



**UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”**

ESCUELA DE POSGRADO



**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS
PENALES**

**“Importancia de la Historia Clínica en los Procesos de
Negligencia Médica”**

TESIS

**Presentada para optar el Grado Académico de Maestro
en Derecho con Mención en Ciencias Penales**

AUTOR:

Bach. Fernández Díaz Emiliano

ASESOR:

Mg. Marcelo Vereau Walter

Lambayeque, Perú

2021

IMPORTANCIA DE LA HISTORIA CLÍNICA EN LOS PROCESO DE NEGLIGENCIA MÉDICA



AUTOR
EMILIANO FERNÁNDEZ DÍAZ



ASESOR
M. Sc. WALTER MARCELO VERAU

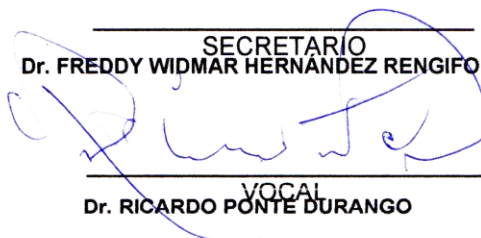
**PRESENTADA A LA ESCUELA DE POSGRADO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO
CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

APROBADO POR:



. PRESIDENTE
Dr. JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA

SECRETARIO
Dr. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO



VOCAL
Dr. RICARDO PONTE DURANGO

Marzo 2019

ACTA DE SUSTENTACIÓN

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

111

Siendo las 5:00 PM horas del día LUNES 12 de MARZO del año Dos Mil Diecinueve, en la Sala de Sustentaciones de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del jurado, designados mediante Resolución N° 1354-2018-EPG de fecha 05 DE JUNIO DE 2018, conformado por:

DR. José María Balcega Tolosa PRESIDENTE (A)
DR. Fadiy Wadmel Hernández Rengifo SECRETARIO (A)
Mb. Ricardo Panto Durango VOCAL
Mb. Walter Marcelo Viretti ASESOR (A)

con la finalidad de evaluar la tesis titulada Importancia de la historia clínica en los procesos de
Atención Médica

presentado por el (la) tesista Emiliano Fernández Díaz
 sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 0307-2019-EPG de fecha 07 DE FEBRERO DE 2019.

El Presidente del jurado autorizó el inicio del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 75 puntos que equivale al calificativo de BUENO.

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de Maestría en Derecho con Mención en Colección de Títulos.

Siendo las 6:00 PM horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

[Firma]
PRESIDENTE

[Firma]
SECRETARIO

[Firma]
VOCAL

[Firma]
ASESOR



DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Yo, **Fernández Díaz Emiliano**, investigador principal, y **Mg. Sc. Marcelo Vereau Walter**, asesor del trabajo de investigación **“IMPORTANCIA DE LA HISTORIA CLÍNICA EN LOS PROCESOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA”**, análisis que comprendió sobre los procesos penales llevados a cabo en el Distrito Judicial de Lambayeque, en los Años Fiscales del 2007 al 2011, declaramos bajo juramento que este trabajo no ha sido plagiado, ni contiene datos falsos. En caso de demostrarse lo contrario, asumo responsablemente la anulación de este informe y por ende el proceso administrativo que hubiera lugar. Que pueda conducir a la anulación del título o grado emitido como consecuencia de este informe.

Lambayeque, marzo 2019.

Nombre del Investigador: Emiliano Fernández Díaz

Nombre del Asesor: Mg. Sc. Walter Marcelo Vereau

DEDICATORIA

A Dios,
por protegerme con su manto del
saber y del bien.

A la mujer
que pulverizo mi cuerpo
y creo mi alma,
mi esposa Miriam.

A mi hija Brianna,
Luz que rompe la oscuridad,
voz que vence al silencio, y que
personifica el amor y la libertad
de pensamiento.

A las personas, que me dieron la
vida; Oswaldo y Juana,
porque siempre seré deudor
insolvente frente a sus
prestaciones de amor
desinteresado.

AGRADECIMIENTO

Al mi Asesor Mg. Sc. Walter Marcelo Vereau, por su orientación y enseñanza para concluir el presente trabajo de investigación; así mismo al Dr. Carlos Alfonso SILVA MUÑOZ, Presidente de la CSJLA, por el apoyo brindado al investigador en los diversos requerimientos, olvidando los prejuicios y hermetismo que hay en otras instituciones, sino, al contrario, incentivando y/o facilitando al conocimiento. A todas aquellas personas que de una y otra manera a pesar de las diferencias de pensamiento, me han demostrado que si se puede aspirar e iniciar un dialogo entre la Medicina y el Derecho.

El Autor.

SORTEO

ACTA DE SUSTENTACIÓN	iii
DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCION	15
CAPÍTULO I	27
ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO	27
1.1. Ubicación	28
1.2. Surgimiento del problema posesión	28
1.3. Manifestaciones y características del problema	33
1.4. Metodología	34
CAPÍTULO II	36
MARCO TEÓRICO	36
A. PLANTEAMIENTOS TEORICOS	37
1. DERECHO MÉDICO EN EL PERÚ	37
1.1. Definición	37
1.2. Fuentes del derecho médico	37
1.3. Fuentes nacionales	38
1.3.1. Ley	38
1.3.2. Jurisprudencia	39
1.4. Fuentes internacionales	40
2. EL ACTO MÉDICO	40
2.1. Definición	41
2.2. Características	43
2.2.1. Profesionalidad	43
2.2.2. Ejecución regular o típica	44
2.2.3. Licitud	44
2.2.4. Es reservado	44
2.2.5. Es un quehacer profesional de servicio y de ciencia	45
2.2.6. Merece ser cautelado	45
2.2.7. El objeto del acto médico	45
2.2.8. Su ejecución se asume con responsabilidad	46
2.3. Formas	46
2.3.1. Actos médicos corpóreos: Se presentan en dos casos:	46
3. LA HISTORIA CLÍNICA	47
3.1. Generalidades	47
3.2. Antecedentes históricos de la historia clínica	49
3.3. Concepto	50
3.4. El lenguaje médico en la historia clínica	51
3.4.1. Terminología en la Historia Clínica	53
3.4.2. La entrevista clínica y la información al paciente	53
3.5. Caligrafía médica y la historia clínica	56
3.6. Finalidad de la historia clínica	59
3.6.1. Docencia e investigación	60
3.6.2. Evaluación de la calidad asistencial	61
3.6.3. Médico Legal	61
3.7. Partes de la historia clínica	62
3.8. Proceso técnico asistencial	64

3.8.1. Elaboración y registro	64
3.8.2. Uso y manejo de la Historia Clínica.....	65
3.8.2.1. Uso.....	65
3.8.2.2. Manejo	66
3.8.3. Comité de Historias Clínicas	68
3.8.3.1. Responsabilidades del Comité.....	68
3.9. Soporte físico de la historia clínica	69
3.9.1. Papel escrito	69
3.9.2. Video	69
3.9.3. Fotografías.....	69
3.9.4. Estudios Radiológicos	70
3.9.5. Soporte Informático.....	70
3.10. Características de la historia clínica	70
3.10.1. Confidencialidad y acceso a la Historia Clínica	70
3.10.2. Seguridad	72
3.10.4. Única	72
3.10.5. Legible	73
3.10.6. Custodia	73
3.10.7. Almacenamiento y conservación	73
3.11. Requisitos de la historia clínica.....	74
3.11.1. Veracidad	74
3.11.2. Exacta.....	74
3.11.3. Rigor técnico de los registros.....	74
3.11.4. Coatenidad de registros	75
3.11.5. Completa	75
3.11.6. Identificación del personal.....	75
3.12. Otros aspectos de la historia clínica	75
3.12.1. Propiedad de la Historia Clínica	75
3.13. Aspectos legales de la historia clínica.....	79
3.13.1. La Historia Clínica como documento de prueba.....	79
3.13.2. Naturaleza jurídica del documento	85
3.13.3. Contenido del documento	87
3.13.5. Materia del documento	91
3.13.6. El documento como prueba pre constituida.....	91
3.13.8. Requisitos para la existencia jurídica del documento	94
3.13.9. Requisitos para la validez del documento como medio de prueba	97
3.13.10. Requisitos para la eficacia probatoria	99
3.14. Importancia jurídica de la historia clínica	101
3.15. La pericia médica en mala praxis	103
3.16. Valoración judicial de los medios probatorios	110
3.16.1. Principio de unidad del material probatorio.....	111
3.16.2. Los sistemas de valoración de los medios probatorios, la tarifa legal vs. La sana crítica y la debida valoración de los mismos.....	111
4. LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL	114
4.1. Responsabilidad médica	114
4.1.1. Elementos de responsabilidad médica.....	115
4.1.1.1. El elemento subjetivo.....	116
4.1.1.2. El elemento objetivo	118
4.1.2. Tipos de responsabilidad médica	119
4.1.2.1. Responsabilidad civil	119

4.1.2.1.1. Responsabilidad civil contractual	121
4.1.2.2. Responsabilidad del médico y sus utensilios	122
4.1.2.3. Responsabilidad del Establecimiento Asistencial por los actos del personal médico	124
4.1.2.4. Responsabilidad médica especial	125
4.1.2.4.1. Wrongful birth	126
4.1.2.1.2. Wrongful life	126
4.1.2.5. Responsabilidad indirecta	127
4.1.2.6. Responsabilidad administrativa	131
4.1.2.7. Responsabilidad penal	133
4.1.3. Exclusión o exoneración de responsabilidad	137
5. NEGLIGENCIA MÉDICA	138
5.1. Antecedentes históricos de la responsabilidad medica	138
5.2. Consideraciones generales	139
5.3. Elementos de responsabilidad penal médica	142
5.4. Juramento hipocrático	143
5.5. Delitos objeto de estudio	145
5.5.1. Homicidio Culposo	145
5.5.1.1. Antecedentes legislativos	146
5.5.1.2. Aspectos generales	147
5.5.1.3. Fundamentos político criminales	151
5.5.1.4. Naturaleza jurídica del homicidio culposo	156
5.5.1.5. Modalidad típica	161
5.5.1.6. Autoría y participación	165
5.5.2. Lesiones Culposas	167
5.5.2.1. Consideraciones generales	168
5.5.2.2. Tipo objetivo	173
B. PLANTEAMIENTOS NORMATIVOS	178
1. GENERALIDADES	178
2. NORMAS NACIONALES	178
2.1. Constitución política del estado	178
2.2. Código civil	178
2.3. Código penal	179
2.4. Código procesal penal	179
2.5. Ley general de salud n° 26842	180
2.6. Norma técnica de la historia clínica de los establecimientos del sector salud N.T. N° 022-MINSA/DGSP-V.02	186
2.7. Ley de trabajo médico	193
2.8. Código de ética y deontología del colegio médico del Perú	194
2.9. Instituciones del sistema del cuidado de la salud	195
2.9.1. MINISTERIO DE SALUD	195
2.9.2. SEGURO SOCIAL DE SALUD (<i>ESSALUD</i>)	196
3. NORMAS INTERNACIONALES	196
3.1. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales	196
3.2. Declaración universal sobre el genoma humano y los derechos humanos	197
CAPITULO III	198
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	198
A. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS O DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS	199

3.1.	Sentencias condenatorias.....	199
3.1.1.	Cuadro comparativo de sentencias condenatorias de Negligencia Médica. (Por el periodo de 5 años).....	199
3.1.2.	Cuadro de sentencias condenatorias por delito (negligencia médica). 202	
3.1.3.	Instrumento y/o medio probatorio determinante, utilizado por los magistrados, para establecer la relación causal y fundamentar su fallo, condenatorio.	203
3.2.	Entrevista a los profesionales médicos.....	218
3.2.1.	Médicos entrevistados por especialidad:	218
3.2.2.	Entrevista propiamente dicha	219
3.3.	Ficha de entrevista aplicada a los magistrados.....	233
3.3.1.	Años de experiencia en la carrera judicial.....	233
3.3.2.	Entrevista propiamente dicha	235
3.3.2.1.	Finalidad más importante de la Historia Clínica.....	235
3.3.2.2.	Incidencia de procesos judiciales por negligencia médica.....	237
3.3.2.3.	Importancia de la Historia Clínica en los procesos de negligencia médica. 239	
3.3.2.4.	Factores y/o causas que han contribuido en la disminución de procesos (sentencias condenatorias) por negligencia médica.....	241
B.	PRESENTACION DEL MODELO TEORICO	244
	CONCLUSIONES.....	247
	RECOMENDACIONES	249
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	252
	ANEXOS	263

RESUMEN

El problema planteado por el investigador se enuncia de la siguiente forma: ¿De qué manera, la correcta elaboración de la historia clínica, incide en la disminución de procesos por negligencia médica en el distrito judicial de Lambayeque? - Chiclayo, entre los años 2007 al 2011?

Los médicos en el ejercicio de su profesión realizan actos médicos, dicho acto médico se plasma en un soporte físico llamado Historia Clínica, es así que toda atención queda plasmada en dicho documento médico- jurídico, la cual es única para cada paciente, en ella debe ir el número de historia clínica, anamnesis, examen físico, consentimiento informado, diagnóstico, tratamiento, firma y sello del médico tratante. Posterior a la relación médico- paciente pueden ocurrir fracturas las mismas que terminan en denuncias penales por negligencia médica, siendo determinante la existencia de una Historia Clínica correctamente elaborada de acuerdo a normas y procedimientos, para la valoración su responsabilidad.

El objetivo principal perseguido por el investigador es: Determinar si la correcta elaboración de las Historias Clínicas, incidió en la disminución de procesos por negligencia médica en el Distrito Judicial de Lambayeque - Chiclayo, en el periodo 2007 – 2011. Cuya hipótesis planteada es: Que, en los Hospitales y Centros Asistenciales de salud del Distrito de Chiclayo, si se cumple con la correcta elaboración de las Historias Clínicas, por lo tanto, existe bajo índice de procesos por negligencia médica.

Por tales razones, siendo las supuestas negligencias médicas un tema manipulado por inexpertos (prensa), que confunden a la opinión publicada muchas veces no orientado a una salida de acuerdo a la verdad jurídica, es preocupación de los investigadores de las ciencias jurídicas, contribuir con el conocimiento técnico- jurídico, a fin de determinar las causas, responsabilidades y soluciones temporales de las tan mencionadas negligencias médicas en nuestro medio.

ABSTRACT

The stated problem by the researcher is stated in the following way: In what way, the correct elaboration of the clinical history, affects the decrease of processes due to medical negligence in the judicial district of Lambayeque - Chiclayo, between 2007 and 2011?

Doctors in the exercise of their profession perform medical acts, said medical act is embodied in a physical support called Clinical History, so that all attention is expressed in said medical-legal document, which is unique for each patient, in it must to go the number of clinical history, anamnesis, physical examination, informed consent, diagnosis, treatment, signature and seal of the attending physician. After the doctor-patient relationship, fractures may occur, which end in criminal complaints, due to medical malpractice. The existence of a properly prepared Medical Record according to rules and procedures is a determining factor.

Being the main objective to determine if the correct elaboration of the Clinical Histories, affected in the decrease of processes by medical negligence in the Judicial District of Lambayeque - Chiclayo, in the period 2007 - 2011. Whose hypothesis is: What, in the Hospitals and Health Care Centers of the District of Chiclayo, if the correct elaboration of the Clinical Histories is complied with, therefore there is a low index of medical malpractice processes.

For these reasons, being the alleged medical negligence a topic manipulated by inexperienced (press), which confuse the opinion published many times not oriented to an exit according to the legal truth, it is a concern of the researchers of

the legal sciences, to contribute with technical-legal knowledge, in order to determine the causes, responsibilities and temporary solutions of the aforementioned medical negligence in our environment.

INTRODUCCION

El Derecho positivo es regulador de la conducta humana ínter subjetiva, en otras palabras, el derecho es regulador de la conducta humana social, el derecho es la realidad social. Esta es dinámica por excelencia y el ordenamiento jurídico, especialmente que lo regula también tiene que ser dinámico porque el derecho es el instrumento eficaz que provoca el cambio social en busca del bienestar general.

Hablamos de derecho porque creemos que no solamente es la profesión que nos apasiona, sino, es la ciencia social del fenómeno jurídico que tiene como esencia la justicia y que los profesionales que se avocan a él tienen que tener una sólida e integral formación profesional, cultural y moral que logre alcanzar los lineamientos más supremos de la constitución, de las normas sustantivas y adjetivas del sistema jurídico peruano.

Por otro lado, la medicina puede definirse como el arte de conservar y restaurar la salud y el cuidado de la vida, considerada como un arte y como ciencia. Así pues, partiendo de los conceptos básicos como la vida, la integridad y salud nos damos cuenta que existe una lógica relación, una coincidencia entre el derecho y la medicina.

Surge en este contexto una alianza jurídica entre el derecho y la medicina, que se hace cada vez más sólida, pues comparten una misma esencia, el bienestar, promoción y protección de la vida humana, de allí que el derecho y la medicina técnicamente distintas, pero dogmáticamente similares hayan encontrado un punto

estructural de coincidencia, presentándose como un tipo natural de derecho denominado: “Derecho Médico”.

En este sentido consideramos que el vínculo entre el derecho y la medicina está dado por que una regula las relaciones entre los miembros de la comunidad y la otra vela por la salud y su bienestar corporal. Ambos persiguen fines altruistas, orientados al bien común y entregados al servicio de sus semejantes.

Sin embargo, cuando los profesionales médicos en el ejercicio de su profesión no cumplen con el arte de conservar, restaurar la salud y el cuidado de la vida, se presenta el derecho para regular esta conducta médica que atenta contra los derechos de los pacientes.

Es por ello, que los profesionales de la salud tienen la obligación de actuar idóneamente cuando tienen una responsabilidad que le compete, pero también tienen la obligación de reparar y satisfacer la prestación al cual se comprometió cuando actuó inversamente a ello. Cabe mencionar que para determinar la responsabilidad profesional del médico se tiene que investigar y valorar sus actos que se encuentran reflejados en una historia clínica porque es en este documento que el médico prescribe todo lo concerniente a la asistencia médica, que nace en la relación médico paciente.

Si nos detenemos tan solo un instante e imaginamos que el médico en el ejercicio de su profesión realiza actos de diferente índole y que estos no tienen ningún soporte físico, es decir que no constan en ningún documento, entonces sería casi imposible probar su culpa o inocencia.

La asistencia a los pacientes tanto hospitalizados como ambulatorios genera una serie de información médica, administrativa, legal, etc., sobre los mismos. Dicha información se registra en varios documentos, conformando en su conjunto llamada Historia Clínica. Surgiendo una **realidad problemática** de interés para la comunidad, que amerita ser tratada dado que los múltiples acto médico consolidado en la Historia Clínica, estarían siendo elaborada sin tener en cuenta los lineamientos normativos y procedimientos de acuerdo a su naturaleza, lo que incidiría en el aumento de las negligencias médicas, ya que por dicha inobservancia legal y/o procedimental induce a error a los involucrados en su manejo y atención al paciente, siendo de esta manera un documento defectuoso y cuestionable, a veces inútil en su valoración probatoria y perjudicial para las partes.

En tal coherencia **la parte prioritaria del problema** consistió en analizar, el rol e importancia que cumple la historia clínica para determinar la responsabilidad profesional en los procesos de negligencia médica, ya que constituye un medio probatorio documental trascendental en dichos procesos, que estaría siendo objeto de un manejo inadecuado y a la vez en su elaboración se estaría inaplicando los lineamientos establecidos en la ley de la materia. En la realidad estos procedimientos no se conocen o no se aplican adecuadamente; desconociéndose sus causas.

La **segunda parte del problema** consistió en que si bien, existe una norma que dispone: *“El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para*

resolver el problema de salud diagnosticado”. En la realidad no siempre se cumple, desconociéndose los motivos de esos incumplimientos.

En la realidad operativa y/o al momento de valorar la responsabilidad penal médica, bajo los lineamientos de la sana crítica los magistrados por lo general se basan en lo prescrito en ese conjunto de actos médicos llamada Historia Clínica, denotándose fuertemente la diferencia negativa del paradigma que se busca mediante los planteamientos teóricos y cumplimiento de las normas, bajo la premisa de lo que *“debería ser”* y por otro lado la parte de la realidad en la que no se aplica los planteamientos y cumplen las normas como *“el ser”*, dando nacimiento a un **problema** que se denominó: ***“LA IMPORTANCIA DE LA HISTORIA CLÍNICA EN LOS PROCESOS DE NEGLIGENCIA MÉDICA”***, tiene como apoyo entre otras obras a los lineamientos científicos de Alejandro E. Caballero Romero, “Guías Metodológicas para los Planes y Tesis de Maestría y Doctorado”; Mauro ZELAYARAN DURAND, obra: “Métodos de Investigación Científica”, y como texto de apoyo el libro escrito por el Doctor Carlo A. Ramos Núñez titulado: “Cómo Hacer una Tesis de Derecho y no Envejecer en el Intento”.

El problema en que se centró la investigación, **se formuló como reza:** ¿De qué manera, la correcta elaboración de la historia clínica, incide en la disminución de procesos por negligencia médica en el Distrito Judicial de Lambayeque - Chiclayo, entre los años 2007 al 2011?

En tal propósito el tesista ha tenido que recurrir a diversas fuentes que se describen en la integridad de la obra, entre otras verbigracia: Entrevista a los profesionales

médicos responsables de los actos médicos (elaboración de la Historia Clínica), magistrados responsables de determinar la responsabilidad en los procesos de negligencia médica en Distrito Judicial de Lambayeque, aterrizando con el análisis objetivo de todas las sentencias condenatorias emitidas en el periodo 2007 al 2011, representado un total de tres (03) sentencias condenatorias (según archivo ANUARIO), gracias a las facilidades e información proporcionada por el Poder Judicial y Ministerio Público.

La investigación tuvo como **Objetivo General**, determinar si la correcta elaboración de las Historias Clínicas, incidió en la disminución de procesos por negligencia médica en el Distrito Judicial de Lambayeque.- Chiclayo, en el periodo 2007 – 2011, con lo que se demostró que una Historia Clínica bien elaborada, se constituye en el medio de prueba idóneo al momento de determinar la responsabilidad penal del médico negligente, además dichos pilares científicos ayudaron al investigador a concretar las metas y fines del presente trabajo. Siguiendo los mismos propósitos el investigador se planteó los **Objetivos Específicos** siguientes:

- Identificar los factores que afectan la correcta elaboración de la Historia Clínica.
- Determinar que una Historia Clínica mal elaborada, influye e induce a la comisión de los delitos de negligencia médica.
- Identificar los tipos de delitos de negligencia médica más frecuentes, cometidos el periodo 2007 al 2011.

- Determinar el número de sanciones penales aplicadas a los responsables, por la comisión del delito de negligencia médica.

La hipótesis planteada fue la siguiente: *“En los Hospitales y Centros Asistenciales de salud del Distrito de Chiclayo, si se cumple con la correcta elaboración de las Historias Clínicas, por lo tanto existe bajo índice de procesos por negligencia médica”*, ya que según estadísticas del **Área de Ejecución de Sentencias y Administración del Nuevo Código Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque**, en los últimos años judiciales en especial el periodo de estudio, los procesos con sentencia condenatoria por el delito de Negligencia Médica (Homicidio y Lesiones culposas) han disminuido considerablemente, teniendo que del periodo 2007 al 2011, **solo existen tres (03) sentencias condenatorias por este delito**, las mismas que sus fallos se sustentan en la Historia Clínica, es por ello la importancia de dicho documento médico legal, el mismo que se convierte como lo llamarían los doctrinarios en un instrumento diabólico, en el sentido que puede servir para eximir al médico de responsabilidad o bien para condenarlo, ya que es allí donde se deja constancia todo su actuar diligente o negligente.

Bajo la modestia que permitió la construcción de esta obra humana, puedo afirmar que se ha logrado con los objetivos planteados, respecto al extremo del **Objetivo General** orientado a: *“Determinar si la correcta elaboración de las Historias Clínicas, incidió en la disminución de procesos por negligencia médica en el Distrito Judicial de Lambayeque - Chiclayo, en el periodo 2007 – 2011”*. Del análisis comparativo de sentencias condenatorias se demuestran que dicho

quinquenio (AFs- 2007 al 2011) comparado el anterior solo representa el 25% de los fallos, resultados que también alcanzan al objetivos específicos: ***“Determinar el número de sanciones penales aplicadas a los responsables, por la comisión del delito de negligencia médica”***, siendo que en dicho periodo existe un total de tres (03) sentencias condenatorias (sanciones penales), además confirma tal afirmación, la diversas respuestas a la entrevista aplicada a los responsables médicos de los dos (02) hospitales más importantes del medio (ANAA y Hospital Docente Las Mercedes), en la que se observa una gran concientización y compromiso en la elaboración y manejo de las Historias Clínicas, situación que estaría contribuyendo en la disminución de los procesos por negligencia médica. También ante ello se une y/o confirman las respuestas de los magistrados en la entrevista aplicada, en la que expresan que en la actualidad existe una disminución de procesos por negligencia médica (Homicidio Culposos y Lesiones Culposas).

En tal sentido del análisis integral ha sido posible contrastar y confirmar la hipótesis formulada con relación al problema la cual se enuncia de la siguiente manera: ***“Que, en los Hospitales y Centros Asistenciales de salud del Distrito de Chiclayo, si se cumple con la correcta elaboración de las Historias Clínicas, por lo tanto, existe bajo índice de procesos por negligencia médica”***. Quedando demostrada dicha tesis y por ende resuelto temporalmente dicho problema investigado en el sentido modesto y leal al conocimiento científico.

La **estructura** del presente trabajo se ajusta en lo estricto al **esquema dispuesto por la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional “Pedro Ruiz Gallo”**, que bajo el principio de un Estado de Derecho se constituye en norma de

obligatoria observancia para los actores, por un lado unificando criterios para los estudiantes a fin de coadyuvar con concretar sus proyecto de vida y por el otro limitando arbitrariedades o exigencias no contempladas por algún funcionario, servidor, asesor o jurado, que de alguna manera pudieran atribuirse potestades discrecionales en perjuicios irreparables a los estudiantes, al exigir requisitos no previstos por la universidad (ajenos a un Estado de Derecho) que podían retrasar o hasta denegar un derecho legítimo a la educación, limitando o destruyendo sus aspiraciones personales, materializándose de la siguiente manera:

CAPITULO I. Análisis del objeto de estudio, su ubicación; surgimiento del problema, sus manifestaciones y características. Asimismo, la metodología empleada.

CAPITULO II: Planteamientos teóricos. Aquí estudiamos lo concerniente a la atingencia que existe entre el derecho y la medicina a la que se ha denominado como *Derecho Médico*, pues regula específicamente la medicina desde todas sus perspectivas jurídicas; *El Acto Médico*, entendido este como el proceso por el cual el médico diagnostica, trata y pronostica la condición de enfermedad o de salud de una persona, *La Historia Clínica como documento*, desde una perspectiva doctrinaria y legal en especial su importancia en los procesos de negligencia médica; además se desarrollara la *Responsabilidad Profesional*, para luego tratar como último tema, la negligencia médica y las figuras penales de los delitos de Homicidio y Lesiones Culposas.

CAPITULO III: Análisis y discusión de los resultados, donde se describe la situación encontrada en las sentencias condenatorias por negligencia médica, en las

entrevistas aplicada a los responsables encargados de elaborar de la Historia Clínica; así mismo, se describe la situación encontrada en la entrevista aplicada a los magistrados. Asimismo, se analiza la situación encontrada en las sentencias condenatorias por negligencia médica, a fin de determinar y responder los propósitos de la investigación, se analizó las entrevistas aplicada a los responsables encargados de elaborar la Historia Clínica; así mismo se analizó la situación encontrada en la entrevista aplicada a los magistrados.

CONCLUSIONES. - donde se abstraen los resultados finales del estudio realizado, las cuales se mencionan, en síntesis, siendo descritas en su plenitud en el extremo que corresponde:

- a. Que, los factores que afectan en la elaboración y manejo adecuado de las historias clínicas, es la elevada cantidad de atenciones programadas a los Galenos por turno.
- b. Que, los factores que han contribuido para la correcta elaboración de la historia clínica, y por ende con resultados positivos de disminución de casos judiciales; son la conciencia médica en asumir de que se trata de un documento médico - legal, cumplimiento y/o aplicación de la normatividad sobre la materia (Ley General de Salud, y Norma Técnica de la Historia Clínica), consentimiento informado, etc.
- c. El delito más frecuente por negligencia médica es el Homicidio Culposo, representando dicha figura penal el 100% de los casos presentados (03 sentencias condenatorias).

d. La historia clínica elaborada idóneamente será el principal medio probatorio en los procesos de negligencia médica.

e. El número de sanciones penales según los datos analizados, teniendo como fuente el área de Ejecución de Sentencias de la CSJL, en los periodos 2007 al 2011 son tres (03 sentencias condenatorias en ejecución).

RECOMENDACIONES. - se elaboraron recomendaciones las cuales deberán ser tomadas en cuenta, tanto por los responsables como por la comunidad jurídica magistrados, para que de esta manera se identifique las falencias, los factores, y tendencias sobre dicho instrumento, a la vez contribuir con las soluciones expuestas en la solución del problema encontrado, que se mencionan, en síntesis:

a. Es indispensable que el área médica con la administrativa de cada hospital establezca criterios uniformes para una atención de calidad a los pacientes, en especial en los servicios más críticos como emergencia, dotándolos de suficientes profesionales.

b. Siendo la educación uno de los factores más importantes para el hombre en su aspecto formativo, y lo posterior es solo reflejo de ello; es pertinente recomendar que en las diversas universidades donde exista las carreras de Medicina Humana incorpore como asignaturas cursos de Deontología Profesional de los médicos y Medicina Legal.

c. Que, es indispensable en los servicios de prestación de salud la especialización y capacitación de los responsables, ya que una omisión en las prescripciones o el efectuar indicaciones médicas deficientes trae grave consecuencias irreversibles como se puede corroborar en el presente estudio, que el total de casos tuvo como resultado final la muerte de los pacientes (homicidio culposo).

d. Que, los responsables de la elaboración y manejo de la historia clínica, deben de asumir una conciencia innata sobre el valor jurídico de dicho documento médico – legal.

e. Que, por ser un tema de gran interés para la investigación jurídica, evaluación de la calidad de servicios de salud, etc., es conveniente recomendar a la Fiscalía y CSJL, efectuar un almacenamiento de datos y/o esquemas estadísticos más específicos para su fácil acceso e identificación no solo para el personalforaño; sino también para facilitarles el trabajo a su mismo personal.

Consecuentemente de lo acotado a priori, se pretende sostener con conceptos doctrinarios y jurídicos que la responsabilidad penal del profesional médico dependerá exclusivamente de cómo se haya confeccionado la Historia Clínica, no juzgando sino motivando a valorar tal archivo desde un punto de vista jurídico en el que se encuentra inmerso las voluntades del médico y del paciente, solo así se alcanzará el ideal de poder hacer justicia, valor primordial que busca el derecho.

Finalmente, este trabajo de investigación ha tenido limitaciones, pero superables, se pretende abrir en la mente y en los corazones de los profesionales de la salud y el derecho un espacio de reflexión, análisis en las ideas de justicia y responsabilidad social, así aportar cada día a la experiencia, a la gratitud de la vida, la promoción y defensa de la persona humana. Promoviendo u bienestar y dignidad.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. Ubicación

Sede del Distrito Judicial de Lambayeque

Para el cumplimiento de los objetivos y comprobación de hipótesis se ha efectuado previa la autorización del Presidente de la CSJL, el análisis de todos los procesos (sentencias) por negligencia médica, llevadas a cabo en los años 2007 al 2011. Que por su naturaleza y muestra representativa estos procesos tienen poca incidencia es por ende que se incluirá el 100% de la muestra.

1.2. Surgimiento del problema posesión

El interés de la historia clínica, como medio probatorio radica en buena medida en el momento en que fue confeccionada, esto es, días, meses o años antes de que la fractura de la relación médico paciente abriera paso a la reclamación. Es decir, que el médico no la confeccionó con la idea de protegerse de una acusación, sino que se trata de un documento clínico que refleja razonablemente los distintos aspectos del acto médico en cuestión. Por ello, en la mayoría de los casos, la existencia de una historia clínica bien confeccionada servirá para descartar la pretendida mala praxis, pese a ser un documento generalmente elaborado e incluso custodiado por el demandado. Habitualmente su incorporación al expediente es el primer gesto del Juez al tomar contacto con el escrito de la demanda.

La asistencia a los pacientes tanto hospitalizados como ambulatorios genera una serie de información médica, administrativa, legal, etc., sobre los mismos. Dicha información se registra en varios documentos, siendo el conjunto de estos la llamada Historia Clínica. La misma que en la realidad viene siendo elaborada sin tener en cuenta los lineamientos normativos y procedimientos de acuerdo a su

naturaleza, lo que incidiría en el aumento de las negligencias médicas, ya que por dicha inobservancia legal y/o procedimental induce a error a los involucrados en su manejo y atención al paciente, siendo de esta manera un documento defectuoso y cuestionable, a veces inútil en su valoración probatoria y perjudicial para las partes.

La historia clínica debe ser única, integrada y acumulativa para cada paciente en el hospital, debiendo existir un sistema eficaz de recuperación de la información clínica.

La principal función de la historia clínica es la asistencial ya que permite la atención continuada a los pacientes por equipos distintos. Otras funciones son: la docencia, el permitir la realización de estudios de investigación y epidemiología, la evaluación de la calidad asistencial, la planificación y gestión sanitaria y su *utilización en casos legales en aquellas situaciones jurídicas en que se requiera*.

Para cumplir estas funciones la historia clínica debe ser realizada con rigurosidad, relatando todos los detalles necesarios y suficientes que justifiquen el diagnóstico y el tratamiento y con letra legible.

La Historia Clínica y en general todos los registros médicos, constituyen documentos de alto valor médico, gerencial, legal y académico, su correcta administración y gestión contribuyen de manera directa a mejorar la calidad de atención de los pacientes, así como también a optimizar la gestión de los establecimientos de salud, proteger los intereses legales del paciente, del personal de salud y del establecimiento.

Por ello, es necesario administrar correctamente todos los mecanismos y procedimientos que siguen las Historias Clínicas desde su apertura, de manera tal, que se pueda responder con criterios de calidad, oportunidad e integridad las demandas cada vez más exigentes de los pacientes/usuarios y de los prestadores de servicios de salud (personal y establecimientos de salud).

En síntesis, las historias clínicas tienen un papel protagónico fundamental y en ocasiones definitivos en todos los procesos de responsabilidad médica. Además, y por sobre toda consideración de tipo personal, la consagración legal de la materia no deja ninguna duda. Sea cual sea la importancia que los doctrinarios le asignen, no es discutible que se trata de un documento obligatorio y, por consiguiente, siempre va a estar sujeto a la posibilidad de que un juez ordene su exhibición procesal. El descuido en su elaboración y manejo acarrea consecuencias jurídicas importantes, en los procesos de negligencia médica. Debe insistirse que los responsables deben de cumplir con los lineamientos legales y procedimentales en su elaboración y manejo, a fin de fortalecer este documento, rescatando su credibilidad para evitar al máximo las posibilidades de controvertir su valor, para restringir cualquier tachadura en su forma o contenido.

Ahora bien, el problema presentado ha sido profusamente estudiado. A nivel internacional tenemos a Ricardo Luis Lorenzetti para quien la historia clínica es: *“Desde el punto de vista jurídico, siendo que el médico tiene un deber de información, la historia clínica es la documentación del mismo. Ello significa que el galeno tiene deber de informar, asentando los datos relevantes del diagnóstico, terapia y de la enfermedad del paciente; desde el punto de vista procesal, se trata*

del deber de cumplimiento de una carga informativa en el proceso, derivada de aquel deber secundario de conducta”¹

A nivel nacional, mencionamos dos trabajos de investigación relacionado con el tema: GIGLIO BASTO, Celia: *El Derecho Médico en el Perú*, Lima: Tesis (Título de Abogado), Universidad de Lima Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 1999; y WOOLCOTI OYAGUE, Olenka: *La responsabilidad civil de los profesionales. Reflexiones y recomendaciones para su tratamiento en el ordenamiento jurídico peruano*, Tesis (Título de abogado), Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1995.

Según Enrique Varsi Rospigliosi: *“El contenido de la historia clínica se ha convertido en el eje central de muchas sentencias de responsabilidad civil, constituyendo un elemento probatorio de primer orden”²*

Según Monje Zegarra: *“La importancia de llevar debidamente las historias clínicas de todas las atenciones de salud brindadas por los prestadores médicos, en la medida que constituyen los elementos fundamentales para que cualquier juzgador determine la existencia de una posible responsabilidad en la ejecución de un servicio de salud, en que pudiera inclusive existir algún ilícito penal”³*

Según Álvarez Vita Juan señala: *“La historia clínica es el principal documento probatorio en los juicios de Responsabilidad Médica debe entenderse que es un*

¹ LORENZETTI, Luis Ricardo. Responsabilidad Civil de los Médicos. Op. Cit., Pág. 447.

² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Derecho Médico Peruano. Op cit., Pág. 197- 198.

³ MONGE ZEGARRA, Francisco. “La importancia de la historia clínica en la determinación de la responsabilidad médica”, en: *revista boletín estadístico de la superintendencia de entidades prestadoras de salud*, año V, N° 02, Lima, 2004. pág. 43 y 45,

*medio para demostrar la pericia, la diligencia, o la prudencia del actuar médico, debe contener toda la información posible relacionada con la enfermedad del paciente, llevará anotada la fecha y hora en toda nota de evolución, indicación terapéutica, solicitud de algún procedimiento; posteriormente , cuando sea solicitada por el juez en alguna demanda por responsabilidad civil o penal, se demuestre si existió o no demora en la ejecución de algún procedimiento o si éste fue solicitado a tiempo, se dejará constancia desde que el enfermo ingresa a un hospital o clínica, con el diagnóstico de ingreso y todos los estudios solicitados y el tratamiento que va recibiendo. Sólo a través de la historia clínica se podrá valorar la conducta del médico y de otros profesionales involucrados, que también participaron en un momento dado”*⁴ En el país se tuvo referencias de este problema.

Y en nuestra región, en la búsqueda realizada por los investigadores en las distintas bibliotecas del medio, encontramos en la Biblioteca de la escuela de Post Grado de esta Universidad, la Tesis denominada: “*La negligencia Médica, y su tipificación como un delito especial*”, año 2006, presentado por el Maestría; Medina Moyano Luis, como último antecedente encontramos en la Meroteca de la Universidad “Señor de Sipan”, la Tesis denominada: “La valoración jurídica de la Historia Clínica, como medio probatorio documental en los procesos de Responsabilidad Contractual de los médicos”, año 2008, presentado por: Emiliano FERNANDEZ DIAZ / Miuller BARRERA TRUJILLO, para obtener el Título de abogado.

⁴ ÁLVAREZ VITA, Juan. “El Derecho a la Salud como derecho Humano”. Editor cultural Cuzco. S.A.- Lima - Perú. Año 1994 páginas 120 a 131.

1.3. Manifestaciones y características del problema

La parte prioritaria del problema radica en analizar el rol e importancia que cumple la Historia Clínica para determinar la responsabilidad profesional en los Procesos de Negligencia Médica, ya que constituye un medio probatorio documental trascendental en dichos procesos, que estaría siendo objeto de un manejo inadecuado y a la vez en su elaboración se estaría inaplicando los lineamientos establecidos en la ley de la materia. *Los médicos en el ejercicio de su profesión realizan actos médicos, dicho acto médico se plasma en la historia clínica, es así que todo médico que atienda a un paciente deberá realizar el llenado de una historia clínica única para cada paciente, en ella debe ir el número de historia clínica, los datos del paciente, la exploración física que realiza el médico, el diagnóstico de la enfermedad, el tratamiento, su firma y sello del médico tratante; además debe cumplir con el consentimiento informado. cuando como producto de una inejecución de obligación o por el sólo hecho de haber causado daño a una paciente el médico es denunciado y/o demandado, deberá demostrar su inocencia mediante la historia clínica debido a que este documento médico es el que refleja todas sus actuaciones, he aquí su importancia y trascendencia jurídica*". En la realidad estos procedimientos no se conocen o no se aplican adecuadamente; desconociéndose sus causas.

La segunda parte del problema consistirá en que si bien, existe una norma que dispone: *"El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado"*. En la realidad no siempre se cumple, desconociéndose los motivos de esos incumplimientos.

Por tales razones, siendo las supuestas negligencias médicas un tema manipulado por inexpertos (prensa), que confunden a la opinión publicada muchas veces no orientado a una salida de acuerdo a la verdad jurídica, es preocupación de los investigadores de las ciencias jurídicas, contribuir con el conocimiento técnico- jurídico, a fin de determinar las causas, responsabilidades y soluciones temporales de las tan mencionadas negligencias médicas. Con las mil disculpas a los lectores por los erros que en esta obra humana se pueda cometer.

1.4. Metodología

En principio, la hipótesis buscó ser demostrada a partir del análisis de expedientes (sentencias) y aplicación de entrevistas a los involucrados en la que se aspira determinar que las Historias Clínicas en los procesos de negligencia médica, se convierten en el instrumento rector y por ende determinante para los Magistrados, al momento de elaborar su tesis y fallo final.

La población fueron los Magistrados del Distrito Judicial de Lambayeque- Juzgados penales de Chiclayo y los Profesionales Médicos del Hospitales Nacional Docente las Mercedes (MINSA) y Almanzor Aguinaga Asenjo (EsSalud). Se aplicó una muestra representativa de diez (10) magistrados, de los Juzgados penales de Chiclayo, a fin de apreciar su concepción personal y/o profesional sobre la importancia de la historia clínica al momento de fallar, en los procesos de negligencia médica (Homicidio y Lesiones culposas). Asimismo, a 20 profesionales médicos, escogido de manera aleatoria; condicional a quienes brinden su apoyo a dicha investigación a fin de poder aplicar la entrevista respectiva. Quienes se encargan de la elaboración y manejo de las Historias Clínicas.

Por otra parte, el cumplimiento de los objetivos y comprobación de hipótesis se efectuó previa autorización de la CSJL, el análisis de todos los procesos (sentencias) por negligencia médica, llevadas a cabo en los años 2007 al 2011. Que por su naturaleza y muestra representativa estos procesos tienen poca incidencia es por ende que se incluirá el 100% de la muestra.

En cuanto a los materiales, técnicas e instrumentos de colección de datos fue necesario recurrir a:

❖ Materiales:

- Textos bibliográficos nacionales y extranjeros.
- Revistas y Separatas.
- Internet.

❖ Técnicas e Instrumentos

- Entrevistas
- Análisis de expedientes (sentencias).

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

A. PLANTEAMIENTOS TEORICOS

1. DERECHO MÉDICO EN EL PERÚ

1.1. Definición

Según Giglio Basto: *“El Derecho Médico es la rama autónoma del Derecho que regula la actividad del médico, en su ejercicio profesional, la relación médico paciente y las consecuencias derivadas de ésta”*⁵.

Es una rama especial del Derecho que protege jurídicamente al ser humano frente a la práctica y técnicas de la medicina, estableciendo los principios básicos que guíen la relación médico paciente, los derechos y deberes del médico, pacientes y otros profesionales, así como la protección integral de la salud.

Según Enrique Varsi Rospigliosi: *“El Derecho Médico es una nueva forma de estudiar temas médicos legales, que viene enraizando sus conceptos dentro del cada vez más tecnificado y especializado mundo del Derecho, que se vale de los más variados conocimientos del hombre, en este caso de la medicina, para satisfacer los intereses sociales”*⁶.

1.2. Fuentes del derecho médico

El Derecho Médico en el Perú está conformado tanto por normas jurídicas como por preceptos éticos y morales que protegen y garantizan los derechos de los pacientes considerados individualmente, vigilando al mismo tiempo lo

⁵ GIGLIO BASTO, Celia: El Derecho Médico en el Perú, Lima: Tesis (Título de Abogado), Universidad de Lima facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 1999, Pág. 61.

⁶ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: Derecho Médico Peruano, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, Editorial Grijley E.I.R.L. Segunda edición en español. Lima 2006. Pág. 30

concerniente a la Salud Pública, y estableciendo una normativa y control general no sólo en el ejercicio privado de la profesión, sino también regulando y organizando aquellos servicios de atención pública dependientes del Estado⁷.

Las fuentes del Derecho Médico, al igual que otras ramas del Derecho, son fuentes formales y están contenidas en las normas jurídicas que conforman los cuerpos normativos. Si la sociedad y sus necesidades cambian, como lo hace el criterio científico, debemos modificar y contemporizar la norma jurídica que lo rige, pero en esencia la fuente del Derecho Médico como norma debe ser por naturaleza la fuente formal legislada.

La conciencia, la moral, el fuero interno, la ética, la norma de comportamiento dentro del ejercicio profesional médico también son fuentes específicas principales, toda vez que existe un cuerpo de normas denominado Código de ética y deontología médica que contiene normas valorativas de conducta, del respeto de los derechos humanos, derechos del paciente, Historia Clínica y otro.

1.3. Fuentes nacionales

1.3.1. Ley

La principal fuente del Derecho Médico a nivel nacional es la ley⁸, porque es

⁷ GIGLIO BASTO, Celia: El Derecho Médico en el Perú, Op. Cit., Pág. 62.

⁸ OSSORIO, Manuel: "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". 23 Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. 2002. Pág. 569, sostiene al respecto: Constituye la ley una de las fuentes, tal vez la principal del derecho. En sentido amplio se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar. Dentro de esa idea ley sería todo precepto dictado por autoridad competente, Mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados. La ley en la moderna teoría general del derecho puede ser tomada en dos aspectos: uno *formal* que se refiere a la que ha sido dictada por el poder legislativo conforme a los procedimientos específicos preestablecidos y otro material que alude a toda norma jurídica cuyo contenido regula una multiplicidad de casos, haya sido dictada o no por el órgano legislativo.

a través de ésta que se regula la actividad médica y el cuidado de la salud. Estas normas están compuestas por un conjunto de leyes específicas en materia médica y otras que, no estando relacionadas con dicha materia médica o la salud, sirven de base para su estructuración y su aplicación.

Éstas pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

- a. **Específicas:** regulan directamente la materia médica.
- b. **De carácter específico principal:** la LGSalud, la Ley del trabajo médico y el CEDCMP, son la materia orgánica fundamental del Derecho médico, en donde se establecen las normas sustantivas y adjetivas que regulan la actividad profesional del médico, la relación médico paciente, los derechos y obligaciones de cada uno de los integrantes de esta relación y las consecuencias jurídicas.
- c. **Carácter específico accesorio:** la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, la Ley que crea el Seguro Social de Salud, la ley de trasplante de órganos y tejidos, entre otras.
- d. **Generales:** en este grupo de leyes encontramos la Constitución y el Código Civil.

1.3.2. Jurisprudencia ⁹

Las decisiones judiciales en materia médica y en tratamiento de la salud cada vez son más y mejores, a lo que debe sumarse la preparación que vienen

⁹ Ídem. Pág. 552. Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicar a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder judicial sobre una materia determinada.

recibiendo nuestros magistrados que las aplican en sus resoluciones, desarrollando en alguna medida, algunos precedentes de interés.

1.4. Fuentes internacionales

La fuente internacional más importante del Derecho Médico en el Perú es la Declaración Universal de Derechos Humanos (NN. UU, 10/12/1948). Así también, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (19/12/1966) Y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (22/11/1969).

También debemos comprender como fuente internacional del Derecho Médico, a aquellas declaraciones internacionales que, si bien no tienen naturaleza legislativa, tienen autoridad moral. Estas declaraciones pueden ser dadas por organizaciones internacionales no gubernamentales, tales como la Organización Mundial de la Salud, la Organización Panamericana de la Salud la Asociación Médica Mundial, entre otras.

2. EL ACTO MÉDICO

El acto¹⁰ médico es hoy un tema de máximo interés para la sociedad. Su correcta comprensión (el conocimiento de los factores o determinantes que limitan o

¹⁰ Aristóteles. Obras Completas. Ediciones Aguilar, Madrid, 1964. Pág. 17. Sostiene que, el Acto, como consecuencia de la acción, implica el resultado dinámico de la aplicación de una fuerza a una situación u objeto para su correspondiente modificación. La energía contenida en tal dinámica, vale decir su potencia, generará el cambio que desea el autor, siempre y cuando se lo permita la resistencia del objeto que sufre la acción. El cambio es, en rigor, el paso de un estado de POTENCIA o POTENCIALIDAD a uno de ACTO o de ACTUALIDAD. El cambio puede ser definido como un actualizar lo que potencialmente existe a través del acto. El ser pasa de la potencia de ser algo al acto de serlo. Puede por ello decirse que el ACTO es lo que hace ser a lo que es. En otras palabras, que el ACTO es la entelequia resultante de la actualización mientras que la potencia es lo que está, pero aún no ha sido actualizado Como Aristóteles apuntaba a modo de ejemplo: *"un niño no es potencialmente una vaca sino potencialmente un hombre. Si*

posibilitan su ejercicio) puede ayudar a precisar adecuadamente las competencias y los campos profesionales actualmente en conflicto. Pero, sobre todo, puede contribuir a esclarecer las causas del deterioro progresivo que desde hace algunas décadas afecta a su componente esencial, la relación médico paciente, y que ha puesto en cuestión el rol social, la eficacia curativa y la filiación humanística de la medicina.

Una primera constatación verificable en nuestro medio al leer artículos, trabajos y normativas sobre el ejercicio y el acto médico, y actividades afines, es su diversidad conceptual, lo que evidencia las distintas apreciaciones que pugnan en torno a su definición.

2.1. Definición

Según el CEDCMP¹¹: *“El acto médico es el proceso por el cual el médico diagnostica, trata y pronostica la condición de enfermedad o de salud de una persona. El acto médico es de exclusiva competencia y responsabilidad del médico”*.¹²

no lo fuera, seguiría siendo siempre un niño, nunca se actualizaría. El hombre es, así, la actualidad del niño”. La vida, así como la salud y la enfermedad son cambios de potencia a actualizaciones.

¹¹ Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú. Lima, octubre 2007. Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, que es un conjunto de preceptos de carácter moral que aseguran una práctica honesta y una conducta honorable a todos y cada uno de los miembros de la profesión médica, está constituido por el conjunto sistematizado de las normas permanentes que orientan y encausan el ejercicio de la medicina dentro de los principios que le son inherentes. Rige en todo el actuar del ejercicio de la medicina, siendo obligatorio su conocimiento por los médicos colegiados, sometiéndose en forma expresa a dichos preceptos. El CEDCMP, se encarga de regular el ejercicio de la medicina a través de principios de orden ético. Quienes atenten contra ellas cometen una infracción que será sancionada como falta.

¹² Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú Art. 52. Pág. 18

Según Benavides; *"El acto médico es producido por los profesionales médicos y encaminado a la conservación, fomento, restitución y rehabilitación física o psicosocial de la colectividad que incluye a la prevención, diagnóstico, tratamiento de las enfermedades, determinación de las causas de muerte, peritaje, asesoramiento médico-forense, así como la investigación y la docencia clínica en los seres humanos"*.¹³

Para González Cáceres el acto médico es: *"aquella actividad que es realizada por aquél que está legalmente autorizado para curar y que se desarrolla a través del diagnóstico, pronóstico, tratamiento y recuperación del paciente"*.¹⁴

Desde un punto de vista funcional y ético, el acto médico incluye los cargos de directivo, autoridad, funcionario, docente, asistencial, terapeuta, investigador, consultor, autor u otro en la medida que dicha función la desempeñarán en su calidad de médico, salvo que dicho cargo sea realizado en otra actividad.¹⁵

Podemos decir, en consecuencia, que acto médico es aquel en que el médico actúa como profesional de la medicina en la prevención, promoción, recuperación y

¹³ BENAVIDES, A. En Panel N° 1. El Acto Médico, aspectos conceptuales y alternativos para su desarrollo. En Colegio Médico del Perú. El Acto Médico, Lima, 1999. Pág.50

¹⁴ GONZALES CÁSERES, Alberto: "El Acto Médico en el Perú: Aciertos y Confusiones Conceptuales" en: Gestión Médica, lunes 1 al domingo 7 de julio del 2002, Pág. 10

¹⁵ GUEVARA CHACABANA, Gamaniel. (médico pediatra profesor principal UNMSM) Acto Médico: Límites y Posibilidades. Actualidad Médica, Volumen 4 N° 3, abril 2002 - diciembre 2002. Págs. 54-62. En este enunciado sostiene que la labor asistencial y curativa, la actividad más permanente y característica del médico, queda en segundo plano, precedido por otras modalidades de la profesión como las de directivo, autoridad, funcionario, etc. Funciones que se desempeñan generalmente en despachos u oficinas, en las que el médico no interactúa con pacientes sino con sus pares o subalternos. Si nos atenemos a lo que está escrito, deberíamos considerar como acto médico, la decisión de un Director Ministerial médico aprobando una partida para instalar aire acondicionado en su despacho. Puede apreciarse que en el acto arriba mencionado no sólo no hay relación médico paciente alguna, sino que tampoco está vinculado o dirigido a la solución de algún problema de salud individual o colectiva. Es difícil considerarlo acto médico. En todo caso se puede proponer que se lo designe como acto de función médica.

rehabilitación de la salud individual o colectiva, y mediante el que atiende y resuelve los problemas directos y derivados de la relación médico paciente.

Serían ejemplos de acto médico, entre otros, además de la consulta médica, la intervención quirúrgica, el procedimiento, diagnóstico, el peritaje médico legal, la sesión terapéutica individual o grupal, La expedición de recetas, de certificados e informes directamente relacionados con la atención de pacientes, La prescripción o experimentación de drogas, medicamentos o cualquier producto, sustancia o agente destinado al diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades y otros.

Los investigadores al respecto podemos señalar que: Los actos médicos son de exclusivo ejercicio del profesional (médicos), y al ser realizados por otros profesionales de la salud, podemos denominarlos actos de salud o acto sanitario.

2.2. Características

2.2.1. Profesionalidad

Sólo el profesional de la medicina puede efectuar un acto médico. Esto quiere decir que para el ejercicio de la actividad sanitaria se necesita de la certificación y estar registrado en el Colegio profesional correspondiente.¹⁶

¹⁶ LGSALUD N° 26842. Artículo 22.- Para desempeñar actividades profesionales propias de la medicina, odontología, farmacia o cualquier otra relacionada con la atención de la salud, se requiere tener título profesional en los casos que la ley así lo establece y cumplir con los requisitos de colegiación, especialización, licenciamiento y demás que dispone la ley.

2.2.2. Ejecución regular o típica

Su ejecución se realiza conforme a la denominada *Lex artis ad hoc*¹⁷, de manera que existiendo una técnica, a través de la que se obtendrán los resultados, es preciso contar con principio y lineamientos que sirvan de pauta de trabajo.

2.2.3. Licitud¹⁸

El acto médico está sustentado en la ley. Existe normatividad que regula la actividad médico sanitaria y es en base a ella que debe desarrollarse el quehacer profesional.

2.2.4. Es reservado

La LGSalud¹⁹ indica con claridad que toda información relativa al acto médico tiene el carácter de reservado²⁰, además: *“debe estar sustentado en*

¹⁷ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: Derecho Médico en el Perú. Op. cit., Pág. 52 señala al respecto: que la **Lex Artis ad Hoc**, es una regla técnica de actuación de una profesión, se emplea para referirse a la apreciación de la labor desarrollada por un profesional, de modo que se logre determinar si la misma es correcta o no. Se aplica a las actividades profesionales y se refiere a dos aspectos importantes de esta: la diligencia desplegada por el autor y el resultado producido.

¹⁸ OSSORIO, Manuel: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Op. Cit., Pág. 570. Lo permitido legal o moralmente.

¹⁹ LGSALUD N° 26842, (DOEP, 20/07/1997). Derogo el código sanitario (DOEP, 18/03/1969), que tuvo casi treinta años de vigencia en la que se sostenía que la salud pública es responsabilidad primaria del estado. La responsabilidad en materia de salud individual es compartida, por el individuo, la sociedad y el estado, en la actualidad esta disposición está regulada en el Artículo IV LGSALUD

²⁰ Ídem. Artículo 25.- Toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado. El profesional de la salud, el técnico o el auxiliar que proporciona o divulga, por cualquier medio, información relacionada al acto médico en el que participa o del que tiene conocimiento, incurre en responsabilidad civil o penal, según el caso, sin perjuicio de las sanciones que correspondan en aplicación de los respectivos Códigos de Ética Profesional.

Se exceptúan de la reserva de la información relativa al acto médico en los casos siguientes:

- a) Cuando hubiere consentimiento por escrito del paciente;
- b) Cuando sea requerida por la autoridad judicial competente;
- c) Cuando fuere utilizada con fines académicos o de investigación científica, siempre que la información obtenida de la historia clínica se consigne en forma anónima;

una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado”.²¹

2.2.5. Es un quehacer profesional de servicio y de ciencia

El acto médico es el resultado del conocimiento científico, la experiencia y la pericia, determinando que el médico pueda decidir correctamente, y en el momento adecuado, en base al interés superior del paciente.

2.2.6. Merece ser cautelado

En el sentido que la ley general de salud señala que: *“Todo acto médico que se lleve a cabo en un establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es susceptible de auditorías externas en las que puedan verificarse los diversos procedimientos a que es sometido el paciente sean éstos para prevenir, diagnosticar, curar, rehabilitar o realizar acciones de investigación”.²²*

2.2.7. El objeto del acto médico

El Acto médico debe de estar sustentado en una historia clínica veraz y

-
- d) Cuando fuere proporcionada a familiares o allegados del paciente con el propósito de beneficiarlo, siempre que éste no lo prohíba expresamente;
 - e) Cuando versare sobre enfermedades y daños de declaración y notificación obligatorias, siempre que sea proporcionada a la Autoridad de Salud;
 - f) Cuando fuere proporcionada a la entidad aseguradora o administradora de financiamiento vinculada con la atención prestada al paciente siempre que fuere con fines de reembolso, pago de beneficios, fiscalización o auditoria; y,
 - g) Cuando fuere necesaria para mantener la continuidad de la atención médica al paciente.

²¹ Ídem. Artículo 29.-a de más de lo prescrito en la nota citada señala que: La información mínima que debe contener la historia clínica se rige por el reglamento de la presente ley. El médico y el cirujano, dentista quedan obligados a proporcionar copia de la historia clínica al paciente en caso que éste o su representante lo solicite. El interesado asume el costo que supone el pedido.

²² Ídem. Artículo 42.

suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente.

2.2.8. Su ejecución se asume con responsabilidad

La Ley de Trabajo Médico²³, señala genéricamente que el médico cirujano tiene, respecto del acto médico, la más alta responsabilidad moral y legal de sus efectos²⁴, rigiéndose por el CEDCMP y por las disposiciones internacionales.

2.3. Formas

Los actos médicos se presentan de la siguiente forma:

2.3.1. Actos médicos corpóreos: Se presentan en dos casos:

- a. *Actos directos:* prevención o profilaxis, diagnóstico, prescripción, tratamiento y rehabilitación.
- b. *Actos indirectos:* trasplantes de órganos, transfusiones sanguíneas, necropsias y la investigación o experimentación tanto en seres vivos como en cadáveres, entre otros.

2.3.2. Actos médicos extracorpóreos: son los casos de investigación o experimentación médica.²⁵

²³ DLeg. 559, Ley de Trabajo Médico, (DOEP, 30/03/1990); norma la labor general, tanto en el sector público como en el privado, del médico cirujano colegiado, tomando en consideración que el ejercicio de la profesión del médico cirujano, por su complejidad y especial responsabilidad en defensa de la vida y en el proceso de atención de salud de la persona, es esencial para el desarrollo económico social y de la productividad nacional.

²⁴ Ídem. Artículos 4 y 5.

²⁵ CÓDIGO DE ÉTICA Y DEONTOLOGÍA. Artículo 42.- Todo médico que investiga debe hacerlo respetando la normativa internacional y nacional que regula la investigación con seres humanos, tales como las “Buenas Prácticas Clínicas”, la Declaración de Helsinki, la Conferencia Internacional de Armonización, el Consejo Internacional de Organizaciones de las Ciencias Médicas (CIOMS) y el Reglamento de Ensayos Clínicos del Ministerio de Salud.

2.3.3. Acto médico documental: Es un complementario de los actos médicos anteriores y su importancia legal está en representar un medio de prueba en cualquier proceso. En él se incluyen el certificado médico²⁶, la receta²⁷, **la historia clínica**²⁸, la epicrisis²⁹ y la nota de alta.³⁰

3. LA HISTORIA CLÍNICA

3.1. Generalidades

La asistencia a los pacientes tanto hospitalizados como ambulatorios genera una serie de información médica y administrativa sobre los mismos. Dicha información se registra en varios documentos, siendo el conjunto de estos documentos lo que constituye la historia clínica.

²⁶ LGsalud Artículos: 96; 97; 98. El certificado médico es un documento de carácter médico y legal. El médico debe redactar el texto en forma clara, precisa e incluyendo los fines para los que está destinado. No debe expedir un certificado acreditando un acto médico no realizado o que exprese información falsa, inexacta o tendenciosa.

En sus informes, los médicos legistas, peritos y auditores, deberán ser veraces, prudentes y limitarse a establecer causas, hechos y conclusiones de orden científico-técnico, absteniéndose de formular

opiniones o juicios de valor sobre la probable responsabilidad legal de sus colegas.

El médico tratante, el que realiza la necropsia o el señalado por el establecimiento de salud en el que ocurre el fallecimiento de la persona, está obligado a expedir el certificado de defunción correspondiente.

²⁷ Ídem. Artículo, 80. En caso de la prescripción de medicamentos, el médico debe hacerlo por escrito, en forma clara y precisa, en recetario en el que deberá figurar el nombre del médico, su número de colegiatura, firma y fecha de expedición; así como el nombre del medicamento, con su denominación común internacional (DCI), el nombre de marca de su elección, su forma de administración y el tiempo de uso. Así mismo, está obligado a informar al paciente sobre los riesgos, contraindicaciones, reacciones adversas e interacciones que su administración puede ocasionar y sobre las precauciones que debe observar para su uso correcto y seguro. Su responsabilidad como médico tratante cesa si la prescripción o receta es modificada o repetida por el paciente sin su conocimiento ni consentimiento, así como cuando el paciente se automedica.

²⁸ La historia clínica es el documento médico con valor legal en el que se registra el acto médico, que será desarrollado posteriormente en el presente trabajo de investigación.

²⁹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: Derecho Médico en el Perú. Op cit., Pág. 205. Es parte de la historia clínica y se emite solo cuando culmina una hospitalización, es decir cuando el paciente ha sido curado. Aliviado o ha fallecido. Es un resumen clínico del caso y refleja lo sucedido durante la hospitalización, contiene información suficiente y útil para el manejo ulterior del paciente.

³⁰ Ídem. Pág. 206. A pesar de no formar parte de la historia clínica, el informe de alta médica o nota de alta, como se le conoce genéricamente, es un documento administrativo que emite el establecimiento de salud cuando el paciente ha concluido su hospitalización o decide abandonarlo, es emitido por el médico responsable en un centro de salud al finalizar el proceso asistencial de un paciente, en el que se especifican los datos, resumen de su historial clínico, la actividad asistencial prestada, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas.

La historia clínica debe ser única, integrada y acumulativa para cada paciente en el hospital, debiendo existir un sistema eficaz de recuperación de la información clínica.

La principal función de la historia clínica es la asistencial ya que permite la atención continuada a los pacientes por equipos distintos. Otras funciones son: la docencia, el permitir la realización de estudios de investigación y epidemiología, la evaluación de la calidad asistencial, la planificación y gestión sanitaria y su *utilización en casos legales en aquellas situaciones jurídicas en que se requiera*.

Para cumplir estas funciones la historia clínica debe ser realizada con rigurosidad, relatando todos los detalles necesarios y suficientes que justifiquen el diagnóstico y el tratamiento y con letra legible.

La Historia Clínica y en general todos los registros médicos, constituyen documentos de alto valor médico, gerencial, legal y académico, su correcta administración y gestión contribuyen de manera directa a mejorar la calidad de atención de los pacientes, así como también a optimizar la gestión de los establecimientos de salud, proteger los intereses legales del paciente, del personal de salud y del establecimiento.

Por ello, es necesario administrar correctamente todos los mecanismos y procedimientos que siguen las Historias Clínicas desde su apertura, de manera tal, que se pueda responder con criterios de calidad, oportunidad e

integridad las demandas cada vez más exigentes de los pacientes/usuarios y de los prestadores de servicios de salud (personal y establecimientos de salud).³¹

3.2. Antecedentes históricos de la historia clínica

Hacemos una referencia histórica de la Historia Clínica si vemos que a través de la historia de la medicina, se puede decir que de *Hipócrates* son las primeras historias clínicas conocidas. Nacido 460 años antes de Cristo, se le considera el padre de la medicina. Las historias clínicas hipocráticas, o catástasis, consideraban la totalidad del hombre, su ambiente y época de la vida.

Hipócrates dio importancia a la anamnesis y la observación, y practicó la percusión y la auscultación inmediata. Aconsejaba interrogar al enfermo sobre la naturaleza y duración de sus sufrimientos, sobre el funcionamiento del intestino y sobre la dieta que seguía. Inició el método racional de la descripción cuidadosa de los síntomas y manifestaciones obtenidas directamente del enfermo y creó la historia clínica.

Posteriormente, *Galeno* se ocupó sobre todo de la nosología, con un criterio netamente tipificado, en oposición al carácter individualista de la medicina hipocrática.

Podemos mencionar la etapa de los concilia, historias clínicas medievales basadas en la observación de las estrellas y no en los síntomas de los pacientes, y la de las

³¹ DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD DE LAS PERSONAS. N.T. N° 022-MINSA/DGSP-V.02. (NORMA TÉCNICA D ELA HISTORIA CLÍNICA DE LOS ESTABLECIMIENTO DEL SECTOR SALUD). Lima 2005. Pág. 3.

observaciones, designación renacentista de la historia clínica, por la afición de la época a la observación de lo individual.

En el siglo XVII hay dos corrientes importantes, una de ellas considerada como la de la clínica pura, representada por Thomas Sydenham, muy cuidadoso de no escribir sino sobre lo que era producto de una atenta observación, y otra representada por la medicina anatomoclínica. En el siglo XVIII, las historias clínicas adquieren ya la estructura que hoy conocemos, y en el XIX, se apoyan en el desarrollo de la ciencia. Actualmente, en la historia clínica se abordan dos aspectos, el psicosomático y el humanístico o antropológico.³²

Lo que sí es cierto, observando la evolución histórica, es que la historia clínica es el resultado de la comunicación que se establece entre el médico y el paciente, lo que exige una especial sintonía y comprensión que redundará, en definitiva, en beneficio del paciente.

3.3. Concepto

Según Enrique Varsi Rospigliosi la historia clínica: ***“Es un documento que sustenta el acto médico en el que se deja constancia de los datos generales del paciente, de sus síntomas, problemas de salud y de los elementos fundamentales que sirvan para determinar el diagnóstico de su padecimiento”.***³³

³² CIRIL ROZMAN y S. MAZZEI, Egidio: “Semiología y Fisiopatología: La Historia Clínica” Editorial el Ateneo, Lima 1998. Pág. 56 y ss.

³³ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Derecho Médico Peruano. Op. cit. Pág. 197- 198.

Según Ricardo Luis Lorenzetti la historia clínica es: *“desde el punto de vista médico un documento en el que se dejan constancia de los acontecimientos principales del acto médico y de la enfermedad del paciente”*. El mismo autor continua y señala que la historia clínica desde diferentes perspectivas es: *“Desde el punto de vista jurídico, siendo que el médico tiene un deber de información, la historia clínica es la documentación del mismo. Ello significa que el galeno tiene deber de informar, asentando los datos relevantes del diagnóstico, terapia y de la enfermedad del paciente”*. Sigue diciendo el auto citado, *“desde el punto de vista procesal, se trata del deber de cumplimiento de una carga informativa en el proceso, derivada de aquel deber secundario de conducta”*.³⁴

Según Yungano la historia clínica es: *“el instrumento con el cual el médico elabora el diagnóstico, fundamenta el pronóstico, consigna el tratamiento y la evolución del paciente”*.³⁵

En síntesis, la historia clínica, es el documento médico legal, que registra los datos, de identificación y de los procesos relacionados con la atención del paciente, en forma ordenada, integrada, secuencial e inmediata de la atención que el médico u otros profesionales brindan al paciente.

3.4. El lenguaje médico en la historia clínica

Cada grupo social o profesional tiene un lenguaje propio, con el que se comunican y entienden los que pertenecen a dicho grupo, pero el lenguaje médico se dirige a

³⁴ LORENZETTI, Luis Ricardo. Responsabilidad Civil de los Médicos. Op. cit., Pág. 447.

³⁵ YUNGANO, Arturo, LÓPEZ BOLADO, Jorge, POGGI, Víctor y BRUNO, Antonio. Responsabilidad Profesional de los Médicos, Op cit., Pág. 256.

seres humanos que sufren en muchos casos, padecimientos que no sólo se alivian con fármacos, sino también con una fluida comunicación y comprensión, lo que exige, por parte del médico, gran habilidad verbal para llegar hasta el paciente y generar en él la confianza que precisa un correcto diagnóstico y tratamiento.

Pero *¿qué es el lenguaje?*, Es una de las manifestaciones de la comunicación, comunicar es hacer saber a otro lo que uno piensa, lo que uno siente o uno desea.

El médico es un universitario, pero ha de valorar a quién tiene en frente cuando pronuncia una conferencia, emite un informe, elabora una historia clínica o requiere la explicación de unos síntomas a un paciente y se dirige a él para solicitarle su consentimiento o transmitirle su diagnóstico y tratamiento.³⁶

El lenguaje médico es un lenguaje técnico, pero los tecnicismos excesivos se han de dejar para cuando el médico plasma sus impresiones, diagnostica o prescribe, no para cuando se dirige al paciente, porque corre el peligro de no ser entendido por éste, y así puede incorporar conclusiones totalmente erróneas a la historia clínica.

³⁶ CORUJO, William. (Juez en Uruguay): "La Historia Clínica" expuesto en la I Simposio de Derecho Medico Iberoamericano, IV Jornadas Uruguayas de Responsabilidad Médica, Uruguay, 28 a 30 de septiembre del 2000. Euros Editores S.R.L Buenos Aires, 2001.Pág.237 Es, precisamente, cuando la historia Clínica se constituye en ese vaso comunicante imprescindible para el correcto tratamiento del paciente, producto del acto médico donde el drama se desarrolla con intensidad; la enfermera docente Silvia Meliá exponía, en 1996 que "cuando la historia clínica es ilegible, se pierde tiempo, podemos malinterpretar una indicación médica, podemos causar daño y además tenemos que hacer consultas porque no entendemos lo que está escrito". Como prueba patética de incomunicación transcribiremos una frase extraída de una historia clínica adjunta a un expediente en el que actualmente se sustancia un juicio de responsabilidad médica: un paciente ingresa a un centro asistencial con una lesión ulcerosa en un pie; se le prescribe limpieza quirúrgica; la situación se entorpece y concluirá con la imputación del miembro. La desesperación por incomunicación con el personal médico era tal, que se lee en la historia clínica: "el paciente pregunta qué van hacercon él. ¿Qué le digo?"

3.4.1. Terminología en la Historia Clínica

Hay modismos admitidos que reflejan la inseguridad e imprecisión de la ciencia médica: dudoso, discreto, moderado; giros gramaticales que se utilizan abusivamente, como: comienza con, cuadro a base de; expresiones o palabras incorrectas como a nivel de, de procedencia inglesa, estadío con tilde, cuando la palabra correcta es sin tilde, objetivar que es incorrecto si se utiliza como *ver*, ya que quiere decir dar carácter objetivo a una idea o sentimiento o *visualizar* empleado como sinónimo de *ver*, cuando es representar mediante imágenes ópticas fenómenos de otro carácter o imaginar con rasgos visibles algo que no se ve, entre otras acepciones del diccionario de la Real Academia.

Existen otras muchas correcciones, tales como extranjerismos, abuso de siglas, elipsis, utilización del verbo *hacer* de modo inadecuado, como, por ejemplo: el paciente está haciendo una insuficiencia respiratoria, ya que él no la hace, sino que se le produce y, por último, gran utilización del gerundio de forma incorrecta. Esta forma verbal impersonal hace funcionar al verbo como adverbio curando, hablando. *El* gerundio debe evitarse si no se sabe manejar. Como regla principal, no debe utilizarse si la acción que expresa no es simultánea con la de otro verbo.

3.4.2. La entrevista clínica y la información al paciente

El médico y el paciente se informan recíprocamente, éste sobre sus dolencias y aquél sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento de la enfermedad que aqueja a dicho paciente. El lenguaje que utiliza el médico en el momento de la entrevista es esencial para inspirar confianza en el enfermo y para hacerse comprender por él, algo primordial a la hora de emitir el consentimiento informado.

La entrevista es un proceso de comunicación humana, y tradicionalmente el profesional sanitario adopta distintas posturas en los diversos modelos asistenciales:

- a. La de técnico, lo que implica que el paciente lo vea frío y distante.
- b. La de sacerdote, y en este caso aconsejará transmitiendo sus propias convicciones a los pacientes.
- c. La de camarada, que tiene el inconveniente de no ser objetiva, al no guardar la distancia terapéutica, y
- d. La que se atiene al denominado *modelo contractual*, centrado en el paciente, con respeto y tolerancia, pero guardando la distancia terapéutica.

Un buen entrevistador debe poseer una serie de cualidades, como son la empatía o capacidad para comprender los pensamientos y emociones del paciente, la calidez, la concreción, el respeto y la seguridad en el desempeño de sus funciones.

Una vez que se ha producido esa comunicación, se ha de valorar el contenido de la información que debe aportar el médico y cómo ha de expresarse ésta, ya que el documento que contiene el consentimiento informado del paciente deberá incorporarse a la historia clínica, que se utiliza como elemento de prueba en numerosos juicios en los que se exige responsabilidad a los médicos.

Se han de valorar aspectos subjetivos como el nivel cultural, la edad y la situación personal, familiar, social y profesional del paciente, y objetivos, como la urgencia del caso, la necesidad del tratamiento, la peligrosidad de la intervención, la

gravedad de la enfermedad y la posible renuncia del paciente a recibir información.

En la doctrina penal española existen autores que consideran, sin embargo, que la ausencia de información, o el hecho de que esta sea deficiente constituyen una infracción del deber de cuidado y puede ser condenable en vía penal.

El médico informará sobre las consecuencias y riesgos que razonablemente se puedan prever, es decir, los riesgos típicos, pero no sobre los excepcionales o atípicos. De nuevo el lenguaje, como vía de comunicación, adquiere una dimensión de suma importancia, ya que el médico debe conjugar la técnica con la claridad y la facilidad de comprensión, pues la falta de conocimiento y comprensión por parte del paciente genera, cuando se producen daños, responsabilidades penales y civiles que debe asumir el facultativo si de la historia clínica no se desprende el consentimiento informado del paciente.

La historia clínica no debe recoger sólo datos personales del paciente, sino también el resultado de la entrevista clínica, y la historia será de mayor calidad si el lenguaje en la entrevista ha sido claro y preciso y así se plasma en el referido documento.

Se debe ser preciso en la constatación de las exploraciones físicas, así como en el resultado de las técnicas complementarias, el diagnóstico confirmado, o en su defecto, provisional, y el tratamiento, y se incorporará el consentimiento

informado si éste es necesario, según lo ya expuesto y el informe social, en su caso.

Para concluir, podemos decir que el lenguaje, como elemento de comunicación entre médico y paciente, es esencial para el adecuado tratamiento de éste, así como para el intercambio de la información entre ambos, pero el facultativo habrá de ser tremendamente escrupuloso a la hora de incorporar a la historia el consentimiento informado y reflejar por escrito sus juicios y valoraciones, para eludir las posibles responsabilidades que una incorrecta expresión se pudieran derivar.

3.5. Caligrafía médica y la historia clínica

Un tema de importancia, aunque no lo parezca, es el relativo a la caligrafía con la que los médicos confeccionan las historias clínicas. Es ya costumbre entre los médicos el escribir en forma tal que sólo puedan entenderse entre ellos o con los químicos farmacéuticos que deben despachar los medicamentos recetados.

Muchos juristas opinan que no han llegado aún a comprender cuál es la razón o motivo de este extraño proceder, que impide que cualquier paciente pueda acceder al contenido de las indicaciones médicas.

Esta situación ha sido referida por un autor como que se trata de un verdadero lugar común, harto justificado por cierto, el lamentar lo estrambótico de las caligrafías médicas, que a veces parecen formuladas con toda la intención de no poder ser descifradas. Esto nos dice no ha de ser motivo de broma, ni aceptarse con un

encogimiento de hombros como un defecto profesional congénito. Esta situación es una lacra, y un gran óbice a la utilidad de la historia clínica, no sólo a la hora de su empleo judicial, si fuera el caso, sino, lo que es infinitamente más grave, como elemento terapéutico compartido entre los diferentes sujetos que están luchando juntos para ayudar a alguien.

Concluimos afirmando que el factor comunicativo de esta herramienta se aniquila si no se comprende la letra de otro. Así de sencillo. En el mismo sentido cuando estamos frente a historias clínicas ilegibles o que resultan inexplicables incluso para los peritos, aconsejamos a los profesionales que practiquen en la forma más prolija, detallada y exhaustiva.

Agregamos al respecto que no se trata de volcar conocimientos o términos científicos en un lenguaje vulgar, sino que su lectura e interpretación realizada por cualquier médico permita tener una idea clara de todas las prestaciones y demás medios puestos a disposición del paciente.

La caligrafía con que se efectúa la escritura de la historia clínica, o la de otros documentos médicos, muchas veces raya en la ilegibilidad, y para desenmarañarla en juicio es necesario recurrir a ciertos procedimientos plagados de intimaciones diversas, lo que inevitablemente lleva tarde o temprano a generar desagradables incidentes en los pleitos.

De lo expuesto resulta incoherente que siendo necesaria para la auditoria médica y para los procedimientos judiciales, no sea obligatoria, sin embargo, una historia legible.

Es preciso recomendar, por consiguiente, que los médicos hagan un serio y sostenido esfuerzo para escribir con letra clara, que pueda entenderse por cualquier persona. Hay que salir del misterio de la llamada “caligrafía médica”. El esfuerzo de escribir con claridad no irroga mucho tiempo y no se trata de tener vergüenza de lograr una caligrafía comprensible, ***“porque mucho más vergonzante es cargar en la conciencia con una muerte o un daño grave por no saber escribir con claridad”***. Corresponde a los establecimientos de salud vigilar que los profesionales que ahí ejercen sus funciones escriban de manera comprensible pues en caso de producirse un daño a consecuencia de este hecho, resultarían culpables del mismo por un factor de atribución de responsabilidad objetiva o *culpa in vigilando*.

Los médicos deben tomar conciencia que la historia clínica no es un instrumento confeccionado tan sólo para el consumo de los médicos, sino que se trata de un documento de excepcional importancia al que tienen acceso el paciente, titular del derecho sobre los datos personales que en ella figura, y terceros, que pueden ser profanos, el juez y otras personas legitimadas, por razones de interés social, a conocer partes de dicha documentación. De ahí la necesidad de que, tratándose de un documento básico para hacer valer los derechos de los pacientes, así como por tratarse de un imprescindible medio de prueba en un proceso por responsabilidad del médico, la historia clínica debe elaborarse con sentido de responsabilidad,

cuidando que resulte comprensible tanto en su contenido como en la forma en la que él se comunica.

3.6. Finalidad de la historia clínica

La historia clínica tiene como finalidad primordial recoger datos del estado de salud del paciente con el objeto de facilitar la asistencia Médica. El motivo que conduce al médico a iniciar la elaboración de la historia clínica y a continuarla a lo largo del tiempo, es el requerimiento de una prestación de servicios sanitarios por parte del paciente.

Puede considerarse que la historia clínica es el instrumento básico del buen ejercicio sanitario, porque sin ella es imposible que el médico pueda tener con el paso del tiempo una visión completa y global del paciente para prestar asistencia.

No obstante, aunque el objetivo³⁷ primordial de dicho documento es el asistencial, no pueden ni deben obviarse otros aspectos ex asistenciales de la historia clínica:

³⁷ Chirife en su trabajo sobre historia clínica, citado por Podestá señala que en realidad son tres los objetivos de la historia clínica. 1) Ejemplificar y concretar en un retazo anormal de la vida de un hombre una entidad morbosa y su tratamiento; 2) Destacar las particularidades “individuales” del caso relatado tanto en el diagnóstico como en la terapéutica, y 3) Permitir que por comparación estadística, se introduzcan conocimientos que acrecienten el acervo científico de la medicina, y promover el arte de curar y de prevenir la enfermedad. Los dos primeros objetivos entran en el dominio de la clínica, que es medicina individual; el tercero en el de la nosología, que es, ante todo, medicina estadística. La historia clínica es instrumento de ambos, nace y da sus frutos inmediatos en la clínica, madura y da sus frutos tardíos en la nosología. PODESTA DELFOR, Luís: Historia Clínica, Capítulo IV. Editorial el ateneo. 6ta edición. Buenos Aires 1998. Pág. 56

3.6.1.Docencia ³⁸e investigación

A partir de las historias clínicas pueden realizarse estudios e investigaciones sobre determinadas patologías, publicaciones científicas, llegando incluso a tener en cuenta el derecho sobre la propiedad intelectual de aquel facultativo que la haya redactado. ³⁹

Así mismo las historias solicitadas para fines de docencia investigación deberán ser revisadas en los ambientes de la unidad de archivos, para lo cual establecerá y comunicará a los interesados los mecanismos para la solicitud, entrega y devolución de dichas historias.

La información obtenida de la Historia Clínica se consignará de forma anónima para salvaguardar la confidencialidad. Las personas que desean hacer uso de las Historias Clínicas, para fines de investigación, deberán contar con la autorización escrita del director del establecimiento de salud (o de la persona a la que él delegue esta responsabilidad). Así mismo, deberá indicar el tipo de investigación que ha de realizar, incluyendo un protocolo del mismo en la solicitud de autorización.

³⁸ CEDCMP en sus Artículos 39 y 41 señala: Todo médico que ejerce trabajo docente debe tener presente que la docencia es un componente esencial de la práctica médica, que tiene como propósito la transmisión de conocimientos, el adiestramiento en habilidades y competencias, la formación de actitudes, el desarrollo del espíritu crítico y la libertad de pensamiento, es decir, la formación integral del educando que haga posible un ejercicio profesional de elevado tono moral. En el ejercicio de la docencia el médico debe cautelar los derechos de los pacientes. Cuando un paciente sea examinado con fines docentes se le solicitará el correspondiente asentimiento.

³⁹ CEDCMP. Artículos 43 y 43 señala: Todo médico que elabora un proyecto de investigación médica en seres humanos, debe contar, para su ejecución, con la aprobación de un Comité de Ética de Investigación debidamente acreditado. En todo proceso de investigación con fines terapéuticos o de diagnóstico, el médico debe cautelar la primacía del beneficio sobre los riesgos para los participantes, y tener en consideración que la salud de una persona prevalece sobre los intereses de la ciencia y la sociedad.

3.6.2.Evaluación de la calidad asistencial

La historia clínica es considerada por las normas deontológicas y por las normas legales como un derecho del paciente derivado del derecho a una asistencia médica de calidad. Puesto que se trata de un fiel reflejo de la relación médico paciente, así como un registro de la actuación médico sanitaria prestada al paciente, su estudio y valoración permite establecer el nivel de calidad asistencial prestada.⁴⁰

3.6.3.Médico Legal⁴¹

Es elemento de prueba en los casos de responsabilidad médica profesional. Tiene un extraordinario valor jurídico en los casos de responsabilidad médica profesional, al convertirse por orden judicial en la prueba material principal de todos los procesos de responsabilidad profesional médica, constituyendo un documento médico legal fundamental. En tales circunstancias la historia clínica, es el elemento que permite la evaluación de la calidad asistencial tanto para la valoración de la conducta del médico como para verificar si cumplió con el deber de informar, de realizar la historia clínica de forma adecuada y eficaz para su finalidad asistencial, puesto que el incumplimiento de tales deberes también constituye causa de responsabilidad profesional.

⁴⁰ Reglamento de la Ley de Trabajo Médico DECRETO SUPREMO N° 024-2001-SA. artículo 8.- El trabajo asistencial es el dedicado a la atención médica integral de las personas, que comprende la promoción de hábitos de vida saludable, la prevención de riesgos de enfermedades, así como la recuperación y rehabilitación de la salud.

⁴¹ Colegio Médico del Perú; Programa de Alta Especialización Profesional: “Medicina Legal en el Acto Médico”, Módulo I (Material Didáctico Reproducido con fines de capacitación) Lima, 2006. Pág. 5. Se entiende a la medicina legal como una disciplina que utiliza la totalidad de las ciencias médicas para dar respuesta a cuestiones jurídicas, es la rama de la medicina que asesora sobre asuntos biológicos, físicos, químicos o patológicos al poder judicial, entidades administrativas del estado y personas jurídicas que lo requieran.

- ***Testimonio documental de ratificación y/o veracidad de las declaraciones sobre actos clínicos.*** - No obstante, su valor testimonial la incluimos en la categoría de pruebas documentales, ya que la referencia al testimonio no puede más que referirse al valor de tal precedente. La prueba testimonial en nuestro Código Procesal está circunscripta como su nombre lo indica a la prueba de testigos.

- ***Instrumento de dictamen pericial.*** - Elemento clave en la elaboración de informes médico legales sobre responsabilidad médica profesional. El objeto de estudio de todo informe pericial sobre responsabilidad médica profesional es la historia clínica, a través de la cual se valoran los siguientes aspectos: enumeración de todos los documentos que la integran, reconstrucción de la historia clínica, análisis individualizado de los actos médicos realizados en el paciente, personas que intervinieron durante el proceso asistencial, etc.

3.7. Partes de la historia clínica

Los cinco componentes principales de la historia clínica son:

- a. Datos subjetivos proporcionados por el paciente.
- b. Datos objetivos obtenidos de la exploración física y de las exploraciones complementarias.
- c. Diagnóstico.
- d. Pronostico
- e. Tratamiento

Dentro de la información y el manejo de las partes que conforman la historia clínica se dan los siguientes documentos:

- **Hoja Grafica.** - Es la primera hoja que va en la historia clínica aquí se registran los signos vitales, temperatura, pulso, respiración, presión arterial. También se anota número de orina, número de posiciones, menstruación, etc.
- **Hoja de Anamnesis.** - Aquí van anotados los datos de la afiliación del paciente con nombre, edad, estado civil, procedencia, etc. Asimismo, se consignan los datos como antecedentes familiares.
- **Hoja de Examen Físico.** - El médico anota los hallazgos que resultan del examen que se realiza al paciente.
- **Hoja de Evaluación.** - Es la hoja en la cual el médico anota diariamente las respuestas del paciente al tratamiento.
- **Hojas de Prescripciones médicas.** - Aquí va la terapéutica que va a seguir el paciente, anotar el número de medicamentos, dosis, días y otros. Indicaciones específicas (análisis de laboratorio, rayos X, etc.) de acuerdo a cada caso.
- **Hoja de anotaciones de Enfermería.** - La enfermera anota lo que refiere el paciente y los cuidados de enfermería que brinda.
- **Hoja de Exámenes Complementarios.** - Esta hoja se encarga de los resultados de laboratorio, informe de rayos X, y ecografías.

- **Hoja de Epicrisis.** - En esta hoja el médico hace un resumen de la enfermedad, evaluación y tratamiento durante su hospitalización, dado de alta mejorando o transferido o fallece.
- **Hoja de Balance Hídrico.** - Se anota los ingresos y egresos del día.
- **Hoja de Anestesia.** - Esta registrada por la enfermera anestesista o el anestesiólogo. Esta hoja existe cuando el paciente es sometido a una intervención quirúrgica.
- **Hoja de Reporte Operativo.** - Es llenado por el médico cirujano, aquí anota los hallazgos y procedimientos realizados durante el acto quirúrgico.
- **Hoja de Portal Rama.** - Esta hoja se puede observar mayormente en el servicio de obstetricia la cual es usada para graficar el número de contracciones uterinas, frecuencia, sudoración durante el trabajo del parto.

3.8. Proceso técnico asistencial

3.8.1.Elaboración y registro

- Todo acto médico debe estar sustentado en una Historia Clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente. (artículo 29º de la Ley General de Salud).
- Todas las anotaciones contenidas en la Historia Clínica deberán ser objetivas, con letra legible y utilizando sólo las abreviaturas o siglas aprobadas por el establecimiento.

- Los errores en la Historia Clínica se corregirán trazando una línea sobre el error y anotando la fecha, firma y sello de la persona responsable, y consignando el fundamento de la corrección.
- Cada anotación realizada por estudiantes, internos y/o residentes de medicina y otras profesiones de la salud deberá ser refrendada con la firma y sello de los profesionales asistentes responsables.
- Todas las anotaciones en la Historia Clínica deberán ser fechadas y firmadas por quién realizó el acto médico, consignándose claramente, el nombre y apellido, el número de Colegio Profesional y sello.
- Los profesionales no médicos que tengan que efectuar anotaciones en la Historia Clínica lo harán en las condiciones arriba señaladas.
- Toda hoja de la Historia Clínica deberá ser identificada con el nombre completo y número de Historia Clínica del paciente, en lugar uniforme y de fácil visibilidad. En el caso de pacientes hospitalizados se registrará además el servicio y el número de cama.

3.8.2. Uso y manejo de la Historia Clínica

3.8.2.1. Uso

La Historia Clínica tiene como principal uso:

- Proporcionar evidencia documentada sobre el curso de la enfermedad y tratamiento del paciente.
- Servir como base para el estudio y evaluación de la calidad de la atención prestada al paciente.

- Proporcionar información para usos de investigación y docencia.
- Contribuir al sistema de información proporcionando datos para la programación, y evaluación de actividades de salud local, regional y nacional.
- Ayudar a proteger los intereses legales del paciente, del establecimiento de salud y del personal de salud.

Uso en docencia e investigación

- Las historias solicitadas para fines de docencia e investigación deberán ser revisadas en los ambientes de la unidad de archivos, para lo cual establecerá y comunicará a los interesados los mecanismos para la solicitud, entrega y devolución de dichas historias.
- La información obtenida de la Historia Clínica se consignará de forma anónima para salvaguardar la confidencialidad.

3.8.2.2. Manejo

- Para la atención a los usuarios, tanto en consulta externa como en hospitalización, las Historias Clínicas deberán ser solicitadas al responsable de la Unidad de Archivo por la enfermera o personal técnico de enfermería de dichos servicios.
- Todas las historias que salgan del archivo o que vayan directamente (en caso de los usuarios nuevos) a consulta externa deberán ser devueltas el mismo día de la atención con excepción de los pacientes que hayan sido hospitalizados.

- Toda retención por causa absolutamente justificada deberá ser reportada por escrito ese mismo día a la unidad de archivo, precisando el motivo y la fecha de devolución.
- Está prohibido guardar Historias Clínicas en casilleros, escritorios, armarios o cualquier otro tipo de archivo personal.
- Las Historias Clínicas se guardarán siempre dentro del servicio de archivo, cuando no están siendo utilizados en la atención del paciente.
- Las historias de pacientes hospitalizados deberán ingresar a la unidad de archivo en un plazo no mayor a las 48 horas del alta, con su epicrisis respectiva, para el procesamiento de la misma (compaginación, codificación, indización, preparación de informes estadísticos, etc.).
- Las historias solicitadas por el Servicio de Emergencia deberán ser devueltas dentro de las 24 horas siguientes, salvo que el paciente permanezca en sala de observación o haya sido hospitalizado.
- Los formatos de atención de emergencia deberán ser incorporadas a la Historia Clínica.
- Las historias entregadas a los diferentes Departamentos o Servicios para informes médicos que requieran de opinión especializada o para auditorías médicas, deberán ser devueltas al archivo en un plazo no mayor a 72 horas.
- Toda Historia Clínica que se retira de su lugar en el archivo debe ser reemplazada por un tarjetón de reemplazo diferenciado (color y/o tamaño), de

manera tal, que permita el seguimiento de cada historia y agilice su archivo cuando sea devuelta.

- Toda historia que se retira de su lugar en el archivo para cualquiera de sus diferentes usos deberá necesariamente ser registrada en los formatos que establezca la unidad de archivo; de manera tal, que quede consignada la salida, la recepción por los diferentes “usuarios” internos y su posterior devolución, con las firmas respectivas. Estos formatos podrán ser destruidos luego de la devolución del total de las historias registradas.

3.8.3.Comité de Historias Clínicas

El Comité de Historia Clínica es un Comité del Cuerpo Médico de los Establecimientos de Salud del II y III nivel de atención, y de las Direcciones Regionales de Salud en el caso de establecimientos de salud de primer nivel, teniendo la responsabilidad de velar por la calidad del registro de la Historia Clínica.

3.8.3.1. Responsabilidades del Comité

- Garantizar la buena calidad de la Historia Clínica en el establecimiento de salud.
- Recomendar normas sobre el contenido de la Historia Clínica.
- Velar por el cumplimiento de las normas y el adecuado llenado de la historia clínica.

- Asegurar que se están usando las técnicas más convenientes para archivar, clasificar y conservar las Historias Clínicas.
- Presentar a la Dirección recomendaciones sobre cualquier cambio propuesto en los formatos de la Historia Clínica.
- Servir de enlace entre la Unidad de archivo y el equipo de salud.

3.9. Soporte físico de la historia clínica

3.9.1. Papel escrito

Tradicionalmente la historia clínica ha estado formada en mayor parte por papel escrito, sobre todo manuscrito. La historia clínica en papel tiene diversos inconvenientes como la legibilidad de la caligrafía volumen de espacio que ocupa de su deterioro con el paso del tiempo.

3.9.2. Video

Durante operaciones quirúrgicas, se puede grabar el acto médico para diversos fines.

3.9.3. Fotografías

La toma de fotografías, son con fines académicos, así como de información y jurídicos.

3.9.4. Estudios Radiológicos

Esta referida a placas y radiografías.

3.9.5. Soporte Informático

En los Nuevos hospitales y centros de salud las historias clínicas están informatizadas, mediante complejos programas informáticos que unifican la historia clínica. Existe un proyecto gratuito en América Latina denominado Proyecto Ángel que está desarrollando un sistema informático de gestión hospitalaria, que incluye una historia clínica en forma digital.

3.10. Características de la historia clínica

3.10.1. Confidencialidad y acceso a la Historia Clínica

El secreto médico es uno de los deberes principales del ejercicio médico cuyo origen se remonta a los tiempos más remotos de la historia y que hoy mantiene toda su vigencia. La obligación de secretos es uno de los temas del derecho sanitario que más preocupa dada la creciente dificultad de su mantenimiento, el secreto no es absoluto, en la práctica médica pueden surgir situaciones de conflicto entre el deber de secreto y el principio de beneficencia del médico, fuerte protección legal del derecho a la intimidad⁴². El paciente tiene derecho a que se le entregue a su solicitud copia de la epicrisis y de su Historia Clínica. (Ley General de Salud artículo 15° inciso i)

⁴² Colegio Médico del Perú: CÓDIGO DE ÉTICA Y DEONTOLOGÍA. Lima, octubre 2007. Pág. 23. El médico debe mantener el secreto profesional para proteger el derecho del paciente a la confidencialidad de los datos que le ha proporcionado, no debiendo divulgarlos, salvo expresa autorización del paciente. El médico debe guardar reserva o la confidencialidad sobre el acto médico practicado por él o del que hubiere podido tomar conocimiento en su condición de médico consultor, auditor o médico legista. Este deber se extiende a cualquier otra información que le hubiere sido confiada por el paciente o por su familia con motivo de su atención o de su participación en una investigación. La muerte del paciente no exime al médico del cumplimiento de este deber. El médico tratante que tiene conocimiento de la condición patológica de un paciente que pueda resultar en daño a terceras personas, queda eximido de la reserva correspondiente en todo cuanto se refiera estrictamente a dicha condición, a fin de evitar que el daño se produzca.

Toda persona usuaria de los servicios de salud, tiene derecho a exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su Historia Clínica, con las excepciones que la ley establece (Ley General de Salud artículo 15° inciso b, artículo 25°).

La información sobre el diagnóstico de las lesiones o daños en los casos de herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguido de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, deberá ser proporcionada a la autoridad policial o al Ministerio Público a su requerimiento. (Ley General de Salud artículo 25° y 30°).

En los casos de entrega de información a terceros, se debe tener por escrito la autorización del paciente. Esto no se aplica a la información que el establecimiento tiene la obligación legal y administrativa de proporcionar.

La autorización deberá incluir

- El nombre del hospital que deberá brindar la información.
- El nombre de la persona o institución que deberá recibir la información.
- El nombre completo del paciente, su fecha de nacimiento y dirección.
- El propósito para el cual se requiere la información.
- La naturaleza de la información que se desea y la magnitud que abarca.
- La fecha en que se firmó la autorización.
- La firma del paciente o del familiar responsable.

La autorización debidamente firmada, se conservará en la Historia Clínica.

El establecimiento de salud brindará copia o transcripción de la información de la Historia Clínica, cada vez que la autoridad judicial lo solicite, cuando ésta solicite la Historia Clínica en su forma original, el responsable de su traslado y devolución será el jefe de Estadística e Informática o a quien designe el jefe del establecimiento. Todo establecimiento de salud deberá proveer los recursos necesarios para asegurar la confidencialidad de los datos registrados en la Historia Clínica y el acceso sólo al personal debidamente autorizado.⁴³

3.10.2. Seguridad

Debe constar la identificación del paciente, así como de los facultativos y personal sanitario que intervienen a lo largo del proceso asistencial.

3.10.3. Disponibilidad

Aunque debe preservarse la confidencialidad y la intimidad de los datos en ella reflejada, debe ser así mismo un documento disponible, facilitándose en los casos legalmente contemplados, su acceso y disponibilidad

3.10.4. Única

La historia clínica debe ser única para cada paciente por la importancia de cara a los beneficios que ocasiona al paciente la labor asistencial y la gestión y economía sanitaria.

⁴³ N.T. N° 022-MINSA/DGSP-V.02.Op. cit., Pág.8 Las Historias Clínicas deberán estar accesibles al personal autorizado durante el horario de atención del establecimiento. El establecimiento queda obligado a entregar copia de la Historia Clínica, incluida la epicrisis, cuando el usuario o su representante legal lo soliciten, en cuyo caso el costo será asumido por el interesado.

3.10.5. Legible

Una historia clínica mal ordenada y difícilmente ilegible perjudica a todos, a los médicos, porque dificulta su labor asistencial y a los pacientes por los errores que pueden derivarse de una inadecuada interpretación de los datos contenidos en la historia clínica.

3.10.6. Custodia

La institución o prestador del servicio de salud, está obligada a custodiar la historia clínica en forma organizada y tenerla disponible en el momento en que se necesite.

La entrega de copias al paciente cuando lo solicite se realiza única y exclusivamente para fines procedentes de acuerdo con la Ley.

La institución de salud o el proveedor del servicio entonces deben cumplir con los procedimientos de archivo o custodia de la historia clínica y puede entregar copias al paciente o a su representante legal cuando lo solicite para efectos legales.

3.10.7. Almacenamiento y conservación

La institución de salud o el proveedor del servicio entonces deben cumplir con los procedimientos de archivo o custodia de la historia clínica y puede entregar copias al paciente o a su representante legal cuando lo solicite para efectos legales.⁴⁴

⁴⁴VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique: Derecho Médico Peruano. Op cit. Pág. 205. Cada centro de salud archivará las historias clínicas de sus pacientes cualquiera que sea el soporte utilizado (escrito, audiovisual, informático u otros), afin de que quede garantizada su seguridad, correcta conservación y la recuperación de la información. Así mismo se establecerán los mecanismos necesarios que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados, así como la posibilidad de su reproducción posterior. EL reglamento General de hospitales del sector de salud menciona que el departamento del registro de atención médica y estadística es la oficina encargada de la elaboración, provisión, manejo, utilización, conservación de los registros de conservación de atención médica y de la recolección y procesamiento de las estadísticas, siendo un requisito que todo hospital cuente con un departamento de registros. Entre las funciones generales de este departamento está asegurar la elaboración continua de la historia clínica de cada paciente se establece que todo paciente debe contar con una historia clínica completa, que se archivará

El archivo debe establecerse en tres tipos: De gestión, con 5 años desde la última atención. Central cuando se ha sobrepasado más de 5 años sin ingresar nueva información, e histórico de conservación permanente para casos con valor especial. La historia clínica debe conservarse por un periodo mínimo de 20 años a partir de la última atención.

3.11. Requisitos de la historia clínica

3.11.1. Veracidad

La historia clínica, debe caracterizarse por ser un documento veraz, constituyendo un derecho del usuario. El no cumplir tal requisito puede incurrirse en un delito tipificado en el actual Código Penal como un delito de falsedad documental.

3.11.2. Exacta

No tiene que existir ambigüedad u oscuridad en su contenido y ser precisa y exacta en lo que precisa en su contenido.

3.11.3. Rigor técnico de los registros

Los datos en ella contenida deben ser realizados con criterios objetivos y científicos, debiendo ser respetuosa y sin afirmaciones hirientes para el propio enfermo, u otros profesionales o bien hacia la institución.

según el sistema digito terminal siendo el contenido de la historia clínica confidencial. La historia clínica es de propiedad de la institución y debe ser codificada de acuerdo a la clasificación internacional.

3.11.4. Coatenidad de registros

La historia clínica debe realizarse de forma simultánea y coetánea con la asistencia prestada al paciente.

3.11.5. Completa

Debe contener datos suficientes y sintéticos sobre la patología del paciente, debiéndose reflejar en ella todas las fases médico legales que comprenden todo acto clínico-asistencial. Así mismo, debe contener todos los documentos integrantes de la historia clínica, desde los datos administrativos, documento de consentimiento, informe de asistencia, protocolos especiales, etc.

3.11.6. Identificación del personal

Todo facultativo o personal sanitario que intervenga en la asistencia del paciente, debe constar su identificación, con nombre y apellidos de forma legible, rúbrica y número de colegiado.

3.12. Otros aspectos de la historia clínica

3.12.1. Propiedad de la Historia Clínica

La naturaleza jurídica de la historia clínica ha sido una cuestión tremendamente debatida, pues de su determinación derivan su eficacia jurídica, el acceso a sus datos y el poder de disposición de éstos, las garantías de la intimidad y del secreto profesional y los límites que por razones de interés público pueden oponerse a su estricta observancia. Las doctrinas acerca de la propiedad de la historia clínica han sido muy variadas.

En cuanto a la propiedad de la historia clínica, la historia clínico-sanitaria, única por paciente, estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y el tratamiento del enfermo, así como a efectos de inspección médica o para fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizados, el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica.

Trataremos de resumirlas en las siguientes.

a. Teoría de la propiedad del paciente

Partiendo de que la historia clínica se redacta en beneficio del paciente y del carácter fundamental y especialmente protegido de sus derechos en la relación médico paciente, porque se refieren a su identificación, a su salud y a su intimidad(a lo que se puede añadir el dato de que es principalmente el paciente el que tiene derecho al acceso a la historia clínica. Una parte de los autores sostienen que ésta es propiedad material del paciente, aunque no deje de reconocerse que este derecho puede no concebirse como un derecho de propiedad, sino de utilización de los datos contenidos en la historia como si fuera suya.⁴⁵

⁴⁵ Álvarez Cienfuegos JM. Implicaciones jurídicas en la historia clínica. Conferencia: la responsabilidad civil y penal de los médicos. Madrid, 8-9 de abril de 1997. Pág. 10. Aquellos que defienden que la historia pertenece o es propiedad del paciente exponen estos argumentos: a) es el paciente su fuente de información, aporta su propia información y su persona; b) su derecho al consentimiento informado, que le permite decidir con conocimiento de causa; c) su derecho al acceso y copia de la historia ya reconocido, y d) porque el paciente siempre ha podido solicitar datos de la historia, y reclamarla a la hora de cambiar de médico, en los casos de demandas por responsabilidad.

b. Teoría de la propiedad del médico

Los autores que defienden la propiedad del médico destacan su carácter de propiedad intelectual y científica del facultativo, de manera que toda la historia se encontraría teñida de juicios personales y que, como conjunto, son objeto de tutela por la Ley de Propiedad Intelectual.⁴⁶

c. Teoría de la propiedad del Centro Sanitario

A favor de esta teoría se aduce que la historia clínica debe ubicarse en el Área de Salud, que es una demarcación estrictamente administrativa, siendo además el centro sanitario que proporciona el soporte de la historia clínica y el que está obligado a conservarla.⁴⁷

En contra se aduce que esta doctrina no tiene en cuenta la historia clínica elaborada en el seno de la relación médico paciente estrictamente privado, ni

⁴⁶ Castellano M. Informe acerca de la titularidad-propiedad de la historia clínica desde la normativa deontológica y médico-legal. Aragón Médico, marzo de 1996. Pág. 212

Los que opinan que es del médico que la escribe y elabora se basan en:

a) el esfuerzo intelectual realizado al elaborar un interrogatorio adecuado, un juicio diagnóstico, un pronóstico y un tratamiento es propiedad intelectual del médico, y por ello la historia es de éste en el ejercicio privado, con los límites que le imponen los derechos del paciente; b) en ella se expresan anotaciones personales, que a veces no guardan relación directa con el paciente (sospechas, alusiones a otros casos, dudas, etc.); c) el paciente que accede a la copia a veces la malinterpreta, unas veces por no tener conocimientos médicos (el que lee «tumor» piensa que tiene un cáncer), y otras por considerarla ofensiva (histórica, alcohólico, vida sexual, etc.) lo que origina incluso demandas de responsabilidad profesional; d) el deber de conservar y custodiar la historia clínica es del médico, y e) la investigación médica se realiza en gran parte sobre los historiales.

⁴⁷ Romero A (citado por Gil C, 1997). Y si me piden la historia clínica, ¿qué? Diario Médico, 31 de enero de 1997. Pág. 18. cuando la relación médico-paciente se realiza en una institución sanitaria en la que el médico está contratado, el centro sanitario considera que la historia clínica le pertenece: a) porque es el que proporciona el espacio físico y los medios instrumentales; b) por su deber de conservar y custodiar las historias registradas en su archivo; c) por ser el producto habitual del ejercicio de su personal médico dependiente (Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980), respetando los derechos que sobre ella tenga el médico por ser de su propiedad intelectual; d) porque la autoridad judicial en los procesos penales solicita la historia al centro, reconociendo así quién es el titular de la misma; e) por el derecho de los centros al uso de esta información para la investigación (Ley de Propiedad Intelectual de las Empresas), y f) porque la historia es la prueba material que puede utilizar el centro en caso de una demanda del paciente de responsabilidad civil, directa o subsidiaria. En el caso del médico que ejerce la medicina privada en un hospital, la historia pertenece al médico, pero como se halla sometido a su régimen organizativo, el centro le puede requerir una copia por coordinación, motivos de control o por prevención de futuras responsabilidades.

tampoco aquellos casos en los que la relación que pueda existir entre médico y centro sanitario no sea de dependencia.

d. Teorías integradoras o eclécticas

Los insatisfactorios resultados a los que se llega con las anteriores posiciones han dado lugar a la formulación de doctrinas que tratan de recoger parcialmente puntos de vista derivados de dos o más de ellas para tratar de armonizarlos, o bien a atribuir a la historia clínica naturaleza distinta según el carácter de la relación médico paciente o de aquél con el centro hospitalario, o de la naturaleza de los datos que en la historia se recogen.

Aunque se nos pueda tachar de no resolver la cuestión planteada, son estas últimas doctrinas las que nos parecen más adecuadas para afrontar el problema. Añadiríamos que más que debatirlo en sede del derecho de propiedad, nos parece más propio hablar de distintos derechos sobre la historia clínica y de distintos titulares de esos derechos: de acceso, de disposición, de utilización, y de las correlativas obligaciones: secreto, conservación.

Y es que hacer depender de la propiedad de la historia la totalidad de su problemática actual puede conducir a resultados desproporcionados, por lo que resulta mucho más realista destacar su carácter instrumental y su finalidad primordial: la constancia de la información clínica, (y no sólo del consentimiento informado, sino también de la información terapéutica, al ser la información un proceso continuado.

En síntesis, la Historia Clínica y la base de datos, es de propiedad física del establecimiento de salud, La información contenida en la historia es propiedad del

paciente, por lo tanto, tiene derecho a ella, según lo estipula la Ley General de Salud.

El personal asistencial que elabora la historia clínica tiene derecho de propiedad intelectual respecto a dicho documento. En caso de cierre de un establecimiento de salud, el Comité de Historias Clínicas que corresponda según nivel de atención, tomará la decisión sobre el destino de todas las Historias Clínicas.

3.13. Aspectos legales de la historia clínica

3.13.1. La Historia Clínica como documento de prueba

En el presente trabajo de investigación señalábamos a priori que la historia clínica es un documento que sustenta el acto médico, en el cual se deja constancia de los datos generales del paciente, síntomas, problemas de salud y otros. Es por ello que se desarrollará lo concerniente al documento, teniendo en cuenta que la historia clínica es un documento.

El documento emerge de un acto del hombre, para nuestro análisis este acto es el acto médico, sin embargo, en esencia, no deja de ser un objeto. No implica, como la declaración de parte o de testigos, un acto representativo, sino un elemento material útil para representar el acto médico; es por ello que no significa una declaración de ciencia ni de voluntad, aunque puede contenerlas. Tampoco es un acto jurídico, pese a ser susceptible de constituir su resultado o una solemnidad de él. Casi siempre su origen es extraprocesal, sin que ello obste su concepción dentro del proceso.

Si el documento es estrictamente representativo (como un cuadro o una fotografía), resulta imposible imaginar la representación del objeto o de la situación sin el documento que sirve para ello. Pero, cuando el documento contiene una declaración (de ciencia o expresión de voluntad), es necesario distinguirla y desvincularla de aquél, porque los vicios del documento no necesariamente se extienden a la declaración que encierra. Al respecto, el artículo 237 del Código Procesal Civil preceptúa que son distintos el documento y su contenido, pudiendo subsistir éste aunque el primero sea declarado nulo.⁴⁸

La prueba obtenida a través de documentos puede caracterizarse, en líneas generales, como prueba ocular, cuando el documento utilizado para la averiguación de algo, es contemplado a través de la vista. Sin embargo, la apreciación del documento no se limita al uso del sentido de la vista, es más, puede prescindirse de él como cuando se percibe a través del oído (tratándose, verbigracia, de discos en cualquier formato o cintas magnetofónicas), pudiendo emplearse ambos sentidos como en el caso de cintas cinematográficas, video cintas y videos digitales. Es de destacar que lo sustancial en la percepción del documento no radica en su apreciación visual o auditiva sino en la captación del contenido del pensamiento y la interpretación que de él se haga.

La prueba documental o de documentos se encuentra regulada, principalmente, en el Capítulo V ("Documentos") del Título VIII ("Medios probatorios") de la Sección Tercera ("Actividad procesal") del Código Procesal Civil, en los Arts. 233 al 261.

⁴⁸ HINOSTROZA MINGUES, Alberto. La Prueba Documental en el Proceso Civil. Gaceta Jurídica S.A. Lima 2006, primera edición. Pág. 30

El indicado cuerpo de leyes, en su artículo 233, define al documento: “como todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho” y, en su artículo 234, señala (a manera de ejemplo) una serie de objetos que pueden considerarse como documentos. Así, conforme al último precepto legal, son documentos:

- Los escritos públicos.
- Los escritos privados.
- Los impresos.
- Las fotocopias.
- El facsímil o fax.
- Los planos.
- Los cuadros.
- Los dibujos.
- Las fotografías.
- Las radiografías.
- Las cintas cinematográficas.
- Todas otras reproducciones de audio o video.
- La telemática en general.

Los demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado.

En los subpuntos que siguen procederemos a citar los apuntes, reflexiones o posiciones de diversos juristas en relación con la concepción de la prueba documental o de documentos.

Carnelutti sostiene que el *"documento, en sentido etimológico, es una cosa que docet, esto es, que lleva en sí la virtud de hacer conocer; esta virtud se debe a su contenido representativo; por eso, documento es una cosa que sirve para representar otra. Por otro parte, siendo la representación siempre obra del hombre, el documento, más que una cosa, es un opus (resultado de un trabajo)"*.⁴⁹

Según Devis Echandía: *"En sentido estricto, es documento toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Puede ser declarativo o representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados; pero puede ser únicamente representativo (no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros o fotografías. Por lo tanto, el documento no es siempre un escrito. Su carácter representativo aparece en su etimología, porque la voz documento deriva de docere (enseñar, hacer conocer), y lo distingue siempre de las cosas u objetos*

⁴⁹ CARNELUTTI, Francesco. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Oxford University Press, México 2003. D.F. Pág. 340

que sin ser documentos pueden servir de prueba indiciaria, como una huella, un arma, una herida, etc. el carácter declarativo es también una diferencia que puede existir con esa otra clase de cosas, cuando se trate de documentos, pues éstos contienen una declaración de ciencia de significado testimonial o confesorio (si se contemplan los efectos probatorios que tenga en el proceso al que se presente posteriormente y sin que esto signifique que se trate de un testimonio o de una confesión o una declaración de voluntad (un acto dispositivo))" ⁵⁰

El mencionado autor añade que: *"Ha existido la tendencia a identificar los conceptos de documento e instrumento o escrito, como si todos los documentos consistieran en escritos. Pero existen numerosos documentos que no consisten en escritos, como planos, dibujos, cuadros, fotografías, radiografías, películas, cintas magnetofónicas y discos con grabaciones de conversaciones y sonidos de cualquier clase, y similares, cuya naturaleza documental no es posible desconocer y se acepta generalmente en la jurisprudencia y doctrina moderna de todos los países, por lo cual no hace falta que la ley los autorice expresamente, porque se deben considerar incluidos en el género aceptado de la prueba documental pública o privada, según el origen que tengan"*

Devis Echandía distingue entre documento e instrumento de este modo: *"Documento es todo objeto, producto de un acto humano, que represente otro hecho o a un objeto, una persona o una escena natural o humana; los*

⁵⁰ DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Teoría General de la Prueba Judicial", Tomo 1 y 2. Víctor P. de Zavalia. Editorial. Buenos Aires. Pág. 124

instrumentos, son una de las varias especies de documentos: la que consiste en escritos, públicos o privados, auténticos o sin autenticidad”

Devis Echandia concibe al documento como objeto de prueba al anotar que: *"el documento es un medio de prueba de hechos que en él se narren o representen por dibujo, pintura o impresión de otra clase; pero también puede ser objeto de prueba, cuando se trate de establecer su existencia anterior (por ejemplo, mediante confesión y testimonio de terceros) o actual (mediante confesión, testimonios de terceros, inspección judicial o exhibición). También es objeto de prueba el documento cuando se discute su autenticidad o falsedad formal o material"*

Finalmente, Devis Echandia también considera al documento como objeto de percepción cuando apunta lo siguiente: *"El juez necesita percibir el documento, para asumirlo como medio de prueba; esas percepciones sensoriales pueden ser diversas: visuales, para verificar la clase de materia que lo forma, como papel o tela o plástico o cuero, etc., la clase de escritura o de dibujo empleado y el material que se utilizó para escribir o dibujar (tinta, pintura, lápiz, máquina de escribir o de imprimir, etc); olfativas, para conocer si contiene o no perfumes u olores nauseabundos, si se ha impregnado o no de cierto olor propio del lugar, del recipiente, caja o cartera en donde se presume que estuvo guardado y el olor propio de la clase de papel empleado; auditivas, cuando interesa precisar el ruido percibido por un testigo al ser rasgado el documento o estrujado en una mano o dejado caer al piso"*.

3.13.2. Naturaleza jurídica del documento

En relación al tema, Núñez Lagos refiere lo siguiente: *"Esta aprehensión, aunque sea mediata, del hecho jurídico por el documento, es lo que ha llevado a algunos autores a situar el documento exclusivamente en el campo de la prueba: el documento es un hecho constituido para la prueba. Aun entendiéndola prueba en el sentido amplio, judicial y extrajudicial, el documento no tiene, como nota característica, la de formarse para ser un medio de prueba. Naturalmente, que si el documento expresa hechos jurídicos, podrá ser, además de documento, medio de prueba. Mas una cosa es su aptitud para ser medio de prueba y otra distinta es su naturaleza y estructura. Lo contrario es incurrir en el error, denunciado por la lógica elemental de cum hoc, ergo propter hoc; con esto, luego por esto. Con la prueba o para la prueba; luego, por la prueba. Una cosa es que por ser documento sea también medio de prueba y otra distinta es que por ser medio de prueba documental sea documento. La prueba testifical por escrito, por ejemplo, no ha sido nunca documento. El documento vale para el orden jurídico, con independencia de su aptitud probatoria, porque al exponer un hecho que no es indiferente al derecho, el documento es, a su vez, hecho jurídico. Los efectos de los hechos jurídicos son independientes de su prueba".*⁵¹

La mayor parte de los juristas al examinar el concepto de documento, han seguido el método de hacer resaltar los aspectos esenciales y las posibilidades de uso del mismo, y, sobre todo, buscando el fin originario de su formación. En definitiva, se

⁵¹ NUÑEZ LAGOS; Rafael "" citado por SILVA RUIZ, Pedro. "el documento notarial: su valor probatorio" revista del colegio de abogados de puerto rico, san Juan, puerto rico. Julio – diciembre 1991. volumen 52. Nº 3-4. Pág. 145-152

trata de considerar la función esencial del contenido en relación a la voluntad del autor, y en este sentido, se destaca su carácter de medio de prueba, y como consecuencia, se llegó a la *conclusión de que la esencia del documento es precisamente el destino de poder servir de prueba, más que aquella calidad de medio de prueba*, y distinguiéndose los documentos que pueden ser creados para la prueba o que posteriormente reciban tal destino. Se trata de una noción que diferencia el destino originario y el ulterior a la formación del documento.

El elemento del destino en el sentido aludido fue, sin embargo, revisado por algunos sectores doctrinales, que vieron que el destino se refería más al tráfico jurídico que a la prueba, y así pudo decirse que el *documento es una declaración objetiva*, destinada según su contenido del pensamiento para el tráfico jurídico, diciéndose que si el documento aparece especialmente protegido es precisamente por su importancia para el tráfico jurídico.

Lo cierto es que una cosa es la capacidad del documento para servir de prueba, y otra cosa es que su destino sea precisamente éste. En una palabra, que el destino como elemento subjetivo es irrelevante para el concepto de documento.

Lo que sí puede decirse es que el destino de prueba no es un elemento del concepto; se trata de un acontecimiento invisible. Otra cosa distinta es que para el Derecho procesal tenga importancia esencial la fuerza de prueba del documento, y la misma etimología del término *docere* contiene la idea de la aptitud probatoria.

Es preciso hacer constar, además, que el documento, cualquiera que sea el fin para el que fue creado, prueba en un proceso, o en el tráfico, o en cualquier relación humana esencial.

3.13.3. Contenido del documento

Montero Aroca, en lo atinente al contenido del documento, hace estas precisiones:

*"La cosa que es el soporte del documento representa un hecho o acto jurídico, no pudiendo confundirse entre una y otro. La distinción anterior es base de otra que distingue entre documentos dispositivos y testimoniales. Los primeros incorporan una declaración de voluntad constitutiva, mientras que los segundos plasman una declaración de conocimiento o un simple acontecimiento que puede tener consecuencias jurídicas. Los documentos dispositivos no suelen ser realizados atendiendo a su posterior utilización en un proceso, sino como medio para dar seguridad a las relaciones jurídicas materiales; los documentos testimoniales pueden o no realizarse sin finalidad procesal o con ese fin. Esta distinción tiene grandes consecuencias en lo que se refiere a la eficacia probatoria de los documentos; los que pueden tener valor establecido por la ley son los dispositivos, por cuanto en ellos se plasma una declaración de voluntad que constituye o altera la relación material; los documentos testimoniales sólo excepcionalmente pueden tener valor legal pues en ellos se incorporan declaraciones de conocimiento que, por el mero hecho de que se documenten, no pueden tener más eficacia que la propia "*⁵²

⁵² MONTERO AROCA, Juan. "La prueba en el proceso civil". 2da edición, editorial Civitas S.A., Madrid. 1998. Pág.144-145

Por su parte, Devis Echandia⁵³, en relación al contenido del documento, manifiesta lo siguiente:

Los actos humanos que el documento representa pueden ser de varias clases:

- a. **Dispositivos o constitutivos**, es decir, actos de voluntad con el propósito de producir determinados efectos jurídicos;
- b. **Declarativos de ciencia**, cuando consisten en la representación de lo que se sabe o conoce respecto de algún hecho, y pueden tener un significado testimonial o confesorio, según que sus efectos probatorios perjudiquen o no al declarante;
- c. **Simplemente narrativos**, cuando se trata de una representación imaginativa sin contenido confesorio ni testimonial (como una novela o un poema, que puede probar la capacidad y calidad intelectual del autor);
- d. **Acciones o situaciones no declarativas**, como cuando se reproduce una persona o una escena en donde figuran varias personas, mediante una fotografía, un dibujo, un cuadro o una película (considerada la última con independencia del diálogo grabado en la cinta que la complementa). También se pueden documentar por estos medios puramente representativos y no declarativos, hechos naturales y paisajes o trozos de la naturaleza, animales y objetos o cosas creados por el hombre, inclusive otro documento (copia o reproducción manual o mecánica), de la misma manera como pueden ser objeto de una declaración de voluntad, dispositiva o constitutiva, de una declaración de ciencia y de una narración;

⁵³ DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Teoría General de la Prueba Judicial", Op. cit., Pág. 245

e. **Declaraciones de puro derecho**, relacionadas con actos jurídicos pasados, presentes o futuros, como cuando las partes hacen constar por escrito la interpretación jurídica que le dan a un contrato ya celebrado o que están celebrando verbalmente o en otro documento e inclusive que piensan celebrar en el futuro.

Desde otro punto de vista, las declaraciones contenidas en un mismo documento pueden ser simplemente *enunciativas* y propiamente *dispositivas*, según que se refieran al hecho que es el objeto principal del documento, o a otros hechos relacionados con éste o accesorios del mismo.

3.13.4. Distinción entre documento y acto contenido en él

Al respecto Eduardo señala que: *"Debe distinguirse en el documento el contenido y el continente. La distinción es fácil de entender, recordando que el acto de declaración es cosa diversa de la declaración misma. La declaración es un acto, mientras que el documento es una cosa. La declaración es el contenido, el documento es el continente. El documento puede ser verdadero y la declaración falsa, y viceversa"*.⁵⁴

Al respecto Muñoz Sabate señala: *"Una cosa es el documento, instrumentum y otra el acto que se estampa en el mismo, negotium. Los profanos suelen hablar de contrato como expresión del medio material donde el negocio jurídico se incorpora o refleja, pero para los juristas el contrato no es el papel firmado que*

⁵⁴ PALALRES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil". Octava edición. Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1979. Pág. 382-383.

llevamos en la cartera, sino el fenómeno intelectual previo de un acuerdo de voluntades. El contrato (contenido) es, pues, anterior al documento (continente), pero con una anterioridad no solo dialéctica sino biológica, queriendo significar con ello que cuando el documento se forma, el negocio está ya formado".⁵⁵

Conforme se desprende del artículo 237 del Código Procesal Civil, son distintos el documento y su contenido, pudiendo subsistir éste (contenido) aunque el primero (documento) sea declarado nulo. El indicado precepto legal prácticamente reproduce el *texto del* artículo 225 del Código Civil, que versa sobre la nulidad refleja señalando lo siguiente: *"No debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo Puede subsistir el acto, aunque el documento se declare nulo"*

Al respecto, Vidal Ramírez citado por Hinostroza Mingués, apunta lo siguiente:

"La aplicación de la norma del Art. 225 (del Código Civil) está referida a sólo los actos jurídicos con forma ad probationem y no ad solemnitatem pues en estos últimos el acto y el documento son consustanciales y forman una sola entidad jurídica, por lo que la nulidad del documento acarrea la nulidad del acto jurídico que contiene. Por eso, cuando la nulidad del documento acarrea la nulidad del acto se habla de una nulidad refleja. La nulidad del documento sin afectar la validez del acto es sólo posible cuando el documento ha sido utilizado mediante una formalidad ad probationem en la que el acto y el documento no son consustanciales y no forman una sola entidad jurídica, siendo, por tanto,

⁵⁵ MUÑOZ SABATE, Luis. "Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de prueba en el proceso". editorial Temis S.A. santa fé de Bogotá- Colombia .1997 Pág. 368.

*separables. Por lo que queda expuesto, y hecho el deslinde conceptual, esta nulidad constituye también un caso de nulidad parcial*⁵⁶ .

3.13.5. Materia del documento

Entre los medios documentales más antiguos se encuentra la escritura, y naturalmente que cualquier materia apta para contener un escrito puede servir para el documento: papel, tela, cera, metal, piedra, etc.

El documento ha sido siempre una cosa mueble, capaz de ser transportada a presencia judicial, con lo que quedan excluidos los inmuebles. Durante siglos esa cosa ha sido papel, pero ahora puede ser un disquete o un compacto de CD ROM.

3.13.6. El documento como prueba pre constituida

Este medio probatorio (documento) pertenece a los *pre constituidos*, o sea aquellos que crean las partes, al momento de la celebración de un negocio jurídico, con el objeto de proporcionarse de antemano un elemento de convicción para el evento de una contienda judicial posterior.

Al respecto, Máximo Castro refiere que: *"la prueba instrumental es de carácter preconstituido. Los actos jurídicos se hacen constar por escrito en el momento de realizarlos, con el fin de obtener una prueba que sirva en caso de litigio, para demostrar la forma en que los hechos se han desarrollado, y también en*

⁵⁶ HINOSTROZA MINGUES, Alberto. Citando a Vidal Ramírez, Fernando. Op. cit., Pág. 58

muchas ocasiones, para que los terceros conozcan la verdadera situación de las relaciones de derecho entre las partes''⁵⁷

Cuando una prueba se aduce a un juicio y ha sido elaborada o confeccionada con anterioridad al momento en que se presenta, se dice que se ha preconstituido. No interesa que se haya tenido o no la intención de aducirla en juicio. Solo se exige que haya sido previamente elaborada. De tales pruebas la más extendida y de mayor uso es la documental de carácter instrumental, lo cual se debe a que en multitud de casos las personas adquieren obligaciones para cumplirlas posteriormente y eso crea la necesidad, por conveniencia general y de las partes, de dejar una constancia, un rastro, que sirva en su oportunidad para reconstruir con fidelidad el consentimiento, objeto y modalidades de la obligación contraída, bien sea para simple memoria, si el deudor se aviene a cumplirla voluntariamente, o para exigirle judicialmente su cumplimiento cuando no se allana a cumplirla en la forma y tiempo debidos, o para dar certeza a los terceros sobre la existencia de ciertos actos que por su naturaleza les interesa conocer.

Los documentos públicos, los privados, ya sea que procedan de las partes que litigan o de un tercero, forman el acervo más importante de las pruebas preconstituidas. Las rige, tanto el derecho sustantivo como el procesal. El primero las analiza como uno de los elementos formales de los convenios, contratos, los testamentos, las informaciones ad perpetuum, y así sucesivamente.

⁵⁷ CASTRO, Máximo. "Curso de procedimientos civiles". Tomo segundo. Biblioteca jurídica Argentina. Buenos Aires. Pág. 7

La prueba documental, tiene la particularidad de que cae en el dominio del derecho procesal, como un elemento de convicción dirigido al juez para que pueda fallar con conocimiento de causa, pero no sólo tiene esta función, sino que es un medio muy útil en el comercio jurídico, no únicamente para hacer constar los contratos, convenios y testamentos, sino también actos jurídicos de tanta importancia como los relativos a la celebración del matrimonio, al Registro Civil, a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de determinados instrumentos, y así sucesivamente.

3.13.7. Importancia de la prueba documental

Alsina destaca que, *"después de la confesión, la prueba instrumental es una de las más eficaces, no sólo porque consigna con exactitud el pensamiento de las partes al celebrar un negocio jurídico, evitando que con el tiempo se borren de la memoria las circunstancias y pormenores que se tuvieron en cuenta en ese momento, sino por la seguridad que importa para la estabilidad de los derechos la exigencia por parte de la ley de formalidades determinadas respecto de ciertos actos y de la regulación por la misma de su fuerza probatoria, no sólo entre las partes, sino también con relación a terceros"*⁵⁸

La importancia de la prueba documental reside en el carácter permanente de la representación de los hechos que contiene, sea ello con la finalidad de dar nacimiento a una relación jurídica, o de servir de prueba acerca de su existencia en un momento ulterior.

⁵⁸ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo III, 2da Ed. Editorial Soc. Anón. Editores. Buenos Aires 1961. Pág. 45.

Esto no significa, en modo alguno, que este medio se vea excluido de toda duda en cuanto a su autenticidad extrínseca y sustancial particularmente frente a los avances tecnológicos que concurren a facilitar su sencilla adulteración (vgr. fotocopias por el sistema láser, fotografías digitales), razón que, por cierto, ha conducido a extremar el examen crítico de la eficacia del documento privado como medio de prueba, por oposición al público cuya eficacia probatoria plena no se controvierte con igual intensidad.

3.13.8. Requisitos para la existencia jurídica del documento

Devis Echandia⁵⁹ estima que son requisitos necesarios para que exista jurídicamente un documento, entendido como medio de prueba judicial, los que explica a continuación:

- a. Que se trate de una cosa o un objeto, con aptitud representativa, formado mediante un acto humano.** - No hace falta que se tenga la intención de preconstituir una prueba, ni que sea declarativo (lo último es requisito únicamente de la clase especial de documentos conocidos como instrumentos o escritos públicos y privados.

- b. Que se represente un hecho cualquiera.** - Tomamos el concepto de hecho en su más amplio significado, que incluye la expresión o representación de un pensamiento, un deseo, un acto de voluntad, una narración sobre hechos humanos o de la naturaleza, una declaración de ciencia, una opinión o un concepto sobre cuestiones de hecho o de derecho, etc.

⁵⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op. Cit., Pág. 300

c. **Que tenga una significación probatoria.** - Este requisito es consecuencia de los anteriores y rige para toda clase de pruebas. No puede existir un medio de prueba, ni por lo tanto un documento en estricto sentido, sin ninguna significación probatoria; pero el que la tenga no significa que necesariamente resulte eficaz para probar el hecho que se quiso documentar.

Devis Echandía, en lo que concierne a si la firma en los instrumentos públicos o privados constituye un requisito para la existencia jurídica del documento respectivo, hace estas observaciones: Si se trata de documentos no instrumentales (como fotografías, películas, discos, cintas magnetofónicas, radiografías, electrocardiogramas, planos, dibujos, cuadros, etc.), la falta de firmas apenas puede influir en su autenticidad o legitimidad; pero jamás en su existencia jurídica. Pero en los instrumentos o escritos el problema es más complicado.

Es necesario distinguir si se trata de documentos privados o públicos, porque la discusión radica en los primeros. Algunos autores consideran que no puede existir instrumento privado sin la firma de su autor intelectual o jurídico, salvo los casos autorizados por la ley, como los libros de comercio y registros o libros de cuentas de particulares no comerciantes; otros aceptan que pueden existir instrumentos privados sin firma, aunque se trate de instrumentos contractuales o en que se exprese la ejecución de un acto jurídico unilateral, sin que esto signifique necesariamente su validez y su eficacia probatoria, que exigen requisitos especiales.

Se trata (la firma) de un requisito para la eficacia probatoria del documento y no para su existencia, en cuanto, si carece de firma, aquélla dependerá de que exista la certeza de que el acto documentado se realizó y de que no se trata de un simple proyecto. No es cierto que exista en el derecho privado la regla que exige la firma como *esencia* del documento privado común, con excepciones limitadas.

Si la ley exige un escrito firmado, para la existencia o la validez del acto jurídico inclusive para su prueba, el reconocimiento del escrito sin firma no (puede) suplir aquel requisito; pero aún entonces es un problema de eficacia probatoria, que no impide que exista el documento privado. Creemos que la exigencia de la firma está implícita cuando se trate de documento *ad substantiam actus*, porque debe entenderse que la ley se refiere al instrumento privado cuya autoría aparezca expresa (cheque, letra de cambio, pagarés, póliza de seguro, etc.). En cambio, si la ley se limita a exigir un escrito o documento privado, como requisito *ad probationem*, sin reclamar la firma, puede suplirse ésta, para que se le reconozca eficacia probatoria, con el reconocimiento u otras pruebas de su legitimidad, además de la prueba (por confesión, testimonios o indicios) de que fue elaborado como constancia de haberse realizado el acto jurídico documentado y no como simple proyecto o borrador; si esta doble prueba no se produce, el documento existirá, pero carecerá de eficacia probatoria.

Los documentos públicos pueden existir sin firma de nadie, principalmente cuando no son instrumentos escritos, como planos, croquis, fotografías y similares, elaborados u obtenidos por funcionarios públicos, que se conservan en los archivos de las respectivas oficinas. Sin embargo, cuando se trata de

instrumentos públicos, la intervención del funcionario, que es requisito para que el documento tenga esa calidad, incluye generalmente su firma, como forma normal para exteriorizar su autorización, por ejemplo en las escrituras públicas, en las copias de expedientes, en las certificaciones, en las actas de estado civil, en las actuaciones judiciales, etc; sólo por excepción hay instrumentos públicos sin firma, como ciertos registros y recibos oficiales, los libros de contabilidad de las entidades de derecho público, algunos impresos.

3.13.9. Requisitos para la validez del documento como medio de prueba.

A decir de Devis Echandía⁶⁰, son requisitos para la validez del documento como medio de prueba los que describe seguidamente:

- a. Que (si es declarativo o dispositivo) no se haya elaborado en estado de inconsciencia, ni en virtud de la fuerza, la coacción o el dolo. La elaboración del documento debe estar libre de estos vicios, porque de lo contrario se viola la libertad jurídica del autor, que de esa manera lo crea contra su voluntad, y se tratará de una prueba ilícita.
- b. Que se haya llevado el (sic -léase al-) proceso por un modo legítimo. La aducción al juicio del documento debe hacerse de manera que no se viole el derecho de propiedad que sobre el mismo tenga una de las partes o un tercero; es decir, sin usar violencia, coacción o dolo para obtener el documento que está legítimamente en poder de otra persona. De lo contrario se tratará de una prueba ilícita, porque se viola el derecho legal que esa persona tiene para conservarlo y

⁶⁰ Ídem. Pág. 320

decidir si lo presenta o no al juicio, excepto que se le obligue legalmente a su exhibición, mediante el procedimiento establecido por la misma ley para esto.

- c. Que (si se trata de instrumentos públicos) se hayan cumplido las formalidades exigidas por la ley para su formación bajo sanción de nulidad.
- d. Que (si se trata de copias), se hayan cumplido los requisitos exigidos por la ley para su expedición. Generalmente las copias tienen el mismo valor probatorio del original, cuando el original o la otra copia que sirvió para expedir aquella obraban en un protocolo notarial o en una oficina pública y se expiden con las formalidades que la ley exige.

Las copias exigen el requisito de la firma del funcionario que las autoriza. Cuando se trata de fotocopias o fotografías de documentos, para su eficacia probatoria (no para su validez) se requiere la autenticación por un funcionario con facultades para ello o mediante el reconocimiento del autor (si se trata de documento privado) o por otro medio legal (como la comparación hecha por el mismo juez en inspección sobre el original).

- e. Que hayan sido llevados y admitidos al proceso en oportunidad y con los requisitos legales.

3.13.10. Requisitos para la eficacia probatoria

Devis Echandla⁶¹, en relación a los requisitos para la eficacia probatoria del documento, manifiesta lo siguiente:

Los documentos pueden existir jurídicamente y ser válidos en sí mismos y como pruebas en un determinado proceso, pero carecer de eficacia probatoria. Para que ésta surta sus efectos sobre la convicción del juez, es necesario que, además de los requisitos (para su existencia jurídica y para su validez como medio de prueba), se cumplan los siguientes:

- a. Que este establecida o presumida su autenticidad.
- b. Que cuando se trate de instrumentos otorgados en el exterior, se cumplan sus especiales requisitos para su elaboración y autenticidad.
- c. Que no haya prueba legalmente valida en contra.
- d. Que el contenido mismo del documento sea convincente.
- e. Que no se haya llevado al juicio con violación de la reserva o el secreto que la ley haya consagrado
- f. Que se haya usado el papel y pagado el impuesto que la ley exija.
- g. Que se haya hecho el registro público del documento, que la ley exija.
- h. Que este completo y sin alteraciones, mutilaciones o tachaduras que alteren su contenido.

⁶¹ Ídem. Pág. 345

La Historia Clínica como documento es:

Los investigadores después de desarrollar minuciosamente lo referente a la prueba documentada han llegado a establecer que la historia clínica como documento presenta las siguientes características:

- a. El objeto que representa una manifestación del pensamiento del médico que lo expide, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza (manuscrita o informática).
- b. La historia Clínica es un documento representativo y declarativo.
- c. La historia Clínica como objeto de prueba se da porque en él están suscritos hechos que se narren o representen, también cuando se trata de establecer su existencia anterior o actual y cuando se discute su autenticidad.
- d. La historia Clínica por su contenido jurídico es un medio de prueba.
- e. La historia Clínica es un documento dispositivo porque plasma una declaración de voluntad.
- f. Es un documento informativo, mediante el cual, el médico deja constancia de una determinada situación de hecho de naturaleza médica correspondiente a la persona del paciente.
- g. Desde el punto de vista jurídico procesal, la Historia Clínica es un documento meramente probatorio, ya que constata la existencia de hecho del estado de salud - enfermedad de una persona, respecto del cual la ley no exige una forma determinada;

- h. Cuando la Historia clínica es expedida por un médico de una institución sanitaria privada, tiene la naturaleza jurídica de documento privado, carece de valor probatorio hasta tanto se acredite la autenticidad de la firma que figura en ella, sea mediante el reconocimiento (expreso o tácito) de la parte a quien se atribuye o mediante la comprobación que puede realizarse por cualquier clase de pruebas, entre las cuales el cotejo de letras es la que mayor eficacia reviste.
- i. Cuando es expedida en un ente asistencial público, la historia clínica adquiere la calidad de documento público.
- j. A su vez, la Historia Clínica, es un documento de forma libre, o del cual, la legislación no exige forma determinada.

Es por ello que la historia clínica es aquel instrumento jurídico, que sirve para demostrar la culpa médica o su inocencia.

3.14. Importancia jurídica de la historia clínica

La historia clínica es de suma importancia por ser el principal documento probatorio en los juicios de Responsabilidad Médica, debe entenderse que es un medio para demostrar la pericia, la diligencia, o la prudencia del actuar médico.

De allí la importancia de su estudio porque cuando se ha producido el daño, no sólo se encuentra en juego la responsabilidad patrimonial del médico interviniente, sino también su prestigio profesional.

La historia clínica se va haciendo una herramienta más poderosa a medida que va evolucionando la relación jurídica del contrato de servicios médicos. Y la utilidad de la historia clínica en caso de incumplimiento del contrato o cumplimiento defectuoso del mismo, es la de hacer compulsar ese deber de informar del médico en una situación frente a la justicia donde las partes se encontrarán puestas por efecto de la ley en una situación de igualdad (condición de igualdad a la que son llevadas las partes de una relación desigual por el mero hecho de las diferencias entre el paciente y médico dadas por la formación de este último).

El interés de la historia clínica, como medio probatorio radica en buena medida en el momento en que fue confeccionada, esto es, días, meses o años antes de que la fractura de la relación médico paciente abriera paso a la reclamación. Es decir, que el médico no la confeccionó con la idea de protegerse de una acusación, sino que se trata de un documento clínico que refleja razonablemente los distintos aspectos del acto médico en cuestión. Por ello, en la mayoría de los casos, la existencia de una historia clínica bien confeccionada servirá para descartar la pretendida mala praxis, pese a ser un documento generalmente elaborado e incluso custodiado por el demandado. Habitualmente su incorporación al expediente es el primer gesto del Juez al tomar contacto con el escrito de la demanda.

En síntesis, las historias clínicas tienen un papel protagónico fundamental y en ocasiones definitivos en todos los procesos de responsabilidad médica. Además, y por sobre toda consideración de tipo personal, la consagración legal de la materia deja ninguna duda. Sea cual sea el valor que los doctrinarios le asignen, no es discutible que se trata de un documento obligatorio y, por consiguiente, siempre va

a estar sujeto a la posibilidad de que un juez ordene su exhibición procesal. El descuido en su elaboración y manejo acarrea consecuencias jurídicas importantes, no solo dentro de un proceso de responsabilidad médica sino en aquellos procesos penales relacionados con los llamados documentos privados. Debe insistirse que se interese en estos asuntos los responsables de su elaboración, por la necesidad de fortalecer este documento a fin de rescatar su credibilidad para evitar al máximo las posibilidades de controvertir su valor, para restringir cualquier tacha en su forma o contenido.

3.15. La pericia médica en mala praxis

La Medicina Legal es un verdadero puente entre la Medicina y el Derecho, a través del cual pasa la totalidad de los conocimientos médicos, con la finalidad de cooperar con la administración de Justicia. En todo proceso judicial, el objetivo es claro, inequívoco, llegar al conocimiento de la verdad, logrado el cual, se puede cumplir con el viejo precepto de dar a cada uno lo suyo.

Por lo expuesto, surgen dos premisas, la primera, acerca de quién es el que debe actuar como perito, ello es, el especialista en Medicina Legal. La segunda, cuál debe ser la conducta del médico legista perito, quien debe actuar con total idoneidad, plena objetividad, absoluta imparcialidad, equilibrada prudencia, cabal diligencia, acendrada seriedad y completa honradez. Cumplidos estos siete requisitos, estará en condiciones de satisfacer el último, que es ajustarse estrictamente a la verdad. Pues, obvio resulta, que sin transitar el camino de la

verdad, jamás se logrará conocer la verdad que es el fin último que se busca en cada proceso judicial donde se interviene.⁶²

Devis Echandía dice que el peritaje *“es una actividad procesal, desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimiento técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes”*.⁶³

De la Oliva se refiere a esta cuestión diciendo *“que puede haber, y hay de hecho, pericias extrajudiciales, desarrolladas al margen de un proceso, cuyo resultado viene luego a él, aunque no en forma de prueba pericial, sino testifical o documental, Pero esta institución perteneciente al ámbito de la prueba materia, nada tiene que ver, excepto el nombre, con la pericia procesal verdadera”*.⁶⁴

El acto pericial por tanto debe tener como requisito indispensable:

- a. El carácter procesal, o sea que se efectúe dentro del proceso.
- b. Que se produzca por encargo del juez y
- c. Que sea efectuado por personas especialmente calificadas por su experiencia o por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos.

⁶² KVITKO, Luis Alberto. “Prueba Pericial Y La Responsabilidad Legal Del Perito” Doctor en medicina, médico legista. Secretario General Permanente de la ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE MEDICINA LEGAL Y DEONTOLOGIA MEDICA E IBEROAMERICANA DE CIENCIAS FORENSES. Pág. 23

⁶³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op. Cit., Pág. 287

⁶⁴ DE LA OLIVIA. Andrés. “Tratado de las Pruebas Civiles”. Tercera edición. Editorial Porrúa S.A. México. Pág. 221

La Pericia Médica es denominada como “Acto Pericial Médico”. Fundamento esta denominación en el hecho de que bajo el nombre de pericia se encuentran otros elementos. Estos comienzan con la observación y culminan con la elaboración de un informe, por tal motivo, para poder comprender los alcances del acto pericial médico, primeramente, debemos conocer qué es una “Pericia Médica”. Se define “Pericia” como la sabiduría, experiencia y habilidad que una persona posee en una ciencia o arte.⁶⁵ Al aplicar esta definición a la pericia médica, hallamos que: “Sabiduría” es el conocimiento profundo que se adquiere a través del estudio y la experiencia del ejercicio de la profesión médica. “Experiencia” es la enseñanza que se adquiere con la práctica médica; es un acontecimiento que se vive y del que se aprende algo de la ciencia médica. Habilidad significa capacidad, inteligencia y disposición para realizar algo; la habilidad no es más que aquello que se realiza con gracia y destreza. De acuerdo a este análisis, estamos en condiciones de esbozar la siguiente definición: ***“El acto pericial médico es el proceso por el cual el perito médico, recurriendo a la sabiduría experiencia y habilidad que posee, investiga un hecho dentro del área de su competencia para descubrir algo que no se conoce, con el objeto de reconstruir el pasado, ayudando así a esclarecer los hechos y determinar, si es posible, quién tiene la razón en el presente”***

El hallazgo al que arribe el perito, constituirá el resultado de la pericia. El contenido del informe que redacte, el producto de ésta.

⁶⁵ WordReference.com. Diccionario de la lengua Española.

Corresponde al Médico perito, asesorar para que el Juez, basándose en una información fiel pueda procurar e impartir mejor la justicia. En los casos en que se discute la responsabilidad de un Médico, la mejor prueba a rendir es la pericial.

Diez Picaso Luis, dice textualmente: *“Este medio de prueba la pericia médica es utilizada para apreciar un hecho o conjunto de hechos o una determinada actuación, para lo cual son necesarios especiales conocimientos científicos, o las técnicas de aplicación derivadas de los mismos. Este medio de prueba tradicional, contemplado en la generalidad de los ordenamientos procesales, es un instrumento puesto al servicio del juez quien, pese a su utilización, es en todocaso libre para valorar o apreciar el respectivo dictamen técnico”.*⁶⁶

Sin perjuicio de ello, la realidad demuestra que, en la inmensa mayoría de casos, el juez se limita a seguir el dictamen de los peritos oficiales. Esto ha llevado a decir al jurista español que: *“Lo cierto es, sin embargo, que en virtud de las cada vez más necesarias especializaciones, por un lado y, por otro de la cada vez mayor complejidad de los problemas y de los desarrollos científicos, lo que a la hora de la verdad se produce con la llamada a los peritos, aunando a ello la búsqueda de un instrumento auxiliar de la decisión judicial, una delegación para decidir. Es decir que en los hechos el juez no cumple otra función que la de mera homologación del dictamen pericial”.*⁶⁷

⁶⁶ DIEZ PICASO, Luis. Derecho Y Masificación Social – Tecnología Y Derecho Privado, “Cuaderno Civitas” Madrid 1979 Pág. 97

⁶⁷ Ídem. Pág. 99

Tanto la doctrina como los Jueces se han mostrado muy críticos respecto de las pericias en los procesos de responsabilidad médica.

BUERES ha dicho con dureza, aunque con razón, que *“no es feliz la actitud de algunos médicos legistas o de algunos médicos en general de incursionar en los más intrincados temas de la responsabilidad por daños”,* y que *“los médicos efectúan digresiones sobre la prueba de la culpa, emitidas en las que se entremezclan principios penales y principios civiles, y se pone de manifiesto el desconocimiento ... ”,* y *“las explicaciones que los médicos legistas realizan, en general, sobre el concepto de iatrogenia constituyen una irreverencia para el derecho de daños”*.⁶⁸

Pocas sentencias han sido tan claras en expresar la duda que surge de las pericias médicas, como aquella que dice: Siempre he sostenido que los médicos no son claros cuando se trata de opinar sobre la ciencia que ejercen. No sé si es debido algunas veces a la circunstancia de pertenecer a una cofradía que se ve expuesta a ataques algunas veces infundados o a la opinabilidad a que los enfrenten las distintas tendencias médicas a que pertenecen.

Siendo una prueba tan relevante, preocupa estas agudas observaciones.

Los vicios principales son:

- El perito asesora al juez sobre cuestiones jurídicas,

⁶⁸ BUERES, Alberto, Responsabilidad civil de los médicos. Op. Cit., Pág. 53.

- El perito llega a conclusiones presuncionales,
- El perito presenta un panorama de indeterminación en cuanto a las prácticas y sus consecuencias.

Por esta razón, es necesario establecer que:

- La prueba pericial no es vinculante para el magistrado, pudiendo apartarse por motivos fundados.
- La pericia debe ajustarse a una metodología.

Sobre estos temas nos explayaremos seguidamente:

a.- Valor vinculante

La doctrina es coincidente en que la pericia no es vinculante, y que el juez puede apartarse de la misma por razones fundadas, a fin de evitar una medicalización de la sentencia.⁶⁹

En este sentido se ha afirmado por categórica o unánime que sea la opinión de los peritos, ella carece de valor vinculante para el órgano jurisdiccional, pero para apartarse de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, de que la opinión de los expertos se halla reñida con los principios lógicos y las máximas de experiencia, o en el hecho de que no existen en el proceso elementos de mayor eficacia acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Por otro lado,

⁶⁹ BUERES, Alberto. Op. Cit. p. 50.

cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que la desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de ese tipo de mayor valor, al aceptar las conclusiones del peritaje.

b.- Metodología

El perito asesora, pero no debe pretender sustituir al Juez. Por esta razón la prueba pericial no puede contener presunciones, ya que estas son una elaboración del juez.

La prueba debe presentar los indicios para que el Juez pueda, realizar la inferencia. El perito debe aclarar los hechos al Juez, pero no sustituido realizando inferencias lógico jurídicas.

El experto debe mostrar el procedimiento utilizado por el médico, la especialidad practicada, la escuela de medicina a la que adhiere, el estándar tomado en cuenta.

Para todo ello, debe mostrar el procedimiento metodológico seguido según la ciencia en la que es experto. Por esta razón, debe fundar en bibliografía existentes sus conclusiones y evidenciar de qué modo llegó a ellas.

A tales fines debe basarse en datos médicos. Los procesos legales muestran aspectos discutidos, como certificados impugnados, historias clínicas incompletas, estudios poco claros, estudios omitidos. El perito debe mostrar al Juez los datos de

diagnóstico, la terapia seguida, lo que era aconsejable según la ciencia, pero no debe tomar partido sobre los aspectos jurídicos.

El perito no puede, por ejemplo, decir que la historia clínica está incompleta y deducir de ello que el médico omitió un tratamiento.

Esa es una inferencia judicial. El perito debe decir al juez que considera que está incompleta, como debió hacerse y cuál es el estándar de la profesión y en las circunstancias del caso sobre este aspecto.

Finalmente, el perito debe usar un lenguaje claro, propio de un asesor y no pretender confundir al juez y a las partes.

3.16. Valoración judicial de los medios probatorios

La prueba tiene por finalidad producir en la mente del juzgador el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por los sujetos procesales, el derecho a probar resultaría ilusorio si el juez no apreciara razonadamente todos los medios probatorios actuados en el proceso o procedimiento con el fin de sustentar su decisión. El derecho a probar implica, pues, el derecho de todo sujeto procesal a que los medios probatorios actuados sean debidamente **valorados** por el juzgador, ya que de lo contrario se le estaría quitando toda su virtualidad y eficacia.

TARUFFO destaca que si el juzgador no valora o toma en consideración los resultados obtenidos en la actuación de los medios probatorios, el derecho a probar se convertiría en una "*garantía ilusoria y meramente ritualista*"⁷⁰. Para evitar esto, es imprescindible asegurar la eficacia del derecho a probar a través de la debida valoración de los medios probatorios actuados, por parte del juzgador.

Dos son los temas importantes relacionados con la valoración de los medios probatorios. El primero de ellos se refiere al principio de unidad del material probatorio, y el segundo, a los sistemas de apreciación, pues éstos determinarán cuándo debe concluirse que un medio probatorio ha sido debidamente valorado.

3.16.1. Principio de unidad del material probatorio

Este principio indica que los medios probatorios aportados al proceso o procedimiento forman una **unidad**, y que, como tal, deben ser examinados y valorados por el juzgador en forma conjunta, confrontando **uno a uno todos** los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o discordancia, para finalmente concluir sobre el convencimiento que a partir de ellas se forme.⁷¹

3.16.2. Los sistemas de valoración de los medios probatorios, la tarifa legal vs.

La sana crítica y la debida valoración de los mismos

La tarifa legal fue un sistema de apreciación de los medios probatorios mediante el cual, el juzgador, ante la presencia o ausencia de determinados medios de

⁷⁰ Citado por PICÓ Y JUNOY, Joan. El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil. Barcelona. J.M. Bosh Editor S.A, 1996.- Pág. 26

⁷¹ DEIVIS ECHANDIA, Hernán. Op cit. Pág. 117

prueba, debía aceptar razonablemente la conclusión que le señalaban ciertas reglas abstractas preestablecidas por la ley. Como se comprenderá, se trataba de un sistema en que la operación intelectual del juez y la razón eran dejadas de lado en aras de salvaguardar una imparcialidad y una seguridad jurídica mal entendidas. Pero como la realidad supera muchas veces el derecho, este sistema produjo un divorcio entre la justicia y la sentencia, pues al mecanizar la actuación del juez, impidiéndole formarse un criterio personal, muchas veces se declaraba como verdad una simple apariencia formal, lo que daba lugar a decisiones absolutamente irracionales.

En oposición al sistema de tarifa legal, surgió el de la sana crítica o libre o libre apreciación de los medios de prueba (acogidos por la mayoría de ordenamientos jurídicos del mundo), por el cual, el juzgador está en libertad de valorar los medios probatorios actuados en el proceso o procedimiento, pero de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica⁷², la sicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las reglas de experiencia que según el juzgador sean aplicables al caso. La valoración que no responda a estas reglas o fuere contraria a ellas será una valoración defectuosa o indebida. Por otro lado, como la apreciación que el juzgador ha tenido del material probatorio sólo puede ser conocida a través de los fundamentos de su resolución, el sistema de la sana crítica o libre apreciación implica que el proceso de convicción realizado por el juzgador para tomar su decisión debe ser explicado debidamente en la motivación de su resolución, a fin de que pueda ser conocido por las partes y de esa manera éstas se encuentren en condiciones de ejercer su derecho de defensa al saber con

⁷² Vg. será una valoración indebida o defectuosa aquella que arroje conclusiones contrarias al principio lógico de no contradicción o que no esté en armonía con el principio lógico de la razón suficiente.

certeza cuáles fueron las razones que llevaron al juzgador a tomar tal decisión, de lo contrario se afectaría el debido proceso y el derecho de defensa.

La debida valoración del material probatorio aquel que no resulta contrario a las reglas de la lógica, la sicología, la técnica, la ciencia, el derecho y, en general, a las máximas de experiencia aplicables al caso.⁷³ Exige, pues, un método crítico de conjunto, analítico y sistemático que tenga en cuenta el resultado de todos los medios probatorios actuados en el proceso (de ahí su relación con el principio de unidad del material probatorio), que los clasifique de la manera más lógica, que tenga en cuenta todas las hipótesis posibles y las examine aisladamente, para que, en un segundo momento, los relacione entre sí, comparando los elementos de cargo con los de descargo respecto de cada hecho a fin de comprobar si los unos neutralizan a los otros o cuáles prevalecen, de manera que, al final, el juzgador tenga un conjunto sintético, coherente y concluyente y pueda luego sacar sus conclusiones y tomar sus decisiones.

En suma, el derecho a probar pierde virtualidad o eficacia si el juzgador admite los medios probatorios ofrecidos, los actúa, pero no los valora, o los valora indebidamente. La doctrina moderna señala que la sentencia emitida sobre la base de una indebida valoración de algún medio de prueba o la ausencia de valoración y las que tienen una motivación aparente o defectuosa pueden ser recurridas en casación por constituir modalidades de la llamada sentencia arbitraria.⁷⁴

⁷³ las máximas de experiencia, también llamadas reglas de la vida, son juicios fundados en la observación de lo que comúnmente ocurre y que pueden ser generalmente conocidos y formulados por cualquier persona de un nivel mental medio, en un determinado círculo social, y que no se requiere enunciados y menos declarados probados en la sentencia. No obstante, algunas de esas reglas requieren conocimientos técnicos, y, por lo tanto, el auxilio de peritos para su aplicación al proceso.

⁷⁴ Vid: SAGUES, Néstor. Recurso Extraordinario. Buenos Aires. DEPALMA. 1984, t. 11. pp. 573-709. VANOSSI, Jorge: "La sentencia arbitraria: un acto de lesión constitucional". En: Temas de casación y recursos extraordinarios, en honor

4. LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

La profesión médica se practica y ejercita de conformidad con la LGSalud, el CEDCMP y las leyes especiales.

4.1. Responsabilidad médica

La responsabilidad médica es uno de los supuestos típicos más importantes de la responsabilidad penal y civil profesional, y por tanto ambas se encuentran sometidas a las reglas generales de la responsabilidad. Sin embargo, es necesario distinguir nítidamente la responsabilidad civil del médico de su responsabilidad penal, por tratarse de aspectos que se estructuran y regulan por factores distintos.

La expresión responsabilidad médica se refiere a la responsabilidad en general del médico en el ejercicio de su profesión. De modo que no sólo se refiere a la responsabilidad penal sino también a la responsabilidad civil y a la disciplinaria (o administrativa). El principio de la responsabilidad profesional, en términos generales, es una garantía para los médicos diligentes, una amenaza para los médicos temerarios y un límite a las reclamaciones desmesuradas de los pacientes.

La responsabilidad profesional del médico está normada por leyes especiales. La responsabilidad disciplinaria está regulada por el CEDCMP y la especial, por la LGSalud, a esta normativa, le debemos sumar las normas generales de la responsabilidad civil y penal del médico por daños o lesiones causados por la

al Dr. Augusto M. Morello. La Plata. Librería Editora Platense SRL. 1982, pp. 179-211. SOSA, Gualberto, L.-MANCUSO, Francisco: El absurdo en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires. En: Temas de casación y recursos extraordinarios, en honor al Dr. Augusto M. Morello. La Plata. Librería Editora Platense SRL. 1982, pp. 265-297.

incorrecta ejecución de los deberes, las que están reguladas por las normas civiles y penales. El médico cirujano asume responsabilidad legal por los efectos de sus actos médicos, y el Estado garantiza las condiciones necesarias para que así sea, de acuerdo a lo señalado en los artículos 4 y 5 de la LTM.

Sin embargo, la LGSalud (Art. 36) considera como regla general hacia la responsabilidad de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, así: «son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades» ... así mismo señala que... «La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso».

En esta situación, comprendemos mencionar los casos de negativa a tratamientos médicos por objeción de conciencia.

Podemos decir que el término responsabilidad médica tiene una connotación *estricta*, comprendiendo sólo a los médicos, y una connotación *lata*, cuando incluya los profesionales de la salud en general.

4.1.1. Elementos de responsabilidad médica.

Respecto a las responsabilidades médicas, se tiene que para Diego López Olaciregui, la responsabilidad médica es: ***“la obligación de los médicos de asumir las consecuencias de los hechos originados en el ejercicio de su arte”***.⁷⁵

⁷⁵ LÓPEZ OLACIREGUI, Daniel (Abogado y Profesor de la Universidad de Buenos Aires): “Naturaleza Jurídica de la Relación Médico Paciente, Responsabilidades que Genera”, expuesto en la I Simposis de Derecho Médico

Según Jiménez de Asúa son responsables: *“los médicos que precipitadamente aplican métodos aún no comprobados, o que descuidan por prisa o pereza, las debidas precauciones, o los que ocasionan daño por ignorancia”*.⁷⁶

La responsabilidad en general, emana de un obrar dañoso, y si el obrar dañoso surge de un acto médico, la responsabilidad se denominará médica, debiendo los profesionales de la medicina responder por las consecuencias dañosas derivadas de su actuación profesional.

Hay que tener en cuenta los siguientes conceptos para mayor claridad de lo enunciado:

4.1.1.1. El elemento subjetivo.

La demostración de la culpa del médico. Es decir, la falta de previsión de las consecuencias del acto por parte de una persona capacitada para ello. La culpa del médico exige la demostración de impericia, imprudencia o negligencia.

a. Negligencia⁷⁷. Se omite inexcusablemente (hacer menos o no hacer lo suficiente) la realización de un acto que habría evitado el resultado dañoso; es el no hacer o lo que se debió hacer. El médico debe actuar con celo en el

Iberoamericano, IV Jornadas Uruguayas de Responsabilidad Médica, Uruguay, 28 a 30 de setiembre del 200. Euros Editores S.R.L Buenos Aires, Argentina 2001. Pág. 119.

⁷⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luís: “Normas para la interpretación de la Ley y la Praxis Judicial”, en el criminalista. Tomo quinto (Colección: Jurisprudencia, doctrina, legislación). Editorial la Ley. Buenos Aires, Argentina 1945. Pág. 272.

⁷⁷ Colegio Médico del Perú; Programa de Alta Especialización Profesional: “Medicina Legal en el Acto Médico”, Modulo V (Material Didáctico Reproducido con fines de capacitación) Lima, 2006. Pág.39. Algunos tratadistas emplean el término negligencia en sentido tan amplio, que toda conducta culposa esta subsumida en ella. Sin embargo, la negligencia no es más que una modalidad de la culpa, siendo una especie de actuar omiso que se contrapone a las normas de conducta médica, establecidas que exige una actuación solícita, atenta y sagaz. Existirá negligencia médica cuando el facultativo estando obligado y con posibilidades de prever las consecuencias nocivas de sus actos, no las prevé. **la negligencia se presente en alguna de las siguientes formas:** cuando el médico prescribe un medicamento susceptible de ser tóxico, a pesar de saber que el organismo del paciente es contrario a ello, y como consecuencia a ello el paciente fenece; así también el cirujano que luego de practicar una operación con instrumento contaminado olvida un instrumento cualquiera dentro de la cavidad abdominal del paciente y otros casos, fuente:

cuidado de su enfermo. Se da también la negligencia, cuando el médico no cumple con la obligación de controlar el cumplimiento de las tareas que encomendó al personal auxiliar, concernientes en el cuidado y atención de su paciente, también se da cuando el médico no observa los reglamentos y deberes inherentes a su profesión, y actúa en forma vedada por los mismos.

b. Imprudencia. Se obra precipitadamente, sin previsión de las consecuencias dañosas que produciría la conducta. El médico debe actuar con moderación, sin temeridad, es decir con prudencia (hacer más).

La imprudencia es pues, la actuación temeraria o precipitada inexcusable pues supone: *“el emprender actos inusitados, fuera de lo corriente y que por ello, pueden causar efectos dañosos. Es hacer más de lo debido, implica una conducta peligrosa, pues en algunos casos es la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia, pues es imprudente quien actúa sin cordura, moderación, discernimiento, sensatez o buen juicio”*.⁷⁸

La imprudencia al igual que la negligencia no ha sido definida por ley, de suerte que se ha dejado a los jueces la tarea de determinar los hechos que la constituye, expondremos los siguientes *ejemplos* para su mayor explicitud: Forzar la dosis terapéutica más allá de los límites señalados por la experiencia; también ejecutar operaciones o maniobras graves con el objeto de para lesiones

⁷⁸ Ídem. Pág. 37.

insignificantes; realizar operaciones sin el consentimiento del enfermo o de sus parientes; ejecutar intervenciones quirúrgicas en estado de ebriedad y otros.

c. Impericia⁷⁹. Incapacidad técnica (no saber), así como la falta de actualización en los avances de la medicina, para el ejercicio de la profesión médica. En el ámbito de la responsabilidad médica, la ignorancia debe ser grave e inexcusable; el médico debe contar con los conocimientos necesarios.

Es la falta de habilidad normalmente requerida para el ejercicio de una determinada profesión, lo que puede derivar de la carencia de los conocimientos necesarios o de la necesaria experiencia, o de la ineptitud del profesional. Un *ejemplo* contundente es la del médico no especialista que se atreve a efectuar una delicada operación sin tener los conocimientos suficientes, movido tan solo por dictados de presunción, creyéndose científicamente habilitado, causando de esa manera la muerte del paciente; también constituye impericia el caso del médico que no atendió al paciente de la forma más conveniente procediendo con la técnica inadecuada cuando los antecedentes aconsejaban otro tratamiento operatorio de urgencia dejando a la enferma con la imposibilidad de procrear.

4.1.1.2. El elemento objetivo

Consiste en el perjuicio (daño) causado al paciente, ya sea en su cuerpo o en su salud de acuerdo los presupuestos establecidos.

⁷⁹ Ídem. Pág. 36. Es la falta o insuficiencia de aptitudes para el ejercicio de una profesión o arte que importa un desconocimiento de los procedimientos más elementales, cual es el caso del médico que da un diagnóstico evidentemente equivocado o comete fallas groseras de técnica operatoria, lo que no sucede de un hecho que proviene de una convicción científica en la que la incriminación se funda en la previsibilidad del resultado.

4.1.2. Tipos de responsabilidad médica

4.1.2.1. Responsabilidad civil

Establecer si la responsabilidad civil del médico se encuentra dentro del campo de la responsabilidad civil contractual o extracontractual es importante; el CC. Establece, como lo hemos mencionado anteriormente, un doble sistema de responsabilidad civil: derivados del incumplimiento contractual y del sistema extracontractual.

En este sentido, Osterling y Castillo han sostenido con claridad que: *«se ha discutido acerca de la existencia de la relación contractual en la atención que brinda un médico a un paciente, dando origen a dos teorías: la teoría de la no responsabilidad contractual y la teoría de la responsabilidad contractual. Esta distinción no es ociosa, reviste no solo importancia doctrinaria, sino también fáctica de acuerdo con la tesis que prevalezca, siendo muy distintas las consecuencias que se deriven, si se tiene en cuenta el doble sistema de responsabilidad que establece el Código civil»*.⁸⁰

La responsabilidad emergente del ejercicio de la medicina es, por regla general, de carácter contractual. Sólo excepcionalmente es de carácter extracontractual, cuando el médico realiza conductas antijurídicas o prohibidas o viola disposiciones reglamentarias de su profesión.

La jurisprudencia nacional se ha pronunciado de la siguiente manera: *«En el contrato verbal sobre prestación de servicios existe una zona intermedia en*

⁸⁰ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario: *Tratado de las obligaciones*, Lima, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003 (Para leer el Código civil, Vol. XVI, Cuarta Parte, Tomo XIII), p. 1819.

que ambos tipos de responsabilidad se confunden, es decir, que a consecuencia del incumplimiento de un contrato, surge, además, la violación de deber genérico de no causar daño a otro, lo que, tal como lo admite la doctrina, ingresa obviamente en la esfera de la relación extracontractual, como es el caso de la conducta negligente del médico»⁸¹ así mismo «Se advierte que la materia sometida a discusión judicial tiene su origen, no en una responsabilidad extracontractual, sino en una relación vinculatoria de naturaleza obligacional, no escrita pero verosímilmente acreditada, para la prestación de un servicio médico específico a favor de una paciente»⁸²

Para efectos de la determinación de la responsabilidad, en todos los casos, siempre ha de tenerse presente la actividad médica, el daño causado y la diligencia debida⁸³. Cada acto médico tiene sus singularidades: unos son simples, otros complejos, mientras que otros son altamente riesgosos: *“No se puede atribuir responsabilidad civil a los demandados por el ejercicio médico diligentemente prestado por el simple hecho de considerársele una actividad riesgosa; por otro lado, el riesgo a que se ha sometido la demandante, no puede semejarse ser reputada en forma paralela a las actividades riesgosas o de peligro como son los accidentes de tránsito u otras similares»⁸⁴*

⁸¹ Exp. N° 34-98-Arequipa. Cfr: Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de Dialogó con la jurisprudencia, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 22.

⁸² Exp. N° 175-7/97. Cfr. Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de Diálogo con la jurisprudencia, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 22.

⁸³ (FERNANDEZ CRUZ, Gastón: «El deber accesorio de diligencia en las relaciones obligatorias», en: AA. VV: Negocio jurídico y responsabilidad civil. estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova, Lima, Grijley, 2004, p. 583 a 625. El deber accesorio de diligencia, a decir de FERNANDEZ CRUZ, consiste en el despliegue de conductas necesarias a fin de evitar cualquier impedimento para cumplir con la obligación principal. En una obligación de dar, tal deber se prueba con el cumplimiento de la obligación principal. En las obligaciones de hacer o no hacer este deber implica también vigilar el desenvolvimiento de la conducta al cual el deudor está obligado

⁸⁴ CJr. Diálogo con la jurisprudencia, Año 8. N° 48, septiembre 2002, pp. 156-159.

Aunque debemos aceptar, hasta cierto punto, que la jurisprudencia ya aceptó el riesgo permitido: *“La actividad profesional de un médico o los servicios que presta una institución de salud sea privada o pública pueden generar riesgos permitidos por la propia naturaleza de su actividad, los que se adecuan a sus fines tanto científicos y profesionales en el caso de los médicos, y de prestación de servicios en el caso de la institución»*.⁸⁵

Para determinar la responsabilidad, es esencial la receptividad del paciente, es decir, la forma como responde al tratamiento, obviamente de acuerdo a cada caso.

4.1.2.1.1. Responsabilidad civil contractual

La relación y efectos contractuales se aplican a todos los supuestos de vinculación médico paciente, aun en aquellos en los que el paciente carece de la capacidad para manifestar su consentimiento, por ejemplo, en el caso de una persona que ha sufrido un desmayo y el médico la asiste, éste actúa por un deber legal que se basa en una obligación *ex lege* (la razón es que la actividad médica es un servicio de pública necesidad).

⁸⁵ Caso N° 1312-96-Lambayeque, 18/09/97. Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de Diálogo con la jurisprudencia, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 22.

4.1.2.1.2. Responsabilidad civil extracontractual

La responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue reparar económicamente un daño, es decir, existe un acento en la reparación de la víctima antes que en el castigo del culpable.⁸⁶

Tal como se encuentra regulada en el CC, la responsabilidad se sustenta en dos sistemas: el sistema subjetivo basado en la noción de dolo o culpa (Art. 1969) y el sistema objetivo fundamentado en la noción de riesgo creado (Art. 1970). De esta forma, la responsabilidad extracontractual no sólo se refiere a actos ilícitos, sino también aquellos actos que siendo lícitos por su peligrosidad y riesgo hacen al causante objetivamente responsable, aun cuando no medie ilicitud ni culpa en su actuar.

4.1.2.2. Responsabilidad del médico y sus utensilios

En el ejercicio de la medicina se emplean diferentes instrumentos, aparatos y medicamentos cuyo uso o prescripción pueden ocasionar un daño al paciente. Por esta razón, su uso debe basarse en un conocimiento adecuado sea del funcionamiento, modo de empleo y de las propiedades farmacológicas de los medicamentos.

El médico no podrá ser obligado a ejercer el acto médico si las condiciones de infraestructura, equipo o insumos no garantizan una práctica médica ética e idónea, con arreglo al Código de Ética del Colegio Médico del Perú, tomando

⁸⁶TRAZECNIES GRANDA, Fernando de: La responsabilidad extracontractual, 5ª ed., Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995, t. 1, p. 47.

como referencia las disposiciones sobre acreditación hospitalaria, salvo aquellos actos médicos exigidos por la atención de un paciente en situación de emergencia (Art. 6 del Reglamento de LTM). En este sentido, existe una distinción entre los daños causados con las cosas y daños causados por las cosas.

- Los primeros se producen porque dichos bienes se encuentran bajo el control del hombre, quien mediante su manipulación provoca un daño al paciente (por ejemplo, las lesiones provocadas por el mal uso de un aparato de rayos X o por el mal uso de un bisturí).
- Los segundos se producen sin la intervención directa del hombre; el objeto en sí es susceptible de producir perjuicio. Caso típico del empleo de sangre para la transfusión, la indicación no adecuada de un medicamento o el *oblito quirúrgico*, que son aquellos casos en los que con motivo de una intervención quirúrgica se dejan o quedan olvidados dentro del cuerpo del paciente algún material o instrumento utilizado en la cirugía (por ejemplo, la gasa o pinzas olvidadas en el cuerpo).

El médico debe responder por el uso de las cosas que emplea. El fundamento de esta responsabilidad reside en la naturaleza, presupuesto y obligaciones que se generan del contrato de asistencia médica.

4.1.2.3. Responsabilidad del Establecimiento Asistencial por los actos del personal médico

La responsabilidad de los establecimientos asistenciales se produce como consecuencia de un incumplimiento médico, sea que se trate de establecimientos públicos o privados, gratuitos o pagados.

La responsabilidad se funda en una obligación de garantía de la conducta de los dependientes, subordinados o sustitutos en la ejecución de la prestación o hecho del personal que tiene a su cargo el cumplimiento de la obligación. No debemos dejar de lado *la obligación de seguridad, accesoria al contrato de prestación médica*, de modo que se proporcione al paciente la asistencia médica a cargo del cuerpo médico del establecimiento, quien responderá por los daños que pudiese ocasionar al paciente. Esto significa que la responsabilidad civil de los establecimientos asistenciales por daños causados por el personal médico a su cargo es un típico supuesto de responsabilidad civil contractual por hecho de los terceros de los cuales se sirve el deudor para el cumplimiento de su prestación, según lo establecido por el CC. (Art. 1325 y 1981, de conformidad con el derecho de opción).

La jurisprudencia ha considerado: ***“La responsabilidad solidaria de la clínica se extiende a los hechos realizados por los colaboradores, sean médicos o personal auxiliar, por el principio de responsabilidad indirecta aplicada en materia contractual, propia de clínicas, hospitales o centros asistenciales”.***⁸⁷

⁸⁷Exp. N° 694-86. Cfr: Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de Diálogo con la jurisprudencia, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p.23.

“El médico que interviene quirúrgicamente a una persona, pese a haberse obtenido un diagnóstico impreciso y dudoso, asumiendo un riesgo que según su especialidad no estaba en capacidad de atender, teniendo como resultado la lesión en la integridad física del paciente, está obligado a indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados. La entidad empleadora debe asumir, solidariamente con el médico emplazado, el pago de la indemnización correspondiente”.⁸⁸

Por otro lado, se ha delimitado la responsabilidad del personal de gerencia o administrativo: *“Si bien es cierto resulta evidente la responsabilidad administrativa en la marcha del hospital de estos últimos codemandados, es evidente que éstos no pueden responder por la culpa de terceros, quienes si bien son servidores de la entidad que éstos dirigen, su elección y designación para los cargos que ocupan no son responsabilidad de ellos, sino, como organismo estatal, responde a una política administrativa, por no encuadrarse su situación en lo previsto en el precitado artículo”.⁸⁹*

4.1.2.4. Responsabilidad médica especial

La responsabilidad del médico se ha agudizado o quizá es mejor decir que ha dado un vuelco en el sentido que ahora ya no sólo está dirigida a la cura o tratamiento, sino también a las cuestiones relativas a la concepción y

⁸⁸Caso N° 507-99-Lambayeque, 15/07/99. Cfr. Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de *Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 23.

⁸⁹Exp. N° 1143-95. Cfr. Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de *Diálogo con la Jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 23.

nacimiento de las personas. Hace un buen tiempo se decía que: *“en diversos países se ha venido planteando un tema de trascendencia mayor: las demandas por vida errada, tienen por objeto que el demandante (perjudicado) recurra ante el juez para obtener una indemnización, a pagarse por el médico o quien estuvo encargado de la viabilidad del desarrollo fetal y su posterior nacimiento”*.

En efecto, la doctrina y jurisprudencia anglosajona y norteamericana se refieren a las teorías de los errores médicos conocidas como:

4.1.2.4.1. Wrongful birth

Es el *nacimiento injusto* y es formulada por los padres del niño contra el médico alegando que al no haberse detectado o no haberles informado de la posibilidad de la concepción o nacimiento de una criatura con defectos, se les privó de adoptar una decisión informada de continuar o no con el embarazo (error del médico que ha conducido al nacimiento).

4.1.2.1.2. Wrongful life

Es la *vida injusta* y es entablada por el hijo argumentando que «de no haber sido por» el consejo médico inadecuado no hubiera nacido y experimentado el sufrimiento de su enfermedad (error del médico que ha conducido a la vida).

4.1.2.5. Responsabilidad indirecta

El CC contempla la denominada responsabilidad indirecta o refleja tanto para la responsabilidad civil extracontractual (Art. 1981) como para la relación contractual (Art. 1325), de manera tal que el fundamento del deber reparatorio es la garantía, lo que significa que la responsabilidad que recae sobre el deudor es puramente objetiva⁹⁰ (responsabilidad objetiva sin culpa del principal).

Los avances de la ciencia han hecho que la actividad médica se especialice. Al mismo tiempo se ha producido una colectivización del ejercicio médico. Como resultado de estos cambios, los servicios médicos han mejorado, pero no debemos dejar de lado la protección que se le debe brindar al paciente. Actualmente, en el tratamiento médico que se le brinda al paciente no interviene un solo médico, por el contrario, hay un equipo integrado por médicos especialistas, por auxiliares y técnicos que trabajan en coordinación con el jefe del equipo.

Los médicos pueden intervenir de dos formas en el proceso curativo del paciente:

- a. En forma individual**, es decir, la prestación se realiza separadamente, pudiendo ser simultánea o sucesiva; o,
- b. En forma conjunta**, donde la prestación se brinda colectivamente o en equipo. Sea que la participación médica se manifieste en una u otra forma y sea

⁹⁰ WOOLCOTI OYAGUE, Olenka: La responsabilidad civil de los profesionales. Reflexiones y recomendaciones para su tratamiento en el ordenamiento jurídico peruano, Tesis (Título de abogado), Lima, Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1995, p. 204. También puede confrontarse el libro de la misma autora intitulado La responsabilidad civil de los profesionales, Lima, ARA, 2002.

posible determinar o no al autor del perjuicio, distinto será el tratamiento de la responsabilidad civil profesional emergente. En el caso del grupo médico, en principio, cada especialista responde en forma individual por sus actos, en la medida en que cuente con autonomía profesional, científica y técnica. Sin embargo, cuando resulta imposible identificar la procedencia del daño, responderán todos los médicos que participaron en el tratamiento del paciente, recayendo sobre los médicos la presunción de culpa compartida. Ésta se fundamenta en el deber de seguridad que está implícito en toda prestación médica y que es accesoria a la misma.

La autonomía profesional, científica y técnica que caracteriza al grupo médico no está presente. En este supuesto predomina un orden jerárquico en la distribución y control del trabajo, donde el cirujano jefe del equipo médico ocupa una posición preeminente. La prestación médica es coordinada, orientada, vigilada e impuesta por el jefe de equipo, el que se encarga de distribuir el trabajo. De modo que éste no sólo es responsable por sus propios actos, sino que debe cumplir, en forma diligente, con la elección del personal a su cargo y el control del correcto cumplimiento de las funciones encomendadas. El jefe del equipo médico debe responder indirectamente por el hecho de sus auxiliares y colaboradores que carecen de autonomía, cuando éste es quien dirige y coordina la actividad de los otros.

En el caso del paciente que contrata la prestación asistencial con la clínica y no con el cirujano jefe hay que considerar lo siguiente:

- El cirujano jefe será responsable por las acciones u omisiones de los empleados de dicha institución que él ha tomado a su cargo para la realización de la intervención quirúrgica en la medida que haya tenido la posibilidad real y cierta de evitar el daño.
- En caso contrario, responde el centro hospitalario, que es el empleador principal.

La contratación de la prestación asistencial entre el paciente y el equipomédico puede realizarse de la siguiente forma:

c. De forma individual, es decir, el paciente contrata con cada uno de los profesionales integrantes del equipo médico; en este caso el cirujano jefe sólo responderá por los auxiliares y colaboradores técnicamente dependientes con quienes se llevó a cabo el acto médico; y

d. Contratación con el jefe del equipo médico, quien se encarga de seleccionar al personal auxiliar o colaborador que ha de intervenir en el acto médico y, por tanto, responde ante el paciente.

En ambos supuestos existe una vinculación contractual no sólo entre el paciente y cada uno de los profesionales que integran el equipo médico, sino también del jefe del equipo médico con los auxiliares y colaboradores, por esta razón el jefe del equipo médico responde frente al paciente por los actos de sus dependientes por su culpa (*in vigilando* o *in eligendo*), responsabilidad que se presume en base a la obligación de seguridad que es accesoria a la prestación asistencial.

Cabe señalar que la LGSalud (art. 18) establece la responsabilidad frente a terceros bajo el siguiente supuesto: «Toda persona es responsable frente a terceros por el incumplimiento de las prácticas sanitarias y de higiene destinadas a prevenir la aparición y propagación de enfermedades transmisibles, así como por los actos o hechos que originen contaminación del ambiente»

La responsabilidad del médico se extiende a los hechos de sus colaboradores, auxiliares y dependientes por el sistema de responsabilidad contractual indirecta, existiendo de esta forma un doble presupuesto de valoración de la responsabilidad: *subjetivo*, respecto de la culpa del colaborador, auxiliar o dependiente que causó el daño y *objetivo*, respecto del médico jefe. De esta forma, se descarta el criterio de culpa *in eligendo* e *in vigilando* del profesional de la salud para considerarse que dicha responsabilidad es propia del contrato de asistencia o de una obligación de garantía, básica en el cumplimiento de cualquier clase de contrato.

Marianne Denegri establece en primer lugar que si el paciente contrató los servicios con el jefe médico, responde en principio éste por todos los integrantes de su equipo, salvo en la individualización del culpable, aplicando el artículo 1325 del CC, referido a la responsabilidad civil por obligaciones ejecutadas por terceros, es decir, cuando el médico deudor de la prestación se vale de un tercero para su ejecución. Igual solución se propone en aquellos supuestos en que el paciente va en busca del propio establecimiento médico, a fin de que sea éste el que le brinde los servicios médicos y no un médico en particular, por lo que el contrato de asistencia médica se da entre el paciente y

el centro asistencial y será el centro asistencial el que responda frente al paciente por los hechos dolosos o culposos ejecutados por sus médicos.

4.1.2.6. Responsabilidad administrativa

Los médicos son proveedores de los servicios de salud, por lo que bien cabe referimos que los pacientes son válidamente los consumidores de dichos servicios, beneficiándose de las disposiciones legales de la Ley de Protección al Consumidor.⁹¹

De esta manera, el INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual) está facultado para intervenir, conocer y fallar en aquellos casos en los que un proveedor de salud infrinja la Ley de Protección al Consumidor, llegándose a fijar una responsabilidad administrativa que se determinará en la imposición de una multa, la clausura temporal o definitiva del establecimiento de salud, entre otras.

Fallos al respecto, existen en mérito de cada caso:

La Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi falló lo siguiente: **«sancionó a la Clínica Ricardo Palma con una multa equivalente a 15(quince) UIT, por infringir los artículos 8 y 9 del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, al cometer un error en la transcripción del examen de leucocitos que se practicó a la hija del denunciante. Asimismo, se**

⁹¹ D Leg. 716 modificado por el D Leg. 807, Ley de Protección al Consumidor (DOEP, 18/04/1996).

*reforma la resolución apelada en el extremo en que declaró improcedente la denuncia respecto del médico José Chávez Ferrer respecto del cual se la declara infundada, toda vez que no quedó acreditado que hubiese actuado negligentemente».*⁹²

Sobre el particular, ha surgido la duda *«es que, no obstante pueda ser considerado el profesional como proveedor y el acreedor de los servicios profesionales como consumidor y habiendo una legislación y una competencia judicial por responsabilidad civil de los profesionales, ¿tendrá que ser doblemente sancionado el profesional?»*.⁹³

A lo cual Espinoza Espinoza ha señalado que la respuesta la tenemos en el art. 39 del D. Leg. N° 716 Y en la Resolución Final N° 189-2000 CPC, del 13.03.00, que si bien no se trata de un caso de responsabilidad administrativa del profesional, resulta pertinente: *«Los procedimientos seguidos ante la Comisión no tienen por finalidad resolver los conflictos de naturaleza civil (openal) que pueden surgir entre un consumidor y un proveedor, sino determinar la responsabilidad administrativa en la que puede haber incurrido este último. En efecto, frente al incumplimiento de las obligaciones del proveedor o a la lesión de los derechos de los consumidores, dentro de una relación de consumo, se pueden generar diversos tipos de responsabilidad, sea ésta administrativa, civil o penal. La primera, si se verifica que se han infringido las normas contenidas en la Ley de Protección*

⁹² Resolución N° 0170-1998-TDC-INDECOPI. Expediente N° 0423-1996-CPC. Comentario exhaustivo de esta resolución Vid. VEGA MERE, Yuri Y GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter, en: *Diálogo con la jurisprudencia*, año 6, N° 27, julio, Lima, 2000.

⁹³ ESPINOZA ESPINOZA: Responsabilidad Civil. Op. Cit., Pág. 215

del Consumidor, es de competencia del INDECOPI. La responsabilidad, civil o penal, será resuelta a través del Poder judicial”

4.1.2.7. Responsabilidad penal

Los delitos cometidos por los profesionales de la salud debemos distinguirlos entre aquellos realizados en el ejercicio de su profesión y aquellos que realizan fuera de su actividad profesional.

El interés en el tratamiento y estudio del médico como sujeto (especial) de responsabilidad penal se determina de su propia calidad e idoneidad y por la trascendencia de su labor, ambas gravadas con una responsabilidad cuasi inherente.

De acuerdo al CP, el médico puede cometer delitos:

- *Homicidio,*
- *Lesiones,*
- Otros delitos que se configuran en virtud de su arte o profesión,
- Homicidio culposo⁹⁴
- Homicidio por piedad o eutanasia,
- Aborto,

⁹⁴ "El delito de homicidio por negligencia requiere que la posibilidad y muerte del agraviado haya sido advertida y prevista por los procesados de acuerdo a sus conocimientos como profesionales médicos. Para que se configure este delito es necesario que, además, exista un nexo de causalidad entre el acto de imprevisión culposa del sujeto y el resultado»,

- Lesiones al feto,
- Exposición a peligro o abandono de personas en peligro,
- Certificaciones falsas,
- Privación ilegítima de la libertad,
- Supresión y suposición del estado civil,
- Violación del secreto profesional,
- Ejercicio ilegal de la medicina, entre otros.

El médico, en razón de sus actos ilícitos, puede incurrir en:

a. Criminalidad común, cuando el médico infringe la ley penal, pero no se tiene en consideración el ejercicio de su profesión,

b. Criminalidad especial o, conocida como comisión del hecho delictuoso en ejercicio de su actividad médica, es decir, los delitos del médico. Ahora bien, pueden suceder casos en los que se produzca una lesión (infección) o fallecimiento (muerte post operatoria) y no por ello se va a incriminar al médico por la comisión de un delito. Como lo ha establecido la jurisprudencia: "*del análisis de los autos fluye que la agraviada, niña de cuatro meses de nacida, ingresó a emergencia del Hospital del Niño a las veintiún horas del día veinticinco de abril de mil novecientos noventa y tres, presentando un agudo proceso respiratorio que inicialmente fue atribuido a una probable bronconeumonía; que, desde su internamiento hasta su fallecimiento, ocurrido cuatro horas después, sufrió hasta cuatro paros*

cardiorrespiratorios, recibiendo en tal ínterin las atenciones más recomendables al caso, conforme fluye del Dictamen Pericial de medicina Forense de fojas sesenta y siete en cuyas conclusiones se señala que considerando la rápida evolución y severidad del proceso respiratorio que llevó a la muerte a la agraviada, el manejo terapéutico pediátrico de urgencia y de reanimación cardiopulmonar son los convencionales y recomendados, lo que se corrobora también con las testimoniales de fojas doscientos tres y doscientos cinco; que, la diagnosticación presuntiva equívoca, por su propio carácter de mera presunción sujeta a otros exámenes, no determina la responsabilidad penal del acusado, menos aún si de autos no aparece que hubiere suministrado atención y medicación alguna inconveniente o contraindicada al paciente; por tales razones»⁹⁵

En todos estos casos cabe el pago de una reparación civil por las consecuencias del delito cometido, lo que ha sido abordado de la siguiente manera por la jurisprudencia: *«La reparación civil tiene por objeto resarcir al agraviado de la infracción del orden jurídico, de todo quebranto de orden económico, esto es, de las consecuencias materiales e inmateriales del delito, y comprende: la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios»*⁹⁶

«El perjuicio ocasionado en los delitos que provocan la muerte se da con gastos funerarios, desamparo en el que quedan los parientes que dependían

⁹⁵ Explorador jurisprudencial 2003-2004, Diálogo con la jurisprudencia

⁹⁶ Exp. 4953-97. Cfr. "Pena, reparación civil y otras consecuencias del delito, en: jurisprudencia. Preguntas & respuestas jurisprudenciales, año 2, N° 16, octubre, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 28.

económicamente del difunto, gastos hospitalarios etcétera; por lo que la reparación civil fijada por el juzgador no guarda proporción con el daño ocasionado, debe ser elevada prudencialmente»

El CP no regula el caso de la *iatrogenia* (del griego, *iatro*: medicina y *genesis*: origen), que es todo aquello ocasionado, de manera directa o indirecta, por la actividad del médico, incluyendo enfermedades o secuelas adversas al paciente. Los casos más frecuentes son: aquéllos en los que el médico emplea un método inadecuado para la curación del padecimiento o cuando el medicamento prescrito produce efectos colaterales.

En el concepto de *iatrogenia* están incluidos los casos de falta de responsabilidad o mala práctica, que comprende las omisiones culposas (impericia, negligencia o imprudencia) que ocasionan daño y que se encuentran reguladas por el Derecho Penal. Sobre la terminología, en particular, González Cáceres nos dice que: *«gran sector de la medicina confunde términos al atribuir significado similar a la iatrogénica con la mala praxis Iatrogenia, del griego iatros (médico) y genia (formación) significa lo originado en el médico, siendo pues, que no todo lo originado por el médico es mala práctica y sí, en cambio, le corresponde a este último Iatropatogenia, por significar aquel resultado negativo (patología originada en el médico), que le es atribuido erróneamente por la población médica»*.⁹⁷

⁹⁷ GONZÁLEZ CÁCERES, Alberto: «El acto médico (iatrogenia) y sus consecuencias», en: *Gestión Médica*, lunes 16 de diciembre del 2002 al domingo 19 de enero del 2003, p. 16.

Con relación a la responsabilidad penal, el investigador tratara más a detalle líneas abajo, centrándose y analizando especialmente los delitos de mayor frecuencia y de interés para el presente estudio en lo concerniente a homicidio y lesiones culposas como consecuencia de negligencia médica.

4.1.3. Exclusión o exoneración de responsabilidad

No procede la exclusión o limitación anticipada de la responsabilidad por dolo (intención) o culpa inexcusable (negligencia), según lo establece el CC (Art.1986), situación que al parecer es ignorada, pues se conocen infinidad de casos en que algunos profesionales de la medicina tratan de protegerse haciendo firmar documentos de exoneración de su responsabilidad, desconociendo que dichos actos, por más firmados y certificados que fueran, son nulos. La razón es sencilla: no es posible la renuncia a nuestros derechos ni mucho menos liberar tan fácilmente nuestras obligaciones básicas a nuestros acreedores. Todos los profesionales asumimos una responsabilidad por el ejercicio de nuestra actividad, no hay excepciones, sólo nos queda cumplir con lealtad y honor nuestra vocación.⁹⁸ Cabe aclarar que sí procede la exoneración por culpa leve.

Las estipulaciones que excluyan o limiten la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga son nulas (Art. 1986, CC). La nulidad se produce también en los pactos de exoneración o de limitación de la responsabilidad cuando el deudor o los terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público.

⁹⁸ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: "Medicina, responsabilidad y daños», en: *Legal Express*, Año 2, N° 23, noviembre, Lima, 2003, p. 6.

5. NEGLIGENCIA MÉDICA.

5.1. Antecedentes históricos de la responsabilidad medica

Desde los tiempos primitivos el origen de las enfermedades no era atribuido a causas físicas y orgánicas. Los males aún del cuerpo eran producidos por el castigo de los Dioses razón por la cual quienes desempeñaban el papel de médico eran los sacerdotes, hacían de mediadores entre el divino y lo terrenal, intercediendo por la salud de sus semejantes. Si el sacerdote no lograba restablecer los quebrantos de su paciente, NO SE LE PODÍA IMPUTAR NINGUNA RESPONSABILIDAD.

CARDONA HERNANDEZ señala que si el enfermo después de un tratamiento continuaba afectado de sus dolencias o sufría complicaciones graves o no sanaba, lo tomaba como una maldición de los seres vivos, entendían que los Dioses no querían realizar la curación y por lo tanto ese enfermo tenía que soportar el abandono, y el cumplimiento de esa voluntad superior.

EL CÓDIGO DE HAMMURABI, en relación de los médicos establecía "Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo ha hecho morir, o bien si lo opero de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarán sus manos"

Estas eran las drásticas sanciones de la pena, el médico no solo era susceptible de sanción – amputación de las manos, sino que también estaba obligado al resarcimiento por el daño resultante de la actividad profesional por lo que debía de reemplazar con otro esclavo.

En la época ANTIGUA DE LOS EGIPCIOs reglamentaron una forma más drástica el ejercicio médico pena de muerte.

En la época de Alejandro Magno el concepto de responsabilidad médica es amplificado, ordenándose la crucifixión de un médico POR HABER ABANDONADO CULPOSAMENTE A SU ENFERMO.

5.2. Consideraciones generales

La negligencia médica, también conocida como MALA PRAXIS, ERROR MEDICO O DAÑO MEDICO tiene como denominador el causar un daño a una persona en su salud, poniendo en riesgo su vida o acabando con ella.

Entonces al hablar de negligencia es necesario recordar sus orígenes; el mismo que proviene del latín NEGLIGO: descuido y NEC – LEGO: dejo pasar. Es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño.

La expresión lex artis, literalmente, “ley del arte”, ley artesanal o regla de la regla de actuación de la que se trate, se ha venido empleando de siempre, como afirma

Martínez Calcerrada, para referirse a un cierto sentido de apreciación sobre si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe hacerse.

Se trata, pues, de la omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas, en el manejo o custodia de las cosas y en el cumplimiento de los deberes y misiones.

Si no atenemos a su acepción unitaria, la negligencia significa descuido en las tareas u ocupaciones, omisión o falta de preocupación o de aplicación en lo que se hace o debe hacerse.

Se debe hacer una distinción entre la negligencia médica y el accidente durante la atención médica y el tratamiento, sin que haya responsabilidad del médico; a) ***La negligencia médica comprende la falla del médico a la conformidad de las normas de la atención para el tratamiento de la condición del paciente, o falta de conocimiento, o negligencia al proporcionar la atención del paciente, que es la causa directa de un accidente al paciente***, b) Un accidente producido durante un tratamiento médico, que no se pudo prever y que no fue el resultado de falta de conocimiento por parte del médico tratante, es un accidente desafortunado del cual el médico no es responsable.⁹⁹

Existirá mala praxis en el área de la salud, cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en

⁹⁹ DECLARACION DE LA ASOCIACION MEDICA MUNDIAL, “La Ética Médica- AMM Manual de Declaraciones”, Adoptada por la 44ª Asamblea Médica Mundial Marbella, España, setiembre de 1992, p.1.

el tiempo o permanente, como consecuencias de un accionar profesional con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable.

Valorando el interés que despierta el tema de estudio, especulaciones, temores y en muchas veces abuso del derecho ya que, ante cualquier resultado negativo con respecto al tratamiento prescrito por el médico, estos son sujetos de acciones legales en su contra, en tal sentido y con es prudente tratar desde otro ámbito el enfoque de su incidencia y prevalencia:

El aumento de demandas por negligencia médica puede ser el resultado, en parte, de una o más de las siguientes circunstancias:

- a. El progreso en los conocimientos médicos y de la tecnología médica permite que los médicos logren proezas que eran imposibles en el pasado, pero estos logros implican nuevos riesgos que pueden ser graves en varios casos.
- b. La obligación impuesta a los médicos de limitar los costos de la atención médica.
- c. La confusión entre el derecho a la atención, que es accesible, y el derecho a lograr y mantener la salud, que no se puede garantizar.
- d. El papel perjudicial que a menudo representa la prensa, al incitar la desconfianza en los médicos y cuestionar su capacidad, conocimientos, conducta y control del paciente y al sugerir a éstos que presenten reclamos contra los médicos.

- e. Las consecuencias indirectas del desarrollo de una medicina defensiva, producidas por el aumento del número de demandas¹⁰⁰

5.3. Elementos de responsabilidad penal médica

Se requiere los tres elementos para que un hecho por la mala praxis pueda ser imputado a un médico y son:

- a. Tipicidad: La Ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca, “el que cause a otro daño en el cuerpo o la salud”, está adecuando el obrar de una persona a una norma; se dirá entonces que la conducta es típica.
- b. Antijuridicidad: Para que una conducta típica sea punible, se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley.
- c. Culpabilidad: Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Decir culpabilidad es decir representación mental del hecho. Referibilidad psíquica la llaman unos; elemento subjetivo le dicen otros, imputabilidad; en fin, es una noción que indica que, si la persona se encuentra en ese momento en pleno uso de sus facultades mentales, debe responder por la comisión del delito porque lo previó y lo quiso o, sin quererlo, confió imprudentemente en poder evitarlo.

El hecho se producirá entonces como resultado de la voluntad del agente que lo ejecuta, o de la negligencia que le impide abstenerse de ejecutarlo. Si hay voluntad positivamente actuada, si se quiso el resultado, la imputación se hará a título de dolo; si no funcionaron los resortes de su voluntad y obró pro descuido aun sabiendo que podría ocurrir el hecho, la imputación se hará a título de culpa; si

¹⁰⁰ Ídem, p. 2.

quiso un resultado y se produjo otro más grave por imprevisión, la imputación se hará a título de preterintencional.

Asimismo, los hospitales; aunque se encuentran normas de calidad, trabajadores idóneos, equipo de alta sofisticación y demás, la infección ronda en los lechos de los pabellones quirúrgicos; el riesgo de muerte siempre está presente en las salas de cirugía; el error en los datos nunca podrá evitarse en su totalidad.

5.4. Juramento hipocrático

Juro por Apolo, médico, por Esculapio, Higias y Panacea, y por todos los dioses y diosas, a quienes pongo por testigos de la observancia del siguiente juramento, que me obligo a cumplir lo que ofrezco, con todas mis fuerzas y voluntad. Tributaré a mi maestro de medicina el mismo respeto que a los autores de mis días, partiendo con ellos mi fortuna, y socorriéndoles si lo necesitasen trataré a sus hijos como a mis hermanos, y, si quisieren aprenderla ciencia, se la enseñaré desinteresadamente y sin ningún género de recompensa. Instruiré con preceptos, lecciones orales y demás modos de enseñanza a mis hijos, a los de mi maestro, y a los discípulos que se me unan bajo el convenio y juramento que determina la ley médica, y a nadie más.

Estableceré el régimen de los enfermos de la manera que les sea más provechoso, según mis facultades y mi entender, evitando todo mal y toda injusticia. No accederé a pretensiones que se dirijan a la administración de venenos, ni induciré a nadie sugerencias de tal especie; me abstendré igualmente de aplicar a las mujeres

pesarios abortivos. Pasaré mi vida y ejerceré mi profesión con inocencia y pureza. No ejecutaré la talla, dejando tal operación a los que se dedican a practicarla.

En cualquier casa que entre no llevaré otro objeto que el bien de los enfermos, librándome de cometer voluntariamente faltas injuriosas o acciones corruptoras, y evitando, sobre todo, la seducción de las mujeres y jóvenes, libres o esclavos. Guardaré secreto de lo que oiga o vea en la sociedad y no sea preciso que se divulgue, sea o no del dominio de mi profesión, considerando el ser discreto como un deber en semejantes casos. Si observo con fidelidad mi juramento, séame concedido gozar felizmente mi vida y mi profesión, honrado siempre entre los hombres; si lo quebranto y soy perjuro, caiga sobre mí la suerte contraria, 400 a.c.

La actividad natural del Médico acorde, con el juramento hipocrático que hicieron al momento de graduarse como profesionales de la salud, le exige enmarcar toda su actividad en aras de salvaguardar la vida de sus pacientes, esto es, mejorar sus condiciones de salud.

Como el médico actúa bajo la óptica de proteger la vida y la salud de sus pacientes, a este no se le pueden imputar aquellos resultado que formalmente implican un menoscabo a la salud de ellos, cuando por el contrario su actuación se ha encaminado a preservar la vida, y su actuación ha implicado una disminución del riesgo para el bien jurídico (Vida o integridad personal) integralmente considerado.

5.5. Delitos objeto de estudio

5.5.1. Homicidio Culposo

Art. 111.- "El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

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

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36" incisos 4), 6) y 7), si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito".

5.5.1.1. Antecedentes legislativos

En el Código Penal de 1863, nos e regulo el homicidio culposo en forma independiente. Siguiendo particularmente la tradición española, se estatuyo en forma genérica la responsabilidad penal a título de culpa. Así, el artículo 60° considero como circunstancia atenuante genérica de cualquier delito que “el reo hubiera delinquido por imprudencia temeraria o descuido punible.”¹⁰¹

El legislador de 1924 describió esta forma de homicidio en el artículo 156° que decía “El que por negligencia, causare la muerte de una persona, será reprimido con prisión no mayor de dos años. Que tenía como referencia el artículo 104° del Código Penal Suizo de 1918.

La pena será prisión no menor de un mes ni mayor de cinco años. Si por negligencia, el delincuente hubiera infringido un deber de su función, de su profesión o de su industria.”

El texto punitivo de 1991 ha sustituido en vocablo “negligencia” por el de culpa. Dejando el esquema de redacción del código derogado, pues en el primer párrafo regulo el homicidio culposo simple o básico y en el segundo párrafo el homicidio culposo calificado, haciendo referencia a dos circunstancias agravantes; la novísima: “*cuando sean varias las victimas*” y “*inobservancia de reglas técnicas de profesión, de ocupación e industria*”, queya se encontraba presente en el Código Penal de 1924.

¹⁰¹ Cfr. HURTADO POZO, Cit., P. 124.

5.5.1.2. Aspectos generales

Es aquel que se produce cuando sujeto ocasiona la muerte de una persona con un actuar que no estaba dirigido a causar lesión, pero que no falta de previsión determina dicha muerte. Consistente en la involuntaria muerte de un hombre, producida en un acto voluntario, lícito en origen, cuyas consecuencias debieron ser previstas por el sujeto activo.

En el Perú, Roy Freyre lo define "como la muerte producida por no haber el agente previsto el posible resultado antijurídico de su conducta, pudiendo y debiendo preverlo (culpa inconsciente) o habiéndolo previsto se confía sin fundamento en que no produciría el resultado letal que el actor se representó (culpa consciente)".

El homicidio culposo recibe también el nombre en otras legislaciones de "homicidio por negligencia", "por culpa", "no intencional" o "inintencional", "por imprudencia" o "por impericia"¹⁰².

Se puede definir el homicidio culposo como la muerte producida por el agente al no haber previsto el posible resultado antijurídico, siempre que haya podido y debía preverlo (homicidio por culpa inconsciente), o habiéndolo previsto, confía sin fundamento en que no se produciría el resultado que se representa (culpa consciente)¹⁰³

¹⁰² BRAMONT ARIAS, Temas de Derecho Penal, T.I. cit., ps. 69-70, analizando esta figura en el Código Penal derogado, indica que la doctrina diferenciaba entre los términos negligencia, imprudencia e impericia. La negligencia aludía a la inercia e inactividad – corporal o psíquica; es negligencia quien, por indolencia o pereza mental, no obro o se comporta de modo diverso.

¹⁰³ BRAMON ARIAS TORRES, LUIS ALBERTO/GARCIA CANTIZANO, MARIA DEL CARMEN, "Manual de Derecho Penal", Parte Especial, 2ª Edición, aumentada y actualizada, Lima – Perú, 1994, p.67.

Muñoz Conde, al tratar el tema de homicidio, expresa que en sentido amplio es equivalente a la muerte de un hombre por otro, comprendiendo todas sus modalidades y variantes.¹⁰⁴

No toda conducta que lleva implícita una posibilidad de daño o riesgo para un bien jurídico tutelado, deba de ser reprimida al menosculposamente. Es aquí donde el principio de intervención mínima actúa con el doble carácter restrictivo: seleccionando solo aquellos comportamientos que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos fundamentales, y reprimiéndoles en la medida que sean determinantes de resultados efectivos.¹⁰⁵

La acción generalmente lícita desplegada por el autor, debe verificarse contraviniendo la normal precaución que le son exigidas. Esto supone que el agente debió prever lo que una persona con diligencia normal hubiera previsto en su caso, respecto a que la acción que realizaba incrementaba en riesgo de provocar una muerte (previsibilidad objetiva).¹⁰⁶

Por su parte Silvio Raneire, profesor de la Universidad de Bolonia, nos dice del homicidio culposo “Es una muerte no querida de un hombre, que se verifica como consecuencia de una conducta negligente, imprudente, o inexperta, o

¹⁰⁴ Ídem. p.40.

¹⁰⁵ MUÑOZ CONDE, “Teoría general del delito” P. 68.

¹⁰⁶ PEÑA CABRERA, RAUL “Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud”, Cuarta Edición 1997, Editorial San Marcos. P. 177.

también por inobservancia de las leyes, reglamentos, ordenes o disposiciones”.

107

La observancia del deber objetivo del cuidado, diligencia debida, constituye, por tanto, el punto de referencia obligado del tipo de injusto del delito imprudente.¹⁰⁸

En el homicidio culposo es necesario que el autor obre con conocimiento hipotético o concreto de la posibilidad de producir la muerte de terceros, de donde surge que el agente, al actuar, debió prever (culpa inconsciente) pues era previsible, o previo (culpa consciente) el resultado, pero subestimó la virtualidad de su concurrencia. La tipicidad subjetiva se da entonces por la previsibilidad no prevista del resultado o prevista sin que ello se tome en cuenta¹⁰⁹

Se ha llegado a sostener que la dogmática penal ha dado el trato de madrastra al delito imprudente.¹¹⁰

El menor contenido de ilícito de la culpa genera dos consecuencias materiales:

i) un menor tratamiento penológico y significación de sanción, en especial desde el punto de vista cuantitativo y que puede llegar a influir incluso, en la

¹⁰⁷ RANIERE, SSILVIO, “Manual de Derecho Penal”, Tomo V, Parte Especial, Ed. TEMIS, Bogotá, 1975, p. 347.

¹⁰⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Teoría General del Delito”; ed. TEMIAS, Bogotá, 1986, P. 67.

¹⁰⁹ VILLA STEIN, JAVIER, “Delitos contra la vida el cuerpo y la salud”, Primera Edición, 1997, Editorial San Marcos P. 123 - 124

¹¹⁰ Cfr. FREUND, Georg, “Fundamentos de la imprudencia punible. Una contribución desde la regulación alemana” en Revista de Derecho Penal. Delitos Culposos, T. II, Santa Fe, 2003, p. 80.

clase de pena¹¹¹ y ii) en el número de conductas sujetas a pena que suele ser inmensamente menor al comportamiento doloso.¹¹²

Resulta indispensable que el Derecho penal no acepte cualquier clase de conducta culposa, sino solo aquellas acciones que revistan la infracción a un deber elemental de cuidado que el menos cuidadoso de los ciudadanos podía observar.¹¹³

La importancia del bien jurídico al encontrarse en juego la vida humana, requiere las máximas preocupaciones posibles, controlando los factores que concurren en el momento de la acción. Mientras más importante y significativo sea el valor del bien jurídico para la sociedad y el derecho, las medidas de prudencia y de cuidado deben incrementarse.¹¹⁴

Efectuando el análisis de la descripción típica del artículo referido al tema de interés del presente trabajo, y según lo afirman importante sector de juristas se puede afirmar que al Derecho penal no le importa cualquier regla técnica, como área de aplicación y realización, sino solo aquellas que busquen evitar o controlar riesgos que puedan lesionar bienes jurídicos. En suma; son regulaciones que buscan mantener una actividad social determinada dentro de los parámetros del riesgo permitido. Como diría el maestro Silva Sánchez, esta

¹¹¹ Cfr. MUÑOZ CONDE/GARCIA ARAN, Derecho penal, Parte general, cit., 322; HURTADO POZO, Manuela de Derecho penal. Parte general I, cit., p. 710.

¹¹² Cfr. HUERTA TOCILDO/OCTAVIO DE TOLEDO y UBIERTO, Derecho penal. Parte general. Teoría judicial del delito, cit., P. 597, quienes aluden que la excepcionalidad de la imprudencia responde a razones político criminales, a razones de practicabilidad y de prueba.

¹¹³ Cfr. BUSTOS RAMIREZ/HORMAZABAL MALAREE, Lecciones de Derecho penal. Parte general, cit., p. 179.

¹¹⁴ CASTILLO ALVA, JOSE LUIS "Derecho penal- Parte especial I", Editoria Jurídica Grijley E.I.R.L., 2008, P. 663.

clase de imprudencia se caracteriza por el déficit de conocimientos técnicos o la defectuosa aplicación de los mismos ¹¹⁵

Las reglas técnicas son aquellas prescripciones, jurídicas o no, que regulan una determinada actividad económica, social o profesional. Precisan las precauciones que se deben asumir para iniciar la ejecución de una conducta, los cuidados que se han de brindar en el desarrollo de una actividad o el control que se debe ejercer sobre un sector del tráfico en específico ¹¹⁶.

5.5.1.3. Fundamentos político criminales

El estudio doctrinario que caracterizaban las teorías penales de tiempo atrás, basaban estrictamente el objeto de análisis, en los delitos dolosos, en vista de que la incidencia delictiva venía informada en su mayoría por hechos punibles que se cometían de forma intencional. La necesidad por acercar la disciplina criminológica a la ciencia jurídico-penal, habría de tener consecuencias importantes en la tarea político criminal, entre éstas, la Identificación de ciertos comportamientos humanos, que sin dirigirse de forma deliberada a la acusación de un evento lesivo, en cuanto a la afectación de un bien jurídico, también podría llegar al mismo resultado, pero la base psicológica habría de ser revestida de elementos diferentes a los que se advierten en el delito doloso. Surge así, la figura del delito culposo, que un principio supuso su inclusión en los planos dogmáticos, en sede de la culpabilidad, siendo concebida como la

¹¹⁵ Cfr. SILVA SANCHEZ, “El sistema de incriminación de la imprudencia (artículo 12)”, cit., p. 15; GONZALES RUS, en COBO DEL ROSAL (dir), Curso de Derecho Penal español. Parte especial, cit., T.I, p. 56.

¹¹⁶ CASTILLO ALVA, JOSE LUIS. Op. Cip., p. 747.

generación "involuntaria" de un estado disvalioso, como elemento subjetivo que extendía vinculación al autor con el hecho penalmente antijurídico.

Los delitos dolosos, entonces, han sido el elemento subjetivo de preferencia, en las sociedades de corte liberal, cuando recién se acuño la idea de un Derecho penal público, propio de la creación de los Estados Nacionales. De forma paulatina, el injusto culposos ha ido calando de forma significativo en el estudio de la dogmática penal, producto de su proliferación en la realidad social.

La sociedad moderna, traída a más con el vertiginoso avance de la ciencia, la tecnología y la robótica, ha significado, la aparición de una serie de actividades socio-económicas-culturales, importantes para el avance y progreso de la humanidad, a partir de las ventajas innegables que de ella se pueden obtener; pero a la vez, también se identifica la generación de una serie de riesgos, los mismos que en principio son permitidos, en cuanto a su utilidad social para la sociedad, permiten el desarrollo de sus participantes en base a una serie de variables. No obstante, dichos riesgos para poder preservar el margen de permisibilidad, deben sujetarse a ciertos parámetros, cuyo desborde hace que éstos se convierten en "jurídicamente desaprobados".

Es que actividades como el tráfico rodado, deportes peligrosos, trabajos en las minas, **cirugía plástica, desarrollo genético**, etc., no pueden estar desprovistas de normatividad alguna; pues precisamente la norma a cuidar que dichas conductas no resulten lesivas para los bienes jurídicos importantes. De ahí, que se diga que la base del delito culposos constituye la infracción de una norma de

cuidado, pero a ello, hay que sumar lo siguiente: la elevación del riesgo más allá de los niveles permitidos, de lo contrario, estaríamos criminalizando puras desobediencias administrativas, lo que no se ajusta a los patrones que deben exigirse para calificar a una conducta como "jurídico-penalmente relevante".

Principios fundamentales del Derecho Penal, constituyen los principios de subsidiariedad y de Ultima ratio, pues la violencia punitiva sólo ha de intervenir cuando el resto de medios control social con que cuenta el ordenamiento jurídico, se muestran ineficaces para poder solucionar, el conflicto social generado por el comportamiento "socialmente negativo". Cuando el bien jurídico sea digno de protección penal, por motivos de necesidad y merecimiento de pena. En efecto, el injusto imprudente ha de sumarse a las tareas tutelares que ejercen los injustos dolosos, en el marco de los bienes jurídicos más importantes, concretamente para fortalecer los fines preventivo-generales de la norma de sanción.

Por tanto, si pretendemos que los delitos culposos, se ajusten a los principios jurídico-penales a los principios antes anotados, ha de limitarse su penalización a determinadas esferas de la criminalidad. Contrario sensu, podríamos poner en peligro el mismo desarrollo de la sociedad, al prohibir ciertos comportamientos, que por más peligrosos que sean deben ser permitidos, aun cuando puedan contravenirse normas específicas. El legislador nacional, a la par de otras legislaciones modernas, acuñó una política criminal así concebida,

al haber fijado un *numerus clausus*¹¹⁷, en cuanto a la admisión normativa del injusto imprudente, tal como es de verse en el artículo 12° del CP., cuando a la letra señala lo siguiente: "Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa.

El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos en la Ley", precepto legal que debe ser entendido de común idea con el artículo 11° (in fine), concordante con el artículo II del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo.

Como se sostuvo los delitos dolosos eran propiedad de una sociedad regida por estructuras rígidas y por actividades convencionalmente peligrosas, en cambio la sociedad moderna es privativa de una emergente actividad económica, comercial e industrial que dada su propia dinamicidad e intercambiabilidad, propician la aparición de una serie de riesgos para los intereses jurídicos vitales del individuo y de la sociedad; por lo que podemos decir, que los delitos culposos importan una caracterización especial de la sociedad moderna. Lo que se condice con la observación criminológica, ya no se puede decir que la estadística criminal se enrostra únicamente con la comisión de infracciones penales dolosas, todo lo contrario, tomando en cuenta la realidad nacional, cada vez son mayores las muertes y/o lesiones que se producen como consecuencia de una conducta negligente de un ciudadano.

¹¹⁷ Así, MORALES PRATS. al examinar la legislación penal española; Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, cit., p. 65; GONZALES RUS, J. J.; Del Homicidio y sus formas (I), cit., p. 55; CARBONELL MATEU, J.C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.; Del Homicidio y sus formas (I), cit., p. 59.

En resumidas cuentas, el factor criminológico, ha incidido sobre manera en la actividad legislativa del Parlamento, en la medida que a la fecha se han sancionado importantes modificaciones en el marco de los delitos culposos, concretamente en lo que el homicidio y lesiones culposas se refiere, a lo que debemos sumar el delito de conducción en estado de ebriedad, pues tal como lo anote, las causas de mayor índice delictivo son las generadas por una conducción defectuosa del agente, al estar influenciado por efectos del alcohol y/o estupefacientes, sanción normativa que toma lugar gracias a la dación de la Ley N° 27753 del 09 de junio de 2002. Norte político criminal, que en principio resulta legítimo, a la luz de las funciones tutelares del Derecho penal, pero tal vez demasiado enérgicas de acuerdo a los marcos penales propuestos-, según los principios de culpabilidad y de proporcionalidad.

Ahora un homicidio culposo por las causales anotadas, recibe una pena mayor que un homicidio doloso atenuado.

A partir de esta nueva visión criminalizadora de los delitos culposos, de mayor concreción, en el homicidio culposo ha desencadenado dos aspectos: en el campo procesal, de conformidad con la modificación provocada al artículo 135° del C.P.P de 1991, ha dado lugar que el juzgador pueda imponer como medida coercitiva personal: mandato de prisión preventiva, y en el campo punitivo, que el juez pueda en la sentencia de condena, imponer una pena de reclusión efectiva, lo cual no se daba tiempo atrás. Cuestión importante para poner freno a una criminalidad en realidad desbordante, no queda otro camino, si es queremos tutelar en verdad la vida humana; de todas maneras, el órgano

jurisdiccional debe ser en suma prudente, al momento de utilizar tremendo poder sancionador. No dejemos de lado, que se trata de personas que norequieren mayormente de un intenso proceso rehabilitador, y que la estancia en prisión producirá estragos en la personalidad del penado.

Por consiguiente, la dureza que hoy en día puede significar la puesta en escena del injusto imprudente, debe adecuarse a la razonabilidad y ponderabilidad que debe guiar la función sancionadora del juez, a fin de no contravenir las garantías fundamentales de un Derecho penal democrático. El ajuste permanente de las normas penales, es una función legítima del legislador, a efectos de conciliar la norma con la sociedad, pero tal cometido ha de ser sometida a los límites constitucionales del ius puniendi estatal.

5.5.1.4. Naturaleza jurídica del homicidio culposo

El delito culposo, que preferimos denominar "injusto imprudente", revela una naturaleza jurídica que no puede ser explicitada según las teorías psicológicas (causalistas), que pretendían llenar de contenido puramente ontológico, que no condicen con el pensamiento sistemático actual; en tal medida, tanto el dolo como la culpa deben formar parte de la tipicidad penal de acuerdo con el principio de legalidad material, pues los hombres han de conducirse conforme a sentido, y cuando cometen una acción y/o omisión constitutivo de un tipo penal se están autodeterminando ya conforme dicho sentido. Así, por ejemplo, la inclusión del dolo en el tipo se deduce ya, dice ROXIN, de la exigencia de determinabilidad del Estado de Derecho: las lesiones del deber y las acciones

no se pueden describir como simples acontecimientos causales¹¹⁸; por ello, las posiciones naturalistas, no podían fundamentar debidamente la culpa inconsciente y el delito de omisión.

Pero aún no explicamos la naturaleza jurídica del injusto imprudente. Los individuos en el marco de una sociedad jurídica y políticamente organizada, no pueden conducirse conforme a su libre albedrío, sino que deben sujetar, su conducta conforme a las diversas normas que regulan su comportamiento en sociedad. Dichos deberes son consustanciales a cualquier sociedad (democrático o no), que pretenda coexistir de forma pacífica, a fin de tutelarlos bienes jurídicos fundamentales, lo contrario significa el caos, la anarquía; de tal modo, que los individuos, dependiendo del rol que asuman en las diversas esferas de interacción social, han de desempeñar ciertos deberes, los cuales deben sujetarse a las normas que regulan dichos roles, a fin de no poner en riesgo la intangibilidad de los intereses jurídicos puestos en tutela por el Derecho penal.

Siendo así, la base del delito culposo, no puede ser otro que "normativo", las normas exigen determinados comportamientos, cuya infracción (desobediencia), puede dar lugar a su configuración. Se trata de la infracción del deber personalmente exigible a todo ciudadano que pone en marcha una situación de riesgo para el bien jurídico y que debe adoptar las medidas adecuadas para evitar que el riesgo se cristalice en el resultado¹¹⁹.

¹¹⁸ Roxin, C.; Política Criminal y Sistema del Derecho Penal Cit., P. 70.

¹¹⁹ CARBONEL MATEU, J.C./GONZALES CUSSAC, J.L.; Homicidio y sus formas (I), Cit., P. 59.

La naturaleza normativa del injusto imprudente, desencadena una "exigibilidad", a todos aquellos que tienen el poder de evitabilidad y de dominabilidad del evento riesgoso. Aquellos sucesos imprevisibles y que son obra de cursos causales ajenos a la esfera de organización del individuo, no pueden ser reputados como un obrar culposo.

Entonces, lo que nos interesa, para poder calificar a una conducta como un delito culposo, es que la conducta haya inobservado una norma de cuidado, y que ésta a su vez haya generado un riesgo jurídicamente desaprobado con aptitud de lesión al bien jurídico tutelado. Empero, esto no es suficiente, el juicio de desaprobación debe completarse con la denominada "relación de riesgo", de que el resultado lesivo acaecido sea la efectiva concreción del riesgo no permitido creado por el autor, y no por otro factor ajeno a su esfera de organización, que pueda provocar la ruptura de la imputación objetiva. En otros términos, lo que adquiere relevancia, es que el conductor haya sobrepasado la velocidad permitida, que el trabajo en la mina se haya realizado sin la debida protección, que la actividad quirúrgica se haya realizado sin observar la *lex artis*, que la construcción no haya cumplido con los estándares mínimos de seguridad para con los obreros, etc.; todos estos datos, serán la premisa inicial para poder analizar si procede la imputación delictiva a título de culpa.

En el caso concreto del Homicidio Culposo, el primer dato a saber, es que se haya producido la muerte de una persona, segundo dato a saber, es que el resultado fatal haya obedecido a una conducta negligente del autor, tercer dato,

es que dicha negligencia haya sobrepasado el riesgo permitido y cuarto dato, es examinar si efectivamente dicho resultado es la consecuencia directa de la conducta infractora del autor. Debe descartarse, la presencia de otros cursos causales hipotéticos, así como la auto-puesta en peligro de la propia víctima, en términos de imputación objetiva.

La teoría de la imputación objetiva fue incluida en la discusión dogmática, a fin de explicar coherentemente el delito culposos. Siguiendo un análisis lógico y secuencial, que tome en cuenta no sólo el homicidio culposos, sino también el doloso, primero, habrá que remitirse al aspecto objetivo, de si el autor con su conducta ha generado un riesgo no permitido, si esto ha de verificarse, concretándose en el resultado lesivo acaecido, damos por sentada la relación normativa que ya da lugar al delito culposos. Recién a este nivel se ingresa a valorar la esfera anímica del agente, que haya o no tenido una conciencia efectiva del riesgo no permitido generado por su conducta, si esto es así habrá que afirmar la concurrencia de un delito doloso (dolo eventual).

El Homicidio al consistir en un delito de resultado, debe también acreditarse dicha condición legal y médica, para que podamos estar incurso en su variante culposa, de que el autor desobedeció una norma de cuidado y que éste generó un peligro jurídicamente desaprobado que se materializó en el resultado lesivo.

En caso de no haberse producido la muerte de la víctima, no se puede hablar de una tentativa de un homicidio culposos¹²⁰, conforme es de verse del artículo 16°

¹²⁰ Así, GONZALES RUS, J.J.; Del Homicidio y sus formas (I), cit., p. 55.

del CP., no se revela un factor final en el caso del injusto imprudente. ¿Pero es que acaso dicha conducta queda Impune? De ninguna manera, descartándose el factor anímico (dolo), que hubiere dado lugar a una forma Imperfecta de ejecución por el artículo 106°, sí es que se ha exteriorizado una transformación del mundo físico, en este caso una afectación en la integridad corporal y/o fisiológica de la víctima, se desplaza la imputación al delito de lesiones culposas - art. 124° del CP.

Es que el injusto imprudente, importa tanto el disvalor de la acción como el disvalor del resultado, ambos planos son objeto de valoración a fin de dar la respuesta positiva del título de la imputación del homicidio culposo. No es que el delito imprudente haya de explicarse únicamente sobre la base del disvalor del resultado, ello solamente reviste de legitimidad a la necesidad y merecimiento de pena de dicho injusto. En el delito imprudente como ensabido, el sujeto no quiere realizar el resultado, pero el mismo se produce por no ejecutar la conducta de acuerdo con la norma de cuidado¹²¹.

En sede de Culpabilidad sólo cabrá analizar, un aspecto individual, conforme a los poderes de evitabilidad y de dominabilidad del actor concreto en la situación concreta¹²².

¹²¹ Ídem. p. 55.

¹²² Así, PEÑA CABRERA FREYRE.; Derecho Penal, Parte General, cit., p. 690.

5.5.1.5. Modalidad típica

El que por culpa ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. Ha de señalarse que ello toma lugar, primero, cuando el autor infringe una norma de cuidado, el deber que la norma la exigía, tanto mediante una acción como por una omisión (art. 13° del CP), contravención normativa que debe generar un riesgo no permitido que se haya realizado en el resultado fatal: la muerte del sujeto pasivo, desprovisto de una relación anímica que pueda identificarse con el dolo.

El delito se perfecciona cuando el sujeto activo ocasiona la muerte del sujeto pasivo por haber obrado culposamente. Siendo el caso que el agente obra por culpa cuando realiza un hecho delictivo por falta de previsión, prudencia, precaución del resultado previsible o, previéndole, confía en poder evitarlo. Su accionar viola el deber de cuidado que exige la ley¹²³.

En la doctrina, se habla de que el delito culposo es de naturaleza "abierto". La actividad punitiva sancionadora se dirige a determinados resultados lesivos previsibles por el autor, producto del quebrantamiento del deber de cuidado. Podría, por lo tanto, decirse que los tipos culposos son abiertos -tal como lo afirmaba WELZEL y para poder cumplimentar la materia prohibitiva, el Juzgador debe acudir a una cláusula general, en la cual se encuentra con tenida el deber de cuidado; el delito culposo es siempre un delito de tipo abierto, ya

¹²³ SALINAS SICCHA, RAMIRO, "Delitos contra la vida y otros estudios de Derecho Penal", Primera Edición, agosto 1997, Editorial Palestra S.R.L. P. 44.

que el tipo legal por su propia estructura no puede ser determinado de forma precisa por el legislador, sino por el juez, pues conceptos como "Imprudencia", "negligencia" (o bien, "cuidado objetivo") solo pueden concretarse: frente a una situación específica, no en abstracto¹²⁴; deben ser completados por el juez acudiendo a una cláusula de carácter general que no se encuentra contenida en ellos y en la cual se establece el deber de cuidado¹²⁵.

No somos partidarios de la postura anotada, pues dicha afirmación podría conllevar a ampliar espacios de discrecionalidad al Juzgador que podría desembocar en resoluciones judiciales extendidas y arbitrarias, abusándose de tal herramienta definidora. El Principio de Estricta Legalidad, exige que los tipos penales sean estructurados semánticamente de forma determinada; tal cláusula general en realidad no existe, lo importante será delimitar el ámbito de protección de la norma complementándola con la normatividad regulativa de la actividad social en concreto, a partir de dichos datos ubicaremos la norma interna de cuidado supuestamente lesionada. Para tal cometido, el Juzgador deberá realizar un esfuerzo de interpretación normativa, utilizando para ello los elementos conceptuales que se desprende de moderna teoría de la Imputación Objetiva, para poder señalar los límites de ese deber.

Es en definitiva, una labor estrictamente valorativa, en la cual habrá que remitirse a las características especiales que detente el autor en el momento de los hechos, expresado en su esfera de competencia organizativa, así como en el efecto regulador del "Riesgo Permitido"; tarea en realidad valorativa, para lo

¹²⁴ BUSTOS RAMIREZ, J.: Manual de Derecho Penal..., cit., p. 233.

¹²⁵ VELASQUEZ VELASQUEZ, F.; Derecho Penal. Parte General, cit., p. 430.

cual el juez llenará de concreción la norma conforme al supuesto de hecho contenido en la misma¹²⁶.

La vida, el cuerpo y la salud, constituyen los bienes que en esencia se comprenden en el núcleo más duro de la protección jurídico -penal; lo que amerita una constante revisión de la norma, a efe las reformas legales que demande la actual descripción de la sociedad. Esta fue sin duda, la razón de la sanción de la Ley N° 29434 del 19 de noviembre del 2009, al propiciar sustanciales modificaciones en los en los injustos culposos de Homicidio y Lesiones, que con propiedad vislumbran un panorama criminológico, que no necesariamente ha de corresponderse con el pleno estrictamente normativo. ¿Es que, a cada evento luctuoso que suceda de debe aparejarse una reforma penal? Ello conduce inevitablemente a un debilitamiento del principio de legalidad y a crear un estado de inseguridad jurídica que poco coadyuva a la consolidación de un Estado de Derecho.

Ahora bien, la reforma, traída a más con la dación de la Ley 29439, implica cuatro aspectos a saber: primero, en lo concerniente a la exasperación del marco penal aplicable, en el caso del primer supuesto típico del injusto imprudente (Homicidio Culposo básico), que oscila a una pena privativa de la libertad de uno ni mayor de cuatro años; segundo, con respecto, al grado de alcohol en la sangre, tercero, en cuanto a la extensión del medio comisivo, habiéndose incluido las «armas de fuego», como instrumento idóneo y/o apto para provocar la muerte de una persona y, cuarto haberse extendido la

¹²⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. “Derecho Penal- Parte Especial”, 2da Reimpresión: febrero 2010 (Edición actualizada), TOMO I, Editorial Moreno S.A, p. 142.

influencia exógena del sujeto activo, a “drogas tóxicas, sustancias psico- trópicas o sintéticas”

La ley en moción modifica los artículos 111° y 124° del CP, en los siguientes términos: «Si la muerte, se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general». Resultando que el grado de alcohol en la sangre, se mantiene en el nivel de 0.5 gramos litro, cuando el agente es un conductor de transporte particular, según la modificación efectuada al articulado, vía la sanción de la Ley N° 27753 del 09 de junio del 2002.

Segundo, la misma pena, ha de recibir también, que utilice un «arma de fuego», bajo la influencia de alcohol o sometido a un estado de drogadicción, en cuanto al consumo de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas. No cualquiera puede portar un arma de fuego, dicho instrumento ha sido creado para poder producir daños considerables al organismo humano, entre éstos su muerte; de manera, que el Estado regla adecuadamente su utilización por parte de los ciudadanos. Es de uso exclusivo de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional por la función constitucional que cumplen.

La realización de ciertas actividades, como la médica que es el tema central de estudio, requieren de una mayor sujeción a las reglas que las gobiernan, es que la propia naturaleza de éstas importa un riesgo ya connatural para la vida y la salud de las personas que pueden verse involucradas, por lo que, debe procurarse contar con las medidas de precaución necesarias, para neutralizar adecuadamente los peligros que puedan generarse, y la única forma, es actuar con arreglo a Ley.

La presunción de competencia que da un título profesional, o el ejercicio de una función o industria, obligan a las personas relacionadas con estas actividades a una mayor previsión y diligencia. Lo que no se explica por qué una negligencia médica, que ha causado la muerte de una persona, vaya a merecer una menor pena, que la impericia automovilística, no acaso en ambos se requiere de la mayor de las prudencias en la realización de la actividad. Máxime, en el caso de los galenos, se trata de personas, que por sus conocimientos especializados, la exigibilidad es mayor, por tanto, el nivel de reproche individual.

5.5.1.6. Autoría y participación

Según nuestra codificación positiva, la participación, sea a título de complicidad o de instigación, requieren que dichas con efectuadas de forma dolosa, en una actuación típica donde el autor deba realizar la acción también con dolo, por lo que no cabría hablar de participación en un injusto imprudente. El partícipe debe colaborar para que el hecho punible doloso pueda realizarse

típicamente, se refiere, entonces, a una conexión intelectual, que puede ser concomitante y/o concertada.

Como dice STRATENWETH, es cómplice quien dolosamente haya prestado ayuda a otro para la comisión dolosa de un hecho antijurídico¹²⁷. No hay complicidad imprudente (culposa), si bien ésta puede constituir autoría simultánea.¹²⁸

En el caso de la coautoría, se dice que al exigirse una codecisión para la perpetración del injusto, no resulta jurídicamente factible hablar de esta clase de autoría, por lo que la doctrina señala lo siguiente: cada autor que ha generado el riesgo no permitido con su accionar negligente, habiendo lesionado su deber de cuidado, deberá responder individualmente por dicha infracción normativa como autores. Empero, quitando el nexo intelectual, y proponiendo una base objetiva, "dominio objetivo de la acción", podría dar lugar a una codeinfluencia culposa; v. gr., quien da de tomar demás en una fiesta a quien manejara su vehículo, permití el auto, y así se produce el accidente fatal. Valga señalar, que en el caso de las formas de autoría, contempladas en el artículo 23° del C.P., no se ha establecido de lege lata, que deben ser a título de dolo. Lo que en el caso de autoría mediata genera mayor complicación, al tratarse del dominio de la voluntad del hombre.¹²⁹

¹²⁷ STRATENWETH, G.; Derecho Penal..., cit., p. 427; Así, MORALES PRATS. F.; comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, cit., p.p. 65.

¹²⁸ CURY URZÜA, E., Derecho Penal. Parte General, cit., p. 629.

¹²⁹ Ver al respecto PEREZ MANZANO, MERCEDES; Autoría y Participación Imprudente en el Código Penal de 1995. Civitas, Madrid, 1999.

El termino por culpa, debe entenderse en la concepción de que la acepción de que la culpa pueda realizarse mediante negligencia, impericia e imprudencia, ello según el caso concreto, donde será necesario una meticulosa apreciación de las circunstancias en relación del agente para saber cuál era el cuidado exigible. Se obra por negligencia cuando el agente no toma las debidas precauciones y prudencia en su accionar¹³⁰.

5.5.2. Lesiones Culposas

Art. 124.- “El que, por culpa, causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido, por acción privada, con pena privativa de libertad no mayor de un año y con sesenta a ciento veinte días multa.

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

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

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de seis años e inhabilitación, según corresponda, conforme 36° incisos 4), 6) y 7), si la lesión se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el

¹³⁰ SALINAS SICCHA, RAMIRO. Op. Cit., p. 45.

agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos - litro en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga e o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas de tránsito".

5.5.2.1. Consideraciones generales

Son aquellas lesiones causadas por el agente por imprevisión, falta de cuidado, falta de atención, sin darse cuenta o sin pensar las consecuencias de su actuación negligente. El bien protegido en las lesiones es la integridad física o la salud física o mental de una persona.

En el delito de lesiones el resultado es el menoscabo de la salud física o mental, es decir, la lesión física o psíquica. En relación con la lesión psíquica se plantean dos problemas: por un lado, el concepto de la misma, por otro, su autonomía cuando se produce como daño colateral de una lesión física, bien inferida a la propia víctima, bien a un tercero. Se castiga al que "causa a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental".

131

Cuando se habla de culpa hay que partir de la idea que el sujeto no quiso realizar ese acto u omisión. Por eso, la doctrina exige la realización de una acción sin la "diligencia debida", infringiendo con ello el deber de cuidado que

¹³¹ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, "Derecho Penal- Parte Especial", Decimoquinta edición, revisada y puesta al día, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p.108 - 109.

era necesario cumplir, con acciones que “previsiblemente” podrían prever en la salud de la persona.¹³²

El delito de lesiones daña la integridad corporal o la salud psicológica de la persona. La integridad corporal alude naturalmente a la totalidad unitaria de la organización anatómica humana, la salud psicológica tiene que ver con el funcionamiento mental en su triple dimensión cognitiva, afectiva y comportamental. La salud fisiológica comprende el adecuado funcionamiento del cuerpo y todos sus órganos y funciones.¹³³

La distinción conceptual entre daño en el cuerpo y daño en la salud, es importante solo para un mejor análisis del delito de lesiones. En general se tiende a determinar el bien jurídico en las lesiones en forma doble: integridad corporal y salud física y psíquica, lo cual parece tener una ratificación legal.

En realidad, la integridad corporal es una de las dimensiones de la salud y, además, nunca es allá sola la afectada por un delito de lesión. En otras palabras, solo el menoscabo de la integridad corporal y que redunde en agravio de la salud del sujeto pasivo podrá ser considerado típico.¹³⁴

Por eso se afirma que la salud es un bien jurídico único de carácter complejo, en la cual queda englobado la integridad corporal, y que actualmente debe

¹³² BRAMON ARIAS TORRES, LUIS ALBERTO/GARCIA CANTIZANO, MARIA DEL CARMEN, “Manual de Derecho Penal”, Parte Especial, 2ª Edición, aumentada y actualizada, Lima – Perú, 1994, p.105.

¹³³ VILLA STEIN, JAVIER, “Delitos contra la vida el cuerpo y la salud”, Primera Edición, 1997, Editorial San Marcos P. 123 – 185.

¹³⁴ PEÑA CABRERA, RAUL. Op. Cit., p. 285.

conceptuarse conforme lo hace la Organización Mundial de la Salud, como un estado de bienestar físico, mental y social, y no meramente ausencia de enfermedad o invalidez. La salud implica siempre un determinado equilibrio entre las diferentes dimensiones: anátomo- morfológica, psíquica, ecológica y socioeconómica. Todo sujeto tiene salud, aun cuando ese equilibrio sea reducido.

135

Una adecuada política criminal debe estar atenta a los datos que le proporciona la ciencia criminológica, a fin de que el Derecho penal pueda ajustar su intervención a las exigencias de la sociedad moderna. Una sociedad sumida en la angustia y el temor, producto de los nuevos peligros que ha traído a colación el umbral del tercer milenio, de acuerdo a la configuración estructural de la denominada “Sociedad de riesgo” con ello el derecho punitivo ha de considerar en serio una redefinición del modelo político criminal vigente¹³⁶.

Estos nuevos riesgos, ponen en peligro la indemnidad de los bienes jurídicos fundamentales; v. gr., las Innovaciones tecno-prácticas, las cirugías plásticas, la manipulación genética, los viajes aeroespaciales, las pruebas nucleares, armas químicas, etc.; sumado ello, a las actividades ya existentes, como el tráfico rodado, los trabajos en las minas y en las plantas industriales, los deportes de alto riesgo, etc.; ponen en cuestión las tareas que debe desempeñar el Derecho penal, según su función preventiva de los intereses jurídicos más importantes, tanto para el hombre como para la sociedad.

¹³⁵ BUSTOS RAMIREZ, JUAN “Manual del Derecho Penal” P.E.; P. 70.

¹³⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. Op. Cit, p. 277.

En el marco de un Derecho penal liberal, el injusto era caracterizado en mayor medida por los delitos dolosos, dado su inherente significado con la personalidad humana, en que debe basarse la imputación delictiva, pues en principio sólo aquellas conductas que revelan una intención lesiva deben ser objeto de punición, es decir, cuando el autor dirige su accionar, conociendo que éste puede propiciar un estado de lesión o un estado de peligro; por lo que se diría que son los injustos dolosos, los que importan una desobediencia normativa, cuya manifiesta actitud de contravención, justifica la reacción punitiva.

No obstante lo dicho, es de verse, que en esta sociedad moderna, adecuada al paradigma de un Estado Social, la necesidad de tutelar los bienes jurídicos fundamentales, pasa también por exigir que los ciudadanos amolden sus comportamientos a determinados estándares, los que se determinan normativamente, mediante prescripciones legales, que tienen por objeto impedir que se produzcan eventos dañinos para los bienes jurídicos; de tal manera, que ciertos individuos (destinatarios), están obligados a ceñir sus actuaciones a los modelos conductivos que se plasman en aquéllas, mediando prohibiciones o en su defecto mandatos de realización, cuya contravención puede generar riesgos no permitidos, que pueden acabar en situaciones de lesión.

Como tuvimos oportunidad de apreciar, en el caso de los delitos de homicidio, su variante culposa despliega una importante labor político criminal, sobre todo tomando en cuenta que la realidad social, refleja una alta estadística de

mortalidad a causa de la comisión del tipo penal provisto en el artículo 111° del CP, y si esto es así, debe concluirse que no requiere mayor tutela penal, a través del tipo culposo, la vida humana, sino también la salud de las personas. Máxime, sí las lesiones son consumidas ya en el tipo de homicidio, por lo que sería ilógico dejar fuera de una mayor tutela al cuerpo y salud de los individuos.

La tipificación de las lesiones culpas constituye un fin legítimo de un Derecho Penal Moderno, que aspira a lograr un máximo de protección para los bienes jurídicos preponderantes, sin que ello suponga una intensificación ilegítima del plano de actuación del mismo.

Cuestión importante a relevar, es que la aplicación del visto en el artículo 124°, ha de concretizarse de forma subsidiaria, cuando no resulta de aplicación el artículo 111° del CP.; dicho de forma simple, si la desobediencia normativa proviene de una infracción del deber objetivo de cuidado a efectos de ajustar la conducta al radio de acción de la norma, bastara con valorar el disvalor del resultado; si luego de transcurrido toma lugar la muerte de la víctima, pues no se podrá variar la tipicidad objetiva de la conducta.

En concordancia con los pensamientos autorizados y con la debida modestia del investigador, es pertinente afirmar que el hombre tiene capacidad de prever las consecuencias de sus comportamientos voluntarios, razón por lo que se le exige previsión a fin de evitar el resultado letal.

Se requiere del conocimiento potencial (culpa sin representación) o conocimiento efectivo (culpa con representación), por parte del agente, de la posibilidad de producir la lesión de una persona. Por lo que el agente estuvo en la capacidad, de prever que el curso causal de su actividad, determinaba un peligro concreto para la salud o habiendo previsto dicha posibilidad, confío en atención a una ligera o irresponsable valoración de las circunstancias o de su situación personal.

Los doctrinarios señalan que el itinerario es el siguiente: voluntad de realizar una acción; posibilidad de prever su resultado; deber de evitarlo comportándose de acuerdo con lo que se le exigía y esperaba que lo hiciera; y, producción de un resultado por falta de previsión o por una previsión defectuosa o indebida (pensando que no sucedería el hecho lesivo).

La culpa requiere, que el resultado no deseado fuere previsible. Desde el lado del actor, lo que acontece es, que siendo cognoscible el efecto lesivo de la conducta y pudiéndose prever esa consecuencia, el agente obró sin cuidado alguno. Esto supone que el agente debió prever lo que una persona con diligencia normal hubiera previsto en su caso, respecto a que la acción que realizaba incrementaba el riesgo de provocar una lesión.

5.5.2.2. Tipo objetivo

La modalidad típica en cuestión hace alusión, al que “por culpa”, causa a otro, daño en el cuerpo o en la salud, esto quiere decir, que primero debe descartarse

el dolo, para ello debe verificarse que el riesgo no permitido creado por la conducta del autor, no era cognoscible por el mismo, que no tomoconocimiento efectivo (dolo eventual), de que su comportamiento tenía aptitud de lesión para el bien jurídico protegido. Luego, podrá hablarse si se trata de una culpa consciente o inconsciente.

Segundo, debe analizarse si el autor infringió una norma de ciudad, el deber que le estaba prescrito por ley, que le exigía adecuar su conducta conforme ciertos parámetros regulados en la normatividad aplicable de acuerdo a la actividad desplegada; a dicha información habrá de agregar lo siguiente: que la contravención normativa haya generado un riesgo jurídicamente desaprobado.

Tercero, que el resultado lesivo acontecido, sea la efectiva concreción del riesgo no permitido atribuido al autor.

Para TAMARIT SUMALLA, las lesiones culposas deben reunir las características propias de todo delito imprudente, cuyo contenido del injusto está integrado por: a) la parte objetiva del tipo, constituida por la infracción, mediante acción u omisión, de la norma de cuidado, exigible en el tráfico (desvalor de la acción), formada por un doble deber de prever el peligro y de acomodar la conducta a tal previsión; b) la parte subjetiva, concretada en el dolo referido meramente a la conducta peligrosa pero que no alcanza el resultado típico, sin que sea necesaria la concurrencia efectiva de la previsión aproximada del peligro (según se produzca o no estaremos ante una culpa consciente o inconsciente, ambas con idénticas consecuencias punitivas); c) la

causación de un resultado típico imputable objetivamente a la conducta peligrosa (disvalor del resultado), sin el cual el hecho permanecerá impune (no caben las formas imperfectas de ejecución) ¹³⁷

El daño en el cuerpo o en la salud tiene por común denominador el número de días mínimos de asistencia facultativa o de impedimento de trabajo de la víctima, prescindiéndose, por tanto, de la enunciación casuística, como sucede en las lesiones dolosas¹³⁸; situación que ya no es tanto así, luego de la modificación producida en el articulado por la Ley N° 27533 de 2002.

❖ Formas agravadas

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de seis años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36° incisos 4), 6) y 7), si la lesión se comete utilizando vehículo motorizado o armas de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito".

La inclusión de este párrafo, se contiene de forma idéntica en el caso del Homicidio culposo.

¹³⁷ TAMARIT SUMALLA, J.M.; Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, cit., ps. 127-128.

¹³⁸ PEÑA CABRERA, R. Estudio de Derecho Penal- Delitos contra la vida..., cit., p. 326.

A la sanción punitiva debe agregarse, por motivos de orden preventivo, la aplicación de la pena de inhabilitación, según lo previsto en los incisos 4, 6 y 7 del artículo 36° del CP.: incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero, profesión, comercio, arte o industria; suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego, y la suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.

Consideramos que la pena de inhabilitación, dado su carácter represivo, debe circunscribirse a la actividad que se estaba desarrollando cuando se cometió el delito, y no otras, pues sino, estamos desnaturalizando su fundamento material. El hecho de suspenderse el permiso de conducir, es más que suficiente, el resto de privaciones de otra índole, atenta contra el principio del non bis in Ídem.

Cuando a un individuo se le atribuyen ciertas atribuciones, determinados roles, se exige a su vez, que dicha actuación se ejecute en estricta observancia a las normas que la regulan, en orden a impedir que se puedan generar estados disvaliosos, con aptitud de lesión para el bien jurídico protegido. Juicio de valor que propone un mayor reproche culpable, sumado a una desvaloración del injusto agravada.

Se hace mención, por tanto, a actuaciones negligentes, de impericia profesional, etc., que han de traducirse en un juicio de mayor desvaloración,

pues a dichos individuos la exigibilidad de una actuación conforme a derecho es mayor, en vista de la naturaleza de la actividad desplegada.

La realización de ciertas actividades, como la médica o la realizada en la construcción civil, requieren de una mayor sujeción a las reglas que las gobiernan, es que la propia naturaleza de éstas importa un riesgo y; para la vida y la salud de las personas que pueden verse involucradas, por lo que debe asegurarse contar con las medidas de precaución para neutralizar adecuadamente los peligros que puedan generarse, y la única forma, es actuar con arreglo a Ley.

Lo que no se explica es por qué una negligencia médica, que ha causado la lesión fisiológica de una persona, vaya a merecer una menor pena, que la impericia automovilística, no acaso en ambos se requiere de la mayor prudencia. Máxime, en galenos, se trata de personas, que por sus conocimientos especializados; la exigibilidad es mayor, por tanto, el nivel de reproche individual. Situación normativa que no se condice con los principios de proporcionalidad y culpabilidad¹³⁹.

Cuestión que debe agregarse, es que en estas circunstancias, la acción penal será promovido de oficio, y que en el caso del último párrafo, el juzgador podrá aplicar la sanción de inhabilitación de forma accesoria.

¹³⁹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. OP. Cit., p. 283.

B. PLANTEAMIENTOS NORMATIVOS

1. GENERALIDADES

El cuidado de la salud, tanto individual como colectivamente, es un tema fundamental en el Perú, su protección implica el desarrollo humano y el bienestar social. La legislación de salud es amplia y a la vez dispersa.

2. NORMAS NACIONALES

2.1. Constitución política del estado

Establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado (Art. 1). Consagra el principio de protección y defensa de la salud, en tal sentido, la protección de la salud es un derecho y un deber de la persona (Art. 7) y una responsabilidad del Estado, que diseñará la política nacional de salud y conducción en forma plural y descentralizada para facilitar el acceso de toda la población de manera equitativa a los servicios de salud (Art. 9), para ello se reconoce la libertad al acceso a las prestaciones de salud y pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas (Art. 11).

2.2. Código civil

Si bien no se refiere a la existencia expresa del derecho a la protección de la salud¹⁴⁰, hace mención a los actos realizados por la persona en los que está de por medio el derecho a la vida, a la integridad y a la libertad, como son los actos de

¹⁴⁰ Vid. VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique: «Derecho civil I, en: *Material de lectura*, Lima, Universidad de Lima, 1998, separata N° 285, t. II, p. 1344. La Primera Comisión especial encargada de elaborar el anteproyecto de ley de reforma del Código Civil, comprendió este nuevo derecho en el artículo 4: 'El derecho a la vida, a la identidad, a la integridad psicosomática, a la libertad, a la salud, al honor y demás inherentes a la persona humana, son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión ni limitación voluntaria.

libre disposición del cuerpo humano (transplantes de órganos, intervenciones quirúrgicas, etc.

El sometimiento a exámenes médicos (Art. 11), los convenios sobre el cuerpo humano (Art. 12) y la responsabilidad civil en general (Art. 1314 y ss., y 1969 Y ss.), dentro de la cual se subsume la responsabilidad del médico.

2.3. Código penal

El CP establece los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; delitos contra la salud pública; usurpación de autoridad, títulos y honores, entre otros.

2.4. Código procesal penal

El nuevo código procesal penal, establece expresamente que el imputado tiene derecho a ser examinado por un médico legista o, en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiere (Art. 71º, Inc. f). En el Caso de enfermedad del imputado (Art. 77) se considera que si durante la privación de libertad, el imputado enfermara, el juez, de oficio o a solicitud de parte, dispondrá su inmediata evaluación por el médico legista o perito médico que designe (Inc. 1). Con el dictamen médico se podrá ordenar su ingreso a un centro hospitalario. En casos excepcionales, en que se requiera de infraestructura y atención médica especializada que no exista en un centro hospitalario estatal, se podrá autorizar su internamiento en una clínica privada (Inc. 2). El juez, en casos de detención policial (Art. 264), está facultado para disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia, siempre que el Fiscal no lo hubiera

ordenado, sin perjuicio de autorizar en cualquier momento su reconocimiento por un médico particular (Inc. b).

2.5. Ley general de salud n° 26842

La LGSalud¹⁴¹ derogó el Código Sanitario¹⁴² que tuvo casi treinta años de vigencia.

Dicho cuerpo legal indica que: *"La salud pública es responsabilidad primaria del Estado. La responsabilidad en materia de salud individual es compartida por el individuo, la sociedad y el Estado"* (Art. IV, LGSalud).

Esta Ley especial regula materias relacionadas con el *derecho a la protección de la salud* o, como se le conoce en el Derecho Privado, derecho a la salud, tomando en consideración los antecedentes legislativos nacionales o extranjeros y las categorías temáticas del Índice internacional de legislación básica de salud publicado por la OMS. Esta ley se encuentra dividida en siete títulos:

Título Preliminar, que establece los principios y preceptos generales, los roles de las personas, el Estado y sus relaciones en el campo de la salud.

El Título Primero, *De los derechos, deberes y responsabilidades concernientes a la salud individual*, el cual trata la defensa de los derechos,

¹⁴¹ La L.GSALUD N° 26842. (DOEP- 20/07/1997)

¹⁴² D. Ley N° 17505. (DOEP- 18/03/1969)

estableciendo las obligaciones y responsabilidades referidas al tratamiento de la salud individual, reafirmando que la persona es libre y reconociendo el derecho a la dignidad, intimidad e integridad.

El Título Segundo, *De los deberes, restricciones y responsabilidades en consideración a la salud de tercero*, se refiere a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria consagrados en la Constitución, que faculta a organizarse y desarrollar actividades en la forma que las partes juzguen conveniente dentro de las disposiciones legales, con el objeto de evitar acciones que ocasionen peligro, menoscabo o daño a la salud, sea que se produzcan por el ejercicio de las profesiones médicas, por el manejo de productos, servicios y procedimientos relacionados con la salud (por ejemplo, la atención médica, ablación de órganos y tejidos, suministro de sangre), por el comportamiento personal en el cuidado de la salud (transmisión de enfermedades) o por la producción de bienes y servicios que afectan el ambiente (sustancias y productos peligrosos, ambientes de trabajo).

El Título Tercero, *Del fin de la vida de la persona*, dispone que la muerte sea un concepto legal que modifica la titularidad de derechos individuales; en este sentido, establece que la muerte pone fin a la persona (Art. 108). Se considera que el fin de la vida se da con el cese definitivo de la función cerebral, independientemente de que algunos órganos y tejidos mantengan vida y sean utilizables para trasplantes. En los casos en que no sea posible establecer tal diagnóstico, el paro cardio-respiratorio irreversible confirma la

muerte, Esto último se establece en tanto que en algunos lugares del país no se cuenta con los instrumentos para la determinación de la muerte cerebral.

El Título Cuarto, De la información en salud y su difusión, regula la información desde las siguientes perspectivas: como fuente de datos para la autoridad de salud; como recurso de comunicación social para enfrentar epidemias; como propaganda o publicidad de productos y servicios de salud; como información de dominio público, salvo las excepciones señaladas (relacionadas con el derecho a la intimidad e imagen de la persona); como advertencia oficial de riesgos y daños que la autoridad de salud está obligada a transmitir a la población. Establece como principio que la autoridad de salud determina el tipo de información que debe ser proporcionada por las personas y por los organismos prestadores de servicios de salud. La difusión de la información, por parte del Estado, es clave para el logro de la salud pública (promoción, participación, movilización, prevención y educación en salud).

El Título Quinto, *De la autoridad de salud*, señala que el MINSA es la autoridad de salud a nivel nacional, puesto que es el órgano especializado del Poder Ejecutivo que tiene a su cargo la dirección y gestión de la política nacional de salud. Como autoridad es unitaria e independiente.

El Título Sexto, *De las medidas de seguridad, infracciones y sanciones*, establece que las prácticas contrarias a la salud pueden generar daño a la persona; en este sentido, la regulación de las medidas de seguridad se

sustenta en la necesidad de proteger los derechos de los posibles afectados ante la inminencia de un daño mayor, buscando evitar o minimizar el deterioro en el nivel de bienestar de las personas que se produciría de esperarse que el evento dañino se realice. Son medidas de seguridad, entre otras, el aislamiento, la cuarentena, la observación y vacunación, sean de personas o animales; la destrucción de insectos; el decomiso o sacrificio de animales que constituyan un peligro; cierre de locales; suspensión o cancelación del registro sanitario; etc.

La Quinta Disposición Final de la LGSalud señala que el MINSA presentará para su aprobación los reglamentos para la aplicación correcta y total de las instituciones en ella reguladas.

El marco legal de la historia clínica dentro de la LGSalud lo encontramos en los siguientes Artículos:

ARTÍCULO 4°.-Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia.

ARTÍCULO 15.- Toda persona, usuaria de los servicios de salud, tiene derecho:

b. A exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica, con las excepciones que la ley establece;

- i. A que se le entregue el informe de alta al finalizar su estancia en el establecimiento de salud y, si lo solicita, copia de la epicrisis y de su historia clínica;

ARTÍCULO 25.- Toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado.

El profesional de la salud, el técnico o el auxiliar que proporciona o divulga, por cualquier medio, información relacionada al acto médico en el que participa o del que tiene conocimiento, incurre en responsabilidad civil o penal, según el caso, sin perjuicio de las sanciones que correspondan en aplicación de los respectivos Códigos de Ética Profesional.

- c) Cuando fuere utilizada con fines académicos o de investigación científica, siempre que la información obtenida de la historia clínica se consigne en forma anónima;

ARTÍCULO 29.- El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado.

La información mínima que debe contener la historia clínica se rige por el reglamento de la presente ley.

El médico y el cirujano dentista quedan obligados a proporcionar copia de la historia clínica al paciente en caso que éste o su representante lo solicite. El interesado asume el costo que supone el pedido.

ARTÍCULO 40°.- Los establecimientos de salud y los servicios médicos de apoyo tienen el deber de informar al paciente y sus familiares sobre las características del servicio, las condiciones económicas de la prestación y demás términos y condiciones del servicio, así como los aspectos esenciales vinculados con el acto médico.

Ningún establecimiento de salud o servicio médico de apoyo podrá efectuar acciones que correspondan a actos que no hayan sido previamente autorizados por el paciente o por la persona llamada legalmente a hacerlo, si correspondiere, o estuviere impedido de hacerlo, de conformidad con lo que establece el reglamento de la presente ley.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo precedente la atención de emergencia destinada a enfrentar la situación que pone en peligro inminente la vida o la salud del paciente.

ARTÍCULO 44.- Al egreso del paciente, el responsable del establecimiento de salud está obligado a entregar al paciente o a su representante el informe de alta que contiene el diagnóstico de ingreso, los procedimientos efectuados, el diagnóstico de alta, pronóstico y recomendaciones del padecimiento que ameritó el internamiento.

Así mismo, cuando el paciente o su representante lo soliciten, debe proporcionarle copia de la epicrisis y de la historia clínica, en cuyo caso el costo será asumido por el interesado.

2.6. Norma técnica de la historia clínica de los establecimientos del sector salud

N.T. N° 022-MINSA/DGSP-V.02

La Norma Técnica de la Historia Clínica regula todo lo concerniente a la historia clínica, desde su registro, hasta su archivo y estipula los formatos que se deben seguir en cuanto a su elaboración de acuerdo al nivel de atención, esta se encuentra dividida en 10 títulos.

El Título primero referida a la introducción, en donde se señalada que es importante esta norma para administrar correctamente todos los mecanismos y procedimientos que siguen las Historias Clínicas desde su apertura, de manera tal, que se pueda responder con criterios de calidad, oportunidad e integridad las demandas cada vez más exigentes de los pacientes/usuarios y de los prestadores de servicios de salud (personal y establecimientos de salud).

En tal sentido, la presente Norma Técnica busca dar respuesta a estos nuevos desafíos, contribuyendo a resolver las principales situaciones que para todos los pacientes usuarios, personal y establecimientos de salud, plantea la Historia Clínica.

El Título Segundo referida a los objetivos de la presente ley, en la que destaca como primer objetivo el Establecer las normas y procedimientos para la administración y gestión de la Historia Clínica a nivel del sector salud. Así mismo

Estandarizar el contenido básico de la Historia Clínica para garantizar un apropiado registro de la atención de salud.

El Título tercero referido a su base legal, como son: la constitución política del Perú, Ley general de salud, ley del ministerio de salud, ley de trabajo médico, reglamento general de los establecimientos del sector salud y otros atinentes a la salud.

El Título cuarto referido al ámbito de aplicación, donde se señala que La presente Norma Técnica es de aplicación nacional en todos los establecimientos de salud del Sector Público y Privado.

El Título quinto donde la norma define conceptos como: acto médico, atención de salud, comité de historia clínica, consentimiento informado, egreso, establecimiento de salud, historia clínica, carpeta familiar, hoja de autorización de ingreso, hoja de retiro voluntario y otros que son el glosario de su contenido.

El Título sexto referido a las disposiciones específicas, que son las siguientes:

- 1.- Los establecimientos de salud, implementarán la norma de Historia Clínica bajo responsabilidad de los directores o jefes correspondientes.
- 2.- Todo acto médico brindado a los usuarios en los establecimientos será registrado en la Historia Clínica, que constituye el registro primario de cada atención.

3.- Las Historias Clínicas deberán estar accesibles al personal autorizado durante el horario de atención del establecimiento.

4.- Las Historias Clínicas que se aperturen para registrar las atenciones en consulta externa y hospitalización serán documentos individuales y únicos para cada usuario.

5.- El establecimiento queda obligado a entregar copia de la Historia Clínica, incluida la epicrisis, cuando el usuario o su representante legal lo soliciten, en cuyo caso el costo será asumido por el interesado.

6.- Para la elaboración de la Historia Clínica, se deberá tener en cuenta el nivel de atención y el tipo de prestación.

Así mismo está referido a la estructura Básica de la Historia Clínica, que está conformado por: identificación del paciente, Registro de atención de salud y la información complementaria. En este mismo título se señala los formatos de la HC, El contenido mínimo de variables que deben estar incluidas en cada formato se especifica a continuación, adicionalmente las Direcciones Regionales de Salud pueden incluir otras variables, dependiendo de la realidad local y de sus necesidades. Cada Región de Salud estandarizará los formatos a ser utilizados en los establecimientos del ámbito de su jurisdicción, ajustando a sus requerimientos la diagramación y diseño de los mismos. Los formatos básicos se clasifican en:

- Formatos de consulta externa
- Formatos en emergencia
- Formatos en hospitalización

- Ficha Familiar

El FORMATO DE CONSULTA EXTERNA en la primera atención contendrá como mínimo:

- Fecha
- Número de Historia Clínica
- Datos generales: apellido y nombre, sexo y edad, DNI, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, procedencia, grado de instrucción, estado civil, ocupación u oficio, grupo sanguíneo y factor Rh, nombre y DNI del acompañante.
- Antecedentes personales.
- Antecedentes familiares.
- Alergia a medicamentos.
- Sexualidad
- Motivo de consulta
- Tiempo de enfermedad
- Funciones biológicas
- Examen físico
- Diagnóstico
- Tratamiento
- Exámenes auxiliares.

- Referencia si fuera el caso
- Fecha de próxima cita
- Firma y sello y colegiatura del profesional que presta atención.

El FORMATO DE EMERGENCIA contendrá como mínimo:

- Fecha y hora de atención
- Filiación
- Anamnesis, enfermedad actual, motivo principal de la consulta
- Antecedentes
- Examen físico
- Exámenes auxiliares
- Diagnóstico presuntivo
- Plan de trabajo
- Terapéutica y seguimiento
- Firma y sello del médico tratante

Debe incluirse también:

- Hoja de consentimiento informado de ser el caso
- Hoja de autorización de procedimiento quirúrgico
- Epicrisis y/o resumen de la historia clínica

EL FORMATO DE HOSPITALIZACION, contendrá como mínimo:

- Anamnesis
- Examen clínico
- Diagnóstico
- Tratamiento
- Plan de trabajo
- Evolución
- Hoja de autorización de ingreso
- Epicrisis

FORMATOS ESPECIALES, contendrá:

- Formato de identificación/ filiación
- Notas de enfermería
- Hoja de control de medicamentos o kardex
- Gráfica de signos vitales
- Hoja de balance hídrico - electrolítico
- Formato de interconsulta
- Orden de intervención quirúrgica
- Informe quirúrgico

- Formatos de anestesia
- Formato de laboratorio
- Informe de diagnóstico por imágenes
- Formato de anatomía patológica
- Formato de consentimiento informado
- Formato de retiro voluntario
- Formato de referencia

El título Séptimo está referido a las responsabilidades; El cumplimiento de la presente Norma Técnica es de responsabilidad de las autoridades sanitarias competentes de las dependencias del Ministerio de Salud, así como de los establecimientos de salud privados. Y que el comité de HC tiene las siguientes responsabilidades:

- Garantizar la buena calidad de la historia clínica en el establecimiento de salud
- Velar por el cumplimiento de las normas y el adecuado llenado de la historia clínica
- Asegurar que se estén utilizando las normas más convenientes para archivar, clasificar y conservar las historias clínicas

El Título Octavo está referido a las disposiciones finales, en la que se señala que la presente norma es de carácter obligatorio y que su incumplimiento acarrea

sanciones administrativas, judiciales y éticas. Los dos últimos títulos hacer referencia a la bibliografía y anexos.

Se ha tratado de detallar lo más importante de la presente norma, en la que se hace énfasis a la HC, pues es esta el guía que un profesional de la salud debe seguir, si se sale de este marco legal, está incumpliendo esta norma por lo tanto está sujeto a ser reprochable.

2.7. Ley de trabajo médico

La LTM¹⁴³ norma la labor general, tanto en el sector público como en el privado, del médico cirujano colegiado, tomando en consideración que el ejercicio de la profesión del médico cirujano, por su complejidad y especial responsabilidad en defensa de la vida y en el proceso de atención de salud dela persona, es esencial para el desarrollo económico social y de la productividad nacional (Art. 2).

El Reglamento de la LTM¹⁴⁴ señala que el acto médico se basa en el principio de responsabilidad y abnegación que es lo fundamental del trabajodel médico-cirujano. Precisa los fines a los cuales debe encaminarse, sobre todo a la conservación de la vida humana. Señala de un modo pormenorizado las distintas modalidades del trabajo médico; norma todo lo

¹⁴³ DLeg. 559, LEY DEL TRABAJO MEDICO (DOEP- 30/03/1990). EL Congreso de la República, de conformidad con el Artículo 188 de la Constitución Política del Perú, por Ley N° 25186 ha delegado al Poder Ejecutivo la facultad para dictar mediante Decreto Legislativo sobre el Trabajo Médico, asegurando las condiciones adecuadas para el ejercicio profesional del Médico Cirujano por su complejidad y su especial responsabilidad en la defensa de la vida y en el proceso de atención de salud de la persona, que deviene esencial para la productividad y desarrollo económico-social acorde con la función que desempeña. Siendo necesario regular el trabajo del Médico Cirujano en todas las dependencias del Sector Público Nacional o Privado, en lo pertinente, concordante con la política del gobierno que le permita cumplir con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 de la Constitución Política del Perú.

¹⁴⁴ Ds. 024.2001- SA (DOEP- 23/07/2001)

concerniente a la carrera médica (Título III) como el ingreso; niveles, ascensos y cargos (Capítulo II); capacitación, licencia, bienestar e incentivos (Capítulo III), y remuneraciones del médico cirujano (Capítulo IV). Todo ello con el objetivo que las instituciones que los representan puedan participar en la política nacional de salud en lo concerniente al trabajo médico.

2.8. Código de ética y deontología del colegio médico del Perú

El CEDCMP, es un conjunto de preceptos de carácter moral que aseguran una práctica honesta y una conducta honorable a todos y cada uno de los miembros de la profesión médica. Está constituido por el conjunto sistematizado de las normas permanentes que orientan y encausan el ejercicio de la medicina dentro de los principios que le son inherentes. Rige en todo el actuar del ejercicio de la medicina, siendo obligatorio su conocimiento por los médicos colegiados, sometiéndose en forma expresa a dichos preceptos. Es decir, CEDCMP se encarga de regular el ejercicio de la medicina a través de principios de orden ético. Quienes atentan contra ellas cometen una infracción que será sancionado como falta.

La historia clínica está tratada en el presente código en los siguientes artículos:

ARTÍCULO 92°. - La historia clínica es el documento médico con valor legal en el que se registra el acto médico. Debe ser veraz y completa. El médico debe ser cuidadoso en su elaboración y uso, y no incluir apreciaciones o juicios de valor o información ajenos a su propósito.

ARTÍCULO 93°. - El médico no debe modificar o adulterar el contenido de la historia clínica, o de cualquier otro documento clínico relacionado con la atención del paciente, sea para perjudicarlo o para obtener algún beneficio indebido para éste, para sí o para terceras personas.

ARTÍCULO 94°. - El médico no debe utilizar la información contenida en una historia clínica elaborada por otro médico sin la autorización debida, para fines ajenos a la atención del paciente.

ARTÍCULO 95°. - El médico debe mantener el anonimato del paciente cuando la información contenida en la historia clínica sea utilizada para fines de investigación o docencia.

2.9. Instituciones del sistema del cuidado de la salud

Las instituciones relacionadas con el Sistema de Cuidado de la Salud pertenecientes al Sector Público son:

2.9.1. MINISTERIO DE SALUD

El MINSA¹⁴⁵ 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, a través de la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de su salud y del desarrollo

¹⁴⁵ Ley del Ministerio de Salud, 1. 27657 (DOEP, 29/1/2002), derogó al D.Leg. 584 Ley de Organización y funciones del Ministerio de Salud (DOEP, 18/5/1990) y su Reglamento el DS. 013-2002-SA (DOEP, 22/11/2002).

de un entorno saludable, con pleno respeto de los derechos fundamentales de la persona, desde su concepción hasta el nacimiento.

2.9.2.SEGURO SOCIAL DE SALUD (ESSALUD)

Es un principio constitucional (art. 10, Const.) el reconocimiento por parte del Estado del derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, a fin de brindar una protección frente a las contingencias y lograr la elevación de su calidad de vida. En este sentido, existe un organismo público denominado ESSALUD que se encarga de cumplir con esta tarea asistencial en el área de la atención de la salud por parte del Estado.

Las instituciones relacionadas con el sistema de cuidado de la salud perteneciente al sector no público son autorizadas por el MINSA. Esta función se realiza en forma descentralizada a través de Unidades Departamentales de Salud (UDES). Los establecimientos de salud que conforman el sub-sector no público se detallarán más adelante.

3. NORMAS INTERNACIONALES

3.1. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales¹⁴⁶

Establece que los Estados firmantes reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social. El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

¹⁴⁶ Naciones Unidas, 16/12/1966.

3.2. Declaración universal sobre el genoma humano y los derechos humanos¹⁴⁷

Consagra su regulación en base a los siguientes principios: La dignidad humana y el genoma humano; derechos de las personas interesadas; investigaciones sobre el genoma humano; condiciones del ejercicio de la actividad científica; solidaridad y cooperación internacional; y fomento de los principios de la declaración.

¹⁴⁷ UNESCO, 11/11/19.97

CAPITULO III

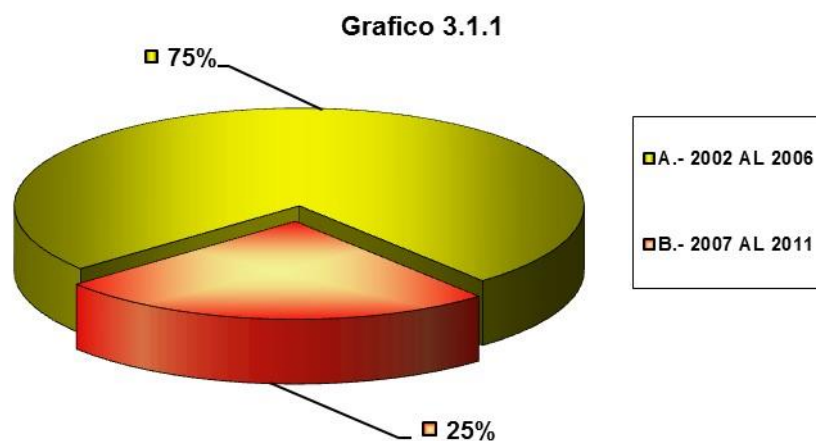
ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS

A. ANALISIS Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS O DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS.

3.1. Sentencias condenatorias.

3.1.1. Cuadro comparativo de sentencias condenatorias de Negligencia Médica. (Por el periodo de 5 años).

TABLA 3.1.1		
PERIODO COMPARATIVO C/5 A	Nº Casos	Porcentaje
A.- 2002 AL 2006	9	75%
B.- 2007 AL 2011	3	25%
	12	100%



FUENTE: CSJL

DESCRIPCIÓN:

El 75% de sentencias condenatorias por el delito de negligencia médica (Homicidio y Lesiones Culposas), corresponden al periodo del 2002 al 2006 y el otro 25% corresponde a los años 2007 al 2011 (*Dato de la realidad que sustenta mi objetivo General*).

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

De ello se deduce que del periodo de estudio 2007 al 2011 en comparación al anterior quinquenio, las sentencias condenatorias por este delito disminuyeron considerablemente (archivo del área de Ejecución de sentencias), e incluso según la estadística de la CSJL, corroborado con las del ministerio público afirman y se aprecia en el reporte que dichas denuncias son escasas, hecho que ha orientado positivamente la investigación, ya que el tema a investigar no es demostrar la alta incidencia del delito de negligencia médica, sino la investigación se centra en demostrar que una Historia Clínica bien elaborada, se convierte en una prueba irrefutable al momento de determinar la responsabilidad penal de los profesionales médicos.

Con lo que primariamente se ha logrado con el Objetivo General trazado que era: ***“Determinar si la correcta elaboración de las Historias Clínicas, incidió en la disminución de procesos por negligencia médica en el Distrito Judicial de Lambayeque - Chiclayo, en el periodo 2007 – 2011”***. Análisis comparativo que demuestran que este último quinquenio comparado al anterior solo representa el 25% de sentencias condenatorias, resultados que también alcanzan al objetivo específico del literal “d” que es: ***“Determinar el número de sanciones penales aplicadas a los responsables, por la comisión del delito de negligencia médica”***, siendo en dicho periodo existe un total de tres (03) sentencias condenatorias (sanciones penales), además confirma tal afirmación, la diversas respuestas a la entrevista aplicada a los responsables médicos de los dos (02) hospitales más importantes del medio, en la que se observa una gran concientización y compromiso en la elaboración y manejo de las Historias Clínicas, situación que

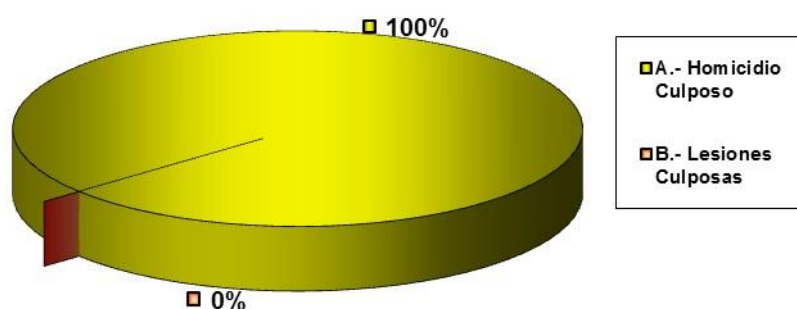
estaría contribuyendo en la disminución de los procesos por negligencia médica. También ante ello se une y/o confirman las respuestas de los magistrados en la entrevista aplicada, en la que expresan que en la actualidad existe una disminución de procesos por tal delito.

Análisis integral que me permite contrastar y confirmar mi hipótesis formulada con relación al problema la cual se enuncia de la siguiente forma; “***Que, en los Hospitales y Centros Asistenciales de salud del Distrito de Chiclayo, si se cumple con la correcta elaboración de las Historias Clínicas, por lo tanto, existe bajo índice de procesos por negligencia médica***”. Quedando demostrada dicha tesis y por ende resuelto temporalmente dicho problema investigado en el sentido modesto y leal al conocimiento científico.

3.1.2. Cuadro de sentencias condenatorias por delito (negligencia médica).

TABLA 3.1.2		
DELITOS	Frecuencia	Porcentaje
A.- Homicidio Culposo	3	100%
B.- Lesiones Culposas	0	0%
	3	100%

Grafico 3.1.2



FUENTE: CSJL (Administración del NCPP)

DESCRIPCIÓN:

El 100% de sentencias condenatorias, corresponde al delito de homicidio culposo, no se registra en el periodo de estudio ninguna sentencia condenatoria por el delito de lesiones culposas (*dato de utilidad para alcanzar mi objetivo “b y d”*).

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

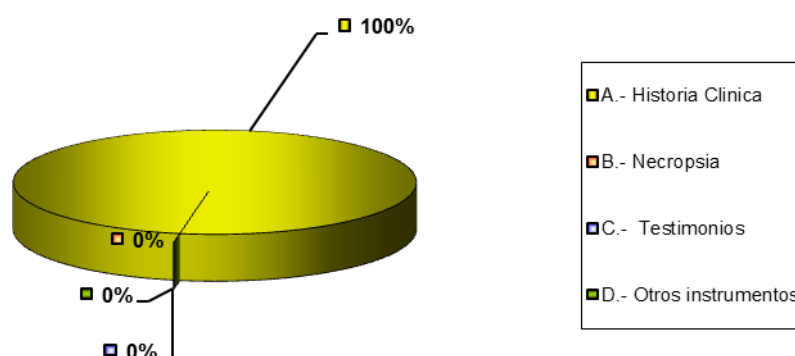
Como se aprecia del total de la muestra analizada, solo se registran sanciones penales por el delito de Homicidio Culposo, siendo por ende el delito de más frecuencia en las negligencias médicas, realidad fáctica analizada, que ha permitido alcanzar el objetivo del literal “c”, que es “Identificar los tipos de

delitos de negligencia médica más frecuentes, cometidos el periodo 2007 al 2011”.

3.1.3. Instrumento y/o medio probatorio determinante, utilizado por los magistrados, para establecer la relación causal y fundamentar su fallo, condenatorio.

TABLA 3.1.3		
<i>Instrumento y/o medio probatorio</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
A.- Historia Clínica	3	100%
B.- Necropsia	0	0%
C.- Testimonios	0	0%
D.- Otros instrumentos	0	0%
	3	100%

Grafico 3.1.3



FUENTE: Sentencias Condenatorias

DESCRIPCIÓN:

El 100% de sentencias analizadas, fundamental su fallo y/o establecen su relación causal en la Historia Clínica (*dato que sustenta mi objetivo “c”*).

ANALISIS Y DICUSION:

Acá se centró los esfuerzos del investigador en determinar cuál es la importancia en qué medida los Magistrados valoran las Historias Clínicas, para lo cual se tuvo que analizar exhaustivamente todas las sentencias condenatorias de los años 2007 al 2011, e incluso con la finalidad de determinar la importancia de dicho instrumento en la realidad operativa se ha llegado en analizar sentencias absolutorias (*Verbigracia; Exp.: N° 05060-2009-6-1708-JR-PE-01; Octavo, considerando de la sentencia, juicio de subsunción: No obstante haber establecido que el ATLS es un curso y no una norma, debe señalarse que tal como se ha demostrado con la historia clínica y el dictamen pericial, el agraviado al momento de su ingreso al Hospital Belén no presentó dificultad respiratoria o ritmos respiratorios anormales, siendo la imputación y teoría del caso de la parte agraviada que el médico no atendió oportunamente y/o utilizo oxígeno, ocasionando a que la víctima muera por paro cardiorrespiratorio, imputaciones que no se demostraron, ya que según el registro del acto médico inicial dicho paciente presentaba respiración normal, no siendo necesario el uso del oxígeno. Por tal razón el juzgador lo absolvió*), de allí el paradigma que utilizan algunos doctrinarios que la historia clínica es un medio probatorio diabólico; ya que en algunos casos sirve para acreditar la inocencia del médico, como en el presente caso y en otros casos para demostrar el actuar negligente.

En tal sentido se observa que en todas las sentencias, el juzgador le da un valor determinante al momento de establecer la relación causal (imputación objetiva -

subjetiva) e emitir su respectivo fallo, con lo que una vez más se acredita la posición central del investigador y por ende el tema de investigación que es: ***“La Importancia de la Historia Clínica en los procesos de Negligencia Médica”***.

A continuación, y para los efectos del presente trabajo se procederá a enunciar y la vez analizar cada sentencia condenatoria dictadas por la CSJL en el periodo establecido (2007 al 2011), con la finalidad de demostrar que una Historia Clínica bien elaborada se convierte en el instrumento y/o medio probatorio más idóneo, al momento de determinar la responsabilidad penal de los médicos.

CASO N° 01:

EXPEDIENTE : 2007-317-0-1701-J-PE.10

❖ Datos del proceso:

JUEZ : DRA. JUANITA MUÑOZ MONDRAGON

ESPECIALISTA : BETZABETH ZUÑIGA DIAZ

IMPUTADO : WALTER ELIER CABANILLAS CANCINO Y OTROS.

DELITO : HOMICIDIO CULPOSO

AGRAVIADO : GLADIS ESTHER QUISPE HUAMAN.

ESTADO ACTUAL : EJECUCION. (CASACION SOLO EL EXT. RC)

❖ Resumen de la sentencia:

Se trata de la Resolución número: Treinta y siete de fecha 22 de Setiembre del año dos mil ocho.

Del pronunciamiento pericial con relación, al acto médico diligente, el juzgador en el **Sexto considerado expresa**: Que el medico Cabanillas Cancino debió dejar indicaciones precisas de monitoreo estricto de la paciente, si fuera posible en una

Unidad de Cuidados Intensivos o Intermedio, pues en la *Historia Clínica no aparece indicación especial alguna para tenerse en cuenta por los profesionales de salud* que estaban a cargo del cuidado y tratamiento post operatorio de la agraviada, lo que existe son indicaciones comunes como si se tratara de una paciente convencional, de lo que se concluye que el encausado Cabanillas cancino pudiendo prever las posibles consecuencias o eventualidades que pudieran sobrevenir a la intervención quirúrgica, toda vez que conocía de manera pormenorizada las características fisiológicas de la paciente, no preciso las indicaciones que correspondía para el caso.

❖ **Análisis orientado a determinar el papel y/o importancia de la Historia Clínica.**

Teniendo en cuenta que el acto médico es el proceso por el cual el médico diagnostica, trata y pronostica la condición de enfermedad o de salud de una persona, el acto médico es de exclusiva competencia y responsabilidad del médico. Dicho acto médico queda registrado en el documento médico-legal, llamado Historia Clínica, la misma que se define como: *“el instrumento con el cual el médico elabora el diagnostico, fundamentara el pronostico, consignara el tratamiento y la evolución del paciente.*

Considerando tales conceptos, y aplicados al interés central del investigador, teniendo a la vista el presente fallo, se puede determinar que el investigador tenía la razón al plantearse como tema de estudio *“La importancia de la Historia Clínica en los procesos de negligencia médica”*. Con lo que se acredita que el Magistrado responsable del presente proceso, le da un papel protagónico a dicho instrumento, al

momento de establecer su relación causal, en el ejercicio de subsunción de los hechos a la norma y al momento de fundamentar su fallo (sexto considerando y otros), en la cual se constata que el medico actuó negligentemente al no dejar indicaciones precisas para su monitoreo a sabiendas que se trataba de una paciente de alto riesgo, indicando monitoreo básico (originando con tal prescripción a que el personal de servicio lo tratara como una paciente normal, no detectaron a tiempo el cambio de sus funciones vitales, ya que la paciente estaba sangrando, encontrándole en la cavidad abdominal “hemoperitoneo de 2500 cc con presencia de coágulos hemáticos”, la paciente no había orinado).

En merito a ello y la sana critica se le sentencio a dos (2) años de PPL, suspendida, no se le impuso pena accesorio, y al pago de Veinte mil nuevos soles (S/. 20.000) por concepto de Reparación Civil.

❖ Sentencia que ha contribuido en demostrar la importancia que tiene la Historia Clínica en los procesos de negligencia, en merito a la naturaleza de investigación, cualitativa - descriptiva.

CASO N° 02

EXPEDIENTE : 5621-2009-82-1706-JR-PE-01

❖ **Datos del proceso:**

**JUZGADO : CUARTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL
SUPRAPROVINCIAL.**

JUEZ : DRA. IRINA VILLANUEVA ALCÁNTARA
 IMPUTADO : CARLOS AUGUSTO CAVERO VARGAS
 JULIO LAMADRID FIGUEROA
 DELITO : HOMICIDIO CULPOSO
 AGRAVIADO : HUGO PÉREZ VASQUEZ
 ESTADO ACTUAL : EJECUCION.

❖ **Resumen de la sentencia.**

La Resolución que será objeto de análisis es el número: CINCO de fecha 24 de agosto del 2011.

El juzgador en el SEGUNDO; considerando de la valoración de pruebas actuadas, expone que el agraviado ingresó al hospital regional docente Las Mercedes el día once de agosto del dos mil ocho a horas dieciocho y cuarenta, con un *diagnóstico de vómitos de contenido sanguinolento, lo que fue consignado en el folio uno de la historia clínica*, actuada y examinada en el presente juicio, como en el extremo de diagnóstico problema al ingreso hemorragia digestiva alta inactiva y anemia, *ha quedado también demostrado y cuestionado en este juicio, que la palabra inactiva no habría sido consignada por el médico de emergencia Elmer Enrique Guevara Ramos, quien en el juicio oral ha negado haber indicado la palabra inactiva de lo que se colige que esta historia clínica ha sido manipulada con el fin de tergiversar información, hecho ilícito que ha salido a la luz en el presente juicio.*

Como segundo punto que también se acreditado es que respecto al acusado Julio Lamadrid Figueroa se ha determinado que éste ha tenido bajo su custodia y cuidado el día once de agosto del dos mil ocho, desde las ocho de la noche hasta las ocho de

la mañana del día doce de agosto del dos mil ocho, la teoría del caso del Ministerio Público fue (según el pronunciamiento médico forense que también se ha actuado en este juicio) *que el médico Julio Lamadrid Figueroa abandono al paciente durante las doce horas que lo había tenido bajo su cuidado, por no haber anotado ni consignado dato alguno en su historia clínica ni haber ordenado algún examen auxiliar complementario* al que hubiere ordenado el médico inicial Guevara Ramos, estos *argumentos o conclusiones del dictamen pericial no han sido rebatidas de modo alguno por la defensa de Julio Lamadrid Figueroa*, quien ofreció la testimonial de la enfermera Florencia Coyco Piscocoya que no ha desvirtuado la teoría del caso del Ministerio Público, y probar que el acusado haya hecho una acción a favor del paciente Hugo Pérez Vásquez.

En el tercer punto respecto al acusado *Carlos Cavero Vargas* según lo declarado en sede fiscal, diligencia que fue leída conforme lo establece la norma procesal penal vigente, **acepta haber considerado el alta del paciente Hugo Pérez Vásquez no obstante haber tenido sólo dos horas de atención a este paciente ordenó su alta**, pues refirió que lo hizo según su criterio profesional y según la información del testigo técnico, doctor gastroenterólogo Sánchez Temoche, *esta decisión no fue prudente, ya que no tuvo en consideración si ésta hemorragia había cesado o no, tampoco llamo al médico gastroenterólogo de retén y prueba de que la hemorragia no se había detenido es que horas después falleció en el hospital privado Metropolitano a donde fue llevado por sus familiares, éste fue el resultado muerte que se produjo a las pocas horas de que el acusado Carlos Augusto Cavero Vargas haya determinado el alta del paciente, la muerte se produjo en el hospital Metropolitano tal como consta en la historia clínica de este hospital*, que

también ha sido examinada por los peritos medico legistas en este juicio oral. **Por lo que la defensa del acusado Caverio Vargas no ha logrado desvirtuar la inocencia que alega**, pues lo único que ha cuestionado durante toda esta actividad probatoria en este juicio, ha sido el lugar de la muerte.

Asimismo, como otro punto que ha quedado acreditado con la testimonial del perito técnico médico gastroenterólogo Sánchez Temoche, es que el diagnostico de hemorragia, es un diagnostico considerado grave para todo el personal médico, toda hemorragia implica pérdida de sangre y como consecuencia trae la muerte si no es atendida a tiempo. El médico gastroenterólogo ha referido también que no es necesario ver sangre para afirmar que la hemorragia haya cesado y también ha indicado algo muy importante y es que, el hecho que una persona presente el diagnóstico termodinámicamente estable, (es decir que su nivel de presión y temperatura sea normal), no puede tomarse en cuenta para decirse o concluirse que la hemorragia ha cesado, ya que *las únicas pruebas que determinan que la hemorragia ha cesado es una endoscopia o un examen nasogástrico que no se realizó o no han demostrado los acusados haber realizado al paciente agraviado, máxime si en sus declaraciones leídas en sede fiscal ellos han aceptado conocer estos procedimientos, sin embargo no los han realizado.*

❖ **Análisis orientado a determinar el papel y/o importancia de la Historia Clínica.**

Se puede colegir una vez más la importancia de la Historia Clínica en los fallos judiciales.

Estamos nuevamente ante una afectación de los requisitos básicos que debe cumplir una Historia Clínica en lo concerniente a la veracidad, ya que se atribuye que el sentenciado médico Julio Lamadrid Figueroa, altero en la Historia Clínica el diagnóstico inicial del médico de emergencia Elmer Enrique Guevara Ramos, quien en el juicio oral ha negado haber indicado la palabra **inactiva** de lo que se colige que esta historia clínica ha sido manipulada con el fin de salvar su responsabilidad. Se atribuye también al sentenciado haber abandonado al paciente, argumento que también se acredita con la valoración de la Historia Clínica, ya que, no consignado dato alguno en su historia clínica ni haber ordenado algún examen auxiliar complementario. Hecho que demuestra su actuar negligente, evidenciado en el instrumento médico – legal, el mismo que fue determinante para acreditar su responsabilidad.

Con relación al sentenciado Carlos Caverro Vargas, acepta haber considerado el alta del paciente Hugo Pérez Vásquez no obstante haber tenido sólo dos horas de atención a este paciente ordenó su alta, esta decisión no fue prudente, ya que no tuvo en consideración si ésta hemorragia había cesado o no, tampoco llamo al médico gastroenterólogo de retén y prueba de que la hemorragia no se había detenido es que horas después falleció en el hospital privado Metropolitano, acto médico registrado en la Historia Clínica y que siendo un documento que inicialmente estuvo al alcance del médico negligente, actuada en juicio se convirtió en su verdugo, determinando su condena.

❖ Dado la naturaleza de la investigación la cual es cualitativa - descriptiva, con el análisis de la presente sentencia se ha llegado una vez más en describir que la

Historia Clínica juega un papel determinante en los procesos de negligencia médica.

CASO N° 03

EXPEDIENTE : 04144-2010-6-1708-JR-PE-01.

❖ Datos del proceso:

JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE LAMBAYEQUE.

ESPECIALISTA	:	DENIS	ANGULO	DIAZ.
IMPUTADO	:	FRANCISCO	ZAPATA	MAYRA.
DELITO	:	HOMICIDIO		CULPOSO.
AGRAVIADO	:	.K.L.M.		
ESTADO ACTUAL	:	EJECUCION		

❖ Resumen de la Sentencia

La Resolución objeto de análisis es la número: SIETE de fecha de fecha 05 Diciembre del 2011.

El día veinticuatro de Marzo del año dos mil diez, a las dos horas con treinta minutos de la mañana, la paciente menor de edad Grecia Katherine More Centurión ingresó al servicio de emergencia del Hospital Belén de Lambayeque con el diagnóstico sufrimiento fetal crónico reagudizado, cesárea inmediata, la misma que fue referida del Hospital Las Mercedes de Chiclayo; sin embargo, el acusado no registró indicaciones para realizar una intervención quirúrgica, sino que se limitó a

suministrar antibióticos, control de latidos fetales, monitoreo materno fetal y parto grama.

Manifestó que la paciente dio a luz en forma natural con la asistencia de la obstetra Damaris Soledad Sánchez Sánchez quién ingresó al servicio a las siete horas con treinta minutos del mismo día. Indicó que la recién nacida Katherine López More nació con un cuadro de asfixia perinatal y pese a que se le brindó el tratamiento respectivo falleció a las quince horas y veinticinco minutos del referido día.

Sometidos al interrogatorio del señor Fiscal: el Perito Hernández Medina quién actuó como interlocutor dijo que el principal criterio por la cual se debió realizar una cesárea en el presente caso fue la variación en los latidos cardios fetales que conllevó a un sufrimiento fetal, lo cual implica una disminución del aporte del oxígeno materno fetal que lleva a una hipoxemia con el respectivo aumento del CO₂ (hipercapnia), que a su vez origina una acidez metabólica o una acidosis mixta; y finalmente se produce el meconio.

Explicó que el sufrimiento fetal se produce por causas maternas (hipovolemia, enfermedades vasculares; etc.) y fetales entre otras. Respecto a la RPM ovulares dijo que para determinar su existencia se utilizan criterios clínicos (perdida de líquido amniótico por los genitales de la paciente y diagnóstico (pruebas para evidenciar la presencia de líquido amniótico como la espeluscopia, test de nitrazina, test de fern). **Precisó que en la historia clínica del Hospital Las Mercedes se consignó que las membranas ovulares estuvieron íntegras; aunque no se realizó ninguna prueba para determinar tal hecho; y que**

en la Historia Clínica del Hospital Belén se evidenció que el criterio medico utilizado para determinar RPM fue el tacto vaginal, lo cual no es el indicado, va que se puede causar una mayor infección. Explicó que el primer criterio que debe utilizarse es la especulospia. (QUINTO CONSIDERANDO, numeral 5.1.2 del Examen Pericial)

Explicó que una corioamnionitis es una infección de las membranas ovoideas que recubren al feto, cuyos síntomas clínicos son la fiebre materna, taquicardia o bradicardia fetal; y los criterios diagnósticos son el hemograma. ***Precisó que en ningunas de las historias clínicas se diagnosticó corioamnionitis, y de la Historia del Hospital Las Mercedes se advierte que la paciente fue tratada por una infección urinaria.*** Explicó que en el presente caso no ha existido un criterio para presumir que la paciente estuvo con corioamnionitis, pues no presentó fiebre, el hemograma estuvo dentro de los valores normales, no hubo taquicardia fetal.

Otro punto a tomar en cuenta es lo señalado por el Perito José Antonio Tintaya Delgado cuando refirió que un criterio importante para practicar la cesárea fue el momento en que la Obstetra Marita Espinoza Pereda realizó la ruptura artificial de las membranas y se observó un líquido amniótico verde, lo cual implica que hay una contracción hacia el feto que origina que este expulse meconio, lo cual es desfavorable para el feto por que le produce asfixia.

Aunado a eso, el Juzgador estima pertinente lo expuesto por los peritos médicos cuando han referido que el acusado debió tener en cuenta el diagnostico de

sufrimiento fetal, toda vez que en la historia clínica del Hospital Las Mercedes el feto presentó un cuadro de bradicardia.

En conclusión, el Juzgador considera que el acusado no observó la *lex artis* en el presente caso, pues, no siguió los criterios médicos que se señalan en las guías emitidas por el Ministerio de Salud.

❖ **Análisis orientado a determinar el papel y/o importancia de la Historia Clínica.**

El delito contra la vida el cuerpo y la salud, en su modalidad de Homicidio Culposo, previsto y sancionado en el artículo 111 primer párrafo del Código Penal, se configura cuando el agente, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, siendouna causa agravante si el delito se produce por la inobservancia de reglas de profesión, tal como establece el segundo párrafo del citado dispositivo legal, de igual forma queda acreditado en la historia Clínica que el médico no observó la *lex artis*.

Conforme a lo actuado en el juicio oral se ha demostrado que el sentenciado no diagnosticó el cuadro de la corioamnionitis en la historia clínica de emergencia, sino solo una ruptura prematura de membranas. Cabe indicar que de acuerdo al artículo 29 de la Ley General de Salud “El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado”; **por lo que**

el acusado no puede alegar que diagnosticó un cuadro de corioamnionitis cuando no lo consignó expresamente en la historia clínica.

Sea cual fuere el motivo que condujo a la negligencia médica, la Historia Clínica por lo general es el medio idóneo más importante, para determinar la inocencia y/o culpabilidad del médico, convirtiéndose con ello en gran aliado del juzgador, que previo la evaluación pericial, dictaminara que si el actuar medico fue el correcto o no, además por ser un instrumento cuya propiedad corresponde a las partes, se convierte en un medio probatorio útil y amiga de la parte que le corresponde el derecho alegado. Tal como consta en los casos examinados.

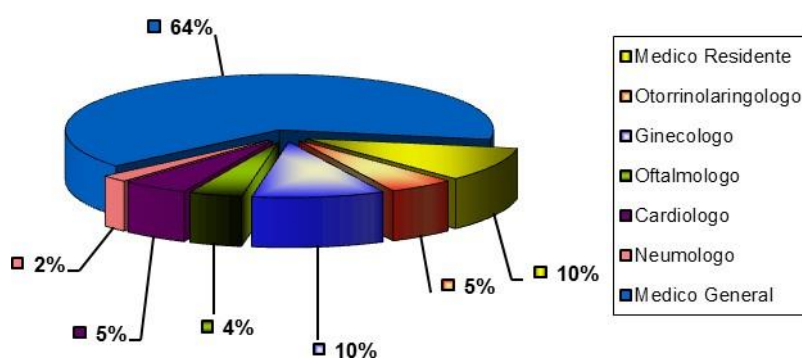
Dejando a salvo las criticas y/o cuestionamiento que pueda tener esta obra humana, es pertinente volver a afirmar que la Historia Clínica es el medio probatorio idóneo para determinar la responsabilidad penal de los médicos, dando respuesta con ello al problema objeto de la investigación.

3.2. Entrevista a los profesionales médicos

3.2.1. Médicos entrevistados por especialidad:

Tabla 3.2.1		
<i>Especialidad</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
Médicos Residentes	3	15%
Otorrinolaringólogo	2	10%
Ginecólogo	2	10%
Oftalmólogo	2	10%
Cardiólogo	2	10%
Neumólogo	2	10%
Médicos Generales	7	35%
	20	100%

Grafico 3.2.1



FUENTE: Médicos de los 2 hospitales más importantes del medio (Almanzor Aguinaga Asejo y Las mercedes)

DESCRIPCIÓN:

El total de médicos entrevistados son 20, de los cuales el 35% son médicos generales; el 15% residentes, el 50% restante son Otorrinolaringólogos, Ginecólogos, Oftalmólogos, Cardiólogo, y Neumólogos, que representan una muestra individual del 10% cada especialidad.

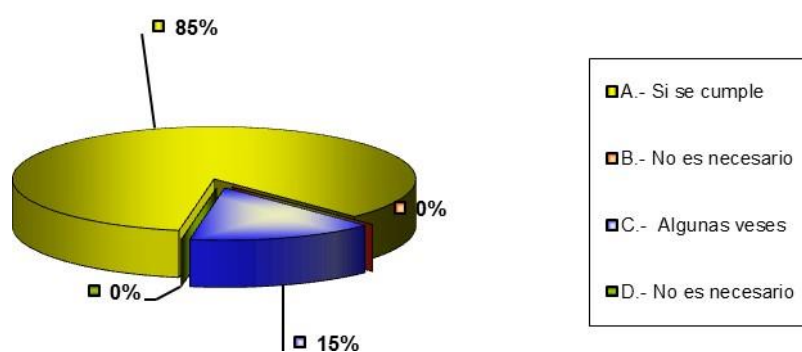
ANÁLISIS:

Se ha aplicado a mayor número de médicos generales, porque son supuestamente por su inexperiencia y juventud los más propensos a cometer infracciones y/o delitos. Dándome con la sorpresa que tienen una formación muy compacta y a la vez muestran una disciplina consciente en el manejo y elaboración de la historia clínica, considerándolo con un medio probatorio fundamental al momento de determinar responsabilidades. Hecho lógicamente que ha contribuido en la disminución de procesos por negligencia médica.

3.2.2. Entrevista propiamente dicha:

3.2.2.1. Conocimiento y/o aplicación de la disposición del Art 29 de la LGsalud N° 26842, que señala que todo acto médico debe estar debidamente sustentado en una historia clínica.

TABLA 3.2.2.1		
<i>cumplimiento normativo</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
A.- Si se cumple	17	85%
B.- No es necesario	0	0%
C.- Algunas veces	3	15%
D.- No precisa	0	0%
	20	100%

Grafico 3.2.2.1**FUENTE: Médicos entrevistados****DESCRIPCIÓN:**

El 85% de los entrevistados conocen y/o cumplen con la disposición legal que prescribe, que el acto médico debe estar debidamente sustentado en una Historia Clínica, el otro 15% refieren que se cumple algunas veces (*Dato de interés para el objetivo específico del literal “a”*).

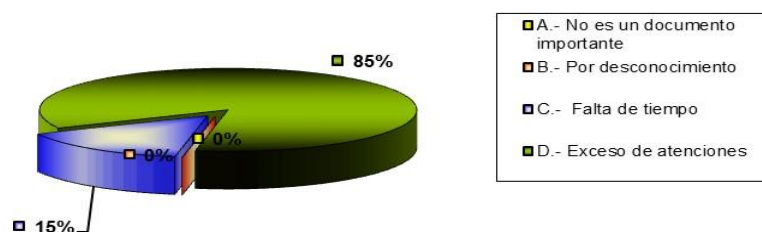
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

El Art 29 de la LGsalud N° 26842, prescribe que todo acto médico debe estar debidamente sustentado en una historia clínica, un alto porcentaje de los entrevistados conocen superficialmente dicho dispositivo, hecho se ve reafirmado en la práctica diaria a fin de evitar problemas anteriores, solo un pequeño porcentaje se muestra renuente, creyendo que la finalidad de la Historia Clínica es solo asistencial.

3.2.2.2. Factores que afectan la correcta elaboración de la Historia Clínica.

TABLA 3.2.2.2		
<i>Factores que afectan la elaboración HCL</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
A.- No es un documento importante	0	0%
B.- Por desconocimiento	0	0%
C.- Falta de tiempo	3	15%
D.- Exceso de atenciones	17	85%
	20	100%

Grafico 3.2.2.2



FUENTE: Médicos entrevistados.

DESCRIPCIÓN:

El 85% de los entrevistados afirman que la correcta elaboración de la Historia Clínica se ve afectada por el exceso de atenciones programadas por turno, y el otro 15% sostiene que es por falta de tiempo en el servicio (*dato que responde al objetivo específico del literal “a”*).

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

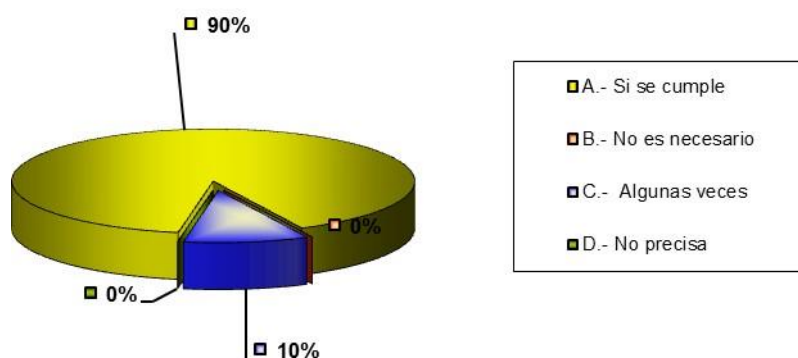
Valorando la verdad material no dejan de tener razón, ya que, según referencia de los médicos, la carga de pacientes o el número de pacientes programados por turnos es muy elevada, contrayendo ello a una mala atención, e incluso el registro del acto médico pasa a segundo plano, un porcentaje menor refiere que es por falta de tiempo dado por la misma causa de exceso de prestaciones, esto sin considerar el servicio de emergencia, que tiene mayor demanda de pacientes. Resultado que ha permitido al investigador alcanzar el objetivo del literal “a”, que es “Identificar los factores que afectan la correcta elaboración de la Historia Clínica”, siendo el exceso de prestaciones a consideración mayoritaria y la falta de tiempo que se desprende del mismo exceso de prestaciones. Problemática que origina un inadecuado manejo y/o elaboración de las historias clínicas, alcanzando con ello el objetivo del literal “b”, que es. “Determinar que una Historia Clínica mal elaborada, influye e induce a la

comisión de los delitos de negligencia médica. Situación que se ve afectada por exceso de restaciones y falta de tiempo.

3.2.2.3. Cumplimiento del consentimiento informado, a los pacientes.

TABLA 3.2.2.3		
<i>Consentimiento informado</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
A.- Si se cumple	18	90%
B.- No es necesario	0	0%
C.- Algunas veces	2	10%
D.- No precisa	0	0%
	20	100%

Grafico 3.2.2.3



FUENTE: Médicos entrevistados

DESCRIPCIÓN:

El 90% de los profesionales entrevistados cumplen en informar a sus pacientes sobre enfermedad actual, pronóstico, perspectivas; el otro 10% considera que el consentimiento informado se cumple a cabalidad algunas veces (*dato de relevancia para el sustento del objetivo específico “a”*).

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

El consentimiento informado es un proceso gradual y verbal en el seno de la relación médico paciente, en virtud del cual, el paciente acepta, o no, someterse a un procedimiento diagnóstico o terapéutico, después de que el médico le haya informado en calidad y cantidad suficientes sobre la naturaleza, los riesgos y beneficios que el mismo conlleva, así como sus posibles alternativas, es por eso la importancia de que los profesionales cumplan con tal disposición legal y doctrinaria, ya que con ello estarían evitando muchas veces acciones legales en su contra, por no informar adecuadamente a sus pacientes.

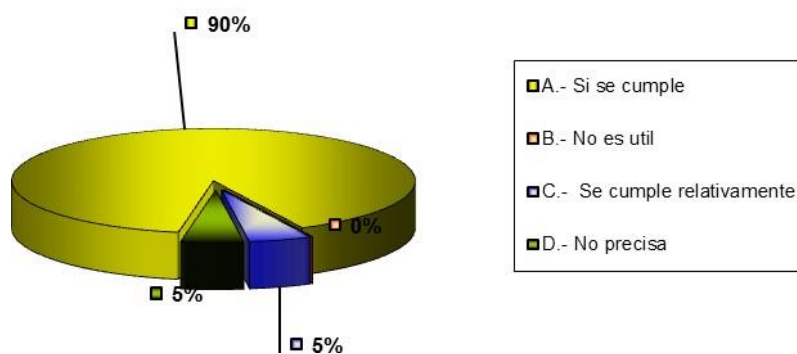
Es pertinente establecer que los únicos que pueden disponer o autorizar intervención corporal es el titular, y los familiares en caso de incapacidad absoluta, es por ello que el médico luego de haber informado adecuadamente al paciente, cuente con la autorización expresa, anexo que constituye parte integral de la Historia Clínica; que para tranquilidad de los pacientes y/usuarios de los servicios de salud los profesionales médicos tienen conocimiento y cumplen con este requisito previo a cualquier intervención quirúrgica o de otra índole. Situación fáctica que en la realidad operativa

contribuye a brindar una mejor calidad asistencial, siendo otro factor identificado en el proceso de investigación que contribuye en la disminución de denuncias por negligencia médica, por lo que la suposición planteada con relación al tema de investigación resulta comprobable, la misma que se enuncia de la siguiente forma: “Que, en los Hospitales y Centros Asistenciales de salud del Distrito de Chiclayo, si se cumple con la correcta elaboración de las Historias Clínicas, por lo tanto existe bajo índice de procesos por negligencia médica”. Hipótesis demostrable.

3.2.2.4. Cumplimiento de las disposiciones de la NORMA TÉCNICA DE LA HISTORIA CLÍNICA DE LOS ESTABLECIMIENTOS DEL SECTOR SALUD N.T. N° 022-MINSA/DGSP-V.02,

TABLA 3.2.2.4		
<i>Cumplimiento de la Norma Técnica de la HCL</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
A.- Si se cumple	18	90%
B.- No es útil	0	0%
C.- Se cumple relativamente	1	5%
D.- No precisa	1	5%
	20	100%

Grafico 3.2.2.4



FUENTE: Médicos entrevistados

DESCRIPCIÓN:

El 90% de los entrevistados afirman que si se cumple con lo prescrito por la Norma Técnica de la Historia Clínica, el 5% refiere que se cumple relativamente y el último 5% no precisa (*dato, que sustenta el Objetivo Específico “a”*).

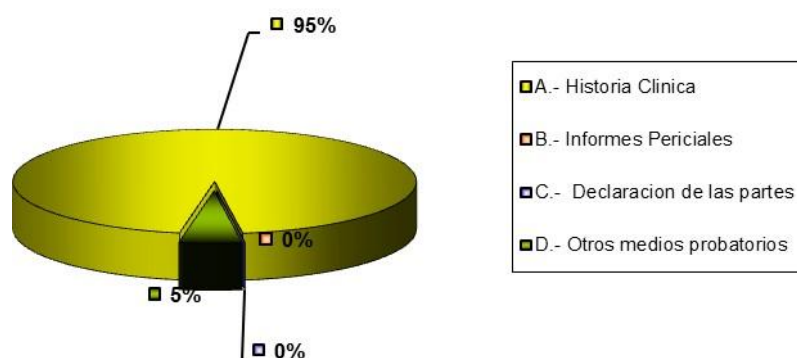
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

La Norma Técnica de la Historia Clínica regula todo lo concerniente a la historia clínica, desde su registro, hasta su archivo y estipula los formatos que se deben seguir en cuanto a su elaboración de acuerdo al nivel de atención, esta se encuentra dividida en 10 títulos. Dispositivo legal que de una manera superficial la conocen y aplican un porcentaje mayoritario de los responsables, valoración que ha permitido alcanzar con el objetivo general planteado y por ende contrastar la hipótesis global planteada.

3.2.2.5. Instrumento o medio probatorio más idóneo e eficaz para determinar la responsabilidad penal, por negligencia médica.

TABLA 3.2.2.5		
<i>Medio probatorio considerados más idóneo</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
A.- Historia Clínica	19	95%
B.- Informes Periciales	0	0%
C.- Declaración de las partes	0	0%
D.- Otros medios probatorios	1	5%
	20	100%

Grafico 3.2.2.5



FUENTE: Médicos entrevistados

DESCRIPCIÓN:

El 95% de los galenos entrevistados manifiestan que el documento y/o medio probatorio más idóneo en la que puedan demostrar su buen actuar en un proceso de negligencia médica, es la Historia Clínica, el 5% restante afirman

que su actuar diligente se puede demostrar con otros medios probatorios (*dato pertinente para sustentar el objetivo específico del literal “c”*).

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

La historia clínica muy aparte de constituir un medio probatorio determinante y más importante que los enunciados, tiene como finalidad primordial recoger datos del estado de salud del paciente con el objeto de facilitar la asistencia Médica. El motivo que conduce al médico a iniciar la elaboración de la historia clínica y a continuarla a lo largo del tiempo, es el requerimiento de una prestación de servicios sanitarios por parte del paciente.

Puede considerarse que la historia clínica es el instrumento básico del buen ejercicio sanitario, porque sin ella es imposible que el médico pueda tener con el paso del tiempo una visión completa y global del paciente para prestar asistencia. De allí que se desprenda su importancia, como único documento donde se registra el buen o mal actuar profesional de interés para el derecho. Y la vez confirmar al investigador la inquietud del problema planteado.

3.2.2.6. Aprobación de la historia clínica como medio probatorio determinante, en los procesos por negligencia médica.

TABLA 3.2.2.6		
<i>Aprobación de la HCL como medio probatorio</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
A.- Si la aprueban	20	100%
B.- No debe ser considerada	0	0%
C.- Relativo	0	0%
D.- No precisan	0	0%
	20	100%



FUENTE: Médicos entrevistados

DESCRIPCIÓN:

El 100% de los entrevistados aprueban a la Historia Clínica, como medio probatorio, por ser un documento integral en la cual se registra todo el buen o mal actuar del profesional médico (*dato que me ha permitido alcanzar mi objetivo específico del literal “c”*).

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

En el presente trabajo de investigación se señala a priori que la historia clínica es un documento que sustenta el acto médico, en el cual se deja constancia de los datos generales del paciente, síntomas, problemas de salud y otros. Es por ello que se desarrollará lo concerniente al documento, teniendo en cuenta que la historia clínica es un documento.

El documento emerge de un acto del hombre, para nuestro análisis este acto es el acto médico, sin embargo, en esencia, no deja de ser un objeto. No implica, como la declaración de parte o de testigos, un acto representativo, sino un elemento material útil para representar el acto médico; es por ello que no significa una declaración de ciencia ni de voluntad, aunque puede contenerlas. Tampoco es un acto jurídico, pese a ser susceptible de constituir su resultado o una solemnidad de él. Casi siempre su origen es extraprocesal, sin que ello obste su concepción dentro del proceso.

Carnelutti sostiene que el *"documento, en sentido etimológico, es una cosa que docet, esto es, que lleva en sí la virtud de hacer conocer; esta virtud se debe a su contenido representativo; por eso, documento es una cosa que sirve para representar otra. Por otro parte, siendo la representación siempre obra del hombre, el documento, más que una cosa, es un opus (resultado de un trabajo)"*.¹⁴⁸

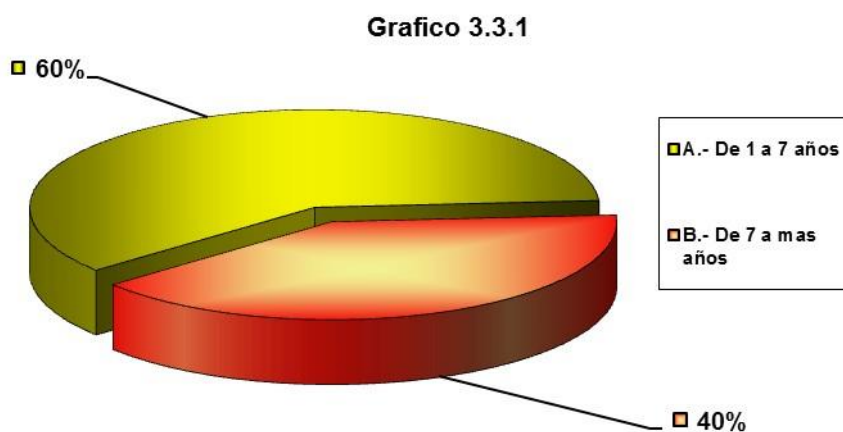
¹⁴⁸ CARNELUTTI, Francesco. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Oxford University Press, México 2003. D.F. Pág. 340

Teniendo en cuenta tal aseveración, y confiando en su finalidad, todos los entrevistados aceptan a la historia clínica como medio probatorio documental, que como consecuencia de los servicios prestados surja un conflicto e incertidumbre jurídica, ya que es donde se deja constancia de toda su labor profesional efectuada al paciente.

3.3. Ficha de entrevista aplicada a los magistrados

3.3.1. Años de experiencia en la carrera judicial.

TABLA 3.3.1		
<i>Experiencia profesional como Magistrado</i>	<i>Entrevistados</i>	<i>Porcentaje</i>
A.- De 1 a 7 años	6	60%
B.- De 7 a más años	4	40%
	10	100%



FUENTE: Magistrados entrevistados.

DESCRIPCIÓN:

El 60% de los Magistrados entrevistados, cuentan con más de siete (7) años de experiencia en la carrera judicial, y el otro 40% restante tienen menos de 7 años como magistrados.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

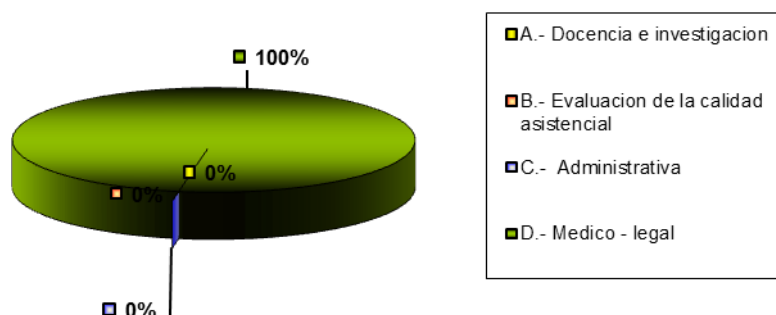
Teniendo en cuenta el periodo de estudio que es del 2007 al 2011, los magistrados con mayores años de experiencia constituyen una fuente más acreditada para responder la presente entrevista, sin desmerecer a los que tienen menos años en la carrera judicial, considerándose una fuente importante para saber aspectos generales y consideraciones de acuerdo a su formación jurídica sobre dicho medio probatorio (historia clínica).

3.3.2. Entrevista propiamente dicha:

3.3.2.1. Finalidad más importante de la Historia Clínica.

TABLA 3.3.2.1		
<i>Alternativas</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
A.- Docencia e investigación	0	0%
B.- Evaluación de la calidad asistencial	0	0%
C.- Administrativa	0	0%
D.- Médico – legal	20	100%
	20	100%

Grafico 3.3.2.1



FUENTE: Magistrados entrevistados

DESCRIPCIÓN:

El 100% de los entrevistados, consideran que la finalidad más importante de la Historia Clínica es la: Médico- Legal (*dato que sustenta el objetivo “c”*).

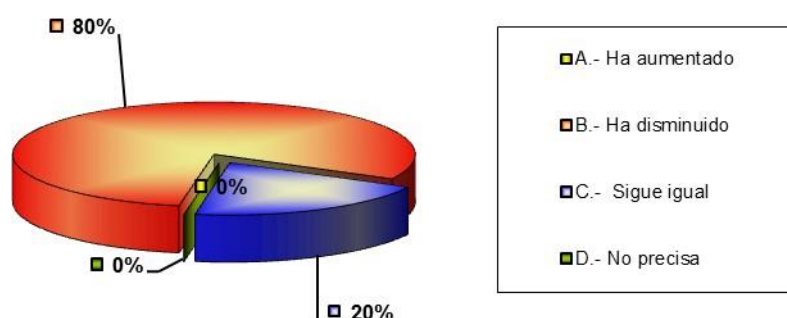
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Por tal razón se dice que la historia clínica, tiene un extraordinario valor jurídico en los casos de responsabilidad médica profesional, al convertirse por orden judicial en la prueba material principal de todos los procesos de responsabilidad profesional médica, constituyendo un documento médico legal fundamental. En tales circunstancias la historia clínica, es el elemento que permite la evaluación de la calidad asistencial tanto para la valoración de la conducta del médico como para verificar si cumplió con el deber de informar, con el consentimiento informado, con las disposiciones y protocolos de atención, en elaborar la historia clínica de forma adecuada y eficaz para su finalidad asistencial, puesto que el incumplimiento de tales deberes constituyen causa de responsabilidad profesional.

3.3.2.2. Incidencia de procesos judiciales por negligencia médica.

TABLA 3.3.2.2		
<i>Alternativas</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
A.- Ha aumentado	0	0%
B.- Ha disminuido	8	80%
C.- Sigue igual	2	20%
D.- No precisa	0	0%
	10	100%

Grafico 3.3.2.2



FUENTE: Magistrados entrevistados

DESCRIPCIÓN:

El 80% de los entrevistados, afirman que en comparación con otros periodos y otras figuras delictivas que han aumentado; los procesos por negligencia médica han disminuido, el 20% aprecia que la incidencia sigue igual que antes (*dato de relevancia para el objetivo general*).

.

ANALISIS:

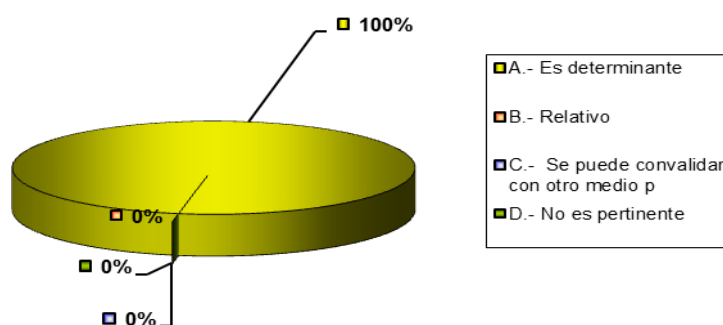
Es provechoso dicho resultado, para los efectos de construcción de hipótesis, ya que, aunado a otros resultados estadísticos, se puede determinar y/o medir que los procesos por negligencia médica en el último quinquenio han disminuido, siendo los factores contributivos para ello su elaboración y manejo adecuado de dicho instrumento por parte de los profesionales médicos.

Contribuyendo ello a alcanzar con el objetivo central (general), de la investigación, que es demostrar que la correcta elaboración de las Historias Clínicas, incidió en la disminución de procesos por negligencia médica en el Distrito Judicial de Lambayeque - Chiclayo, en el periodo 2007 - 2011.

3.3.2.3. Importancia de la Historia Clínica en los procesos de negligencia médica.

TABLA 3.3.2.3		
<i>Alternativas</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
A.- Es determinante	10	100%
B.- Relativo	0	0%
C.- Se puede convalidar con otro medio probatorio	0	0%
D.- No es pertinente	0	0%
	10	100%

Grafico 3.3.2.3



FUENTE: Magistrados entrevistados

DESCRIPCIÓN:

El 100% de los Magistrados consideran que un proceso de negligencia médica la Historia Clínica, es un medio probatorio determinante (*dato que sustenta el objetivo del literal “c”*)

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

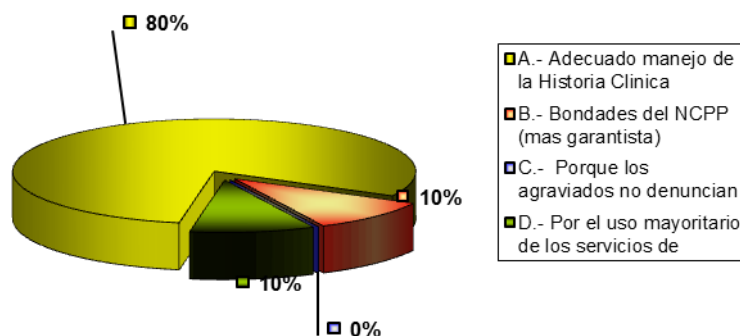
Según consideración de los Magistrados en un proceso de responsabilidad médica, el medio probatorio determinante es la historia clínica, sobre la cual girara la teoría del caso, peritajes, etc. constituyéndose en el medio probatorio de mayor importancia en los procesos de negligencia médica, posición que se corrobora con el análisis de sentencias condenatorias, las mismas que en su totalidad le dan un papel protagónico a dicho instrumento.

El método utilizado en la presente investigación es el aplicativo; por lo que para alcanzar los objetivos trazados, se tuvo que recurrir al análisis de sentencias y aplicación de entrevistas a los protagonistas, demostrándose con ello que la Historia Clínica bien elaborada teniendo en cuenta los lineamientos procedimentales y normativos constituye un elemento probatorio documental indispensable para deslindar responsabilidades, siendo determinante en los procesos negligencia médica. Hecho que justifica el tema de investigación y la vez con dichos resultados se logró demostrar la hipótesis planteada.

3.3.2.4. Factores y/o causas que han contribuido en la disminución de procesos (sentencias condenatorias) por negligencia médica.

TABLA 3.3.2.4		
<i>Alternativas</i>	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>
A.- Adecuado manejo de la Historia Clínica	8	80%
B.- Bondades del NCPP (mas garantista)	1	10%
C.- Porque los agraviados no denuncian	0	0%
D.- Por el uso mayoritario de los servicios de salud privados	1	10%
	10	100%

Grafico 3.3.2.4



FUENTE: Magistrados entrevistados

DESCRIPCIÓN:

El 80% de los entrevistados consideran que los factores y/o causas que han contribuido en la disminución de procesos por negligencia médica se debe al manejo adecuado por parte de los responsables de la Historia Clínica, un 10%

afirman que se debe a las bondades del nuevo sistema procesal (mas garantista), y el ultimo 10% atribuye que la disminuci3n de procesos por dicho delito, se debe al uso mayoritario de los servicios de salud privados.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Con relaci3n a este 3ltimo resultado, los magistrados coinciden con la respuesta de los m3dicos, los mismos que a lo largo de la entrevista han dejado constancia de gran compromiso en la elaboraci3n y manejo de la historia cl3nica, factor que ha contribuido en la disminuci3n de procesos por negligencia m3dica; sin dejar de valorar las dos repuestas minoritarias, que de una y otra forma posiblemente est3n contribuyendo con tal resultado, situaci3n que no es parte del estudio (*dato de relevancia para los fines del objetivo “a”*)

NOTA. - corresponde consignar en esta parte del trabajo los objetivos planteados en el presente trabajo, referentes analizando y discutidos en este cap3tulo, los cuales dentro de la modestia podr3a afirmar que se han logrado al 100%, los mismos que para fines de consulta se describen:

Objetivo General. - Determinar si la correcta elaboraci3n de las Historias Cl3nicas, incidi3 en la disminuci3n de procesos por negligencia m3dica en el Distrito Judicial de Lambayeque - Chiclayo, en el periodo 2007 - 2011.

Objetivos Espec3ficos. - Para alcanzar el objetivo general, el investigador se ha planteado los siguientes objetivos espec3ficos:

a. Identificar los factores que afectan y contribuyen con la correcta elaboraci3n de la Historia Cl3nica.

- b. Identificar los tipos de delitos de negligencia médica más frecuentes, cometidos el periodo 2007 al 2011.
- c. Demostrar que la Historia Clínica, constituye un medio probatorio determinante en los procesos de negligencia médica.
- d. Determinar el número de sanciones penales aplicadas a los responsables, por la comisión del delito de negligencia médica.

B. PRESENTACION DEL MODELO TEORICO

La Importancia de la Historia Clínica en los procesos de negligencia médica, es el tema investigado, ante ello surgió el problema siguiente: ***¿DE QUE MANERA LA CORRECTA ELABORACION DE LA HISTORIA CLINICA, INCIDE EN LA DISMINUCION DE PROCESOS POR NEGLIGENCIA MEDICA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE.- CHICLAYO, ENTRE LOS AÑOS 2007 AL 2011?, visto el problema planteado se formuló la siguiente respuesta y/o hipótesis global: “Que, en los Hospitales y Centros Asistenciales de salud del Distrito de Chiclayo, si se cumple con la correcta elaboración de las Historias Clínicas, por lo tanto existe bajo índice de procesos por negligencia médica”.***

Del trabajo cualitativo- descriptivo, se ha podido obtener la siguiente conclusión:

La historia clínica tiene un papel protagónico fundamental y en ocasiones definitivos en los procesos de responsabilidad penal médica. Además, y por sobre toda consideración de tipo personal, la consagración legal de la materia no deja ninguna duda. Sea cual sea el valor que los doctrinarios le asignen, no es discutible que se trata de un documento obligatorio y, por consiguiente, siempre va a estar sujeto a valoración por el juzgador, El descuido en su elaboración y manejo acarrea consecuencias jurídicas determinantes, dentro de un proceso de responsabilidad penal médica. ***Por lo se podría determinar según el análisis de la entrevista aplicada a los protagonistas de su elaboración y manejo de las Historias Clínicas, que estos están más identificados con el problema, asumiendo una actitud más responsable y de concientización sobre la importancia de la elaboración y manejo adecuado de dicho instrumento, consecuentemente dicha***

idoneidad ha sido el factor determinante en la disminución de procesos por negligencia médica en los años 2007 al 2011, realidad contrastada con las estadísticas de la fuente principal (CSJL) y análisis de sentencias condenatorias e incluso absolutorias, que confirman que en este último quinquenio los procesos por negligencia médica en el Distrito Judicial de Lambayeque (Juzgados de Chiclayo) han disminuido, influenciados por la elaboración y manejo idóneo de la Historia Clínica en los Hospitales y Centros asistenciales de salud del Distrito de Chiclayo, en tal sentido es de urgente necesidad fortalecer este documento a fin de rescatar su credibilidad para evitar al máximo las posibilidades de controvertir su valor, para restringir cualquier tacha en su forma o contenido.

Con relación a su posible aplicación dentro del proceso educativo, deriva que, muchos esfuerzos se pierden o no se difunden por no estar sometidos a una normativa de investigación tal cual como es concebida en los escenarios académicos. En tal sentido, el abordaje que se ha realizado no consiste en plantear un nuevo modelo epistémico, sino en una actitud frente al conocimiento y a la forma en que se aprehende describir los efectos de la relación médico – paciente, que en muchos casos se tiene como sujeto pasivo a los pacientes, por no decirlo más claro por nuestros semejantes, que en momentos difíciles de sus vidas aquejados por un problema de salud, se ven obligados en acudir a los nosocomios más importantes de nuestro medio, con la única esperanza de recibir una atención profesional adecuada y restaurar su salud, en cuyo proceso o relación médico – paciente, se da la fractura, que posterior a ello deviene en denuncias por negligencia médica, de las cuales algunas con la razón legal llegan a formalizarse denuncia o en su defecto los profesionales médicos son objetos de una constante

amenaza de denuncia influenciado por diversos factores, como lo es desesperación de los familiares ante una situación de salud, sobredemanda de pacientes, poca concientización de los profesionales en el adecuado llenado de la Historia Clínica.

En este sentido, Padrón (2002) señala que: “La investigación no es un proceso uniforme, único ni estereotipado. La investigación es un proceso estratégicamente diverso que, por un lado, obedece a diferentes sistemas de convicciones y que por otro lado, contempla distintas instancias de desarrollo programático”.

Del mismo modo, el autor nos habla de la naturaleza compleja de la investigación que debe ser analizada desde múltiples perspectivas y lo más importante de sus aportes es, el ver la investigación como un hecho social.

Es así como se presenta una aproximación a un modelo para generar conocimiento desde la extensión universitaria. El cual está centrado en describir una realidad muy sensible que abarca ese proceso de relación médico – paciente, y su posterior fractura, cuyo acto médico se deja constancia en el único instrumento médico legal, que es la Historia Clínica, aportándose diversos conocimientos teóricos, descripción de la realidad y análisis de casos judiciales con sentencias condenatorias en un periodo de tiempo; aportes que permitirán desde mi modestia como medio de consulta a nuestros estudiantes, considerando que la rama del Derecho Médico adolece de representantes doctrinarios, no existiendo mucho material de consulta en las bibliotecas de las casas superiores de estudios de nuestro medio.

CONCLUSIONES

- a. Que, los factores que afectan en la elaboración y manejo adecuado de las historias clínicas, es la elevada cantidad de atenciones programadas a los Galenos por turno, que incluso contravienen a los estándares establecidos, lo que por el escaso tiempo o falta de tiempo, se prioriza determinados aspectos de la atención.
- b. Que, los factores que han contribuido para la correcta elaboración de la historia clínica, y por ende con resultados positivos de disminución de casos judiciales; son la conciencia médica en asumir de que se trata de un documento médico - legal, cumplimiento y/o aplicación de la normatividad sobre la materia (Ley General de Salud, y Norma Técnica de la Historia Clínica), consentimiento informado, etc.
- c. El delito más frecuente por negligencia médica es el Homicidio Culposos, representando dicha figura penal el 100% de los casos presentados.
- d. La historia clínica elaborada idóneamente será el principal medio probatorio en los procesos de negligencia médica y por ende se convierte en su aliada del profesional médico para demostrar su inocencia, pero si esta incurre en deficiencias e imprecisiones se convertirá en la prueba diabólica que determina su responsabilidad penal.
- e. El número de sanciones penales según los datos analizados, teniendo como fuente el área de Ejecución de Sentencias de la CSJL, en los periodos 2007 al 2011 son tres (03 sentencias condenatorias en ejecución). Identificación del tipo penal que ha demandado esfuerzos considerables al investigador; por la complicidad del almacenamiento de datos y estadísticas del Ministerio Publico y CSJL.

RECOMENDACIONES

- a. Es indispensable que el área médica con la administrativa de cada hospital establezca criterios uniformes para una atención de calidad a los pacientes, en especial en los servicios más críticos como emergencia, dotándolos de suficientes profesionales, a fin de que se pueda efectuar una atención humanística y la vez permita al personal de salud un adecuado manejo de la historia clínica la cual viene siendo afectada en su elaboración y manejo por el factor tiempo debido al exceso de atenciones.
- b. Siendo la educación uno de los factores más importantes para el hombre en su aspecto formativo, y lo posterior es solo reflejo de ello; es pertinente recomendar que en las diversas universidades donde exista las carreras de Medicina Humana incorpore como asignaturas cursos de Deontología Profesional de los médicos, Medicina Legal, enfocado a los ámbitos del consentimiento informado, relación médico paciente, conocimiento de la normatividad que regula la elaboración y manejo de la Historia Clínica. Además es pertinente recomendamos que el Comité de Historias Clínicas de los nosocomios cumplan en forme eficiente sus responsabilidades de garantizar la buena calidad de las historias clínicas, a través de un estricto control y capacitación a los responsables de su elaboración y manejo.
- c. Que, es indispensable en los servicios de prestación de salud la especialización y capacitación de los responsables, aunado a ello el desempeño diligente que debe observar y cumplir cada profesional; es fundamental para la medición positiva de los resultados, lo que implica una exigencia mayor relacionado con las demás profesiones, ya que una omisión en las prescripciones o el efectuar indicaciones médicas deficientes trae grave consecuencias irreversibles como se

puede corroborar en el presente estudio, que el total de casos tuvo como resultado final la muerte de los pacientes (homicidio culposo).

d. Que, los responsables de la elaboración y manejo de la historia clínica, deben de asumir una conciencia innata sobre el valor jurídico de dicho documento médico legal, orientando sus esfuerzos a la elaboración idónea, adecuada, completa, veras, clara, etc., ya que la misma será su testigo a favor o en contra de su buena o mala actuación profesional.

e. Que, por ser un tema de gran interés para la investigación jurídica, evaluación de la calidad de servicios de salud, etc., y dado a que se encuentra dentro de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud, lo cual ha demandado esfuerzos innecesarios para la identificación de dicho tipo penal (revisar todo el archivo), es conveniente recomendar a la Fiscalía y CSJL, efectuar un almacenamiento de datos y/o esquemas estadísticos más específicos para su fácil acceso e identificación no solo para el personal foráneo; sino también para facilitarles el trabajo a su mismo personal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Textos

1. ACOSTA RAMÍREZ, Vicente. “De la Responsabilidad Civil Médica”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1990.
2. ÁLVAREZ VITA, Juan. “El Derecho a la Salud como derecho Humano”. Editor cultural Cuzco. S.A. Lima - Perú. Año 1994.
3. AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luís: «La prueba difícil», en: Homenaje a Jorge Avendaño, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.
4. BARCHI VELAOCHAGA, Luciano: «Responsabilidad civil en la atención médico quirúrgica de emergencia», en: Diálogo con la jurisprudencia, año 6, N° 27, julio, Lima, 2000.
5. BRAMONT ARIAS, Temas de Derecho Penal, T.I. cit., ps. 69-70, analizando esta figura en el Código Penal derogado.
6. BRAMON ARIAS TORRES, LUIS ALBERTO/GARCIA CANTIZANO, MARIA DEL CARMEN, “Manual de Derecho Penal”, Parte Especial, 2ª Edición, aumentada y actualizada, Lima – Perú, 1994.
7. BEAUCHAMP, Tom L y CHILDRESS, James F.; “Principios de Ética Biomédica”. Barcelona. Masson. 1999.
8. BENAVIDES, A. En Panel N° 1. “El Acto Médico, aspectos conceptuales y alternativos para su desarrollo”. En Colegio Médico del Perú.
9. BUERES, Alberto. “Responsabilidad Civil de los Médicos”. Hammurabi, Buenos Aires, 1994, Tomo I.
10. BULLARD GONZALES, Alfredo: “Derecho y Economía”: El análisis económico de las instituciones legales, lima, palestra, 2003.
11. BUSTOS RAMIREZ, JUAN “Manual del Derecho Penal” P.E.
12. CABALLERO, Alejandro. “Metodología De La Investigación Científica: Diseños Con Hipótesis Explicativas, Editorial Udegraf SA, Primera Edición, lima, octubre 2000.
13. CARNELUTTI, Francesco. Estudios de Derecho Procesal. Volumen II. Ediciones Jurídicas Europea América. Buenos Aires. 1952
14. CARNELUTTI, Francesco.”Instituciones de Derecho Procesal Civil”. Oxford University Press, México 2003. D.F.
15. CARBONEL MATEU, J.C/GONZALES CUSSAC, J.L.; Homicidio y sus formas (I).

16. CASTILLO FREYRE, Mario y CESPEDES SUZUKI, Erika: “Características del contrato médico”, en; Actualidad Jurídica. 116, julio, Lima, 2003.
17. CASTILLO ALVA, JOSE LUIS “Derecho penal- Parte especial I”, Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L., 2008.
18. CIRIL ROZMAN y S. MAZZEI, Egidio: “Semiología y Fisiopatología: La Historia Clínica” Editorial el Ateneo, Lima 1998.
19. CORUJO, William. (Juez en Uruguay): “La Historia Clínica” expuesto en la I Simposis de Derecho Medico Iberoamericano, IV Jornadas Uruguayas de Responsabilidad Médica, Uruguay, 28 a 30 de septiembre del 2000. Euros Editores S.R.L Buenos Aires, 2001.
20. Colegio Médico del Perú; Programa de Alta Especialización Profesional: “Medicina Legal en el Acto Médico”, Modulo V (Material Didáctico Reproducido con fines de capacitación) Lima, 2006.
21. Colegio Médico del Perú; Programa de Alta Especialización Profesional: “Medicina Legal en el Acto Médico”, Modulo I (Material Didáctico Reproducido con fines de capacitación) Lima, 2006.
22. CHIAVENATO, Adalberto: “Administración de Recursos Humanos”, Quinta edición, Colombia, 2000.
23. DE VALDIVIA CANO, Ramiro: "El objetor de conciencia", en: Revista Jurídica del Perú, N° 25, Trujillo, 2001.
24. DE LA OLIVA. Andrés. “Tratado de las Pruebas Civiles”. Tercera edición. Editorial Porrúa S.A. México.
25. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. “El Contrato en General”. Primera Parte, Tomo I, Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen XI, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1991.
26. DENEGRI HACKING, Marianne: «Análisis de la responsabilidad civil médica en la legislación peruana», en: *Advocatus*, N° 5, Lima, 2001.
27. DEVIS ECHANDIA, Hernando. “Teoría General de la Prueba Judicial”, Tomo 1 y 2. Víctor P. de Zavalia. Editorial. Buenos Aires.
28. DÍAZ MUÑOZ, Oscar: «Invocando el derecho para no cumplir la ley», en: El Dominical: Suplemento de El Comercio, Año 50, N° 292, 24/10/2004, p. 6. Así sucede en Italia y España con los acuerdos de cooperación entre el Estado y las iglesias evangélica, israelita y musulmana.

29. Diálogo con la jurisprudencia, Año 8. N° 48, septiembre 2002, pp. 156-159.
30. DIEZ PICASO, Luis. Derecho Y Masificación Social – Tecnología Y Derecho Privado, “Cuaderno Civitas” Madrid 1979.
31. ESPINOZA ESPINOZA, Juan: Derecho de las personas, 3' Ed., Lima, Editorial Huallaga, 2001.
32. ESPINOZA ESPINOZA, Juan: «Radiografía de la responsabilidad civil y administrativa de los médicos», en: Legal Express, Año 2, N° 23, noviembre de 2003.
33. Explorador jurisprudencial 2003-2004, Diálogo con la jurisprudencia
34. FADEN, Ruth y BEAUCHAMP, Tom, “The Concept of Informed Cosent”, Wadsworth Publishing Company, Belmont (California), 1982.
35. FERNANDEZ CRUZ, Gastón: «El deber accesorio de diligencia en las relaciones obligatorias», en: AA. VV: Negocio jurídico y responsabilidad civil. estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova, Lima, Grijley, 2004.
36. FERNADEZ SESSAREGO, Caros. El derecho de las personas (en el umbral del siglo XXI), Lima, Ediciones Jurídicas, 2002.
37. FERNANDEZ SESSAREGO. Carlos. “Fundamento Filosófico Jurídico del Consentimiento Informado”. Lima 2003.
38. FERNANDEZ SESSARECO, Carlos: «Hacia una nueva sistematización del daño a la persona», en: *Cuadernos de Derecho*, N° 3, Lima.
39. FURROW, Johnson, SCHWARTZ, Jost, Health Law. Cases, Materials ando Problrms, WestPublisher Co. 1987.
40. GONZALES CÁSERES, Alberto: “El Acto Médico en el Perú: Aciertos y Confusiones Conceptuales”en: *Gestión Médica*, Lunes 1 al domingo 7 de julio del 2002.
41. GONZÁLEZ CÁCERES, Alberto: «El acto médico (latrogenia) y sus consecuencias», en: *Gestión Médica*, Lunes 16 de diciembre del 2002 al domingo 19 de enero del 2003.
42. GUEVARA CHACABANA, Gamaniel. (médico pediatra profesor principal UNMSM) Acto Médico: Límites y Posibilidades. Actualidad Médica, Volumen 4N° 3, abril 2002- diciembre 2002.
43. HINOSTROZA MINGUES, Alberto. La Prueba Documental en el Proceso Civil. Gaceta Jurídica S.A. Lima 2006, primera edición.

44. HUERTA TOCILDO/OCTAVIO DE TOLEDO y UBIERTO, Derecho penal. Parte general. Teoría judicial del delito.
45. JIMENEZ DE ASUA, Luís: “Normas para la interpretación de la Ley y la Praxis Judicial”, en el criminalista. Tomo quinto (Colección: Jurisprudencia, doctrina, legislación). Editorial la Ley. Buenos Aires, Argentina 1945.
46. LATAPE, P. Medicina ¿Crisis profesional o crisis humana? Gaceta Médica. México. 1979.
47. LORENZETI, Luís Ricardo: “Responsabilidad Civil de los Médicos” Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima 2005.
48. LÓPEZ OLACIREGUI, Daniel (Abogado y Profesor de la Universidad de Buenos Aires): “Naturaleza Jurídica de la Relación Médico Paciente, Responsabilidades que Genera ”, expuesto en la I Simposis de Derecho Medico Iberoamericano, IV Jornadas Uruguayas de Responsabilidad Médica, Uruguay, 28 a 30 de setiembre del 200. Euros Editores S.R.L Buenos Aires, Argentina 2001
49. MARTÍNEZ CORTÉS, F. “Ciencia y humanismo al servicio del enfermo”. Setra. México. 1998.
50. MARCO AULLÓ CHÁVEZ y SANTIAGO PELAYO PARDOS. “La Historia Clínica”. Plan de Formación en Responsabilidad legal profesional. Asociación Española de Derecho Sanitario. 1998.
51. MENDES RB: Medicina e Historia: Raíces Sociales del Trabajo Médico. 1º Ed. México, Siglo XXI, 1984.
52. MONTERO AROCA, Juan. “La prueba en el proceso civil”. 2da edición, editorial Civitas S.A., Madrid. 1998.
53. MONGE TALAVERA, Luz: «Responsabilidad civil de los cirujanos plásticos», en: *Legal Express*, Año 2, N° 23, noviembre de 2003.
54. MONGE ZEGARRA, Francisco. “La importancia de la historia clínica en la determinación de la responsabilidad médica”, en: *revista boletín estadístico de la superintendencia de entidades prestadoras de salud*, año V, N° 02, Lima, 2004.
55. MORALES PRATS. Al examinar la legislación penal española; Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, GONZALES RUS, J. J.; Del Homicidio y sus formas (I); CARBONELL MATEU, J.C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.; Del Homicidio y sus formas (I).
56. MUÑOZ CONDE, Francisco, “Teoría General del Delito”; ed. TEMIAS, Bogotá, 1986.

57. MUÑOZ CONDE/GARCIA ARAN, Derecho penal, Parte general, cit.; HURTADO POZO, Manuela de Derecho penal. Parte general I, cit.
58. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, “Derecho Penal- Parte Especial”, Decimoquinta edición, revisada y puesta al día, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
59. Organización Mundial de la Salud. Oficina Regional para Europa. Declaración sobre la promoción de los derechos de los pacientes en Europa. Medicina y Ética. 1988. Págs. 281-297.
60. Organización Panamericana de la Salud. 13 Reunión del Comité Ejecutivo del Consejo Directivo, Subcomité Especial sobre la Mujer, la Salud y el Desarrollo. La violencia contra las mujeres y las niñas. Análisis y propuestas desde la perspectiva de la Salud Pública. MSD 13/6 (Esp) Anexo, 1993.
61. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario: *Tratado de las obligaciones*, Lima, Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003 (Para leer el Código civil, Vol. XVI, Cuarta Parte, Tomo XIII).
62. PALALRES, Eduardo. “Derecho Procesal Civil”. Octava edición. Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1979.
63. Padrón, J. (2002). “Elementos para el análisis de la Investigación Educativa”. En Revista Educación Humana N° 3 año III. Caracas. Editado por Postgrado de la Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez.
64. PERALES A, Mendoza A, Ortiz P: “El Mercado Profesional Como Determinante De Inconducta Médica”. An. Fac. Med. UNMSM, 2000.
65. PEÑA CABRERA, RAUL “Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud”, Cuarta Edición 1997, Editorial San Marcos.
66. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. “Derecho Penal- Parte Especial”, 2da Reimpresión: Febrero 2010 (Edición actualizada), TOMO I, Editorial Moreno S.A.
67. PEÑA CABRERA, R. Estudio de Derecho Penal- Delitos contra la vida.
68. PEREZ MANZANO, MERCEDES; Autoría y Participación Imprudente en el Código Penal de 1995. Civitas, Madrid, 1999.
69. PODESTA DELFOR, Luís: “Historia Clínica”, Capítulo IV. Editorial el ateneo. 6ta edición. Buenos Aires 1998.
70. RANIERE, SSILVIO, “Manual de Derecho Penal”, Tomo V, Parte Especial, Ed. TEMIS, Bogotá, 1975.

71. Roxin, C.; Política Criminal y Sistema del Derecho Penal.
72. SALINAS SICCHA, RAMIRO, “Delitos contra la vida y otros estudios de Derecho Penal”, Primera Edición, Agosto 1997, Editorial Palestra S.R.L.
73. STRATENWETH, G.; Derecho Penal...,cit., p. 427; Así, MORALES PRATS. F.; comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal.
74. SANCHEZ FERRIZ, Remedio, Estudio Sobre las Libertades, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
75. SEDANO VÁSQUEZ, Duncan: «La responsabilidad civil médica en el Perú", en Revista Jurídica del Perú, N° 36, Trujillo, 2002.
76. SEIJAS RENGIFO, Teresa de Jesús: Derecho Médico (Aspectos legales del ejercicio médico y su responsabilidad profesional), Lima, Gráfica Horizonte, 2001.
77. SEIJAS RENGIFO, Teresa de Jesús: Derecho Médico I; Aspectos legales del Ejercicio médico y su responsabilidad profesional, Lima, Grafica Horizonte, 2001.
78. TRAZECNIES GRANDA, Fernando de: La responsabilidad extracontractual, 5' ed., Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.
79. TABUADA CÓRDOVA, Lizardo: «La responsabilidad civil por aplicación defectuosa de las técnicas de reproducción humana asistida», en: *Revista jurídica del Perú*, Año XLVII, N° 13, octubre-diciembre, Trujillo, 1997.
80. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: Derecho Médico Peruano, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. , Editorial Grijley E.I.R.L. Segunda edición en español .Lima 2006.
81. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Contrato celebrado entre incapaces”, en: Código Civil Comentado. VII. Lima. Gaceta Jurídica, 2004.
82. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: «Derecho civil I, en: *Material de lectura*, Lima, Universidad de Lima, 1998, separata N° 285.
83. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: «El caso de la inoculación de anestesia adulterada y la (increíble) exención de responsabilidad médica», en: *Revista Peruana de Jurisprudencia*, N° 29, Trujillo, 2003.
84. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique: "Medicina, responsabilidad y daños», en: *Legal Express*, Año 2, N° 23, noviembre, Lima, 2003.
85. VELASQUEZ VELASQUEZ, F.; Derecho Penal. Parte General.
86. VILLA STEIN, JAVIER, “Delitos contra la vida el cuerpo y la salud”, Primera Edición, 1997, Editorial San Marcos.

87. WOOLCOTT OVAGUE, Olenka: La responsabilidad civil de los profesionales, Lima, ARA, 2002.
88. WOOLCOTT OYAGUE, Olenka: «La culpa profesional en el campo sanitario», en: *Derecho y Sociedad*, N° 17, Lima, 2001.
89. YUNGANO, Arturo, LÓPEZ BOLADO, Jorge, POGGI, Víctor y BRUNO, Antonio. Responsabilidad Profesional de los Médicos, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1986.

Tesis

90. GIGLIO BASTO, Celia: El Derecho Médico en el Perú, Lima: Tesis (Título de Abogado), Universidad de Lima facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 1999.
91. WOOLCOTI OYAGUE, Olenka: *La responsabilidad civil de los profesionales. Reflexiones y recomendaciones para su tratamiento en el ordenamiento jurídico peruano*, Tesis (Título de abogado), Universidad de Lima, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 1995.
92. LUIS MEDINA MOYANO: Negligencia médica y su tipificación como un delito especial. Tesis para obtener el Título de Magister, Escuela de Post Grado dela UNPRG, 1996.
93. EMILIANO FERNANDEZ DIAZ /MIULLER BARRERA TRUJILLO: La valoración jurídica de la Historia Clínica, como medio probatorio documental en los procesos de Responsabilidad Contractual de los médicos. Tesis para obtener el Título de Abogado, USS, 2008.

Legislación

94. Constitución Política del Perú de 1993.
95. Ley General de Salud N° 26842, (DOEP, 20/07/1997).
96. Ley del Ministerio de Salud, l. 27657 (DOEP, 29/1/2002), derogó al D.Leg. 584 Ley de Organización y funciones del Ministerio de Salud (DOEP, 18/5/1990) y su Reglamento el DS. 013-2002-SA (DOEP, 22/11/2002).
97. LEY N° 27337 CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES. Promulgado: 21/07/2000- Publicado: 07/08/2000

98. Ley General de Vacunas, L. 28010 (DOE-P, 21/6/2003).
99. L. 28189, Ley General de Donación y Transplante de Órganos y/o tejidos humanos.
100. L. 28243, Reglamento de la legislación contra el SIDA Art. 4 (DOEP, 01/06/2004).
101. DLeg. 559, Ley de Trabajo Médico, (DOEP, 30/03/1990)
102. D Leg. 716 modificado por el D Leg. 807, Ley de Protección al Consumidor (DOEP, 18/04/1996).
103. DECRETO SUPREMO N° 024-2001-SA. Reglamento de la Ley de Trabajo Médico. 20/07/2001.
104. DS. 033-2001-MTC, DOEP, 24/07/2001, Reglamento Nacional de Tránsito.
105. DS. 016-2002- SA (DOEP, 19/12/2002), Reglamento de la Ley, que regula la obligación de los establecimientos de salud a dar atención médica en caso de emergencias y partos.
106. CÓDIGO CIVIL. DECRETO LEGISLATIVO N° 295 Promulgado 24.07.84, Publicado 25.07.84 Vigencia 14.11.84.
107. CÓDIGO PENAL, DECRETO LEGIALTIVO N° 635, promulgado 03.04.91; publicado 08.04.91.
108. Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú. Lima, Octubre 2007.
109. DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD DE LAS PERSONAS. N.T. N° 022-MINSA/DGSP-V.02. (NORMA TÉCNICA D ELA HISTORIA CLÍNICA DE LOS ESTABLECIMIENTO DEL SECTOR SALUD). Lima 2005.
110. Resolución N° 0170-1998-TDC-INDECOPI. Expediente N° 0423-1996-CPC. Comentario exhaustivo de esta resolución *Vid.* VEGA MERE, Yuri Y GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter, en: *Diálogo con la jurisprudencia*, año 6, N° 27, julio, Lima, 2000.

Jurisprudencia y otros fallos

111. Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0895-2001-AA/TC, Lambayeque.
112. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en las resoluciones de los Exp. N° 836-96-HC/TC, 2/12/1998 Acción de Hábeas Corpus y Exp. N° 1411-01-

HC/TC, 1/ 4/2002 Acción de Hábeas Corpus, publicadas en el DOEP, 22/9/2002, así como en el Exp. N° 536-98-HC/TC, 22/12/1998 Acción de Hábeas Corpus y Exp. N° 1576-2002-HC/TC, 518/2002, Acción de Hábeas Corpus.

113. Cas. N° 1135-95. *Cfr.* Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica.

114. Cas. N° 1345 - 98.

115. Exp. N° 34-98-Arequipa. *Cfr.* Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de *Dialogó con la jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004.

116. Exp. N° 694-86. *Vid.* Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004.

117. Exp. N° 694-86. *Cfr.* Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004.

118. Exp. N° 1143-95. *Cfi.* Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004.

119. Exp. N° 26/03/1999. Exp. N° 178-99-lima. *Cfr.* “Pena, reparación civil y otras consecuencias del delito”, en: Jurisprudencia. Preguntas & respuestas jurisprudenciales, año 2, N° 16, octubre, lima, gaceta jurídica, 2004.

120. Exp. N° 694-86. *Cfr.* Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004.

121. Caso N° 1312-96, Lambayeque, en: *Diálogo con la jurisprudencia.*, año 6, N° 26, noviembre, Lima, 2000.

122. Caso N° 507-99-Lambayeque, 15/07/99. *Cfr.* Pioner de Jurisprudencia 2003-2004, mayo, 2004, año 1, N° 11, publicación de *Diálogo con la jurisprudencia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004.

123. Defensoría del Pueblo “Debate Defensorial, N° 4, Lima, 2002, pp. 233-271.” Testigos de Jehová y Transfusiones Sanguíneas”, Informe elaborado por la adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo.

124.124.

Diccionarios y otras fuentes

125. OSSORIO, Manuel: “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 23 Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. 2002. Pág. 569
126. WordReference.com. Diccionario de la lengua Española.
127. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: “Diccionario de la Lengua Española”, 22va Edición.
128. WWW.GOOGLE.COM.PE.

ANEXOS

ANEXO N° 01**SENTENCIAS OBJETO DE ANALISIS**

CASO N° 01:**EXPEDIENTE : 2007-317-0-1701-J-PE.10****❖ Datos del proceso:**

JUEZ : DRA. JUANITA MUÑOZ MONDRAGON
 ESPECIALISTA : BETZABETH ZUÑIGA DIAZ
 IMPUTADO : WALTER ELIER CABANILLAS CANCINO Y OTROS.
 DELITO : HOMICIDIO CULPOSO
 AGRAVIADO : GLADIS ESTHER QUISPE HUAMAN.
 ESTADO ACTUAL : EJECUCION. (CASACION SOLO EL EXT. RC)

❖ Resumen de la sentencia:

Se trata de la Resolución número: Treinta y siete de fecha 22 de Setiembre del año dos mil ocho.

Del pronunciamiento pericial con relación, al acto médico diligente, el juzgador en el **Sexto considerado expresa:** Que el medico Cabanillas Cancino debió dejar indicaciones precisas de monitoreo estricto de la paciente, si fuera posible en una Unidad de Cuidados Intensivos o Intermedio, pues en la *Historia Clínica no aparece indicación especial alguna para tenerse en cuenta por los profesionales de salud* que estaban a cargo del cuidado y tratamiento post operatorio de la agraviada, lo que existe son indicaciones comunes como si se tratara de una paciente convencional, de lo que se concluye que el encausado Cabanillas cancino pudiendo prever las posibles consecuencias o eventualidades que pudieran

sobrevenir a la intervención quirúrgica , toda vez que conocía de manera pormenorizada las características fisiológicas de la paciente, no preciso las indicaciones que correspondía para el caso.

❖ **Análisis orientado a determinar el papel y/o importancia de la Historia Clínica.**

Teniendo en cuenta que el acto médico es el proceso por el cual el médico diagnostica, trata y pronostica la condición de enfermedad o de salud de una persona, el acto médico es de exclusiva competencia y responsabilidad del médico. Dicho acto médico queda registrado en el documento médico-legal, llamado Historia Clínica, la misma que se define como: *“el instrumento con el cual el médico elabora el diagnostico, fundamenta el pronóstico, consigna el tratamiento y la evolución del paciente.*

Considerando tales conceptos, y aplicados al interés central del investigador, teniendo a la vista el presente fallo, se puede determinar que el investigador tenía la razón al plantearse como tema de estudio *“La importancia de la Historia Clínica en los procesos de negligencia médica”*. Con lo que se acredita que el Magistrado responsable del presente proceso, le da un papel protagónico a dicho instrumento, al momento de establecer su relación causal, en el ejercicio de subsunción de los hechos a la norma y al momento de fundamentar su fallo (sexto considerando y otros), en la cual se constata que el médico actuó negligentemente al no dejar indicaciones precisas para su monitoreo a sabiendas que se trataba de una paciente de alto riesgo, indicando monitoreo básico (originando con tal prescripción a que el personal de servicio lo tratara como una paciente normal, no detectaron a tiempo el

cambio de sus funciones vitales, ya que la paciente estaba sangrando, encontrándole en la cavidad abdominal “hemoperitoneo de 2500 cc con presencia de coágulos hemáticos”, la paciente no había orinado).

En merito a ello y la sana critica se le sentencio a dos (2) años de PPL, suspendida, no se le impuso pena accesorio, y al pago de Veinte mil nuevos soles (S/. 20.000) por concepto de Reparación Civil.

- ❖ Sentencia que ha contribuido en demostrar la importancia que tiene la Historia Clínica en los procesos de negligencia, en merito a la naturaleza de investigación, cualitativa - descriptiva.

CASO N° 02

EXPEDIENTE : 5621-2009-82-1706-JR-PE-01

❖ **Datos del proceso:**

JUZGADO : CUARTO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL
SUPRAPROVINCIAL.

JUEZ : DRA. IRINA VILLANUEVA ALCÁNTARA

IMPUTADO : CARLOS AUGUSTO CAVERO VARGAS

JULIO LAMADRID FIGUEROA

DELITO : HOMICIDIO CULPOSO

AGRAVIADO : HUGO PÉREZ VASQUEZ

ESTADO ACTUAL : EJECUCION.

❖ **Resumen de la sentencia.**

La Resolución que será objeto de análisis es la número: CINCO de fecha 24 de Agosto del 2011.

El juzgador en el SEGUNDO; considerando de la valoración de pruebas actuadas, expone que el agraviado ingresó al hospital regional docente Las Mercedes el día once de agosto del dos mil ocho a horas dieciocho y cuarenta, con un *diagnóstico de vómitos de contenido sanguinolento, lo que fue consignado en el folio uno de la historia clínica*, actuada y examinada en el presente juicio, como en el extremo de diagnóstico problema al ingreso hemorragia digestiva alta inactiva y anemia, *ha quedado también demostrado y cuestionado en este juicio, que la palabra inactiva no habría sido consignada por el médico de emergencia Elmer Enrique Guevara*

Ramos, quien en el juicio oral ha negado haber indicado la palabra inactiva de lo que se colige que esta historia clínica ha sido manipulada con el fin de tergiversar información, hecho ilícito que ha salido a la luz en el presente juicio.

Como segundo punto que también se acreditado es que respecto al acusado Julio Lamadrid Figueroa se ha determinado que éste ha tenido bajo su custodia y cuidado el día once de agosto del dos mil ocho, desde las ocho de la noche hasta las ocho de la mañana del día doce de agosto del dos mil ocho, la teoría del caso del Ministerio Público fue (según el pronunciamiento médico forense que también se ha actuado en este juicio) *que el médico Julio Lamadrid Figueroa abandono al paciente durante las doce horas que lo había tenido bajo su cuidado, por no haber anotado ni consignado dato alguno en su historia clínica ni haber ordenado algún examen auxiliar complementario* al que hubiere ordenado el médico inicial Guevara Ramos, estos *argumentos o conclusiones del dictamen pericial no han sido rebatidas de modo alguno por la defensa de Julio Lamadrid Figueroa*, quien ofreció la testimonial de la enfermera Florencia Coyco Piscoya que no ha desvirtuado la teoría del caso del Ministerio Público, y probar que el acusado haya hecho una acción a favor del paciente Hugo Pérez Vásquez.

En el tercer punto respecto al acusado *Carlos Cavero Vargas* según lo declarado en sede fiscal, diligencia que fue leída conforme lo establece la norma procesal penal vigente, **acepta haber considerado el alta del paciente Hugo Pérez Vásquez no obstante haber tenido sólo dos horas de atención a este paciente ordenó su alta**, pues refirió que lo hizo según su criterio profesional y según la información del testigo técnico, doctor gastroenterólogo Sánchez Temoche, *esta decisión no fue*

*prudente, ya que no tuvo en consideración si ésta hemorragia había cesado o no, tampoco llamo al médico gastroenterólogo de retén y prueba de que la hemorragia no se había detenido es que horas después falleció en el hospital privado Metropolitano a donde fue llevado por sus familiares, éste fue el resultado muerte que se produjo a las pocas horas de que el acusado Carlos Augusto Cavero Vargas haya determinado el alta del paciente, la muerte se produjo en el hospital Metropolitano tal como consta en la historia clínica de este hospital, que también ha sido examinada por los peritos medico legistas en este juicio oral. **Por lo que la defensa del acusado Cavero Vargas no ha logrado desvirtuar la inocencia que alega**, pues lo único que ha cuestionado durante toda esta actividad probatoria en este juicio, ha sido el lugar de la muerte.*

Asimismo, como otro punto que ha quedado acreditado con la testimonial del perito técnico médico gastroenterólogo Sánchez Temoche, es que el diagnostico de hemorragia, es un diagnostico considerado grave para todo el personal médico, toda hemorragia implica pérdida de sangre y como consecuencia trae la muerte si no es atendida a tiempo. El médico gastroenterólogo ha referido también que no es necesario ver sangre para afirmar que la hemorragia haya cesado y también ha indicado algo muy importante y es que, el hecho que una persona presente el diagnóstico termodinámicamente estable, (es decir que su nivel de presión y temperatura sea normal), no puede tomarse en cuenta para decirse o concluirse que la hemorragia ha cesado, ya que *las únicas pruebas que determinan que la hemorragia ha cesado es una endoscopia o un examen nasogástrico que no se realizó o no han demostrado los acusados haber realizado al paciente agraviado,*

máxime si en sus declaraciones leídas en sede fiscal ellos han aceptado conocer estos procedimientos, sin embargo no los han realizado.

❖ **Análisis orientado a determinar el papel y/o importancia de la Historia Clínica.**

Se puede colegir una vez más la importancia de la Historia Clínica en los fallos judiciales.

Estamos nuevamente ante una afectación de los requisitos básicos que debe cumplir una Historia Clínica en lo concerniente a la veracidad, ya que se atribuye que el sentenciado médico Julio Lamadrid Figueroa, altero en la Historia Clínica el diagnóstico inicial del médico de emergencia Elmer Enrique Guevara Ramos, quien en el juicio oral ha negado haber indicado la palabra **inactiva** de lo que se colige que esta historia clínica ha sido manipulada con el fin de salvar su responsabilidad. Se atribuye también al sentenciado haber abandonado al paciente, argumento que también se acredita con la valoración de la Historia Clínica, ya que, no consignado dato alguno en su historia clínica ni haber ordenado algún examen auxiliar complementario. Hecho que demuestra su actuar negligente, evidenciado en el instrumento médico – legal, el mismo que fue determinante para acreditar su responsabilidad.

Con relación al sentenciado Carlos Caverro Vargas, acepta haber considerado el alta del paciente Hugo Pérez Vásquez no obstante haber tenido sólo dos horas de atención a este paciente ordenó su alta, esta decisión no fue prudente, ya que no tuvo en consideración si ésta hemorragia había cesado o no, tampoco llamo al

médico gastroenterólogo de retén y prueba de que la hemorragia no se había detenido es que horas después falleció en el hospital privado Metropolitano, acto médico registrado en la Historia Clínica y que siendo un documento que inicialmente estuvo al alcance del médico negligente, actuada en juicio se convirtió en su verdugo, determinando su condena.

- ❖ Dado la naturaleza de la investigación la cual es cualitativa - descriptiva, con el análisis de la presente sentencia se ha llegado una vez más en describir que la Historia Clínica juega un papel determinante en los procesos de negligencia médica.

CASO N° 03

EXPEDIENTE : 04144-2010-6-1708-JR-PE-01.

❖ **Datos del proceso:**

JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE LAMBAYEQUE.

ESPECIALISTA : DENIS ANGULO DIAZ.

IMPUTADO : FRANCISCO ZAPATA MAYRA.

DELITO : HOMICIDIO CULPOSO.

AGRAVIADO : .K.L.M.

ESTADO ACTUAL : EJECUCION

❖ **Resumen de la Sentencia**

La Resolución objeto de análisis es la número: SIETE de fecha de fecha 05 Diciembre del 2011.

El día veinticuatro de Marzo del año dos mil diez, a las dos horas con treinta minutos de la mañana, la paciente menor de edad Grecia Katherine More Centurión ingresó al servicio de emergencia del Hospital Belén de Lambayeque con el diagnóstico sufrimiento fetal crónico reagudizado, cesárea inmediata, la misma que fue referida del Hospital Las Mercedes de Chiclayo; sin embargo, el acusado no registró indicaciones para realizar una intervención quirúrgica, sino que se limitó a suministrar antibióticos, control de latidos fetales, monitoreo materno fetal y parto gram.

Manifestó que la paciente dio a luz en forma natural con la asistencia de la obstetra Damaris Soledad Sánchez Sánchez quién ingresó al servicio a las siete horas con treinta minutos del mismo día. Indicó que la recién nacida Katherine López More nació con un cuadro de asfixia perinatal y pese a que se le brindó el tratamiento respectivo falleció a las quince horas y veinticinco minutos del referido día.

Sometidos al interrogatorio del señor Fiscal: el Perito Hernández Medina quién actuó como interlocutor dijo que el principal criterio por la cual se debió realizar una cesárea en el presente caso fue la variación en los latidos cardios fetales que conllevó a un sufrimiento fetal, lo cual implica una disminución del aporte del oxígeno materno fetal que lleva a una hipoxemia con el respectivo aumento del CO₂ (hipercapnia), que a su vez origina una acidez metabólica o una acidosis mixta; y finalmente se produce el meconio.

Explicó que el sufrimiento fetal se produce por causas maternas (hipovolemia, enfermedades vasculares; etc.) y fetales entre otras. Respecto a la RPM ovulares dijo que para determinar su existencia se utilizan criterios clínicos (perdida de líquido amniótico por los genitales de la paciente y diagnóstico (pruebas para evidenciar la presencia de líquido amniótico como la espeluscopia, test de nitrazina, test de fern). Precisó que en la historia clínica del

Hospital Las Mercedes se consignó que las membranas ovulares estuvieron íntegras; aunque no se realizó ninguna prueba para determinar tal hecho; y que en la Historia Clínica del Hospital Belén se evidenció que el criterio médico utilizado para determinar RPM fue el tacto vaginal, lo cual no es el indicado, ya que se puede causar una mayor infección. Explicó que el primer criterio que

debe utilizarse es la especulospia. (QUINTO CONSIDERANDO, numeral 5.1.2 del Examen Pericial)

Explicó que una corioamnionitis es una infección de las membranas ovoideas que recubren al feto, cuyos síntomas clínicos son la fiebre materna, taquicardia o bradicardia fetal; y los criterios diagnósticos son el hemograma. ***Precisó que en ningunas de las historias clínicas se diagnosticó corioamnionitis, y de la Historia del Hospital Las Mercedes se advierte que la paciente fue tratada por una infección urinaria.*** Explicó que en el presente caso no ha existido un criterio para presumir que la paciente estuvo con corioamnionitis, pues no presentó fiebre, el hemograma estuvo dentro de los valores normales, no hubo taquicardia fetal.

Otro punto a tomar en cuenta es lo señalado por el Perito José Antonio Tintaya Delgado cuando refirió que un criterio importante para practicar la cesárea fue el momento en que la Obstetra Marita Espinoza Pereda realizó la ruptura artificial de las membranas y se observó un líquido amniótico verde, lo cual implica que hay una contracción hacia el feto que origina que este expulse meconio, lo cual es desfavorable para el feto por que le produce asfixia.

Aunado a eso, el Juzgador estima pertinente lo expuesto por los peritos médicos cuando han referido que el acusado debió tener en cuenta el diagnostico de sufrimiento fetal, toda vez que en la historia clínica del Hospital Las Mercedes el feto presentó un cuadro de bradicardia.

En conclusión, el Juzgador considera que el acusado no observó la *lex artis* en el presente caso, pues, no siguió los criterios médicos que se señalan en las guías emitidas por el Ministerio de Salud.

❖ **Análisis orientado a determinar el papel y/o importancia de la Historia Clínica.**

El delito contra la vida el cuerpo y la salud, en su modalidad de Homicidio Culposo, previsto y sancionado en el artículo 111 primer párrafo del Código Penal, se configura cuando el agente, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, siendo una causa agravante si el delito se produce por la inobservancia de reglas de profesión, tal como establece el segundo párrafo del citado dispositivo legal, de igual forma queda acreditado en la historia Clínica que el médico no observó la *lex artis*.

Conforme a lo actuado en el juicio oral se ha demostrado que el sentenciado no diagnosticó el cuadro de la corioamnionitis en la historia clínica de emergencia, sino solo una ruptura prematura de membranas. Cabe indicar que de acuerdo al artículo 29 de la Ley General de Salud “El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado”; **por lo que el acusado no puede alegar que diagnosticó un cuadro de corioamnionitis cuando no lo consignó expresamente en la historia clínica.**

Sea cual fuere el motivo que condujo a la negligencia médica, la Historia Clínica por lo general es el medio idóneo más importante, para determinar la inocencia y/o culpabilidad del médico, convirtiéndose con ello en gran aliado del juzgador, que previo la evaluación pericial, dictaminara que si el actuar medico fue el correcto o no, además por ser un instrumento cuya propiedad corresponde a las partes, se convierte en un medio probatorio útil y amiga de la parte que le corresponde el derecho alegado. Tal como consta en los casos examinados.

Dejando a salvo las criticas y/o cuestionamiento que pueda tener esta obra humana, es pertinente volver a afirmar que la Historia Clínica es el medio probatorio idóneo para determinar la responsabilidad penal de los médicos, dando respuesta con ello al problema objeto de la investigación.

ANEXO N° 2.**ENTREVISTAS**

MATRIZ DE LAS ENTREVISTAS APLICADAS A LOS MÉDICOS Y MAGISTRADOS.

3.2. FICHA DE ENTREVISTA APLICADO A LOS PROFESIONALES MEDICOS

**Entrevista Aplicado a los Médicos del Hospital Regional “Las Mercedes” y
Hospital “Almanzor Aguinaga Asenjo” de Chiclayo.**

CUESTIONARIO

“LA IMPORTANCIA DE LA HISTORIA CLÍNICA EN LOS PROCESOS DE NEGLIGENCIA MEDICA”.

Le agradeceremos responder a esta breve y sencilla entrevista que tiene como propósito apreciar la importancia que tiene para Ud., la historia clínica como documento y elemento probatorio en los procesos de negligencia médica.

3.2.1. Generalidades:

3.2.1.1. Especialidad:

3.2.1.2. Edad:.....

3.2.1.3. Sexo: Masculino () Femenino ()

3.2.1.4. Años de experiencia laboral:.....

3.2.2. Entrevista propiamente dicha:

3.2.2.1 Usted como médico cumple con la Disposición del Art 29 de la LGsalud N° 26842, que señala que todo acto médico debe estar debidamente sustentado en una historia clínica. Marque con (x), los que Ud. considera

a).- Si se cumple.....
..... ()

b).- No es necesario.....
..... ()

c).- Algunas veces.....
..... ()

d).- No precisa.....
..... ()

3.2.2.2 Cuáles cree Ud., que son los factores que afectan la correcta elaboración de la Historia Clínica, lo que en muchos casos induce al error y consecuentemente a la comisión de un ilícito penal, por negligencia. Marque con una (x) las razones que considere:

a) Por que no es un documento importante.....()

b) Por desconocimiento.....
.....()

c) Falta de tiempo.....
()

d) Exceso de atenciones.....
()

3.2.2.3 ¿En la Relación Medico Paciente, cumple Ud. con el consentimiento informado, en virtud del cual, el paciente acepta, o no, someterse a un procedimiento diagnóstico o terapéutico, después de que el médico le haya informado en calidad y cantidad suficientes sobre la naturaleza, los riesgos y beneficios que el mismo conlleva, así como sus posibles alternativas?. Hecho que evita en muchas veces denuncias posteriores. Marque con (x), los que Ud. considera.

a).- Si se cumple.....
 ()

b).- No es necesario.....
 ()

c).- Algunas veces.....
 ()

d).- No precisa.....
 ()

3.2.2.4 Usted como médico cumple con las disposiciones de la NORMA TÉCNICA DE LA HISTORIA CLÍNICA DE LOS ESTABLECIMIENTOS DEL SECTOR SALUD N.T. N° 022-MINSA/DGSP-V.02, en la cual describe los requisitos y lineamientos para la elaboración de las Historias Clínica (veraz, legible, clara, completa, etc.), Marque con (x), los que Ud. considera

- a).- Si se cumple.....
..... ()
- b).- No es útil..... ()
- c).- Se cumple relativamente... ..
()
- d).- No precisa.....
()

3.2.2.5 En un proceso de responsabilidad penal médica. ¿Cuál documento sería un medio probatorio para demostrar su inocencia y/o acreditar un buen acto médico incuestionable?. Marque con (x), los que Ud. considera.

- a) La historia Clínica()
- b) Informes
Periciales.....
.()
- c) Declaración de las partes.....()

d) Otros medios probatorios.....
()

3.2.2.6 Cree Ud. que la historia clínica debería ser considerado como medio probatorio documental fundamental e irrefutable en un proceso de responsabilidad penal medica si cumplierse con los planteamientos teóricos básicos y las normas sobre la materia para su elaboración.

a) Si la
 aprueban.....
 ()

b) No debe tenerse ser
 considerado..... ()

c)
 Relativo.....
()

d) No
 precisa.....
()

3.3. FICHA DE ENTREVISTA APLICADA A LOS MAGISTRADOS

**Entrevista Aplicado a los Señores Magistrados del Distrito Judicial de
Lambayeque – Jueces de los Juzgados Penales de Chiclayo.**

CUESTIONARIO

“LA IMPORTANCIA DE LA HISTORIA CLÍNICA EN LOS PROCESOS DE NEGLIGENCIA MEDICA”

Le agradeceremos responder a estas breve y sencilla entrevista que tiene como propósito, aprovechando su formación profesional determinar la importancia que tiene para Ud., la historia clínica como medio probatorio para la determinación de responsabilidad penal en los procesos de negligencia médica en el Distrito Judicial que labora.

3.3.1 Generalidades:

3.3.1.1 Cargo:

3.3.1.2 Edad:.....

3.3.1.2.Sexo: Masculino () Femenino ()

3.3.1.2 Años de experiencia laboral:.....

3.3.2 Entrevista propiamente dicha:

3.3.2.1 De las siguientes finalidades de la Historia Clínica, cuales considera usted la más importante, marque con una (x).

- a) **Docencia e Investigación:** pueden realizarse estudios e investigaciones sobre determinadas patologías, publicaciones científicas.....()
- b) **Evaluación de la Calidad Asistencial:** Su estudio y valoración permite establecer el nivel de calidad asistencial presta.....()
- c) **Administrativa:** La historia clínica es elemento fundamental para el control y gestión de los servicios médicos de las instituciones sanitarias.....()
- d) **Médico - Legal:** Elemento de prueba en los casos de responsabilidad penal médica profesional: tiene un extraordinario valor jurídico.....()

3.3.2.2 ¿Con relación a la incidencia de procesos por negligencia médica, como aprecia la situación actual comparado con otros años, considerando que el índice de otras figuras ilícita va en aumento?. Marque con (x), los que Ud. considere.

- a).- Ha aumentado.....
..... ()
- b).- Ha Disminuido.....
..... ()
- c).- Sigue igual.....
..... ()

d).- No es
pertinente.....
..... ()

3.3.2.3 Con relación a la incorporación de la Historia Clínica al Proceso, y según su formación qué importancia tiene para Usted. Marque con (x), los que Ud., considere:

a).- Es
determinante.....
.... ()

b).- Es
relativo.....
..... ()

c).- Se puede convalidar con otro medio probatorio.....
()

d).- No es
útil.....
()

3.3.2.4 Que factores o causas considera Ud., que han contribuido en la disminución de procesos (sentencias condenatorias) por negligencia médica en la CSJL.

a) Adecuado manejo de la Historia
Clínica..... ()

b) Bondades del NCPP (mas
garantista)..... ()

c) Porque los agraviados no
denuncian..... ()

d) Por el uso mayoritario de los servicios de salud privados.....

()

ANEXO N° 3.**SOLICITUDES A LA CSJL, MP, NOSOCOMIOS Y AUTORIZACIONES.**



SOLICITA: AUTORIZACION Y
FACILIDADES PARA EL
DESARROLLO DE TESIS.

SEÑOR: PRESIDENTE DE LA JUNTA DE FISCALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE.-

Sr. Director:

Emiliano FERNANDEZ DIAZ, Abogado, con Registro de ICAL N° 4172 identificado con DNI 40297176, con domicilio real en la Calle Conquista N° 866- Urb Latina, Dist. JLO, y domicilio procesal en la Av. Sáenz Peña N° 848 Chiclayo, con el debido respeto me presento y digo:

Que, encontrándome en la actualidad en el tercer semestre de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", Maestría en ciencias penales, y siendo indispensable para optar el título de Magister el desarrollo de tesis, que de acuerdo al estudio de los problemas de trascendencia e importancia para la sociedad, a la vez considerando los posibles aportes a la solución del problema que el investigador pueda efectuar, el suscrito previo el visto bueno del asesor de tesis a considerado como el tema a investigar "LA IMPORTANCIA DE LA HISTORIA CLINICA EN LOS PROCESOS DE NEGLIGENCIA MEDICA" AF 2010 – 2012, siendo para ello necesario el análisis de expedientes (Acusaciones Fiscales), y/o acceso a información que con relación al tema pueda contribuir con el desarrollo de dicha tesis, En tal razón solicito a dicha Presidencia la respectiva autorización y las facilidades para el desarrollo de la investigación, la cual se efectuara respetando los lineamientos institucionales y facultades otorgadas por ley en lo que respecta al acceso de información por motivos de investigación, con el compromiso que al término del mismo se ara conocer los resultados del estudio y/o contribuciones.

POR LO EXPUESTO:

Solicito a Ud. Sr. Presidente, acceder a mi pedido.

Lambayeque, 08 de Mayo del 2,012.


EMILIANO FERNANDEZ DIAZ
ABOGADO
ICAL N° 4172



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

Chiclayo, 21 de mayo de 2012

OFICIO N° 3226-2012-MP-PJFS-LAMBAYEQUE.

SEÑOR:

Emiliano Fernández Díaz.

ABOGADO.

Dirección Procesal: Av. Sáenz Peña N° 848 – Chiclayo.

CIUDAD.-

Referencia: Solicitud de fecha 10 de mayo del 2012.

De mi especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en mi condición de Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Lambayeque, expresándole mi cordial saludo, y en atención al documento de la referencia, comunicarle que esta Presidencia mediante Oficio N° 3225-2012-MP-PJFS-Lambayeque, ha solicitado a la doctora Carmen Graciela Miranda Vidaurre, Fiscal Superior Coordinadora de las Fiscalías Provinciales Penales y Mixtas Corporativas del Distrito Judicial de Lambayeque, le brinde las facilidades del caso relacionada a la información solicitada, y de esta manera contribuir con la elaborando de su Tesis denominada "La Importancia de la historia clínicas en los procesos de negligencia médica" AF 2010 - 2012".

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para testimoniarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,



Alejandro Zamadri Obillius
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PRESIDENTE DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

ALU/jltb.-
Reg. N° 4335-2012



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN

PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

Chiclayo, 21 de mayo de 2012

OFICIO N° 3225-2012-MP-PJFS-LAMBAYEQUE.

SEÑORA DOCTORA:

Carmen Graciela Miranda Vidaurro

FISCAL SUPERIOR COORDINADORA DE LAS FISCALÍAS PROVINCIALES
PENALES Y MIXTAS CORPORATIVAS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE
CIUDAD.-

Referencia: Solicitud de fecha 10 de mayo del 2012.

De mi especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en mi condición de Presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Lambayeque, expresándole mi cordial saludo, y a la vez solicitarle que en su condición de Fiscal Superior Coordinadora de las Fiscalías Provinciales Penales y Mixtas Corporativas del Distrito Judicial de Lambayeque, brinde las facilidades al abogado Emiliano Fernández Díaz, quien se encuentra elaborando su Tesis denominada "La Importancia de la historia clínicas en los procesos de negligencia médica" AF 2010 - 2012", a efecto de que realice el análisis de acusaciones fiscales y/o acceso a la información que con relación al tema pueda contribuir con el desarrollo de la tesis antes citada. Va en folios (-01-).

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para testimoniarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,



Alejandro Lamadrid Albaladejo
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PRESIDENTE DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

ALU/jltb.-
Reg. N° 4335-2012



MINISTERIO PÚBLICO
FISCALÍA DE LA NACIÓN
FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA
LAMBAYEQUE

"Año de la Integración Nacional
y el reconocimiento de Nuestra Diversidad"

Chiclayo, 21 de mayo del 2012

OFICIO N° 295-2012-MP-FSC-LAMB

Señor Abogado
EMILIANO FERNANDEZ DIAZ
Av. Sáenz Peña 848
Ciudad.-

Referencia: Oficio N° 3225-2012-MP-PJFS-LAMB

Tengo el agrado de dirigirme a usted con el fin de expresarle mi cordial saludo y, en atención al documento de la referencia, cursado por la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de este Distrito Judicial, mediante el cual remite copia de la solicitud de información presentada por su persona; **solicitarle** que, a fin de dar respuesta a la petición formulada, deberá **precisar** el Despacho Fiscal en el cual se llevará a cabo el trabajo académico, con el fin de otorgar las facilidades que se solicitan para el desarrollo de la investigación.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle mis sentimientos de consideración y estima personal.

Atentamente,


Carmen G. Miranda Nolasco
FISCAL SUPERIOR PENAL
COORDINADORA DE LAS FISC. PROV. PENALES Y MIXTAS
DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE

29/05/12

ARCOS SANDY SAMPI CHAVEZ
DNI 331
OTIFICADOR
Distrito Judicial de Lambayeque



SOLICITA: AUTORIZACION Y
FACILIDADES PARA EL
DESARROLLO DE TESIS.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE.-

Sr. Director:


Emiliano FERNANDEZ DIAZ, Abogado, con Registro de ICAL N° 4172 identificado con DNI 40297176, con domicilio real en la Calle Conquista N° 866- Urb Latina, Dist. JLO, y domicilio procesal en la Av. Sáenz Peña N° 848 Chiclayo, con el debido respeto me presento y digo:

Que, encontrándome en la actualidad en el tercer semestre de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", Maestría en ciencias penales, y siendo indispensable para optar el título de Magister el desarrollo de tesis, que de acuerdo al estudio de los problemas de trascendencia e importancia para la sociedad, a la vez considerando los posibles aportes a la solución del problema que el investigador pueda efectuar, el suscrito previo el visto bueno del asesor de tesis a considerado como el tema a investigar "LA IMPORTANCIA DE LA HISTORIA CLINICA EN LOS PROCESOS DE NEGLIGENCIA MEDICA" AF 2010 – 2012, siendo para ello necesario el análisis de expedientes (SENTENCIAS), y/o acceso a información que con relación al tema pueda contribuir con el desarrollo de dicha tesis, En tal razón solicito a dicha Presidencia la respectiva autorización y las facilidades para el desarrollo de la investigación, la cual se efectuara respetando los lineamientos institucionales y facultades otorgadas por ley en lo que respecta al acceso de información por motivos de investigación, con el compromiso que al término del mismo se ara conocer los resultados del estudio y/o contribuciones.

POR LO EXPUESTO:

Solicito a Ud. Sr. Presidente, acceder a mi pedido.

Lambayeque, 08 de Mayo del 2,012.


EMILIANO FERNANDEZ DIAZ
ABOGADO
ICAL N° 4172



"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Presidencia

Chiclayo, 21 de mayo de 2012.

Oficio N° 2830-2012-P-CSJLA/PJ

Señor Doctor:

Abog. Littman Ramírez Delgado

Administrador NCPP de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

Ciudad.-

REF.: SOLICITUD PRESENTADO POR EMILIANO FERNÁNDEZ DÍAZ.

Mediante el presente, tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de remitirle el documento de la referencia y la resolución emitida por mi despacho, a efectos que brinde las facilidades para el caso solicitado por el señor Emiliano Fernández Díaz.

Es propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima personal.

Atentamente.

DR. CARLOS ALFONSO SILVA MUÑOZ
Presidente CSJLA

CSM/epd

Av. José Leonardo Ortiz N° 155 C.C. Chiclayo-Departamento de Lambayeque
Teléfono: (074) 233771

Reg. 953-2012



SOLICITA: AUTORIZACION Y
FACILIDADES PARA EL
DESARROLLO DE TESIS EN
DICHOS HOSPITAL.

**SEÑOR: DIRECTOR DEL HOSPITAL REGIONAL "LAS MERCEDES".- CHICLAYO
(ARCHIVO DE HCL – ASESORIA LEGAL)**

Sr. Director:

Emiliano FERNANDEZ DIAZ, Abogado, con Registro de ICAL N° 4172 identificado con DNI 40297176, con domicilio real en la Calle Conquista N° 866, Urb Latina, JLO.- Chiclayo, con el debido respeto me presento y digo:

Que, encontrándome en la actualidad en el tercer semestre de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", Maestría en ciencias penales, y siendo indispensable para optar el título de Magister el desarrollo de tesis, que de acuerdo al estudio de los problemas de trascendencia e importancia para la sociedad, a la vez considerando los posibles aportes a la solución del problema que el investigador pueda efectuar, el suscrito previo el visto bueno del asesor de tesis a considerado como escena de estudio el nosocomio que Ud. Tan dignamente dirige, específicamente en el área del archivo de Historias Clínicas y Sección de Asesoría Legal, siendo el tema a investigar "LA IMPORTANCIA DE LA HISTORIA CLINICA EN LOS PROCESOS DE NEGLIGENCIA MEDICA", estudio que se efectuará bajo los lineamientos de dicha institución y preceptos legales establecidos en las normas de la materia como: Norma Técnica N° 022-MINSA/DGSP-V.02 "Norma Técnica de la Historia Clínica de los Establecimientos del Sector Salud", Ley 26842 "Ley General de Salud", etc. En tal razón solicito a dicha Dirección la respectiva autorización y las facilidades para el desarrollo de la investigación, con el compromiso que al término del mismo se ara conocer los resultados del estudio y/o contribuciones.

POR LO EXPUESTO:

Solicito a Ud. Sr. Director, acceder a mi pedido.

Lambayeque, 31 de Mayo del 2012.


.....
EMILIANO FERNANDEZ DIAZ
ABOGADO
ICAL N° 4172

APROBACIÓN → 06/06/12

389 163

SOLICITA: AUTORIZACION Y
FACILIDADES PARA EL
DESARROLLO DE TESIS EN EL
HAAA.

**SEÑOR: GERENTE DE LA RED ASISTENCIAL- EsSALUD.- CHICLAYO
(ARCHIVO DE HCL – ASESORIA LEGAL)**

Sr. Director:

Emiliano FERNANDEZ DIAZ, Abogado, con Registro de ICAL N° 4172
identificado con DNI 40297176, con domicilio real en la Calle Conquista N° 866, Urb
Latina, JLO.- Chiclayo, con el debido respeto me presento y digo:


Que, encontrándome en la actualidad en el tercer semestre de la Escuela
de Post Grado de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", Maestría en ciencias
penales, y siendo indispensable para optar el título de Magister el desarrollo de tesis,
que de acuerdo al estudio de los problemas de trascendencia e importancia para la
sociedad, a la vez considerando los posibles aportes a la solución del problema que el
investigador pueda efectuar, el suscrito previo el visto bueno del asesor de tesis a
considerado como escena de estudio el nosocomio que Ud. Tan dignamente dirige,
específicamente en el área del archivo de Historias Clínicas y Sección de Asesoría
Legal, siendo el tema a investigar "LA IMPORTANCIA DE LA HISTORIA CLINICA EN
LOS PROCESOS DE NEGLIGENCIA MEDICA", estudio que se efectuará bajo los
lineamientos de dicha institución y preceptos legales establecidos en las normas de la
materia como: Norma Técnica N° 022-MINSA/DGSP-V.02 "Norma Técnica de la Historia
Clínica de los Establecimientos del Sector Salud", Ley 26842 "Ley General de Salud", etc.
En tal razón solicito a dicha Dirección la respectiva autorización y las facilidades para el
desarrollo de la investigación, con el compromiso que al término del mismo se ara
conocer los resultados del estudio y/o contribuciones.

POR LO EXPUESTO:

Solicito a Ud. Sr. Director, acceder a mi pedido.

Lambayeque, 31 de Mayo del 2,012.


.....
EMILIANO FERNANDEZ DIAZ
ABOGADO
ICAL N° 4172


Dr. Ruparel
31/05/12