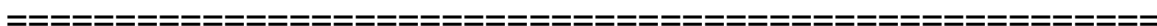


UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

ESCUELA DE POST GRADO



**LAS PENAS IMPUESTAS POR LOS JUECES PENALES DE
HUANCAVELICA EN LOS CASOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA EN
EL 2016**



**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

TESISTA: AMANDA ARZAPALO RODRÍGUEZ

ASESOR: DR. LUIS HERRERA BAY

HUÁNUCO – PERÚ

2018

DEDICATORIA

Para Oscar Ccanto Arzapalo, mi hijo con mucho amor.

AGRADECIMIENTO

A mis padres, por brindarme su apoyo incondicional en mi etapa profesional.

RESUMEN

Como bien sabemos en el devenir de la historia, que en las épocas primitivas el origen de las enfermedades no era atribuido a causas físicas u orgánicas, sino que dichos males aún en el cuerpo eran producidos por el castigo de los dioses. Quienes desempeñaban el papel de lo que hoy se conoce como médicos, eran los sacerdotes quienes hacían de mediadores entre lo divino y lo terrenal, los mismos que por esa condición especial, del todo espiritual, intercedían por la salud de sus semejantes. Si el sacerdote no lograba restablecer los quebrantos de su paciente, no se le podía imputar ninguna responsabilidad. Con el transcurso del tiempo el ejercicio de la medicina se fue desligando de su primitivo carácter sacerdotal y lentamente se ha transformado en un ejercicio realizado exclusivamente por los profesionales de la medicina; asimismo, hubo un desarrollo normativo de la responsabilidad médica y una severidad en la sanción penal.

Es por eso que, en nuestra actualidad, para que un acto médico sea sancionable penalmente debe cumplir con dos requisitos. El primero, que el acto médico demuestre la condición de haberse ejercido por acción o por omisión, y este ejercicio haya generado un daño consumado; el segundo, que esa acción esté tipificado como delito (negligencia médica) contemplado en el Código Penal.

LA AUTORA.

SUMMARY

As we know very well in the evolution of history, that in the primitive epochs the origin of the diseases was not attributed to physical or organic causes, but that those evils still in the body were produced by the punishment of the gods. Those who played the role of what today is known as doctors, were the priests who mediated between the divine and the earthly, the same who, because of that special condition, of the spiritual whole, interceded for the health of their fellow men. If the priest could not restore the patient's losses, no responsibility could be imputed to him. With the passage of time, the practice of medicine became detached from its primitive priestly character and has slowly transformed into an exercise performed exclusively by medical professionals; likewise, there was a normative development of medical responsibility and a severity in the penal sanction.

That is why in our present time, for a medical act to be punishable criminally, it must meet two requirements. The first, that the medical act demonstrates the condition of having been exercised by action or omission, and this exercise has generated consummate damage; the second, that this action is classified as an offense(medical negligence) contemplated in the penal code.

INTRODUCCIÓN

Al referirnos a los “profesionales” comúnmente pensamos en las personas que pertenecen a una determinada carrera, siendo esta el empleo, facultad o el oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. Todo profesional debe observar ciertas normas tendientes a la regulación de su actividad. Así da seguridad a quienes por su labor se relacionan con ellos en caso que se quebranten estas normas. El médico como profesional puede incurrir en alguna acción u omisión calificable como “mala praxis” de la cual deriva eventualmente una responsabilidad penal.

El profesional médico que por una imprevisión culpable, llega a causar un daño en la vida o en la salud de su paciente; acto ilícito que es sancionado en casi todas las legislaciones del mundo, pero que en nuestro país no se le otorga la importancia que requiere, existiendo cierto escepticismo en el momento de denunciar estos hechos, porque simple y llanamente existe la creencia en el común de las gentes, que es casi imposible que los magistrados puedan establecer fehacientemente la responsabilidad penal del médico causante de un delito culposo.

Es por ese motivo, que hemos desarrollado el tema que se titula “LAS PENAS IMPUESTAS POR LOS JUECES PENALES DE HUANCVELICA EN LOS CASOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA EN EL AÑO 2016”.

En este sentido, es preciso tener en cuenta la íntima conexión que existe entre ciencia y derecho a la hora de establecer esas regulaciones jurídicas. Desde sus orígenes son dos ámbitos del saber estrechamente interrelacionados y en función de los conocimientos médicos de un momento histórico concreto, se han dictado

normas diferentes para regular una misma situación. La impregnación médica del mundo del derecho es patente en el propio periplo vital de los sujetos. En cuestiones más puntuales como la información clínica, la Historia Clínica o el secreto médico es el derecho el que impregna a la medicina y termina imponiendo normativamente criterios de organización y conducta.

Tenemos, por tanto, que abordar no sólo los conceptos de responsabilidad y sus clases, sino que también hemos estudiado del cómo se ha regulado, recientemente el delito de negligencia médica (homicidio culposo y lesiones culposas). La información se configuró hasta hace poco como mero presupuesto del consentimiento y éste como una causa de exoneración de la actuación del médico. Sin embargo, el consentimiento informado es, ahora mismo algo más: es la máxima expresión del derecho a la autodeterminación, es decir, del derecho a ser nosotros mismo y a actuar de acuerdo con nuestra voluntad sin someternos a los mandatos de otro. Tendremos que analizar las nuevas vertientes sociales del secreto médico en una concepción que responde al derecho de los ciudadanos a la intimidad, alejándose de las viejas doctrinas que lo configuraron como un derecho de los profesionales.

Para que nuestro análisis sea puntual vamos presentamos algunos aspectos de carácter general en lo que se refiere a los delitos cometidos por los profesionales de la medicina; y vemos que hay en los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud algunas disposiciones legales que han sido estructuradas a título de dolo, otras a título de culpa, y otras que han sido estructuradas como figuras preterintencionales. En el desarrollo de nuestro análisis, hemos apuntado única y exclusivamente a los delitos culposos. En efecto, cuando se trata correctamente de la responsabilidad

culposa o imprudente de los médicos entendemos que la conducta delictiva manifestada sólo podrá encuadrarse en la parte especial del Código Penal que describe el delito de homicidio culposo previsto en el art. 111 del Código Penal y Lesiones Culposas regulado en el artículo 124° de la norma acotada.

El presente trabajo denominado “LAS PENAS IMPUESTAS POR LOS JUECES PENALES DE HUANCAVELICA EN LOS CASOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA EN EL AÑO 2016” se encuentra conformado por cinco capítulos.

En el primer capítulo se aborda el planteamiento del problema, en el cual se hace una descripción del mismo, en el que se encuentra el planteamiento del problema, objetivos, hipótesis, variables de estudios entre otros, el cual permitió obtener los resultados propuestos.

En el segundo capítulo se aborda el marco teórico, donde se desarrolla los antecedentes, en el que se basó el presente trabajo de investigación, así como las bases conceptuales que lo respaldan.

En el tercer capítulo se desarrolla el marco metodológico, en el cual nos permite almacenar los datos recabados y analizarlos luego de haber delimitado la población, haber determinado la muestra y su respectivo procesamiento.

En el cuarto y quinto capítulo se encuentra los resultados y discusión de resultados respectivamente, el cual es el reflejo del trabajo realizado, el cual nos permite analizar e interpretar los resultados obtenidos.

INDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
SUMMARY	v
INTRODUCCIÓN	vi

CAPITULO I**EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

1.1. Descripción del Problema.....	11
1.2. Formulación del Problema.....	13
1.2.1. Problema General.....	13
1.2.2. Problemas Específicos.....	13
1.3. Objetivos.....	13
1.3.1. Objetivo General.....	13
1.3.2. Objetivos Específicos.....	13
1.4. Hipótesis... ..	14
1.4.1. Hipótesis General.....	14
1.4.2. Hipótesis específicas.....	14
1.5. Variables.....	14
1.5.1. Variable Independiente.....	14
1.5.2. Variable Dependiente.....	14
1.6. Justificación e importancia.....	14
1.7. Viabilidad.....	15
1.8. Limitaciones.....	16

CAPITULO II**MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes.....	17
2.2. Bases Teóricas.....	21
2.3. Definición de términos.....	58
2.4. Bases Epistemológicas.....	62

CAPITULO III**MARCO METODOLÓGICO**

3.1. Tipo de Investigación.....	84
3.2. Diseño y Esquema de Investigación.....	85
3.3. Población y Muestra.....	85

3.4. Técnicas de Recojo, Procesamiento y Presentación de Datos.....	86
---	----

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Resultados del trabajo de campo con aplicación estadística, mediante distribuciones de frecuencias, gráficos.....	87
4.2. Presentar la contrastación de la hipótesis secundarias.....	98

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Presentar la contrastación de los resultados del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas	99
5.2. Presentar la contrastación de la hipótesis general en base a la prueba de hipótesis.....	100
5.3. Presentar el aporte científico de la investigación.....	103
 CONCLUSIONES	 105
SUGERENCIAS	106
BIBLIOGRAFÍA.....	107
ANEXOS.....	110

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del Problema.

Como bien sabemos, el derecho a la vida, es uno de los derechos básicos de la persona, reconocido por los ordenamientos jurídicos vigentes a nivel internacional y nacional, que presenta una posición personalista o humanista, y más aún si se reconoce el de la vida como esencial e inherente de la persona, en tal sentido es objeto de protección jurídica. El ordenamiento jurídico vigente peruano, concibe que el derecho a la vida en general, tenga un carácter irrenunciable y, además, que resulte inherente a la persona humana, en tal sentido se presenta primordial y primigenio entre los demás derechos de la persona. Pues, es evidente que, si no existiera este derecho, carecería de sentido pronunciarse con relación a los demás, reconocidos por el ordenamiento jurídico vigente y los tratados internacionales.

Por otra parte, el Estado tiene la obligación de resguardar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo, así como la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud; sin embargo, en la actualidad somos testigos constantes por medio de diversos medios de comunicación sobre la muerte de personas o la pérdida de algún órgano vital a consecuencia de una mala práctica (negligencia médica) por parte de los médicos. Dejando muchas historias de familias que se ven afectadas por estos sucesos, quedando sumidas en el dolor que les produce la pérdida de un ser querido o peor aún,

haber perdido alguna órgano o extremidad, mientras que los profesionales de la salud quedan en una suerte de impunidad ante este atentado a la vida, ya que las penas que los jueces penales imponen no son penas privativas de libertad con carácter de efectiva, con el cual dichos galenos continúan ejerciendo su profesión y posiblemente poniendo en riesgo nuevas vidas (CARRILLO, 2015).

Ante tal situación, es necesario conocer si los jueces penales de Huancavelica, vienen dictando penas privativas de libertad efectivas en los casos de negligencia médica, toda vez que, la jurisprudencia como la doctrina han evolucionado cada vez más amplia, respecto a la responsabilidad del profesional médico considerando que se genera responsabilidad no sólo por la falta de pericia, grave negligencia o imprudencia, ignorancia inexcusable o graves errores de diagnóstico y tratamiento, sino que hay culpa por omisión cuando no media un control adecuado del paciente, la asistencia no cumplió a cabalidad con los cuidados razonables exigibles, entre otros. Esto basado en que debe prevalecer la idea de proteger al paciente, quien deposita su confianza en el profesional médico y que estando en juego la vida del ser humano, la menor imprudencia, el descuido o la negligencia más leve, adquieren una dimensión especial que les confiere una singular gravedad, por tanto, dicha negligencia debe ser sancionado eficazmente con penas privativas de libertad, ya que el derecho a la vida y a la salud es un derecho fundamental (MATHEUS, 2013).

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema General

¿Por qué los jueces penales de Huancavelica no dictan penas efectivas privativas de libertad a los médicos en los casos de negligencia médica en el año 2016?

1.2.2. Problemas Específicos

- ¿Qué tipo de penas dictan los jueces penales de Huancavelica a los médicos en los casos de negligencia médica en el año 2016?
- ¿Por qué los jueces penales de Huancavelica no imponen las penas accesorias de inhabilitación a los médicos en los casos de negligencia médica?

1.3. Objetivos:

1.3.1. Objetivo General

Conocer si los jueces penales de Huancavelica dictan penas efectivas privativas de libertad a los médicos en los casos de negligencia médica en el año 2016.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Identificar los tipos de penas que imponen los jueces penales de Huancavelica a los médicos en los casos de negligencia médica en el año 2016.
- Determinar si los jueces penales de Huancavelica imponen la pena accesoria de inhabilitación a los médicos en los casos de negligencia médica.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis General

Los jueces penales de Huancavelica no dictan penas efectivas privativas de libertad a los médicos en los casos de negligencia médica en el año 2016.

1.4.2. Hipótesis específicas

- El tipo de pena que dictan los jueces penales de Huancavelica a los médicos en los casos de negligencia médica es la suspendida.
- En los casos de negligencia médica los jueces penales de Huancavelica no imponen a los médicos la pena accesoria de inhabilitación.

1.5. Variables

1.5.1. Variable Independiente

Negligencia Médica

1.5.2. Variable Dependiente

Penas Impuestas

1.6. Justificación e importancia

En la presente investigación pretende aportar y desarrollar sobre las penas que son impuestas a los médicos en los casos de negligencia médica en la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, ya que, en muchos de estos casos, los jueces penales solo dictan penas privativas de libertad con el carácter de suspendida, pese a encontrarse acreditado que su actuar en un hecho de negligencia fue infringiendo el deber de cuidado contenidos en los protocolos, procedimientos y técnicas médicos y como debe de ejecutarse por

los galenos al momento de intervenir quirúrgicamente a una persona, además de los posibles riesgos, creando así elementos de convicción adecuada que deben ser valorados por el Juez al momento de emitir sentencia y dictar penas efectivas.

Asimismo, advertir que la mala práctica médica u omisión del deber de cuidado por parte del personal de salud (médico) a cargo de atender al paciente es un tema de actualidad y su figura es merecedora de análisis en la medida en que es causante de consecuencias dañosas que deben ser sancionados severamente. Por lo que es importante su estudio a medida que permitirá analizar y conocer sobre las penas que son dictadas por los jueces penales para proceder a sancionar tanto penal y civilmente para reparar el daño en la mala práctica médica, toda vez que al dictar penas suspendidas ésta incide en la impunidad de las negligencias médicas que se suelen dar muy a menudo en esta parte de la región, para ello es necesario perfeccionar la legislación sobre la responsabilidad penal y reparación del daño a los médicos que se encuentren inmersos en este tipo de casos, lo cual permitirá consolidar un mecanismo reparador e indemnizatorio a favor de la víctima, la misma que dará una óptica positiva para la sociedad, en un mecanismo preventivo y disuasivo de daños médicos que tenderá a elevar los estándares de calidad en los servicios de salud.

1.7. Viabilidad

El presente proyecto de investigación es viable, ya que se abordará un tema que tiene actualidad debido principalmente al aumento considerable del número de casos sobre negligencia médica donde se encuentran inmersos los profesionales médicos que intervinieron en los hechos constitutivos de

negligencia médica, teniendo en cuenta que es necesario conocer si existe la mala práctica médica la cual ocurre cuando una persona sufre graves daños como puede ser la muerte, siendo esta en algunas ocasiones, el resultado de una mala conducta profesional estando por lo tanto inmerso en ello, la falla en la selección del tratamiento adecuado o por la falta de habilidad para prestar servicios médicos, la cual debe ser pasible de una sanción penal efectiva.

La viabilidad de la presente investigación, se encuentra orientada a la determinación de las penas en los casos de negligencia médica, la misma que es viable de ejecutarlo por ser factible, novedoso, interesante, relevante, ético y disponer de los recursos humanos, financieros, además que lo permitirá por encontrarse delimitado adecuadamente el ámbito geográfico (lugar) y el período de estudio (tiempo).

1.8. Limitaciones

En el presente proyecto de investigación las dificultades para la elaboración del Proyecto de Tesis son las siguientes:

- Elección del tema fue complicado formular un Título para el presente problema que se tenía para investigar.
- Carencias de fuente de información, medios e instrumentos como textos para el desarrollo de los temas relacionados en la investigación.
- Carencia del desarrollo objetivo de la doctrina sobre la determinación de las penas en los casos de negligencia médica.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes.

Existen diversos artículos, ensayos y trabajos que han abordado el tema de la negligencia médica dentro del ámbito nacional, conforma a los antecedentes que a continuación se detalla:

2.1.1. Local y Regional

El tema materia de investigación, no ha sido desarrollada en la Ciudad de Huancavelica, al no haberse encontrado tesis de investigación u otro tipo de trabajo que aborde el tema a desarrollar.

2.1.2. Nacional

Juan Carlos García Huayama (Tesis) titulada “LA NORMA PENAL EN LOS PROFESIONALES MÉDICOS EN EL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO EN EL PERIODO 2013” (HUAYAMA, 2013) es un tema de gran importancia en la sociedad, por lo cual la presente investigación se fundamenta en un análisis doctrinario, jurídico y comparativo de las leyes nacionales y extranjeras, así como el estudio desde la realidad empírica, que nos sirvió de base para cumplir los objetivos propuestos, y concluye en lo siguiente:

- Los responsables “Jueces, Fiscales y Médicos” no conocen los conceptos básicos en un 55% referentes a la responsabilidad médica para determinar la aplicación del régimen sancionatorio,

consecuentemente adolecían parcialmente de Empirismos Normativos.

- Con respecto a la Comunidad Jurídica se han visto afectados porque se aprecian un 61% de Empirismos Normativos, debido a que se manifiesta la ausencia de aplicación de las normas de responsabilidad de los médicos como se establece en la legislación comparada.

2.1.3. Internacional

La Tesista **Tapia Jara Tania Elizabeth**¹, de la UNIVERSIDAD DE LA CUENCA DEL PLATA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS, Teniendo como Título “MALA PRAXIS MÉDICA - ENCUADRE Y CONSECUENCIAS EN EL DERECHO PENAL Y DERECHO CIVIL” (JARA, 2014), trazándose como objetivos, llega entre otras a las siguientes conclusiones:

- La mala práctica médica consiste en la falta del deber de cuidado, que en materia civil es sancionada por daños y perjuicios ocasionados a la víctima o damnificados indirectos, en materia penal en cambio es sancionada por lesiones cuando se provoca un daño corporal, que puede ser leve o permanente u homicidio cuando el facultativo provoca la muerte del paciente.
- La propuesta que las tesistas realizaron, para la aplicación de las sanciones a la mala práctica médica en la legislación ecuatoriana,

¹ <http://repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/159/1/T-UTC-0086.pdf>

más allá de una reforma al Código Penal, se enfoca en la aplicación de sanciones en base a los articulados ya existentes, tipificados en los delitos contra la salud pública.

La Tesista **Carol Gabriela Gavilanes Játiva**, de la Universidad San Francisco de Quito, del año 2011, Teniendo como Título **“RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE MALA PRÁCTICA MÉDICA”** (Játiva, 2011), trazándose como objetivos, llega entre otras a las siguientes conclusiones:

- (...), observando que en las civilizaciones antiguas si se sancionaba a los presuntos errores médicos, y estas sanciones se encontraban en el Código de Hammurabi. La sanción por el error de un médico era que a tal médico le debían cortar las manos.
- En el caso de la mala práctica médica, el sujeto activo no es cualquier persona capaz, están solo el profesional médico, ya que su conducta está regida con mayor responsabilidad, debiendo realizar sus actuaciones con mayor previsión, diligencia y su necesario deber de cuidado, además de apegarse a las normas y códigos de ética médica. Además, los médicos tienen ciertos derechos y deberes hacia sus pacientes; los deberes de los médicos aparecen ya que de alguna forma el paciente debe ser protegido en distintas ocasiones, no solo porque su salud está en riesgo, sino también porque moral y dignidad pueden ser afectadas, como es el deber que tiene el médico al secreto profesional.

- El Ecuador es uno de los pocos países en donde la mala práctica médica no es un delito independiente, es decir, en donde no encontramos normativa única sobre la práctica médica, llevando a resolver casos de manera muy superficial y de varias formas. En este país podemos observar que la justicia, en el caso de mala práctica médica, persigue el delito del homicidio inintencional, lo que claramente contradice a los avances del Derecho Penal, ya que el Derecho Penal se encarga de tipificar todo tipo de acto para que no se cree una falencia y vacío dentro de las normas.

La tesista Luisa Amanda Martínez Mendieta, en su tesis titulada **“LA NEGLIGENCIA MÉDICA Y SUS EFECTOS EN MATERIA PENAL”**. **Nicaragua Año 2011** (MENDIETA, 2011). trazándose como objetivos, llega entre otras a las siguientes conclusiones:

- Las prestaciones del servicio de salud son parte clave de nuestros derechos constitucionales, donde se reconoce la protección a la salud, dado que la relevancia del bien a tutelar es la vida. Por ende, las leyes de negligencia médica están diseñadas para proteger los derechos de los pacientes para que consigan una compensación si resultan lesionadas debida a una negligencia independiente de su gravedad.
- El concepto de mala praxis literalmente no parece reflejado en nuestro Código Penal la ley penal contempla hechos y

circunstancias relacionados con mala praxis que se encuentran tipificadas como un delito genérico y no como un delito autónomo en el actual código penal se prevé el homicidio imprudente, lesiones imprudentes al que está por nacer, además la inhabilitación especial de los profesionales de la medicina y la responsabilidad civil derivada de los delitos y penas.

- El consentimiento informado no obtenido de un paciente en relación con el procedimiento o tratamiento es una forma de negligencia médica, ya que el galeno debe de informar al paciente sobre riesgos, beneficios y alternativas posibles que implican un procedimiento quirúrgico, medio otro tipo de tratamiento, y que debe tener el consentimiento del paciente para proceder.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Derecho a la Vida.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, abarca un conjunto de postulados propuestos, para garantizar el amparo y protección de derechos básicos inherentes al ser humano, que le permiten desempeñarse dentro de la sociedad. Cuando tratamos el tema de los derechos humanos, se hace referencia a la irrenunciabilidad e intangibilidad, puesto que, al pertenecerle, alcanza valor, por lo tanto, no pueden ser violentados o puede existir falta de aplicación de los mismos. El derecho a la vida se halla consagrado como un derecho fundamental, cuya protección la han adoptado, las legislaciones del mundo en cada estado, debido al grado de

importancia que tiene, por ser la base del ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo que violación del derecho a la vida no implica el hecho de la muerte en sí, sino también las acciones y omisiones, que se encaminen a la destrucción de la misma.

La salud como derecho del ser humano, también se halla en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el ejercicio de este derecho fundamental, lo asumen los gobiernos, mediante la protección de la misma a través de políticas estatales, con la creación de centros de atención médica generalmente públicos, para la accesibilidad de las personas, aunque también existen los centros de atención privada, donde el paciente a cambio de la prestación del servicio, paga por el mismo. Por ello la importancia de que el ordenamiento jurídico de los estados, regulen el ejercicio de la medicina, puesto que se tutela básicamente dos bienes jurídicos, la vida y la salud.

2.2.2. Negligencia. Es el "descuido, omisión o falta de aplicación. 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.

2.2.3. Negligencia Médica. Es la forma como se denomina (por lo menos en el Perú) a los hechos o acciones de naturaleza médica o sanitaria que tienen como consecuencia la producción de un daño previsible e injustificado en el paciente. Son hechos que tienen contenido o

relevancia penal y los médicos (y en general todos los profesionales de la salud, médicos, obstetras, técnicos, etc) imputados como presuntos autores de las conductas imprudentes deben ser investigados en el respectivo proceso penal (Carillo, 2015).

Las negligencias médicas se producen cuando el médico actúa sin cumplir con las normas que rigen su profesión. Se producen por un descuido en la forma de actuar del médico o el profesional sanitario. Es decir, se produce una omisión consciente en el que se deja de cumplir un acto que el deber funcional exige, por lo que -si se produce un daño-, es totalmente punible judicialmente en el caso que suceda y se detecte (MÉDICA, 2014).

La imprudencia o negligencia médica está constituida por actos que ocasionan la lesión de bienes jurídicos protegidos por la ley penal tales como la vida, la integridad corporal y la salud de las personas, hechos tipificados como delitos en el código penal peruano denomina Delitos Culposos. En ellos está incluida la tipificación de Homicidio Culposo y las Lesiones Culposas. En otras legislaciones, como la de España a estos delitos no se les llama “culposo” sino, con mayor propiedad “delitos imprudentes” (CARRILLO, 2015).

La negligencia es el descuido u omisión en el cumplimiento de una obligación. Una conducta negligente comprende un riesgo para el individuo o para terceros. La palabra negligencia es de origen latín “negligentia”. En referencia a lo anterior, se puede decir que una

conducta negligente es la que muchas personas realizan a diario sin tener en cuenta las consecuencias que pueden ocurrir, un individuo que hable por teléfono mientras conduce puede desconcentrarse y ocasionar un fuerte accidente de tránsito (NEGLIGENCE, 2017).

La negligencia médica o la mala práctica se refiere a los errores u omisiones de las normas técnicas de la profesión médica por parte del profesional, técnico y auxiliar de las disciplinas para la salud provocando lesiones e inclusive la muerte del paciente. En referencia a lo anterior, la negligencia médica puede ser penada por la justicia, en este caso, el demandante o su familia debe de demostrar al tribunal que el acusado tuvo un deber hacia el paciente, el acusado incumplió al no ajustar su conducta a las normas antes referidas, la conducta negligente del demandado fue la causa de la lesión o la muerte del paciente.

2.2.4. Imprudencia. La imprudencia médica hace referencia a acciones que realiza un profesional sanitario de forma temeraria, y que por ello son previsibles desde un punto de vista objetivo, por lo que al cometer una de ellas, se puede estar incurriendo en delito. Es punible e inexcusable, como se puede apreciar en este caso que resolvimos hace unos meses.

Se define como el acto realizado sin las debidas precauciones, contrario a lo que el sentido común aconseja, emprender actos inusitados, hacer más de lo debido o actuar sin cautela cordura o

moderación. Este es el caso del médico que pudiendo usar una técnica médica probada, utiliza una técnica experimental y no comprobada en su eficacia.

2.2.5. Impericia: la impericia como la carencia de pericia (sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte). En ese sentido, podríamos establecer que es la falta total o parcial de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad mínimos o básicos necesarios para el correcto ejercicio de una profesión médica y no estar actualizado.

La impericia, como dice la palabra, hace clara alusión a una falta de pericia del profesional sanitario en su quehacer profesional. Es decir, falta de sabiduría en sus acciones, experiencia y habilidad en la ejecución de su profesión, que pueden perjudicar directamente al paciente (NEGLIGENCIA, 2017).

2.2.6. Responsabilidad penal del médico. La responsabilidad penal, tiene por objeto la imposición de una pena encaminada hacia la convivencia humana pacífica. La responsabilidad penal se sitúa directamente en el ámbito público (el delito penal atenta contra el orden social constituyendo un mal para toda la comunidad). En el ámbito penal sólo se responde por los hechos propios (RAE, 2014).

En el ejercicio médico del profesional de salud se entiende por responsabilidad médica a la capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario. A la obligación de reparar y

satisfacer la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. La responsabilidad penal del profesional de salud normado por el Código Penal, tiene por finalidad penar o castigar a quien ha cometido un hecho punible, atentando contra los principios legales del estado, irrogando daños o perjuicios a su organización, a la sociedad o a la persona humana. La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley. En la negligencia médica el bien jurídico protegido es la vida y la salud.

La responsabilidad penal puede provenir de los daños causados por la prestación de los servicios del médico, considerando en esta tesis, la culpa del profesional de la salud, la cual constituye el en el ámbito civil el fundamento jurídico de la indemnización. Debiendo el afectado probar, en el ámbito penal, que el daño efectivo provocado proviene de la acción consiente y voluntaria del médico.

La responsabilidad penal de médico es siempre personal, y cada uno responde de sus acciones u omisiones, en el ámbito de sus competencias. Por el principio de confianza, si un profesional del equipo no observa sus deberes objetivos de cuidado, responderá él exclusivamente. El problema se plantea, cuando alguien del equipo ejerce una actividad para la cual no estaba preparado. En esta eventualidad, podemos encontrarnos, o bien con una responsabilidad del jefe o responsable, o bien del que interviene directamente (profesional no cualificado o inexperto), o de ambos.

Cuando tratamos los temas de negligencia médica y responsabilidad y mala praxis médica, decíamos que el profesional médico, actuaba por negligencia o por impericia, que son los dos casos más resaltantes de la responsabilidad penal del profesional médico. Así tenemos que, La jurisprudencia, no obstante, ha venido diferenciando entre impericia y negligencia (conceptos diferentes, aunque incluidos en el término de imprudencia). El primero, impericia, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es la falta de pericia, es decir; la falta de habilidad, sabiduría o experiencia en una ciencia o arte, mientras que el segundo concepto, la negligencia, es la falta de actividad o del cuidado necesario en un asunto por quien no está impedido de tenerlo y deba prestarlo.

La impericia implica un estado carencial de conocimientos, técnicas o habilidades. Mientras que, en la negligencia, el sujeto sí posee esos conocimientos o técnicas, pero, o no los ejerce cuando está obligado a ello, o lo hace con descuido.

2.2.7. La infracción de normas técnicas de medicina. La responsabilidad médica se genera de ordinario cuando se inobservan normas técnicas de la medicina cuyo objeto es evitar daños innecesarios al paciente y prevenir riesgos de complicaciones médicas. En el fuero civil lo importante es demostrar la inobservancia de normas de “lex artis” siendo a causa usualmente de negligencia, elemento de relieve sustantivo en el ámbito penal. Existirá la presunción de vulneración de protocolos médicos cuando el paciente sea afectado por un daño no

asociado con el curso natural de la enfermedad o complicaciones propias del tratamiento médico.

2.2.8. Mala praxis médica. En un primer sentido, encontramos al médico en el ejercicio de su profesión, misma que debe realizar con la mayor responsabilidad posible, debido a que seres humanos entregan sus vida al cuidado del médico, bajo el principio de confianza, consistente en el cuidado que debe tener aquel, que ejerce el arte de la medicina, frente al paciente, puesto que la actuación médica curativa consiste siempre en una actuación conjunta de varios sujetos, que asumen diversas tareas, en relación de igualdad, superioridad o subordinación (Politoff, Matus, & Ramírez, 2006).

La mala práctica médica es la falta de precaución en el deber de cuidado en el ejercicio de su arte o profesión, la discusión en el tema de la mala praxis médica surge a partir de la necesidad de garantizar la tutela de los dos bienes jurídicos protegidos objeto de este estudio, la salud y la vida.

2.2.9. Homicidio Culposo. Nuestra legislación a lo largo de su normatividad penal ha visto de diferente manera lo que es el homicidio culposo, por lo cual se ha visto que a raíz de las modificaciones de nuestro código penal este también ha sufrido considerables cambios, ya que se debió reflejar las distintas negligencias que cometían por imprudencia los ciudadanos y que a su vez salían bien librados de toda responsabilidad penal por el hecho delictivo que habían cometido.

Así tenemos que el código penal del año 1924 consistía en la involuntaria muerte de un hombre, causada por un acto voluntario, lícito, en su origen, cuyas consecuencias, no fueron - aunque debieron ser previstas por el agente-.

Así tenemos que el código de 1924 lo llamaba, como lo llama la legislación española el homicidio por imprudencia así lo recogía en el artículo 156 reprimía con prisión no mayor de dos años al que por negligencia causara la muerte de una persona; y castigaba con prisión no menor de un mes ni mayor de cinco años, si por negligencia el delincuente hubiera infringido un deber de su función, de su profesión o de su industria.

Así tenemos que en el nuevo código de 1991 agrega en una forma más amplia sobre el homicidio culposo, de una manera los legisladores quisieron perfeccionarla ya que era muy común los tipos de homicidio por manejar en estado de ebriedad o estupefacientes, con esta modificación tenemos un incremento en las penas que ya son no menor de cuatro años ni mayor de ocho años, para el caso de estado de ebriedad se toma a partir que el agente revista alcohol en la sangre mayor a los 0.5 gramos litros.

Así tenemos como este delito a lo largo de nuestros dos últimos códigos sufre modificaciones dependiendo de la realidad actual en que se vive, pero así mismo todavía deja muchos vacíos que nuestros jueces al no

hacer un uso verdadero del derecho no puede o no saben aplicar correctamente dejando impune muchos delitos cometidos.

- **La Culpa**

Es conjuntamente con el dolo las dos únicas formas de culpabilidad, Existe cuando se ha producido un resultado típicamente antijurídico, sin que el autor haya previsto los resultados. Quien obra por culpa, lo hace por negligencia, por falta de previsión o por falta de pericia o habilidad en el ejercicio de una profesión u oficio.

Es la desatención de un deber de precaución, que como consecuencia dio por origen el resultado antijurídico. Quien así actúa no lo hace intencionalmente. El código penal peruano, establece en su parte especial algunas circunstancias que convierten a la acción en culposa.

La culpa consiste en la violación de la obligación de diligencia y prudencia que nos imponen determinadas normas. Concebida de esta manera la culpa, ella implica un reproche que se dirige al sujeto por el comportamiento psicológico contrario a determinadas normas de prudencia y diligencia, contrario a las exigencias impuestas al sujeto por el ordenamiento jurídico.

- **Clases de Culpa Consiente e Inconsciente**

La distinción entre culpa consiente e inconsciente es antigua y abarca principalmente el periodo caracterizado por la primacía de la

dogmática casualista, pasando por el finalismo hasta llegar a la dogmática teleológica de la actualidad.

En la culpa inconsciente el autor no advierte la realización del tipo, mientras que en la culpa consiente el autor advierte la posibilidad de realizar el tipo, pero a pesar de ello sigue actuando por considerar el peligro como insignificante, al confiar en que este no se producirá por diversos factores o por sobre valorar sus fuerzas. La culpa consiente puede referirse tanto a un tipo de peligro como a un tipo de resultado.

La imprudencia inconsciente no supone, como parece a primera vista, la ausencia total de representación o la falta de consideración del peligro para el bien jurídico. Tal situación sucederá solo en supuestos extremos y poco frecuentes. Por ello, resulta sumamente fundado el debate acerca del grado de conciencia o de peligro que requiere una y otra modalidad de la culpa. Pues así como en la culpa consiente no importa la total comprensión del peligro creado, para la culpa inconsciente no se debe exigir la eliminación de cualquier foco de percepción del riesgo. La diferencia entre una y otra no debe plantearse solo en los términos de la total conciencia o inconciencia, sino en la consideración del grado de peligro para el bien jurídico.

Aunque la delimitación es sumamente impericia, creemos que en la culpa consiente debe haber, por lo menos, además de la conciencia del peligro, la consideración como posible que el riesgo se realizara

en el objeto de la acción. Por su parte habrá culpa inconsciente no solo cuando el autor no advierta el peligro, que es el supuesto indiscutible, sino cuando advirtiéndolo ni siquiera se plantea o considera la posibilidad de lesión o de realización del riesgo.

La diferencia entre estas dos clases de culpa (*inconsciente* y *consiente*) si busca tener un significado, por lo menos orientador, debe basarse no tanto en la consideración o no del peligro, sino en la valoración de el por el autor respecto al objetivo de la acción. Dentro de esta diferencia no se puede deducir o prejuzgar la mayor o menos gravedad de la conducta.

- **Definición Jurídica**

El homicidio culposo consiste en la involuntaria muerte de un hombre, causada por un acto voluntario, lícito en su origen, cuyas consecuencias, no fueron -aunque debieron ser- previstas por el agente, la acción se consuma en el instante de la muerte. La conducta culposa es incompatible con la comisión de los homicidios agravados.

No existe tentativa en esta clase de delitos, no hay pues un "*iter criminis*" que es cortado en un momento dado.

Para **Carrara**, define el homicidio culposo diciendo que se da cuando se ha ocasionado la muerte de un hombre por medio de un acto que no está dirigido a lesionar su persona y del cual podrá

preverse, sin que se hubiera previsto, que fuera capaz de producir ese deplorable efecto.

Para **Silvio Ranieri** nos dice que el homicidio culposo, es la muerte no querida de un hombre que se verifica como consecuencia de una conducta negligente, imprudente, o inexperta o también por inobservancia de leyes, reglamentos, ordenes o disposiciones.

El homicidio culposo es cuando se priva de la vida sin que el sujeto activo hubiera tenido la intención de matar, siempre y cuando este daño haya resultado como consecuencia de alguna imprevisión, negligencia de alguna impresión, negligencia, existe también la preterintencionalidad - consiste en querer hacer un daño menor, pero se causaba uno mayor por imprudencia al actuar, puede haber concurso real e ideal y pueden aparecer todas las formas de participación.

- **Marco Legal**

Artículo 111° del Código Penal - Homicidio Culposo: "El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas".

La pena privativa de libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 inciso 4, 6, y 7, cuando el agente haya estado

conduciendo un vehículo motorizado bajo el efecto de estupefacientes o en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos - litros o cuando sean varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas de técnicas de tránsito.

- **Bien Jurídico Tutelado**

Es evidente que la vida humana como valor supremo dentro de la escala relativa de bienes jurídicos, deba de ser objeto de protección de ese tipo de comportamientos, en tanto signifiquen su vulneración efectiva. La norma penal mediante su función motivadora, debe procurar que los individuos conduzcan su obrar o seleccionen los medios apropiados para el cumplimiento de sus fines, dentro del marco de lo prudente a fin de evitar la destrucción de vidas humanas.

En consecuencia, el bien jurídico que protege la ley con este tipo penal es la vida humana independiente.

- **Elementos típicos:**

Elemento objetivo: El elemento fundamental del tipo culposo del homicidio es la falta de cuidado requerido en el ámbito de relación, la culpa surge de un sistema de relaciones sociales, que implica necesariamente la existencia de otro.

Cuando la ley menciona la imprudencia, simple o temeraria o alude a la negligencia, es menester que el juez o la doctrina determine con precisión, y para el caso concreto, que se entiende por estas significantes y cual su significación en el caso concreto, diagnóstico o juicio de subsunción el que solo se puede llegar con el auxilio de una referencia externa o los acontecimientos y al protagonista mismo.

Por lo tanto, el cuidado objetivo que arroje el autor, la acción se reputará de típica y por tanto imprudente, ya que el juicio normativo se desprenderá de la contrastación entre la conducta propia de un hombre medio, común razonable y prudente en la circunstancia del protagonista y la observada por el agente en el caso concreto.

- **Sujetos del delito**

- Sujeto activo**

- Puede ser cualquier persona, al carecer el tipo penal de una exigencia adicional respecto a la calidad o características personal del autor. La referencial a "El que..... " hace que el art. 111° sea considerado como un delito común que pueda ser cometido por cualquier ciudadano, siempre que infrinja un deber objetivo de cuidado y el resultado le sea imputable.

- Sujeto Pasivo.** Puede ser cualquier ser humano, que haya nacido y que se encuentre vivo, independientemente de las condiciones de viabilidad y de su pertenencia a una clase social y económica.

- **Comportamiento Típico**

De manera unánime la doctrina acepta la posibilidad que el homicidio imprudente pueda cometerse tanto por una acción, entendida como un despliegue de energía física, como por una omisión, siempre que concurren una posición de garantía previa que imponga la obligación de proteger bienes jurídicos o controlar determinadas fuentes de peligro.

Todo delito culposo, y más aún el homicidio imprudente, requiere que el autor, haya infringido un deber objetivo de cuidado, sin el cual sería inútil preguntarse por la responsabilidad penal. De faltar este elemento queda excluida la tipicidad de la conducta.

Sin su infracción no puede fundarse responsabilidad penal alguna, pues no se puede gravar con una carga coactiva (*pena*) o una persona, sin caer en la más grave injusticia si esta se ha comportado, en todo momento, respetando el deber objetivo de cuidado, y además ha sido sumamente cauteloso y prudente en la ejecución de su conducta.

El legislador ha considerado necesario realizar una formulación suficientemente amplia para que cualquier comportamiento que cumpla con las características esenciales de la imprudencia, al generar un determinado resultado, pueda dar lugar a un delito, independiente de la forma de ejecución, para ello se confía en una correcta valoración del juez y en la apelación a criterios jurídicos

que tiene su origen, en la mayoría de supuestos, en ramas distintas al derecho penal y que obedecen, en algunos casos, a reglas de experiencia.

El deber de cuidado exige al autor advertir, reconocer y valorar las circunstancias en las que desarrolla su actuación como los posibles factores, reconocibles y determinantes, que puedan contribuir a la lesión de un bien jurídico.

Asimismo, debe de existir una ponderación de las consecuencias de la conducta, respecto al grado de probabilidad que se tiene para poner en peligro o lesionar un interés jurídicamente tutelado. El autor no está obligado, sin embargo a prever circunstancias o factores extraordinarios, ya sea de la naturaleza o de terceros, que puedan alterar, un curso causal regular o el desarrollo de un comportamiento.

El deber objetivo de cuidado se cumple, y por consiguiente queda excluido el desvalor de la acción, cuando el autor, se mantiene dentro del riesgo permitido. No es necesario que el autor haya creado algún peligro sobre el bien jurídico (*vida*) para que se entienda que no hay responsabilidad penal alguna, sino basta que habiendo riesgo este se mantenga dentro de los parámetros establecidos como licito en la actividad respectiva; dado que bajo las condiciones de la era tecnológica una cierta dosis de peligro pertenece a la circunstancias normales de la vida diaria "más aun"

sin la intervención en la vida social es imposible sin asumir cierto riesgo ya sea para terceros o nosotros mismos.

Recién cuando se excede o supera el riesgo permitido puede configurar alguna responsabilidad penal, antes no, porque nos encontramos ante una conducta socialmente adecuada.

En consecuencia, el comportamiento consiste en matar a otro, se requiere un nexo de causalidad entre el comportamiento culposo y el resultado muerte.

En la práctica los delitos culposos están muy relacionados con los accidentes de tránsito, siendo en este ámbito donde se ponen realmente en juego los criterios que determinan la posibilidad de imputar objetivamente el resultado al comportamiento del sujeto.

Además, en el tipo penal del homicidio culposo la conducta consiste en el comportamiento con el cual el sujeto contraviene precauciones debidas y posibles, sea obrando con imprudencia, negligencia o impericia, o violando leyes, reglamentos, ordenes o normas disciplinarias.

Un ejemplo paradigmático ésta dado por el reglamento de tránsito o de circulación vehicular, que ofrece una serie de normas o cumplir tanto para una mayor fluidez y seguridad del mismo, como para evitar la lesión de bienes jurídicos de terceros.

- **Elemento subjetivo**

Dolo. En este delito que regula la ley penal no existe dolo, ya que, esta es la intención o voluntad de lesionar el bien jurídico, por lo tanto, en homicidio culposo se requiere la negligencia, la imprudencia o impericia a la hora de lesionar el bien jurídico.

Culpa. En el homicidio culposo es necesario que el autor obre con conocimiento hipotético o concreto de la posibilidad de producir la muerte de terceros, de donde surge que el agente, al actuar, debió prever (culpa inconsciente) pues era previsible, o previo (culpa consciente) el resultado pero subestimó la virtualidad de su ocurrencia.

La tipicidad subjetiva se da entonces por la previsibilidad no prevista sin que ello se tome en cuenta. En consecuencia, se requiere culpa corriente o inconsciente.

Cuando se habla de culpa hay que partir de la idea de que el sujeto no quiso producir ese resultado. Por eso la doctrina exige la realización de una acción sin la diligencia debida lesionado con ello el deber de cuidado que era necesario tener al ejecutar acciones que previsiblemente podían causar la muerte de una persona.

- **Causalidad y Resultado.** El injusto del delito imprudente solo está completo cuando se comprueba un resultado que es consecuencia de la conducta que infringe un deber objetivo de cuidado, el cual

crea a su vez un riesgo típicamente relevante que se concretiza en el resultado (*muerte*) y se mantiene el mismo dentro de los alcances del tipo del homicidio imprudente.

La causalidad en el delito imprudente se resuelve con la teoría mayoritariamente aceptada, de la equivalencia de condiciones por la que, causa del resultado es aquella que suprimiéndose trae consigo también la eliminación del resultado.

- **Imputación Objetiva.** El desvalor del resultado en el delito imprudente, queda satisfecho de manera suficiente cuando se comprueba la imputación objetiva, la cual presupone, como hemos dicho, el desvalor de la acción patentizado en la infracción del deber objetivo de cuidado. La imputación objetiva en los delitos prudentes, implica tanto que el resultado hubiese sido evitado mediante una conducta prudente que cumpla con el deber objetivo de cuidado, como que la norma infringida por la conducta sirviera justamente para evitar resultados como los que se produjeron en el caso escrito.

- **La Participación.** En cuanto a la admisión de la participación consideramos que esta es imposible de tal forma que si dos o más personas realizan una acción culposa de la que deviene una muerte, existirá una concurrencia de imprevisiones donde cada culpable responderá personalmente por su falta de diligencia, pero de ninguna manera a título de coautores. Por otro lado, no puede

olvidarse tampoco que la participación solo tiene sentido en el ámbito de los delitos dolosos, por cuanto el partícipe, esto es, el instigador, el cooperador o el cómplice han de actuar con conocimiento y voluntad de participar en un hecho doloso ajeno.

Por lo tanto la participación no es posible porque no existe un plan común y menor la distribución que le compete a cada uno de los partícipes en el hecho como recuerda busto solamente habrá la posibilidad de los autores concomitantes o accesorios, esto significa que cada autor realiza su propia acción de falta de cuidado en la realización del evento.

- **Concurso.** Especial importancia practica goza la relación que se establece entre el delito de homicidio culposo y el delito descrito en el Art. 408 CP, donde se contiene un tipo de omisión del deber de dar aviso a la autoridad cuando tiene lugar un accidente automovilístico u otro similar.

La vinculación entre ambos delitos proviene de la identificación del sujeto activo en la medida en que autor de estas conductas resulta ser la misma persona, esto es, el autor del homicidio culposo es quien omite dar cuenta a la autoridad de la producción del accidente.

Es por ello que, ante situaciones en las que, por ejemplo, teniendo lugar un accidente en el que ha habido víctimas mortales y el

conductor se da a la fuga, habrá que considerar la existencia de un concurso real de delitos, según el cual el conductor fugado responderá del homicidio culposo Art. 111 CP y de la omisión de dar aviso a la autoridad - Art. 408 CP; castigándose los hechos según lo dispuesto en el Art. 50 CP.

- **Agravantes.** El delito de homicidio culposo se agrava cuando un agente está conduciendo un vehículo motorizado bajo el efecto de estupefacientes o en estado de gravedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos litros, Esto se da cuando se produce una falta de diligencia, por parte del agente a la cual está obligado; cuando sean varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas de tránsito.

La otra agravante es cuando el resultado es producto de la inobservancia de un deber impuesto al agente por razón de su profesión, función o industria. La mayor responsabilidad de la conducta del agente proviene del hecho que la observancia del deber de cuidado se acrecienta.

La presunción de competencia que da un título profesional, o en el ejercicio de una función o industria obliga a las personas relacionadas con estas actividades a una mayor previsión y diligencia. La forma agravatoria de la conducta del agente está relacionada con el número de víctimas que su conducta negligente cause.

2.2.10. La Pena en el Derecho Penal

Es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito. Dos axiomas deben tenerse en cuenta, el primero, el principio de personalidad de las penas, que significa que las penas no pueden trascender a personas que no sean culpables del delito; el segundo, el principio de igualdad ante la Ley penal, según el cual, las penas no pueden ser diferentes por la condición social de las personas.

Desde un punto de vista estático, la pena es la consecuencia primaria del delito, es una retribución del delito cometido, el delito es el presupuesto necesario de la pena (teoría absoluta): desde el punto de vista dinámico la pena tiene los mismos fines que la ley penal: la evitación de las conductas que la Ley prohíbe o manda ejecutar mediante una prevención general, cuando se opera sobre la colectividad y mediante una prevención especial cuando se opera sobre el que ha cometido el delito para que no vuelva a delinquir (teoría relativa); el artículo 25.2 de la Constitución Española señala que: «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados».

La pena es la facultad que tiene el Estado para intentar evitar las conductas delictivas. La pena también puede considerarse como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales,

contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

La pena es un castigo que se impone por las autoridades facultadas por la propia ley, con el objetivo de sancionar al sujeto que comete un delito o falta.

Existen distintos tipos de pena. Las penas privativas de la libertad que incluye la prisión, el arresto domiciliario y el destierro; las penas privativas de derechos, que eliminan una determinada facultad del sujeto castigado (por ejemplo, imposibilidad de residir en un determinado lugar); las penas corporales son aquellas que incluyen torturas o la pena de muerte y las penas pecuniarias que afectan el patrimonio del penado como multas, cauciones, confiscación de bienes, etc.

En el ámbito del derecho, la pena es el castigo que una autoridad competente le impone a aquel individuo que ha cometido un delito o a inobservado una norma. Básicamente, la pena en este sentido es la principal herramienta que dispone una nación para poder contrarrestar el delito.

Cuando la autoridad impone una pena, inmediatamente después resultan restringidos los derechos individuales y libertades de aquel que comete el delito. Por ejemplo, una persona asesina a otra y como

consecuencia es sometido a juicio. Si la autoridad lo encuentra culpable del hecho será sentenciado a prisión por x cantidad de años lo cual supone la pérdida de la libertad.

- **Clases de Penas**

El sistema de penas y medidas de seguridad que el legislador nacional adopto, incluyo a las medidas de internamiento, penitenciaria, prisión, relegación, expatriación, multa e inhabilitación.

Villavicencio nos dice que nuestra Constitución Política de 1993 se inspira en un Estado social democrático de derecho (artículo 43); por ello, se declara que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (artículo 139, inciso 22).

Las Clases de Sanciones Penales Aplicables están previstas en el Código Penal y de conformidad con éste según el artículo 28º reconoce como clases de penas a:

- La privativa de libertad (temporal y cadena perpetua).
- Restrictivas de libertad (expulsión),
- Limitativas de derechos (prestación de servicios la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación).
- Multa

a. Pena Privativa de Libertad

La pena privativa de libertad impone al condenado la obligación de permanecer encerrado en un establecimiento, la mas de las veces carcelario. 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.).

La pena privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, opera como garantía institucional de libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general.

Es necesario que durante la ejecución de la pena el condenado desarrolle un plan de reinserción social. Pues la prevención especial asigna a la pena la función reeducadora, resocializadora e integradora del delincuente a la comunidad. Ubica al hombre no como un mero instrumento, sino como una finalidad más en búsqueda de su corrección o curación. Por tanto, se debe dar vital importancia al tratamiento penitenciario durante el encierro del condenado. Con respecto a la cadena perpetua, regulada en el art 140 de la Constitución, desde la perspectiva de la prevención especial negativa va a tener como función alejar al delincuente de las personas, y así mantener a la sociedad libre de peligro, en otras palabras, tendrá como objetivo principal el alejamiento del condenado para evitar la producción de delitos (MAGISTRATURA, 2009).

b. Penas Restrictivas de Libertad.

Son aquellas que, sin privar totalmente al condenado de su libertad de movimiento, le imponen algunas limitaciones. Esta norma va en contra del Derecho de residencia (art. 2, inciso 11 de la Constitución; art. 13, de la Declaración de los Derechos Humanos; art. 22 de la Convención Americana de los Derechos Humanos). Las restrictivas de libertad que contempla el Código Penal en su artículo 30 son:

- La expulsión de un país, tratándose de extranjeros (PERUANO, 2009).

c. Penas Limitativas de Derechos

Penas alternativas a las privativas de libertad de poca duración. Villa Stein nos dice que la construcción de este sistema es una respuesta imaginativa al encierro para el supuesto de que el caso concreto, dependiendo de la naturaleza de la infracción lo mismo que de la culpabilidad del sentenciado, resulte a criterio del juez, más adecuado a la sociedad, a la víctima y al propio sentenciado cumplir con estas penas alternativas, antes que de padecer un encierro de corta duración (MAGISTRATURA, 2009).

- Las penas limitativas de los derechos son según el artículo 31 del Código Penal:

- **Prestación de servicios a la comunidad (art. 34, del C.P.).**
Consiste en la prestación de determinadas horas de trabajo no remunerado y útil a la comunidad, prestado durante tiempo libre y días feriados a fin de no alterar los patrones laborales del sentenciado. No se trata de trabajo forzado, se concreta en instituciones educativas y municipales asistenciales o en obras públicas, en los que se debe tomar en cuenta las aptitudes y hasta preferencias del sentenciado. La jornada de trabajo es de 10 horas a la semana, y en ningún caso deberá afectar la salud física o mental del obligado ni su dignidad personal, la duración mínima de esta pena es de diez y la máxima de ciento cincuenta y seis jornadas (MAGISTRATURA, 2009).

- **Limitación de días libres (art. 35, del C.P.).** No afecta a la familia ni al trabajo del condenado pues la limitación de días libres, normalmente afectara los fines de semana. El periodo fluctúa entre un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas por fin de semana, el lugar se estructura con propósitos resocializadores y educativos sin las características de un centro penitenciario (MAGISTRATURA, 2009).

- **Inhabilitación (art.36, del C.P.).** Esta pena consiste en la supresión de algunos derechos ciudadanos (políticos, sociales, económicos, familiares). Villa Stein nos dice que se

admite modernamente que se trata de una pena infamante lo que puede imprimirle anticonstitucionalidad conforme al art.36 del C.P.

La inhabilitación puede acarrear:

1. Privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque convenga de elección popular.
2. Incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.
3. Suspensión de los derechos políticos que señale la sentencia.
4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria que deban especificarse en la sentencia.
5. Incapacidad para ejercer la patria potestad, tutela o curatela.
6. Suspensión o cancelación de la autorización para optar o hacer uso de armas de fuego.
7. Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.
8. Privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión y oficio que se hubiese servido el agente para comerte delito.

La pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria según el art.37° del C.P.

Como principal opera como limitativa de derechos y con ello de lo que se trata es de una pena alternativa a la privación de libertad. Accesoria, se impone cuando el hecho punible ha sido una de abuso de autoridad, de cargo, de profesión, oficio, poder o violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela y su duración será igual a la pena principal según el art. 39 del Código Penal.

d. Multa

También conocida como pena pecuniaria, obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijadas en días-multa.

El Código penal peruano, regula la pena de multa señalando las siguientes características:

- La duración de la pena fluctúa de un mínimo de diez días a trescientos sesenta y cinco días multas salvo disposición distinta de ley (art. 42 del C.P.).
- El límite a pagar por el condenado por concepto de multa no será menor del veinticinco por ciento ni mayor del cincuenta por ciento del ingreso diario, cuando viva exclusivamente de su trabajo (art.43 del C.P.).

- El importe del día-multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gastos y demás signos exteriores de riqueza (art. 40 del C.P.).

Villa Stein cita a Martin Batista y expone las siguientes ventajas y desventajas de la pena de multa:

Ventajas

- Compatible con la dignidad del sentenciado.
- No afecta la integración de la familia del condenado.
- No afecta el trabajo del condenado.
- Su carácter flexible permite su adaptación a las condiciones económicas del condenado.
- No arroja mayores gastos para el Estado.

Desventajas

- No es suficientemente preventiva.
- Se afecta el patrimonio y los ingresos familiares.
- La insolvencia del condenado puede llevar a la impunidad.
- Es discriminatoria.
- Es impersonal.

2.2.11. Las medidas alternativas en la legislación penal peruana.

Uno de los principales rasgos característicos del proceso de reforma penal que tuvo lugar en el Perú entre 1984 y 1991, fue la clara vocación despenalizadora que guió al legislador nacional, lo que favoreció la inclusión de nuevas medidas alternativas a la pena privativa de libertad,

que al adicionarse a la condena condicional, pre-existente en el Código Penal de 1924, fueron configurando un abanico bastante integral de substitutivos penales, y que alcanzó vigencia al promulgarse un nuevo Código Penal en abril de 1991.

En cuanto al tipo de medidas alternativas incluidas, encontramos cinco modalidades que son las siguientes:

- Suspensión de la Ejecución de la Pena.
- Reserva del fallo condenatorio.
- Exención de Pena.
- Conversión de Penas Privativas de Libertad.
- Sustitución de Penas Privativas de Libertad.

a. Suspensión de la Ejecución de la pena

La suspensión de la ejecución de la pena es una forma de tratamiento en régimen de libertad. Ella consiste en suspender la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria. De esta manera el sentenciado no ingresa a un centro carcelario para cumplir la pena fijada por la autoridad judicial, él queda en libertad, pero sometido a un régimen de reglas de conducta y a la obligación de no delinquir.

Tales reglas y obligaciones deben ser observadas por el condenado durante un plazo de tiempo que se expresa en la ley o en la sentencia, y que se le denomina período de prueba. Si el plazo mencionado se vence sin que haya mediado incumplimiento de reglas o comisión de nuevo

delito, se da por extinguida la pena y se suprime la condena de los registros judiciales correspondientes. Caso contrario, procederán a aplicarse al condenado mayores restricciones o se le revocará la suspensión, debiendo, en consecuencia, de cumplir en su totalidad la pena privativa de libertad que se le impuso en la sentencia (MAGISTRATURA, 2009).

En el Código Penal de 1991 este tipo de medida se incluye en el Capítulo IV, del Título III, de la Parte General, entre los artículos 57° a 61°.

Sus requisitos de procedencia son dos:

- Que la pena privativa de libertad impuesta al condenado no sea superior a cuatro años (no afecta, por tanto, a otro tipo de penas, las que deben ser aplicadas con carácter efectivo).
- Que en atención a las circunstancias del hecho y a la personalidad del agente, el Juez asuma un pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado. Esto es, que el órgano jurisdiccional llegue a prever que el sentenciado no volverá a delinquir.

La suspensión de la ejecución de la pena es facultativa para el Juez, y su concesión o denegatoria deberá estar motivada. En cuanto al plazo de prueba la ley fija un término flexible entre uno y tres años. El Juez deberá precisar en la sentencia su extensión concreta. Tratándose de un imperativo legal, dicho plazo no puede ser inferior a un año, aún en el supuesto de que la pena impuesta sea menor a doce meses. Ni tampoco

exceder a tres años pese a que la pena impuesta fue superior a dicho término.

Sobre las reglas de conducta, el artículo 58° dispone que ellas deben imponerse obligatoriamente y quedar expresamente señaladas. Dicha norma, además, establece de modo enunciativo un conjunto de reglas las que, también, pueden integrarse con otras reglas especiales que el Juez estime adecuadas al caso, siempre que no afecten la dignidad del condenado.

Cabe mencionar, que la reparación del daño ocasionado a la víctima, esto es, la reparación civil puede incluirse como regla de conducta, salvo que el agente haya acreditado, previamente, su imposibilidad de cumplir con tal obligación. Sin embargo, es incorrecto imponer al condenado el cumplimiento de obligaciones ambiguas o equívocas como "abstenerse de concurrir a lugares de dudosa reputación" (MAGISTRATURA, 2009).

El incumplimiento de las reglas de conducta, según se expresa en el artículo 59° del Código Penal, puede dar lugar a tres tipos de sanciones:

- La Amonestación del Infractor. La que puede materializarse en acto público y con concurrencia del condenado a la sede del Juzgado o, también, por intermedio de una notificación judicial.

- Prórroga del Plazo de Prueba. Dicha prórroga puede extenderse hasta una mitad del plazo fijado en la sentencia. No obstante, la prórroga acumulada no puede ser mayor de tres años. Ello quiere decir que, en su extremo máximo, si el plazo de prueba inicial fue de

tres años, la prórroga adicionada extendería la duración del período de prueba hasta cuatro años y seis meses.

- La Revocación de la Suspensión. Se trata de la sanción más severa, por lo que su uso es excepcional y debe aplicarse luego de las sanciones precedentes de amonestación y de prórroga.

La ley regula como único supuesto de revocación directa del régimen de suspensión, la condena posterior impuesta al sentenciado que cometió un nuevo delito doloso durante el período de prueba, siempre y cuando la nueva pena sea superior a tres años de pena privativa de libertad.

Tal como lo dispone el numeral 60° la revocatoria trae consigo la ejecución total de la pena suspendida condicionalmente, y de aquella que corresponda si el sentenciado cometió un nuevo hecho punible. Si el período de prueba concluye sin que medie incumplimiento reiterado de las reglas de conducta, ni comisión de nuevo delito, "la condena se considera como no pronunciada". El efecto procesal que esto conlleva es la anulación de los antecedentes penales del condenado.

b. Reserva de Fallo Condenatorio.

En términos concretos la medida supone que en la sentencia se declara formalmente la culpabilidad del procesado, pero éste no es condenado ni se le impone, por tanto, pena alguna. Estos dos componentes del fallo condenatorio quedan de momento en reserva. Al sentenciado se le impondrá un período de prueba dentro del cual deberá de observar las

reglas de conducta que se le fijen en la sentencia y abstenerse de cometer un nuevo delito doloso.

Si el período de prueba concluye sin infracción de las reglas impuestas, ni comisión de nuevo delito, el juzgamiento se deja sin efecto. Pero si, por el contrario, se incurriera en infracción o se volviera a delinquir, el Juez puede disponer la revocatoria de la reserva. Ello significa que el Juez completará el fallo condenatorio y señalará la pena que deberá cumplir el sentenciado (MAGISTRATURA, 2009).

Un efecto especial de la reserva del fallo condenatorio es que ella no genera antecedentes penales. Al no haber condena ni pena no es posible la inscripción de la sentencia en el Registro Judicial correspondiente.

Conforme al artículo 62° la reserva del fallo condenatorio, procede cuando concurren los siguientes presupuestos:

- Que el delito cometido tenga una pena conminada no superior a tres años de pena privativa de libertad; o de multa; o de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres por no más de 90 jornadas semanales; o de inhabilitación no mayor de dos años. Cabe anotar que la reserva del fallo condenatorio también será procedente en los casos de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones no excedan a los límites cuantitativos antes mencionados.

- Que el Juez en atención a las circunstancias del hecho y a la personalidad del agente, asuma un pronóstico favorable de conducta futura del imputado, esto es, que la medida impuesta le impedirá cometer un nuevo delito. Como en el caso de la suspensión condicional de la pena, la Reserva del Fallo es una medida de uso facultativo para el Juez. Su aplicación, por tanto, debe quedar justificada debidamente en la sentencia.

Tanto el plazo del período de prueba como el catálogo de reglas de conducta aplicables al sentenciado son similares a los considerados para la suspensión de la ejecución de la pena. Esto es:

- El plazo de prueba puede extenderse entre uno y tres años. Pero en caso de infracción sucesiva de las reglas de conducta, él puede prorrogarse hasta en una mitad del plazo inicialmente fijado.
- Las reglas de conducta deben adecuarse a los fines de rehabilitación del procesado. Es posible considerar como regla de conducta el cumplimiento del pago de la reparación civil.
- El incumplimiento reiterado de las reglas de conducta motiva una sanción. En este supuesto el Juez puede disponer la amonestación del sentenciado, la prórroga del plazo de prueba en los límites ya mencionados o la revocatoria de la reserva.

La revocatoria de la reserva del fallo condenatorio puede derivar también de la comisión de un nuevo delito doloso durante el período de prueba (Art. 66°). Al respecto, la ley considera dos posibilidades: Primero, la revocatoria facultativa cuando por el nuevo delito cometido se imponga

al sentenciado una pena privativa de libertad superior a tres años. Y, segundo, la revocatoria obligatoria cuando el nuevo delito cometido tiene una pena conminada superior a tres años. En este último caso, se aplicará la revocatoria aun cuando la pena concreta sea inferior a dicho tope.

2.3. Definición de términos

2.3.1. Culpa. Culpa civil y culpa penal. El concepto de culpa penal es semejante al de culpa civil: en ambos casos la culpa se define por una omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes.

2.3.2. Impericia. Falta de conocimientos o de la práctica que cabe exigir a uno en su profesión, arte u oficio. Torpeza. Inexperiencia.

La impéricia integra una de las formas de la culpa, junto con la imprudencia y negligencia. Así, según un aforismo latino: Imperitia culpae adnume- rantur (la impericia se considera como culpa).

2.3.3. Negligencia. La negligencia es la omisión, el descuido voluntario y consciente en la tarea cotidiana que se despliega o bien en el ejercicio de la profesión a través de la realización de un acto contrario a lo que el deber que esa persona realiza exige y supone.

2.3.4. Imprudencia. concepto normativo de imprudencia como infracción o incumplimiento de las normas de cuidado o diligencia o como infracción o incumplimiento del deber de cuidado o diligencia, o infracción, incumplimiento o inobservancia del cuidado debido o de la diligencia debida. Esta característica, que es la que hace desvalorable

una conducta no dolosa, presupone ciertamente previsibilidad del hecho (o del resultado) típico, pues respecto de aquello que es imprevisible no existe ni puede existir un deber de cuidado para intentar evitarlo. Pero no basta con la previsibilidad si no se da además una infracción de una norma o deber de cuidado; pues, aunque sea previsible la posibilidad de realizar un hecho típico, si el sujeto observa todas las medidas de diligencia y cuidado impuestas por las normas y pese a ello produce el hecho objetivamente típico, su conducta no es imprudente, sino que está amparada por caso fortuito o riesgo permitido. Por otra parte, esa infracción de la diligencia o cuidado debido puede concurrir tanto en caso de imprudencia consciente como de imprudencia inconsciente.

2.3.5. Homicidio Culposo. El homicidio negligente, también llamado homicidio culposo o involuntario, es un delito que consiste en causar la muerte a una persona física por una acción negligente. El homicidio negligente es un subtipo del homicidio, que puede causarse por negligencia o por dolo.

2.3.6. Protocolos Médicos. Los protocolos médicos son documentos que describen la secuencia del proceso de atención de un paciente en relación a una enfermedad o estado de salud. Son el producto de una validación técnica que puede realizarse por consenso o por juicio de expertos.

En otras palabras los protocolos describen el proceso en la atención de una enfermedad para mejorar la rapidez en el diagnóstico, efectivizar el tratamiento, y hacer menos costoso el proceso de

atención, tanto para el paciente como para la entidad prestadora de salud.

Estos documentos son de utilidad para mejorar los procesos de atención, se encuentran agrupados en el documento de gestión sanitaria denominado: "Manual de Procedimientos para el Diagnóstico y Tratamiento.

- 2.3.7. Procedimientos Médicos.-** Un procedimiento es un conjunto de acciones u operaciones que tienen que realizarse de la misma forma, para obtener siempre el mismo resultado bajo las mismas circunstancias (por ejemplo, procedimiento de emergencia).
- 2.3.8. Prueba.** En el Derecho, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley.
- 2.3.9.** La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo. Peirano sostiene que la prueba recae sobre ambas partes, se trate o no de un hecho positivo. Si no, puede recaer sobre quien esté en mejores condiciones de probar. Aquí se produce una distribución de la carga de la prueba. En síntesis, la obligación de probar dependerá de la situación adquirida por las partes en un proceso. Cada una de ellas deberá probar los hechos sobre los que funda su defensa.
- 2.3.10. Prueba Directa.** También llamada prueba inmediata, es la que tiene por objeto la obtención de asertos que, al ser comparados con los

contenidos en las alegaciones, permitirán comprobar la veracidad de las mismas. Son pruebas directas, en este sentido, las reguladas en las normas adjetivas. Se contraponen a la prueba indirecta o prueba mediata, cuyo objeto es obtener asertos de los cuales, por deducción, podrán fijarse los hechos controvertidos. Tal sucede con la prueba de presunciones, también llamada prueba indiciaria. Asimismo, se habla de prueba directa para referirse a la que es percibida de manera personal y directa por el juzgador, como la inspección ocular.

- 2.3.11. Pruebas Testificales.** La palabra testigo proviene del vocablo latino testis: “El que asiste” que es el individuo que expone sobre lo que sabe y ha presenciado, o a escuchado del relato de terceros, sin ser parte en el juicio. Los testigos presenciales tienen más valor de credibilidad que los de oídas. Ambos deben dar razón de sus dichos.
- 2.3.12. Pruebas Periciales.** Medio probatorio por el que la parte puede solicitar al juzgador que sea admitida como prueba la declaración de un perito en una materia por ser necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para explicar y valorar hechos relevantes al objeto de la litis.
- 2.3.13. Pruebas Documentales.** la prueba documental es uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado. Esto por cuanto la información que consta en documentos o escritos puede ser valorada por un juez como muestra veraz de la autenticidad de un hecho.

2.4. Bases Epistemológica

2.4.1. Base Doctrinaria - Teorías del Derecho Penal.

a.La Teoría Causalista

El jurista alemán Franz Von Liszt citado por Equipo 5, quien con una tendencia finalista estableció que la acción es un fenómeno causal – natural que trae como consecuencia un resultado que puede consistir en un delito (LISZT, 2009).

El sistema causalista se caracteriza por su sencillez para ubicar la culpabilidad ya que para atribuir la responsabilidad a la persona solo se requiere la comprobación de la causa, tomándose al efecto como su consecuencia directa razón por la cual una persona siempre será culpable cuando se acredite su acción como causa del resultado.

Este sistema recibe el nombre de causalismo por basarse en el binomio de la causa-efecto. Para el causalismo naturalista, acción es un movimiento voluntario del cuerpo que causa un resultado, una modificación en el mundo material. La voluntariedad a que se alude es la necesaria para ordenar el movimiento (recoger el brazo, apretar el gatillo). Los aspectos volitivos del porqué se hizo la actividad se separan del concepto de acción, que queda circunscrita al movimiento y su resultado, extremos que deban estar vinculados casualmente.

(...) Esta teoría concibe al delito como un acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

La teoría causalista distingue las fases internas del delito como la ideación, deliberación, resolución, y la fase externa del delito como es la exteriorización, preparación, ejecución.

La teoría causalista se distingue de la finalista porque la primera considera a la acción como un producto causal y mecánico, y la segunda determina la dirección o propósito a ese producto causal, es decir existe una voluntad orientada en determinado sentido.

b. La Teoría Finalista

Teoría contradictoria del Causalismo, su exponente fue Hanz Welzel, esta teoría se apoya en los mismos elementos del delito que el casualismo (acción, tipicidad, antijurídica, culpabilidad y punibilidad). La acción es considerada siempre con una finalidad determinada de actuar conscientemente en función de un resultado propuesto voluntariamente.

Para Welzel, la acción y la omisión, son dos subclases de la conducta típica, ambas a ser susceptibles de ser dirigidas por la voluntad final. Al autor de omisión no es castigado por haber causado el resultado típico, sino por no haberlo evitado (...) la única pregunta legítima dentro del marco de los delitos de omisión se refiere a si la ejecución de la acción omitida habría evitado el resultado. En la teoría finalista, los delitos de omisión es confusa la conducta "finalista" del sujeto, mencionan el sujeto al proponerse una conducta; la posibilidad de hacer algo (poder de hecho), debe considerar la potencialidad de su

acción, o de su omisión y es por ello, que al perseguir un fin, la omisión de la conducta a la que estaba obligado a realizar por su calidad de garante, y no efectuarla es lo que le es reprochable; es decir el deber de hacer algo que la ley no espera que se actúe pero que por la situación de garante debe hacerse (posición de garante). El resultado: debe ser exigido por el tipo, no el resultado estrictamente naturalístico. Ósea que no se le va a juzgar por lo que pretendía cometer si no por lo que cometió. Nexo causal: es la relación entre la acción finalista (propósito) y el resultado típico (fin) (WELZEL, 2009).

Nexo causal en los delitos culposos: en estos el sujeto no dirige su voluntad a un fin típico, entonces la intención de actuar no coincide con el resultado por tanto este solo puede ser culposo. Ausencia de la acción: se considera que esta se presenta cuando el sujeto no se plantea la realización de un fin típico, no ha seleccionado los medios, no ha considerado los efectos concomitantes, y el resultado se producen como efecto de un mero proceso causal, en el que participo como mero instrumento.

2.4.2. Base Filosófica

Un pensamiento doctrinario más extremo es el que afirma la necesidad de desembarazarse de la búsqueda, a veces infructuosa, de la constatación de la causalidad natural (si se examina el dogma de la causalidad se advierte su contenido metafísico) porque muchas veces en la práctica se prescinde de la misma o bien se advierte la imposibilidad de su constatación, como en el caso de un curso causal

no verificable que se da frecuentemente en los procesos, a los que se llama genéricamente como casos de mala praxis médica. Por lo tanto, se piensa que sería preferible acudir directamente al aspecto normativo de la imputación objetiva.

A nuestro juicio este paso es necesario, pese a lo imprecisa que puede resultar la idea causalidad natural, y la insuficiencia que del empleo de ella deriva. Sin embargo, siempre se debe proceder así en casos de posible mala praxis médica, para ir paulatinamente penetrando en el arcano de saber si en el agravamiento de la salud del enfermo o en su muerte ha influido una conducta profesional penalmente cuestionable.

2.4.3. Tratados Internacionales

- La Declaración de los Derechos Humanos

Para la autora Matilde Zavala de Gonzales, entre los bienes inherentes al ser humano cuya protección es competencia del Derecho se halla la vida, puesto que se constituye la base de aplicación de otros derechos, en efecto el derecho a la vida es el soporte necesario para el goce de los demás derechos de los que el ser humano se ha hecho titular. Etimológicamente vida procede del latín *vita*; conceptualmente se define como la fuerza o actividad interna sustancial, mediante la que obra el ser que la posee. Filosóficamente es la unión del alma y del cuerpo, teológicamente se considera a la vida como el estado de la gracia y proporción para el mérito de las buenas obras. Biológicamente, es el conjunto de

actividades que establecen la conexión del organismo vivo con el ambiente.

- **Pacto de San José de Costa Rica.**

El Pacto de San José de Costa Rica establece en el art 4: Derecho a la Vida 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

El primer bien jurídico que se tutela a finalidad de la presente investigación es indiscutiblemente la vida, debido a la importancia que posee, jurídicamente el valor vida, inicia desde la concepción siendo garantizada y protegida por los estados, mediante normativas tanto internacionales, como internas. Salud proviene del latín salutis, es el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones, la Organización Mundial de la Salud, define a la salud como el completo bienestar psíquico, mental y social.

El segundo bien jurídico que se tutela es la salud, que se deriva de la vida, el cual al igual que el primero se halla en la legislación internacional e interna.

2.5. Jurisprudencia.

2.5.1. EXP. N.º 6760-2009-55

Análisis del caso concreto

Resolución número 70

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

CONSIDERANDO:

Primero. Delimitación de la apelación.

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

Segundo.- Hechos.

El 05 de mayo del 2009 Fiorela Martínez Jiménez, fue derivada del CS San José al Hospital Santa Rosa por que presentaba un cuadro de macrosomía fetal, el 06 de mayo del 2009, se dirige al Hospital Santa Rosa, donde es atendida por la obstetra Olinda Castillo Nunura quien determina que no presentaba signos de parto y la cita para que retorne al día siguiente; el día 07 de mayo del 2009 a la 1: 30 am, la paciente Martínez Jiménez ingresa por emergencia al Hospital Santa Rosa, siendo atendida por Fanny Rodríguez Córdova, quien después de examinarla y debido al cuadro que presentaba, hace llamar a la médico ginecóloga – la imputada Salazar Tapia-, y debido a que ésta no se presenta, le dice a la paciente que retorne al día siguiente, pero la agraviado por los dolores que presentaba se quedó en el pasillo del hospital e ingresa nuevamente por emergencia, siendo atendida

nuevamente por Fanny Rodríguez Córdova, quien nuevamente hace llamado a la médico ginecóloga de turno –la imputada Roxana Salazar Tapia- quien se encontraba durmiendo, y pese a que Fanny Rodríguez le comunica el cuadro que presentaba la paciente Martínez Jiménez, la imputada no revisó a la paciente, es así que a las 4:40 am. la obstetra Rodríguez Córdova hace un segundo llamado a la imputada Salazar Tapia quien permanece en su cuarto durmiendo y ordena al interno de medicina que coloque el diagnóstico y firme por ella. A partir de las 4:45 la obstetra Fanny Rodríguez Córdova revisa a la agraviada y al ver que el feto no descendía, por disposición verbal de la Ginecóloga rompe la membrana de la fuente de la paciente y pese a esto no se producía el alumbramiento natural, por lo que ordena que la paciente pase al centro obstétrico, siendo recibida por Julia Soledad Espinoza Castiglioni, al ingresar al centro, los latidos del corazón del feto se incrementaron, hecho que Julia Espinoza comunica a su coacusada Roxana Salazar Tapia, por lo que la paciente fue Intervenido a las 7:20 am, hora en que nace la neonato Lucero Celeste, con el diagnóstico, expulsión prolongada por taquicardia, necesitaba respiración artificial y como el Hospital Santa Rosa no contaba con ello, trasladan a la neonato al Hospital Regional Cayetano Heredia, donde fallece como consecuencia de la actuación negligente de la médico ginecóloga y de la obstetra, al haber sometido a la paciente a trabajo de parto cuando necesitaba cesárea.

Tercero.- Imputación del Ministerio Público.

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

Cuarto.- El delito de homicidio culposo.

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

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

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

4. Este concepto expresa la idea que lo importante en este tipo de acciones es la forma en que se realiza imprudente o negligente, alude también a las normas que rigen la actuación de determinada profesión o técnica, a la diligencia debida que se ha de observar en virtud de

aquellas normas al desplegar la acción correspondiente a la actividad que se desarrolle. De tal forma que podemos concluir que este concepto de deber de cuidado este es un concepto normativo constituido por normas de prudencia y relacionadas con la actividad del agente, en este caso, se obliga al profesional médico a actuar bajo unas reglas de comportamiento derivadas del estado actual de la ciencia médica, de su profesión.

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

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

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

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

c. En el caso de la acusada Julia Soledad Castiglioni en su calidad de obstetra no informó a la médico ginecóloga, que la paciente a partir de las 4:40am sobre la presentación alta y la frecuencia cardiaca que iba aumentado, mantuvo en este estado hasta las 6:40 am cuando la frecuencia cardiaca pasó el límite permitido de 168 y a las 7:00am llega a 170, además la hoja de monitoreo fetal fue adulterado a partir de las 4:40 am. justamente desde el momento en que la paciente se encontraba en el centro obstétrico a cargo de la acusada Espinoza Castiglioni, hasta que pasa a la sala de operación a las 7:20 am, cuando se produjo el alumbramiento por cesárea en un tiempo que no está debidamente consignado, para encubrir la negligencia en que han incurrido tanto la médico Roxana Salazar como la obstetra Julia Soledad Espinoza.

d. Existe evidencia suficiente sobre la comisión del delito de homicidio culposo por negligencia médica, los medios de pruebas resultan ser suficiente y contundentes, tanto las declaraciones de las acusadas, testigos, las pericias, el informe médico legal del Perito Oscar Alejandro Huamán Julón, quien después de analizar las historias clínicas de los

centros médicos CLAS San José, Santa Rosa y Cayetano Heredia, ha precisado que hubo negligencia médica, al no haberse dado cumplimiento al motivo de la transferencia del CLAS San José al Hospital Santa Rosa, descartar una macrosomía fetal, lo cual no fue advertido oportunamente, situación que debió haber sido evaluada por la acusada Roxana Salazar Tapia.

Sexto.- Pruebas actuadas en el Juicio Oral.

a. La declaración de Fanny Rodríguez Córdova, -acusada absuelta- quien precisó que desde que ingresó la paciente Fiorela Martínez al centro de emergencia del Hospital Santa Rosa a la 1:30am del día 07 de mayo 2009, advirtió sobre un proceso de parto con riesgo, lo cual comunico insistentemente a la médico ginecóloga Roxana Salazar, pero que esta hizo caso omiso a su llamado, ante esta situación por iniciativa propia preparó a la paciente para una posible cesárea y por orden de la acusada Roxana Salazar rompe la membrana, y dispone pasar a la paciente al centro obstétrico.

b. La declaración de la imputada Julia Soledad Espinoza Castiglioni, quien se encontraba de guardia del 06 al 07 de mayo del año 2009 en el Centro Obstétrico del Hospital Santa Rosa, donde le correspondía la atención de pacientes de bajo riesgo, precisa que la paciente fue transferida a las 4:40 am. y a las 6:50 am. le dijo a la ginecóloga que había urgencia, pero que ésta le contestó que estaba operando y que a las 7:15 am la paciente recién pasa a sala de operaciones; asimismo refirió respecto a la hoja de monitoreo que los datos fueron consignados

por la obstetra de turno, e indicó además que la ginecóloga se comunicó con ella por teléfono a quien le informó el diagnóstico, taquicardia fetal 110 a 150, que en ese momento los latidos estaban dentro del rango normal, aclara que cuando la frecuencia cardiaca del feto llega a 178 también le aviso a la ginecóloga, finalmente refirió que la paciente no le hizo mención que provenía de CLAS San José, y que no tenía la hoja de referencia.

c. La declaración de la imputada Roxana Salazar Tapia, señaló que la obstetra Fanny Rodríguez Córdova le informó del ingreso de la paciente con carácter múltipara, que no la evaluó porque la considero paciente obstétrica, reconoce que la obstetra Fanny le dijo que el feto tenía presencia alta de treinta y cuatro centímetros, probable macrosomía fetal, pero señala que ese día el turno tuvo bastante carga quirúrgica, y que estuvo realizando un legrado uterino, operó a las 4:00 am a un paciente de apellido Ruíz Ruíz, acotando que la acusada Julia Espinosa Castiglioni no le comunicó nada, ella le hizo saber esta situación que presentaba la paciente con otra persona.

d. Examinada la testigo Fiorela Martínez Jiménez, indicó que en su último control obstétrico le dijeron que el bebe era grande por lo que la transfirieron al Hospital Santa Rosa para ser sometida a cesárea; preciso haber tomado conocimiento que la acusada Roxana Salazar Tapia estuvo durmiendo, la testigo ha referido que el siete de mayo 2009 a las ocho de la mañana con cincuenta minutos fue atendida por la obstetra Nunura, a la una de la madrugada con diez minutos fue atendida por la

obstetra Fanny cuando tenía cuatro a cinco de dilatación quien rompe la membrana, desde las tres y cuarenta a cuatro y cuarenta de la mañana la obstetra Espinoza Castiglioni, y a las siete y treinta de la mañana, por la médico Ginecóloga Salazar Tapia.

e. Declaración del testigo Víctor Meléndez Vilela, refirió que el día 07 de mayo del 2009 dejó a su esposa en manos de la obstetra Fanny Rodríguez Córdova, quien revisó a su esposa en dos oportunidades y que le dijeron que la doctora se molestaba cuando la despiertan, asimismo señaló que cuando estaba denunciando este hecho, le comunican que su hija había fallecido después de dos días de nacida.

f. Declaración de la testigo Maria Teonila Silva Sarmiento, Técnica en enfermería, que trabaja en el Hospital Santa Rosa quien manifestó que pese a los requerimientos de Fanny Rodríguez Córdova, la médico ginecóloga no llegaba, y que cuando ésta se presentó le dijo que “tenía que pasar parto normal”, además escuchó que le dijo a Fanny Rodríguez que debía romper la membrana, y que no vio auscultar a la médico a ningún paciente.

g. Declaración de la testigo Mercedes Córdova Pinela de Lázaro, - técnica de enfermería de apoyo al profesional de obstetra-, quien manifestó que la médico ginecológica Julia Soledad Espinoza, ordenó que a la paciente la acostaran en la camilla a las 4:30 am. y que recién a la 7:20 am. pasó a la sala de partos, porque la médico estaba operando.

h. La declaración del testigo Thedy Daniel Durand Ramírez, médico pediatra del Hospital Santa Rosa, señaló que atendió a la recién nacida el día 7 de mayo del 2009, quien nació con asfixia severa, indico que la causa de la muerte del feto no fue cardiopatía, sino debido a la asfixia.

i. La declaración de los peritos Martín Espinoza Vidal y Carlos Córdova Ramírez, autores de la pericia grafotécnica N° 064, sostuvieron que la hoja de monitoreo fetal presentaba alteración de hora, fotos reemplazadas, modificados, repaso de texto, y que la rúbrica no pertenece a Roxana Salazar Tapia, que es falsificada, pero que la firma de Roxana Rodríguez Córdova si es auténtica.

j. Declaración de la testigo Yesenia Nicolaza López Puestas, -quien en la fecha que ocurre el hecho se encontraba en el hospital Santa Rosa como interna en obstetricia- la misma que ha precisado que la paciente fue evaluada por la obstetra de turno Fanny Rodríguez Córdova, y que ésta solicitó la concurrencia de la médico ginecóloga Salazar, precisando que por disposición de la obstetra Fanny Rodríguez Córdova, Frank (interno) va a ver a Roxana Salazar Tapia quien estaba en el Stand de médicos, ordenándole al interno estudiante de medicina sellar la historia clínica, y que cuando la médico llega molesta le ordena a la obstetra Fanny Rodríguez romper la membrana.

k. Examen del perito Oscar Huamán Julón, médico legal, que precisó en audiencia de Juicio Oral que la recién nacida Lucero Celeste Meléndez Martínez, murió por sufrimiento fetal que “la cesárea fue tardía”, precisa

que la Médico Ginecóloga procesada, “tuvo suficiente tiempo para evaluar a la paciente Fiorela, entre las operaciones, debió haber prestado atención a esta paciente, la paciente a las 4.4.0 de la mañana ingresa al centro Obstétrico y recién la obstetriz Espinoza comunica a la Ginecóloga a las 7.20 para que pase a Sala de partos.

l. Declaración del Testigo Frank William Gómez Requena, quien realizaba su internado como estudiante de medicina al momento en que ocurrieron los hechos-, dijo que la paciente fue atendida por obstetra Fanny Rodríguez, quien lo envió a buscar a la ginecóloga de turno para que se acerque a emergencia, que la encontró en la residencia de médicos donde había una cama, comunicándole que se acerque porque había una emergencia, pero esta le dijo que después lo haría personalmente, que no le consta si lo hizo; y que a las 4:15 am la obstetra nuevamente lo envía a buscar a la ginecóloga.

m. Examen de los peritos Silvia Liliana Chin Ganoza, y Roger Efraín Pacheco Carranza, precisaron que si la paciente de alto riesgo, fue evaluada por la ginecóloga al día siguiente, la médico tuvo suficiente tiempo para evaluar personalmente a la paciente y haberla operado a las 4:40 am, y no haber esperado hasta las 7:00am; asimismo precisaron que el latido fetal normal llega a 160, si el feto no estaba encajado en la pelvis, y la cabeza no bajaba, estas circunstancias alertaba de que el parto era de riesgo.

n. Pruebas Documentales: copias Certificadas de las Historias Clínicas emitidas por el centro de salud San José, el hospital de Apoyo Santa Rosa de Piura, y Hospital Cayetano Heredia, copia certificada la hoja de monitoreo fetal, copia certificada de la papeleta de salida de la neonato, así como el Reglamento, organización y funciones del hospital Santa Rosa.

Sétimo.- Sobre el Tercero civil.

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

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

Situación de las imputadas, que ha quedado debidamente acreditada en el proceso penal llevado a cabo, por lo que su incorporación como tercero civil como se ha determinado en la sentencia recurrida para el

pago solidario conjuntamente con las sentenciadas de los montos fijados como reparación civil, es procedente.

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

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

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

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

experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

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

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

conocimiento sobre los factores de riesgo de su conducta que puede determinar la configuración del injusto imprudente[2].

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

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

8. En lo referente a la imputada Salazar Castiglioni esta, en su calidad de obstetra, señala que la paciente Fiorela fue transferida a las cuatro de la mañana con cuarenta minutos, que a las 6.40 am le avisa a la Ginecóloga el estado de la paciente, ingresando recién a las 7.15 hrs. ésta al Centro Obstétrico, y a pesar que era su obligación tomar los signos vitales de los latidos del feto, para controlar su estado de salud, no lo hizo, no comunicó oportunamente el estado de la paciente Fiorela

Martínez Jiménez a la médico de turno, coadyuvando a que se produjera la situación que produjo posteriormente el fatal desenlace.

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

Noveno.- FALLO

Por las consideraciones expuestas, analizando los hechos y las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y de conformidad con las normas antes señaladas, la SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA, POR UNANIMIDAD, RESUELVE CONFIRMAR la sentencia apelada su fecha seis de marzo del año dos mil doce que CONDENA a ROXANA SALAZAR TAPIA y JULIA SOLEDAD ESPINOZA CASTIGLIONI, como autoras del delito de Homicidio culposo por inobservancia de reglas de profesión, en agravio de la recién nacida Lucero Celeste Meléndez Martínez, a Roxana Salazar Tapia a CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de DOS AÑOS, y a Julia Soledad Espinoza Castiglioni a TRES AÑOS de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de DOS

AÑOS, término en el cual deben cumplir con las reglas de conducta allí señaladas, entre ellas Reparar el daño causado abonando el íntegro de la reparación civil de DIECIOCHO MIL nuevos soles como reparación por el daño causado, que debe abonar la sentenciada Roxana Salazar Tapia, la sentenciada Julia Soledad Espinoza Castiglioni la suma de DOS MIL nuevos soles que debe ser abonado por cada una de las sentenciadas en forma solidaria con el tercero civil responsable el hospital Santa Rosa de Piura, con lo demás que contiene y los devolvieron.

SS.

MEZA HURTADO

VILLACORTA CALDERÓN

ALAMO RENTERÍA

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de Investigación

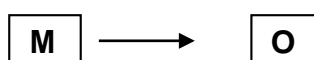
En el presente proyecto se utilizará el tipo de Investigación Jurídica Descriptiva, llamada también investigaciones diagnósticas, toda vez que se emplea cuando el objetivo es el de detallar cómo son y cómo se manifiestan fenómenos, situaciones, contextos y eventos. Busca especificar propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice. Se selecciona una serie de cuestiones y se mide o recolecta información sobre cada una de ellas, para describir lo que se investiga. Describe tendencias de un grupo o población (SAMPIERI, 2003).

Asimismo, Hernández y otros, afirma sobre los estudios descriptivos, “Con mucha frecuencia, el propósito del investigador consiste en describir situaciones, eventos y hechos. Esto es, decir cómo es y cómo se manifiesta determinado fenómeno” (SAMPIERI, 2003).

Este tipo de estudio busca únicamente describir situaciones o acontecimientos; básicamente no está interesado en comprobar explicaciones, ni en probar determinadas hipótesis, ni en hacer predicciones. Con mucha frecuencia las descripciones se hacen por encuestas (estudios por encuestas), aunque éstas también pueden servir para probar hipótesis específicas y poner a prueba explicaciones.

3.2. Diseño de Investigación

El diseño a utilizarse en el presente trabajo de investigación será el diseño descriptivo, puesto que, a través del presente trabajo de investigación describiremos el conjunto de Unidades de estudio, donde:



Dónde:

- M = Muestra
- O = Aplicación de instrumento de recojo de datos

3.3. Población, Muestra y Muestreo

➤ Población

La población estará constituida por 30 Magistrados de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Huancavelica.

➤ Muestra

La muestra será tomada de 10 Jueces -entre Jueces Penales (Jueces Unipersonales y Jueces Superiores).

➤ Muestreo

Intencional, muestra intencionada o razonada (no probabilística) donde los integrantes de la muestra se seleccionan de forma directa, consciente, a propósito, adrede; este tipo de muestreo se caracteriza por un esfuerzo deliberado de obtener muestras “representativas” mediante la inclusión en la muestra de grupos supuestamente típicos.

3.4. Técnicas de Recojo, Procesamiento y Presentación de Datos

El procedimiento que se seguirá para la recolección de datos en la presente investigación es el siguiente:

- Se elaborará, valorará y validará los instrumentos Entrevista y/o Encuesta, respecto a la motivación adecuada de los presupuestos de la prisión preventiva, en los requerimientos fiscales.
- Supervisión, revisión y control de calidad de la información recolectada durante el desarrollo del trabajo.
- Presupuesto económico y otros recursos a utilizar en cada una de las etapas en la administración de la técnica.

CAPITULO IV

4.1. Presentación de resultados

Los resultados se obtuvieron luego de haber finalizado el proceso de recolección de la información con el respectivo instrumento de medición en los sujetos de la investigación que estuvo conformado por los Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, se procedió a la recodificación de los datos para la variable de estudio que estuvo referido a la negligencia médica; para lo cual se ha creado el respectivo *MODELO DE DATOS* (distribución de información en filas y columnas). Así, en primer lugar, se realizó el estudio de forma general de la variable, posteriormente se procedió al proceso del estudio a nivel de sus dimensiones y finalmente en sus respectivos indicadores.

Posteriormente la información modelada fue procesado a través de las técnicas de la estadística descriptiva (tablas de frecuencia simple, tabla de frecuencia doble, diagrama de barras simple y de contingencia) y de la estadística inferencial, mediante la estadística de prueba de bondad de ajuste independencia Chi Cuadrado.

Finalmente es importante precisar, que, para tener fiabilidad en los resultados, se procesó los datos con el programa estadístico IBM SPSS 22.0 (Programa Estadístico para las Ciencias Sociales).

Resultados de la tesis titulada: “LAS PENAS IMPUESTAS POR LOS JUECES PENALES DE HUANCAVELICA EN LOS CASOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA EN EL AÑO 2016”.

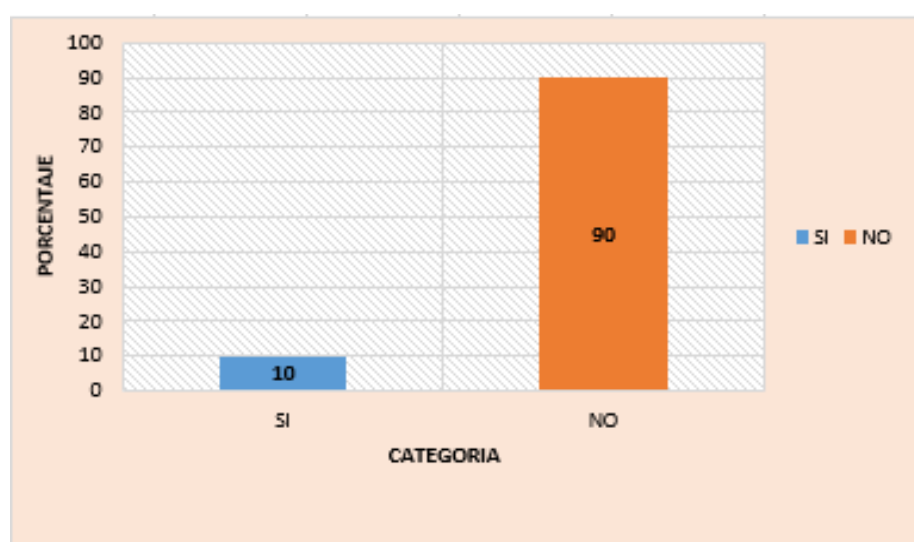
La primera variable está referida al hecho de si en los delitos de negligencia médica imponen penas privativas de libertad con carácter de efectiva. Estos indicadores lo estudiaremos en las siguientes tablas:

Tabla 1. Resultados del ítem ¿Precise usted si en los delitos de negligencia médica imponen penas privativas de libertad con carácter de efectiva?

Categoría	f	%
SI	1	10
NO	9	90
Total	10	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 1. Diagrama de barras del ítem ¿Precise usted si en los delitos de negligencia médica imponen penas privativas de libertad con carácter de efectiva?



Fuente: Tabla 1.

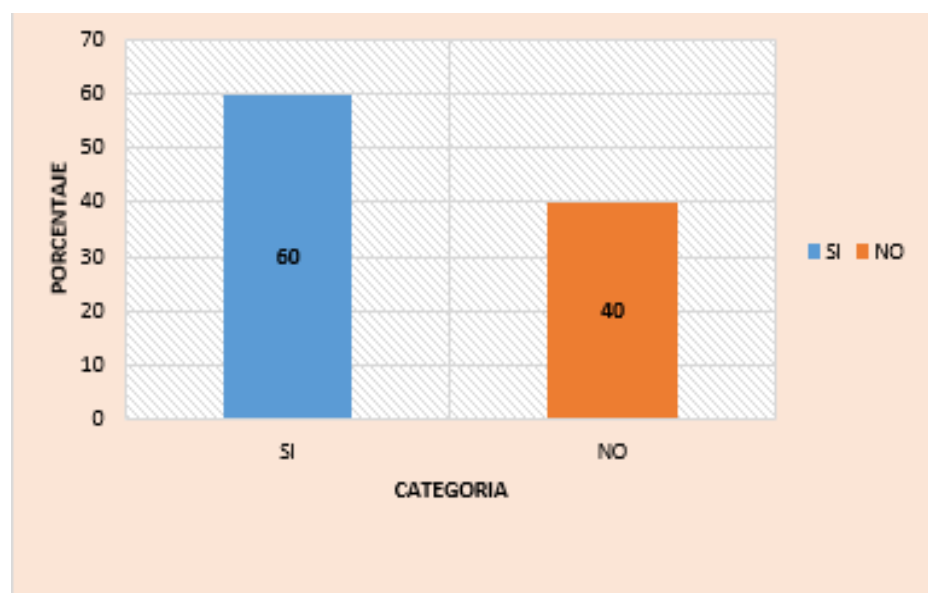
En la tabla 1 observamos los resultados del componente referido a sí en los delitos de negligencia médica imponen penas privativas de libertad con carácter de efectiva. De la muestra en estudio notamos que el 10% (1) de los casos señalan que sí imponen penas privativas de libertad con carácter de efectiva en los delitos de negligencia médica y el 90% (9) de los casos manifiestan que no imponen penas privativas de libertad con carácter de efectiva.

Tabla 2. Resultados del ítem: ¿Considera usted que debe imponerse la pena de inhabilitación en los delitos de negligencia médica?

Categoría	f	%
SI	6	60
NO	4	40
Total	10	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 2. Diagrama de barras del ítem: ¿Considera usted que debe imponerse la pena de inhabilitación en los delitos de negligencia médica?



Fuente: Tabla 2.

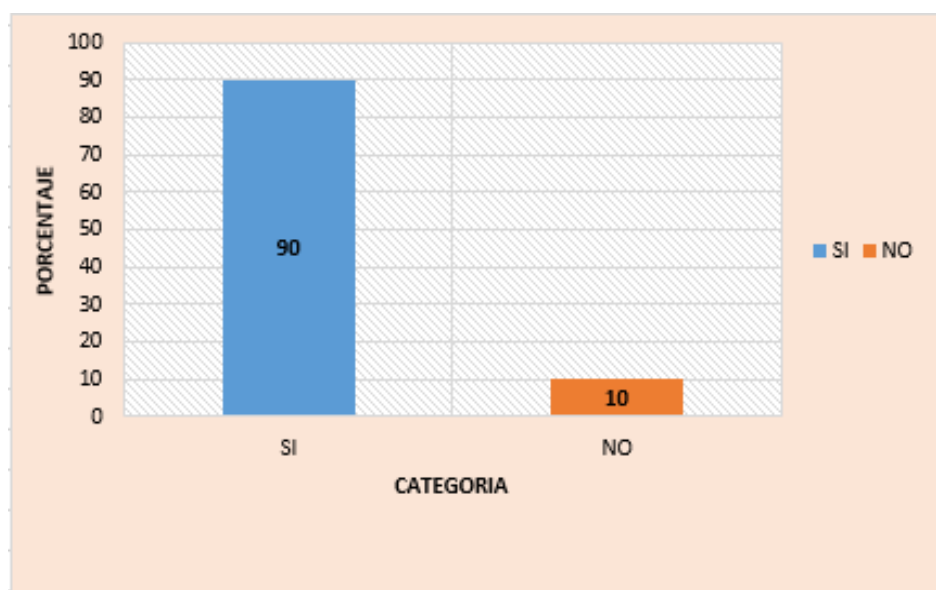
En la tabla 2 observamos los resultados sobre el hecho de si debe imponerse la pena de inhabilitación en los delitos de negligencia médica; en el 60% (6) de los casos señalaron que sí debe imponerse la inhabilitación en los delitos de negligencia médica; y en el 40% (4) de los casos señalaron que no se debe imponer la inhabilitación.

Tabla 3. Resultados del ítem: ¿Considera usted que es correcto imponer penas privativas de libertad con carácter de suspendida?

Categoría	f	%
SI	9	90
NO	1	10
Total	10	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 3. Diagrama de barras del ítem: ¿Considera usted que es correcto imponer penas privativas de libertad con carácter de suspendida en los delitos de negligencia médica?



Fuente: Tabla 3.

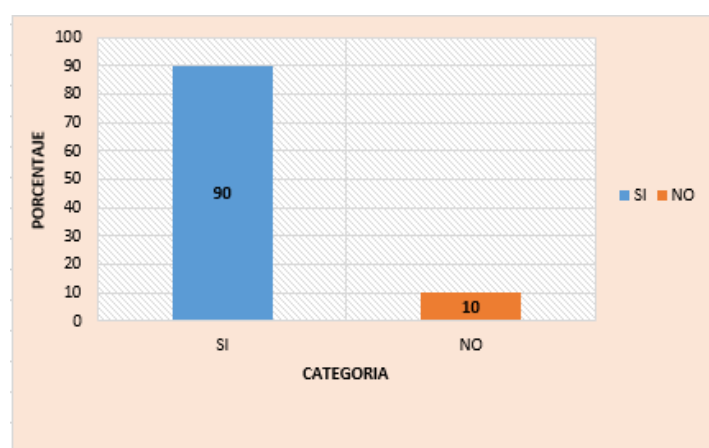
En la tabla 3 observamos los resultados sobre el hecho de si es correcto imponer penas privativas de libertad con carácter de suspendida; en el 90% (9) del caso si considera que sí debe imponerse penas suspendidas en los delitos de negligencia médica; y el 10% (1) de los casos manifiestan que no debe imponerse penas suspendidas.

Tabla 4. Resultados del ítem ¿Considera usted que los delitos de negligencia médica, es como consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado por parte de los médicos?

Categoría	f	%
SI	9	90
NO	1	10
Total	10	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 4. Diagrama de barras del ítem ¿Considera usted que los delitos de negligencia médica, es como consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado por parte de los médicos?



Fuente: Tabla 4.

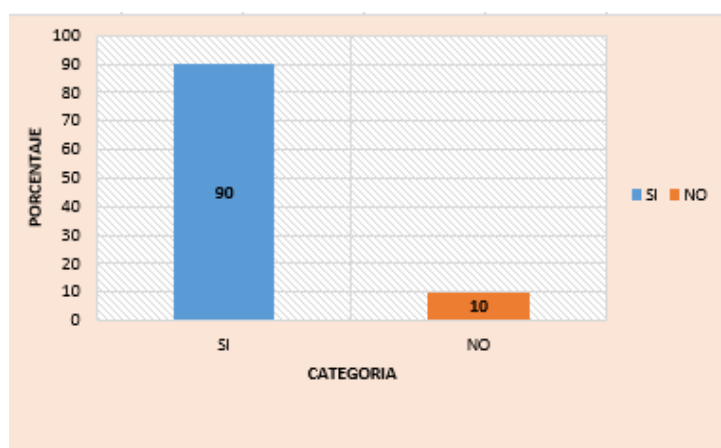
En la tabla 4 observamos los resultados del hecho en que si los delitos de negligencia médica, es como consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado por parte de los médicos. El 90% (9) de los casos manifiestan que sí es consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado; el 10% (1) manifiestan que no es por la inobservancia del deber de cuidado; evidentemente la mayoría de los casos si están de acuerdo los delitos de negligencia médica es por la inobservancia del deber de cuidado.

Tabla 5. Resultados del ítem: ¿Considera usted que es mejor imponer penas privativas de libertad con carácter suspendidas que las penas efectivas en los delitos de negligencia médica?

Categoría	f	%
SI	9	90
NO	1	10
Total	10	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 5. Diagrama de barras del ítem: ¿Considera usted que es mejor imponer penas privativas de libertad con carácter suspendida que las penas efectivas en los delitos de negligencia médica?



Fuente: Tabla 5.

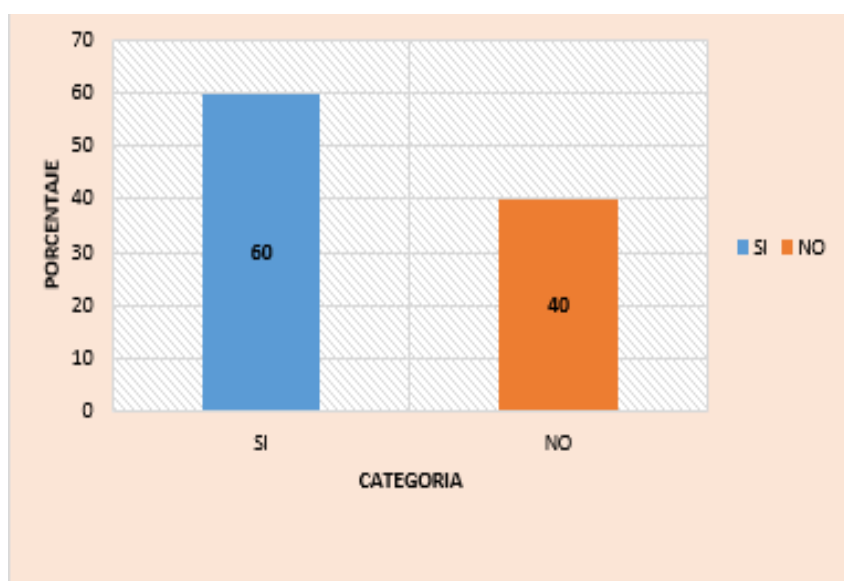
En la tabla 5 observamos los resultados sobre si es mejor imponer penas privativas de libertad con carácter suspendida que las penas efectivas en los delitos de negligencia médica; en el 90% (9) de los casos señalaron que es mejor imponer penas privativas de libertad con carácter suspendida; y el 10% (1) de los casos manifiesta que no se debe imponer penas suspendidas; evidentemente la mayoría de los casos aprueban la imposición de penas suspendidas.

Tabla 6. Resultados del ítem: ¿Considera usted que en los delitos de negligencia médica es más importante el resarcimiento económico – reparación civil?

Categoría	f	%
SI	6	60
NO	4	40
Total	10	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 6. Diagrama de barras del ítem: ¿Considera usted que en los delitos de negligencia médica es más importante el resarcimiento económico – reparación civil?



Fuente: Tabla 6.

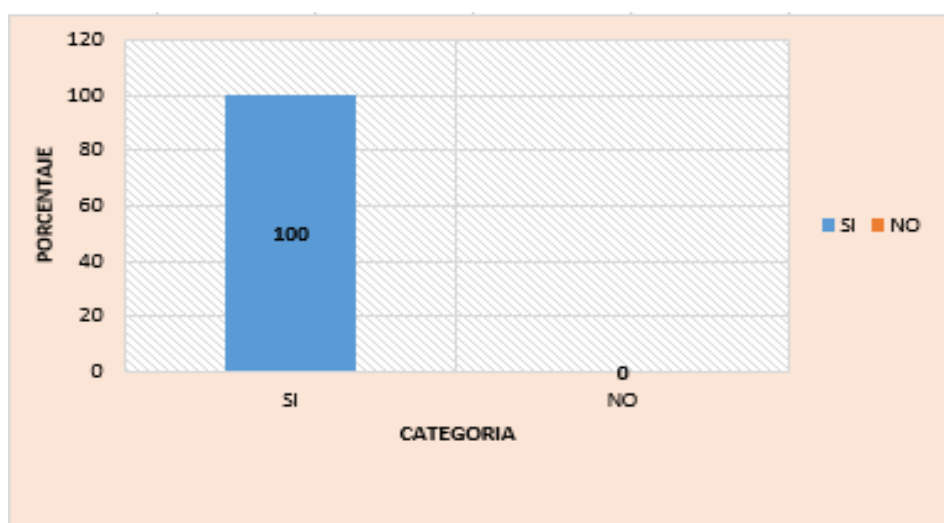
En la tabla 6 observamos los resultados sobre el hecho de que si en los delitos de negligencia médica es más importante el resarcimiento económico – reparación civil; en el 60% (6) de los casos consideran que si es más importante el resarcimiento económico; y en el 40% (4) de los casos manifiestan que no es más importante.

Tabla 7. Resultados del ítem: ¿Considera usted que imponer penas privativas de libertad con carácter efectiva en los delitos de negligencia médica es criminalizar la labor de los médicos?

Categoría	f	%
SI	10	100
NO	0	0
Total	10	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 7. ¿Considera usted que imponer penas privativas de libertad con carácter efectiva en los delitos de negligencia médica es criminalizar la labor de los médicos?



Fuente: Tabla 7.

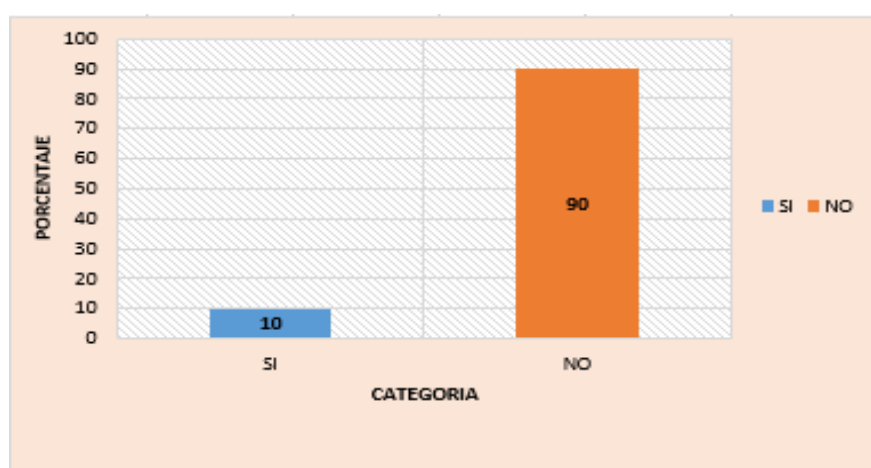
En la tabla 7 observamos los resultados sobre el hecho de que si imponer penas privativas de libertad con carácter efectiva en los delitos de negligencia médica es criminalizar la labor de los médicos; en el 100% (10) de los casos consideran que si es criminalizar la labor de los médicos al imponer penas privativas de libertad efectiva; evidentemente en todos los casos se acepta que imponer penas efectivas es criminalizar dicha labor.

Tabla 8. Resultados del ítem: ¿Considera usted que imponer la reserva de fallo condenatorio en los delitos de negligencia médica es buen precedente para la sociedad?

Categoría	f	%
SI	1	10
NO	9	90
Total	10	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 8. Diagrama de barras del ítem: ¿Considera usted que imponer la reserva de fallo condenatorio en los delitos de negligencia médica es buen precedente para la sociedad?



Fuente: Tabla 8.

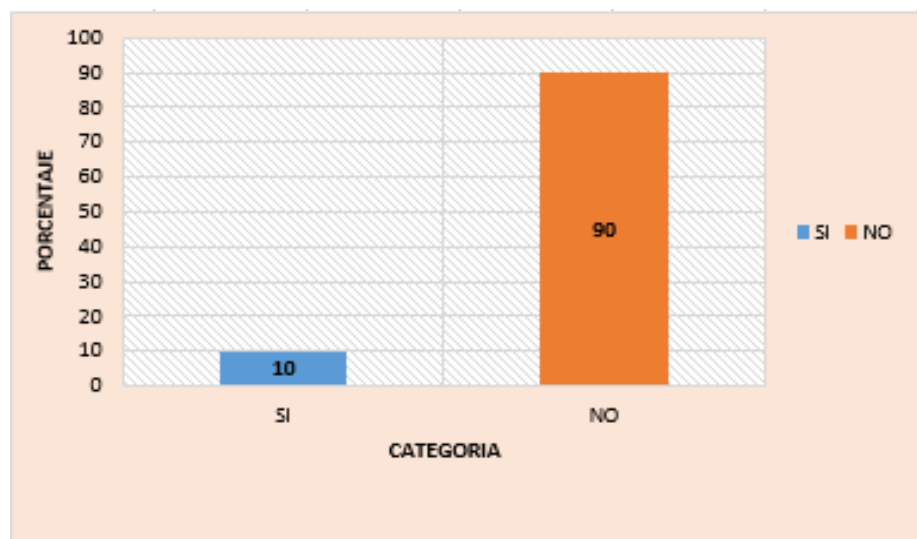
En la tabla 8 observamos los resultados sobre el hecho de que si imponer la reserva de fallo condenatorio en los delitos de negligencia médica es buen precedente para la sociedad; en el 10% (1) del caso si considera que la reserva de fallo condenatorio si es un buen precedente para la sociedad; mientras que el 90% (9) de los casos manifiestan que no es un buen precedente imponer una reserva de fallo condenatorio en los delitos de negligencia médica.

Tabla 9. Resultados del ítem: ¿Considera usted que las penas en los delitos de negligencia médica son drásticas?

Categoría	f	%
SI	1	10
NO	9	90
Total	10	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 9. Diagrama de barras del ítem: ¿Considera usted que las penas en los delitos de negligencia médica son drásticas?



Fuente: Tabla 9

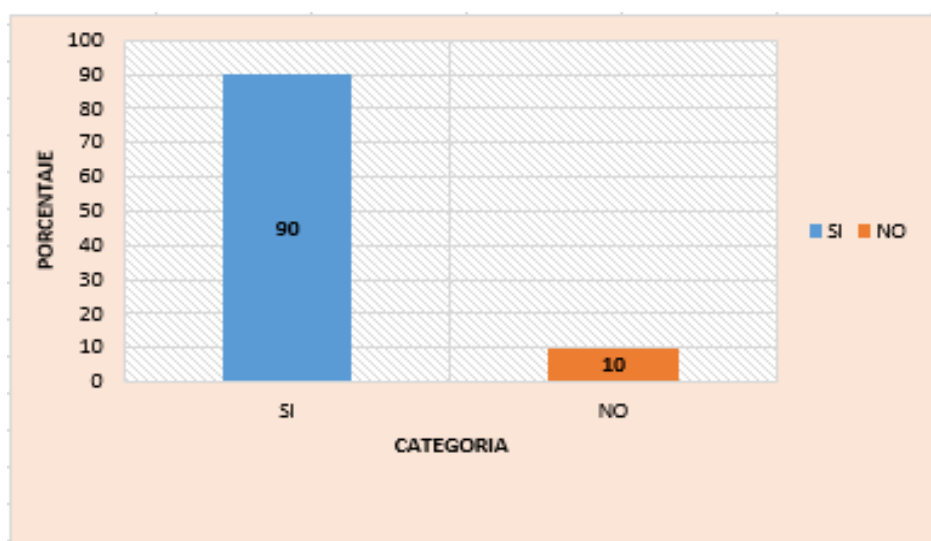
En la tabla 9 observamos los resultados sobre el hecho de que si las penas en los delitos de negligencia médica son drásticas; en el 90% (9) de los casos consideran que las penas en los delitos de negligencia médica no son drástica; y el 10% (1) del caso manifiesta que si es drástica las penas en los delitos de negligencia médica.

Tabla 10. Resultados del ítem: ¿Considera usted que en los delitos de negligencia médica las penas deben ser privativas de libertad con carácter de efectiva e inhabilitación?

Categoría	f	%
SI	9	90
NO	1	10
Total	10	100

Fuente: Encuesta aplicada.

Gráfico 10. Diagrama de barras del ítem: ¿Considera usted que en los delitos de negligencia médica las penas deben ser privativas de libertad con carácter de efectiva e inhabilitación?



Fuente: Tabla 10

En la tabla 10 observamos los resultados sobre el hecho de que si en los delitos de negligencia médica las penas deben ser privativas de libertad con carácter de efectiva e inhabilitación; en el 90% (9) de los casos consideran que si es debe imponerse la pena privativa de libertad con carácter e efectiva e inhabilitación; y el 10% (1) del caso manifiesta que no

debe imponerse penas privativas de libertad con carácter de efectiva ni inhabilitación.

4.2. Presentación de contrastación de las hipótesis secundarias

En la presente tesis, ha quedado demostrado que los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica – Jueces Penales, no imponen penas privativas de libertad con carácter de efectiva en los delitos de negligencia médica, mucho menos imponen la pena accesoria de inhabilitación, toda vez que imponer dichas penas sería criminalizar el citado delito, además que nuestra norma sustantiva penal ya no regula la inhabilitación en estos delitos.

Del mismo modo, se ha comprobado que los jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, no imponen penas privativas de libertad efectiva en los delitos de negligencia médica, optando por las penas suspendidas.

Asimismo, se ha comprobado que los jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, no imponen la pena accesoria de inhabilitación en los delitos de negligencia médica al no estar regulado en el Código Penal.

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Presentar la contrastación de los resultados del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas.

De los resultados obtenidos en el presente, observamos que en los delitos de negligencia médica los jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, no imponen penas privativas de libertad con carácter de efectiva, mucho menos la pena de inhabilitación, en ese sentido es necesario efectuar la contrastación con las bases teóricas invocadas en la presente investigación.

Es así, que al realizar una comparación entre los resultados obtenidos en la presente investigación, con las conclusiones arribadas por Juan Carlos García Huayama, al ejecutar su tesis denominado “LA NORMA PENAL EN LOS PROFESIONALES MÉDICOS EN EL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO EN EL PERIODO 2013”, podemos manifestar que la presente tesis es correcto, toda vez que los jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, no cumplen con imponer penas privativas de libertad con carácter de efectiva, pese a que se encuentra acreditada la responsabilidad médica, imponiendo por el contrario penas suspendidas, observándose la ausencia de las normas de responsabilidad de los médicos.

Asimismo, si tenemos en cuenta el estudio realizado por LA TESISTA Carol Gabriela Gavilanes Játiva, de la Universidad San Francisco de Quito, del año 2011, en su tesis titulada “RESPONSABILIDAD PENAL EN CASOS DE MALA PRÁCTICA MÉDICA”, nuevamente podemos advertir que conforme a los resultados obtenidos en la presente Tesis, arribamos a la hipótesis que en nuestro ordenamiento jurídico en los delitos de negligencia médica, teniendo en cuenta que en la actualidad la pena establecida es de no menor de uno ni mayor de cuatro, cuando anteriormente la sanción era no mayor de seis años de pena privativa de libertad, hecho que no permite que los jueces penales no impongan penas privativas de libertad con carácter de efectiva.

Asimismo, al contrastar los resultados obtenidos en la presente tesis, con la realizada por Luisa Amanda Martínez Mendieta, en su tesis titulada “LA NEGLIGENCIA MÉDICA Y SUS EFECTOS EN MATERIA PENAL”. Nicaragua Año 2011, tenemos que, los médicos involucrados en un caso de negligencia médica al no ser sancionados con penas efectivas, se vulnera derechos de la víctima, ya que una mala praxis debería ser sancionado, teniendo en cuenta que son profesionales que conocen los procedimientos de su labor, además que no existe penas de inhabilitación hacia los médicos involucrados.

5.2. Presentar la contrastación de la hipótesis general en base a la prueba de hipótesis.

Para realizar la prueba de la significancia estadística de la hipótesis, se procedió a seguir el esquema propuesto por Pearson (Sánchez, 1998) que consta de cinco pasos. La prueba central de Hipótesis haremos uso de las

herramientas de la estadística Inferencial y por la naturaleza de la variable en estudio los métodos de la estadística no paramétrica para datos ordinales.

a) SISTEMA DE HIPÓTESIS

- **HIPÓTESIS NULA (H₀):**

Los jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica **NO** dictan penas privativas de libertad con carácter de efectiva a los médicos en los casos de negligencia médica.

- **HIPÓTESIS ALTERNA (H₁):**

Los jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica **SÍ** dictan penas privativas de libertad con carácter de efectiva a los médicos en los casos de negligencia médica.

b) NIVEL DE SIGNIFICANCIA

$$\alpha = 0,05 = 5\%$$

c) ESTADÍSTICA DE PRUEBA

Por el nivel de medición de la variable, se utilizará la prueba de independencia Chi Cuadrado con un grado de libertad. Es decir:

$$\chi^2 = \sum \frac{(f_o - f_e)^2}{f_e}$$

d) CÁLCULO DEL ESTADÍSTICO

Luego de aplicar la fórmula de la prueba Chi Cuadrado en los datos de la tabla 1, se han obtenido el valor calculado “**Vc**” de la prueba Chi Cuadrado:

$$\chi^2 = V_c = \sum \frac{(f_o - f_e)^2}{f_e} = 10$$

Asimismo, el Valor Tabulado (**Vt**) de la Chi Cuadrada para 1 grado de libertad es de **Vt=0,2** obtenido de las correspondientes tablas estadísticas.

e) TOMA DE DECISIÓN

Puesto que **Vc > Vt (10 > 0,2)** decimos que se ha encontrado evidencia para rechazar la hipótesis nula; el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la Hipótesis Nula (**RR/Ho**).

Concluimos que:

Los jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica **NO** dictan penas privativas de libertad con carácter de efectiva a los médicos en los casos de negligencia médica, **Con un 90% de confianza.**

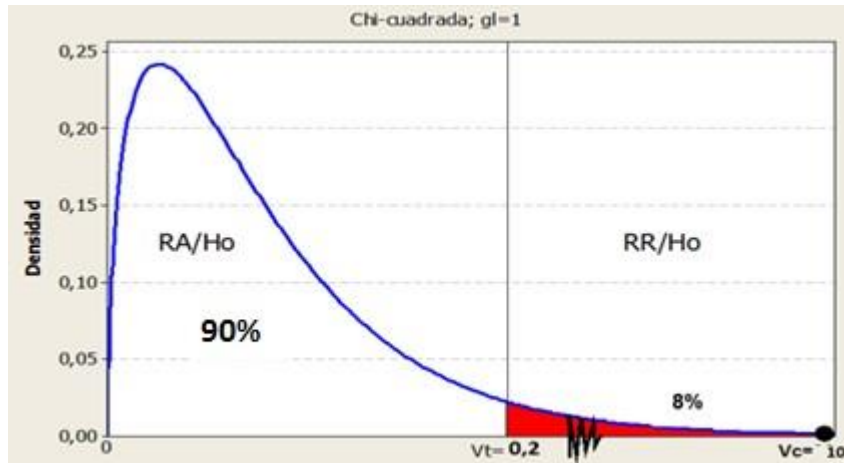
Estos mismos resultados podemos observar en la gráfica siguiente de la distribución chi cuadrada para 1 grado de libertad. Notemos que el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la hipótesis nula (**RR/Ho**).

Asimismo podemos mostrar para la prueba la probabilidad asociada al estudio:

$$Sig. = P[\chi^2 > 14] = 0,00 < 0,05$$

Puesto que esta probabilidad es menor que 5% (0,05) se confirma en rechazar la hipótesis nula y acepta la alterna.

Gráfico 11. Diagrama de la distribución Chi Cuadrado para la significancia de la Hipótesis de Investigación.



Elaborado en el software estadístico.

5.3. Aporte científico de la investigación.

Como bien sabemos, para que un hecho le sea imputable a una persona se requiere que aquél represente un riesgo objetivo para los bienes que el Derecho protege y un apartamiento del rol que, para el correcto funcionamiento de la sociedad, cada uno tiene asignado. En este último sentido, y en el terreno de la actividad médica, se pretende averiguar si el resultado producido cae dentro de la esfera jurídica de responsabilidad del médico, circunscripta conforme a los principios de autonomía y división de trabajo; entre otros.

Es por eso que, persiguiendo la finalidad de decidir qué riesgos son relevantes, cuáles pueden ser tolerados y cuáles no, se deben tener en cuenta

las finalidades político-criminales que corresponde atribuir al sistema del delito. Es un juicio de carácter objetivo, sobre elementos de esa misma condición, pero que también tiene en cuenta los conocimientos y la actitud del sujeto sobre su propia conducta, engarzado ello con los requerimientos que supone el funcionamiento del grupo social.

Ahora, si el individuo quien tiene que garantizar que se desempeñará conforme al papel que tiene asignado (y el médico es un personaje paradigmático para ilustrar la explicación) defrauda a la sociedad, puede su conducta ingresar al ámbito de lo penalmente prohibido, lo que no significa, y resulta importante resaltarlo, que los integrantes del grupo sean como juguetes mecánicos sometidos a reglas que anulen la personalidad de cada uno.

De esto, de la atención a los fines que persigue el Derecho penal, deben provenir soluciones novedosas y justas, aplicables a los temas de responsabilidad médica, que tanto preocupan a los mismos profesionales y a los pacientes que se sienten perjudicados por una atención deficiente, siendo necesario modificar la norma sustantiva penal, tanto en el artículo 111° (Homicidio Culposo, segundo párrafo), así como el artículo 124° (Lesiones Culposas, tercer párrafo), ambos por las reglas de profesión, o más conocido como negligencia médica, además de aplicarse la pena de inhabilitación.

CONCLUSIONES

- Se ha determinado que el 90% de los casos, el tipo de pena que se impone a los médicos que cometen el delito de negligencia médica es la pena privativa de libertad con carácter de suspendida, mas no, la pena privativa de libertad con carácter de efectiva, considerando que las penas suspendidas son más benignas que las penas efectivas y no responden a la lesividad ocasionada en los bienes jurídicos tutelados como la vida y la salud, que muchas veces deja postrada a la víctima en forma permanente a una cama, o deja en el desamparo sumidos en el dolor a sus familiares. Evitando la criminalización de la labor médica, toda vez que en este tipo de delito lo que se sanciona penalmente es la falta de deber de cuidado - inobservancia del deber de cuidado-delito de infracción de deber, la cual no es un delito doloso. Además, que la imprudencia dependerá del grado de previsibilidad del riesgo(conocimiento o representación); es decir la capacidad del mismo (médico) de control sobre la situación, por tanto, la pena dictada deberá ser impuesta de acuerdo a la gravedad de la imprudencia.
- Se ha determinado que el 60% de los casos, ha señalado que sí debe aplicarse la pena de inhabilitación a los médicos que sean condenados con pena privativa de libertad en los delitos de negligencia médica (que es un delito de infracción de deber); teniendo en cuenta que a la fecha no se imponen penas de inhabilitación, debido a que mediante Ley N° 27753, el legislador peruano ha considerado no punir con inhabilitación a los médicos imprudentes al retirar el texto expreso que sí se establecía en el Código Penal originario (1924).

SUGERENCIAS

- El legislador debe incorporar un tipo penal especial, en el capítulo I del Código Penal, referido a los delitos sobre el cuerpo la vida y la salud, donde el sujeto activo sea un médico, conforme los artículos 111 y 124, las mismas que deben de contemplar penas privativas de libertad no menor de de cinco años, y conjuntamente con pena de inhabilitación como pena principal al ser este un delito de infracción de deber; para que los señores Jueces (penales – unipersonales), puedan imponer sanciones como la pena privativa de libertad con carácter efectiva conjuntamente con la inhabilitación, a efectos de prevenir y sancionar a los responsables de un acto de negligencia médica.
- Los señores jueces penales, deben de motivar sus sentencias precisando las circunstancias fácticas específicas aparte de lo previsto en el artículos 45-A y 46 del Código Penal, sobre la inobservancias de reglas de la profesión del médico, que genero el daño, para emitir una sentencia acorde con su conducta positiva o negativa; la cual permita que las víctimas o familiares de responsabilidad profesional, sepan cual fue el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, que ha tenido en cuenta el juez, para emitir un fallo condenatorio, conforme el principio de predictibilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Wigodski S., J. (10 de julio de 2010). *Metodología de la Investigación*. Recuperado el 2016 de agosto de 17, de Metodología de la Investigación:
<http://metodologiaeninvestigacion.blogspot.pe/2010/07/variables.html> recuperado el 04 de septiembre de 2016
- AgBajo Fernández, M. (1989). *Manual de Derecho Penal (Parte Especial)*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- Bustios, J. (1991). *Manual de Derecho Penal*. Barcelona - España: Ariel - recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000200002#n15.
- Carbonel Mateu, J., & Gonzáles Chusca, J. (s.f.). *Derecho Penal - Parte Especial*.
- Carbonell Mateu, J., & Gonzáles Chusca, J. (s.f.). *Derecho Penal Parte Especial*.
- Carillo, J. N. (2015). *"NEGLIGENCIA MÉDICA" segunda edición*. LIMA: Editorial REP SAC.
- Carrara , F. (1997). *Derecho Penal* . México: Harla - Primera Edición.
- Carrara, F. (1978). *Programa de Derecho Criminal - Parte Especial*. Buenos Aires - Argentina: DePalma recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000200002#n21.
- CARRILLO, J. N. (2015). *NEGLIGENCIA MÉDICA*. LIMA: REP SAC.
- Chirinos Soto, F. (2006). *Código Penal*. Perú: Rodhas - 3° Edición.
- Creus, C. (1998). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires - Argentina: Astrea.
- Donna, E. (2001). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires - Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Equipo 5. (19 de octubre de 2009). *Teoría del Delito*. Recuperado el 01 de septiembre de 2016, de teoría causalista, finalista, funcionalista y metodo logico (diferencias):
<http://penaldelito.blogspot.pe/2009/10/teoria-causalista-finalista.html>
- Fernández de Buján, A. (2011). *Derecho Privado Romano*. Madrid: Iustel.
- Garrido Montt, M. (2010). *Derecho Penal Parte Especial*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.
- Grisanti, H. (2000). *Lecciones del Derecho Penal*. Vadel Hermanos Editores.
- HUAYAMA, J. C. (2013). LA NORMA PENAL EN LOS PROFESIONALES MÉDICOS EN EL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO EN EL PERIODO 2013. 172. Instituto de Capacitación y Desarrollo - ICADE. (s.f.). *Derecho de Familia Tomo II - Sociedad Paterno Filial*. Lima - Perú: ICADE.
- JARA, T. E. (2014). MALA PAXIS MÉDICA - ENCUADRE Y CONSECUENCIA EN EL DERECHO PENAL Y DERECHO CIVIL. *REPOSITORIO UTC*, 159.
- Játiva, C. G. (2011). Responsabilidad penal en casos de mala práctica médica. 90.

- La Guía publicado por Hilda.* (15 de julio de 2007). Recuperado el 23 de agosto de 2016, de La patria potestad en Roma: <http://www.laguia2000.com/edad-antigua/la-patria-potestad-en-roma>
- Labatut, G. (1983). *Derecho Penal - Parte Especial*. Santiago - Chile: Jurídica de Chile - recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000200002#n16.
- Lila Minguillo Ch. (2013). La Responsabilidad Penal en los Profesionales Médicos en el Delito de Homicidio. *SSIAS*, 22.
- LISZT, F. V. (2009). *TEORIA DEL DELITO*. BUENOS AIRES: IDEARIUM.
- López de Barga de Quiroga, P. (2004). *Historia de Roma*. Madrid.
- MAGISTRATURA, A. D. (2009). MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. *MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD*, 70.
- MATHEUS, N. B. (2013). LA MALA PRÁCTICA Y DERECHOS HUMANOS. *RAZÓN Y PALABRA*, 81.
- MÉDICA, N. (2014). NEGLIGENCIA MÉDICA. *LEXETICA*, 6.
- MENDIETA, L. A. (2011). LA NEGLIGENCIA MÉDICA Y SUS EFECTOS EN MATERIA PENAL. 130.
- Muñoz Conde, F. (1993). *Derecho Penal Parte Especial*.
- NEGLIGENCIA. (01 de SETIEMBRE de 2017). *SIGNIFICADOS*. Obtenido de SIGNIFICADOS: <https://www.significados.com/negligencia/>
- OPacheco , J. (1987). *El Código Penal comentado y concordado*. Madrid - España: Edisofer 2000 - recueprado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000200002#n19.
- PERUANO, E. (27 de NOVIEMBRE de 2009). *EL PERUANO*. Obtenido de EL PERUANO: www.elperuano.gob.pe
- Politoff, S., Matus, J. P., & Ramírez, M. C. (2006). *Lecciones de Derecho Penal*. Santiago - Chile: Jurídica de Chile - recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000200002#n14.
- Quintano Ripollés, A. (1972). *Tratado de la parte especial del Derecho Penal*. Madrid - España: Revista de Derecho Privado - recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000200002#n25.
- RAE. (00 de OCTUBRE de 2014). *DICCIONARIO*. Obtenido de DICCIONARIO: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>
- Rodríguez Devesa, J. (1983). *Derecho Penal Español - Parte Especial*. Madrid - España: Artes Gráficas Carasa - recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000200002#n22.
- Rodríguez Devesa, J. (s.f.). *Derecho Penal Español - Parte Especial*. España: Dickinson.
- Salinas Siccha, R. (2010). *Derecho Penal - Parte Especial*. Lima: Grijley.

Salinas Siccha, R. (2013). *Derecho Penal - Parte Especial*. Lima - Perú: GRIJLEY - 5° Edición.

Schulz Fritz. (2000). *Principios del Derecho Romano*. Madrid: Civitas.

SIGNIFICADOS. (01 de SETIEMBRE de 2017). *negligencia*. Obtenido de negligencia:

<https://www.significados.com/negligencia/>

SUPO, D. J. (2011). *Seminario de Investigación Científica*. nn: versión 2011.

Tribunal Constitucional. (2015). Recuperado el 01 de septiembre de 2016, de Acerca del Tribunal

Constitucional: <http://www.tc.gob.pe/tc/institucion/acercade>

WELZEL, H. (2009). *TEORIA DEL CAUSALISMO*. nn: nn.

Zenteno , J. (1984). *Modificaciones al Código Penal 1979 - 1983, Modificaciones Legales del*

Quinquenio 1979 - 1983. Santiago - Chile: recuperado de

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992015000200002#n43.

ANEXOS

ENCUESTA

INSTRUCCIONES GENERALES

Señor Magistrado de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, la presente encuesta es personal.

Investigación de post grado Titulado: **“LAS PENAS IMPUESTAS POR LOS JUECES PENALES DE HUANCAVELICA EN LOS CASOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA EN EL 2016”**

INSTRUCCIONES ESPECÍFICAS

Pido a Ud., tenga la bondad de responder sólo con un “X” si considera afirmativa o negativa, sobre aspectos importantes de mi investigación siendo los siguientes:

N°	PREGUNTA	SI	NO
01	¿Considera usted si en los delitos de negligencia médica imponen penas privativas de libertad efectiva?		
02	¿Considera usted que debe imponerse la pena de inhabilitación en los delitos de negligencia médica?		
03	¿Considera usted que es correcto imponer penas privativas de libertad suspendidas?		
04	¿Considera usted que en los delitos de negligencia médica es a consecuencia de la inobservancia del deber de cuidado?		
05	¿Considera usted que es mejor imponer penas suspendidas que las penas efectivas?		
06	¿Considera usted que en los delitos de negligencia médica es más importante el resarcimiento económico – reparación civil?		
07	¿Considera usted que imponer penas privativas de libertad con carácter efectiva en los delitos de negligencia médica es criminalizar la labor de los médicos?		
08	¿Usted impone reserva de fallo condenatorio en los delitos de negligencia médica?		
09	¿Considera usted que las penas en los delitos de negligencia médica no son drásticas?		
10	¿Considera usted que en los delitos de negligencia médica las penas deben ser efectivas e inhabilitación?		

Agradezco por su cooperación a Ud., por su respuesta con transparencia y veracidad a las preguntas que se le ha presentado.

Huancavelica, noviembre de 2017.