negligencia médica?
Tabla 53

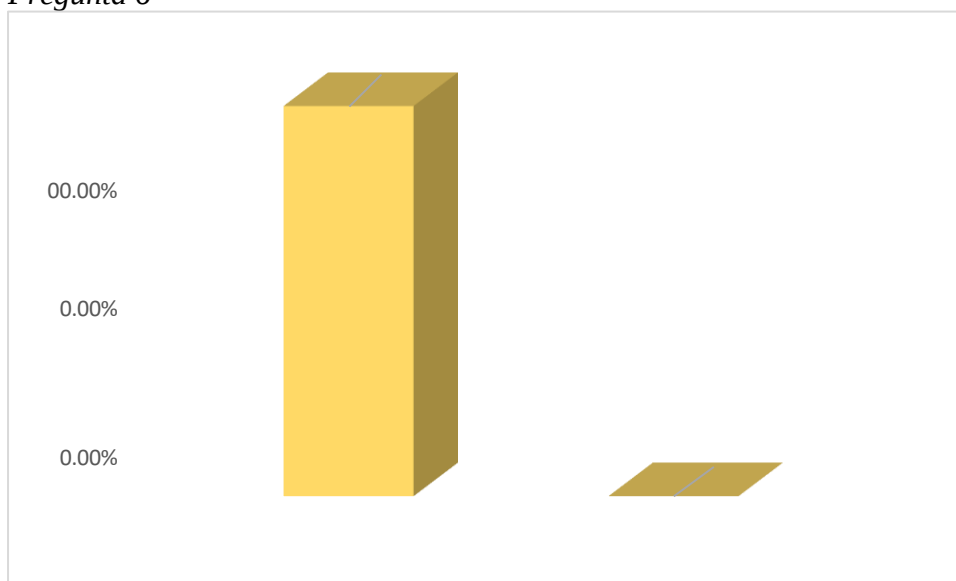
Que sugiere a la población con respecto a la negligencia médica

Que confíen en el profesional	50	100.00%
Otra sugerencia	0	0.00%
Total	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 50

Pregunta 6



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 100% en sugerir a la población limeña que confíen en los profesionales médicos de los Hospitales / Nosocomios del Estado Peruano.

7.- Esta informado como profesional de la medicina de las sanciones que Ud. Puede sufrir si llega a cometer alguna negligencia médica?

Tabla 54

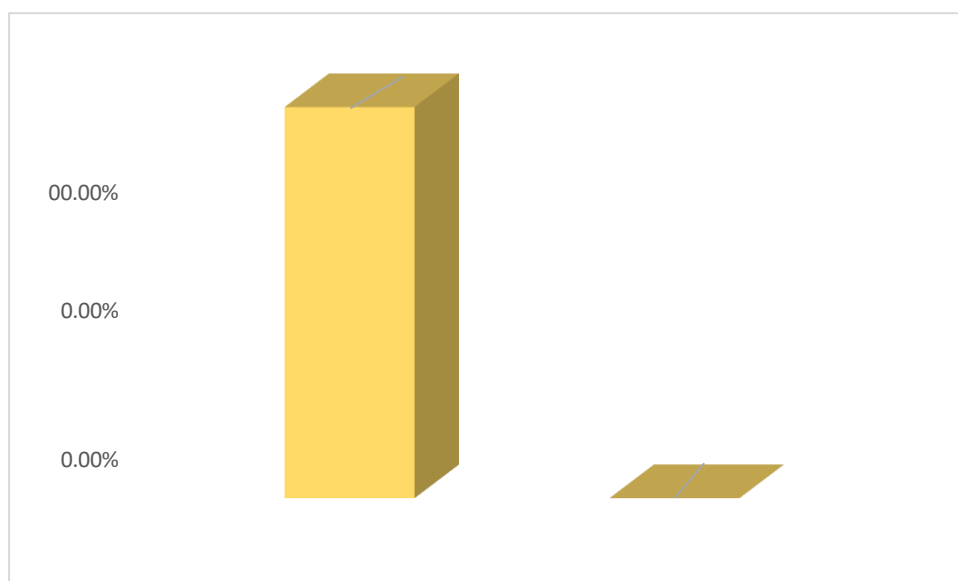
Las sanciones que puede sufrir si llega a cometer alguna negligencia médica

Sí	50	100.00%
No	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 51

Pregunta 7



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 100% que sí están informados como profesionales de la medicina de las sanciones que pueden sufrir si llegan a cometer alguna negligencia médica.

¿Cuándo el Juez dictamina inhabilitación porque no cumplen?

Tabla 55

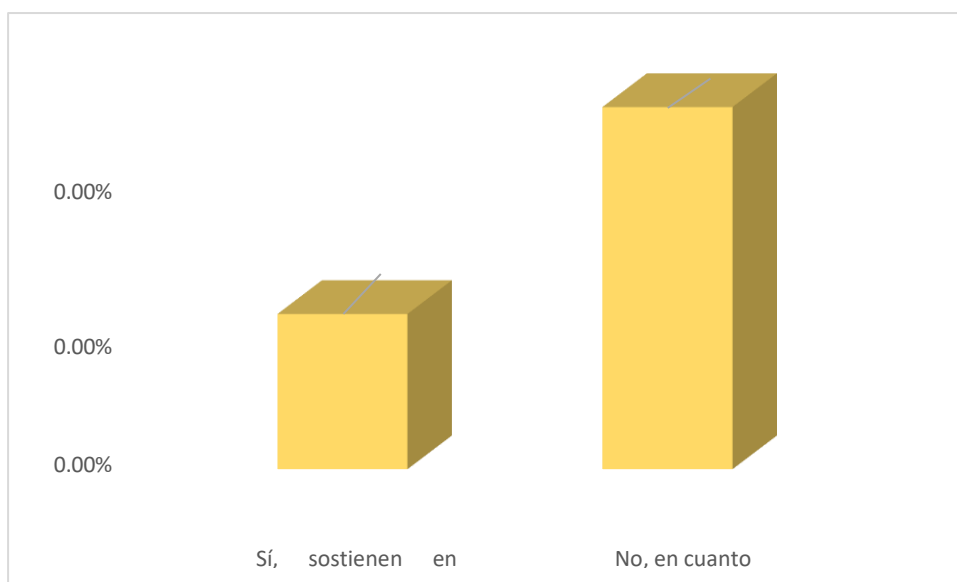
Cuando el Juez dictamina inhabilitación porque no cumplen

Sí, sostienen en cuanto que se cumple con la inhabilitación	15	30.00%
No, en cuanto que no se cumple	35	70.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 52

Pregunta 8



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 70% sostuvieron que no se cumple con la inhabilitación profesional de médicos negligentes, pese a estar establecido en sentencias judiciales, y solo el 30% consideró que sí se aplica la inhabilitación.

8.- Ud. Como médico puede protegerse para no cometer negligencia médica? Cómo?

Tabla 56

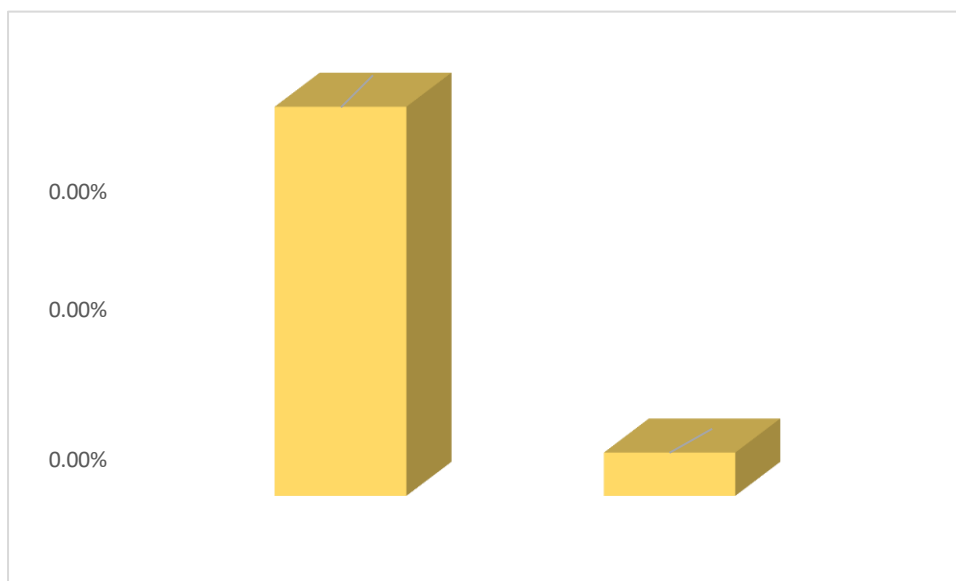
Como médico puede protegerse para no cometer negligencia médica

Sí	45	90.00%
No	5	10.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 53

Pregunta 9



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de los Profesionales de Medicina entrevistados, sostuvieron en un 90% sostuvieron que sí pueden protegerse para no cometer negligencia médica; mientras que el 10% consideró que no.

Resultados de Entrevistas aplicadas a la población afectada y en general

1.- Tiene Ud. Conocimiento que es Negligencia Médica?

Tabla 57

Conocimiento acerca de la negligencia médica

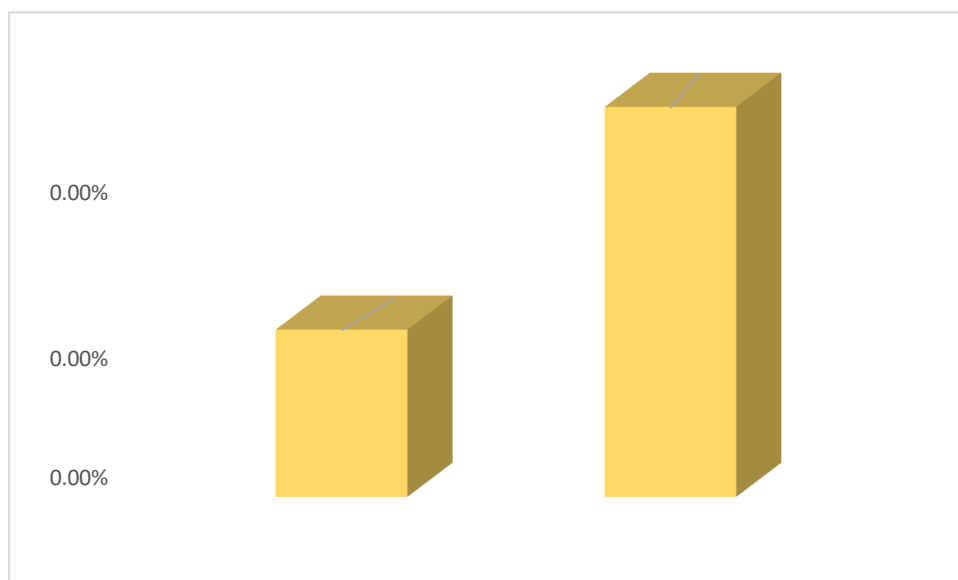
Sí	15	30.00%
----	----	--------

No	35	70.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 54

Pregunta 1



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de las personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 70% que no tenían conocimiento de lo que era una Negligencia Médica, mientras que el 30% consideró que sí.

2. Se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país?

Tabla 58

Casos de negligencia médica en nuestro país

Sí	25	50.00%
No	25	50.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 55*Pregunta 2**Nota.* Elaboración propia

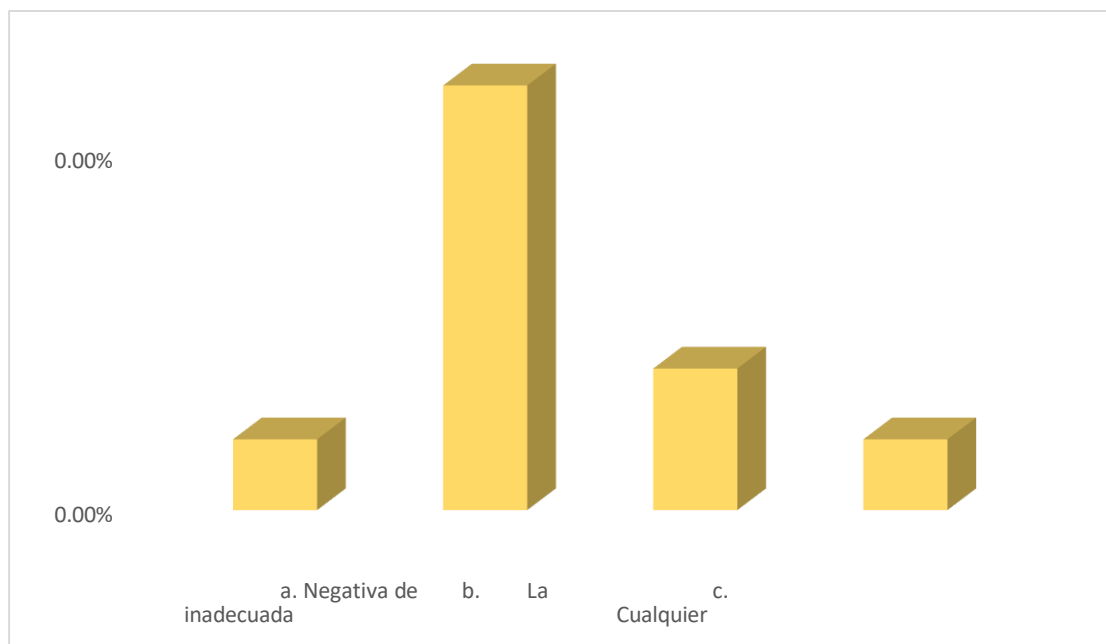
Interpretación: Del total de las personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 50% que sí se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país, mientras que el otro 50% consideró que no.

3.- Seleccione cuál de las siguientes opciones considera negligencia Medica

Tabla 59*Opciones que considera negligencia Medica*

a. Negativa de prestar atención médica	5	10.00%
b. La inadecuada asistencia del servicio de salud	30	60.00%
c. Cualquier resultado negativo del trabajo médico	10	20.00%
Los 3 anteriores	5	10.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 56*Pregunta 3**Nota.* Elaboración propia

Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 60% en considerar que de entre las opciones de Negligencia Médica que más conocen es el de la inadecuada asistencia del servicio de salud, mientras que el 20% considera que es cualquier resultado negativo del trabajo médico; un 10% consideró que se basa en la Negativa de prestar atención médica, y otro 10% considera las tres opciones referidas.

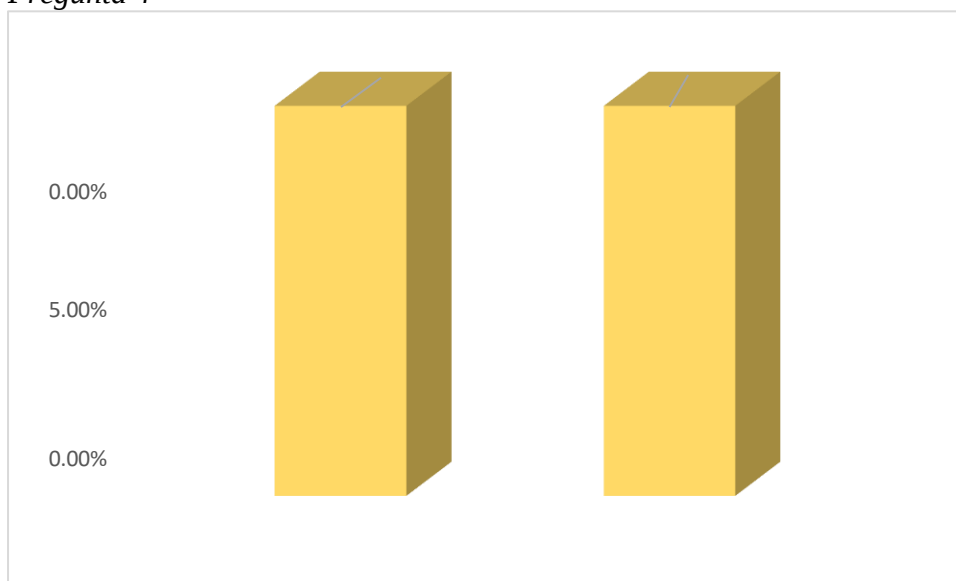
4. **Alguna vez Ud. O miembro de la familia ha sido víctima de negligencia**

Médica?

Tabla 60*Víctima de negligencia Médica*

Sí	25	50.00%
No	25	50.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 57*Pregunta 4**Nota.* Elaboración propia

Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 50% que sí han tenido la experiencia negativa de que un miembro de su familia ha sido víctima de negligencia médica, mientras que el otro 50% consideró que no.

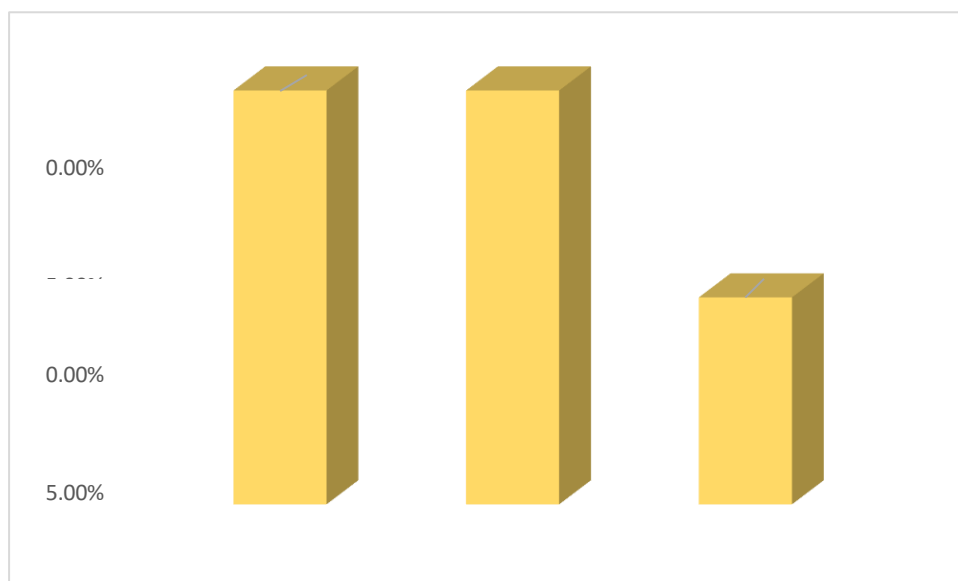
Qué tipo de culpa derivada del acto de negligencia médica que haya podido experimentar o conocer, puede sostener:

Tabla 61

Qué tipo de culpa derivada del acto de negligencia médica que haya podido experimentar o conocer

Culpa Inconsciente	20	40.00%
Culpa Profesional	20	40.00%
Otros	10	20.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 58*Pregunta 4.1**Nota. Elaboración propia*

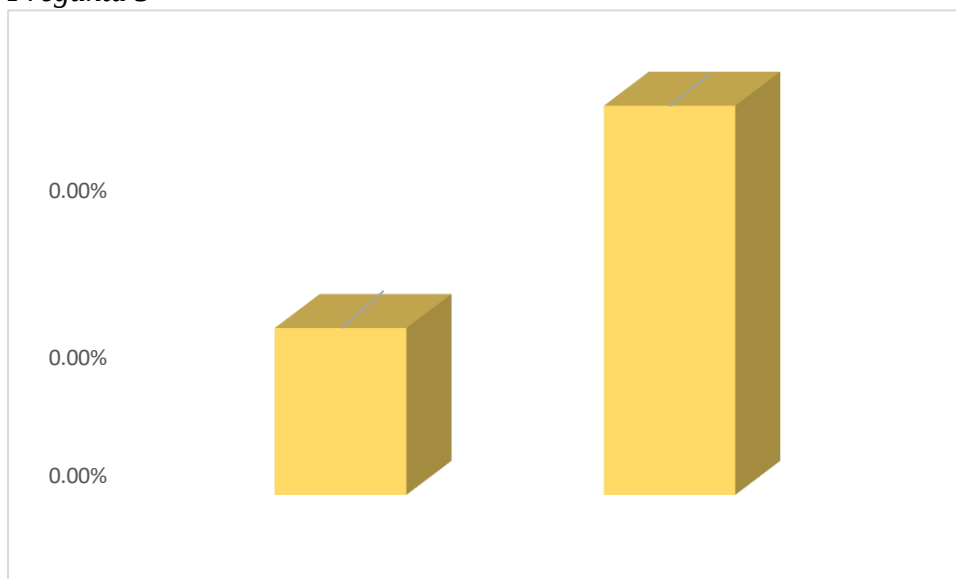
Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 40% que el tipo de culpa derivada del acto de negligencia médica que haya podido experimentar o conocer, es el tipo inconsciente, mientras que otro 40% consideró que se da la culpa profesional.

5. Se tomaron acciones contra las personas que cometieron la Negligencia?

Tabla 62*Acciones contra las personas que cometieron la Negligencia*

Sí	15	30.00%
No	35	70.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 59*Pregunta 5**Nota.* Elaboración propia

Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 70% de que no se tomaron acciones contra las personas que cometieron la Negligencia, mientras que el 30% consideró que sí.

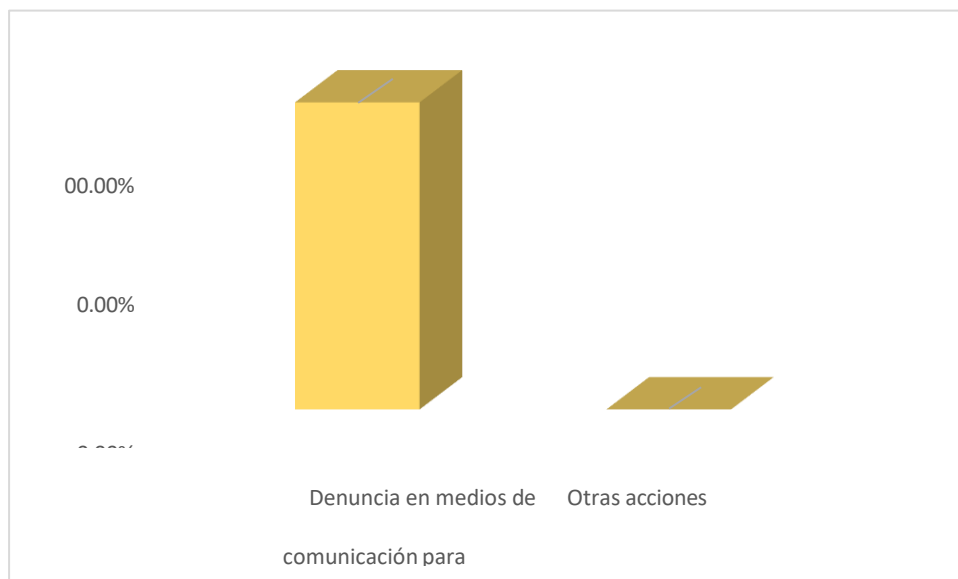
6. Si la respuesta anterior es sí que tipo de acciones tomaron los

Familiares?

Tabla 63*Tipo de acciones tomaron los Familiares*

Denuncia en medios de comunicación para que hagan caso y se reparen los daños causados	50	100.00%
Otras acciones	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 60*Pregunta 6**Nota.* Elaboración propia

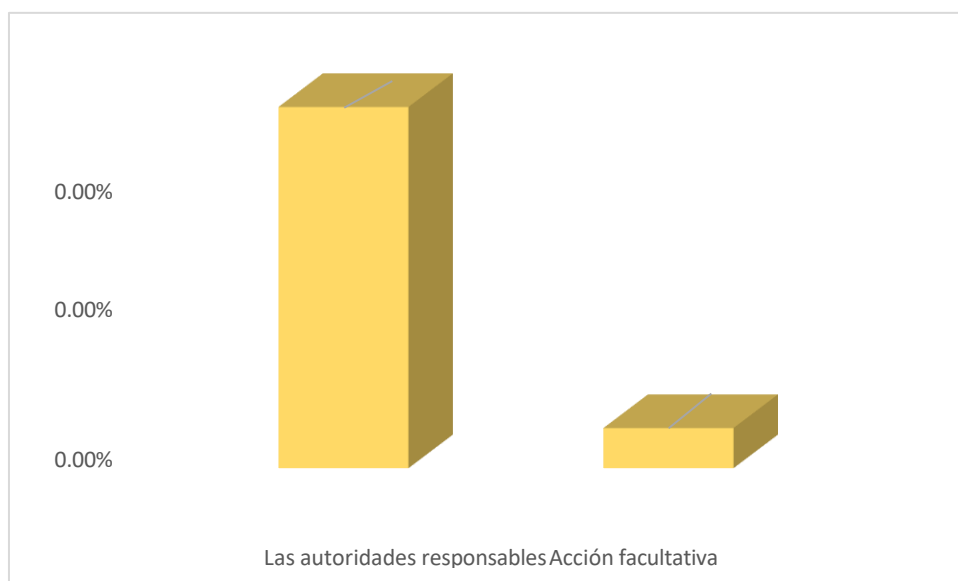
Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 100% que sus familiares tomaron como acción generalmente en denuncia ante los medios de comunicación para que hagan caso y se reparen los daños causados.

7. De qué acciones tuvo conocimiento de las autoridades responsables de resolver esta situación?

Tabla 64*Conocimiento de las autoridades responsables de resolver esta situación*

Las autoridades responsables no tomaron ninguna acción	45	90.00%
Acción facultativa	5	10.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 61*Pregunta 7**Nota.* Elaboración propia

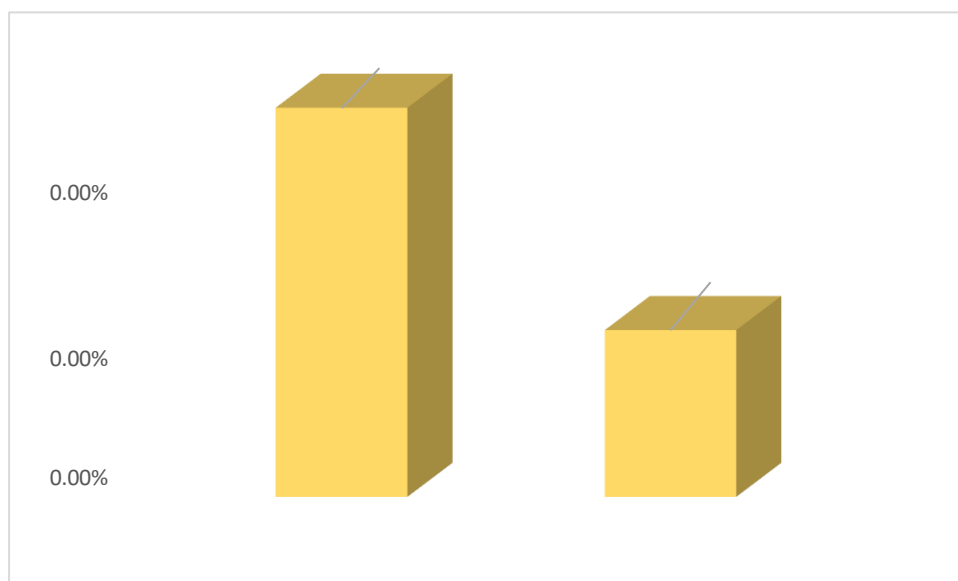
Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 90% sostuvieron que las autoridades responsables no tomaron ninguna acción; mientras que el 10% consideró que sí.

8. Conforme a su experiencia sobre el tema de negligencia médica que le podría sugerir a las Autoridades para disminuir la negligencia médica?

Tabla 65*Sugerencia a las Autoridades para disminuir la negligencia médica*

Mejor preparación profesional	35	70.00%
Sanciones más severas	15	30.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 62*Pregunta 8**Nota.* Elaboración propia

Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 70% sostuvieron en sugerir a las Autoridades para disminuir la negligencia médica en cuanto que prioricen en una Mejor preparación profesional; mientras que el 30% consideró que se deben aplicar Sanciones más severas.

9. Que le sugiere a la población en general y a los profesionales de la salud para disminuir la negligencia médica?

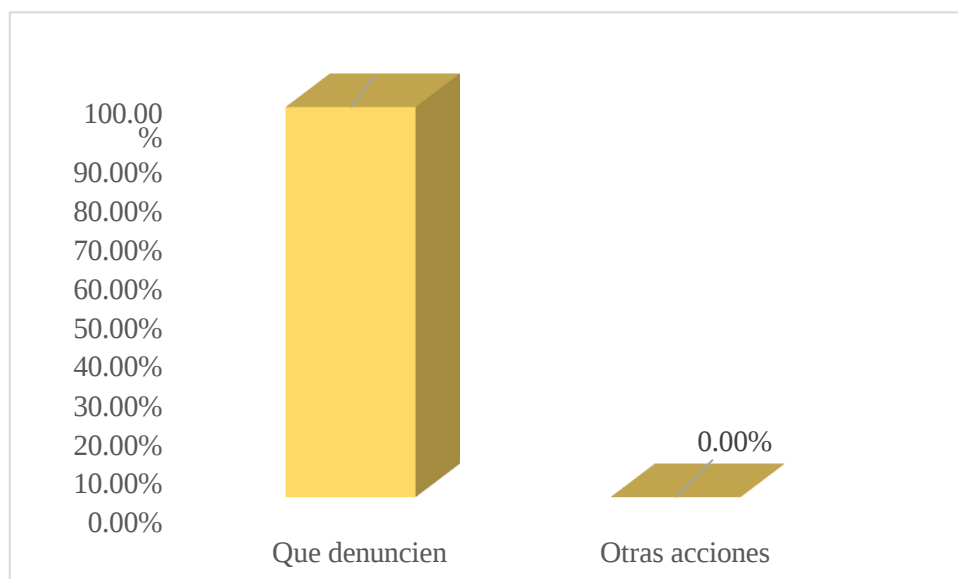
Tabla 66*Disminuir la negligencia médica*

Que denuncien	50	100.00%
Otras acciones	0	0.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 63

Pregunta 9



Nota. Elaboración propia

Interpretación: Del total de personas de la población afectada y en general entrevistadas, sostuvieron en un 100% en sugerir a la población en general y a los profesionales de la salud para disminuir la negligencia médica, que denuncien tales actos de negligencia.

Tabla 67

Análisis de las sentencias de los casos emblemáticos por negligencia médica

SENTENCIAS	TOTALES
PRISION SUSPENDIDA	30
PRISION EFECTIVA	0
INHABILITACION	4
INDEMNIZACION	30
NO ES PROPORCIONAL AL DAÑO CAUSADO	50
NO SON RAZONABLES LOS PLAZOS	50
PROCESO CULMINO	0
PROCESO NO CULMINA	50

Nota. Elaboración propia

Interpretación: Se tiene que de un total de 50 sentencias de primera instancia analizadas sobre médicos por delitos culposos derivados de negligencia médica, entre los años 2013-2017, en solo 4 se llegó a establecer la medida de inhabilitación profesional, mientras que en 30 casos se llegó a aplicar la prisión suspendida, junto con medida de indemnización, que llegaron a ser no proporcionales al daño causado. Asimismo en la totalidad de los casos (50) se basan en procesos judiciales – penales en que no han cumplido razonablemente con los plazos establecidos por ley, siendo procesos dilatados, lo que implica que se traten de procesos judiciales que no han terminado hasta el momento, ya que los demandados han recurrido a las instancias judiciales superiores y suprema continuando con sus litigios judiciales.

MINISTERIO PÚBLICO

DENUNCIAS	15
------------------	----

Interpretación: Se tiene que de las 15 denuncias o acusaciones penales presentadas por Fiscales Penales contra médicos por delitos culposos derivados de negligencias, casi en su mayoría fueron sobreseídas por insuficiencia de medios probatorios acusatorios, y algunos de los casos referentes fueron sometidos a procesos de conciliación extrajudicial en que las personas afectadas han sido hasta forzadas por las Entidades Médicas de Hospitales a realizar acuerdos extrajudiciales de conciliación para recibir una indemnización correspondiente, que a larga resultan en benignas e irrisorias no acordes a los daños que hayan sufrido al respecto por actos de negligencia cometidas por Galenos responsables al respecto.

Tabla 68
Sentencias emitidas por actos de negligencia médica

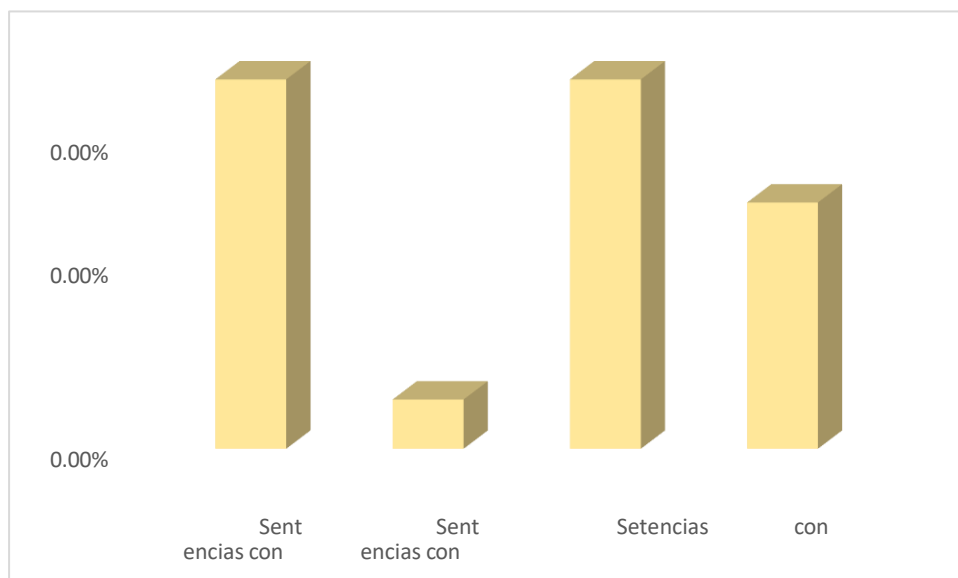
Opciones	Cantidad	%
Sentencias con prisión suspendida	30	60.00%
Sentencias con medida de Inhabilitación	4	8.00%
Sentencias con Indemnización	30	60.00%
Sentencias Absolutorias	20	40.00%

Total de sentencias analizadas	50	100%
--------------------------------	----	------

Nota. Elaboración propia

Figura 64

Sentencias emitidas por actos de negligencia médica



Nota. Elaboración propia

Análisis: Se ha tenido que solo cuatro sentencias de un total de 50 resoluciones que se han emitido por los tribunales judiciales penales de Primera Instancia entre los años 2013 - 2017, en que se han establecido medidas punitivas - accesorias de inhabilitación temporal para 4 casos de médicos negligentes (representando solo el 8% de la muestra total de sentencias judiciales analizadas, acorde al cuadro N° 25 y Gráfico N° 25),

Tabla 69

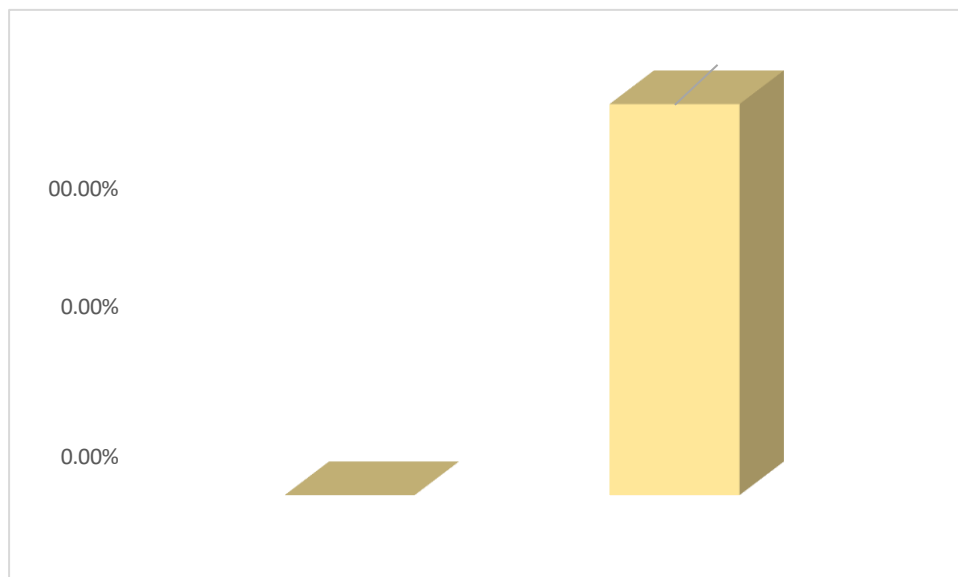
Análisis estadístico de sentencias judiciales penales sobre negligencia médica

Situación de Casos procesales sobre Negligencias Médicas 2013 – 2017		
Opciones	Cantidad	%
Procesos culminados	0	0.00%
Procesos no culminados	50	100.00%
TOTAL	50	100.00%

Nota. Elaboración propia

Figura 65

Análisis estadístico de sentencias judiciales penales sobre negligencia médica



Nota. Elaboración propia

Tabla 70

Resolvieron en SUSALUD

EXTRAJUDICIAL	
CONCILIACION	5
INDEMNIZARON	5

Nota. Elaboración propia

Análisis:

En el ámbito de la Superintendencia de Salud (SUSALUD), entre los años 2013 y 2017, se trató en función de cinco casos de pacientes afectados por negligencias médicas, en que han sido resueltos tales casos por medio de la aplicación ejecutable de acuerdos conciliatorios en que se han establecido indemnizaciones benignas que meramente se han efectuado pagos parciales al respecto, sin resarcirse debidamente a los pacientes perjudicados por mala praxis médica.

Tabla 71

Proceso administrativo

PROCESO ADMINISTRATIVO	13
INHABILITARON /SUSPENSION	5

Nota. Elaboración propia

Análisis:

Mientras que a nivel de los Hospitales Públicos solamente se han efectuado un total de 13 procesos administrativos sobre médicos con quejas o denuncias por negligencia médica, de los cuales solamente entre el 2013 al 2017 se han sancionado en cinco casos con inhabilitación temporal de ejercicio de la profesión referente.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Con respecto a la Validación negativa de la Hipótesis General de Investigación con un coeficiente de correlación Spearman 0.342, en que se ha podido comprobar fehacientemente que las sentencias de inhabilitación por negligencia médica no se han venido cumpliendo, ello de conformidad al análisis de las sentencias recopiladas sobre casos emblemáticos de negligencia médica ocurridos en Hospitales del Sector Público y de ESSALUD en Lima Metropolitana, en que de manera irrisoria y muy limitada en solo cuatro sentencias de un total de 50 resoluciones que se han emitido por los tribunales judiciales penales de Primera Instancia entre los años 2013 - 2017, en que se han establecido medidas punitivas - accesorias de inhabilitación temporal para 4 casos de médicos negligentes (representando solo el 8% de la muestra total de sentencias judiciales analizadas, acorde al cuadro N° 30 y Gráfico N° 29), pero que incluso dichas medidas de sanción administrativa accesoriamente determinadas en las sentencias judiciales dadas al respecto, no se han venido ejecutando, resultando mucho más crítico aún de que tampoco se cumplan por los médicos sentenciados con los pagos totales de los montos de indemnización establecidos al respecto por daños graves y hasta por muertes derivados de actos de negligencia médica; cuestionándose asimismo la capacidad resolutoria de los jueces penales sobre estos casos, que no han establecido en las sentencias que han dictaminado, la condicionante de que al no cumplirse con el pago de la indemnizaciones fijadas, se debería proceder de manera inmediata en hacerse efectiva la aplicación de la pena privativa de libertad originalmente establecida como suspendida, considerándose que en la mayoría de casos se establecieron penas de prisión de entre 1 a 4 años para médicos altamente negligentes. Se concuerda asimismo con lo sostenido en torno con un promedio del 45% de entrevistados entre ciudadanos de la población general (50%) y asimismo de entre operadores jurídicos (45%) y profesionales de medicina (45%), de estos últimos sostienen en común de que casi generalmente no se da con la aplicabilidad de la sanción administrativa de

inhabilitación temporal o definitiva que corresponda para los médicos negligentes, a causa principalmente de que las Entidades Médicas u Hospitales correspondientes no sancionan con la inhabilitación exigida a sus médicos a pesar de haber sido sentenciados judicialmente, ya que aquellos condenados con prisión suspendida, con recomendación de la asesoría legal de parte de sus propios centros de trabajo, han tendido a apelar sus casos procesales ante las instancias judiciales superiores y suprema, por lo que se ha determinado también de manera crítica que del total de los 50 casos de sentencias analizadas en su totalidad están enmarcadas dentro de procesos judiciales que no han culminado (representando el 100% de casos procesales aún sin culminar hasta el momento, conforme se ha determinado en el cuadro N° 31); por lo que frente a la problemática de inejecución de la sanción de inhabilitación profesional establecida, a la vez se sostiene en general por los Operadores Jurídicos, ciudadanos y Profesionales de Medicina entrevistados, en sostener que las sanciones de inhabilitación se deben hacer ejecutables estrictamente por los tribunales judiciales que las impartieron, tanto de hacerse ejecutar la inhabilitación profesional de manera temporal para casos de médicos que cometieron actos de negligencia causando daños leves en los pacientes afectados, y en ser obligados a que indemnicen obligatoriamente en su totalidad a los perjudicados, mientras que en los casos de médicos negligentes que hayan cometido graves negligencias médicas provocando daños críticos y hasta muerte u homicidio culposo a los pacientes perjudicados deben ser inmediatamente inhabilitados definitivamente, en cuanto de que no vuelvan a ejercer nunca más la actividad profesional - médica, y a la vez también de tener que obligárseles a cumplir la indemnización que corresponda en su totalidad, con salvaguarda de que al llegar a incumplir con el pago indemnizatorio que corresponda, se haga efectiva la pena de prisión que amerite, pasando de la condición de tener una prisión suspendida a que llegue a cumplir la pena de prisión en modo efectivo.

Acorde con la validación de la hipótesis principal de estudio, llega a concordar con el

antecedente de investigación nacional del autor Yovera Sandoval (2012), “que manifiesta que en caso de cometerse una negligencia médica grave que provoque lesiones graves y hasta muerte u homicidio culposo sobre pacientes que resulten afectados críticamente; se debe proceder a determinar tanto la responsabilidad civil y sobretodo la responsabilidad penal del médico o médicos como también de otros profesionales de actividades de medicina que también se encuentren implicados en la comisión del acto negligente médico, a efectos de que puedan ser sentenciados judicialmente en modo efectivo con las penas privativas de libertad que correspondan pertinentemente y de establecerse también conjuntamente con la multa administrativa e indemnización que se deba determinar concretamente, y asimismo principalmente de establecerse la medida de inhabilitación profesional que corresponda; y que se deben ejecutar dichas penas de manera conjunta e integralmente para poderse sancionar drásticamente a todos aquellos médicos responsables de actos negligentes”.

Lo sostenido concuerda asimismo con lo planteado por la autora Patilla (2016), quien también resaltó en su investigación de que “es estrictamente obligatorio aparte de determinarse responsabilidad civil, en que también se deba determinar la responsabilidad penal que sea pertinente, a efectos de que se pueda establecer de manera obligatoria las sanciones punitivas de pena que deba asumir obligatoriamente el médico negligente responsable penalmente, en tener que asumir la pena de prisión suspendida que pertinentemente le corresponda asumir por ocasionar lesiones o daños culposos o hasta de causar la muerte en el paciente afectado propio y a causa del acto negligente perpetrado, y a la vez de tener que asumir el pago de la indemnización resarcitoria que deba efectuar estrictamente, conjuntamente con la aplicabilidad de la sanción de inhabilitación profesional que se fije acorde a la gravedad del acto negligente médico cometido, pudiéndose establecer inhabilitación temporal si los daños ocasionados al afectado son irreversibles pero no letales, y que en caso de haberse cometido negligencia médica agravada con subsecuente muerte crítica del paciente se debe aplicar la inhabilitación definitiva

al médico negligente”.

En concordancia con los antecedentes internacionales citados, se concuerda con lo sostenido por el autor español Portero Lazcano (2012), “que en toda actividad médica negligente que se perpetre por imprudencia médica profesional y grave en afectación indebida de la integridad y vida de los pacientes, debe contemplar obligatoriamente la determinación de la responsabilidad penal del médico negligente y de todo profesional auxiliar también negligente implicado al respecto, teniéndose en cuenta en que se les debe determinar y ejecutar conjunta e integralmente la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de 1 a 4 años, junto con una pena de prisión de 1 a 4 años; y cuando se cometiese el homicidio por imprudencia profesional se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de 3 a 6 años, más la pena de prisión que corresponda aplicarse en modo efectiva a la vez”.

Al validarse la Hipótesis Específica 1, con un coeficiente de correlación Spearman de 0.781, con lo que se ha comprobado fehacientemente que entre las causas que propician el incumplimiento de inhabilitación por negligencia médica se debe a la poca responsabilidad y falso espíritu del cuerpo de los Directores de las Instituciones de Salud; lo que se ha podido constatar con lo sostenido por el promedio del 45% de entrevistados entre Operadores Jurídicos Penales y profesionales de medicina que afirman que debido a las facilidades y hasta colaboración indebida que los centros hospitales prestan a sus médicos procesados y sentenciados, para que no se les aplique las sanciones de inhabilitación impuestas en las sentencias judiciales, aconsejándoles a que apelen o continúen con sus procesos ante las instancias judiciales superiores y suprema, esto a efectos de poderse dilatar más los procesos judiciales y de llegar a obtenerse sentencias judiciales más benignas, dándose a la vez en forma contraria y en modo muy descompensativo que los mismos hospitales no llegan a brindar ningún

asesoramiento a los pacientes víctimas de un acto de mala praxis médica. Se puede concordar así lo sostenido con la inoperancia que han venido teniendo las autoridades administrativas de control del sector de Salud como por parte de la Superintendencia de Salud (SUSALUD), de haber atendido y tratado casos entre los años 2013 al 2017, en función de cinco casos de pacientes afectados por negligencias médicas, en que han sido resueltos tales casos por medio de la aplicación ejecutable de acuerdos conciliatorios en que se han establecido indemnizaciones benignas que meramente se han efectuado pagos parciales al respecto, sin resarcirse debidamente a los pacientes perjudicados por mala praxis médica. Mientras que a nivel de los Hospitales Públicos solamente se han efectuado un total de 13 procesos administrativos sobre médicos con quejas o denuncias por negligencia médica, de los cuales solamente entre el 2013 al 2017 se han sancionado en cinco casos con inhabilitación temporal de ejercicio de la profesión referente.

Lo sostenido anteriormente concuerda con lo explicado por la autora nacional Candia Aguilar (2016) de que “se tiene tanto que la institución u hospital llega a proteger indebidamente al médico negligente sin aplicarle la sanción de inhabilitación profesional que le debería corresponder; y que a la vez también se tiende a generar trámites burocráticos por parte del mismo nosocomio médico que llega a dificultar la ejecución de las acciones legales que los pacientes deban realizar, y que en sí llegan a recibir una información irregular del protocolo que debe de cumplir el médico” (p. 8).

Con respecto a la validación de la segunda hipótesis específica, en que se ha podido comprobar con un coeficiente de correlación Spearman de 0.319 que el resarcimiento del daño por irresponsabilidad médica no es proporcional al daño causado, lo que se ha podido constatar con el 100% de casos de sentencias judiciales analizadas en que los montos indemnizatorios que se han llegado a fijar no resultan proporcionales al daño causado, y que esta problemática se

refleja con lo sostenido por el autor Ramos (2016), al sostener que “en los procesos judiciales, los tribunales siguen juzgando con preceptos tradicionales de resarcimiento al daño patrimonial y no tradicional; sin llegar a considerarse que el trabajo médico tampoco tiene una naturaleza especial, ni se hace un exhaustivo cálculo del monto indemnizatorio que corresponda efectuarse a los pacientes afectados por malas praxis médicas, sin tenerse en cuenta los factores de negligencia, imprudencia y omisión de reglas de cuidado profesional en torno a la ejecución de actividades médicas; y del nivel de responsabilidad que tenga el médico por la perpetración causante de un acto de mala praxis médica o negligente, así como también de los profesionales asistentes que también puedan tener responsabilidad directa e indirecta por negligencia e incompetencia profesional en torno al acto de negligencia realizado, ni asimismo se considera en su verdadera dimensión los tipos cálculo indemnizatorio que se deban efectuar por las clases de daños derivables de actividades negligentes por mala atención médica”.

Al respecto se debe considerar que la Cuantificación del Daño, obedece a factores de valoración tradicionales. Siendo notoria la ausencia de normas actualizadas de acuerdo a los estándares mundiales, con mucha deficiencia en los juzgadores por desconocimiento de actividades profesionales de alto riesgo que puedan derivar en daños por actos negligentes o por impericias de la misma actividad profesional, como del trabajo médico. Los factores preponderantes e influyentes de una deficiente cuantificación del daño por Mala praxis médica son: desconocimiento del trabajo médico, insuficiencia normativa en cuantificación del daño, falta de pericias especializadas, desconocimiento de preceptos doctrinarios en materia de cuantificación del daño.

Muchos de los agraviados por Mala praxis médica, no han sido compensados en su real magnitud, contrariamente han sido víctimas de su propio sufrimiento, del proceso engorroso y finalmente de la decepción de no poder cobrar el monto de reparación civil. Existe un porcentaje

considerable de agraviados que desconocen los mecanismos legales para hacer efectivo el cobro de la reparación civil. Los mecanismos para hacer efectivo el pago de la reparación civil son insuficientes, más aún cuando los mecanismos de solución al problema que se emplean actualmente no son eficaces en cuanto a la cuantificación del daño por mala praxis médica. Esto impide que los juzgadores puedan determinar una justa proporcionalidad entre la indemnización de daños y perjuicios con el daño causado en la mala praxis del actuar médico.

VI. CONCLUSIONES

- 6.1 Se cumplió con el objetivo de la investigación logrando realizar el análisis de los casos por negligencia médica, que fueron muy dramáticos corroborado con las sentencias, donde se ha podido constatar que no se ha venido aplicando con la efectividad requerida la sanción de inhabilitación correspondiente a los médicos negligentes, en base que en la mayoría de casos analizados, los Jueces Penales han dictaminado prisión suspendida de entre dos años a cuatro años, con inhabilitación solo a cuatro médicos que siguen trabajando, no habiéndose hecho efectiva la aplicabilidad de dicha sanción punitiva, y que en la gran mayoría de sentencias emitidas no se ha establecido la sanción de inhabilitación exigible; mientras que a nivel de procesos administrativos tanto en el ámbito de la Superintendencia de Salud (SuSalud) en que de manera limitada solamente se llegó a resolver en cinco casos de negligencia médica por medio de la conciliación extrajudicial otorgándose meras indemnizaciones no acordes a los daños causados por los médicos negligentes, no habiéndose hecho mención alguna por parte de Susalud para exigirse a los Hospitales pertinentes en poder imponer las sanciones de inhabilitación que correspondan a los sus médicos negligentes que hayan resultado denunciados; y que en cuanto a nivel de los procesos administrativos entablados por hospitales contra médicos por malas praxis médicas, solamente en cinco casos se les estableció ciertas medidas de inhabilitación temporal de entre seis a nueve meses, y que a pesar de la gravedad de actos negligentes que han cometido reiterativamente diversos de estos médicos negligentes han continuado ejerciendo la actividad profesional médica hasta hoy en día; por lo que de esta manera se tiene finalmente que las sentencias judiciales con sanción de inhabilitación contemplada por negligencia médica, no se están cumpliendo con la obligatoriedad exigida, dándose así a la vez una grave omisión directa por parte de los tribunales judiciales al no exigir y hacer efectiva la aplicación de la medida de

inhabilitación impuesta, y sobre todo de no haberse dictaminado estrictamente por sentencia judicial la medida de inhabilitación definitiva para casos de médicos que hayan cometido graves actos de negligencia, ni de haberse podido exigir el pago completo del total de los montos indemnizatorios resarcitorios para los pacientes afectados gravemente.

6.2 Como se ha podido corroborar de que entre las causas que propiciarían el incumplimiento de inhabilitación por negligencia médica se tendría a la poca responsabilidad y al falso espíritu del cuerpo de los Directores de las Instituciones de Salud; que no llegan a asesorar a los pacientes afectados por malas praxis de sus médicos, y que existe así una cierta complicidad indebida por parte de los mismos Directores de dichos centros hospitales que no acatan la orden de las sentencias judiciales de sancionarse administrativamente con inhabilitación a los médicos de sus nosocomios respectivos por comisión de graves actos de negligencia; debiéndose extender una responsabilidad penal asimismo a los malos directores de dichos hospitales por mal ejercicio de sus cargos directivos hayan favorecido indebidamente a médicos que han debido ser inhabilitados temporal o definitivamente.

6.3 El resarcimiento del daño por irresponsabilidad medica no sería proporcional al daño causado ya que los jueces penales no aplican criterios más exhaustivos para el cálculo indemnizatorio acorde a factores de negligencia, imprudencia y omisión de reglas de cuidado profesional en torno a la ejecución de actividades médicas; y del nivel de responsabilidad que tenga el médico por la perpetración causante de un acto de mala praxis médica o negligente, así como también de los profesionales asistentes que también puedan tener responsabilidad directa e indirecta por negligencia e incompetencia profesional en torno al acto de negligencia realizado, ni asimismo se considera en su verdadera dimensión los tipos cálculo indemnizatorio que se deban efectuar por las clases

de daños derivables de actividades negligentes por mala atención médica.

VII. RECOMENDACIONES

- 7.1 Se recomienda a toda institución de salud hospitales del Estado, Es salud, clínicas Centros médicos que manejen la salud de las personas que cumplan con todas las normas de protocolos para la salud.
- 7.2 Los Tribunales Judiciales Penales del Perú deben establecer integralmente tanto la pena de prisión efectiva que pertinentemente le corresponda asumir a los médicos negligentes por ocasionar lesiones o daños culposos o hasta de causar la muerte en el paciente afectado propio y a causa del acto negligente perpetrado, y a la vez de tener que asumir el pago de la indemnización resarcitoria que deba efectuar estrictamente, conjuntamente con la aplicabilidad de la sanción de inhabilitación profesional que se fije acorde a la gravedad del acto negligente médico cometido, pudiéndose establecer inhabilitación temporal si los daños ocasionados al afectado son irreversibles pero no letales, y que en caso de haberse cometido negligencia médica agravada con subsecuente muerte crítica del paciente se debe aplicar la inhabilitación definitiva al médico negligente.
- 7.3 Que los profesionales médicos deben recibir educación médica continua, deben actuar con base científica, ética y de orden clínica, conocer bien las leyes que protegen la vida y salud de las personas. De igual las instituciones de salud pasar por proceso de acreditación para dar calidad de atención.
- 7.4 De acuerdo a las políticas de Salud del Estado, concordado con el MINSA y el Colegio médico, Universidades tienen el protocolo que tienen que cumplir están bien diseñadas porque cada institución tiene el protocolo y sus reglamentos internos. Leyes que le amparan y castigan a los profesionales médicos que cometen en este caso negligencia médica.

- 7.5 Debe contar con un registro de médicos negligentes, y de casos por negligencia médica, que registren todas las denuncias que se presenten, y no solamente de atender las denuncias conocidas por medios de comunicación.
- 7.6 Se debe considerar la aplicación estricta y obligatoria acorde a sentencias judiciales drásticas que fijen medidas de inhabilitación definitiva para los casos de médicos que siguen prestando servicios pese a tener inhabilitación y que son designados a otros nosocomios del Estado.

VIII. REFERENCIAS

- Achaval, A. (1982). Responsabilidad civil del médico. Ed. Abeledo Perrot.
- Alpa, G. (2006). Nuevo tratado de responsabilidad civil. Editorial Jurídica.
- Alterini, A. L. (1992). Cuestiones de responsabilidad civil en derecho de familia. Editorial Astrea.
- Asencio, M. (2010). La acción civil en el proceso penal. Editorial Ara.
- Arzapalo, A. (2018). Las penas impuestas por los jueces penales de Huancavelica en los casos de negligencia médica en el año 2016. Revista de Investigación Valdizana de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán.
- Basile, A. (1991). Responsabilidad médica. Editorial Inmobiliaria Florida.
- Bejarano Sánchez, M. (2004). Responsabilidad civil contractual. Editorial Cívitas.
- Bergoglio, M. (2001). La experimentación en seres humanos y la Ley 6222 de la Provincia de Córdoba (República Argentina). En Estudios de derecho civil. Editorial Universidad.
- Bernate Ochoa, F. (2008). Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza. Prolegómenos. Derechos y Valores, 11(21), 65-80. Universidad Militar Nueva Granada.
- Bessone, M. (1999). Voz "Persona física". En Enciclopedia del Diritto. Editorial Giuffrè.
- Brebbia, R. (1987). Responsabilidad precontractual. Editorial La Roca.
- Bustamante, A. (2003). Teoría general de la responsabilidad civil. Editorial REUS.
- Carlos, C. (1991). Derecho penal: Parte especial. Editorial Astrea.
- Cherubini, M. (1991). Tutela y protección de la salud y el derecho de disposición del cuerpo.

Editorial JURIS.

Ciuro Caldani, M. (1995). Aportes metodológicos a la filosofía del daño. Editorial Centro de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

Cobian, A. (1960). Justicia y seguridad jurídica. Editorial Imprenta.

D.J., R. (2009). La reparación civil como sanción jurídico penal. Editorial San Marcos.

Degano, J. (1993). El sujeto y la ley. Editorial Homo Sapiens.

Del Castillo Codes, E. (2011). La responsabilidad penal derivada del trabajo médico en equipo. En La responsabilidad jurídico-sanitaria (1ª ed., p. 6). Editorial La Ley.

Espinoza, E. (2002). Derecho de la responsabilidad civil. Editorial Gaceta.

Espinoza, E. (2004). Hacia una predictibilidad en el resarcimiento del daño a la persona. Editorial Gaceta.

Fontán Balestra, C. (1998). Derecho penal: Parte general. Editorial Abeledo Perrot.

Galán Cortez, J. C. (2011). Responsabilidad civil médica. Editorial Civitas Ediciones.

Gálvez, V. (2005). La reparación civil en el proceso penal. Editorial Idemsa.

Garay, O. (2002). Responsabilidad profesional de los médicos. Editorial Jurídica.

García, C. (2008). La naturaleza de la reparación civil: A propósito del precedente vinculante establecido en la ejecutoria suprema R.N. N° 948-2005 - Junín. En Comentarios a los precedentes vinculantes en materia penal de la Corte Suprema. Editorial Grijley.

Guillermo, B. (1989). Tratado de derecho civil: Parte general. Editorial Astrea.

Iturraspe, M. (1994). Daño moral. Editorial Alveroni.

Jakobs, G. (2000). Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional. En

- Bases para una teoría funcional del derecho penal (1ª ed.). Palestra Editores.
- Kelsen, H. (1986). Teoría pura del derecho (R. J. Vernengo, Trad.). Editorial UNAM.
- Lorenzetti, R. L. (1997). Responsabilidad civil del médico. Editorial Rubinzal Culzoni.
- Makianich de Basset, L. (1983). Familia y responsabilidad civil. Editorial Astrea.
- Makianich de Basset, L. (1993). Familia y responsabilidad civil. Editorial Hammurabi.
- Malaurie, P. (1995). Introducción general. Editorial Cujas.
- Martínez Calcerrada, L. (1989). La nueva inseminación artificial. Editorial Central de Artes Gráficas.
- Medina Ticse, A. (2013, 12 de septiembre). Recuperado el 22 de mayo de 2015, de Monografías: <https://www.monografias.com/trabajos61/derecho-igualdad-ley/derecho-igualdad-ley.shtml>
- Morales, G. (2001). Naturaleza del daño moral: ¿Punitiva o resarcitoria?. Editorial Chimborazo.
- Morillas Cueva, L., & Suárez López, J. M. (Coords.). (2009). Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios. Dykinson.
- Nogueira Alcalá, H. (2001). Instituciones políticas y teoría constitucional. Editorial Universidad de Talca.
- O.G., Q. (2002). La responsabilidad civil "ex delicto". Editorial Aranzadi.
- Orgaz, A. (1991). Personas individuales. Editorial Jurídica.
- Peirano, J. (1979). Responsabilidad extracontractual. Editorial Temis.

- Pérez, V. (2006). La tendencia expansiva del derecho de daños en el Código Civil paraguayo. Editorial Jurídica.
- Pérez Daza, A. (2000). El derecho penal ante la globalización. Tepantlato (20). Recuperado de http://www.tepantlato.com.mx/biblioteca/tepantlato20/el_derecho.htm
- Parma, C. (s.f.). La teoría del delito. Recuperado de http://www.legalmania.com/derecho/teoria_delito
- Reyes Alvarado, Y. (1996). Imputación objetiva (2ª ed.). Editorial Temis.
- Saldarriaga, P. (2010). Las penas. En Revista Jurídica de la Universidad Particular San Martín de Porres.
- Santamaría Pastor, J. (2000). Principios del derecho administrativo sancionador. Centro de Estudio Ramón Areces.
- Santos, C. (1995). Derechos personalísimos. Editorial Astrea.
- Seijas, T. (2001). Derecho médico I. Editorial Gráfica Horizonte.
- Solórzano, R. (1990). Mala praxis. Editorial Temis.
- Taboada, L. (2001). Elementos de la responsabilidad civil. Editorial Grijley.
- Tobías, J. W. (1993). El consentimiento del paciente en el acto médico. Editorial Astrea.
- Trazegnies, G. (1998). La responsabilidad extracontractual (Vol. 2, 4ª ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Vallejo Jiménez, G. A. (2012). La responsabilidad penal sanitaria: Problemas específicos en torno a la imprudencia médica (Tesis doctoral). Universidad de León.
- Visintini, G. (2000). La responsabilidad contractual y extracontractual: Estudios sobre el incumplimiento de obligaciones y los hechos ilícitos en el derecho y la jurisprudencia

civil. Editorial Ara.

Yovera Sandoval. (2012). Acto de negligencia médica. Publicaciones de la Escuela del Ministerio Público.

IX. ANEXOS

Anexo A

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables e Indicadores	Metodología
Problema General: ¿Cómo se vulnera el principio de confianza en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 - 2020? Problemas Específicos: ¿De qué manera se afecta el principio de confianza, por el ejercicio de una mala praxis médica en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 - 2020? ¿De qué manera se afecta el principio de confianza, por la desobligación del médico al no informar a las pacientes de su estado	Objetivo General: Explicar acerca de la vulneración del principio de confianza en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020. Objetivos Específicos: Explicar sobre cómo se afecta el principio de confianza, por el ejercicio de una mala praxis médica en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020. Explicar sobre cómo se afecta el principio de	Hipótesis General: Se tiene una grave vulneración del principio de confianza en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020. Hipótesis Específicas: Se afecta gravemente el principio de confianza, por el ejercicio de una mala praxis médica en torno a la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020. Se afecta gravemente el principio de confianza, por la desobligación del	V. Independiente (X): Principio de Confianza Indicadores: X1.- Confianza de los pacientes en los médicos X2.- Buena praxis médica X3.- Obligación del Médico en informar al paciente de su estado de salud durante el desarrollo de la operación médica/quirúrgica. V. Dependiente (Y): Delitos de negligencia médica Indicadores: Y1.- Muertes por negligencia médica	Tipo: Aplicada Nivel: Descriptivo y Explicativo Diseño de investigación Correlacional Método: Mixto, de análisis tanto cualitativo como cuantitativo. Estrategia de prueba de hipótesis La prueba de validación de hipótesis se efectuó, habiéndose ejecutado la siguiente estrategia: a. Se interpretaron y analizaron principalmente las

de salud; ello a causa por la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 - 2020? ¿Cómo se vulnera el principio de confianza, por la impunidad de las negligencias médicas, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 2020?	confianza, por la desobligación del médico al no informar a las pacientes de su estado de salud; ello a causa por la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020. Explicar sobre cómo se vulnera el principio de confianza por la impunidad de las negligencias médicas, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020.	médico al no informar a las pacientes de su estado de salud; ello a causa por la comisión de delitos de negligencia médica, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020. Se vulnera gravemente el principio de confianza, por la impunidad de las negligencias médicas, en el Distrito Judicial de Lima, entre los años 2018 – 2020.	Y2.- Lesiones graves irreparables por negligencia médica Y3.- Lesiones relativas por negligencia médica Y4.- Impunidad de las Negligencias médicas	respuestas de las preguntas relacionadas principalmente con el planteamiento de las hipótesis formuladas, y acorde con las variables e indicadores de estudio. Se contrastaron los resultados entre sí de entre dos o más preguntas ítems para la validación efectiva de las hipótesis. Se emplearon los métodos y técnicas estadísticas necesarias para la evaluación y validación final de las hipótesis de estudio. Muestra de estudio: 50 casos emblemáticos emitidas por los medios de comunicación y las sentencias de las Sales Penales de Lima de los años 2018 y 2020 donde se aplicaron las responsabilidades penales y civiles a médicos y personal auxiliar por negligencia
--	--	--	---	--

				médica, y en torno a la aplicabilidad del principio de confianza. Muestra - población aleatoria simple de 50 casos emblemáticos emitidos por los medios de comunicación corroborado con las sentencias de las Salas Penales de Lima, en el periodo 2018 al 2020. Instrumentos de Recolección de Datos La Observación, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado técnicas de acopio teórico como fuentes bibliográficas o documentales, y de técnicas de acopio empírico. La Encuesta que se aplicara a los profesionales del derecho, para obtener de fuentes directas la información, datos sobre
--	--	--	--	---

				el problema planteado 3. La Entrevista, dirigidas a los pacientes y familiares de los afectados y a los profesionales de las instituciones de salud como profesionales de Derecho de la Salas penales de Lima.
--	--	--	--	--

Anexo B

FORMATO DEL CUESTIONARIO DE ENCUESTA

Por favor responda las siguientes preguntas, considerándosele la reserva confidencial del caso.

Encuesta aplicarse a los Operadores de Justicia: Jueces, Fiscales Penales y Abogados

1.- Se llega a considerar el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad penal del Médico por acto de negligencia médica.

Conocimiento acerca de la negligencia médica
Opciones
Sí
Regular
No

2.- Se llega a considerar el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad penal de los profesionales de equipos médicos por acto de negligencia médica, durante el desarrollo de las operaciones de intervención quirúrgica o en intervenciones por emergencia.

Conocimiento acerca de la negligencia médica
Opciones
Sí
Regular
No

3.- Se llega a considerar el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad penal de los profesionales de equipos médicos que no disponen de los instrumentos médicos necesarios para la realización de las intervenciones médicas necesarias.

Conocimiento acerca de la negligencia médica
Opciones
Sí

Regular

No

4.- Se llega a considerar el principio de confianza para la determinación de la responsabilidad penal de los médicos principales y de los otros profesionales de equipos médicos, al no disponer de las condiciones requeridas de infraestructura médica para la realización de las intervenciones médicas necesarias.

Conocimiento acerca de la negligencia médica

Opciones

Sí

Regular

No

5.- Tiene conocimiento que es negligencia médica

Conocimiento acerca de la negligencia médica

Opciones

Sí

Regular

No

6.- Porque se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país? -

La falta de preparación y
experiencia médica

No toman las precauciones
respectivas

Las 2 anteriores

7.- Porque causas considera Ud. que se dan la negligencia médica?

Falta de especialización de los
profesionales médicos

Inexperiencia profesional médica

Casos fortuitos

Todas las anteriores

8.- Qué tipo de acciones se toman en contra la negligencia médica?

Acción Penal con determinación de condena en base a la prisión
suspendida

Indemnización

Inhabilitación

Hay acciones en conjunto

9. Se llega a considerar que, a la hora de sentenciarse, solamente se llega a considerar la pena de prisión suspendida, no ameritando aplicarse la inhabilitación profesional.

Sí

No

10. La indemnización no llega a ser proporcional al daño causado

Sí

No

11.- Que respuestas dan las Autoridades judiciales con respecto a la negligencia médica?

Juez Penal: Pena, Indemnización e
Inhabilitación

Fiscal Penal: Formaliza acusación
penal

Abogado: Impulsa la acción con la
denuncia respectiva.

12. Que sugiere a la población y a los profesionales de la medicina con respecto a la negligencia médica para que no sigan cometiéndola? -

Que se avoquen a resolver los casos de negligencia médica ante la justicia		
Que los médicos se preparen y tomen las precauciones requeridas		

--	--	--

Modelo de Encuesta a aplicarse a los Profesionales de Medicina.

1.- Tiene Ud. conocimiento sobre negligencia médica?

Sí
No

2.- Se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país?

Sí
No

3.- Porque factores considera Ud. que se da la negligencia médica?

Maquinarias obsoletas		
Falta de personal especializado		
Sobrecarga de pacientes		
Los 3 anteriores		

4.- Que tipos de acciones toman las Autoridades administrativas en contra de los profesionales que cometen negligencia médica?

Proceso Administrativo más suspensión según el caso
Otras acciones

5.- Que le sugiere a los profesionales de medicina con respecto a la negligencia médica?

Que tomen todas las previsiones del caso		
Otra sugerencia		

6.- Que sugiere a la población con respecto a la negligencia médica?

Que confíen en el profesional		
Otra sugerencia		

7.- Esta informado como profesional de la medicina de las sanciones que Ud. puede sufrir si llega a cometer alguna negligencia médica?

Sí
No

8.- ¿Cuando el Juez dictamina inhabilitación porque no cumplen?

Sí, sostienen en cuanto que se cumple con la inhabilitación
No, en cuanto que no se cumple

9.- Ud. como médico puede protegerse para no cometer negligencia médica? Cómo?

Sí
No

Modelo de Encuesta a aplicarse a la población afectada y en general

1.- Tiene Ud. conocimiento que es Negligencia Médica?

Sí		
No		

2. Se dan muchos casos de negligencia médica en nuestro país?

Sí		
No		

3.- Seleccione cuál de las siguientes opciones considera negligencia Medica

a. Negativa de prestar atención médica

b. La inadecuada asistencia del servicio de salud

c. Cualquier resultado negativo del trabajo médico

Los 3 anteriores

4.- Alguna vez Ud. o miembro de la familia ha sido víctima de negligencia Médica?

Sí

No

5.- Qué tipo de culpa derivada del acto de negligencia médica que haya podido experimentar o conocer, puede sostener:

Culpa Inconsciente

Culpa Profesional

Otros

6.- Se tomaron acciones contra las personas que cometieron la Negligencia?

Sí

No

7.- Si la respuesta anterior es sí que tipo de acciones tomaron los Familiares?

Denuncia en medios de comunicación para que hagan caso y se reparen los daños causados		
Otras acciones		

8.- De qué acciones tuvo conocimiento de las autoridades responsables de resolver esta situación?

Las autoridades responsables no tomaron ninguna
acción

Acción facultativa

9.- Conforme a su experiencia sobre el tema de negligencia médica que le podría sugerir
a las Autoridades para disminuir la negligencia médica?

Mejor preparación
profesional

Sanciones más severas

10.- Que le sugiere a la población en general y a los profesionales de la salud para
disminuir la negligencia médica?

Que denuncien

Otras acciones

TOTAL