

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**



ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

**INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS Y SU RELACION CON
NEGLIGENCIAS MEDICAS EN LOS HOSPITALES DEL
MINISTERIO DE SALUD (MNSA)-LIMA, 2016**

Haga clic o pulse aquí para escribir texto.

PRESENTADO POR:

Victor Hugo, BUSTAMANTE CUFFINI

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**

ASESOR:

Mg. Randolpho, Núñez Torreblanca

HUACHO - 2017

**INTERVENCIONES QUIRURGICAS Y SU RELACION CON NEGLIGENCIAS MEDICAS
EN LOS HOSPITALES DEL MINISTERIO DE SALUD (MNSA)-LIMA, 2016**

Victor Hugo, BUSTAMANTE CUFFINI

TESIS DE MAESTRÍA

ASESOR: Mg. Randolpho, Núñez Torreblanca

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**

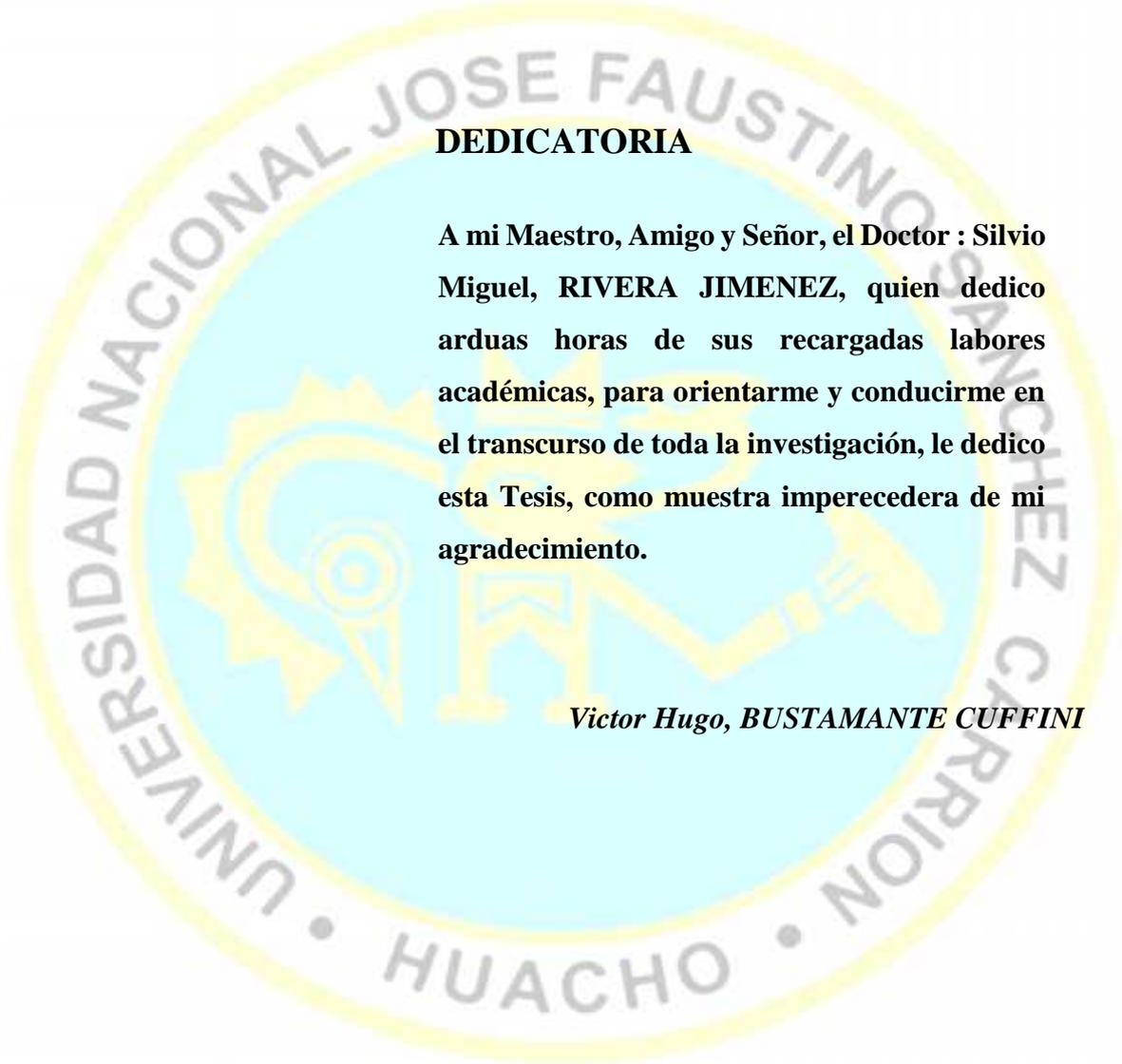
ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

HUACHO

2017





DEDICATORIA

A mi Maestro, Amigo y Señor, el Doctor : Silvio Miguel, RIVERA JIMENEZ, quien dedico arduas horas de sus recargadas labores académicas, para orientarme y conducirme en el transcurso de toda la investigación, le dedico esta Tesis, como muestra imperecedera de mi agradecimiento.

Victor Hugo, BUSTAMANTE CUFFINI

AGRADECIMIENTO

**Un agradecimiento especial a mi esposa, Flor Alicia,
Doctora Medico, quien me apoyo en todo momento,
incentivándome formular la presente investigación.**

Victor Hugo, BUSTAMANTE CUFFINI



ÍNDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	viii
ABSTRACT	x

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática	1
1.2 Formulación del problema	3
1.2.1 Problema general	3
1.2.2 Problemas específicos	4
1.3 Objetivos de la investigación	4
1.3.1 Objetivo general	4
1.3.2 Objetivos específicos	4
1.4 Justificación de la investigación	4
1.5 Delimitaciones del estudio	6
1.6 Viabilidad del estudio	7

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación	8
2.1.1 Investigaciones internacionales	8
2.1.2 Investigaciones nacionales	10
2.2 Bases teóricas	12
2.3 Bases filosóficas	47
2.4 Definición de términos básicos	47
2.5 Hipótesis de investigación	65
2.5.1 Hipótesis general	65
2.5.2 Hipótesis específicas	65
2.6 Operacionalización de las variables	66

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Diseño metodológico	67
3.2 Población y muestra	67
3.2.1 Población	69

3.2.2 Muestra	69
3.3 Técnicas de recolección de datos	69
3.4 Técnicas para el procesamiento de la información	69
CAPÍTULO IV	
RESULTADOS	
4.1 Análisis de resultados	74
4.2 Contrastación de hipótesis	88
CAPÍTULO V	
DISCUSIÓN	
5.1 Discusión de resultados	90
CAPÍTULO VI	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
6.1 Conclusiones	91
6.2 Recomendaciones	92
REFERENCIAS	93
7.1 Fuentes documentales	93
7.2 Fuentes bibliográficas	93
7.3 Fuentes hemerográficas	94
7.4 Fuentes electrónicas	95
ANEXOS	¡Error! Marcador no definido.

ÍNDICE DE TABLAS

No se encuentran elementos de tabla de ilustraciones.

ÍNDICE DE FIGURAS

No se encuentran elementos de tabla de ilustraciones.



RESUMEN

Como es de conocimiento público en el territorio nacional, se vienen presentando en forma permanente y continuada, denuncias ante las autoridades competentes por intervenciones quirúrgicas con casos de Negligencias Médicas, muchas de las cuales devienen en Lesiones Graves con subsecuente muerte, razón por la cual esta investigación, enfatiza las graves consecuencias legales que implican tales hechos, al infringirse Derechos Fundamentales como la Vida, contemplados en la Constitución del Perú de 1993, en su Artículo 2° Numeral 1, así como también en el Derecho Administrativo, por cuanto el Personal Médico, de Enfermeras y personal auxiliar están comprendidos como funcionarios y servidores públicos, dentro de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo 276 y su Reglamento), además de la Ley de Protección al Consumidor – INDECOPI, (Decreto Legislativo No.716), cuando al paciente **(Consumidor o Usuario de Salud)** ha sido víctima de una mala práctica médica, tiene expedito su derecho de acudir ante el Secretario Técnico de la Comisión de Protección al consumidor de Indecopi, para denunciar al trabajador de salud **(Proveedor)** o a la institución médica. Sin perjuicio de las consiguientes responsabilidades en el campo Civil y Penal, las que se registraron en la Ciudad Capital y Provincias de Lima, donde está orientada la presente, sobre las intervenciones quirúrgicas y su relación con las Negligencias Médicas en los Hospitales del Ministerio de Salud – MINSA, (24 Hospitales), cabiendo precisar que se registraron un total de (1,917) casos en el periodo 2016.

Palabras clave: Negligencias Médicas, Derecho Fundamental a la Vida, Funcionarios y Servidores Públicos.



ABSTRACT

As it is public knowledge in the national territory, complaints to the competent authorities have been presented in a permanent and continuous manner for surgical interventions of Medical Negligence, many of which result in serious injuries with subsequent death, which is why this Thesis , emphasizes the serious legal consequences that such events imply, by infringing Fundamental Rights such as Life, contemplated in the Constitution of Peru of 1993, in its Article 2° Numeral 1, as well as in the Administrative Law, inasmuch as Medical Personnel, Nurses and auxiliary personnel are included as civil servants and public servants, within the Law of Bases of the Administrative Career (Legislative Decree 276 and its Regulation), in addition to the Law of Consumer Protection - INDECOPI, (Legislative Decree No.716), when the patient (Consumer or Health User) has been the victim of medical malpractice, has expedited his right to go before the Technical Secretary of the Consumer Protection Commission of Indecopi, to report the health worker (Provider) or the medical institution. Without prejudice to the consequent responsibilities in the criminal and civil field, which have been registered in the Capital City and Provinces of Lima, where the present investigation of the surgical interventions and its relation with the Medical Negligence in the Hospitals of the Ministry of Health is oriented - MINSA, (24 Hospitals), it should be noted that there have been (1,917) cases in total, in the 2016 period.

Keywords: Medical Negligence, Fundamental Right to Life, Officials and Public Servants.

INTRODUCCIÓN

La Vida y la Salud, forman parte de los Derechos Fundamentales de toda persona, por ende se encuentran protegidos y tutelados por la Constitución Política del Perú de 1993, en su Artículo 2°. Numeral 1, (Toda persona tiene Derecho a la Vida), razón por la cual en el presente estudio de investigación se ha enfatizado claramente este punto, señalando que las intervenciones quirúrgicas, tienen una relación directamente proporcional con las Negligencias Médicas, que muchas veces derivan en Lesiones Graves, discapacidades o la muerte, no siendo la regla estas, pero si la excepción a ella.

Asimismo este tipo de malas praxis médicas, acarrearán una serie de responsabilidades entre ellas la Administrativa, tanto para el profesional médico, como para las enfermeras y personal auxiliar, al encontrarse dentro de los alcances de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo 276 y su Reglamento), además de estar comprendidos en la Ley de Protección al Consumidor – INDECOPI, (Decreto Legislativo No.716), cuando el paciente (**Consumidor o Usuario de Salud**) ha sido víctima de una mala práctica médica, tiene expedito su derecho de acudir ante el Secretario Técnico de la Comisión de Protección al consumidor de Indecopi, para denunciar al trabajador de salud (**Proveedor**) o a la institución médica, imponiéndosele multas graves tanto al profesional médico como a la institución, que en este caso es el Ministerio de Salud; sin perjuicio de las responsabilidades Civil y Penal que fuera menester según el hecho.

Por lo que esta investigación coadyuvará tanto y en cuanto a los pacientes que acuden a los Centros Hospitalarios en general, como a los Profesionales Médicos, Enfermeras y Personal Auxiliar, para advertírseles tomar las debidas precauciones que deben adoptar para verificar los protocolos médicos y requisitos sobre las cuales intervendrán quirúrgicamente, así como las responsabilidades subsecuentes que

acarrea la actuación médica y tomar las debidas diligencias del caso, a fin de superarlas y sean convenientemente exitosas para ambos.



CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

Como es de conocimiento público en el territorio nacional, se vienen presentando en forma permanente y continuada, denuncias ante las autoridades competentes por intervenciones quirúrgicas de Negligencias Médicas, muchas de las cuales devienen en Lesiones Graves con subsecuente muerte, razón por la cual que esta Tesis, enfatiza las graves consecuencias legales que implican tales hechos, al infringirse Derechos Fundamentales como la Vida, contemplados en la Constitución del Perú de 1993, en su Artículo 2º Numeral 1, así como también en el Derecho Administrativo, por cuanto el Personal Médico, de Enfermeras y personal auxiliar están comprendidos como funcionarios y servidores públicos, dentro de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo 276 y su Reglamento), además de la Ley de Protección al Consumidor – INDECOPI, (Decreto Legislativo No.716), cuando al paciente (**Consumidor o Usuario de Salud**) ha sido víctima de una mala práctica médica, tiene expedito su derecho de acudir ante el Secretario Técnico de la Comisión de Protección al consumidor de Indecopi, para denunciar al trabajador de salud (**Proveedor**) o a la institución médica.

El Tribunal de Indecopi sancionara con una multa de hasta 100 UIT (Unidad Impositiva Tributaria); sin perjuicio de las consiguientes responsabilidades en el campo penal y civil, que se han registrado en la Ciudad Capital y Provincias de

Lima, donde está orientada la presente investigación de las intervenciones quirúrgicas y su relación con las Negligencias Médicas en los Hospitales del Ministerio de Salud – MINSA, (24 Hospitales), cabe precisar que se han registrado (1,917) casos en total, en el periodo del año 2016 siendo los más emblemáticos los siguientes:

02 FEBRERO 2016 Diario El Comercio, Denuncian que bebe sufrió negligencia en Hospital San Bartolomé, Recién nacido termino con quemaduras en uno de sus brazos. Hospital se hace cargo de su recuperación. Los familiares de un recién nacido, denunciaron que un menor de poco más de 15 días de nacido fue víctima de una presunta negligencia médica en el Hospital Materno San Bartolomé del Cercado de Lima, él bebe sufrió una quemadura en uno de sus brazos, según indicaron producto de un medicamento mal colocado. (Comercio, Denuncian-bebe-sufrio-negligencia-hospital-san-bartolome, 2016)

01 MARZO 2016 Diario El Comercio, Presunta negligencia: ingreso por nebulización y quedo en coma. Médicos del Hospital Casimiro Ulloa de Miraflores, aseguran que joven de 21 años presentaba un cuadro de asma casi fatal. Un joven de 21 años ingreso caminando al Hospital Casimiro Ulloa de Miraflores para recibir una nebulización por un cuadro de asma. Sin embargo, minutos después fue trasladado a Trauma Shock y luego a Cuidados Intensivos por lo que la familia denuncia un presunto caso de negligencia médica. (Comercio, Presunta negligencia: ingreso por nebulización y quedo en coma. Médicos del Hospital Casimiro Ulloa de Miraflores, 2016)

06 MAYO 2016 Diario El Comercio, Murió luego de que le dejaran gasa del tamaño de una chalina. Una mujer de 77 años murió luego de que se le hallara una gasa del tamaño de una chalina en el vientre. Según denunciaron los familiares de

María Elena Campomanes, esta falleció producto de una negligencia médica en el Hospital Arzobispo Loayza, del MINSA. (Comercio E. , Murió luego de que le dejaran gasa del tamaño de una chalina, 2016)

) Como es de verse, estos hechos de malas praxis médicas, se vienen incrementando. Lo que a su vez atenta contra los Derechos Fundamentales a la Vida y la Salud, ya que la población de escasos recursos es la que con mayor afluencia acuden a estos centros asistenciales.

De continuar así, se ve amenazada nuestra población, ya que las Negligencias Médicas generalmente originan daños irreparables en el cuerpo humano.

El propósito que persigue el presente trabajo de Tesis, es conocer en la realidad, como se vienen desarrollando y/o manipulando nuestras variables de estudio:

“Intervenciones Quirúrgicas”

“Negligencias Médicas”

Una vez explorado el problema en la realidad, describiremos tal y conforme se presentan en los Hospitales del Ministerio de Salud – MINSA; el efecto que producirá el estudio, redundará en beneficio de la población afiliada al MINSA y que los médicos responsables, respondan y paguen civil, administrativa y penalmente por sus negligencias.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Qué relación existe entre el incumplimiento de los protocolos de intervenciones quirúrgicas y el incremento de negligencias médicas en los hospitales del Ministerio de Salud (MINSA), Lima, ¿durante el año 2016?

1.2.2 Problemas específicos

PE1. ¿Qué relación existe entre la efectiva aplicación de los protocolos médicos en las intervenciones quirúrgicas y la reducción de las negligencias médicas en los Hospitales del MINSA-¿Lima,2016?

PE2. ¿Cuál es la incidencia de negligencias médicas en intervenciones quirúrgicas en hospitales del Ministerio de Salud (MINSA), Lima, Año 2016, que incidieron en la vida, ¿el cuerpo o la salud de los pacientes?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

¿Identificar la relación existente entre la efectiva aplicación de los protocolos médicos en las intervenciones quirúrgicas y la reducción de las negligencias médicas en los Hospitales del MINSA-¿Lima, 2016?

1.3.2 Objetivos específicos

OE1. Identificar la relación de las Intervenciones Quirúrgicas, con el Derecho a la Vida, el Cuerpo y la Salud, en el Ministerio de Salud (MINSA), Lima, año 2016.

OE2. Determinar las incidencias de Negligencias Médicas, en Intervenciones Quirúrgicas en el Ministerio de Salud (MINSA), Lima, Año 2016.

1.4 Justificación de la investigación

Frente al alto índice estadístico de negligencias médicas en las intervenciones quirúrgicas, en los hospitales del Ministerio de Salud (MINSA), se busca que este problema adquiriera importancia y llame la atención de las autoridades para que cumplan con la implementación y aplicación eficaz de las normas preexistentes, toda vez que están afectando Derechos Fundamentales como la Vida, (Constitución

Política del Perú 1993 Art. 2º. Numeral 1) y que los infractores, reciban sanción ejemplar Civil, Penal y Administrativamente, por tales hechos y que no sigan gozando de impunidad en la actualidad, todo ello redundara en beneficio de la vida y salud de los pacientes afiliados al Ministerio de Salud (MINSA).

) Desde el punto de vista legal, la investigación busca la efectividad y eficacia de la aplicación de los protocolos en las intervenciones quirúrgicas del personal de profesionales médicos, previniendo, protegiendo y minimizando las negligencias médicas en las intervenciones quirúrgicas, en Hospitales del Ministerio de Salud (MINSA), Lima, 2016.

1.4.1 Justificación práctica

De hecho, al efectuar este trabajo, intentamos en principio por todos los medios conocer por medio de datos simples y concretos en (1,917) número de casos de denuncias por Negligencias Médicas, en los (24) Hospitales, cifras que se han venido incrementando, conforme el número de la población de pacientes que se incorporan día a día al Sistema de Salud Estatal.

1.4.2 Justificación argumentativa

La deducción argumentativa como nueva forma de discusión jurídica; si bien es cierto adquiere una preponderancia independiente de los operadores, sin embargo, exige un discurso jurídico justificativo de carácter descriptivo y explicativo basado en el descubrimiento de hechos reales para la decisión judicial; más no así, plagado de vicios de motivación en el contexto aparente de las resoluciones del juez.

1.4.3 Justificación filosófica

Tomamos como soporte el pensamiento filosófico del ius naturalista francés Michel Villey, en el sentido de que el derecho natural esencialmente busca descubrir lo justo en las relaciones sociales y esta no se encuentra en las normas sino en la propia realidad social. La dialéctica aristotélica, permite el razonamiento que no está encaminada a la persuasión, sino a la verdad, y para ello parte de opiniones múltiples y divergentes; lo esencial de la dialéctica sería la idea de un diálogo ordenado y sincero.

1.4.4. Justificación epistemológica

Si la investigación del problema es de tipo aplicativo, entonces el operador está obligado a conocer los niveles de investigación científica (explorativa, descriptiva, explicativa y experimental), su desconocimiento acarrea falta de rigurosidad en metodológica jurídica, la misma que se ve reflejada y materializada en sus justificaciones basados en argumentos de autoridad, mas no así, en condiciones democráticas, participativas y deliberativas.

1.5 Delimitaciones del estudio

1.5.1 Delimitación geográfica

El presente estudio se realizó en la Ciudad Capital y Provincias de Lima, en los (24) Hospitales del Ministerio de Salud – MINSA, en razón de existir una mayor cantidad de población, afiliada a este sistema de Salud Pública.

1.5.2 Delimitación temporal

La investigación comprendió el período 2016, en Lima, donde ocurrieron (1,917) casos de negligencias médicas, en la que se vulneraron derechos fundamentales a la vida, el cuerpo y la salud.

1.5.3 Delimitación social

El entorno social donde se desenvuelve el problema, comprende a los siguientes actores:

- Pacientes agraviados
- Profesionales de las Ciencias Medicas
- Personal de Técnicas
- Personal de Enfermeras
- Personal Administrativo.

1.6 Viabilidad del estudio

Si se puede realizar la investigación, porque el tesista, cuenta con el financiamiento económico y con un cronograma de tiempo disponible suficiente, para proveerse de todo el material bibliográfico requerido, se cuenta con el apoyo de profesionales especialistas que conocen la realidad problemática y también con la orientación de asesoría metodología que permitirá desarrollar la tesis conforme a las exigencias de la Escuela de Postgrado.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

Se ha revisado bibliografía internacional sobre el tema de investigación sobre Negligencias Médicas, habiéndose extraído citas de artículos internacionales importantes sobre el particular, como sigue:

2.1.1 Investigaciones internacionales

Para María Antonia Moral, en su condición de presidente de Víctimas de Negligencias Médicas (AVINESA) citado en la Revista de Redacción Médica – España, nos dice: “La Justicia Española entiende que los errores médicos no son intencionados, por lo que se le injusticia más por la vía civil y contencioso-administrativo que por la penal. (Maria Antonia, 2016)

) Opinión que comparte el tesista, toda vez que los médicos cuando operan, ponen de manifiesto su ética profesional y que en ningún momento los errores médicos que se puedan presentar sean dolosos, de ahí que la sanción culposa revista una sanción penal irrelevante.

Cody Metheny, fue operado del lado equivocado del cerebro, en el Hospital Infantil de Arkansas, para reducir el número de ataques epilépticos que experimentaba, una comisión anuncio que encontró que médicos y administradores de Ciencias Médicas de la Universidad de Arkansas (UAMS) fueron negligentes durante la

cirugía, realizada el 2004 a la edad de 15 años, quedando incapacitado, siendo indemnizada la familia con una compensación de dos millones de dólares, equivalente a la cantidad que la familia desembolso a una Institución de Virginia, que ayudo a su hijo durante dos años después de la operación. (Clarín, 2015)

) Como aporte personal, señalar que similares situaciones se vienen produciendo en diferentes hospitales del MINSA, siendo irreversibles las lesiones producidas por Negligencias Médicas, sin que haya compensación económica alguna, pese a haberse determinado la responsabilidad en el medico que efectuó la operación.

Revista “El País” (2014) Barcelona-ESPAÑA: La joven Fuencisla Romero fue operada por laparoscopia “sin ningún incidente”. Pero en las horas y días siguientes, empeoró: sufrió una peritonitis que obligó a volver a intervenirla. La madre subraya que la atención en la clínica fue pésima: “Me quejaba de que la niña no estaba bien, y decían que era normal. El médico metía un poco la nariz en la herida y decía que estaba muy bien, cuando la verdad es que teníamos que dejar la puerta abierta porque si no nos mareábamos del mal olor”, explica. La justicia ha condenado a un médico y a la clínica donde trabaja a pagar casi 225.000 euros por la muerte de una joven tras ser operada de obesidad mórbida. La Audiencia de Madrid considera que la información que el doctor Fernando L. dio a Fuencisla Romero sobre los riesgos de la intervención fue “insuficiente”. Y añade que, tras la operación, no adoptó los cuidados necesarios para evitar las complicaciones que sufrió y que acabaron desembocando en su muerte, a los 26 años. (Pais, 2014)

) En mi opinión, aquí se configura una mala praxis médica, al no haberse informado de manera oportuna y adecuada al paciente sobre los riesgos de la intervención (Consentimiento Informado), que aunado al hecho de no haberse

adoptado los protocolos médicos en la complicación colateral que presentaba la paciente, desembocaron en el fallecimiento de la paciente.

Revista “El País” (2015) Barcelona-ESPAÑA: Médicos extirpan “por error” un ojo a un bebé, La negligencia ocurrida en Saltillo-MEXICO, ocurre unos días después de que el IMSS se involucrase en otro escándalo que también involucra un menor de 14 meses. Un equipo médico en Ciudad Obregón, Sonora, al noreste del país, sometió a cirugía a un recién nacido para extirpar su ojo izquierdo, que había perdido por un tumor. Los cirujanos terminaron por quitarle el ojo derecho y dejándole ciego. La delegación del Instituto Mexicano de Seguridad Social (IMSS) del estado de Sonora, se justificó con el argumento de que el menor tenía un cáncer avanzado en ambos globos oculares. La familia afirma que nunca autorizó el retiro del ojo derecho porque los análisis mostraban que la enfermedad solo había afectado al ojo izquierdo y han subrayado que la vida de su hijo permanece en riesgo, puesto que los médicos ni retiraron el globo ocular afectado ni curaron la enfermedad. Los familiares también anunciaron que han presentado una denuncia judicial en contra del médico que condujo la operación. (Pais, 2015)

) Definitivamente aquí estamos frente a una evidente Negligencia Médica de los galenos del Instituto de Salud Mexicano, que con su mala praxis y falta de diligencia, extirparon el ojo derecho a un bebe, dejándolo ciego, por lo que se hicieron acreedores a la respectiva demanda judicial para responsabilizarlos.

2.1.2 Investigaciones nacionales

Cabe precisar que, revisada las diferentes bibliotecas de las Universidades de Lima, no ha sido posible encontrar trabajos de Investigación de Tesis y Monografías relacionados a mi problema de investigación; sin embargo, al respecto citaremos artículos de revistas y de diarios de prestigio de nuestro país, así tenemos:

Cabe precisar que, revisada las diferentes bibliotecas de las Universidades de Lima, no ha sido posible encontrar trabajos de Investigación de Tesis y Monografías relacionados a mi problema de investigación; sin embargo, al respecto citaremos artículos de revistas y de diarios de prestigio de nuestro país, así tenemos:

En la publicación del Diario El Comercio, de fecha 02 Febrero 2016, se da a conocer una Denuncia que hacen los familiares, de un recién nacido de (15) días, quien sufrió negligencia médica en el Hospital Materno San Bartolomé del Ministerio de Salud (MINSA) al terminar con quemaduras en uno de sus brazos, a causa de que el personal del hospital “No se dieron cuenta de que las luces de la incubadora, le estaban quemando la mano y la muñeca de uno de sus brazos”, el hospital aludido se está haciendo cargo de su recuperación. (Comercio, 2016)

El Diario de Circulación Nacional El Comercio, con fecha 01 Marzo 2016, publica Presunta Negligencia: “Ingreso por nebulización y quedo en coma” un joven de 21 años entro caminando al Hospital Casimiro Ulloa en Miraflores-Lima, del MINSA, para recibir una nebulización por un cuadro de asma, sin embargo, minutos después fue trasladado a Trauma Shock y luego a Cuidados Intensivos, por lo que la familia denuncia un presunto caso de Negligencia Médica. (Comercio, 2016)

El Comercio, el 06 Mayo 2016 publica “Murió luego de que le dejaran gasa del tamaño de una Chalina” una mujer de 77 años murió luego de que se le hallara una gasa del tamaño de una chalina en el vientre. Según denunciaron los familiares de María Elena Campomanes, esta falleció producto de una Negligencia Médica en el Hospital Arzobispo Loayza del MINSA, en Lima.

Según la División de Homicidios de la PNP determino que hubo un mal manejo médico en las intervenciones previas, siendo denunciados nueve médicos por Homicidio Culposo, toda vez que el menor Héctor Raúl, Zapata Rojas ingreso

caminando al entonces Hospital del Niño, con fecha 09 de Julio del 2002 y seis días después salió muerto en el interior de un frío féretro blanco, siendo la causa del fallecimiento una infección generalizada, razón por la cual en el mes de Marzo del 2006 la encargada de la 31 Ava. Fiscalía Penal Mirtha Seminario pidió cuatro años de prisión efectiva para los nueve médicos, acusándolos de los Delitos de Homicidio Culposo y Contra la Administración Pública en la modalidad de Sustracción, Ocultamiento y Destrucción de Pruebas. (Comercio E., 2016)

2.2 Bases teóricas

2.2.1. HISTORIA DE LAS INTERVENCIONES QUIRURGICAS EN EL PERU

2.2.1.1. EPOCA DEL ANTIGUO PERU

Hallazgos Arqueológicos

Descubrimiento de más de 15000 cráneos y momias del antiguo Perú:

En los márgenes de la trepanación se observan unos bordes suaves en la incisión, un diploe cercano y regeneración ósea con osteofitos (se perciben examinando los bordes de las craneotomías, hay sustitución de los alvéolos de la capa esponjosa del diploe por el tejido compacto)

La ausencia de signos de reacción biológica en el cráneo trepanado sugiere que el sujeto pudo fallecer después del procedimiento.

Al menos un 70% de los cráneos trepanados muestran evidencias de curación, se estima que un 50% de los sujetos sobrevivieron a una trepanación.

Más de 2000 cráneos trepanados en museos arqueológicos de Perú y Bolivia con una antigüedad de 2500 años

5-10% de las momias encontradas evidencian haber sido sometidas a trepanación in vivo. (Fernandez Diaz-Formenti, 2000)

Trepanaciones Craneanas

Desarrollada por los sirkaks o cirujanos (que no era el mismo que practicaba

la medicina). (Fernandez Diaz-Formenti, 2000)

Procedimiento Básico

Desprendimiento del cuero cabelludo, limpieza de la herida y retiro de la parte ósea afectada

Serie de incisiones redondas o cuadrangulares en uno o varios huesos del cráneo, sin afectar al cerebro o a las meninges

Desarrolladas en las regiones de las culturas paracas, nazca, Ica (costa centro-sur de Perú), mochica, huari y chimú, que practicaron la trepanación en el antiguo Perú mucho antes y en mayor escala que los incas. .

(Fernandez Diaz-Formenti, 2000)

Utensilios

Tumi: cuchillo ceremonial en forma de T, se usaba para cortar y abrir el cuero cabelludo, mientras que los instrumentos de obsidiana y pedernal servían para cortar y perforar el cráneo.

Kuchuna: cuchillos

Kuchuna Kiruyoc: cuchillo con dientes (de champi).

Toqpina: usos múltiples

Phaqic tullu: similar al formón

Sikina: pinzas,

Uskuy: barrena, decolador

Haspyquq: separador con dientes.

Chectana: hacha de mano, usos múltiples.

Otros. . (Fernandez Diaz-Formenti, 2000)

La Anestesia

Como señala Barrié Fairley en su obra *La Anestesia en el Imperio Incaico*. Dependía de la región (costa o el altiplano) en que se practicaba la cirugía y los elementos que tenían a su alcance; se utilizaba:

La chicha de maíz para producir inconsciencia en intervenciones quirúrgicas menores.

La Datura, el espingo, el tabaco y el cactus de San Pedro pueden producir un trance profundo y, con toda probabilidad, anestesia.

Incas se valieron de la chicha, probablemente en combinación con algún otro estupefaciente, para conseguir la anestesia completa o parcial necesaria para su cirugía.

Una cocción de las hojas de coca puede que haya sido empleada para conseguir la anestesia tópica. (H. Barrie, 2007)

Hemostáticos

Presión directa de la carótida en el cuello

Compresión del vaso sangrante,

Cenizas, (uspa), del horno comunitario.

Lavado con agua de lluvia (para posco)

Planchas de algodón (ampi) con marcado poder de absorción,

Clara de huevo, (runtoq)

Arcilla (turo), para cubrir la herida una vez suturada.

Trepanación mediante la técnica de orificios cilíndrico-cónicos.

Trepanación mediante técnica de raspado con cuchillas de obsidiana. Es biselado hacia el centro de la perforación.

Cráneo centro Andino con 3 trepanaciones cuadrangulares efectuadas mediante cortes en huso entrecruzados.

(H. Barrie, 2007)

Técnica de Raspado

Con Bisel o tipo Paracas

Sin bisel o tipo Inca

Variedad suprainiana (localización sobre el hueso epactal)

(H. Barrie, 2007)

Técnica del corte en huso, técnica de los orificios cilíndrico-cónicos e incisiones

óseas variadas (H. Barrie, 2007)

Cabezas, Edgard (1990) en su obra *La medicina en América*. Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social. Costa Rica, nos describe que los Incas realizaban cirugías, aplicando el sistema de correas para cohibir la hemorragia.

Tal era el conocimiento que tenían los médicos y los cirujanos incas, que inclusive eludían lastimar el delicado sitio de localización del seno longitudinal y, además, tenían certeza de que los estados de convulsión estaban directamente relacionados con alguna situación del cerebro. Sin llegar a tener éxito en todos los casos, la craneotomía era una operación que practicaban a veces con el propósito de curar las convulsiones, lo que se lograban en los casos originados por traumas.

Riesgos: sangrado venoso copioso, infección : meningitis bacteriana. (Cabezas, 1990)

Motivo de las trepanaciones

Posnansky: fines rituales, ya que el estudio de estos especímenes comprueba que murieron a consecuencia de la operación o más bien fueron sacrificados intencionalmente

Secenes: un hecho quirúrgico de facto pero no de intención

Championniere: en un primer momento fue un acto religioso, pero, por extensión, se efectuó para la descompresión en ciertos casos

Broca: manifiesta que tuvo al comienzo una finalidad mística, la de hacer salir los

espíritus de los que convulsionaban, después su uso se extendió para el tratamiento de las fracturas de cráneo

Lavorería: la trepanación fue siempre una operación completamente empírica en los casos quirúrgicos.

Mac Gee: al principio se sacaban amuletos de los cuerpos muertos enemigos, posteriormente estos fueron extraídos de los heridos con heridas craneanas, notando que muchas veces estos sobrevivían a la intervención y se curaban totalmente, pasaron entonces a realizarse en sus propios hombres heridos. Así esta práctica pasó al dominio de la medicina empírica.

Bello: sobre la momificación de las cabezas humanas, significa la vía inicial por donde más tarde se llegó a separar porciones de los huesos del cráneo, destinadas a servir de amuletos; siendo la trabazón primordial de sus intervenciones craneanas posteriores, vicariorias primero, taumatúrgicas después, y por fin empíricamente terapéuticas; fuera de la causa traumática.

Mc Curdy: en unos casos un fin taumatúrgico mágico de orden médico, y otros, la terapéutica quirúrgica de fracturas o alteraciones óseas del casquete craneano.

El planteamiento de Tello es el que más se acerca a la realidad: se hicieron siempre con un objetivo terapéutico, siendo la más racional y aceptable a la luz de los conocimientos modernos.

Los motivos terapéuticos son principalmente:

Un antecedente de fractura ya sea con irradiación o con hundimiento (generalmente parietales izquierdas, menos frecuentemente occipitales y excepcionalmente frontales)

Traumatismos simples del cráneo con desprendimiento perióstico que pudo o no ser seguido de un proceso inflamatorio

Periostitis u osteoperiostitis circunscrita, quizá también de origen traumático

Lesiones probablemente de naturaleza sifilítica.

(Fernandez Diaz-Formenti, 2000)

2.2.1.2 CIRUGIA EN LA CONQUISTA

La información es escasa y se considera un puente entre la medicina incaica y el virreinato.

Dos grupos con influencias marcadas, los seguidores del galenismo y los que iban directo al cadáver, pero había primacía del primer grupo.

La práctica en América, debido a la naturaleza bélica de este periodo, lo que se necesitaba principalmente eran cirujanos para curar y sanar las heridas infligidas en batalla.

Dos cirujanos a los que hace referencia Lastres, son el bachiller Enríquez y el bachiller Marín que vinieron a América con instinto aventurero y ya en el nuevo mundo se alistaron en las filas de Almagro buscando gloria y riquezas.

El clima de incertidumbre y charlatanería mezclada en el arte de curar se vería, en el mejor de los casos, disminuida con la llegada de Hernández de Sepúlveda al cargo de Protomédico sustituto con lo que se alcanzaría una mayor reglamentación en la práctica de la cirugía.

En 1576 Sánchez Renedo será el rector creando las cátedras de Prima y Vísperas de Medicina las cuales no llegaron a funcionar.

En 1635, Monzo de la Huerta se opone a la creación de cátedras, pues los indios son buenos “herbolarios.

Evidencia el retraso de la medicina y cirugía

Cátedras en Medicina.

(Huapaya Reyes, 2014)

RETRASO EN LA CIRUGÍA

Recién a principios del siglo XVIII se conoce los conocimientos de Vesalio y Harvey

EL Dr. Lastres menciona “dos siglos de retraso y que nuestra modesta medicina es continuación de la Renacentista”

Bernardo Vargas Machuca, “Milicia y descripción de las Indias” en Madrid de 1892 menciona las medicinas que debe llevar el cirujano para curar las heridas y llagas en enfrentamientos militares.

La mayoría de estos cirujanos militares eran españoles y a veces utilizaban los conocimientos de los indios. Se mantiene el concepto de heridas envenenadas, a pesar del nuevo método de Paré.

(Huapaya Reyes, 2014)

Cirugía Militar

El cirujano es un artesano de menor rango y dignidad en relación con el médico. En ciertas ocasiones su pago está sujeto a la eficacia de su arte como menciona Eguiguren.

“Proposición quirúrgica, y censura juiciosa, en las dos vías curativas de heridas de la cabeza, común y particular y elección de esta” por Vaca de Alfaro

Sabemos por Gago de Vadillo que esta obra hace referencia a cirugías de la cabeza, como se realiza una trepanación, vías de cómo hacerse y compara métodos.

(Huapaya Reyes, 2014)

Cirugía de la época

1º Obra publicada es “Luz de la verdadera Cirugía y diversas censuras de

ambas vías, y elección de la primera intención curativa, y unión de las heridas” por Gago de Vadillo en 1630.

Aprobación de la Cámara del rey y el Santo Oficio

Juicio crítico sobre manejo de heridas de la cabeza, “debiéndose cerrar y unir todas las heridas, y curarse por sus contrarios, las han dejado abiertas”

Técnica en el tratamiento, expone casos clínicos

La cirugía del siglo XVII, era una cirugía postrada a los pies de la medicina.

Gago de Vadillo logra elevar su estatus, convirtiéndose en un precursor de la cirugía en nuestro país

En 1660, se consulta al rey la necesidad de establecer la cátedra, virrey, Conde de Santisteban.

En 1711 se dio la orden local. El primer catedrático fue el Dr. Fontidueñas.

Quien inició la enseñanza anatómica fue el Dr. Pedro López en 1723

En 1752, el Rey confirmó la creación de la cátedra de Anatomía, que hasta ese momento había estado funcionando irregularmente

Anatomía y cirugía

El 21 de noviembre de 1792, San Marcos inaugura el anfiteatro anatómico en el Hospital San Andrés

El virrey Francisco Gil de Taboada y Lemos y otros importantes personajes, escucharon el discurso de Unanue: Decadencia y Restauración del Perú.

Sería la Anatomía la ciencia que ilumine el camino de la Medicina y la Cirugía.

Conferencias clínicas alternadas de medicina y cirugía. Rango de igualdad a la postergada cirugía.

Las demostraciones quirúrgicas durante las conferencias clínicas lograron un

éxito pedagógico que plantearon en Unanue la creación del Colegio de Medicina y Cirugía

Hospital de San Andrés

Gracias a las gestiones del virrey Abascal y a las influencias de Unanue, este primero envía su informe al rey en 1810, sobre la necesidad de erigir un Colegio de Medicina.

La Junta Superior de Medicina y Cirugía de Cádiz que elevó un informe al rey 1811 con sugerencias para ejecutar este plan.

Ya el 9 de mayo de 1815 el rey autoriza la fundación del Colegio Real de Medicina y Cirugía que une a médicos y cirujanos en un solo cuerpo académico

Colegio Real de Medicina y Cirugía

Mulato instruido en la cirugía por su guía Cosme Bueno.

Rindió su examen público de Cirugía en 1778 y desde ahí ejerce oficialmente como cirujano.

En 1791, forma su primera escuela dentro del hospital debido a la cantidad de seguidores que tenía.

Elegido Protocirujano (1801 - 1807)

José Pastor de Larrinaga (1750-1823)

Establecimiento del Monte Pío para Cirujanos, viudas, huérfanos.

Recibió aprobación el año 1800.

Establecimiento del Colegio de Cirugía de San Carlos en Lima

Si bien no se creó el Colegio de Cirugía, se apoyó a la unificación propuesta por la creación del Colegio de Medicina y Cirugía

Realizó escritos desde 1791, con la impresión de Apología de los Cirujanos

del Perú

Pedidos a la Corona

Mulato nacido de una negra liberta fue adoptado por el español Baltazar Valdez.

Cirujano Latino a los 21 años en 1788, obteniendo la licencia del Protomedicato

Deseo de ser médico, que siguió el Dr. Juan de la Roca y posteriormente, de Hipólito Unanue.

El Cabildo pidió al Virrey la petición de obtener el título de Doctor, Carlos IV en junio del 1806 otorgo a Valdez el derecho de doctorado.

Fue Protomédico general del Perú

José Manuel Valdez (1767-1843)

Disertación Quirúrgica sobre el Chancro Uterino que se padece en Lima donde se expone sus causas generales y particulares, los medios de precaverlo y de curarlo. Por el bachiller José Manuel Valdez.

Cuestión medica sobre la eficacia del bálsamo de copaiba en las convulsiones de los niños, Lima 1807. En esta obra resalta su formación hipocrática por el hecho de buscar siempre soluciones terapéuticas a las enfermedades.

Reflexiones sobre las parótidas y el carbunco. Esta obra sirvió como lecciones a los alumnos del Colegio San Fernando en su formación médica y quirúrgica.

Disertaciones Médico-Quirúrgicas sobre varios puntos importantes. En esta obra presenta los motivos de la asociación de la medicina con la cirugía.

Memorias sobre la Disentería, sus causas, pronóstico y curación.

Escritos. (Huapaya Reyes, 2014)

2.2.1.3. EPOCA DEL VIRREYNATO

Según Fernández Díaz-Formenti, José María (2000). *Revista de Arqueología*

Año XXI números 230 y 231. Nos refiere que:

El doctor Roger Pinillos gracias a su técnica de arenillamiento linfático pudo remediar varios casos de estos.

Enfermedad de elefantiasis.

La elefantiasis en aquella época fue una enfermedad que asedia a las personas al que perjudica su aspecto físico.

Además ha sido los primeros en usar la inmovilización inmediata por medio de clavos metálicos en las fracturas del macizo facial.

El eminente Doctor Felipe Plaza desarrollo en Odontología la cirugía maxilofacial, además en el instituto de neoplásicas innovo la cirugía neoplásicas para extraer los tumos faciales y nasales. (Fernandez Díaz-Formenti, 2000)

Centros de Prácticas de Medicina y Cirugía durante el Virreinato

Se precisa la existencia de cinco Escuelas Prácticas de Medicina y Cirugía, que se desarrollaron en los Hospitales de Lima, desde mediados del S. XVI hasta inicios del S. XIX, promovidas por catedráticos y apoyado por hermandades.

Destaca la figura patriarcal de D. Cosme Bueno, quien desde las enfermerías de los Hospitales de Santa Ana y de San Bartolomé, durante más de 25 años compartió su labor curativa con la docente, formativa y orientadora de los futuros profesionales, hasta su fallecimiento, en 1798.

También existían prácticas en el Hospital de San Andrés, que era patrocinado por el Cabildo; el Hospital de Santa María de la Caridad; y el hospital del

Espíritu Santo de los Marineros, de donde destaca José Manuel Valdez.

Según describe Lastres los primeros anuncios sobre la bondad del éter como anestésico se reciben en Lima a principios de 1847

El éter no duró mucho ya que empezaron a salir anuncios de fracasos : las muertes súbitas por inhalación.

El cloroformo se anuncia desde 1848. En “EL COMERCIO”, el 10 de febrero del 1848 en la publicación “El Cloroforme” y se transcribe la conservación del periódico “Unión Médica” de París

Este gran descubrimiento comienza a ser útil a los cirujanos militares peruanos. (Huapaya Reyes, 2014)

LA ANESTESIA VIENE AL PERÚ

Considerado como el pionero de la cirugía peruana (1835 - 1903) se le reconoce como el orientador e iniciador de la cirugía abdominal.

Este distinguido cirujano se graduó de médico, en el año 1858 cursando sus estudios en el viejo colegio de la Independencia. Más tarde, en 1860, es nombrado catedrático de Anatomía Descriptiva y en 1865 desempeñó la cátedra de clínica externa.

En 1878, según los Anales Universitarios de 1878 el Dr. Lino Alarco practicó por primera vez la operación de ovariectomía, con todo éxito.

Esta intervención constituyó todo un acontecimiento. La ovariectomía practicada por Alarco fue la intervención precursora de la Ginecología en el Perú. (Huapaya Reyes, 2014)

2.2.1.4. CIRUGIA REPUBLICANA

El Dr. Lino, Alarco, marcó importantes hitos, como la fundación de la cátedra de Ginecología en la Facultad de Medicina de San Fernando, la instalación

del primer quirófano moderno en nuestro país, la introducción de la Radiología y de las primeras normas de bioseguridad

Es un verdadero pionero de la medicina peruana, particularmente en los campos de la gineco-obstetricia, radiología, bioseguridad y cirugía general.

El Doctor Constantino, Carvallo Loli, notable galeno nacido en la ciudad de Huacho el 12 de abril de 1853

Entiende que no es suficiente contar con médicos sabios, sino que las circunstancias a formar cirujanos militares que cuiden de los soldados, quienes cuidan de toda la sociedad.

En el periódico La Crónica Médica (1884)

Dr. Almenara Butler que insta a la sociedad Peruana, al Estado mirar la falta de cirujanos militares preparados.

Dr. Colichón de preparación autodidacta

Desarrollo muy buenas maniobras en cirugía con la tibia de animales, zoo injertos y utilizo ovarios de cabrito,

Promovió cursos y congresos de prácticas quirúrgicas

Uso técnicas que disminuían considerablemente la retracción de los tejidos que iban a ser trasplantados

son los inicios de la Cirugía Plástica. (Huapaya Reyes, 2014)

2.2.2. LOS PROTOCOLOS MEDICOS

2.2.2.1. APLICACION DE LAS NORMAS ISO 9000

Según el Doctor en Medicina Maylle Antaurco, Lincoln (2013: p.30) en su obra *Auditoria Medica : Basada en Evidencias y Normas Legales*, nos señala con relación a la Aplicación de las Normas ISO 9000 en el Sector Salud que : La gestión de la calidad en Salud, viene experimentando una importancia creciente debido a dos

fenómenos principales : (1) el enfoque de los derechos ciudadanos y de la defensa del consumidor, que ha puesto en agenda las expectativas y demandas de los clientes y consumidores; y (2) la presión de los organismos internacionales de cooperación sobre los países contrapartes para mejorar el desempeño de sus sistemas de salud y asegurar servicios en cantidad y calidad con el propósito de mejorar los indicadores de salud. La mejora y el aseguramiento de la calidad en salud son posibles si es que concurren hacia este propósito actores sociales y operadores técnicos con adecuados enfoques y estrategias de gestión de calidad y si es que se aseguran supuestos organizacionales y gerenciales básicos al interior de los sistemas de salud. (Maylle Antaurco L. , 2013)

* Cabe agregar para un mayor entendimiento, que los actores sociales a que se refiere lo enunciado por el Dr. Maúlle, son todos aquellos que representan acciones vinculantes al sistema de salud del Gobierno Central, Sectoriales e instancias descentralizadas. (Defensorías), como también Gobiernos Locales, gremios del personal del sector salud y organizaciones de base (defensores de los derechos del paciente), así como agentes de cooperación internacional; en cuanto a los operadores técnicos, son todos aquellos expertos al interior de la organización de salud, tales como auditores internos y externos, consultores, asesores legales y organismos independientes que otorgan certificación.

2.2.3. LOS RIESGOS QUIRURGICOS

En el transcurso del ejercicio medico, se pueden presentar diversidad de riesgos, que pueden producirse dependiendo de la fisiología y funcionamiento del paciente (reaccion organica), como tambien reacciones de carácter alergico, como tambien del tipo de operación que se trate en ese momento. Siendo mas comunes la tipología siguiente:

2.2.3.1. Riesgo Grado Mínimo

Cuando se trata de procedimientos no invasivos ni dolorosos como son, por ejemplo: prácticas de examen físico y la toma de muestras emitidas espontáneamente. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

2.2.3.2. Riesgo Grado Bajo

Cuando se trata de procedimientos invasivos, pero potencialmente inocuos y poco dolorosos, entre ellas, la toma de muestras con aguja, las curaciones, las suturas, reducciones de fracturas cerradas, etc. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

2.2.3.3. Riesgo Grado Elevado

Se da esta situación cuando estamos frente a procedimientos invasivos, que son muy dolorosos y potencialmente serios, como las intervenciones quirúrgicas, que sean de carácter diagnóstico y/o terapéutico. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

2.2.3.4. Riesgo Previsible Justificable

Son aquellos que se pueden presentar como complicaciones propias del procedimiento médico o quirúrgico. Que se pueden tratar, controlar o superar con el consiguiente tratamiento médico, así, por ejemplo: la infección de una herida operatoria debe ser tratada con limpieza y antibióticos, una hemorragia intraoperatoria o postoperatoria se controla con transfusiones

sanguíneas, un dolor lumbar temporal por lesión de fibras nerviosas que se supera con analgésicos y antiinflamatorios, una impotencia pasajera después de una cirugía de próstata que se recupera luego de varias semanas, entre otras. Las cuales luego de ser controladas, culminan con la recuperación y normalidad del paciente, es decir que al final no se produce daño, por lo que no genera ninguna responsabilidad.

(Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

2.2.3.5. Riesgos Previsibles Injustificables

Son aquellos que se presentan cuando se ha producido la pérdida del deber objetivo de cuidado y que generan responsabilidad moral, ética, administrativa, civil, penal, etc. Cuando se produce daño se genera la responsabilidad civil y penal. Cuando no se produce daño puede ser susceptible de una sanción moral, administrativa, ética y ante Indecopi. Son aquellos riesgos que no se pueden aceptar por ningún motivo, como por ejemplo: en una cirugía de próstata no se puede aceptar que el paciente termine con el intestino perforado, se opera de un cálculo en el uréter y termine con el miembro inferior amputado, no se puede aceptar que un cirujano abandone la sala de operaciones, o que se realice una transfusión sanguínea y termine infectado el paciente con una enfermedad mortal (VIH), No se puede aceptar que un anestesiólogo asista o anestesia a dos pacientes al mismo tiempo. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

2.2.3.6. Riesgos Imprevisibles

Como su nombre lo indica, no se pueden prever aun agotando el deber objetivo de cuidado, por lo que no generan responsabilidad de ningún tipo. Es el caso de la presentación durante una cirugía de una tromboembolia pulmonar que causa la muerte del paciente, un paro cardio-respiratorio, la ruptura de un aneurisma cerebral asintomático, una muerte por hemorragia masiva durante el transcurso de la cirugía para corregir una cardiopatía congénita, muerte súbita por una displasia arritmogénica indetectable en la vida de la persona. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

2.2.4. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO

Según Fernández Sessarego, Carlos (2011: p.59) en su obra *La Responsabilidad Civil del Médico y el Consentimiento Informado*, nos señala que: El uso de los conceptos “**Asentimiento**” o “**Consentimiento**” para expresar la libre y consciente voluntad del paciente, luego de ser adecuadamente informado, iniciar un determinado acto o procedimiento médico suscita, entre los escasos autores que se ocupan de la institución del “**Consentimiento Informado**”, disidencias o, al menos, perplejidades. En la práctica algunos autores utilizan, indistintamente, los términos “**Asentimiento**” y “**Consentimiento**” como sinónimos, a pesar que al primero de ellos se le atribuye la significación de la expresión de una voluntad unilateral, mientras que, al segundo, el de la conformidad de dos o más voluntades. No obstante, esta distinción se acude, frecuente e

indistintamente, a uno u otro termino para aludir al mismo concepto.
(Fernandez Sessarego, 2011)

) Por mi parte prefiero emplear el término “Asentimiento” pues como lo ha señalado el Dr. Fernández Sessarego, el “Consentimiento Informado” es un derecho sui generis de la persona del paciente sobre su libertad constitutiva y su correspondiente ejercicio, su vida, su integridad psicosomática, su salud, su intimidad. Es una declaración de voluntad unilateral. Todos o algunos de los Derechos Fundamentales del ser humano, podrían verse afectados si el medico no cumpliera con el deber de informar al paciente sobre todo lo relacionado con su enfermedad y con el tratamiento propuesto para la recuperación o alivio de su salud, a fin de que este pueda adoptar una decisión libre, voluntaria y conciente sobre si acepta o no una intervención sobre su cuerpo. De ahí que solo a raíz de su “Asentimiento” puede el medico actuar sobre el cuerpo del enfermo. Es también por ello, el paciente, en cualquier momento del tratamiento, puede decidir su suspensión o rehusar en definitiva continuar con el mismo.

2.2.5. LA RELACION MEDICO-PACIENTE

Sin embargo, para Highton, Elena y Wierzba, Sandra M. (2003: p.75) en su obra *La Relación Médico-Paciente*, segunda edición, Buenos Aires-ARGENTINA, Ad Hoc: Sobre el Consentimiento Informado, nos señalan al respecto que “para muchos autores, aunque no entran en mayores aclaraciones, sería mejor no referirse al “**Consentimiento**” sino al “**Asentimiento**”. Entre ellos citan a Jorge Mosset Iturraspe. Nos ubicamos, por las consideraciones anteriormente expuestas como uno más dentro de este grupo, no obstante que la expresión “**Consentimiento Informado**”

es la que generalmente se utiliza para aludir a la institución a cuyos elementos constitutivos nos hemos referido en precedencia. (Highton, 2003)

* De modo singular, en mi opinión si bien es más común y generalizado utilizar la expresión “**Consentimiento Informado**”, se debe en un caso dado y especificar y utilizar, cada término dándole un tratamiento por separado, tanto al “**Asentamiento**” como en cuanto al del “**Consentimiento**” según el caso sea menester.

2.2.6. RESPONSABILIDADES DEL PROFESIONAL MEDICO

Los profesionales médicos, técnicos, servidores de salud en general, tienen responsabilidad en el cumplimiento de sus funciones, por lo tanto, tienen la obligación de responsabilizarse por las consecuencias en el ejercicio de la profesión de salud, en las que se encuentran las siguientes áreas; Responsabilidad Moral, Responsabilidad Ética, Responsabilidad Administrativa, Responsabilidad Penal, Responsabilidad Civil, Responsabilidad ante Indecopi. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

2.2.6.1. RESPONSABILIDAD ETICA-MORAL

La Persona Humana es sujeto de Derechos y Obligaciones ante la Sociedad, por lo que el cumplimiento de la Moral, quedara a su libre albedrio de la misma, dependiendo esta de la formación en el hogar, en principios, virtudes, valores paradigmas muy propios de cada quien.

El ejercicio de la profesión del médico-cirujano a diferencia de otras profesiones esta normado por el Código de Ética y Deontología Profesional del Colegio Médico del Perú, que consta de 108 artículos vigentes desde Marzo del 2008. Este documento constituye un conjunto

de reglas de carácter ético que aseguran cuando se cumple una práctica honesta y una conducta honorable a todos y a cada uno de los miembros de la profesión médica. Su incumplimiento genera faltas a la ética y da lugar a sanciones según la gravedad de la falta cometida. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

2.2.6.2. RESPONSABILIDAD CIVIL

Para Fernández Sessarego, Carlos (2011: p.469) en su obra *La Responsabilidad Civil del Médico y el Consentimiento Informado*, nos indica en el párrafo 170 “Premura para el inicio de una intervención médica” que la gravedad de la salud del paciente y la inmediatez de la intervención, como se ha apuntado, son las dos notas características del caso de urgencia. La situación del paciente, que no se halla en condiciones psicosomáticas de prestar su consentimiento, debe ser de tal gravedad que el médico debe proceder de inmediato para superarla. No está demás destacar que, en los casos de urgencia, el factor tiempo es decisivo. Frente a situaciones de alto riesgo para la integridad física, la salud o la vida de una persona es justificable y comprensible que el médico actúe con la premura que las circunstancias exigen, con el pensamiento puesto en el interés de su paciente. En este caso es imperdonable toda pérdida de tiempo. (Fernandez Sessarego, 2011)

Definitivamente concuerdo con esta posición doctrinal, por cuanto el facultativo médico, en circunstancias de atender una crisis o situación de emergencia, no dispone de mayor tiempo para tomar una decisión, debiendo actuar de inmediato lo que le permitirá salvar la vida de la persona o evitarle lesiones irreversibles para su salud, de no actuar con la inmediatez que la gravedad del caso lo requiera.

2.2.6.3. RESPONSABILIDAD PENAL

La Responsabilidad Penal del Profesional de Salud, esta normado por el Código Penal Peruano, que tiene por finalidad penar o castigar a quien ha cometido un hecho punible, atentando contra los principios legales del Estado, irrogando daños y 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. (Justicia y Derechos Humanos, 2016)

2.2.6.4. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

*** FUNCIONARIOS DEL SECTOR PÚBLICO**

Para los efectos de las sanciones disciplinarias, se consideran funcionarios y servidores públicos, a toda persona que desempeña labores remuneradas en instituciones del estado, siempre y cuando estén comprendidos en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa (Decreto Legislativo 276 y su Reglamento). (Republica, 1984)

) RESPONSABILIDAD ANTE INDECOPI

Está regida por la Ley de Protección al consumidor (Decreto Legislativo No.716, cuando al paciente (**Consumidor o Usuario de Salud**) ha sido víctima de una mala práctica médica, tiene expedito su derecho de acudir ante el Secretario Técnico de la Comisión de Protección al consumidor de Indecopi, para denunciar al trabajador de salud (**Proveedor**) o a la institución médica. El Tribunal de Indecopi sancionara con una multa de hasta 100 UIT (Unidad Impositiva Tributaria). Puede disponer también el cierre del establecimiento. Por estas medidas que protegen al paciente, establece criterios definitivos para la protección de los derechos de los consumidores de

servicios de salud. Se establece que la sanción administrativa se aplicara sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda. Podrá ordenar que el infractor asuma el pago de costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante. (No.716, 2000)

2.2.7. LAS NEGLIGENCIAS MEDICAS

2.2.7.1. La Licenciada Martínez Mendieta, Luisa Amanda (2011: p.28) Managua-NICARAGUA, en su trabajo investigativo para obtener el Título de Licenciada en Derecho, intitulado *“La Negligencia Médica y sus Efectos en Materia Penal”* nos señala que en la responsabilidad penal del médico, se genera en el profesional médico que ocasiona el daño, cuando su acción u omisión lesiva está tipificada en el Código Penal como constitutiva de un delito o de una falta. La Comisión por parte de los profesionales médicos de delitos o faltas genera una personal responsabilidad penal del profesional y si de esta se derivan daños también la responsabilidad civil y por tanto su obligación indemnizatoria.

El Artículo 9 del Código Penal señala que la pena o medida de seguridad solo se impondrá si la acción u omisión ha sido realizada con dolo o imprudencia. Por consiguiente, que da prohibida la responsabilidad objetiva por el resultado. (Martinez Mendieta, 2011)

* En lo referente a nuestro País el Perú, las Negligencias Médicas y sus efectos en materia Penal, están plenamente tipificadas en el Código Penal en su Artículo 111.-Homicidio Culposo, siendo sancionado con pena privativa de la libertad que será no menor de un año, ni mayor de cuatro años, si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión.

2.2.7.2. Para el Licenciado en Medicina y Cirugía: Hernández Gil, Ángel (2002: p. II.1.2.2.2. Responsabilidad Penal) Córdoba-ESPAÑA, en su trabajo investigativo

para obtener el Título de Doctor en Medicina, Titulado “*Responsabilidad por Malpraxis Médica*”, nos indica que en Derecho Penal para que exista responsabilidad es necesario en todos los casos probar que hubo culpabilidad. Y existen únicamente dos formas de culpabilidad: el dolo y la imprudencia. Actúa dolosamente quien sabe lo que hace y quiere hacerlo. Actúa en cambio con imprudencia, quien omite la diligencia debida. En el dolo hay conciencia y voluntad, mientras que en el delito imprudente la actividad del sujeto no va encaminada a la producción del resultado. Igualmente señala que a su vez dentro del dolo, se distingue entre el dolo directo y el eventual. En el dolo directo quien actúa prevé como seguro, o al menos eso desea, el resultado que se producirá con su conducta, en el dolo eventual sin embargo el autor se representa como muy probable o casi seguro el resultado y admite o se conforma con que ocurra, por lo que en mente se responsabiliza del mismo, lo que no ocurre en la imprudencia, en la que el sujeto o no prevé el resultado que era previsible, o lo prevé como muy improbable y tiene la esperanza de que no acaecerá.

Aquí se hace una distinción clara entre lo que es el dolo y la imprudencia, diferenciándose entre la primera con la segunda en la conciencia y voluntad para ejecutar un acto lesivo. En lo personal acotare que en los supuestos de muerte o lesiones graves causadas por personal médico profesional con dolo son excepcionales, siendo la imprudencia sin duda la forma de culpabilidad que suscita mayor interés en el ámbito médico y penal. (Hernandez Gil, 2002)

2.2.7.3. LA ETICA MEDICA

Para Maylle Antaurco, Lincoln (2012: p.16) en su obra *Tratado de Negligencias Médicas*, nos define a la ética médica como: Un conjunto de obligaciones de naturaleza moral que gobierna la práctica de la medicina. La ética normativa nos

viene desde Hipócrates, es la ética histórica tradicional inmutable. Tiene como valor fundamental el respeto a los derechos humanos, implica acciones tendentes a proteger el derecho de los pacientes ante los intentos de violación de esos derechos.

(Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

* En mi opinión personal, señalarme que la ética profesional, no es más que el conjunto axiológico de valores y principios, que permanecen inalterables a través del tiempo, porque trascienden fronteras, de tiempo lugar y circunstancias, las que debe estar imbuido todo profesional y en este caso de la ciencia médica, el profesional médico debe mantener una actitud coherente entre lo aprendido en su formación de hogar, donde es el crisol en que se forman los valores, principios y paradigmas y de otro lado con el de sus capacidades científicos-médicas, puesta de manifiesto al ejercer sus actividades como profesional de la Salud y de la Vida.

2.2.7.4. LA DIGNIDAD HUMANA

Igualmente, en su Tratado, nos define la dignidad humana como: El derecho que todo hombre tiene a que se le reconozca como un ser que es un fin en sí mismo y no como un simple medio al servicio de los fines de otro. Es un derecho natural e innato que se funda en la igualdad específica de todos los hombres. Solamente el ser humano es digno. Se ha dicho que el animal más inteligente, que pueda realizar los actos más sublimes como socorrer vidas humanas, inclusive hablar o asistir a hombres enfermos, este animal jamás podrá tener dignidad. Así también el hombre más perverso del mundo, aunque preso, condenado o desterrado siempre tendrá dignidad inherente al ser humano. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

* Del mismo modo expresare en lo personal, que la dignidad humana esta positivizada en nuestra Constitución Política del Perú de 1993 en su Capítulo I - Derechos Fundamentales de la Persona- en su Artículo 1°.” La defensa de la persona

humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la Sociedad y el Estado”.
la Carta Fundamental del Estado, respeta la dignidad de la persona, como supremo valor que exalta el cristianismo, para el cual la persona es criatura de Dios, hecha a su imagen y semejanza.

2.2.7.5. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA Y LA SALUD

Igualmente, expreso que la misma Carta Fundamental del Estado Peruano, menciona en su Artículo 2º: Toda persona tiene derecho: ‘1. A la Vida, a su Identidad, a su Integridad Moral, Psíquica y Física y a su Libre Desarrollo y Bienestar. El concebido es Sujeto de Derecho en todo cuanto le favorece’ El Derecho a la vida, que se declara aquí, es el primero y más elemental de los Derechos, que definitivamente no es un derecho absoluto, ya que sin embargo se le puede oponer la pena de muerte para las hipótesis que contempla el Art.140º y el principio de la legitima defensa que está recogido naturalmente en el Código Penal Peruano y también en la Constitución (inciso 23 del mismo Artículo 2º), Al concebido – hay que entender, apenas concebido- se le declara “sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. Tiene, por lo tanto, el primero y más elemental de los derechos: el derecho a la vida. La Constitución trae, pues una declaración antiabortista, en contra de la deliberada interrupción del embarazo, si bien, en el Perú, desde el Código Penal de 1924, se admite el aborto terapéutico, el cual se practica para salvar la vida de la madre o para evitar estragos en la salud de esta. El aborto terapéutico está previsto en el Artículo 119º del Código Penal vigente. (CCD, 1993)

2.2.7.6. LA RESPONSABILIDAD PENAL

2.2.7.6.1. LA IMPUTACION OBJETIVA

Para Roxin, Claus (1997: p,20) en su obra: *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, Idemsa, Lima-PERU, afirma que para que se dé la **Imputación Objetiva**, es

necesario verificar tres recaudos: 1) Que la acción del sujeto haya creado un riesgo (peligro); 2) Que ese riesgo sea jurídicamente desaprobado; 3) Que se haya concretado en un resultado típico. **Roxin** señala que el **derecho** debe limitarse a la protección de los bienes jurídicos. (Roxin, 1997)

* A mi entender, Claus Roxin, a quien se considera el máximo representante de la perspectiva de la imputación objetiva vinculada al “principio de riesgo”, sintetiza la teoría de la imputación objetiva, del siguiente modo: a) La “disminución del riesgo”.- Criterio mediante el cual puede negarse la imputación objetiva en los casos de desviación de un resultado grave, que haya llevado a producir uno leve. b). La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido (o creación de un riesgo prohibido).- Según este criterio se procede negar la imputación objetiva cuando la acción no ha creado el riesgo relevante de una lesión al bien jurídico. c). Aumento del riesgo permitido. - En estos casos procede negar la imputación objetiva cuando la conducta del autor no ha significado una elevación del riesgo permitido porque el resultado se hubiera producido igualmente, aunque el autor hubiera actuado con la diligencia debida. d). Esfera de protección o ámbito de aplicación de la norma. - Este criterio permite solucionar aquellos casos en los que, aunque el autor ha creado o incrementado un riesgo que origina un resultado lesivo, éste no debe ser imputado al no haberse producido dentro del ámbito de protección de la norma, es decir si el resultado no era aquel que la norma quería evitar. Por lo expuesto, Roxin propuso una serie de criterios normativos, cuyo denominador común está en el “principio de riesgo”, según el cual, partiendo del resultado, el tema estaba en determinar si la conducta del autor creó o no un riesgo jurídicamente relevante de lesión típica de un bien jurídico en relación con dicho resultado.

2.2.7.6.2. LA CULPABILIDAD

Para el Dr. Félix Tasayco, Gilberto (2014: p.113) en su obra: *El Delito Imprudente en la Actividad Medica*, nos señala que: Esta moderna Teoría se circunscribe dentro de una concepción funcionalista o teleológica; funcionalismo que tiene dos modelos: un funcionalismo moderado defendido por el profesor de la Escuela de Múnich, Claus Roxin y otro radical defendido por el profesor de la Escuela de Bonn, Gunther Jakobs. Aquí la cuestión fundamental, por un lado, consiste en la comprobación del nexo causal en sí; y por otro lado, en establecer criterios que sustenten la imputación del resultado a una persona. (Felix Tasayco, 2014)

* Para mi apreciación personal, Se trata a juicio de Roxin, de que la imputación del tipo objetivo presupone la realización de un peligro, comprendido dentro del alcance del tipo penal, creado por el autor y no encubierto por el riesgo permitido. Este autor pretendió con la teoría de la imputación objetiva, restringir de modo “objetivo” el concepto ilimitadamente “objetivista”. A Roxin le importó, ante todo, confrontar, a través de una perspectiva objetiva de la imputación, la incorporación del dolo al tipo del ilícito. El escribió que la “tarea de la dogmática” consiste en la introducción de criterios de imputación generales y objetivos determinados normativamente. Según la teoría de la imputación objetiva, la delimitación debe sujetarse a si el resultado ocasionado ha sido alcanzado por la realización de un peligro creado por el autor y no abarcado por el riesgo permitido. Roxin al comienzo de su exposición sobre la imputación objetiva, escribió que debe “aclararse como tiene que obtenerse la relación entre el sujeto del delito y el resultado para que el resultado pueda imputarse a un sujeto del delito determinado como su acción. Este autor señala que, hay que “comprobar que el resultado es la obra del autor”. Por su parte, la teoría de la imputación objetiva se comprende con más precisión si ella es aplicada a una característica de la acción, a saber, el ser peligrosa con relación al resultado. En este

sentido, si la causal del resultado concreto depende del azar y está fuera del dominio del autor, entonces no existirá desde un principio, una acción dirigida a causar el resultado. Por los demás, el punto de vista del dominio del suceso causal no es extraño a la dogmática jurídico penal.

2.2.7.6.3. EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE

Según Muñoz Conde, Francisco/García Aran, Mercedes (2015: p.339) En su obra Derecho Penal Parte General, nos indica que: El tratamiento Médico- Quirúrgico, solo puede quedar justificado en supuestos de estado de necesidad, por ejemplo, cuando el paciente esta inconsciente y no puede esperarse que este se recupere, ni localizarse a sus familiares, siempre que se realice correctamente, es decir, dentro de los límites del riesgo permitido y con la diligencia debida. (Muñoz Conde, Francisco y Garcia Aran, Mercedes, 2015)

En el entendido propio, en el ejercicio de la medicina se justifica la actuación típica del profesional médico, cuando para evitar una mal mayor causa otro mal en la salud de su paciente. Las circunstancias mencionadas, que se manifiestan en una ponderación de bienes, tiene su fundamento legal en el Artículo 20.4 del Código Penal que prevé **El Estado de Necesidad Justificante** en los siguientes términos : “Está exento de responsabilidad penal: El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de si o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza el bien protegido, resulta predominante sobre el interés dañado; y b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro”.

De otro lado Cerezo Mir, José (2008: p.609 y ss.) en su obra Derecho Penal Parte General, señala que: en los supuestos de conflicto de dos deberes de acción del mismo rango, la conducta del sujeto que dé cumplimiento a uno cualquiera de ellos, será lícita. De lo contrario, el sujeto no podría obrar nunca lícitamente en esa situación. Si un padre ve que dos de sus hijos menores se ahogan y, dadas las circunstancias del caso, solo puede salvar a uno de ellos, obrara conforme a Derecho si salva a uno cualquiera de los dos. Lo mismo hay que decir del médico que solo puede salvar a uno de los dos heridos en un accidente. (Cerezo Mir, 2008)

Aquí lo que se rescata es el Derecho Fundamental a la Vida, como prioridad, ante la disyuntiva de decidir a quién si o a quien no salvar, uno de ellos tendrá que ser objeto de sacrificio ante la imposibilidad de salvar ambas vidas.

Igualmente, en su obra, el Dr. Félix Tasayco, Gilberto, nos señala las Causas de Justificación en la Actividad Médica, indicando que dentro de las normas permisivas, se está aludiendo a estas, que pueden apreciarse en las circunstancias que prevé el Artículo 20 del Código Penal y que aun cuando mayor es su conectividad con los delitos dolosos, no dejan de ser factibles –aunque de modo limitado- en los delitos culposos o imprudentes que se suscitan en la actividad médica. Partiendo de esta premisa, puntualizaremos el análisis, remitiéndonos a dos de sus categorías, a saber; El estado de Necesidad y el Cumplimiento de un Deber. Como ha destacado Mir Puig, para la presencia de un delito es preciso, un comportamiento humano subsumible en un tipo de conducta previsto en principio en la Parte Especial del Código Penal, Pero ello no basta, pues puede suceder que tal comportamiento típico se halle justificado por la concurrencia de una causa de justificación. Faltará entonces la antijuricidad de la conducta y desaparecerá la posibilidad de considerar que la misma constituye delito. (Felix Tasayco, 2014)

En mi concepto, el que el sujeto actúe en estado de necesidad para evitar un mal propio o ajeno no implica la necesidad de que la lesión al bien jurídico de otra persona, o que la causa del mal, sea voluntaria. El sujeto que actúe en estado de necesidad para evitar un mal propio o ajeno podrá realizar una acción dolosa –con conciencia y voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo de un delito doloso-, pero podrá también realizar simplemente una acción imprudente, es decir, que no corresponda al cuidado objetivamente debido para evitar la lesión de los bienes jurídicos. En este caso, el mal causado estará integrado no solo por la inobservancia de cuidado objetivamente debido (desvalor de resultado). La eximente no expresa si en el plano subjetivo debe valorarse la acción dolosa y/o imprudente como causa de justificación en los delitos culposos o imprudentes.

Según Villacampa Estiarte, Carolina, (2003: p.27), en su obra titulada, Responsabilidad Penal del Personal Sanitario, nos indica que : Los Traumatólogos y los Hemoterapeutas no han estado ajenos a los procesos penales por imprudencias medicas; La relatividad científica de la medicina y el desempeño encomendado a su clase médica, son de especial trascendencia en un proceso penal común, pudiéndose alegar por la defensa técnica del médico-en una investigación preparatoria, en la etapa intermedia o en el juzgamiento-que la inexactitud de la ciencia médica trae consigo resultados lesivos imprevisibles que lo exoneran de su responsabilidad; sin embargo, no podemos negar que la especialización en la medicina coexiste con el incremento de actividades peligrosas que constituyen una carga también peligrosa para el paciente, que son propias de los avances de la ciencia y la tecnología, y que entrañan riesgos mayores para el colectivo social. (Villacampa Estiarte, 2003)

Infiriéndose, por lo tanto, que, a mayor avance de la Ciencia Médica, esta acarrea y entraña mayores circunstancias de riesgo para el atendido, originándose situaciones

imprevisibles por parte del personal médico, quienes podrían estar exentos de responsabilidad penal, según sea el caso.

Del mismo modo nos señala en su obra, que: Una de las causas del incremento de la litigiosidad en la actividad médica es la referencia a las razones directamente relacionadas con el moderno ejercicio de la medicina. Cabe apuntar que en la actualidad se trabaja con métodos más agresivos y con mayor riesgo, aunque también con mayor potencialidad curativa, que antaño. Asimismo, el mayor rendimiento de la medicina actual viene acompañado por la posibilidad de defectos, sobre todo relacionados con la necesidad de la intervención de diversos profesionales en el diagnóstico o el tratamiento de enfermedades, que pueden estar mal coordinados y controlados, o cuya actividad simultánea o sucesiva puede hallarse mal planificada.

En lo personal, mi opinión es que los adelantos científicos y tecnológicos en la medicina generan una suma de peligros y mayores expectativas en los pacientes, quienes ante un defecto en la intervención médica, se ven motivados con el aporte social favorable de los medios de comunicación, para recurrir a los tribunales a efectuar las reclamaciones judiciales que por ley corresponden, por lo que es necesario que ante esta suma de peligros, en la que se incluye la alta especialización de los profesionales de la medicina, exige del gremio médico un compromiso social de consenso, el cual intensifique un continuo perfeccionamiento profesional en salvaguarda de la vida o salud de las personas, que obedezca a la construcción de una configuración socializadora de la medicina y que tenga como motivación la garantía de autorrealización del ser humano en la vida social. (Villacampa Estiarte, 2003)

El Criminólogo Félix Tasayco, Gilberto (2014: p.205), precisa que la Responsabilidad Penal del Anestésista, consiste: Que en la praxis médica se presentan diversos casos de responsabilidad penal en la actuación profesional del

anestesiista. Sobre todo, en las intervenciones quirúrgicas, el aporte del anestesiista es fundamental. La autonomía en el cumplimiento de sus obligaciones y la competencia específica de este especialista lo obligan a la diligente elección del tipo de anestesia a aplicar. Como se sabe, la anestesia quirúrgica puede suministrarse en forma general, regional, raquídea y local. La elección por el especialista de una de ellas se hace en función de las características del paciente, del tipo y de los objetivos de la operación quirúrgica. Pero ¿En qué fase de la medicación anestésica se produce con mayor incidencia la creación de riesgos no permitidos? Al efecto, se advierte que la medicación anestésica comprende los periodos de inducción, mantención anestésica y salida de la anestesia. Es en la fase de la mantención anestésica donde el anestesiista resulta más proclive al peligro de creación de riesgos no permitidos. (Felix Tasayco, 2014)

Consultado el tema con profesionales médicos calificados en la especialidad de anestesiología, indican que en las fases de inducción y mantenimiento se incide mayormente en la creación de riesgos no permitidos, por cuanto pudieran haber reacciones alérgicas y causas anatómicas que pueden inducir a una falla en la intubación y en cuanto a la mantención anestésica, va depender de las enfermedades colaterales que lleva el paciente a la sala como hipertensión, insuficiencia cardiópata, nefróloga, aunados a la patología que se está resolviendo en la intervención quirúrgica.

2.2.7.6.4. JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

Cabe señalar que se entiende por Jurisprudencia, todas aquellas Resoluciones y Sentencias que los magistrados del Poder Judicial emiten en ejercicio de sus funciones y atribuciones jurisdiccionales, en las que se infiere, que son los Tribunales de Justicia las que interpretan las normas legales para cada caso concreto y que hacen

posible la solución de una controversia o de una incertidumbre jurídica, proporcionando de esta manera dar estabilidad y seguridad a nuestro ordenamiento jurídico, constituyéndose en muchos de los casos en sentencias jurisprudenciales de carácter vinculante, que tienen fuerza de ley, para el presente caso tratándose de casos de Negligencias Médicas, en Delitos de Homicidio y Lesiones Culposas cometidos por profesionales de la salud.

2.2.7.6.4.1. NACIONAL

STC No.02692-2010-PHC/TC del 11-OCT-2010

Comandante SPNP German Alejandro, Herrera Lazarte, “*Por presunta conducta funcional indebida*” al haber actuado con negligencia en el ejercicio de su función en su condición de profesional médico gineco-obstetra tratante de la occisa Liliana, Ramos Núñez, encontrándosele responsable del delito de homicidio culposo, al no haber tomado en consideración los síntomas que presentaba la agraviada antes del 21 de junio del 2006, fecha de su deceso; no habiendo dispuesto exámenes médicos indistintos toda vez que la agraviada, al 19 de junio del 2006, ya presentaba síntomas de preeclampsia (vómitos, cefalea, visión borrosa, dolor epigástrico, y otros síntomas ya existentes como edema e incremento de peso). (No.02692-2010-PHC/TC, 2010)

STC No.00705-2011-PA/TC del 28 ABR 2011

Por vulneración del derecho invocado (Enfermedad Profesional) a Don Marcial, Taquire Jurado, que ordena a la emplazada (RIMAC Internacional

Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.) que, en el plazo de 2 días, le otorgue al demandante la pensión de invalidez vitalicia por padecer enfermedad profesional, con arreglo a la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas, desde el 28 de marzo de 2008, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, abonándole los montos generados desde dicha fecha, los intereses legales y los costos procesales. (No.00705-2011-PA/TC, 2011)

STC No. 03315-2012-PA/TC del 14 AGO 2014

Rosalis, Cansaya Flores, sostiene que, estando en la actividad de servicio militar voluntario en la localidad de Locumba, fue evacuada al Hospital Militar el 10 de setiembre de 2004, donde le diagnosticaron leucemia linfocítica aguda, motivo por el cual recibió la atención médica especializada con tratamientos de quimioterapia y múltiples transfusiones de sangre (transfusión de hemoderivados), debido a ello fue contagiado-infectado con la enfermedad de hepatitis crónica tipo B. diagnosticada con fecha 13 de agosto de 2007. Considera que la recomendación de alta médica contenida en el acta citada resulta vulneratoria de sus derechos a la vida, a la salud, y a la seguridad social, por cuanto, a pesar de haber sido contagiado de dicha enfermedad mortal por negligencia médica, se le niega sistemáticamente a superar su tratamiento con una medicina de mejor calidad. Además, considera que no se encuentra en condiciones de ser dado de alta, pues debe otorgársele tratamiento médico de por vida. (No.03315-2012-PA/TC, 2014)

2.2.7.6.4.2. INTERNACIONAL

STS de 15 de Enero 1986 (LA LEY 69004- NS/0000), condena al médico adjunto y al MIR por imprudencia leve con resultado de muerte.

“El doctor R., hoy recurrente, en sus funciones de médico adjunto, conocía con antelación al paciente y que este era alérgico al grupo de oligosacáridos (entre los que figuraba, la estreptomicina) y al pasar consulta con el médico Francisco Javier S.L., que ostentaba la condición de interno residente (MIR), lo que hacían por primera vez en equipo, aquel advirtió a este que para aliviar los dolores del enfermo le aplicasen ampicilina o penicilina, pero sin advertir que era alérgico a la estreptomicina, por lo que el médico que recibió tan ambiguas y escuetas instrucciones, sin cuidarse a su vez de pedir las necesarias aclaraciones, incluso la del nombre del fármaco conocido comercialmente, prescribió que se le inyectase Farmapen, por ser antibiótico adecuado a la dolencia y aplicado en ocasiones en el departamento, trasladando la orden por escrito al libro de enfermeras, una de las cuales, la que se encontraba de servicio, inyectó el Farmapen al paciente, provocando, casi inmediatamente, la presentación de una brusca reacción alérgica acompañada de un cuadro de intensa disnea, marcada angustia y cianosis que, pese a todas las atenciones, provocó su fallecimiento”. (Cruz Blanca & Gallardo Castillo, 2011)

STS 434/2015 DEL 18 FEB 2015

Doña Serafina imputa al ginecólogo demandado, D. Ezequiel, haber incurrido en negligencia en el tratamiento de que fue objeto, durante su estancia en el Hospital General de Catalunya, con ocasión del parto por cesárea que tuvo lugar el 22 de abril de 2.005, tras de lo cual los médicos consideraron oportuno intervenir a la paciente, lo que así hicieron, practicándosele histerectomía subtotal. A resultas de dicha intervención abdominal la paciente quedó con determinadas secuelas (bridas con ocasionales suboclusiones intestinales y al menos una oclusión), lo que motivó una

nueva intervención quirúrgica a mediados de noviembre de 2.006. (STS 434/2015, 2015)

2.3 Bases filosóficas

Tomamos como soporte el pensamiento filosófico del ius naturalista francés Michel Villey, en el sentido de que el derecho natural esencialmente busca descubrir lo justo en las relaciones sociales y esta no se encuentra en las normas sino en la propia realidad social.

La dialéctica aristotélica, permite el razonamiento que no está encaminada a la persuasión, sino a la verdad, y para ello parte de opiniones múltiples y divergentes; lo esencial de la dialéctica sería la idea de un diálogo ordenado y sincero.

2.4 Definición de términos básicos

Actos Médicos Dolosos

Los actos dolosos de los profesionales de la salud, que generan responsabilidad civil y penal son:

Aborto Agravado por la cualificación del sujeto activo: Art.117 CP

Lesiones Graves; Art.121 CP

Eutanasia u Homicidio Piadoso; Art. 112 CP

Violación de persona en estado de inconciencia o en la imposibilidad de resistir; Art. 171 CP

Intermediación Onerosa de Órganos y Tejidos; 318-A CP

Violación del Secreto Profesional; Art.165 CP

Delito Contra la Fe Publica; Art.428,430,431 CP

Ejercicio Ilegal de la Medicina; Art. 290 CP

Ejercicio Malicioso de la Medicina; Art. 291 CP

Violación de medidas sanitarias; Art.292 CP

Manipulación Genética; Art.324 CP

Exposición, abandono de persona en peligro; Art. 125, 128 CP

Abandono Agravado; Art.129

Daño al Concebido; Art.124-3ra parte CP

Tortura; Art.321 CP

(Justicia y Derechos Humanos, 2016)

Complicación Medica-Quirúrgica No es Negligencia.

Se debe comprender que los actos médicos sanitarios implican una gran responsabilidad que proviene de tres componentes: El primero del Profesional de Salud, el Segundo de la institución de salud y el tercero del paciente. En efecto hay complicaciones que se presentan y que son consecuencia directa de la irresponsabilidad del paciente, la más común empieza por el incumplimiento de la terapéutica, como cuando el médico le indica aplicarse siete y el paciente solo se pone tres, lo que se puede demostrar en la investigación. Otro incumplimiento del paciente es cuando no se compra los materiales indicados para una determinada cirugía, o compra materiales sin ninguna garantía. La gran mayoría de casos de complicaciones por responsabilidad proviene de la institución de salud que no proveyó oportunamente los medios, insumos o materiales necesarios y adecuados para la atención de calidad, lo que explica porque se tiene que operar con insumos de ferretería para salvar la vida los pacientes. En tercer lugar, la responsabilidad directa del empleado de salud

como cuando viene a realizar una cirugía en estado ético o no cumplen con las reglas técnicas de su profesión, lo que se puede demostrar. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Culpa

Es la infracción de una norma de precaución o prudencia. También es la infracción a una obligación preexistente fijada por ley o contrato. Como consecuencia del acto culposo sobreviene una lesión de hecho no deseado pero previsible, No existe la intención de dañar.

) Culpa Consciente

Llamada también culpa con previsión, que consiste en que el sujeto prevé el resultado y sin embargo actúa, pero confiado en que este no se producirá. La esperanza es que el hecho no ocurrirá a diferencia del dolo.

) Culpa Inconsciente

En este caso no hay previsión del resultado. El sujeto activo obra sin darse cuenta, pero que pudo y debió haber previsto.

) Culpa Profesional

Cuando se han infringido las reglas propias de la actividad, es decir cuando se incurre en imprudencia, impericia o negligencia.

(Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

) ¿Porque la Ley Sanciona los Actos Culposos si no hay Dolo?

Primero: Porque la vida en sociedad exige a las personas, la ejecución de acciones de previsión, cuando su actividad importa o puede importar un peligro para los bienes jurídicos de los demás;

Segundo: Porque el Estado tiene la obligación de velar, para que la vida de relación se desarrolle sin transgredir el deber de previsión;

Tercero: porque la pena impone un efecto ejemplarizador y hace que las personas sean más diligentes;

Cuarto: porque el acto culposo antijurídico es punible;

Quinto: porque cuando una persona actúa con imprudencia, impericia o negligencia y su acción causa un daño ya sea despreciando el derecho o quebrantando aquel deber moral de evitar ese daño que pudo prever, debe sufrir las consecuencias jurídicas por sus actos. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

) **Derechos Fundamentales**

Los Derechos Fundamentales son las facultades inherentes al ser humano y representan a los valores superiores, se encuentran reconocidos no solo en las constituciones de los estados, sino también en los tratados internacionales de derechos humanos. Constituyen pilares fundamentales para la existencia de una sociedad debidamente ordenada.

Los derechos fundamentales no son absolutos, tienen límites tanto interno como externo. Los límites internos son intrínsecos a su propia definición, mientras que los límites externos son más genéricos y vienen impuestos por el propio ordenamiento jurídico.

El concepto de los Derechos Fundamentales se desprende de las dos clásicas teorías del derecho una iusnaturalista y la otra iuspositivista. La primera considera que los derechos son anteriores y superiores al Estado y no requieren positivación alguna para su validez. Contrariamente el ius positivismo sostiene que los

derechos fundamentales para tener validez requieren ser reconocidos positivamente. (Villarreal Salome, 2016)

Ñ A mi parecer la Constitución Política del Perú de 1993, que enmarca todo nuestro ordenamiento jurídico, son todos aquellos inherentes al ser humano, que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana y que se hallan insertos en los Artículos 1 al 3.

Ñ **Deber Objetivo de Cuidado**

Cuando hay lesiones del deber objetivo de cuidado, constituyen el primer momento en el proceso de conducta del agente dentro del injusto legal. La acción generalmente lícita debe verificarse contraviniendo la normal precaución que le es exigible, supone que el agente debió prever lo que otra persona con diligencia normal hubiera previsto en su caso, respecto a que la acción que realizaba incrementaba el riesgo de provocar una lesión o muerte. En el caso de actividades de utilidad social como las cirugías o la manipulación de aparatos complejos de alta potencia, lleva implícito un mayor peligro para la vida, en cuyo caso el Juez determinara la falta de cuidado externo, teniendo en consideración los límites de riesgo permitido. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Ñ **Dignidad humana**

Derecho que todo hombre tiene a que se le reconozca como un ser que es un fin en sí mismo y no como un simple medio al servicio de los fines de otro. Es un derecho natural e innato que se funda en la igualdad específica de todos los hombres. Solamente el Ser Humano es digno, se ha dicho que el animal es más inteligente, que puede realizar los actos más sublimes como socorrer vidas humanas, inclusive asistir a hombres enfermos y en peligro, pero por su condición natural y origen como animal que pertenece a una escala inferior (No dotado de razonamiento), no posee dignidad; de modo contrario el hombre más perverso del

mundo, aun sentenciado, condenado y recluso, siempre gozara de su dignidad, que es inherente al ser humano. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Ñ **El Protocolo de Tratamiento y Consentimiento del Paciente**

El consentimiento escrito será de acuerdo a cada caso en particular, teniendo en cuenta el protocolo de tratamiento o guía de procedimiento del servicio según cada enfermedad. El protocolo base para la auditoria medica contiene los estándares para el estudio, diagnostico, técnica operatoria, entre otros elementos de manera que pueda satisfacer las auditorias exigentes y rigurosas, en tal circunstancia como se puede colegir, permite la realización de una historia integral. Constituyéndose en la acreditación del trabajo médico y de enfermería con pericia, diligencia y prudencia. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Ñ **El Dolo**

El dolo significa la intención de cometer la acción típica prohibida por la ley. Es decir, es la voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendo de su ilicitud.

Código Penal Art.14: Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad.

(Cabrera Guevara)

Ñ **Clases de Dolo:** Existen diversas clases de dolo:

Ñ **Directo:**

Se da cuando el autor quiere directamente el hecho típico, es decir, cuando quiere que suceda aquello en lo que el delito consiste; el autor tiene el propósito de llevar a

cabo lo que constituye el contenido intelectual del dolo, vale decir, el hecho que conoce, según hemos expresado al referirnos a los elementos intelectuales o representativos.

Ñ **Indirecto:**

En aquellas situaciones en que el autor no quiere el hecho directamente, pero sabe que necesariamente el mismo se tiene que dar para lograr aquello que persigue; es decir, el autor no quiere aquello en que el delito consiste, pero sabe que es o un requisito necesario para que se produzca lo que él quiere o una consecuencia necesaria de lo que quiere hacer.

Ñ **Eventual:**

Cuando el autor acepta o toma a su cargo el hecho que conoce como probable consecuencia de su accionar; se distingue del dolo indirecto, pues en éste el hecho ilícito está relacionado necesariamente con lo que quiere el autor, mientras que en el eventual está relacionado sólo eventualmente; es decir, exista una probabilidad de que ocurra, y el autor acepta que ocurra.

(Cabrera Guevara)

Ñ **El Lucro Cesante**

Son las ganancias que se ha dejado de percibir por el daño o lesión. Es lo que se deja de percibir como consecuencia de la lesión, es decir, es una ganancia futura que iba a ser obtenida en el curso lógico de los hechos de no haberse producido el hecho generador de la lesión. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Ñ **El Daño Emergente**

Son las pérdidas producidas por la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial o defectuoso. Es el empobrecimiento como consecuencia directa de la lesión, es decir, es la pérdida de una riqueza que ya se poseía. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Ñ **El Daño Moral**

Es un daño que se sufre en un bien que no puede ser valorado en bienes patrimoniales, como la salud, la libertad, el honor. Es aquel que afecta todo aquello que no sea el patrimonio del individuo; es decir, en el plano físico y psíquico del individuo, afectación a la persona como entidad psicosomática. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Ñ **Ética médica**

Constituye un conjunto de obligaciones de naturaleza moral que gobierna la práctica de la medicina; la Ética Normativa nos viene desde Hipócrates, que es la Ética-Histórica tradicional e inmutable. Tiene como valor fundamental el respeto a los Derechos Humanos, implica acciones tendentes a proteger el derecho de los pacientes ante los intentos de violación de esos derechos. . (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Ñ **Formas de Culpa por Acto Medico :**

Impericia

Se debe a la incapacidad técnica-profesional del autor, por ignorancia, error o inhabilidad.

Es el caso del médico que no teniendo una especialidad quirúrgica realiza operaciones, o del que no es ginecólogo y realiza histerectomías; lo que constituye la práctica ilegal de una especialidad, o del que manipula algún instrumento o maquina sin conocer su debido manejo; del que indica terapéuticas peligrosas sin conocer su adecuado manejo; es común la impericia en anestesiología al no indicar las dosis adecuadas a cada paciente, el no tener presentes los reparos anatómicos en las anestias raquídeas y peridurales, no tener conocimiento de las complicaciones y como hacerles frente cuando se presentan; los errores en la elección del tratamiento. Tener en cuenta la impericia de origen, es la que aun siendo médicos no lo sean todo; la impericia de olvido, debido al tiempo transcurrido; y la impericia de práctica, como del que sabe mucho de teoría. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Imprudencia

El medico está capacitado, pero no con la suficiencia del caso. No tiene los conocimientos especializados suficientes. Es el actuar temerario del que debía abstenerse, y por tanto realizado de manera no adecuada causando un daño previsible, en la que el médico no ejerció su capacidad de prever, por tanto, hizo más de lo debido, lo que implica una conducta peligrosa.

Se tiene como ejemplos: transfundir sangre sin establecer el grupo sanguíneo HIV, VDRL, Hepatitis, transmitir enfermedades contagiosas por el médico o el instrumental, etc.; olvido de una gasa o instrumental en la cavidad abdominal; un acto innecesario como el de hacer una apendicectomia “profiláctica” durante una extirpación de tumor de ovario; operar y hacer amputaciones sin

el debido diagnóstico patológico previo. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Médica, 2012)

Negligencia

El médico está capacitado, pero por varios motivos, omite o deja de hacer algo que debió prevenir. Es producido por imprevisión culpable por no tomar las debidas precauciones.

Viene a ser una falta no intencional que consiste en dejar de cumplir un acto que se ha debido cumplir, que pudo y debió evitarlo. Es el caso del cirujano que dice no necesitar sangre en una operación potencialmente sangrante, es no prever el depósito de sangre. Es el caso del olvido de una gasa por obviar el conteo antes de cerrar la pared abdominal. No indicar la prueba de sensibilidad al prescribir un medicamento potencialmente sensibilizante.

Hay actos médicos negligentes que no tiene consecuencias civiles o penales, es el ejemplo de una gasa que permaneció durante un mes en el abdomen de un paciente sometido a cirugía, y que detectado se extrae la gasa en una segunda operación sin mayor complicación. Pero si puede haber una sanción administrativa si dependemos de un hospital. . (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Médica, 2012)

Inobservancia de los Deberes y Reglamentos

Son las más penadas. Según el artículo 111 del Código Penal Peruano, referido al homicidio culposo, el delito culposo generado por inobservancia de las normas, deberes y reglas técnicas de la profesión, la sanción puede alcanzar hasta los seis años de pena privativa de libertad.

Ocurre en los siguientes casos: abandonar la guardia, operar en sala contaminada, ejercicio de las funciones en las condiciones inadecuadas, uso de

instrumentos no estériles, empleo de equipo con fallas técnicas, inobservancia de las medidas de bioseguridad, abandono del paciente, ausentarse de sala de operaciones antes que termine la cirugía, realizar historias clínicas defectuosas y con omisiones; acciones del residente o interno, personal de enfermería sin la debida supervisión. En todos ellos como consecuencia se ha producido el fallecimiento del paciente. El fundamento de la incriminación surge de la actitud de indiferencia. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Ñ **Hechos Fortuitos**

Corresponde realizar un análisis a lo que se debe considerar como “caso fortuito”, y a lo que debe ser considerado como “fuerza mayor”, esto en virtud a que la normatividad para el caso, como es la “Directiva para la evaluación de solicitudes de calificación de fuerza mayor”, lo entiende como una situación diferente al caso fortuito. Siendo ello así, y como lo entiende Mosset Iturraspe, Jorge, en Responsabilidad por Daño, Tomo I, Parte General, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, pag.170 que “la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor va más allá de lo puramente teórico, caracterizan al primero por su “imprevisibilidad” y a la fuerza mayor por implicar la “irresistibilidad”. (Mosset Iturraspe, 1994)

En tal sentido, se debe entender como “caso fortuito” cuando es posible evitar el daño producido mediante actos de previsibilidad, esto es se puede evitar mediante una diligencia normal, en cambio será “fuerza mayor” cuando aun habiéndose previsto, era imposible impedir que se produzca el daño, como se daría el caso en los casos de desastres naturales. (Albaladejo, 1994)

(Legis.pe, 2016)

Ñ **Indennizacion por Daño y Perjuicios** : La indemnización por daños y perjuicios comprende: el daño moral, el lucro cesante y el daño emergente.

Ñ **El Lucro Cesante**, son las ganancias que se ha dejado de percibir por el daño o lesión. Es lo que se deja de percibir como consecuencia de la lesión, es decir, es una ganancia futura que iba a ser obtenida en el curso lógico de los hechos de no haberse producido el hecho que genero la lesión.

Ñ **El Daño Emergente**, son las pérdidas producidas por la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial o defectuoso. Es el empobrecimiento como consecuencia directa de la lesión, es decir, es la perdida de una riqueza que ya se poseía.

Ñ **El Daño Moral**, es un daño que se sufre en un bien que no puede ser valorado en bienes patrimoniales, como la salud, la libertad, el honor, la dignidad. Es aquel que afecta todo aquello que no sea el patrimonio del individuo; es decir, en el plano físico y psíquico del individuo, afectación a la persona como entidad psico-somatica.

La reparación civil es el resarcimiento de un daño o perjuicio ocasionado. En la demanda penal, las reparaciones que se imponen son prácticamente irrisorias en comparación a la magnitud del daño y la lesión que ese ha ocasionado, además de que las personas acuden a estos reclamos en condiciones desventajosas que en definitiva desaniman a cualquiera plantear una demanda de estas características.

(Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Ñ **Lesión del deber objetivo de cuidado**

La lesión del Deber Objetivo de Cuidado, constituye el primer momento en el proceso de conducta del agente dentro del injusto legal. La acción generalmente lícita debe verificarse contraviniendo la normal precaución que le es exigible supone que el agente debió prever lo que otra persona con diligencia normal hubiera previsto en su caso, respecto a que la acción que realizaba incrementaba el riesgo de provocar una lesión o muerte. En el caso de actividades de utilidad social como las cirugías o la manipulación de aparatos complejos de alta potencia, lleva implícito un mayor peligro para la vida, en cuyo caso el juez determinara la falta de cuidado externo, teniendo en consideración los límites de riesgo permitido.

(Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Ñ **Lex Artis Ad Hoc**

Según la definición establecida por el **Tribunal Supremo** mediante Sentencia de 11 de marzo de 1991, la *lex artis ad hoc* es “aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tienen en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente, y en su caso de la influencia en otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo o de su/s familiares o de la misma organización sanitaria–, para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal requerida”. Simplificando la definición anterior, la *lex artis ad hoc* es la regla de valoración que permite determinar la adecuada realización de una actuación médica, conforme al estado de la ciencia actual y en función de los elementos específicos de cada acto sanitario. (Vasquez Lopez, 1991)

Ñ **Mala Praxis Medica o Mala Practica Profesional en Medicina**

Es la práctica deficiente de la medicina, incluye los actos por comisión u omisión del profesional de la salud: los actos por comisión implican una práctica profesional incorrecta o defectuosa; los actos por omisión o negligencia son la omisión de los actos necesarios que de haberse realizado hubiera evitado la negligencia. Igualmente se define como el alejamiento y desviación de las prácticas estandarizadas y aceptadas, que conlleva a un problema posterior de mayor o menor gravedad en la vida o la salud del paciente. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

Ñ **Marco normativo de la responsabilidad jurídica**

Las normas legales vigentes y actuales para el presente año que todo profesional médico debe observar, en el área de la salud, a fin de prevenir problemas médico-legales, para ejercer su actividad con el deber objetivo de cuidado, para ejercer la actividad de consultorías, asesorías y defensa, entre otras son las siguientes:

) Constitución Política del Perú de 1993

) Ley General de Salud Nacional

) Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú

) Código de Ética Profesional de Salud

) Ley de Bases de la Carrera Administrativa

) Código Penal Peruano

) Código Civil Peruano

) Ley de Protección al Consumidor

) Ley de Transparencia y acceso a la información publica

) Carta de los Derechos Profesionales de Salud

-) Código de Ética de la Función Pública
 -) Manual Nacional de la Buena Prescripción Médica
 -) Ley del Ministerio de Salud
 -) Ley No.27654 del 25 MARZO – Día del Niño por Nacer
 -) Ley del Trabajo Médico
 -) Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo
 -) Norma Técnica de Historias Clínicas
 -) Reglamento de Organización y Funciones
 -) Manual de Organización y Funciones
 -) Protocolo o Guías de Práctica Clínica
 -) Ley de Trabajo de la Enfermera
 -) Código de Ética y Deontología del Colegio de Enfermeros
 -) Convención Americana sobre Derechos Humanos
 -) Declaración Universal de los Derechos Humanos
 -) Acuerdo de los Partidos Políticos en Salud (2006-2011)
 -) Juramento Hipocrático
 -) Juramento Médico
 -) Código Internacional de Ética Médica
 -) Regulación en Tiempo de Conflicto Armado
 -) Declaración de Helsinki (Guía para la investigación en seres humanos)
 -) Declaración de Sídney (Declaración sobre la Muerte)
 -) Declaración de Oslo (Sobre el aborto terapéutico)
- (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Médica, 2012)

) **Negligencia Sanitaria**

En sentido estricto se refiere a la responsabilidad institucional, en la que la salud de los profesionales del gremio está exenta de culpa o dolo. Un buen ejemplo que grafica esta responsabilidad es cuando los representantes del gremio médico, alertaron que hechos como la muerte de niños prematuros por una infección al interior de algunos hospitales se repetirán, sin que los galenos puedan evitarlo, debido a que dichos establecimientos de salud no cumplen con las medidas de bioseguridad necesarias., dentro de este enfoque sistémico e integral, se considera que los daños se pueden producir por uso del baño contaminado, caída del paciente por una silla o camilla en mal estado, alguna infección alimentaria, problemas en las dietas, transporte dentro de la institución para la toma de análisis, uso de ascensores con fallas, inadecuado cuidado de enfermería, uso de monitores en mal estado de funcionamiento, medicamentos que pueden ser falsificados, adulterados o vencidos, insumos inapropiados, infraestructura inadecuada y obsoleta, mala selección de personal y falta de capacidad para el trabajo en equipo, letargo en el cumplimiento de las funciones, incumplimiento de las obligaciones de cada grupo ocupacional y profesional entre otros que configuran la negligencia sanitaria, la misma que engloba a la negligencia médica, negligencia de los demás profesionales de la salud, de los funcionarios del Estado, ministros, directivos, administrativos, de los técnicos y demás servidores. (Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

) **Política de salud del MINSA**

El Ministerio de Salud es un órgano del Poder Ejecutivo. Es el ENTE RECTOR del Sector Salud que conduce, regula y promueve la intervención del Sistema Nacional de Salud, con la finalidad de lograr el desarrollo de la persona humana
Artículo 2º Ley N.º 27657, Ley del Ministerio de Salud. (Salud, 2011)

) **¿Porque la ley sanciona los actos culposos si no hay dolo?**

La Incriminación de los delitos culposos se basa en necesidades sociales y de justicia. Nadie duda que las infracciones dolosas son siempre más graves que las culposas, pero comparadas en conjunto, las culposas provocan un daño social incomparablemente mayor por lo que la necesidad de combatirlas es urgente. Porque las situaciones riesgosas y peligrosas del progreso, de la industrialización, de aparatos de la moderna tecnología han complicado enormemente nuestra convivencia, de modo tal que, por cada persona que muere por homicidio doloso, centenares pierden la vida en accidentes automovilísticos, clínicos, quirúrgicos.

(Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

) **Profesionales de Salud Responsables**

Según la Ley General de Salud, los profesionales de la salud responsable son: Los Médicos, Odontólogos, Obstetrices, Químicos Farmacéuticos, Tecnólogos Médicos, conjuntamente con los Técnicos y Auxiliares, Administrativos, Directivos, Funcionarios de Salud son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente de sus actividades.

(Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

J) Protocolo guía de tratamiento

El protocolo base para la auditoria medica contiene los estándares para el estudio, diagnostico, técnica operatoria, entre otros elementos de manera que pueda satisfacer las auditorias exigentes y rigurosas, en tal circunstancia como se puede colegir, permite la realización de una historia integral. Constituyéndose en la acreditación del trabajo médico y de enfermería con pericia, diligencia y prudencia.

Ñ Protocolo de Manejo de una Hiperplasia Prostática Benigna:

Ñ Criterios de diagnóstico y evaluación

Ñ Diagnóstico diferencial

Ñ Diagnóstico diferencial histológico

Ñ Criterios de elección del tratamiento quirúrgico

Ñ Complicaciones de la cirugía abierta

Ñ Complicaciones intraoperatorias

Ñ Complicaciones del post operatorio inmediato

Ñ Complicaciones tardías

Ñ Exámenes preoperatorios de obligado cumplimiento

Ñ Depósito de una unidad de sangre

Ñ Evaluación pre-anestésica

Ñ El consentimiento informado

Ñ Evaluación de servicio social

Ñ Programación de sala de operaciones

Ñ Relación de instrumental para la técnica de adenomectomía suprapubica

Ñ Informe del anestesiólogo

Ñ Ordenes médicas y variaciones diarias promedio

Ñ Protocolo de atención de enfermería

Ñ Atención en el postoperatorio.

Ñ Costos de la atención para el paciente.

(Maylle Antaurco L. A., Negligencia Medica, 2012)

2.5 Hipótesis de investigación

2.5.1 Hipótesis general

Las intervenciones quirúrgicas se relacionan con las negligencias médicas, a través de los protocolos médicos, en el Ministerio de Salud (MINSA) Lima, año 2016.

2.5.2 Hipótesis específicas

HE1. Las intervenciones quirúrgicas se relacionan con la afectación de Derechos Fundamentales a la Vida, El Cuerpo y La Salud de los pacientes, a través de las negligencias médicas, en el Ministerio de Salud (MINSA) Lima, año 2016.

HE2. El nivel de incidencia de negligencias médicas en intervenciones quirúrgicas en el Ministerio de Salud (MINSA), Lima, Año 2016, es alarmante.

2.6 Operacionalización de las variables

PREGUNTA	HIPÓTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES
¿Cómo las intervenciones quirúrgicas, se han relacionado con las negligencias médicas en los hospitales del Ministerio de Salud (MINSA), Lima, durante el año 2016. ?	Las intervenciones quirúrgicas se relacionan con las negligencias médicas, a través de los protocolos médicos, en el Ministerio de Salud (MINSA), Lima, año 2016.	$VI = V_1$ INTERVENCIONS QUIRURGICAS	Las Intervenciones Quirúrgicas, son prácticas médicas específicas, que permiten actuar sobre un órgano interno o externo del paciente.	Demostrar que las Intervenciones Quirúrgicas, son aquellas prácticas médicas que permiten salvaguardar la vida y salud del paciente.	<ul style="list-style-type: none"> -Intervenciones quirúrgicas -Protocolos Quirúrgicos -Riesgos previsibles -Riesgos Imprevisibles -Hechos Fortuitos -Estado de Necesidad Justificante
		$VD = V_2$ NEGLIGENCIAS MEDICAS	Son las acciones u omisiones en que incurre el medico en el ejercicio de su profesión y que origina daños o lesiones en la vida y salud del paciente, las cuales están tipificadas en el código penal, ya sea como dolosas o culposas.	Determinar el por que, el profesional médico, incurre en Negligencias Médicas, a fin de minimizar sus consecuencias.	<ul style="list-style-type: none"> -Deber objetivo de Cuidado -Impericia Imprudencia -Negligencia -Inobservancia de los Deberes y Reglamentos -La Culpa -El Dolo

(Bustamante Cuffini, Tabla No.02 Grafico No.02, 2017) **Fuente Propia**

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Diseño metodológico

3.1.1. Tipo de investigación

Investigación aplicada no experimental, porque abordaremos un problema relevante y urgente que se viene dando en la realidad jurídica, como “Las mala praxis de las intervenciones quirúrgicas, se han venido relacionando con las negligencias médicas en los hospitales del Ministerio de Salud (MINSA), Lima, durante el año 2016”, para lo cual tomaremos como información, datos estadísticos, denuncias penales, jurisprudencia nacionales e internacionales, así como citas de material bibliográfico especializado, para la construcción de nuestro marco teórico.

3.1.2. Nivel y Enfoque de la Investigación

De nivel Descriptivo – correlacional de nuestras variables de investigación: **V1= VI “Intervenciones Quirúrgicas”** y **V2= VD “Negligencias Médicas”**, y de enfoque cuantitativo porque mediremos el índice de incidencia.

3.1.3. Método de la Investigación

Utilizaremos el método sistemático y el estudio de (1,917) casos, dirigido a modelar la estructura del objeto mediante la determinación de sus componentes y relacionarlas entre ellas, para lo cual analizaremos los casos emblemáticos de Negligencias Médicas, acaecidas en el año 2016, en los hospitales del Ministerio de Salud (MINSA) de la Capital y Provincias de la Ciudad de Lima, que representaron

situaciones problemáticas en la vida real, estudiándolas y analizándolas para la elaboración de soluciones válidas.

3.1.4. Formula del diseño de la investigación

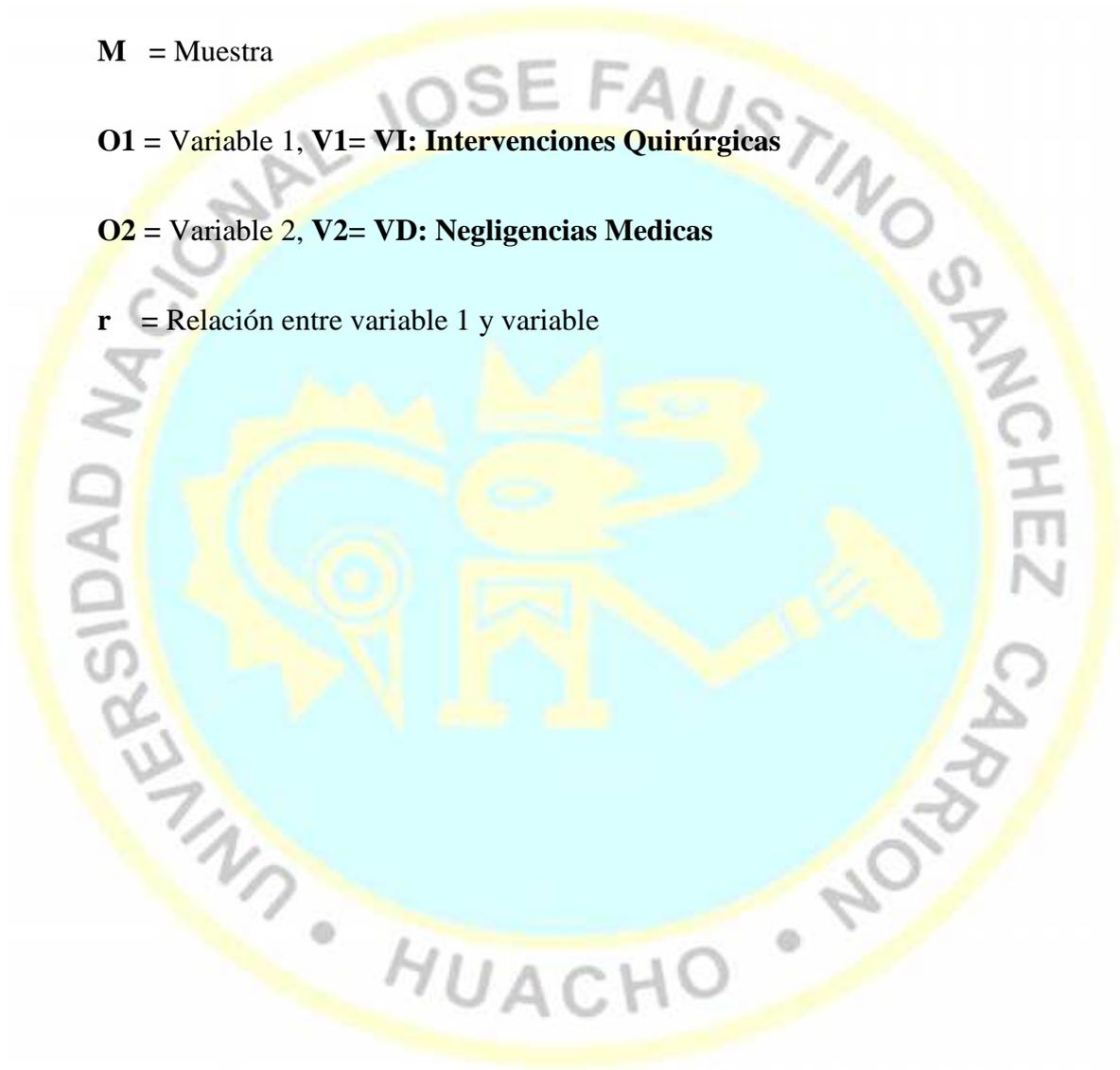
El diseño de investigación que se utilizará es el Descriptivo – Correlacional, que se formula de la siguiente manera.

M = Muestra

O1 = Variable 1, **V1= VI: Intervenciones Quirúrgicas**

O2 = Variable 2, **V2= VD: Negligencias Medicas**

r = Relación entre variable 1 y variable



3.2 Población y muestra

3.2.1 Población

La población estará constituida por el número total de Intervenciones Quirúrgicas (1,917) casos relacionados con Negligencias Médicas que hayan vulnerado Derechos Fundamentales (La Vida, El Cuerpo y la Salud) de los pacientes afiliados al Ministerio de Salud (MINSa), ocurridos en la Ciudad Capital y Provincias de Lima durante el año 2016.

3.2.2 Muestra

La muestra representativa lo constituyen (315), casos de Intervenciones Quirúrgicas relacionados con Negligencias Médicas que hayan vulnerado Derechos Fundamentales (Vida y Salud) de los pacientes afiliados al Ministerio de Salud (MINSa), ocurridos en la Ciudad Capital y Provincias de Lima durante el año 2016.

Esta muestra se obtuvo de manera científica aplicando la fórmula: *Tamaño de la Muestra para una Población Finita (1,917 casos)*, cuya demostración en detalle se encuentra incluida en el *ANEXO-I* del presente trabajo de investigación.

3.3 Técnicas de recolección de datos

En el análisis sistemático de casos, aplicaremos la técnica de la observación rigurosa para visualizar los hechos que se encuentran respaldadas con los principales criterios de recopilación de datos que nos permita conocer la información en forma cerrada y concreta.

3.4 Técnicas para el procesamiento de la información

Visualizaremos los hechos que se encuentran respaldadas con los principales criterios de recopilación de datos que nos permita conocer la información en forma cerrada y concreta, además la cantidad de elementos que intervienen, condiciones, antecedentes y consecuentes. Presentaremos los resultados obtenidos que nos

permitirá conocer el desenvolvimiento actual de nuestras variables, para su interpretación correspondiente.



3.5 Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	JUSTIFICACIÓN	HIPOTESIS	VARIABLE
<p>Problema General</p> <p>¿Cómo las intervenciones quirúrgicas, se han relacionado con las negligencias médicas en los hospitales del Ministerio de Salud (MINSa) Lima, durante el año 2016. ?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>PE1. ¿De qué manera las Intervenciones Quirúrgicas han afectado los Derechos Fundamentales, en los Hospitales del Ministerio de Salud (MINSa),Lima, durante el año 2016. ?</p> <p>PE2. ¿Cual es la incidencia de negligencias médicas en intervenciones quirúrgicas en hospitales del Ministerio de Salud (MINSa), Lima, Año 2016, que incidieron en la vida, el cuerpo o la salud de los pacientes?</p> <p>Viabilidad de la investigación</p> <p>Si se puede realizar la investigación, porque el tesista, cuenta con el financiamiento económico y con un cronograma de tiempo disponible suficiente, para proveerse de todo el material bibliográfico requerido, se cuenta con profesionales especialistas en la materia y también con la orientación de asesoria metodología que permitirá desarrollar la tesis conforme a las exigencias de la Escuela de Posgrado.</p> <p>Población y Muestra</p> <p>La población estará constituida por el número total de Intervenciones Quirúrgicas relacionadas con Negligencias Médicas que hayan vulnerado Derechos Fundamentales (Vida y Salud) de los pacientes afiliados al Ministerio de Salud (MINSa), ocurridos en la Ciudad de Lima Capital y Provincias, durante el año 2016.</p> <p>La muestra representativa lo constituye un número significativo de casos de Intervenciones Quirúrgicas relacionadas con Negligencias Médicas que hayan vulnerado Derechos Fundamentales (Vida y Salud) de los pacientes afiliados al Ministerio de Salud (MINSa), ocurridos en la Ciudad de Lima, Capital y Provincias, durante el año 2016</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar si las intervenciones quirúrgicas, se han relacionado con las negligencias médicas en los Hospitales del Ministerio de Salud, (MINSa) Lima, durante el año 2016.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>OE1. Identificar la relación de las Intervenciones Quirúrgicas, con el Derecho a la Vida, el Cuerpo y la Salud, en el Ministerio de Salud (MINSa) Lima, año 2016.</p> <p>OE2. Identificar la relación de las Intervenciones Quirúrgicas, con el Derecho a la Vida, el Cuerpo y la Salud, en el Ministerio de Salud (MINSa) Lima, año 2016.</p> <p>Técnicas y recolección de datos</p> <p>En el análisis sistemático de casos, aplicaremos la técnica de la observación rigurosa para visualizar los hechos que se encuentran respaldados con los principales criterios de recopilación de datos que nos permita conocer la información en forma cerrada y concreta.</p> <p>Técnicas para procesar información</p> <p>Visualizaremos los hechos que se encuentran respaldados con los principales criterios de recopilación de datos que nos permita conocer la información en forma cerrada y concreta, además a cantidad de elementos que intervienen, condiciones, antecedentes y consecuentes.</p> <p>Presentaremos los resultados obtenidos que nos permitirá conocer el desenvolvimiento actual de nuestras variables, para su interpretación correspondiente.</p>	<p>Justificación práctica</p> <p>Es un tema relevante y de actualidad, poco conocido y estudiado, la presencia reiterada de negligencias médicas, lesionan derechos fundamentales, como la vida y la salud.</p> <p>Justificación argumentativa</p> <p>Las Negligencias Médicas, como figura jurídica reciente en nuestro país, adquiere la preponderancia en un discurso justificatorio de carácter descriptivo y ex a fin de ponderar la decisión judicial en su momento.</p> <p>Justificación filosófica</p> <p>El pensamiento filosófico del ius naturalista francés Michel Villey, que el derecho natural busca descubrir lo justo en las relaciones sociales y esta no se encuentra en las normas sino en la propia realidad social. Lo esencial de la dialéctica sería la idea de un diálogo ordenado y sincero.</p> <p>Justificación epistemológica</p> <p>Si la investigación del problema es de tipo aplicativo, el operador debe conocer los niveles de investigación científica (explorativa, descriptiva, explicativa y experimental), la misma que se ve reflejada y materializada en sus justificaciones basados en argumentos de autoridad, mas no así, en condiciones democráticas, participativas y deliberativas.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>Las intervenciones quirúrgicas se relacionan con las negligencias médicas, a través de los protocolos médicos, en el Ministerio de Salud (MINSa) Lima, año 2016.</p> <p>Hipótesis Específicas</p> <p>HE1 Las intervenciones quirúrgicas se relacionan con la afectación de Derechos Fundamentales a la Vida, El Cuerpo y La Salud de los pacientes, a través de las negligencias médicas, en el Ministerio de Salud (MINSa) Lima, año 2016.</p> <p>HE2. El nivel de incidencia de negligencias médicas en intervenciones quirúrgicas en el Ministerio de Salud (MINSa), Lima, Año 2016, es alarmante.</p> <p>Método investigación</p> <p>Utilizaremos el método sistemático y el estudio de casos, dirigido a modelar la estructura del objeto mediante la determinación de sus componentes y relacionarlas entre, para lo cual analizaremos los casos emblemáticos de Negligencias Médicas, acaecidas en el año 2016, en los hospitales del Ministerio de Salud (MINSa),Lima, que representaron situaciones problemáticas en la vida real, estudiándolas y analizándolas para la elaboración de soluciones válidas.</p>	<p>VI = V1 INTERVENCIONES QUIRURGICAS</p> <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> -Intervenciones Quirúrgicas -Protocolos Quirúrgicos -Riesgos previsibles -Riesgos Imprevisibles -Hechos Fortuitos -Estado de Necesidad Justificante -Deber objetivo de Cuidado <p>VD = V2 NEGLIGENCIAS MEDICAS</p> <p>Indicadores</p> <ul style="list-style-type: none"> -Impericia -Imprudencia -Negligencia -Inobservancia de los Deberes y Reglamentos -La Culpa -El Dolo <p>Diseño</p> <p>Tipo de investigación</p> <p>Investigación aplicada, porque abordaremos un problema relevante y urgente que se viene dando en la realidad jurídica, como “Las mala praxis de las intervenciones quirúrgicas, se han venido relacionando con las negligencias médicas en los hospitales del Ministerio de Salud (MINSa), Lima, durante el año 2016”, para lo cual tomaremos como información, datos estadísticos, denuncias penales, jurisprudencia nacionales e internacionales, así como citas de material bibliográfico especializado, para la construcción de nuestro marco teórico.</p> <p>De Nivel Descriptivo – Correlacional</p> <p>El diseño de investigación que se utilizará es el Descriptivo – Correlacional, que se formula de la siguiente manera.</p> <p>M = Muestra O1 = Variable 1, V1= VI: Intervenciones Quirúrgicas O2 = Variable 2, V2= VD : Negligencias Medicas = Relación entre variable 1 y variable.</p>

(Bustamante Cuffini, Tabla No.02 Grafico No.02, 2017) Fuente Propia

FICHA DE REGISTRO PARA MEDIR EL EJERCICIO PRACTICO DEL TRABAJO DE INVESTIGACION: “INTERVENCIONES QUIRURGICAS Y SU RELACION CON NEGLIGENCIAS MEDICAS EN LOS HOSPITALES DEL MINISTERIO DE SALUD (MNSA)-LIMA, 2016

Esta Ficha de Registro como instrumento de la investigación realizada, tiene por finalidad registrar datos significativos referentes al ejercicio practico del titulo mencionado, la que están en concordancia con las respuestas dadas por los entrevistados, en un pliego de preguntas cerradas, de suma importancia para la investigación.

CERRADAS: Dicotómicas (Se establecen 2 alternativas de respuesta: “SI” o “NO” y

SEMICERRADAS: Dicotómicas: Tal Vez Si, Talvez No.

- 01. ¿Cree Ud. que el cumplimiento de los protocolos quirúrgicos, reduciría el índice de negligencias médicas?**
- 02. ¿Cree Ud. que son eficientes las intervenciones quirúrgicas, en los Hospitales del Ministerio de Salud (MNSA)?**
- 03. ¿Considera Ud. que puedan ser previsibles los riesgos en una intervención quirúrgica?**
- 04. ¿Cree Ud. que se puedan evitar los riesgos imprevisibles?**
- 05. ¿Considera Ud. que se puedan minimizar los hechos fortuitos?**
- 06. ¿Cree Ud. que el estado de necesidad justificante, en las negligencias medicas, eximen de responsabilidad penal al médico?**
- 07. ¿Considera Ud. que el deber objetivo de cuidado es un atenuante en las negligencias médicas?**
- 08. ¿Considera Ud. que la imprudencia en una negligencia médica, constituye un agravante de responsabilidad penal efectiva?**
- 09. ¿Considera Ud. que la impericia en una negligencia médica, constituye un atenuante para la responsabilidad penal?**

10. ¿Considera Ud. que la negligencia médica, debe ser un eximente de responsabilidad penal?
11. ¿Considera Ud. que la inobservancia de las leyes y reglamentos, por él medico conduciría a una negligencia médica?
12. ¿Cree Ud. que la culpa, exime al médico de responsabilidad penal?
13. ¿Cree Ud. que el dolo eventual, se pueda dar en las intervenciones quirúrgicas?

(Bustamante Cuffini, Tabla No.02 Grafico No.02, 2017) **Fuente Propia**



CAPÍTULO IV

RESULTADOS

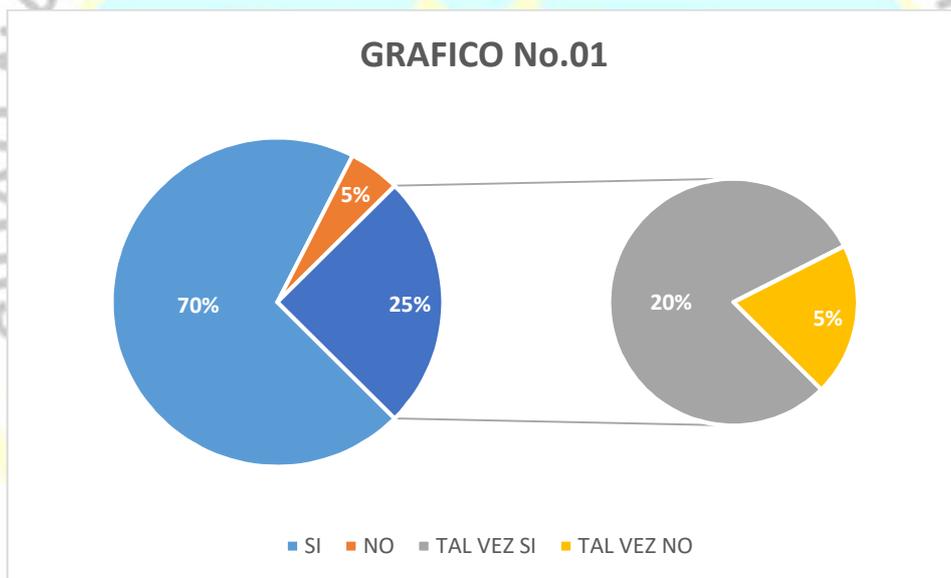
- Se efectuó la operacionalización de nuestras variables de investigación: “Intervenciones Quirúrgicas” y “Negligencias Médicas”, tanto en su enfoque conceptual, como operacional, lográndose indicadores e índices que al relacionarlas razonadamente se obtuvo como resultado la técnica a emplear (encuesta anónima) y el instrumento a aplicarse (cuestionario de preguntas) a la muestra de nuestra población de estudio.
- Validadas las preguntas por los expertos, se estimó necesario para realizar nuestra encuesta: trece (13) preguntas, la que constituyen nuestra ficha de registro para medir el ejercicio práctico del trabajo de investigación: “Intervenciones Quirúrgicas y su relación con negligencias medicas en los hospitales del Ministerio de Salud (MINSA), Lima, 2016”.
- La población lo constituyó el personal de pacientes agraviados, Profesionales de las Ciencias Médicas, Personal de Técnicas, Enfermeras, Administrativos, así como afiliados al Sistema de Salud Publica (SIS), de la Ciudad Capital y Provincias de Lima, durante el año 2016.
- El presente instrumento está constituido por un listado de preguntas, mediante la técnica de la encuesta anónima se aplicó a la muestra de estudio formado por Trecientos Quince (315) elementos, con los siguientes resultados:

4.1. Análisis de Resultados

TABLA No.01

¿Cree Ud. que el cumplimiento de los protocolos quirúrgicos, reduciría el índice de negligencias médicas?

Si	70 %
No	5 %
Tal vez Si	20 %
Tal vez No	5 %
TOTAL	100 %



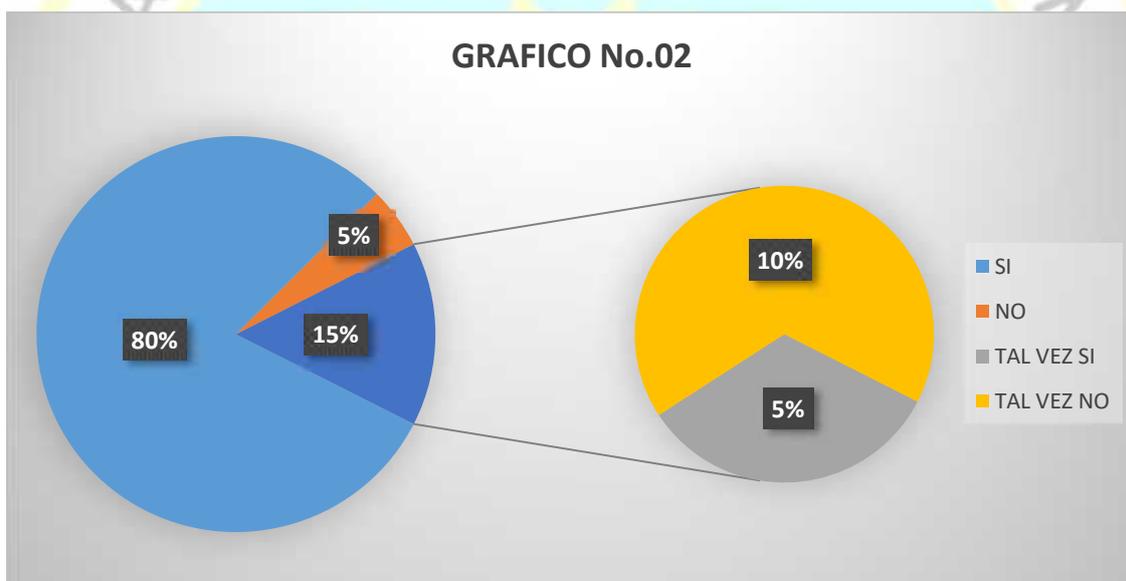
En una lectura del presente cuadro, se ve que el 70% de entrevistados, refiere que si los facultativos médicos, cumplieran a cabalidad con los protocolos quirúrgicos, se reducirían las negligencias médicas, lo que se complementa con el 20% del SI y tan solo un 10% que no estiman necesario el cumplimiento de las mismas.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.02 Grafico No.02, 2017) Fuente Propia

TABLA No.02

**¿Cree Ud. que son eficientes las intervenciones quirúrgicas, en los Hospitales del
¿Ministerio de Salud (MINSA)?**

Si	80 %
No	5 %
Tal vez Si	5 %
Tal vez No	10 %
TOTAL	100 %



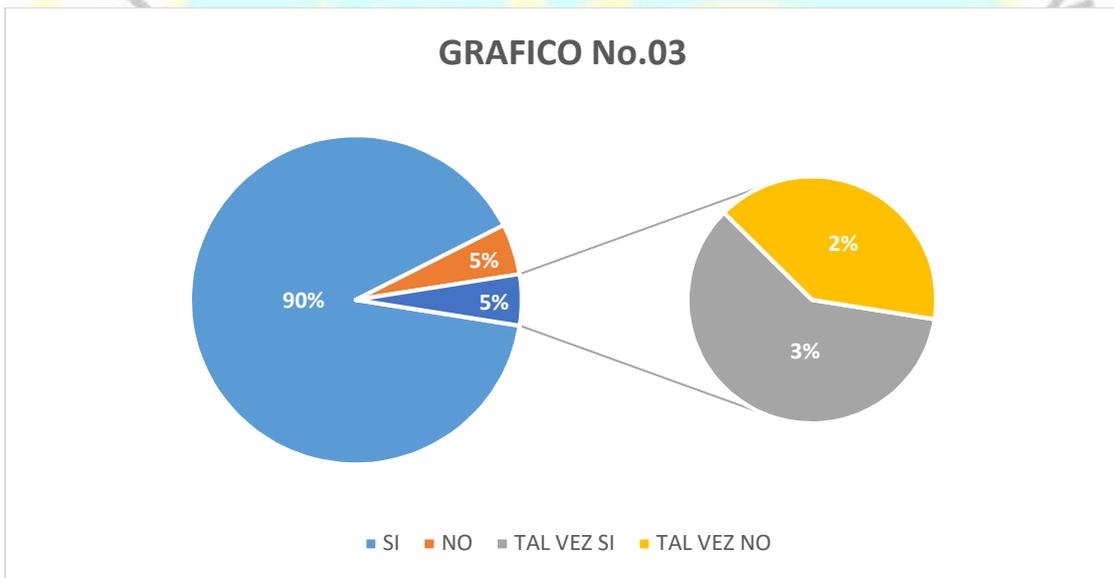
En esta lectura se verifica que el 80% de entrevistados cree que el margen de éxito que puede tener una intervención quirúrgica, es del 80%, mas un 5% refuerza esta respuesta, ello en base a que las intervenciones quirúrgicas, están sujetas a un estricto control de Protocolos Quirúrgicos, antes de la misma.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.02 Grafico No.02, 2017) Fuente Propia

TABLA No.03

¿Considera Ud. que puedan ser previsibles los riesgos en una intervención quirúrgica?

Si	90 %
No	5 %
Tal vez Si	3 %
Tal vez No	2 %
TOTAL	100 %



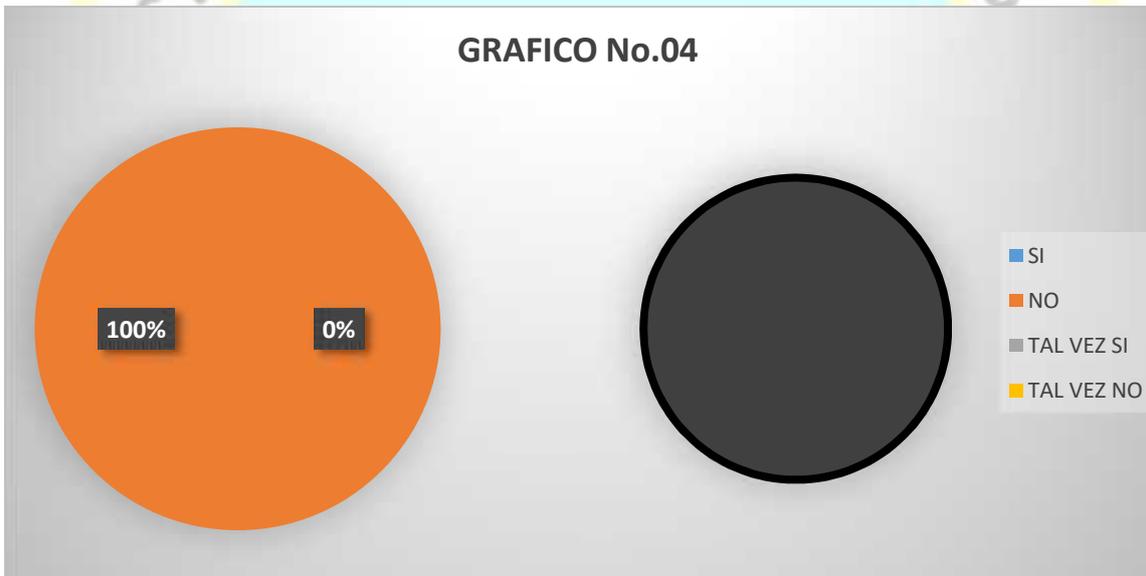
En la presente vista se aprecia que los entrevistados en un 90% creen que se pueden prever los riesgos en una intervención quirúrgica, de los cuales un 3% refuerzan esta posición.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.03 Grafico No.03, 2017) Fuente Propia

TABLA No.04

¿Cree Ud. que se puedan evitar los riesgos imprevisibles?

Si	----
No	100 %
Tal vez Si	----
Tal vez No	----
TOTAL	100%



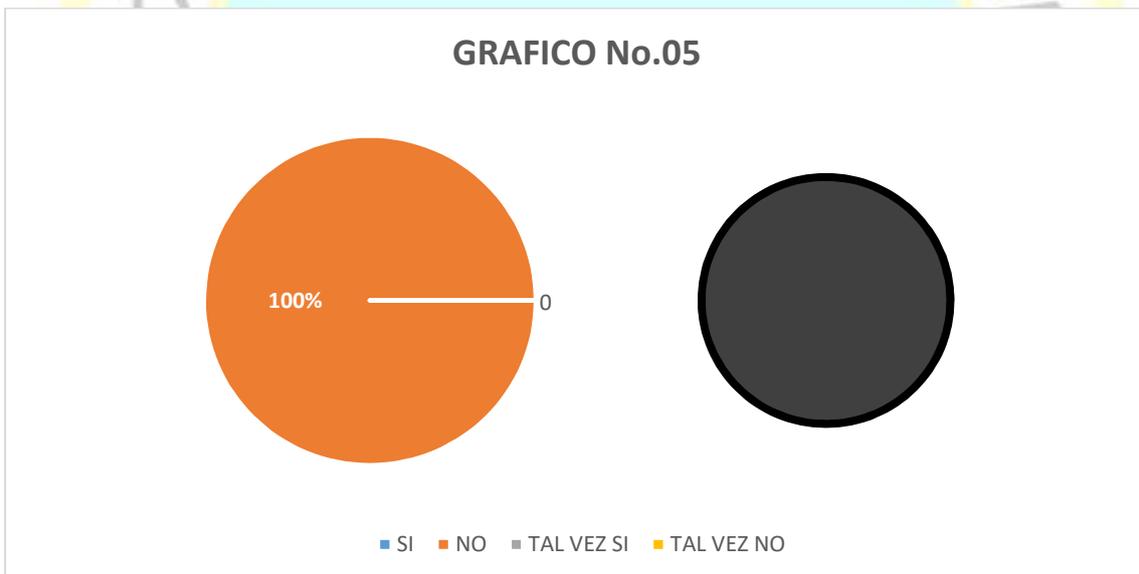
En la vista actual, notamos que el 100% de los entrevistados, refieren que los riesgos imprevisibles en una intervención quirúrgica, no pueden ser previsibles, por estar fuera del alcance de los facultativos.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.04 Grafico No.04, 2017) Fuente Propia

TABLA No.05

¿Considera Ud. que se puedan minimizar los hechos fortuitos?

Si	----
No	100 %
Tal vez Si	----
Tal vez No	----
TOTAL	100 %



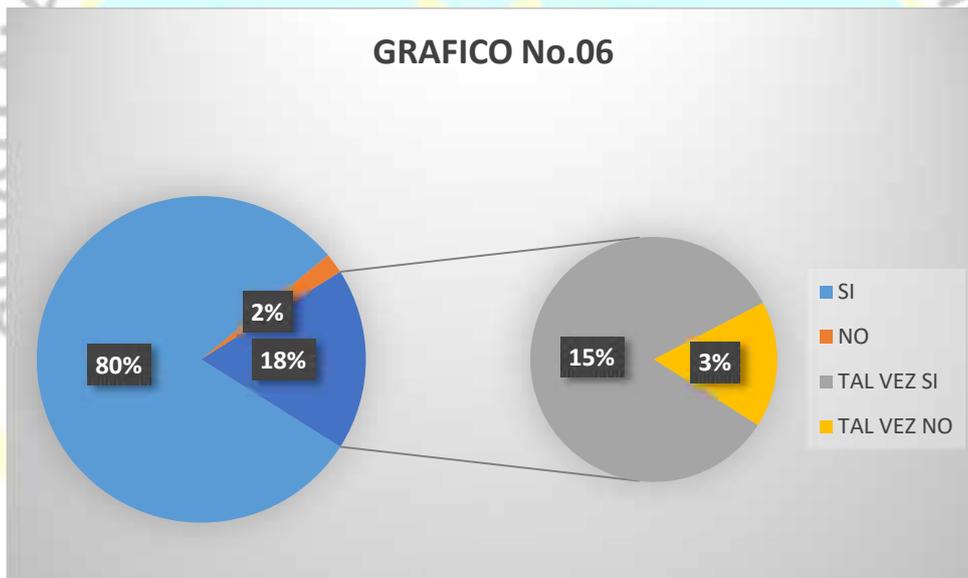
Igualmente, el 100% de los entrevistados, manifiestan que los hechos fortuitos, no se pueden minimizar, por ser precisamente aleatorios, sujetos al zar de las circunstancias del momento y lugar.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.05 Grafico No.05, 2017) Fuente Propia

TABLA No.06

¿Cree Ud. que el estado de necesidad justificante en las negligencias médicas, exime de responsabilidad penal al médico?

Si	80 %
No	2 %
Tal vez Si	15 %
Tal vez No	3 %
TOTAL	100 %



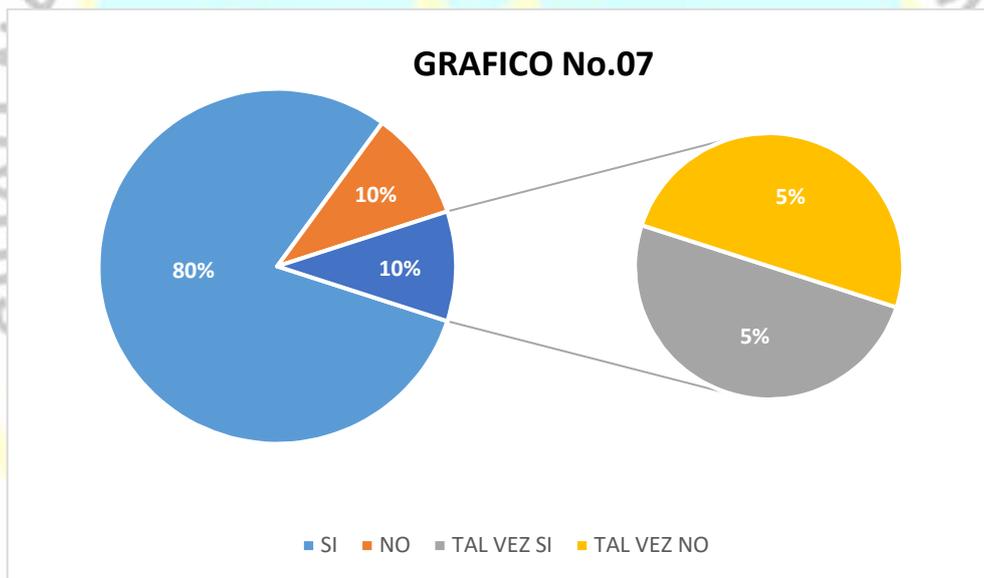
Un total del 80% de los entrevistados, refiere que el Estado de Necesidad Justificante, si exime de la responsabilidad penal en una intervención quirúrgica.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.06 Grafico No.06, 2017) Fuente Propia

TABLA No.07

¿Considera Ud. que el deber objetivo de cuidado es un atenuante en las negligencias médicas?

Si	80 %
No	10 %
Tal vez Si	5 %
Tal vez No	5 %
TOTAL	100 %



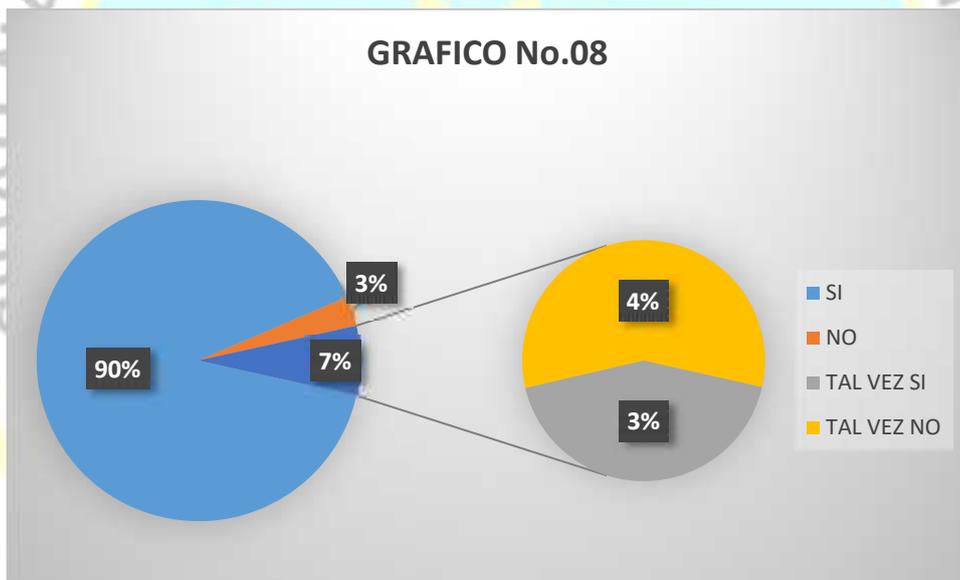
La mayoría del total de entrevistados, en un 80% refiere que el deber objetivo de cuidado, si es un atenuante para la responsabilidad penal, que tiene un facultativo en una intervención quirúrgica.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.07 Grafico No.07, 2017) Fuente Propia

TABLA No.08

¿Considera Ud. que la imprudencia en una negligencia médica, constituye un agravante de responsabilidad penal efectiva?

Si	90 %
No	3 %
Tal vez Si	3 %
Tal vez No	4 %
TOTAL	100 %



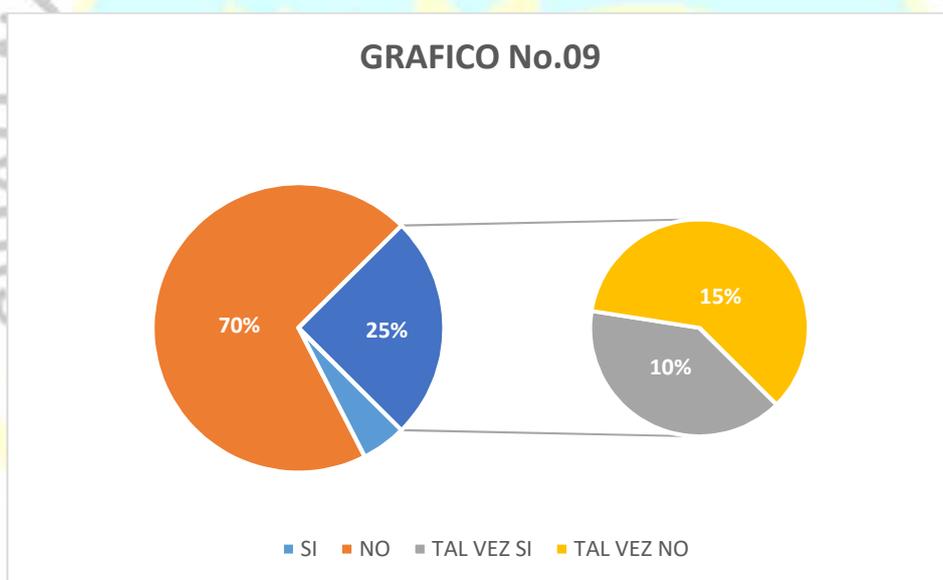
Definitivamente un 90% del total de entrevistados, refiere que, si constituye un agravante, de responsabilidad penal, para un facultativo.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.08 Grafico No.08, 2017) Fuente Propia

TABLA No.09

¿Considera Ud. que la impericia en una negligencia médica, constituye un atenuante para la responsabilidad penal?

Si	5 %
No	70 %
Tal vez Si	10 %
Tal vez No	15 %
TOTAL	100 %



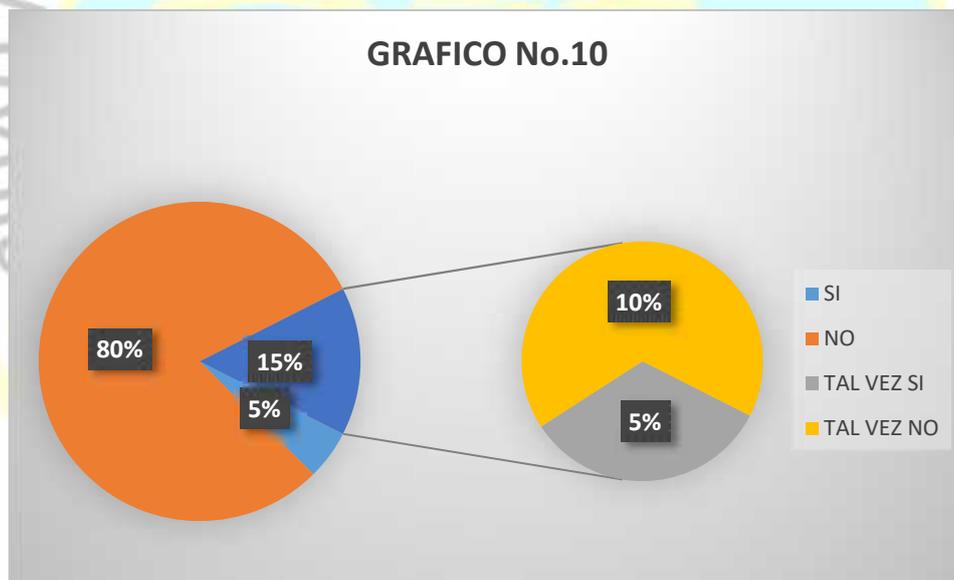
En el cuadro, vemos que el 70% del total de entrevistados considera que la impericia de un facultativo, no constituye un atenuante de responsabilidad penal, reforzado por un 15% que apoyan este índice.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.09 Grafico No.09, 2017) Fuente Propia

TABLA No.10

¿Considera Ud. que la negligencia médica, debe ser un eximente de responsabilidad penal?

Si	5 %
No	80 %
Tal vez Si	5 %
Tal vez No	5 %
TOTAL	100 %



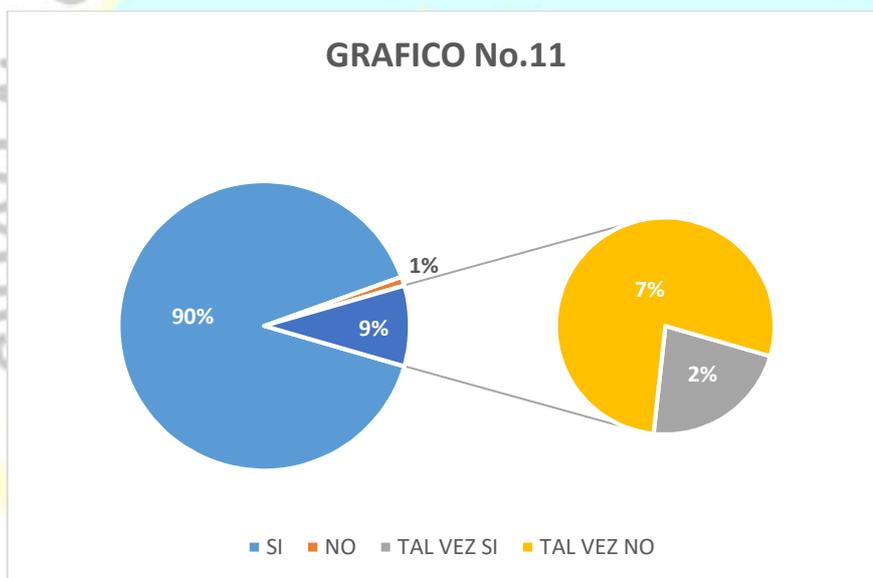
La mayoría de entrevistados en un 80% considera que la negligencia de un facultativo, no es eximente de responsabilidad penal para un facultativo, reforzado por un 10% que indican que tal vez no.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.10 Grafico No.10, 2017) Fuente Propia

TABLA No.11

¿Considera Ud. que la inobservancia de las leyes y reglamentos por el médico, conduciría a una negligencia médica?

Si	90 %
No	1 %
Tal vez Si	2 %
Tal vez No	7 %
TOTAL	100 %



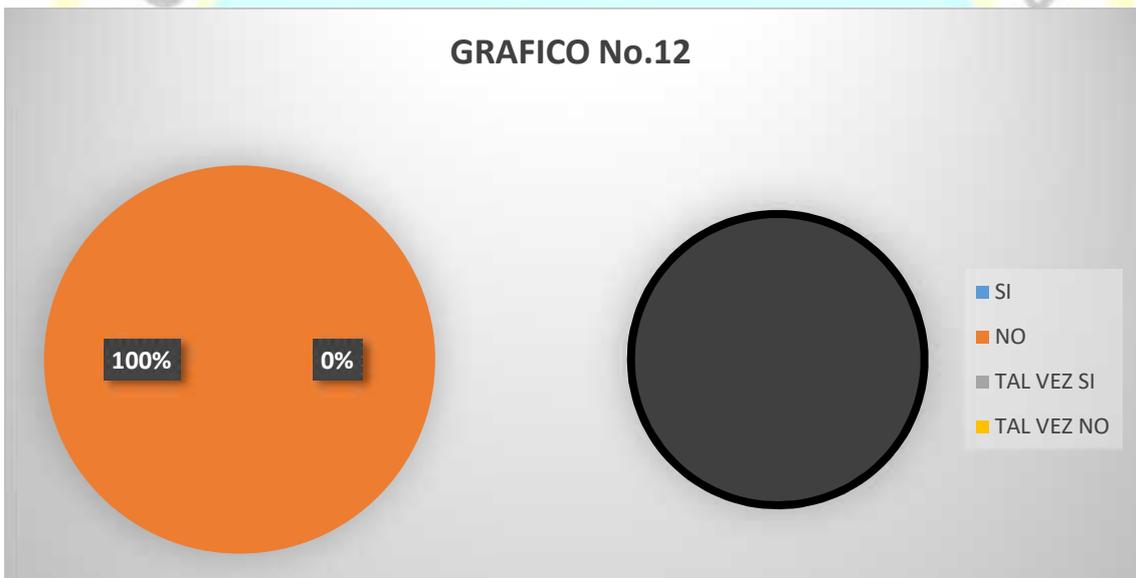
En este cuadro, se observa que la mayoría de los entrevistados, en un 90% si considera que la inobservancia de los deberes en los Reglamentos, podría conducir a una negligencia médica, aunado a un 2% que refuerzan esta alternativa.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.11 Grafico No.11, 2017)

TABLA No.12

¿Cree Ud. que la culpa, exime al médico de responsabilidad penal?

Si	-----
No	100 %
Tal vez Si	-----
Tal vez No	-----
TOTAL	100 %



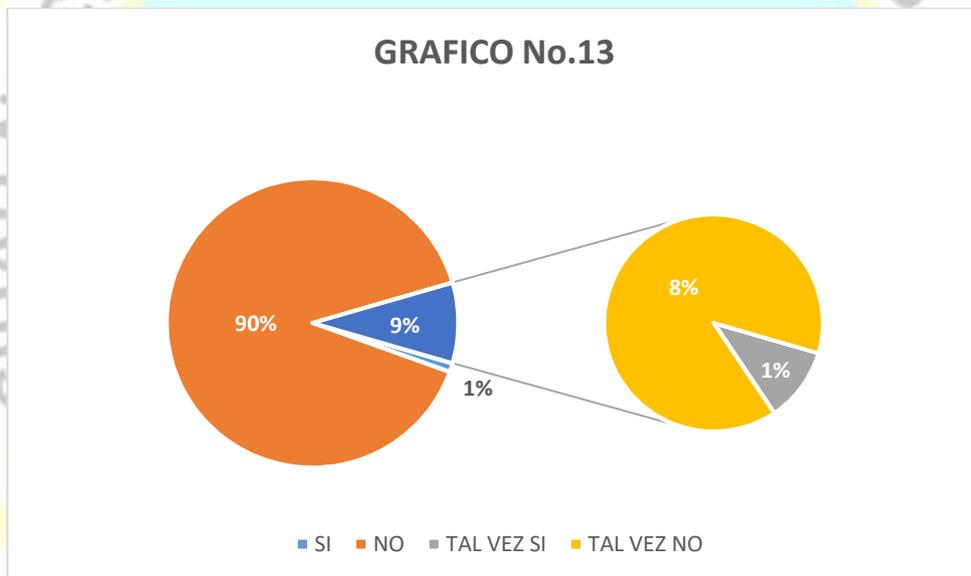
El 100% de entrevistados, considera que la culpa no exime, de responsabilidad penal al facultativo.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.12 Grafico No.12, 2017) Fuente Propia

TABLA No.13

¿Cree Ud. que el dolor eventual, se pueda dar en las intervenciones quirúrgicas?

Si	1 %
No	90 %
Tal vez Si	1 %
Tal vez No	8 %
TOTAL	100 %



El 90% de los entrevistados, que son mayoría, consideran que no puede darse en las intervenciones quirúrgicas, siendo reforzada esta alternativa con un 8% de los mismos.

(Bustamante Cuffini, Tabla No.13 Grafico No.13, 2017)

4.2 Contrastación de hipótesis

En resumen, puedo señalar que la exposición y la presentación de resultados antes mencionada en detalle, corrobora y afirma las hipótesis planteadas, ya que al ser objeto de verificación y comprobación a través del trabajo de campo efectuado, las mismas mantuvieron su firmeza y convicción.

- Precisare que la investigación de campo se hizo en una muestra de estudio de Trecientos Quince (315) Unidades de Observación, dentro del universo del personal de pacientes agraviados, Profesionales de las Ciencias Médicas, Personal de Técnicas, Enfermeras, Administrativos, así como afiliados al Sistema de Salud Pública (SIS), de la Ciudad Capital y Provincias de Lima, durante el año 2016, significando que por la naturaleza de la investigación de campo en el mundo jurídico, los resultados obtenidos no pueden establecerse en forma categórica, ya que la aplicación de nuestras variables en la realidad están en constantes cambios, por ser el Derecho una ciencia social dinámica en constante evolución y hermenéutica jurídica (interpretación).

De ahí que, lo desarrollado a lo largo de la presente investigación, en forma coherente y sistematizada, desde el título de la investigación, contenido del planteamiento del problema, marco teórico referencial, como soporte científico teórico de la literatura jurídica relevante de las variables, así como de la operacionalización de nuestras variables, encuesta y cuestionario de preguntas, puedo colegir y afirmar lo siguiente:

Tipo de Hipótesis general planteado = hipótesis de investigación o de trabajo, cuya fórmula es: (Hi) de elaboración (analítica) donde se emplea la conectiva lógica correlacional (y su relación): “Las intervenciones quirúrgicas se relacionan con las negligencias médicas a través de los protocolos médicos, en los hospitales del Ministerio de Salud (MINSA)-Lima, 2016.

El resultado de la Tabla y Graficas 01 y 11, confirman la hipótesis general en el sentido que: las intervenciones quirúrgicas se relacionan con las negligencias médicas, a través de los protocolos quirúrgicos; Lo que se colige con la Tabla y Gráfica 03, al indicar la mayoría de encuestados (93%) que pueden ser previsibles los riesgos en una intervención quirúrgica.

En lo que respecta a la comprobación de las hipótesis específicas tenemos:

HE1. = hipótesis de investigación o de trabajo, cuya fórmula es: (Hi) de elaboración (analítica) donde se emplea la conectiva relacional:

Las intervenciones quirúrgicas se relacionan con la afectación de Derechos Fundamentales a la Vida, el cuerpo y la salud de los pacientes, a través de las negligencias médicas, en el Ministerio de Salud (MINSA) Lima, año 2016.

La tabla y gráfico 12 confirman la hipótesis planteada, en el sentido que la culpa, no exime al facultativo de la responsabilidad penal; lo que se corroboraría con la tabla y gráfico 13, ya que el dolo eventual no puede darse en las intervenciones quirúrgicas en un 98%, salvo en el escaso margen de un 2%

HE2. = Hipótesis de Investigación o de Trabajo, cuya fórmula es: (Hi) de elaboración (analítica) donde se emplea la proposición:” Nivel de Incidencia”

El nivel de incidencia de negligencias médicas en intervenciones quirúrgicas en el Ministerio de Salud (MINSA), Lima, año 2016, es alarmante.

Las tablas y gráficos 02, 04, 05, 06, 07, 08, 09, ratifican y refuerzan esta hipótesis específica, al demostrarse cuantitativamente la alta incidencia en cifras, de malas praxis medicas diversas, entre las cuales se encuentran los riesgos previsibles e imprevisibles, los hechos fortuitos, el Estado de necesidad justificante, el deber objetivo de cuidado, la imprudencia, la impericia y la negligencia.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1 Discusión de resultados

La Discusión de resultados se centra básicamente en los siguientes:

1. El cumplimiento cabal en la aplicación de los **protocolos médicos, que implican los riesgos quirúrgicos**, por parte de los facultativos, hubiera permitido reducir el alarmante índice de negligencias médicas (1,917 casos), registrados durante el año 2016, en los Hospitales del Ministerio de Salud (MINSA), Lima.
2. Que las **intervenciones quirúrgicas**, efectuadas durante el año 2016 en Lima, en los Hospitales del Ministerio de Salud (MINSA), **afectaron Derechos Fundamentales a la Vida, el cuerpo y la salud de los pacientes**, a través de las negligencias médicas, en un total de 1,917 casos; las cuales acarrearán responsabilidades penales, civiles y administrativas a los médicos que incurrieron en estas.
3. **El nivel de incidencia de negligencias médicas en intervenciones quirúrgicas** en el Ministerio de Salud (MINSA), **Lima, año 2016, fue alarmante**, observándose su pico más alto con 890 casos en el mes de marzo, debido a varios factores entre los cuales figuran: el cumplimiento de protocolos quirúrgicos, falta de previsión tanto para los riesgos previsibles como imprevisibles, como también para los hechos fortuitos, estados de necesidad justificante, imprudencia, impericia, negligencia e inobservancia de los deberes en los reglamentos del facultativo.
- 4.

CAPÍTULO VI

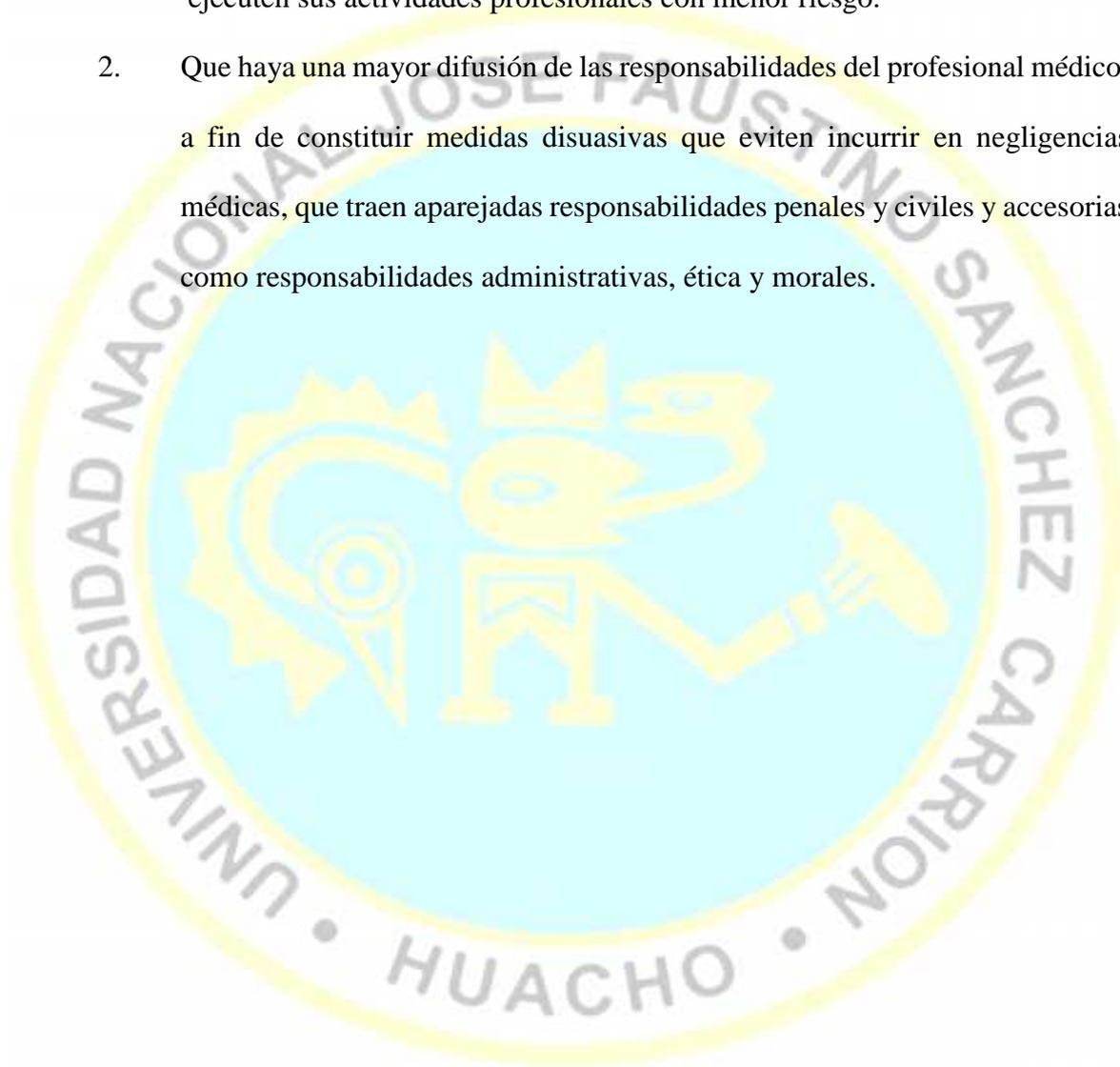
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

1. El medico está obligado a cumplir con los protocolos médicos establecidos para los hospitales del Ministerio de Salud, los cuales implican una diversidad de riesgos quirúrgicos, que pudieran presentarse dependiendo de la fisiología y comportamiento orgánico del paciente, como pueden ser : falta de previsión tanto para los riesgos previsibles como imprevisibles, como también para los hechos fortuitos, estados de necesidad justificante, imprudencia, impericia, negligencia e inobservancia de los deberes en los reglamentos del facultativo.
2. Las intervenciones quirúrgicas efectuadas por los médicos, quienes son responsables por las consecuencias en el ejercicio de la profesión de la salud, ya que afectan derechos fundamentales como la vida, el cuerpo y la salud a los pacientes, que acarrear responsabilidades penales y accesoriamente civiles y administrativas, como también ética y moral, sancionables por sus colegios profesionales.
3. El Alarmante nivel de incidencia en negligencias médicas, tiene su origen en diversos factores contributivos que se dieron como: La falta de previsión tanto para los riesgos previsibles como imprevisibles, como también para los hechos fortuitos, estados de necesidad justificante, imprudencia, impericia, negligencia e inobservancia de los deberes en los reglamentos del facultativo.

6.2 Recomendaciones

1. Que los Hospitales del Ministerio de Salud (MINSA) implementen políticas de seguimiento interno a los profesionales médicos, a fin de separar a los que tengan incidencia operativa y sean destinados a consultorios externos, donde ejecuten sus actividades profesionales con menor riesgo.
2. Que haya una mayor difusión de las responsabilidades del profesional médico, a fin de constituir medidas disuasivas que eviten incurrir en negligencias médicas, que traen aparejadas responsabilidades penales y civiles y accesorias como responsabilidades administrativas, ética y morales.



REFERENCIAS

7.1 Fuentes documentales

- * **Hernández Gil, Ángel (2002)**, Trabajo Investigativo para obtener el Título de Doctor en Medicina, Intitulado *Responsabilidad por Malpraxis Medica*, Facultad de Medicina, Catedra de Medicina Legal de la Universidad de Córdoba-ESPAÑA.
- * **Martínez Mendieta, Luisa Amanda (2011)**, Trabajo Investigativo para obtener el Título de Licenciada en Derecho: *La Negligencia Médica y sus Efectos en Materia Penal*, Universidad Centroamericana UCA, Facultad de Ciencias Jurídicas. Managua-NICARAGUA.

7.2 Fuentes bibliográficas

- * **Cerezo Mir , José (2008)**, *Derecho Penal Parte General*, Editorial B de F, Buenos Aires, ARGENTINA.
- * **Cruz Blanca, María José (2011)**, *La Responsabilidad Jurídico-Sanitaria*, Editorial La Ley-Actualidad, Madrid-ESPAÑA.
- * **Fernández Sessarego, Carlos (2011)**, *La Responsabilidad Civil del Médico y el Consentimiento Informado*, Editora Jurídica Motivensa, Lima-PERU
- * **Félix Tasayco, Gilberto (2014)**, *El Delito Imprudente en la Actividad Médica*, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima-PERU.
- * **Highton, Elena y Wierzba, Sandra M. (2003)**, *La Relación Médico-Paciente*, Segunda Edición, Ad Hoc-Buenos Aires-ARGENTINA.

- * **Maulle Antaurco, Lincoln (2012), *Tratado de Negligencias Médicas***, Tipo Originaria, Partida Registral No. 0309-1999 Asiento 01, Lima-PERU.
- * **Muñoz Conde, Francisco/García Aran, Mercedes, (2015), *Derecho Penal Parte General***, 9ª. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, ESPAÑA.
- * **Roxin, Claus (1997), *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal***, Idemsa, Lima-PERU.
- * **Villacampa Estiarte, Carolina (2003), *Responsabilidad Penal del Personal Sanitario***. Editorial Aranzadi, Universidad de Lleida-ESPAÑA.
- * **Villarreal Salome, Máximo (2016) *Derecho Constitucional y Tutela de los Derechos Fundamentales***, Jurista Editores SRL. Lima-PERU.

7.3 Fuentes hemerográficas

- * **Diario El Comercio, (02 FEB 2016), *Denuncian que bebe sufrió negligencia en Hospital San Bartolomé***, Lima-PERU.
- * **Diario El Comercio, (01 MAR 2016). *Presunta Negligencia: ingreso por nebulización y quedo en coma. Médicos del Hospital Casimiro Ulloa de Miraflores***. Lima-PERU.
- * **Diario El Comercio, (06 MAYO 2016), *Murió luego de que le dejaran gasa del tamaño de una chalina***. Lima-PERU.
- * **Revista de Redacción Medica (AVINESA) ESPAÑA, María Antonieta Moral**, Presidenta de la Asociación de Víctimas de Negligencias Médicas.
- * **Democrat-Gazette, (2004), Arkansas, USA, Cody Metheny.**

7.4 Fuentes electrónicas

- * <https://elcomercio.pe/noticias/negligencia-medica>
- * <https://www.responsabilidadsocio sanitaria.com/secciones/ojs responde/que-es-la-lex-artis-ad-hoc-y-que-importancia-tiene-en-la-asistencia-sanitaria-3511>
- * <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1134>
- * https://elpais.com/ccaa/2014/10/05/catalunya/1412532734_231088.ht
- * https://elpais.com/internacional/2015/07/11/actualidad/1436566125_438281.html



ANEXOS

01. Tamaño de la Muestra para una Población Finita (1,917 casos)

**02. Cuadros Estadísticos del Servicio de Responsabilidad Medica – Sede
DICLIFOR-Periodo 2016 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses
del Ministerio Publico.**



ANEXO 01

TAMAÑO DE LA MUESTRA PARA UNA POBLACIÓN FINITA

n = ?

Z = 1.96

p = 50

q = 1-p (49)

E = +/- 5 %

N = 1,917 casos

Donde:

n = Tamaño de la Muestra

Z = Desviación Estándar (para un intervalo de confianza de 95.55 es 1.96)

p = Proporción de la población que posee la característica. (cuando se desconoce esa proporción se asume p = 50)

q = 1 - p

E = Margen de error que se está dispuesto a aceptar.

$$n = \frac{E^2}{Z^2 \cdot p \cdot q}$$

$$\frac{E^2}{Z^2} + \frac{p \cdot q}{N}$$

$$50 \times 49$$

$$\frac{(5)^2}{(1.96)^2} + \frac{(50 \times 49)}{1,917}$$

2,450

6.50770512 + 1.2780386

2,450

7.78574372

n = 315 (Es el tamaño de la muestra)

(Rodriguez Sosa, 1994)



[M(o) Randolph, NUÑEZ TORREBLANCA]
ASESOR



[Dr. Silvio Miguel, RIVERA JIMENEZ]
PRESIDENTE

[M(o) Félix Antonio, DOMINGUEZ RUIZ]
SECRETARIO

[Dr. Juan Miguel, JUAREZ MARTINEZ]
VOCAL