



**UNIVERSIDAD PARTICULAR
DE CHICLAYO
ESCUELA DE POST GRADO**



TESIS

**“EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA
DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD
PENAL POR MALA PRAXIS MÉDICA, CASOS
JUDICIALIZADOS, AÑOS 2016 – 2017”**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO CON MENCIÓN EN DERECHO
PENAL Y PROCESAL PENAL**

AUTORA

ROCÍO DEL PILAR PORTILLA GUERRERO

**CHICLAYO-PERU
2019**

**“EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA DETERMINACIÓN DE LA
RESPONSABILIDAD PENAL POR MALA PRAXIS MÉDICA, CASOS
JUDICIALIZADOS, AÑOS 2016 – 2017”**

ROCÍO DEL PILAR PORTILLA GUERRERO
AUTORA

DR. TEÓFILO RAMÓN ROJAS QUISPE
ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Particular de Chiclayo
para optar el Grado de MAGISTER EN DERECHO PENAL Y PROCESAL
PENAL

APROBADO POR:

MG. LITO BECERRA ANGULO
PRESIDENTE

MG. FLOR DE MARÍA CHUZÓN JIMÉNEZ
SECRETARIO

MG. ERWIN GUZMÁN QUISPE DÍAZ
VOCAL

DEDICATORIA

A Dios, quien facilitó el tiempo y el momento suficientes para desarrollar esta experiencia de estudiar la Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal.

A mis menores hijas MARÍA FERNANDA y MARÍA CRISTINA FERNÁNDEZ PORTILLA, en compensación al tiempo que me privé de sus presencias para continuar con estos estudios, y por el regalo más preciado que me otorga Dios.

A mi esposo, ENRIQUE JESÚS, por su paciencia, aliento y apoyo constante para concluir y proseguir con mis estudios.

AGRADECIMIENTO

Gracias a la Universidad Particular de Chiclayo, especialmente a la Escuela de Post Grado “Altagora”, por haberme permitido formarme y ser parte de la experiencia de estudiar esta Maestría, que ahora culmino con la sustentación de este Trabajo de investigación.

Gracias a los profesores, a los amigos, a las amigas, quienes con el esfuerzo conjunto pudimos desarrollar las clases y arribar con éxito a la culminación del presente estudio.

Gracias al profesor Asesor Dr. Teófilo Ramón Rojas Quispe, quien, en todo momento, con su conocimiento y experiencia facilitó la presentación y culminación del presente estudio de investigación.

,l

INTRODUCCIÓN

Siempre se ha señalado que el derecho a la salud es un derecho fundamental y que le corresponde al Estado vigilar que el servicio de salud tanto público como privado sea el óptimo, para cumplir así con el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, en el que se antepone ante todo la prevalencia de la dignidad

Incluso, a través de la historia, el esfuerzo del hombre y de la tecnología creada por éste tiende a establecer los medios que permitan al hombre crear las mejores condiciones para procurar la mejora en la salud de las personas, y en esto los médicos resultan ser los profesionales que les corresponde asumir la noble, responsable e importante función de mantener en buen estado la integridad de la salud física y mental de los pacientes.

Sin embargo, la función del médico resulta en muchos casos controversial por cuanto no es extraño que se les esté denunciando de manera continua por mala praxis médica, debido a su inexperiencia, su impericia o un actuar con negligencia, lo que produce en muchos aspectos reclamos de parte de los propios pacientes o de sus familiares.

Frente a un actuar fuera de los procedimientos establecidos, el derecho penal es llamado para resolver cuestionamientos en los que se ha afectado directamente la salud y en muchos casos la vida humana independiente, de tal manera que las denuncias por mala praxis llegan consigo el actuar de los profesionales de la salud que al final terminan siendo comprendidos en largos procesos penales, y se pide contra ellos penas privativas de la libertad y un monto de reparación civil.

Entonces, el trabajo médico realizado a través de un acto que contiene una decisión o un hacer de parte de dichos profesionales de salud, supone de una parte que el correlato incriminador sea evaluado a partir de las teorías del delito vigentes en las ciencias penales, pero también supone que la responsabilidad penal sea determinada a partir de comportamientos que hayan hecho caso omiso a los procedimientos establecidos, más aún si el médico tiene la enorme

responsabilidad de luchar por restablecer la salud de sus pacientes, pero dentro de las normas establecidas para que sean acatadas por los profesionales de salud, razón por la que se realiza el presente trabajo titulado: “EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL POR MALA PRAXIS MÉDICA, CASOS JUDICIALIZADOS, AÑOS 2016 – 2017”

Se pone en consideración el esquema aprobado por la Escuela de Post – Grado, se dividió el trabajo de investigación entre cinco capítulos, los mismos que detallamos a continuación:

El primer capítulo está referido al problema, se describe la realidad problemática, los objetivos, los objetivos específicos, para luego describir la justificación y la importancia de la presente investigación, entre otros aspectos considerados.

El segundo capítulo describe el marco teórico, que se fundamenta en los antecedentes de la investigación, las bases teórico científicas, los conceptos fundamentales, para luego discutir las hipótesis, las variables, los indicadores de estudio, entre otros temas que se consideran.

El capítulo tercero se refiere al marco metodológico propio de la investigación a realizar, el tipo, la muestra de estudio, la naturaleza de la investigación, el diseño de investigación, las técnicas de recolección de datos, el procesamiento de la investigación, entre otros aspectos propios del trabajo desarrollado.

El cuarto capítulo está referido a la presentación de los resultados a través de tablas que se ha elaborado, las mismas que han sido debidamente comentadas. Asimismo, debemos señalar que se ha procedido a discutir los resultados y se ha contrastado o verificado el cumplimiento de la hipótesis general.

Al final, se presenta el quinto capítulo que tiene que ver con la propuesta de la investigación que en resumidas cuentas consiste en la modificación del código

procesal penal, para que se considere tener en cuenta por parte del órgano jurisdiccional evaluar el contexto en el que se cometió un ilícito penal.

Culminada la presentación, se pone a disposición de los miembros del Honorable Jurado el presente trabajo para que luego de evaluarlo decidan aprobarlo, expresando que en esta investigación se deposita todo mi afán de querer avanzar profesionalmente en el difícil mundo como es el campo del derecho en general.

L A A U T O R A

RESUMEN

La salud es un derecho fundamental al que el Estado se obliga a tutelar y garantizar que sea brindado de manera óptima, pensando ante todo en el servicio que se presta a la población.

Cuando dicho servicio es brindado de una forma deficiente que menoscaba directamente la salud, podemos afirmar entonces que ha existido algún comportamiento indebido de parte de algún galeno, quien de manera imprudente yerra por omisión o por comisión, de tal forma que termina perjudicándose la salud de las personas.

Frente a ello el comportamiento indebido o imprudente de los profesionales encargados de procurar la salud de las personas es llevado a la justicia penal, a fin de establecer si es que los médicos por exceso de confianza, por falta de diligencia, por impericia o por la propia imprudencia sin proponérselo han terminado agravando la salud de sus pacientes, y en otros casos han causado su deceso.

Sin embargo, cabe destacar que muchas veces el trabajo de un galeno debe ser coordinado con otros profesionales médicos o paramédicos, de tal manera que el acto médico termina siempre siendo un acto conjunto en el que cada participante ha cumplido una función. Cuando ocurre un caso, producto de un actuar médico coordinado, corresponde establecer si es que el principio de confianza con el que se actúa en el quehacer diario de la sociedad, puede justificar el accionar de los profesionales de la salud. Fuera de esto, nos encontramos entonces frente a una irresponsabilidad determinada, en la que uno de los miembros del equipo médico no cumplió su función, exonerado con ello de cualquier responsabilidad penal a los demás miembros del equipo.

De la manera cómo opera entonces el principio de confianza en el caso del actuar médico, versa el presente trabajo. Se trabaja el contenido teórico que puede otorgar la doctrina, pero también se considera el análisis de casos prácticos a partir de las causas que relacionándose con el tema de investigación se han sustanciado en los juzgados penales de Chiclayo.

ABSTRACT

Health is a fundamental right that the State is obliged to protect and ensure that it is provided in an optimal way, thinking first of all of the service provided to the population.

When this service is provided in a deficient way that directly undermines health, we can affirm that there has been some improper behavior on the part of some physician, who imprudently errs by omission or by commission, in such a way that it ends up harming the health of people.

Faced with this, the undue or reckless behavior of the professionals in charge of the health of the people is taken to the criminal justice system, in order to establish whether the doctors are overconfident, due to lack of diligence, due to lack of skill or own imprudence unintentionally have ended up aggravating the health of their patients, and in other cases have caused his death.

However, it should be noted that often the work of a physician must be coordinated with other medical or paramedical professionals, in such a way that the medical act always ends up being a joint act in which each participant has fulfilled a function. When a case occurs, the product of a coordinated medical action, it is necessary to establish whether the Principle of trust with which one acts in the daily activities of society can justify the actions of health professionals. Apart from this, we are then faced with a certain irresponsibility, in which one of the members of the medical team did not fulfill its function, exonerated with it of any criminal responsibility to the other members of the team

The way in which the Principle of Confidence then operates in the case of medical action is the present work. The theoretical content that can be given by the doctrine is worked on, but it is also considered the analysis of practical cases from the causes related to the investigation topic that have been substantiated in the criminal courts of Chiclayo.

ÍNDICE

CARÁTULA	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
INTRODUCCIÓN	

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.	Realidad Problemática	20
1.1.1.	A nivel internacional	20
1.1.2.	A nivel nacional	21
1.1.3.	A nivel local	23
1.2.	Formulación del problema	23
1.2.1.	Problema General	23
1.2.2.	Problemas específicos	24
1.3.	Delimitación de la investigación	24
1.4.	Planteamiento de la investigación	24
1.5.	Justificación e importancia de la investigación	25
1.6.	Limitación de la investigación	26
1.7.	Objetivo de la investigación	27
1.7.1.	Objetivo General	27
1.7.2.	Objetivos específicos	27

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO – CIENTÍFICO

2.1.	Antecedentes de investigación	29
2.2.	Base Teórico – científico	31
2.2.1.	La teoría del delito	31
2.2.2.	Antecedentes de la teoría del delito	32
2.2.3.	La teoría clásica	33
2.2.4.	Teoría del finalismo	36

2.2.5. Teoría del funcionalismo	39
2.3. Marco de referencia	45
2.3.1. Marco Teórico	45
2.3.1.1. La imputación objetiva	45
2.3.1.2. Imputación del resultado	47
2.3.1.3. Imputación del resultado en ámbito de responsabilidad	48
2.3.1.4. Imputación subjetiva	49
2.3.1.5. El Principio de confianza	52
2.3.2. Marco conceptual	61
2.3.2.1. Los elementos del delito	61
2.3.2.2. Concepto del delito	61
2.3.2.3. Sujetos del delito	64
2.3.2.4. Qué es negligencia médica	66
2.3.3. Marco Normativo	72
2.4. Hipótesis	75
2.4.1. Hipótesis general	75
2.4.2. Hipótesis específicas	75
2.5. Variables	76
2.5.1. Identificación de las variables	76
2.5.2. Definición de las variables	77
2.6. Operacionalización de las variables	77
2.7. Matriz de consistencia	78

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación	82
3.2. Diseño de la investigación	82
3.3. Población y muestra	82
3.4. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos	83
3.5. Métodos y procedimientos para la recolección de datos	84

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Presentación y análisis de la investigación	86
4.2. Discusión de los resultados	100

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN

5.1. Base filosófica	104
5.2. Base constitucional	105
5.3. Propuesta procesal penal	106

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

CAPITULO I
EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Realidad problemática

1.1.1. A nivel internacional

No cabe duda que uno de los conocimientos científicos que ha tenido mayor desarrollo en lo que va del nuevo milenio en que vivimos es precisamente la Medicina Humana. Contribuyó a este avance innumerables investigaciones de laboratorio con el objeto de descubrir nuevas enfermedades, la precisa determinación de su etiología, las posibilidades de diagnósticos ciertos y las intervenciones quirúrgicas cada vez más avanzadas y audaces, a lo que tenemos que añadir el vertiginoso avance de la computación que permite explorar y conocer campos de la salud que antes resultaban ser insospechados. Sin embargo, el desarrollo de la ciencia y la técnica, así como las condiciones de la vida moderna, aumentan los riesgos de daños y exponen al hombre a un destino incierto, lo que enfrenta día a día con la realidad inesperada y fatal.

Si bien es cierto que todo ese avance trae consigo el progreso de la Medicina, obviamente acompañado de todas las consecuencias favorables, ponderadas sin dudas por todos los hombres. Por otro lado, conlleva al aumento de los riesgos propios de dicha actividad con la consiguiente responsabilidad médico profesional que a raíz de ello se genera, más aún si siempre asistimos o escuchamos denuncias en las que se imputa a los profesionales de la medicina haber actuado negligentemente, y como consecuencia de ello haber originado en los pacientes tratados una serie de perjuicios en la salud que suponen lesiones y hasta la muerte de las personas.

Esto nos lleva a afirmar que vivimos una realidad de roles en la que nos corresponde que cada ciudadano asuma la función que le corresponde: como abogado, como policía, como profesor universitario, como médico.

1.1.2. A nivel nacional

A nivel nacional, sin duda que la práctica médica no sólo registra problemas con el desempeño de los galenos en diferentes circunstancias de la atención de la salud pública o privada, sino porque la mayoría de veces en la que se denuncia prácticas indebidas, están referidas a la actitud frente al paciente, y frente a lo cual el usuario termina casi siempre denunciando.

En el caso del médico, la realidad es más compleja por cuanto bajo sus manos los pacientes depositan su salud, esperando que dicho profesional no sólo conozca, sino que respete los procedimientos que existen para cumplir con su rol asignado por la sociedad y el Estado.

Cuando el profesional médico inobserva dichas reglas entonces encontramos que debe determinarse su responsabilidad precisamente a través del resultado: lesiones o muerte de los pacientes puestos bajo su cargo.

¿Pero cuál es la teoría como parte del derecho penal que nos permite evaluar y determinar la responsabilidad penal del profesional de la medicina humana?

Esto resulta ser un verdadero problema para los teóricos del derecho penal y en especial para los jueces penales, porque no sólo se debe valorar la consecuencia del hecho delictivo a partir del resultado obtenido: lesión u homicidio culposo, sino que se debe reconstruir cuál ha sido el desarrollo de la acción penal antes de obtener un resultado, y consideramos que en este caso la imputación objetiva y específicamente el principio de confianza, puede brindarnos un instrumento válido de análisis. Así, este principio comprende:

En el primer nivel de la imputación objetiva, la imputación de comportamientos, Jakobs propone cuatro instituciones dogmáticas a través de las cuales ha de establecerse el juicio de tipicidad:

a) El riesgo permitido: En esto, los teóricos parten de una definición claramente normativa del “riesgo”, desligada de probabilidades estadísticas de lesión. El riesgo permitido se define como el estado normal de interacción, es decir, como el vigente status quo de libertades de actuación, desvinculado de la ponderación de intereses que dio lugar a su establecimiento, hasta el punto que en muchos casos se trata de un mecanismo de constitución de una determinada configuración social por aceptación histórica; dicho de otro modo, se refiere más a la identidad de la sociedad que a procesos expresos de ponderación.

b) Principio de confianza: Al respecto debemos señalar que determina cuándo existe, con ocasión del desarrollo de una actividad generadora de un cierto riesgo (permitido), la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también interviene en dicha actividad (de modo que, si no se procediera así, el riesgo dejaría de ser permitido), y cuándo se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de esos otros sujetos.

c) Prohibición de regreso: Siguiendo a Jakobs, se puede enmarcar de forma sistemática la teoría de la participación dentro de la imputación objetiva. La prohibición de regreso satisface la necesidad de limitar el ámbito de la participación punible, tanto para comportamiento imprudentes como dolosos, con base a criterios objetivo-normativos. De ese modo, la prohibición de regreso se presenta en cierto modo como el reverso de la participación punible.

d) Actuación a riesgo propio de la víctima o competencia de la víctima: Jakobs propone tener en cuenta la intervención de la víctima en el suceso. En

este punto, la teoría de la imputación objetiva implica la introducción de elementos valorativos que determinan cuáles son los límites de la libertad de actuación, implica, en este sentido, el establecimiento de esferas de responsabilidad (JAKOBS, Günther y Manuel CANCIO MELIÁ, 2000, p.23).

1.1.3. A nivel local

El presente Trabajo refiere la investigación realizada en un conjunto de sentencias emitidas en los juzgados penales de la Chiclayo, tratando de advertir de qué manera los jueces penales resuelven los casos de mala praxis médica, pues entendemos que en una actuación profesional de los galenos podría advertirse prácticas profesionales indebidas a partir de la inobservancia de las reglas establecidas para su desempeño.

Por esta razón el estudio que se realizó buscó establecer de qué manera el juez penal aplica los elementos teóricos proporcionados por la imputación objetiva, específicamente el principio de confianza, habiéndose establecido en el análisis realizado, que es posible aplicar herramientas teóricas de imputación objetiva que precisamente van a contribuir a dar una respuesta, ante un hecho denunciado.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿Cuáles son las características del principio de confianza que permiten establecer la responsabilidad penal por mala praxis médica, casos judicializados en Chiclayo, años 2016 - 2017?

1.2.2. Problemas Específicos

¿Qué podemos entender por teoría de imputación objetiva en derecho penal?

¿En qué consiste el principio de confianza como parte de la imputación objetiva dentro de una teoría general del delito?

¿Qué conductas penales pueden ser consideradas como mala praxis médica?

¿Qué supuestos legales se consideran en sentencias judiciales sobre mala praxis médica dictadas en los juzgados penales de Chiclayo?

1.3. Delimitación de la investigación

La investigación versará sobre uno de los aspectos teóricos de la teoría de la imputación objetiva, como es el principio de confianza.

Asimismo, queda limitado a los casos penales, en los que se puede imputar que los galenos han actuado con negligencia, imprudencia o impericia, en todo caso de manera culposa o imprudente, conforme ahora se conoce a esta parte de la tipicidad subjetiva.

Se limita a considerar los años 2016 y 2017, que resulta ser el área de mayor influencia en cuanto al tiempo en el que se ejecuta esta investigación.

1.4. Planteamiento de la Investigación

Bajo lo expuesto, la presente investigación busca entonces aplicar uno de los supuestos teóricos más novedosos de la teoría del delito como es el Principio de confianza como parte de la teoría de la imputación objetiva, constituyendo de esta manera un instrumento metodológico para evaluar la

conducta delictiva atribuida a un médico profesional, y establecer si es que realizó un comportamiento jurídico con consecuencias jurídicos penales.

Por esta razón, el presente trabajo lo realizamos a partir de los casos judicializados, entendiendo ante todo que es la práctica judicial en la que las partes en primer lugar, y después el propio juzgador quien puede evaluar los supuestos de imputación objetiva a partir del principio de confianza, razón por la que quedó planteado el problema de investigación del trabajo a realizar.

1.5. Justificación e Importancia de la Investigación

1.5.1. Justificación

1.5.1.1. Científica

El mundo de derecho penal se nutre de la doctrina y de la jurisprudencia penal. A través de las resoluciones judiciales que emiten los jueces, van incorporando no sólo puntos de vista sino teorías que permiten valorar los hechos con consecuencias penales, pero ahora desde puntos de vista diversos. Precisamente, un trabajo tan controversial, como realizan los médicos, deviene también en un hecho social y un acontecimiento en el que se debe cumplir funciones, razones por las que consideramos que la universidad debe analizar estos comportamientos para contribuir en su descripción

1.5.1.2. Social

La elección de este tema de investigación tiene su justificación por el incremento de las denuncias contra los profesionales médicos, por lo que a fin de determinar si es que lo imputado a un profesional de la salud resulta fundada, deberá quedar corroborada con el contenido de la historia clínica, evaluación médico legal, evaluación de parte, bibliografía, examen de

reconocimiento médico legal, necropsia, todo lo que ha de precisar la existencia del hecho delictivo a título de culpa.

1.5.1.3. Económica

De igual manera, resulta fundamental en la realización de este presente trabajo, determinar si es que los administradores de justicia y todos lo que intervienen en dicha tarea, están en condiciones de asumir las defensas a partir del conocimiento especializado médico, pero sobre de los elementos teóricos doctrinarios que contiene la teoría del delito que resulta vigente en nuestros días. En otras palabras, consideramos en este aspecto la economía procesal.

1.5.2. Importancia

La vida y la salud son bienes jurídicos protegidos por nuestra Constitución Política en su artículo 2° inciso 1, debiéndole entender que estos bienes jurídicos son valores supremos fundamentales desde el punto de vista jerárquico, habiéndose encomendado su tutela y protección a los profesionales médicos, quienes actualmente vienen siendo imputados por la mala praxis médica o por haber violado el deber de cuidado objetivo de paciente, sea por imprudencia, negligencia o impericia.

1.6. Limitación de la investigación

Consideramos como limitaciones los presentes aspectos:

- La escasa bibliografía, sobre todo importados, por cuanto los costos son elevados para importación, incluso el envío si se trata de compra on line
- El acceso a las propias sentencias del Poder Judicial, precisamente por no existir un convenio entre la Escuela de Post Grado y la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

1.7. Objetivos de la Investigación

1.7.1 Objetivo General

Determinar qué características del Principio de confianza permite determinar la responsabilidad penal que se origina en el ejercicio de mala praxis médica, casos judicializados en Chiclayo, años 2016 - 2017.

1.7.2. Objetivos Específicos

- Explicar los supuestos teóricos de la teoría de imputación objetiva en derecho penal
- Describir el principio de confianza como parte de la imputación objetiva como parte de una teoría general del delito.
- Precisar las conductas penales que pueden ser originadas en mala praxis médica
- Establecer que supuestos legales se consideran en sentencias judiciales sobre mala praxis médicas dictadas en los juzgados penales de Chiclayo

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO – CIENTÍFICO

2.1. Antecedentes de Investigación

Comenzamos esta parte del Informe, con expresa alusión al trabajo del Dr. Roberto A. Vásquez Ferreyra, titulado “La Responsabilidad civil de los médicos, que constituye uno de los antecedentes de la presente investigación. Si bien es cierto el contenido versa sobre uno de los aspectos de la responsabilidad médica en todo acto médico realizado, es cierto también que toda labor realizada por dichos profesionales se debe basar en la obligación deontológica a la que se obligan, de tal forma que resulta importante advertir en el trabajo citado que en el Perú los médicos se rigen bajo normas una de ellas es el Código de Ética médico establecido por el Colegio Médico del Perú, pero hay una extralimitación o carencia en su profesionalismo ya que ocasionan daños a los pacientes ya sea en una intervención médica o quirúrgica, pero la responsabilidad no solo recae para dicho profesional quien realiza la intervención o cirugía también para quienes forman parte de su equipo en dicha intervención provocando así daños en la salud o en la vida de los pacientes debido a negligencia impericia imprudencia en este caso la responsabilidad civil debe caer al profesional debido (VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto, s. año).

Señala dicho investigador que no debemos olvidar que toda responsabilidad médica en relación a mala praxis origina que se tenga que responder desde varias facetas, una de ellas es la responsabilidad civil, que como parte de la responsabilidad penal a establecer en un proceso judicial, está orientada a reparar el daño ocasionado y si éste fuere imposible de reparar, el profesional médico se verá obligado a resarcir económicamente las consecuencias que la aplicación indebida o la inobservancia de determinado procedimiento haya originado en su paciente.

También resulta un antecedente del presente trabajo, la investigación desarrollada por el Dr. LUIS FELIPE GINOCCHIO REYES, en su trabajo

titulado “Negligencia médica”¹ Abogado, Investigador Científico en materias jurídicas interdisciplinarias. Al respecto este trabajo resulta importante para el análisis que se pretende realizar, puesto que al abordar el tema de la novísima imputación objetiva busca relacionar la praxis médica precisamente con el deber de cuidado al que se obligan todos los profesionales de la salud, especialmente los que toman decisiones sobre el tratamiento de los pacientes, como son los médicos. En esto, es necesario indicar que como parte de una sociedad en constantes cambios, cada ciudadano asume el cumplimiento de un rol dentro de su colectividad, y el médico asume no sólo la responsabilidad de contribuir al mejoramiento de la salud individual de la persona a quien atiende, sino que se obliga a respetar la dignidad humana de dicho paciente, incluso más allá de lo que el propio individuo tratado le autorice. Por ello se rescata, para las resultas de este trabajo, que la responsabilidad penal de los médicos deberá siempre ser abordada bajo los efectos de la imputación objetiva, incluso por la protección de los propios galenos, pero también para garantizar el trato digno que debe tener todo ciudadano.

Indica dicho investigador que el bienestar implica la adaptación integral del medio físico, biológico y social en que el individuo vive y realiza sus actividades. Ambos, salud y bienestar deben gozar de la protección del Estado y del Derecho Peruano.

Asimismo, señala que la salud es un bien jurídico protegido por el Estado y Derecho Peruano en un doble aspecto:

- a. Como un bien jurídicamente tutelado: en el sentido de que todo daño que se produzca en la salud del individuo será sancionado desde el campo del Derecho Penal y reparado o indemnizado en el plano civil.

¹ GINOCCHIO REYES, Luis Francisco. “Negligencia médica”. En <http://www.monografias.com/trabajos55/negligencia-de-los-medicos/negligencia-de-los-medicos3.shtml>

Como valor: frente al cual el Estado debe organizar y/o fiscalizar un sistema de prevención, tratamiento y rehabilitación, en los supuestos que la salud se altere por factores personales, socio ambiental, laboral, etcétera

2.2. Base Teórico- Científico

2.2.1. La Teoría del delito

Se conoce que la teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana (Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes , 2000, p.203).

Para el estudio de la teoría del delito se recurre a la dogmática, que no es otra cosa que el estudio del dogma, más específicamente la interpretación del dogma. En derecho penal, el dogma es la ley penal, pues es la única fuente obligatoria del derecho penal. La interpretación mencionada debe ser coherente y sistemática. Bajo este concepto, podemos señalar estas características propias de la teoría del delito (Zaffaroni, Eugenio Raúl , 1998, p.18):

- Es un sistema porque representa un conjunto ordenado de conocimientos.
- Son hipótesis (Bacigalupo, Enrique, 2012, p. 143), pues son enunciados que pueden probarse, atestiguarse o confirmarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias.
- Posee tendencia dogmática al ser parte de una ciencia social. No existe unidad respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo
- Consecuencia jurídica penal: el objeto de estudio de la teoría del delito es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad (Bacigalupo, Enrique, 2012, p.22).

2.2.2. Antecedentes de la Teoría del delito

En este aspecto se va a tomar como punto de partida, el aporte que hace el profesor colombiano Francisco Velásquez (VELÁSQUEZ, Fernando, 2013, p. 286), quien señala que el precedente más remoto de la actual construcción se remonta a la teoría del delito común, desarrollada bajo los auspicios de la ciencia italiana de los siglos XVI y XVII, a la luz de la concepción del derecho natural entonces imperante; se trataba de una estructura bipartita que distinguía entre *imputatio facti* (imputación objetiva) e *imputatio iuris* (imputación subjetiva), entre una parte externa al delito y otra interna. Dicha sistemática, retomada por el derecho alemán de la época, fue sostenida por autores como T. Deciani (1590, ocho años después de su muerte), P. Theodoricus (1618), S. Pufendorf (1660) y Oh. Wolff (1738), (VELÁSQUEZ, Fernando, 2013, p. 288).

Indica que, a comienzos del siglo XIX, sin embargo, se empieza a gestar en Alemania la teoría cuatripartita hoy imperante. En efecto, Ch. K. Stübel 288 (1805) distinguió entre injusto e imputación del hecho; H. Luden (1840) elaboró un concepto tripartito de delito integrado por las notas de acción, antijuridicidad y culpabilidad, a cuyos aportes se sumó A. F. Berner al desarrollar con toda claridad el concepto jurídico penal de acción (1843-1857); luego, R. von Jhering (1867) explicó para el derecho civil el concepto de antijuridicidad objetiva, incorporado al derecho penal por F. von Liszt y E. von Beung (1902), previas elaboraciones de K. Bínning (1872), expuestas en su conocida teoría de las normas. El concepto de culpabilidad fue, así mismo, objeto de profunda consideración, gracias a los estudios de A. Merkel (1867); y, para terminar, E. von Beung (1906) introdujo la tipicidad a partir del principio de legalidad, entendiendo el delito como “una acción típica, antijurídica y culpable, susceptible de una adecuada punición y suficiente para las condiciones de la amenaza penal. No obstante, esta noción fue objeto de algunas modificaciones, pues, en 1930, la entendía así: “delito es la acción

típicamente antijurídica y típicamente culpable, en tanto no exista una causa legal (objetiva) de exclusión de pena”; como es natural, con ello la idea de tipicidad ganaba más importancia para la concepción del delito, calificada por él mismo como de “esencial”.

2.2.3. La teoría clásica

Velásquez afirma que con la separación entre injusto y culpabilidad a finales del siglo XIX, esta orientación sistemática se desarrolló con el apoyo de K. Binding, A. Merkel, F. von Liszt y E. von Beung, principalmente, y se constituyó dominante para la época por su estructura clara, didáctica y sencilla. Dos factores -tal como se indicó en el capítulo precedente- influyeron para que ello fuese posible: uno científico, derivado de la influencia del positivismo en el ámbito del derecho penal, que se tradujo en un normativismo (dogmática del derecho penal) y en un naturalismo (icriminología), además de lo que entonces se denominaba política criminal, de donde surgió la “ciencia total del derecho penal”; y otro político, constituido por la crisis del Estado liberal clásico y su sustitución por el liberal intervencionista, lo cual se reflejó en el campo jurídico con la postulación de un derecho penal de prevención efectiva, encaminado a la defensa social y no de meras garantías, como hasta entonces (VELÁSQUEZ, Fernando, 2013, p. 288).

Se caracteriza por concebir a la acción en términos físicos o naturalísticos, integrada por un movimiento corporal y el resultado de una modificación en el mundo exterior, unidos por un nexo causal. Distingue las fases internas (ideación, deliberación, resolución) y externa (exteriorización, preparación, ejecución) del delito. Distingue entre elementos objetivos (tipicidad y antijuridicidad) y subjetivos (culpabilidad) del delito. El tipo se limita a elementos de carácter externo, negando la posibilidad de justificar alguna acción, cuya valoración jurídica solo puede tener cabida dentro del análisis de la antijuridicidad, y siempre desde un punto de vista objetivo. En la culpabilidad se analizan elementos

subjetivos y psíquicos del agente, siendo la imputabilidad el presupuesto de esta. Cuando el positivismo, como movimiento cultural de ámbito general, invadió el espíritu de la segunda parte del siglo XIX, hacía ya tiempo que la ciencia penal alemana utilizaba el método dogmático. Durante todo el siglo pasado, desde Feuerbach, el objeto de estudio de nuestra ciencia fue en Alemania el derecho positivo. No hubo que esperar en ese país a que el positivismo se tradujese en positivismo jurídico, como ocurrió en Italia, en donde hasta 1910, con la dirección técnico-jurídica de inspiración positivista, no giró la ciencia a la elaboración de las leyes positivas. En este sentido, el positivismo jurídico no tuvo en Alemania tanta trascendencia como en Italia (Mir Puig, Santiago, 2003, p. 187).

La irrupción del positivismo y su proyección sobre las denominadas ciencias del espíritu, hizo que se considerara que lo importante era examinar todo desde un punto de vista mecanicista. Las leyes de la naturaleza regían el universo, incluso sobre las ciencias sociales. Esta concepción, al trasladarse sobre el Derecho penal, produjo un cambio de óptica, pues ahora la concepción del delito tenía que girar alrededor de la causalidad y el resultado (López Barja de Quiroga, Jacobo, 2004, p. 38). Los teóricos señalan que con unas ideas penales dominantes por la filosofía positivista, en la que el delito se concibe como un ente jurídico relativo a un hecho natural, que debe ser examinado con el método propio de las ciencias naturales. Por esta razón, las valoraciones estaban excluidas del método clásico. En efecto, el positivismo surge como reacción frente a la filosofía del derecho natural y frente a la orientación metafísica idealista alemana, por ello, la filosofía positivista no acepta ni los valores ni el pensamiento metafísico. Se considera que no es admisible el pensamiento metafísico por cuanto no es posible conocer lo absoluto ni las causas eficientes ni finales de las cosas. Por ello estiman los partidarios de esta filosofía que el conocimiento de la realidad no es posible a través del pensamiento abstracto apriorístico, sino que es necesario acudir a los hechos, observarlos y estudiar las leyes que rigen los fenómenos naturales. Es preciso “restringir la ciencia estrictamente a los

“hechos” y a su legalidad empíricamente observable (Larenz, Karl, 1974, p. 57).

La teoría clásica en el derecho penal es el primer planteamiento doctrinario propiamente dogmático de la elaboración de penalistas alemanes como Binding, Beling, von Liszt y, en cuanto a su orientación y fundamento filosófico, también de penalistas anteriores a estos, especialmente de Feuerbach. Aunque probablemente la moderna dogmática alemana no da comienzo definitivo hasta Binding, como fruto del mismo positivismo que originaría en Italia el tecnicismo jurídico-penal, hay amplio acuerdo en la doctrina germánica en considerar a Feuerbach el “fundador (mejor: Neubegründer) de la ciencia del derecho penal alemana”, como escribió von Liszt. Desde la aparición de su Revisión y su Lehrbuch hasta la obra de Binding, la doctrina alcanzó ya un importante desarrollo “intensiva y extensivamente”. (Mir Puig, p. 177).

Velásquez señala que ya se distinguía de la tipicidad (o conformidad con el tipo respectivo), se entendía como una figura objetivo-descriptiva compuesta de elementos externos o descriptivos como, por ejemplo, la “cosa” en el hurto, el “matar” en el homicidio, el carácter “ajeno” de la cosa hurtada, la calidad de “documento” en la falsedad, etc., que, por supuesto, no siempre eran descriptivos, como se demostraría luego; y servía como medio para realizar una descripción exacta de las acciones punibles en la ley. El entendimiento del tipo penal como un concepto puramente objetivo, bajo el influjo positivista, permitió, entonces, proyectar ía tipicidad como una categoría resultante de la emisión de un juicio que se limitaba a comparar la conducta realizada con los caracteres definidos por el legislador en la ley (VELÁSQUEZ, Fernando, 2013, p.289).

Asimismo, la antijuridicidad', pensada como un juicio normativo sobre la realización de ía conducta típica, era la contradicción formal con el ordenamiento jurídico (antijuridicidad formal), en lo que se evidenciaba

también la influencia del positivismo, pues la tipicidad aparecía como indicio de antijuridicidad (*ratio cognoscendi*), que solo podía ser desvirtuada mediante la prueba de una causal de justificación.

Señala Velásquez que puede afirmarse que esta sistemática pretendió excluir todo tipo de valoración del campo jurídico, al reducir el delito a un agregado de dos relaciones o nexos: una causal (el injusto: lo objetivo) y otra psicológica (la culpabilidad: lo subjetivo); una concepción que, a decir verdad, reconocía todos los elementos del delito y los ordenaba de manera razonable, coherente, acorde con la concepción naturalista de la ciencia y de la técnica propia de la época, según la cual cualquier objeto equiparable a una máquina perfectamente construida era susceptible de ser compuesto con base en distintos elementos (VELÁSQUEZ, Fernando, 2013, p.289).

2.2.3. Teoría del Finalismo Hans Welzel

Conocemos que la doctrina finalista nace con Welzel (1904-1977) y fue desarrollada por este autor a partir de principios de los años treinta, aunque la utilización de la palabra “finalidad” para caracterizar la acción se produce a partir de 1935. La inicial concepción fue dando paso a diversas modificaciones a medida que se sometía a revisión toda la teoría del delito imperante hasta el momento (López Barja de Quiroga, 2004, p. 83).

Constituye a decir de Velásquez, (Velásquez, Fernando, 2013, p.294), un vuelco total a la concepción anterior solo fue posible en el período de la posguerra -una vez derrotados los extravíos del nacionalsocialismo también en el ámbito del derecho penal-, gracias a la labor de Welzel, que, con base en estudios comenzados al final del decenio del año veinte del pasado siglo, quiso erigir de nuevo el ser real de la acción humana en el concepto central de la teoría del delito, concibiéndola desde un punto de vista ontológico, al estilo aristotélico. Dos factores -como ya se indicó-, explican este viraje metódico: uno científico, derivado del hecho de

que este pensador planteaba en sus escritos filosóficos un paso del subjetivismo al objetivismo y -por ende- que era el objeto del conocimiento el que determinaba al sujeto y no al contrario, como postulaban los neokantianos, a quienes acusaba de malinterpretar la doctrina del gran pensador de Königsberg. El finalismo comenzó con la formulación del concepto de acción como un concepto ontológico (no jurídico) y final (no causal), que Welzel tomó de la tradición aristotélica- tomista del acto voluntario, sobre a través de la influencia de Brentano y Husserl (concepto de “intencionalidad” de todos los actos psíquicos) y de la “psicología del pensamiento”, sin descartar la de Nicolai Hartmann, como se verá luego.

Acción es actividad final humana, no causación de resultados. La causalidad es ciega, la finalidad es vidente. La finalidad consiste en una sobredeterminación de la causalidad por la voluntad, es decir, en la dirección consciente del curso causal hacia una meta u objetivo previamente propuesto por la voluntad. El hombre se propone fines y, gracias a su previo conocimiento de las leyes naturales, puede anticipar el curso y los resultados de su actividad, dentro de ciertos límites. Gracias a ello, puede también seleccionar los medios causalmente necesarios para alcanzar el fin y poner en marcha el proceso causal exterior que conduzca a la realización del objetivo. La voluntad va primero mentalmente hacia el fin (se lo representa, lo anticipa) y desde él regresa a los medios para poner en marcha el curso causal con los medios elegidos, conduciendo el proceso hacia la realización del objetivo (Fernández Carrasquilla, Juan, 1995, p. 266-269).

La acción es considerada siempre como una finalidad determinada de actuar conscientemente en función de un resultado propuesto voluntariamente. La acción, el dolo y la culpa se ubican en el tipo, pues al ser la acción algo final (tendiente a un fin), el legislador no puede sino prever acciones provistas de finalidad (dolo, culpa y elementos subjetivos específicos del injusto). Distingue entre error del tipo (excluye al dolo y a la punibilidad) y el error de prohibición (elimina la conciencia de antijuridicidad, al ser invencible elimina la punibilidad, y si es vencible,

subsiste en distinto grado). En la antijuridicidad distingue el aspecto formal (lo contrario a la norma) y el material (lesión o puesta en peligro del bien jurídico). Desaparece el concepto de imputabilidad que es absorbido por la culpabilidad la cual consiste en un juicio de reproche (Welzel, Hans, 2003).

Entonces, la acción, presupuesto común de todas las formas de aparición del delito (dolosas o culposas, de comisión o de omisión), se concibe como “ejercicio de actividad final” y no solamente causal, y se entiende que la finalidad se basa en la capacidad de previsión del hombre de las consecuencias posibles de su obrar, que le permite, por tanto, proyectar fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan, a la consecución de estos. Este concepto ya había sido planteado con anterioridad en el campo de la filosofía e, incluso, por diversos pensadores que lo habían llevado al terreno del derecho penal, aunque, desde luego, sin vislumbrar las consecuencias extraídas por H. Welzel para la sistemática del delito en sus diversos trabajos; es este el concepto final de acción (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 40).

La tipicidad sufrió un vuelco muy grande derivado del hecho de que, al situarse el contenido de la voluntad del agente en acción, el tipo penal pasaba a entenderse como la descripción concreta de la conducta prohibida, que aparecía integrada por una parte objetivada y otra subjetiva, cuyo núcleo era el dolo; por ello, ya desde el injusto, es posible separar los delitos dolosos de los imprudentes, para establecer modalidades especiales del delito con una diversa configuración en cada uno de los niveles de análisis de la construcción dogmática, sean de comisión o de omisión (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 40).

La antijuridicidad es entendida, por una parte, como el juicio en cuya virtud la acción típica es contraria al derecho, al orden jurídico, lo que sucede cuando no concurre ninguna causal de justificación (aspecto formal); y, por otra, como dañosidad social (aspecto material), y se advierte que los

hasta entonces denominados elementos subjetivos del tipo fueron reunidos en un concepto superior; los elementos personales del injusto, que se contrapusieron al desvalor de resultado (bien jurídico) como desvalor de acción. El injusto, pues, no se agota en la mera causación del resultado (lesión del bien jurídico), sino que, además, se concibe como “la obra de un autor determinado” o expresión de una determinada “voluntad criminal” (afectación de valores ético sociales); por ello, mientras que la antijuridicidad es siempre desaprobación de un hecho referido a un autor determinado, lo injusto de la acción referido al autor es injusto personal (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 41).

La culpabilidad se plantea como un juicio de reproche formulado al autor por no haber adaptado su conducta a la norma, a pesar de que estaba en situación de hacerlo; en otras palabras, se formula una teoría normativa de la culpabilidad según la cual este elemento, según se suponía, queda libre de componentes psicológicos, pues el dolo y la culpa fueron reubicados en la acción. De aquí resulta, entonces, que el juicio de culpabilidad se reduce a una triple comprobación: un juicio general sobre la capacidad de motivación del sujeto (imputabilidad), un juicio concreto sobre el carácter antijurídico del hecho {posibilidad de conocimiento del injusto} y otro juicio -también de índole concreta- sobre la ausencia de alguna situación coactiva en el sujeto {la exigibilidad de la conducta adecuada}. Estos tres componentes permiten afirmar que, si el injusto es un juicio sobre el hecho, la culpabilidad es un juicio sobre el autor de ese hecho (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 41).

2.2.5. Teoría del funcionalismo (Claus Roxin: funcionalismo moderado / Günther Jakobs: funcionalismo sociológico o radical)

Se parte de la idea que el funcionalismo moderado reconoce los elementos del delito propuestos por el finalismo (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), pero con una orientación político-criminal, puesto que los presupuestos de la punibilidad deben estar orientados por los fines del

Derecho penal, por lo que estas categorías jurídicas no son sino instrumentos de una valoración político-criminal. Sustituye la categoría lógica de la causalidad por un conjunto de reglas orientado a valoraciones jurídicas; pues la imputación de un resultado depende de la realización de un peligro dentro del fin de protección de la norma. La culpabilidad se limita con la necesidad de prevención y juntas originan el nuevo concepto de responsabilidad, que es la base de la imposición de la pena (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 44).

Precisa Roxin que “la formación del sistema jurídico- penal no puede vincularse a realidades ontológica previa (acción, causalidad, estructura lógico reales, etc.) sino que única y exclusivamente puede guiarse por las finalidades del Derecho penal”. Esto significa que la teoría de los fines de la pena será la que orientará las características del sistema penal (Roxin, Claus, 1997)

Roxin publica en 1970 su monografía Política Criminal y sistema del derecho penal y con ella comienza una orientación dogmática que pretende, por una parte, la superación de las arduas polémicas entre causalistas y finalistas que tantos ríos de tinta habían generado, y al mismo tiempo superar los inconvenientes prácticos a los que había conducido la dogmática tradicional, singularmente el defecto consistente en el alejamiento entre las teorías elaboradas y soluciones adoptadas en base a las mismas como consecuencia de formulaciones abstractas a las que con duda el método empleado, y la realidad práctica realidad social a la que el Derecho penal y dichas teorías iban dirigidas. Es decir, hasta el momento dogmática y realidad se encontraban ubicadas en planos distintos e incomunicados, y en no pocas ocasiones las soluciones dogmáticas adoptadas al margen de la realidad social producían resultados insatisfactorios desde una perspectiva práctica. Roxin intenta superar dicha incomunicación orientando el sistema del Derecho penal, conceptuado ahora como un sistema abierto, a las valoraciones de la Política Criminal en un intento de dar soluciones

coherentes a los problemas de la realidad práctica, pero sin caer en un puro pensamiento tópico (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 48).

Roxin quiere, pues, la unidad sistemática entre Derecho penal y Política criminal. La orientación del sistema del Derecho penal a los fines del Derecho penal en general y a los fines de cada uno de los niveles del propio sistema en particular, exigirá una amplia normativización de los conceptos, normativización que se verá facilitada tras aceptarse, desde estos planteamientos, que la pretendida vinculación ontológica entre conceptos y realidad era menor que la propugnada por los finalistas. Desde esta nueva perspectiva los conceptos se funcionalizan, es decir, se les exige que logren resultados justos y adecuados en el marco del desempeño de un adecuado papel en el sistema. En este sentido, la concepción roxiniana parte de que el dogmático debe, en primer lugar, averiguar qué valoración político criminal subyace en cada uno de los conceptos o categorías de la teoría del delito, y una vez determinada la misma funcionalizar dicho concepto o categoría, es decir, construir y desenvolver el mismo de manera que responda a la función que le es propia de un modo idóneo (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 49).

Roxin pretende sistematizar, desarrollar y reconstruir las categorías dogmáticas de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad bajo el prisma de su función político criminal en una suerte de sistema abierto en orden a la resolución de los problemas que la realidad presenta. Ahora bien, ello no quiere decir que renuncie al contenido de las categorías dogmáticas elaboradas hasta el momento, sino que su pretensión será complementar las mismas y perfeccionarlas. Así, por ejemplo, la categoría de la imputación objetiva elaborada por Roxin no sustituirá a la causalidad, sino que la complementará para perfeccionar la imputación en el marco del tipo objetivo. Todas las categorías dogmáticas en Roxin deben ser entendidas desde los fines de la pena, que vienen dados por el propio sistema social. Desde esta perspectiva, la concepción del bien jurídico en Roxin está

íntimamente ligada al sistema social mismo (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 49).

.

Para él, un bien jurídico será aquello que resulte útil para el desarrollo del individuo o para el propio sistema social, de suerte que su concepción material de lo injusto será precisamente la lesión de esos bienes útiles para el individuo o para el sistema. Roxin distingue entre tipo total o tipo sistemático (dentro del que incluye tanto el dolo como las causas de justificación), y tipos de garantía y de error, integrando en el tipo tanto la antijuridicidad formal como la material, de suerte que la conducta típica será, a un tiempo lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, y al mismo tiempo infracción del deber normativo.

Por otro lado, el funcionalismo sociológico o radical, considera al Derecho como garante de la identidad normativa, la constitución y la sociedad, cuyo objeto es resolver los problemas del sistema social (Roxin, Claus, 1997) Al igual que el funcionalismo moderado reconoce como punto de partida al finalismo, sin embargo, en este ya no están presentes las tendencias de política criminal, pues las categorías que integran al delito tienen como fin sólo estabilizar al sistema (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 50).

.

Günther Jakobs elabora el sistema más coherente que se ha opuesto al de su maestro Welzel, en la medida en que rechaza por “naturalistas” y “factisistas” los presupuestos de carácter ontológico sobre los que Welzel había construido su sistema, y desarrolla una teoría dogmática de la imputación exclusivamente normativa, cuyo fundamento teórico recide en la teoría del sistema social. La dogmática jurídico penal de base ontológica quiebra, y en su lugar hace su aparición un principio preventivo general orientado al mantenimiento del sistema social. La pena está al servicio del ejercicio de la fidelidad al derecho, esto es, a lo que hoy se llama “prevención general positiva”, y la elaboración conceptual penal se realiza

conforme a exigencias preventivo generales (Roxin, Claus/Muñoz Conde, Francisco, 2000, p.56)

Günther Jakobs pretende superar el relativismo que achaca a la construcción de Roxin y sus discípulos, funcionalizando todos los conceptos jurídico-penales al que cree fin último del Derecho penal, es decir, a la prevención general positiva. Como para Jakobs la sociedad se constituye mediante normas que vendrán a conformar su base misma el ordenamiento jurídico-penal tendrá la específica misión de velar por la subsistencia de tales normas y, por tanto, de velar por la misma subsistencia de la sociedad que se apoya en ellas, y del orden social conformado, de lo que deriva, en última instancia y de forma mediata, que la identidad y carácter de los mismos individuos, como personas, también resultarán preservados por el Derecho penal, y ello en la medida en que si la sociedad resulta protegida por el Derecho penal, también lo serán estos, que sin la misma, serían simples animales. En este sentido podríamos incluso afirmar que la funcionalización realizada por Jakobs no sólo se extiende a los conceptos jurídico-penales, sino que llega a funcionalizar al sistema jurídico-penal mismo, en el marco de una teoría funcionalista-sistémica de la sociedad construida en base a las formulaciones de Niklas Luhmann (Roxin, Claus/Muñoz Conde, Francisco, 2000, p.56)

Se indica que para Luhmann, el Derecho es un sistema social. Se trata, según su formulación, de la estructura de un sistema social vinculada a la generalización congruente de expectativas normativas de comportamiento. En este sentido, Jakobs parte del mismo presupuesto que Luhmann. Para el profesor de Bonn, el Derecho es una parte de la sociedad, y la solución a los problemas sociales por medio del Derecho penal tiene lugar dentro de la sociedad y a través de un sistema social parcial que es el sistema jurídico penal (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 49).

Para Jakobs, cuando se violan las normas jurídicas, se produce una decepción que exige la reafirmación de las expectativas defraudadas, y congruentemente con ello, considera que el fin del Derecho penal es la estabilización del mismo sistema social mediante la estabilización de las normas en el referido sistema, de manera que la imputación derivará de la infracción de la norma en cuanto que infracción de las expectativas sociales. La pena es así, para Jakobs, la demostración de la vigencia de la norma a costa de un sujeto competente, y como señala el profesor de Bonn, la misma no repara o no tiende a evitar lesiones de bienes jurídicos, sino que, según su concepción, la misma “confirma la identidad normativa de la sociedad” (Jakobs, Günther, 1997, 12).

Por ello, el Derecho penal no puede reaccionar frente a un hecho en cuanto lesión de un bien jurídico, sino sólo frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma. Bajo la construcción de Jakobs, de manera similar a la formulación de Luhmann, todos y cada uno de los individuos que forman la sociedad tienen atribuidos unos determinados papeles que generan a su vez determinadas expectativas en los demás. De esta suerte, cada uno de los sujetos que conforman la sociedad son garantes de que las expectativas existentes acerca de ellos no se vean frustradas. De alguna manera, para Jakobs, lo importante no son los individuos sino lo que simboliza su comportamiento en relación con la vigencia de la norma (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 56).

De esta suerte, tanto el cumplidor de la norma, como el infractor, tienen una comunicación con la sociedad mediante su diferente forma de actuar, que adquiere sentido diferente. Jakobs diferencia dos ámbitos de competencia de los sujetos: la competencia organizacional y la competencia institucional, y las frustraciones en que pueden incurrir los sujetos en esos diferentes ámbitos será lo que determine, a su vez, la diferencia entre delitos por competencia organizacional y delitos por competencia institucional (Peñaranda Ramos, C. Suárez González y M. Cancio Meliá, 1999, p. 5).

Según Roxín a un autor de un injusto solo se le puede hacer penalmente responsable cuando, en primer lugar, se ha demostrado que es culpable; y si por razones preventivas de pena se torna inevitable su castigo.

Según Jakobs, toda la construcción del delito quedaba reducida a un tipo total de culpabilidad del que forman parte, inescindiblemente, como elementos objetivos y subjetivos -aunque, a decir verdad, todos terminan siendo componentes normativos, en los que la valoración correspondiente depende de la labor que están llamados a cumplir, la totalidad de las características del delito, en una conexión «dialéctica» y «circular», con lo que la ordenación de las categorías del delito realizada por elaboraciones anteriores podría, a lo sumo, tener un mero valor técnico. Así mismo, la pena no se concebía como la retribución de un mal con un mal ni como disuasión (prevención negativa), pues ella tenía como cometido la prevención general positiva, la prevención integración, porque su función primaria era ejercitar el reconocimiento de la norma y la legalidad frente al derecho por parte de los miembros de la sociedad: “La pena es siempre reacción ante la infracción de una norma. Mediante la reacción siempre se pone de manifiesto que ha de observarse la norma. Y la reacción demostrativa siempre tiene lugar a costa del responsable por haber infringido la norma” (VELÁSQUEZ, Fernando, 2013, 303).

2.3. Marco de referencia

2.3.1. Marco Teórico

2.3.1.1. La imputación objetiva

La imputación requiere comprobar, primero, si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y, segundo, si el resultado es producto del mismo peligro. Estos dos criterios son la base para la determinación de la imputación objetiva.

A partir de estos dos principios es posible diferenciar entre imputación objetiva de la conducta e imputación objetiva del resultado. En este sentido, la creación del riesgo debe apreciarse ex ante y la realización del resultado conjuntamente con la relación de causalidad debe apreciarse ex post (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 152).

Imputación a la conducta, en este aspecto se considera citar el aporte de los profesores Peña y Almanza (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 152 s.s).

a. Riesgo permitido

Hay riesgos tolerables como permisibles debido a la utilidad social que ellas implican; pero si el individuo rebase más allá de ese riesgo, el resultado ocasionado debe de ser imputado al tipo objetivo.

b. Riesgo insignificante

Siendo el bien jurídico el encargado de darle significación a la realización típica, creemos que también no son imputables las conductas que le suponen una insignificante afectación.

c. Principio de confianza

Quien realiza un comportamiento riesgoso, en general lícito, actúa confiado en que quienes participan con él van a actuar correctamente, conforme a las reglas preexistentes.

d. Prohibición de regreso y las conductas neutrales

Se constituye como un criterio delimitador de la imputación de la conducta a ciertos comportamientos que pueden haber sido causales, pero que se hallan fuera del interés del derecho penal.

e. Ámbito de competencia de la víctima

Si es la misma víctima quien con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, esté no se realizará en el resultado.

2.3.1.2. Imputación al resultado

No se debe perder de vista que el presupuesto de la imputación objetiva del resultado es la imputación de la conducta, sin embargo, tampoco es suficiente una simple sucesión de estos dos criterios, sino que además es necesaria una relación objetiva entre ellas (Roxin Claus, Derecho penal, 1997).

En esta parte, recurrimos una vez al estudio de los profesores Peña y Almanza para aludir a la siguiente clasificación (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 157).

a. Relación de riesgos

El resultado causado debe verse como realización del riesgo inherente a la conducta.

b. Riesgos concurrentes

Se niega la imputación cuando a pesar que el resultado ha sido causado por una conducta que creó un riesgo prohibido, sin embargo, el resultado final es producto de otro riesgo ajeno al sujeto.

c. Nexos causales desviados

Se verifica si el supuesto se desarrolló dentro de los márgenes del riesgo que objetivamente existían durante la realización del riesgo en el resultado, no lo que el agente se haya imaginado sobre las consecuencias de su conducta

d. Interrupción del nexo causal

Son modificaciones de la causalidad natural siempre y cuando ésta genere un aumento o anticipe en el tiempo el resultado, mediante la intensificación del peligro.

e. Consecuencias tardías

Son aquellas que no hayan sido captadas como parte del conflicto social generado por la primera lesión, y consecuentemente, no conmuevan la confianza en la norma que prohíbe el segundo resultado.

f. Fin de protección de la norma

El resultado debe estar comprendido dentro del fin de protección de la norma penal donde se va a prever las conductas delictivas.

2.3.1.3. Imputación del resultado en el ámbito de responsabilidad por el producto

Como se indicó, también en esta parte, recurrimos una vez al estudio de los profesores Peña y Almanza para aludir a la siguiente clasificación (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 159, 160)

a. Cumplimiento de deberes

No hay imputación objetiva cuando el agente haya actuado bajo una obligación específica derivada de su función o profesión.

El acto médico constituye como afirma un sector de la doctrina penalista nacional una causal genérica de atipicidad.

b. Obrar por disposición de la ley

No hay imputación objetiva cuando el agente ha actuado en cumplimiento de un deber jurídico.

c. Consentimiento

Si concurre consentimiento no hay necesidad de intervención del derecho penal, quedan fuera del ámbito de protección de la norma y con ello se excluye la imputación objetiva, pues la libre determinación del titular prevalece sobre el interés social en la conservación del sustrato material.

2.3.1.4. Imputación subjetiva

a. El dolo

Conforme se indica, el dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores. Según Hernando Grisanti, el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito. Según Francesco Carrara el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley. Manzini define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley. Luis Jiménez de Asúa dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere, (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 161).

Se puede decir que el dolo es conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento cognitivo (conocimiento de realizar un delito), y un elemento volitivo (voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: “El querer de la acción típica”) (Roxín, 1997).

En las diversas escuelas penales modernas la discusión en relación con el dolo se ha escenificado sobre el alcance que se le da al elemento cognitivo del dolo y su ubicación sistemática. Es así como para el causalismo escuela penal alemana que tuvo su auge entre 1870 y 1930 aproximadamente en ese país, clásico y neoclásico, el elemento cognitivo del dolo comprende el conocimiento de los hechos, esto es, el conocimiento del comportamiento que se está realizando, y el

conocimiento de la antijuridicidad del hecho, es decir, el conocimiento de que el comportamiento que se está realizando se encuentra prohibido por el derecho penal.

El dolo en el causalismo es concebido como un elemento o característica de la culpabilidad, categoría en la cual se evalúan la mayor parte de los aspectos subjetivos o psicológicos del hecho punible. Por el contrario, para el finalismo escuela penal germana que tuvo su esplendor entre 1945 y 1960 aproximadamente, el elemento cognitivo del dolo sólo abarca el conocimiento de los hechos, valga decir, el conocimiento del comportamiento que se está realizando. El dolo en el finalismo es ubicado como un elemento de la tipicidad, conformando el denominado tipo subjetivo del delito doloso. El conocimiento de la antijuridicidad, o sea, el conocimiento de que el comportamiento que se realiza está proscrito por el derecho penal, es deslindado del dolo y es concebido como un elemento de la culpabilidad, (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 163).

b. Error de tipo como cara negativa del dolo

El error de tipo en todos los casos elimina el dolo, restando sólo la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa si se trata de un error vencible (siempre que se encuentre prevista la estructura típica para el delito de que se trate [confusión propia del tipo delictivo] (Bacigalupo Zapater, Enrique, 1999).

El error de tipo no es más que la falta de representación requerida por el dolo. El error de tipo será vencible cuando el sujeto, aplicando el cuidado debido, pueda salir del error en que se hallaba y, por ende, no realizar el tipo objetivo. En tal supuesto, si existe tipo culposo y se dan los demás requisitos de esa tipicidad, la conducta será típica por imprudencia, pero nunca por dolo. Cuando el agente, aplicando el cuidado debido, tampoco hubiese podido salir del error en que se hallaba, la acción no sólo será atípica del tipo doloso sino también de su eventual tipicidad culposa.

En síntesis: el error de tipo excluye siempre la tipicidad dolosa (sea vencible o invencible); siendo vencible puede haber tipicidad culposa (si existe tipo legal y si se dan los demás requisitos de esta estructura típica; y cuando sea invencible elimina también toda posibilidad de tipicidad culposa).

c. Clases de dolo

En esta parte, recurrimos una vez al estudio de los profesores Peña y Almanza para aludir a la siguiente clasificación (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p. 159, 163)

Dolo directo

Se produce cuando un sujeto se representa en su conciencia el hecho típico, es decir, el hecho constitutivo de delito. En el dolo directo el autor tiene el total control mental de querer y saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, independientemente de que aquella acción dé sus resultados esperados.

Dolo indirecto

Es aquel que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta típica.

Dolo eventual

Es aquel que se produce cuando el sujeto se representa el hecho como posible, lejano, pero que podría llegar a ocurrir; no obstante, actúa aceptando dicha posibilidad.

d. La culpa

El tipo culposo individualiza una conducta (al igual que el doloso). La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin

finalidad; la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso.

Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

La culpa puede darse de las siguientes formas:

- Imprudencia: Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse.
- Negligencia: Implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).
- Impericia: Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales.
- Inobservancia de reglamentos: Implica dos cosas: que conociendo las normas estas sean vulneradas implicando “imprudencia”; o se desconozcan los reglamentos debiendo conocerse por obligación, implicando ello “negligencia”.

2.3.1.6. El Principio de confianza

a) Consideraciones conceptuales

En tanto ser social, la persona se interrelaciona en sociedad siempre sobre la base de un mínimo de confianza. Ésta, por consiguiente, resulta necesaria para la interrelación social de las personas y, si el Derecho penal pretende facilitar y promover los contactos sociales anónimos y no entorpecerlos, resulta congruente erigirla como un eje normativo en el sistema de imputación. El núcleo conceptual de este principio estriba en que a pesar de la constatación de los errores de los demás, se autoriza a quien realiza una actividad arriesgada a confiar en el comportamiento socialmente adecuado de aquéllos (jakobs, garcía caveró, 2007, p.371). Vale decir, a las personas que emprenden una actividad riesgosa, pero desde luego lícita, les está permitido confiar en que quienes participan junto con él van a ajustar su actuación al ordenamiento jurídico (CANCIO

MELIÁ, Manuel, 1999, p. 104); o, planteado en sentido inverso, se permite ignorar que, a pesar de la experiencia general de la vida, existen conductas contrarias a las expectativas sociales de comportamiento (Reyes Alvarado, 1994, p.143).

Hoy en día, la persona se interrelaciona en sociedad siempre sobre la base de un mínimo de confianza. Ninguna empresa celebraría un contrato con un proveedor, ningún médico ordenaría a una enfermera la administración al paciente de un medicamento o nadie siquiera solicitaría los servicios de un taxi si no tuviera un mínimo grado de confianza en que el contacto social tendrá los efectos esperados. Por consiguiente, la confianza resulta necesaria para la interrelación social de las personas y el Derecho penal, en tanto reflejo de la sociedad, no es ajeno a esta evidente constatación.

Precisamente el Derecho penal en una sociedad de libertades y en un Estado que las protege, ha de facilitar y promover los contactos sociales anónimos y no entorpecerlos, por lo que es congruente situar a la confianza como un eje normativo en el sistema de imputación. Por tanto, el ordenamiento jurídico parte de la premisa ideal de que las personas que conviven en la sociedad respetarán la norma como modelo rector de los contactos sociales, aun cuando fácticamente o en un plano meramente cognitivo los ciudadanos se rijan por un principio de desconfianza. Se debe partir, por tanto, del principio de que los demás actuarán dentro de los márgenes de su rol (FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José, 2002, p.280).

Por ello no es la confianza en sentido coloquial, psicológico o sentimental la que se manifiesta en la teoría de la imputación, sino la confianza de carácter social, esto es, aquella que posibilita los contactos sociales: el ciudadano racional, fiel al ordenamiento jurídico confiará en que los demás se comporten del mismo modo, es decir, cumpliendo las expectativas sociales que les atañen y respetando a los demás como personas (Polaino Orts, 2003, p.57). El ejemplo clásico viene dado en el

ámbito del tráfico viario—donde inicialmente surgió este criterio, cuando el conductor que atraviesa un cruce en luz verde, confía en que los conductores de la vía perpendicular se detendrán ante la señal de stop. Se trata, por consiguiente, de una confianza en sentido normativo, en tanto comporta una permisión jurídica para confiar en terceros (Reyes Alvarado, 1994, p.151).

Sobre la ubicación sistemática de este principio en el marco de la teoría de la imputación objetiva no existe unanimidad doctrinaria. A este respecto, es posible advertir cuando menos tres posiciones:

- La primera defiende, si bien en ocasiones de un modo relativo, la autonomía sistemática del principio, de modo tal que se le asigna una ubicación propia en el sistema de imputación (Stratenwerth, 2005, P. 15).
- La segunda le niega tal autonomía y lo concibe como un criterio dogmático de determinación del riesgo permitido o como una manifestación del mismo (Reyes Alvarado, 1994, p. 141).
- Finalmente, la tercera línea de opinión, con total prescindencia de la cuestión referida a su autonomía, rechaza su naturaleza jurídica en tanto componente de una teoría general de la imputación, y la considera como un criterio para la determinación del deber objetivo de cuidado en el ámbito de los delitos imprudentes.

Por lo demás, la distinción sistemática de las diversas instituciones en la teoría de la imputación objetiva constituye a juicio de muchos un aspecto elemental y, sobre todo, necesario para delimitar de forma palmaria no sólo sus alcances conceptuales sino también sus efectos dogmáticos para la solución de casos en la práctica.

b) El reparto de tareas en estructuras complejas

El principio de confianza juega un rol fundamental en el reparto de tareas, tanto entre personas que trabajan en un mismo nivel (división horizontal del trabajo) como en una relación jerarquizada (división

vertical del trabajo). En el primer caso, por ejemplo, el principio de confianza permite el desarrollo fluido de contactos sociales entre los médicos de un equipo encargado de realizar una intervención quirúrgica, o entre las diversas secciones de una empresa que fabrica productos alimenticios. En el segundo caso, tiene especial aplicación, por ejemplo, para empresas (gerente y empleados subordinados) o instituciones públicas (ministros, viceministros, directores, personal administrativo).

Entonces, esta confianza socio-normativa que se manifiesta idealmente de forma generalizada es sobre la que se desarrolla la sociedad y, con ella, los diversos contactos entre sus miembros; por tal razón, el ámbito en que tiene aplicación el principio de confianza lo constituyen aquellos contextos de interacción en que intervienen una pluralidad de sujetos y en los que existe una división jerarquizada o igualitaria de trabajo (Polaino Orts, 2003, p.57).

En la sociedad de nuestros tiempos, no cabe duda de que la división horizontal de trabajo facilita que cada persona, especializada en un ámbito determinado, pueda ocuparse y concentrarse en desarrollar prolijamente la parte correspondiente a su esfera de competencias, sin necesidad de estar perdiendo tiempo y energías en controlar el desempeño de las demás personas con las que se desenvuelve. Esto es considerado un efecto socialmente positivo, pues garantiza una mayor efectividad, seguridad y calidad en el trabajo (Feijóo Sánchez. Bernardo, 2002, p. 304).

En la división vertical de trabajo, el principio de confianza también despliega beneficios socialmente valorados como positivos. Actualmente, es más claro que nunca que las organizaciones (empresariales o públicas) tienen complejas estructuras y un entramado de áreas especializadas en diversos ámbitos propios de los fines que persigue. En virtud del principio de confianza, en el marco de estas estructuras, aquella persona que ocupa una posición jerárquicamente superior puede confiar, en principio, en que

sus instrucciones serán seguidas, del mismo modo en que el subordinado puede confiar en que las órdenes que recibe son correctas o lícitas.

Los complejos contactos anónimos propios de la sociedad moderna se basan en una división funcional en la que cada interviniente tiene que desarrollar una determinada tarea, de cara a cumplir determinados fines comunes. Si el Derecho penal pretende hacer posible tales fines, no se puede exigir a cada persona que ejerza un absoluto control sobre los deberes de cada uno de sus cointervinientes. Este reparto de incumbencias, entonces, es necesario para garantizar las expectativas normativas de conducta de todos los actores. Ejemplos cotidianos de ello lo representan los equipos médico-quirúrgicos que realizan complejas operaciones, grupos de técnicos encargados del mantenimiento de maquinarias pesadas o aeroplanos, la fabricación de artefactos en división de trabajo, etc. (Feijóo Sánchez. Bernardo, 2002, p. 297).

Cabe resaltar que el principio de confianza no constituye –como ninguno de los criterios de la imputación objetiva– una construcción meramente teórica, sino que tiene una innegable incidencia práctica, como lo corrobora nuestra jurisprudencia:

“Para el presente caso es oportuno y aplicable el principio de confianza, que a diferencia del riesgo permitido, es un criterio que tiene su fundamento normativo en el principio de la autorresponsabilidad, es decir, tenemos la expectativa normativa de que otros actuarán correctamente; esa expectativa, esa confianza, permite que ya no estemos pendientes de los actos que realicen los otros ciudadanos y en consecuencia, hace que nos avoquemos a nuestras conductas [sic], por lo que puede colegirse que se origina sobre la base de la división del trabajo, donde la especialización

hace que cada trabajador confíe en su superior o inferior, respecto del trabajo que se esté realizando”².

En esta línea, lo más congruente desde una perspectiva social –en tanto atiende a la realidad de la división de tareas en organizaciones complejas y con compartimentos especializados– es desechar la idea de que quien se encuentra en la cúspide de la estructura o quien, en general, ocupa cargos directivos es responsable de la totalidad de las consecuencias perniciosas que pudieran tener lugar en estratos inferiores. Sería excesivo atribuirle, por ejemplo, al gerente general de una empresa o al titular de un ministerio una función tutelar omnipresente que lo obligue jurídicamente a estar pendiente de todas y cada una de las acciones específicas desarrolladas por otras instancias inferiores, pues semejante tarea no sólo no es materialmente posible, sino que terminaría asfixiando a la institución con permanentes medidas de supervisión que inexorablemente impediría alcanzar sus fines (Reyes Alvarado, 1994, p. 153).

El cumplimiento de los objetivos comunes que persigue una organización, ya sea pública o privada, se vería seriamente amenazado si los defectos de actuación de cada uno de sus miembros dependieran de o se achaquen directa y permanentemente a quien se encuentra en la cúspide de su estructura jerárquica (Reátegui Sánchez, James, p.836).

Es evidente que las entidades colectivas de la sociedad moderna no funcionan de este modo, a riesgo de obstaculizar ostensiblemente la consecución de sus fines y de que el buen desempeño de sus altos directivos se vea entorpecido o imposibilitado por el temor de eventuales consecuencias jurídicas desfavorables. Sería absurdo, pues, que se exigiera a los funcionarios ubicados en los estratos superiores de una organización jerárquicamente estructurada que ejerzan un absoluto, férreo y pormenorizado control de cada una de las tareas que son de exclusiva

² Ejecutoria Suprema recaída en el R.N. N° 3855-2007-Lima (Ponente: Rodríguez Tineo), de fecha 15 de mayo de 2009 (considerando quinto).

incumbencia de otras áreas de trabajo subordinadas a las que, en clave de reparto funcional, les son delegadas ciertas funciones. De lo contrario, como ya se indicó inicialmente, no se podrían practicar operaciones quirúrgicas complejas que requieren la participación de un equipo médico; ni tampoco se podría celebrar un importante contrato inmobiliario que requiere estudios técnicos especializados delegados a profesionales subordinados o contratados (Feijóo Sánchez, Bernardo, 2002, p. 297).

Precisamente para facilitar la ejecución de tareas inherentes a su marco de atribuciones, los altos funcionarios de las instituciones privadas o públicas pueden delegar funciones. Sin embargo, la intensidad del principio de confianza es mucho más evidente para el que recibe órdenes, sobre todo cuando existen grandes diferencias entre los niveles de conocimiento y preparación entre una y otra persona; es decir, a quien recibe las órdenes de una persona altamente capacitada, le está permitido confiar más en la conducta del superior (v. gr. las relaciones entre médico y enfermera, ingeniero y obrero, etc.) y, correlativamente, se amplía el deber del superior de vigilar que el subordinado proceda correctamente. En sentido contrario, cuanto mayores sean la preparación y experiencia del subordinado, menor será el deber de supervisión del superior y, consiguientemente, mayor será el alcance del principio de confianza para el superior contratados (Feijóo Sánchez, Bernardo, 2002, p. 305).

c) Límites del principio de confianza

Como toda institución jurídico-penal, el principio de confianza no es absoluto y, por el contrario, tiene algunos límites para su aplicación en los contactos sociales. No es posible confiar siempre en todas las situaciones, por lo que en la práctica es necesario determinar hasta dónde está permitido normativamente confiar en el proceder correcto de terceras personas. En consecuencia, para definir el nivel de confianza permitido no sólo debe considerarse el ámbito social específico donde se desarrolla una

persona (empresa jerárquicamente organizada, un equipo de construcción civil, una entidad pública) y la posición que ocupa en dicho ámbito (jefe de planta, gerente, director, trabajador de rango medio), sino también algunos datos objetivos que influyen directamente en el carácter permitido o no de la confianza.

- El ordenamiento jurídico sólo autoriza a confiar en el comportamiento socialmente correcto de los demás en la medida en que no existan motivos objetivos y fundados para suponer lo contrario (Cancio Meliá, ob.cit. p. 104). En otras palabras, por regla general no se ha de responder penalmente por la incorrección de las conductas ajenas (ya sean éstas dolosas o imprudentes; principio de autorresponsabilidad), si es que no se puede confiar en que todos cumplirán con sus respectivos deberes. La confianza normativa no depende de una, sino de al menos, dos partes; es por lo tanto bilateral, nunca unilateral: “Se confía, pues, en quien ofrece confianza” (Polaino Orts, 2003, 126). Así, por ejemplo, continuando en el ámbito viario, si quien conduce hacia un cruce vial advierte que otro conductor se acerca efectuando maniobras temerarias, no está autorizado a confiar en que éste actuará adecuadamente frenando ante la luz roja (Reyes Alvarado, 1994, p. 147).
- Una segunda limitación del principio de confianza se refiere a la forma de proceder del propio sujeto a quien se dirige la imputación, de modo que si éste no ajusta su comportamiento a los niveles de riesgo permitido no podrá ser amparado por el principio de confianza. Esta precisión resulta trascendental para comprender su verdadero significado y alcances, y no concebirlo erróneamente como una forma de permisión para que las personas sean indiferentes o actúen displicentemente confiando en el cuidado de otros. Como lo expresara ya Stratenwerth: “Quien crea una situación oscura o peligrosa no puede abandonarse a que otros compensarán este peligro incrementando el cuidado” (Stratenwerth, ob. cit, p. 69).

Aquí se pone de manifiesto una vez más el fundamento de este criterio de imputación, que no es sino la autorresponsabilidad, pues cada uno es competente de los riesgos que genera y no puede esperar normativamente que otro los neutralizará y que se hará responsable de ellos (Feijóo Sánchez. Bernardo, 2002, p. 310). Por ejemplo, si el jefe de un equipo de obreros que laboran en la vía pública no cumple con proporcionarles mínimas medidas de seguridad a éstos, como uniformes u otros instrumentos, infringe ya su deber de cuidado y no puede esperar que no se produzcan accidentes de trabajo o lesiones de los peatones que transitan cerca de la obra, con total independencia de si los obreros se comportan, a su vez, imprudentemente.

Finalmente, sólo cabría dejar en claro que, contrariamente a lo que se pensó en su origen de corte jurisprudencial, el principio de confianza no ve limitado su alcance dogmático al ámbito del tráfico viario. Lo expuesto en líneas anteriores ya debe haber dejado entrever que el principio de confianza despliega sus efectos en todos los contextos de interacción en que confluyen deberes de actuación de una pluralidad de personas (Cancio Meliá, Manuel, 1999, 105).

En tal sentido, este principio conforma asimismo una garantía normativa del ciudadano que se comporta correctamente dentro de los límites de su posición social, en la medida en que no podrá atribuirse responsabilidad penal a quien confió de forma socialmente estandarizada en que los demás cumplirán la norma. A manera de conclusión, el núcleo conceptual de este principio estriba en que a pesar de la constatación de los errores o actuaciones defectuosas de los demás, el ordenamiento jurídico autoriza, como regla general, a quien realiza una actividad arriesgada a confiar en el comportamiento socialmente adecuado de aquéllos (Medina Frisancho, José Luis, 2016, p.66)..

El Derecho penal en una sociedad de libertades y en un Estado que las protege, ha de facilitar y promover los contactos sociales anónimos y no

entorpecerlos. Por tanto, el ordenamiento jurídico parte de la premisa ideal de que las personas que conviven en la sociedad respetarán la norma como modelo rector de los contactos sociales, aun cuando fácticamente o en un plano meramente cognitivo los ciudadanos se rijan por un principio de desconfianza (Medina Frisancho, José Luis, 2016, p.66).

El principio de confianza juega un rol fundamental en el reparto de tareas, tanto entre personas que trabajan en un mismo nivel (división horizontal del trabajo) como en una relación jerarquizada (división vertical del trabajo). La división horizontal de trabajo, en un contexto de confianza mutua, facilita que cada persona, especializada en un ámbito determinado, pueda ocuparse y concentrarse en desarrollar prolijamente la parte correspondiente a su esfera de competencias (Medina Frisancho, José Luis, 2016, p.66).

2.3.2. Marco Conceptual

2.3.2.1. Los elementos del delito

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito.

A partir de la definición usual de delito (acción típica, antijurídica y culpable), se ha estructurado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquella un capítulo en ésta. Así se divide esta teoría general en: acción o conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad (aunque también algunos autores agregan a lo anterior, la punibilidad). No obstante, aunque hay un cierto acuerdo respecto de tal definición, no todos le atribuyen el mismo contenido. Así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos.

2.3.3 2. Conceptos del delito

El delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético dominante en la sociedad. Los conceptos

de delito han sido formulados en definiciones que se desarrollan en los siglos XVIII, XIX y XX, y pueden ser agrupadas en diversas concepciones:

a. Concepciones formales o nominales

Establecen que el delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Es la ley la que establece y nombra qué hechos van a ser considerados delitos; es la ley la que designa y fija caracteres delictuales a un hecho. Si en algún momento esta ley es abrogada el delito desaparece. El delito es artificial.

b. Concepciones substanciales o materiales

Establecen elementos del delito como presupuestos para que un acto voluntario humano sea considerado como delito. Así, para estas concepciones, el delito es un acto humano típicamente antijurídico culpable y sancionado con una pena de carácter criminal. Sigue el método analítico.

c. Concepción jurídica del delito

Toda ley penal en su estructura tiene un presupuesto (lo que no se debe hacer o lo que manda a hacer) y una consecuencia jurídica (pena o medida de seguridad).

De acuerdo a esto, el delito en su concepción jurídica es todo acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico de una ley penal. Para Carrara, el delito es un ente jurídico (creación de la ley) y no un fenómeno social (ente de hecho).

Su conducta se adecúa lo que el presupuesto jurídico dice.

La concepción jurídica del delito fue desarrollada por Juan Domingo Romagnosi, Giovanni Carmignani y Francesco Carrara.

El delito para Romagnosi es la agresión al bienestar. Si queda impune destruiría a la sociedad. Para que no ocurra tal cosa, la sociedad y el derecho deben eliminar la impunidad.

Explica Carmignani que la pena se aplica con el fin de prevenir futuros delitos.

Para Francesco Carrara el delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Para Carrara el delito es un ente jurídico (creación de la ley) y no un fenómeno social (ente de hecho). Es un ente jurídico porque es una contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Por eso no se define como acción sino como infracción, lo que supone que la antijuridicidad es la esencia del delito y no solo su elemento.

Al decir “acto externo” se refiere a que no son sancionables los actos internos o pensamientos, sino sólo los actos exteriorizados del hombre. El pensar en matar no es delito, mientras no lo exteriorice o realice actos para materializar este acto.

Con “acto positivo” se refiere las acciones voluntarias humanas. Con acto negativo se refiere a un no hacer lo que la ley manda a hacer, esto es, una omisión.

“Moralmente imputable” significa que el sujeto comete el delito en base a su libre albedrío. El sujeto puede escoger entre la comisión de un delito o no. El ser humano puede elegir un comportamiento (mores, “costumbre”, “comportamiento”) particular o no.

Con “políticamente dañoso” se refiere a que el delito, al vulnerar los derechos subjetivos de otra persona, también está perjudicando a la sociedad.

d. Concepción filosófica del delito

La desarrollan Pellegrino Rossi y Enrique Pessina. Quieren conceptualizar al delito para todos los tiempos y todos los lugares. Es decir, quieren formar un concepto universal de delito.

La pretensión de validez es socavada porque lo que ayer fue delito deja de serlo con el paso del tiempo y con la abrogación de la ley que lo concibió como delito

e. Concepción dogmática del delito

Esta concepción de delito fue desarrollada por Karl Binding, Ernst von Beling, Max Ernest Mayer y Edmundo Mezger. El delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable (Goldstein, Raúl, 1993, p.293).

La concepción dogmática del delito enumera los elementos constitutivos del delito y tiene su origen en la “teoría de las normas” de Binding que dice que el delincuente vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica no la ley.

La norma es un deber ser: “no matarás”. El deber ser nos guía a lo que es bueno y a lo que es malo. La ley establecida es un ser, esto es, ley positiva. El delito “vive” en el ser, es decir, en la ley; el delito no vulnera la ley, vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica penal. Es más, el delito es ser, es una conducta positiva.

f. Concepción sociológica del delito

Desarrollado por Rafael Garófalo, Enrico Ferri, Gabriel Tarde y Emilio Durkheim. El delito, es la lesión de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida que son poseídos por la comunidad y en la medida que son indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad. Aunque esos sentimientos son inherentes al ser humano, no son los únicos. Este concepto rechaza lo que la ley considera como delito.

2.3.2.3. Sujetos del delito

a. Sujeto activo del delito

Es la persona individual con capacidad penal que realiza la conducta típica. Solamente una persona individual puede cometer delitos. Aun en los casos de asociación criminal, las penas recaen solo en sus miembros integrantes. Solo en la persona individual se da la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena.

Los artículos gramaticales, “el”, “los”, “la” nos conducen a deducir que el sujeto activo puede ser cualquiera, lo que nos lleva a los llamados delitos impropios. ¿Por qué? Porque son realizados por cualquier persona. Por otro lado, existen delitos que solo cometen determinadas personas como es el funcionario público, la madre, el hijo, el profesional, etc. Estos se llaman propios porque solo a esas personas se les puede imputar el delito.

b. Sujeto pasivo del delito

Es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro.

En el Código Penal, se le reconoce, respondiendo a las preguntas: ¿A quién pertenece el bien o interés protegido? ¿Quién es el titular del bien? En general un bien o interés pertenece a la persona (colectiva o individual), a la sociedad o al Estado.

Los animales nunca son sujetos pasivos, son objetos materiales del delito, pero son protegidos por leyes para evitar su extinción.

c. Capacidad y personalidad. Persona y sujeto de derecho

Persona es aquel ser o ente con voluntad que tiene derechos y deberes fruto de su relación con sus semejantes.

Personalidad es la aptitud legal de un sujeto para ser titular de esos derechos y deberes. La personalidad es una cualidad jurídica, es una condición para ser titular de esos derechos y deberes. La personalidad es esa cualidad, es esa aptitud que le otorga el ordenamiento jurídico a la persona.

Capacidad es la medida de esa aptitud legal. La personalidad es el todo, la capacidad parte de ese todo. Por eso un ente tiene o no personalidad, no existen grados como en la capacidad.

Sujeto de derecho. Se dice así cuando nos referimos a un derecho concreto de la persona (por ejemplo, si es dueño de una cosa, su derecho es concreto, entonces se lo debe llamar sujeto de derecho). En cambio, se denomina persona cuando nos referimos a una aptitud abstracta de ser titular de un derecho.

d. Personas jurídicas o colectivas

Agrupación o asociación de personas físicas y bienes jurídicamente organizados y afectados a un fin común, lícito y reconocido por el ordenamiento jurídico. Los crea el hombre para satisfacer sus necesidades que no puede satisfacer en forma individual. Su origen está en la época medieval de los gremios y las corporaciones y se desarrolla junto al comercio. El primer código que recepciona esta clase de personas es el Código Civil chileno, pero es el Código Civil alemán de 1900 quien lo estructura y le reconoce personalidad.

En el diagrama de la página siguiente resumimos lo referente a los sujetos del delito.

Se precisa que por cuestiones de metodología y por tener lenguaje sencillo, el contenido es tomado de la propuesta teórica hecha por los profesores Peña y Almanza, (Peña Gonzales y Almanza Altamirano, 2010, p.61-80).

2.3.2.4. ¿Qué es negligencia médica?

Se conoce que la negligencia médica es un acto mal realizado por parte de un proveedor de asistencia sanitaria que se desvía de los estándares aceptados en la comunidad médica y que causa alguna lesión al paciente. Es haber realizado actos no apropiados o, por no haber tenido la diligencia requerida para el caso particular. Es decir, no haber cumplido

con los parámetros mínimos y estándares de conducta para enfrentar el caso, y no haber cumplido con las normas técnicas de la profesión médica. Constituye, junto a la impericia e imprudencia médica, una vulneración a la "*Lex Artis Ad Hoc*" (Diccionario médico, 2013). También recae en el equipo de salud en el caso.

La "*lex artis ad hoc*" es otro de los conceptos esenciales para el Derecho Sanitario y en él descansa la definición del marco general de actuación del profesional, técnico y auxiliar de las disciplinas para la salud (DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2013)

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

A partir de este caso, se absuelve esta parte teórica, refiriendo el contenido publicado en el bloq sobre preguntas legales de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¿En el supuesto de que mi salud se haya visto afectada por una mala intervención quirúrgica, o se ha dejado instrumentos dentro de mi cuerpo que debo hacer?

Se debe interponer una demanda de indemnización de daños y perjuicios ante el Poder Judicial. Adicionalmente puedes recurrir a

INDECOPI a presentar una queja por infracción a la Ley de Protección al Consumidor.

¿A quién demandar?, al hospital (clínica) o solo al médico?

Hay que tener presente para estos efectos, con quien has suscrito el contrato para dicha intervención, pues algunos médicos alquilan sala de operaciones para efectuar las intervenciones. En el caso que sea un dependiente de la clínica o Hospital debes demandar a esta. Hay casos en que la responsabilidad es compartida (<http://blog.pucp.edu.pe/blog/consultaslegales/2008/08/04/preguntas-frecuentes-responsabilidad-civil/>)

Para el caso, resulta interesante en la elaboración del presente trabajo que se publica en internet y referido a la posición de los médicos en la República de Argentina, y que se vincula con la presente investigación, y que ha sido referido en el trabajo realizado por Iraola, Lidia Nora y Hernán Gutiérrez, (<https://www.ama-med.org.ar/images/uploads/files/Apuntes%20sobre%20la%20responsabilidad%20m%C3%A9dica%20legal%20y%20la%20mala%20praxis.pdf>):

1.- Mala Praxis, su Definición Conceptual: 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 el tiempo o permanente, como consecuencias de un accionar profesional realizado 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.

2.-Análisis y contenido del concepto:

2.1) En primer lugar debe existir un daño constatable en el cuerpo, entendido como organismo, o en la salud, extendiéndose el concepto tanto a la salud física como a la mental, siendo ésta

comprehensiva de todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológico, laborales, individuales y de relación, con incidencia en las demás personas. La amplitud del concepto, abarca no solo el daño directo al individuo, sino que por extensión, se proyecta inclusive sobre prácticamente la totalidad de las actividades del afectado.

2.2) En segundo lugar, el daño causado debe necesariamente originarse en un acto imprudente o negligente o fruto de la impericia o por el apartamiento de las normas y deberes a cargo del causante del daño o apartamiento de la normativa vigente aplicable. De acuerdo a la normativa del art. 902 del Código Civil, la calidad de profesional de la salud en el agente involucrado en el daño, agrava cualquiera de las conductas negativas descriptas. Veamos:

a) Imprudencia: La imprudencia es entendida como falta de tacto, de mesura, de la cautela, precaución, discernimiento y buen juicio debidos, por parte del profesional de la salud.

b) Negligencia: Es entendida como la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento, asepsia y seguimiento del paciente, que están indicadas y forman parte de los estudios en las profesiones de la salud.

c) Impericia: Está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimientos para la atención del caso, que se presumen y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión.

d) Inobservancia de los Reglamentos y/o Apartamiento de la Normativa Legal Aplicable: El ejercicio de la Medicina, la Odontología y las actividades de colaboración profesional de la

salud, en el orden Nacional están regidas genéricamente, por la Ley General de Salud

2.3) Principio general del Derecho. Quien invoca la producción del daño debe probar la efectiva responsabilidad de los agentes de la salud intervinientes en la producción del daño. Esta condición deriva del principio general del derecho vigente, que establece a cargo de quien invoca un daño y un perjuicio, la obligación de probarlo y acreditarlo. Sin perjuicio de ello, existen pautas de conducta profesional que deben ser siempre adoptadas por dichos profesionales, para procurar su mejor defensa ante la acusación. De tal manera y para responder ante las acusaciones de imprudencia, impericia o negligencia, los agentes de la salud deben llevar a cabo, entre otros elementos importantes, una clara, completa y secuenciada Historia Clínica, la que debe contener además las pertinentes observaciones de quien las redacta. Otro elemento hábil en la defensa del agente de la salud, será el previo consentimiento informado del paciente y/o sus responsables, acerca de las conductas terapéuticas que se vayan implementando, así como la razón que las aconseja. El consentimiento informado por escrito, es legalmente exigible en todos los casos de trasplantes de órganos y es siempre, en todos los juicios derivados de "mala praxis", un antecedente evaluado por los jueces.

3.- Origen de la Obligación Legal - Quienes se ven involucrados como agentes de la mala praxis - Primera aproximación a la mala praxis desde las perspectivas del Derecho Civil y del Derecho Penal:

3.1) Origen de la obligación legal: Desde el momento que un agente de la salud, acepta el ingreso de un paciente a un establecimiento público o privado o bien desde que comienza en la atención de un paciente, nace un contrato de cumplimiento obligatorio y con dicho contrato se originan los derechos y obligaciones de las partes. El derecho del paciente a recibir la

atención debida y la condigna obligación de los profesionales de la salud a prestársela. A su vez nace el derecho de los profesionales a percibir una retribución por sus servicios y la obligación del paciente o del Hospital o del Sanatorio o de la empresa de Medicina Prepaga a satisfacer dichos honorarios o retribución mensual-convenida.

3.2) Agentes de la salud involucrados: La doctrina emanada de los fallos judiciales engloba solidariamente, como agentes de la mala praxis, a todos los profesionales de la salud desde Instituciones Médicas y médicos hasta enfermeras y auxiliares, que hayan participado en la atención del paciente dañado, discerniéndose tan solo la gravedad de la pena o sanción económica, de acuerdo al grado de participación que los agentes de la salud intervinientes en el tratamiento, puedan haber tenido en la efectiva producción del daño.

El concepto Solidaridad implica, que todos y cada uno de los agentes intervinientes, son individualmente responsables por la totalidad del daño ocasionado, siendo facultad del Juez, de acuerdo a la prueba que se produzca en el juicio, atribuir o exceptuar a cada uno de los agentes de la salud intervinientes, de un mayor o menor grado o porcentual de responsabilidad en el hecho dañoso.

Esto es válido tanto en materia Penal como Civil, pero mientras las Instituciones Hospitalarias o los Sanatorios responden con su patrimonio para afrontar la indemnización dineraria en la condena Civil, no tienen en cambio una sanción Penal que les alcance, habida cuenta que son Personas Jurídicas de existencia ideal no física.

Como Limitación de la solidaridad se contempla la situación de los agentes de la salud, cuando en el transcurso de un tratamiento han existido diferentes etapas del mismo, realizadas, finalizadas y sin consecuencias dañosas que se proyecten a las etapas siguientes del tratamiento. Es decir, que, concluido el tratamiento, para imputar un nuevo daño, el actor deberá probar que es consecuencia del anterior en forma inmediata o mediata.

La responsabilidad y la condigna solidaridad en la misma, abarca tanto la acción como la omisión dañosa.

En un reciente Fallo en sede penal, se trató el caso de dos Obstetras que se encontraban a cargo de un paciente en trabajo de parto. Una de ellas instruyó y colaboró en la realización de la maniobra llamada "Kristeller", en la que se presiona a la altura de la cavidad uterina para ayudar al parto, estando esta maniobra claramente descripta a la par que, desaconsejada en la técnica y la praxis médica, ocasionando tal conducta severos daños en el útero de la paciente y posterior extirpación del mismo. La otra profesional médica, tuvo conocimiento de las intenciones de la primera y nada hizo para evitar que se llevase a cabo la maniobra descripta ni siquiera para desaconsejarla. La sentencia penal condenó a ambas, a la primera como agente directo del daño y a la segunda por haber permitido pasivamente que la anterior actuase en la conducta dañosa, sin hacer valer de modo acreditable a través de la Historia Clínica, su conocimiento de la peligrosidad de la maniobra y su disenso con la conducta médica adoptada.

2.3.5. Marco Normativo

En realidad, no existen normas jurídicas penales que expresen u obliguen a los magistrados del Poder Judicial a aplicar la teoría de la imputación objetiva.

Sin embargo, la jurisprudencia poco a poco ha ido incorporando estos instrumentos teóricos de análisis, precisamente a casos concretos, y con ellos ha analizado casos específicos, conforme podemos advertir en las resoluciones que ahora se reseñas:

De acuerdo a la moderna teoría de la imputación objetiva no puede atribuirse objetivamente el resultado a quien con su acción no ha creado para el bien jurídico ningún riesgo jurídicamente desaprobado; que en el presente proceso es del caso absolver al quedar demostrado la licitud del contrato de compraventa suscrito

entre el sentenciado y el agraviado, sin que se infiera que la disposición patrimonial haya sido a consecuencia de un error inducido por el encausado (R.N. N° 1767-97-Lima).

"El riesgo socialmente aceptado y permitido que implica conducir un vehículo motorizado no desemboca necesariamente en la penalización del conductor cuando produce un resultado no deseado, ya que sería aceptar que el resultado es pura condición objetiva de punibilidad y que basta que se produzca, aunque sea fortuitamente, para que la acción imprudente sea ya punible. Absurdo que se desvanece a nivel doctrinario con la teoría de la imputación objetiva, en el sentido de que sólo son imputables objetivamente los resultados que aparecen como realización de un riesgo no permitido implícito en la propia acción (Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima del 6 de agosto de 1998, Exp. N° 8653-97).

La actitud de la procesada de haber dado un nombre distinto al real, quien tiene derecho a mentir en la creencia de resguardarse de la acción punitiva del Estado, no ha causado perjuicio a nadie, por lo que debe ser absuelta en este extremo (Ejecutoria Superior del 21 de abril de 1998, Exp. N° 7945-97).

1. Estando demostrado que el acusado se limitó a desempeñar su rol de taxista, tal comportamiento debe ser calificado de inocuo, ya que no es equivalente, ni siquiera en el plano valorativo, al delito de robo agravado, aun cuando en algún momento del desarrollo de la acción haya tenido conocimiento de la ilicitud de los hechos desplegados por sus contratantes; pues ello no es sustento suficiente para dar lugar a alguna forma de ampliación del tipo (Ejecutoria suprema del 7 de marzo del 2001, R.N. N° 4166-99).

2. En autos no se encuentra acreditado que la encausada absuelta hubiera incurrido en el ilícito penal de tráfico ilícito de drogas, puesto que al ser propietaria del inmueble donde se arrendaban cuartos no supone participación en la conducta de sus inquilinos, lo que está corroborado por el sentenciado, quien manifestó igualmente que las especies con adherencias de droga, las utilizó para transportar la pasta básica de cocaína húmeda que se encontró en su poder; actuando así está dentro de una conducta adecuada y dentro de un ámbito de confianza; no siendo así atendible otorgar, en este caso con tales elementos, reprochabilidad penal a la propietaria (Ejecutoria suprema del 24 de noviembre del 2004, R.N. N° 608- 2004-Ucayali, considerando primero).

3. Que a los efectos de delimitar el aporte propiamente típico del partícipe es de tener presente, como anota la doctrina jurídico penal, que existe un ámbito de actuación de este último que es inocua y cotidiana, y que sólo mediante la puesta en práctica de planes de otras personas se convierte en un curso causal dañoso, lo que obliga a distinguir entre intervenciones propias y creación de una situación en que otros realizan el tipo [...]; que las funciones que realizó el citado imputado no están fuera de las que le correspondían [...]; que, en efecto, mandó recoger o, en su caso, recepcionar cuatro cheques, colocarles su visto bueno, y de ese modo que se hagan efectivos y que dicho monto se deposite en la cuenta personal en el propio banco del entonces Presidente Regional de La Libertad, aun cuando procedan de bancos distintos al Banco de Crédito, constituyen operaciones bancarias propias del ámbito de actuación del Jefe de Banca Personal I y, en sí mismas, no pueden considerarse como actos idóneos de facilitación o apoyo para la comisión del delito de enriquecimiento ilícito (Ejecutoria Suprema de la Sala Penal del 16 de setiembre del 2004, R.N. N° 2270- 2004-La Libertad).

Quien organiza un festival de rock con la autorización de la autoridad competente, asume al mismo tiempo las precauciones y seguridad a fin de evitar riesgos que posiblemente pueden derivar de la realización de dicho evento, porque de ese modo el autor se está comportando con diligencia y de acuerdo al deber de evitar la creación de riesgos; que, de otra parte, la experiencia enseña que un puente colgante es una vía de acceso al tránsito y no una plataforma bailable como imprudentemente le dieron uso los agraviados creando así sus propios riesgos de lesión; que, en consecuencia, en el caso de autos la conducta del agente de organizar un festival de rock no creó ningún riesgo jurídicamente relevante que se haya realizado en el resultado, existiendo por el contrario una autopuesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo (Ejecutoria Suprema del 13 de abril de 1998, Exp. N° 4288-97-Ancash).

2.4. Hipótesis

2.4.1. Hipótesis General

Si es que se establecen supuestos del Principio de confianza; entonces es posible que se determine la responsabilidad penal que se origina en el ejercicio de mala praxis médica, casos judicializados en Chiclayo, años 2016 - 2017.

2.4.2. Hipótesis Específicas

- Los supuestos teóricos de la teoría de imputación objetiva en derecho penal tienen que ver con la acción del sujeto activo, con el resultado obtenido y con la participación de la víctima
- El principio de confianza como parte de la imputación objetiva como parte de una teoría general del delito, resulta ser instrumento para determinar responsabilidad penal del profesional de la salud procesado.

- La conducta penal que puede originar mala praxis médica, es precisamente la pensar que los otros profesionales de la salud cumplen cabalmente su función
- Los supuestos normativos que predominan en las calificaciones jurídicas de los comportamientos por imprudencia en el trabajo médico son: impericia, imprudencia, negligencia.

2.5. Variables

2.5.1. Identificación de las variables

2.5.1.1. Variable independiente

El Principio de confianza en la determinación de la responsabilidad penal

2.5.1.2. Variable dependiente

Mala praxis médica

2.5.2. Definición de las variables

2.5.2.1. Definición conceptual

El principio de confianza deberá entenderse como una herramienta de la imputación objetiva referida a determinar si un determinado agente le corresponde asumir responsabilidad penal si es que ha cumplido debidamente la función que le correspondía ejercer

Mala praxis médica deberá entenderse como el actuar culposo de los médicos al dejar de lado por imprudencia la realización de los procedimientos establecidos por la autoridad de salud

2.5.2.2. Definición operacional

El principio de confianza deberá entenderse como la herramienta teórica que ha sido empleada para resolver casos sobre mala praxis médica en la jurisdicción de los juzgados penales de Chiclayo

Mala praxis médica deberá entenderse como la determinación de responsabilidad penal por imprudencia, la misma que ha sido establecida en sentencias penales dictadas por los juzgados penales de Chiclayo

2.6. Operacionalización de variables

VARIABLES	DEFINICIÓN TEÓRICA	DEFINICIÓN OPCIONAL	INDICADORES	ÍNDICES	INSTRUMENTOS	
VI El principio de confianza	Deberá entenderse como una herramienta de la imputación objetiva referida a determinar si un determinado agente le corresponde asumir responsabilidad penal si es que ha cumplido debidamente la función que le correspondía ejercer	Deberá entenderse como la herramienta teórica que ha sido empleada para resolver casos sobre mala praxis médica en la jurisdicción de los juzgados penales de Chiclayo	Imputación objetiva Imprudencia Impericia Negligencia	Ordinal	Guía de análisis de datos Ficha de observación	
VD : Mala praxis médica	Deberá entenderse como el actuar culposo de los médicos al dejar de lado por imprudencia la realización de los procedimientos establecidos por la autoridad de salud	Deberá entenderse como la determinación de responsabilidad penal por imprudencia, la misma que ha sido establecida en sentencias penales dictadas por los juzgados penales de Chiclayo	Inobservancia de del deber de cuidado Actuar conforme a norma	Ordinal	Guía de análisis de datos Ficha de observación	
Variable interviniente	-----	-----	-----	-----	-----	

2.7. Matriz de consistencia

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	CONCLUSIONES	RECOMENDACIONES
General	General	General	General	General
¿Cuáles son las características del principio de confianza que permitan establecer la responsabilidad penal por mala praxis médica, casos judicializados en Chiclayo, años 2016 - 2017?	Determinar qué características del Principio de confianza permite determinar la responsabilidad penal que se origina en el ejercicio de mala praxis médica, casos judicializados en Chiclayo, años 2014 - 2016.	Si es que se establecen supuestos del Principio de confianza entonces es posible que se determine la responsabilidad penal que se origina en el ejercicio de mala praxis médica, casos judicializados en Chiclayo, años 2014 - 2016.	El principio de confianza resulta ser un instrumento teórico válido que forma parte de la teoría general del delito y que permite resolver casos en los que se imputa delito imprudente o culposo precisamente por mala praxis médica, más aún si en el acto o procedimiento intervienen más un profesional médico o para médico cumpliendo una labor distinta dentro de una única acción.	Considerar en los sílabos del Curso de Derecho Penal General, en el estudio de los delitos culposos por mala praxis profesional, artística u ocupacional, el estudio de la teoría de la imputación objetiva y las posibilidades de aplicación de la misma al ámbito de la realidad nacional peruana.
Específicos	Específicos	Específicos	Específicos	Específicos
¿Qué podemos entender por teoría de imputación objetiva en derecho penal?	Explicar los supuestos teóricos de la teoría de imputación objetiva en derecho penal	Los supuestos teóricos de la teoría de imputación objetiva en derecho penal tienen que ver con la acción del sujeto activo, con el resultado obtenido y con la participación de la víctima	La imputación objetiva resulta ser un instrumento teórico de la teoría general del delito, que permite resolver buena parte de los casos penales, a partir de la relación que se origina ente el resultado penalmente relevante y el sujeto activo que lo comete, debiéndose establecer el nexo que los vincula y que permite atribuir al sujeto la conducta penalmente relevante.	Elaborar un banco de resoluciones judiciales orientado a recopilar y salvaguardar casos reales en los que se considere la posibilidad de ser resueltos a partir de la aplicación del principio de confianza como parte de la teoría general del delito.
¿En qué consiste el principio de confianza como parte de la imputación objetiva dentro de una teoría general del delito?	Describir el principio de confianza como parte de la imputación objetiva como parte de una teoría general del delito.	El principio de confianza como parte de la imputación objetiva como parte de una teoría general del delito, resulta ser instrumento para determinar responsabilidad penal del profesional de la salud procesado.	El contenido del Principio de confianza se enmarca dentro de la Teoría de la imputación objetiva y pretende precisar que: a.En actos de mala praxis médica, el conflicto se puede resolver mediante el principio de confianza b.La mala praxis médica implica un problema de incumplimiento de funciones, que puede ser expresado en la inobservancia del deber de cuidado. c.El acto médico es ahora entendido como el actuar conjunto de una serie de personas, incluso de más de uno de profesionales de la salud y para médicos, cada uno de ellos con específicas labores que deben cumplir y acatar. d.Las funciones deben ser entendidas dentro del marco de la división del trabajo médico, en la medida en la que cada profesional de la	Dentro de esto, insistir en el estudio y profundización de casuística que tenga que ver con la consideración de aplicación del principio de confianza no sólo desde el punto de vista de la mala praxis médica, sino también abarcar el desempeño indebido en otras profesiones, oficios o desempeños en diversos campos de la vida humana.

			salud debe asumir el cumplimiento de una función de específica, dentro de un ámbito de interconsulta o como parte de un roll que cumplir por ejemplo en un acto quirúrgico. e.Las funciones deben ser entendidas también dentro de un ámbito de división vertical del trabajo que supone que todo acto médico hay un acto de sujeción y subordinación, que implica una jerarquía en la que hay un responsable que debe cautelar que los demás ciudadanos cumplan con su función como parte del equipo del que están formando parte. f.Establecidas las funciones, podrá evaluarse quienes cumplieron y observaron el deber de cuidado, quien no lo hizo y faltó a su deber, determinando de esta manera el responsable penalmente del delito de lesiones o del delito de homicidio culposo o imprudente.	
¿Identificar las conductas penales que pueden ser originadas en mala praxis médica?	Precisar las conductas penales que pueden ser originadas en mala praxis médica	La conducta penal que puede originar mala praxis médica, es precisamente la pensar que los otros profesionales de la salud cumplen cabalmente su función	El actuar imprudente de un profesional de la salud como parte de una mala praxis médica, implica de una parte la posibilidad de causar daño a la integridad física y psicológica de una persona, sea a través de la comisión no deseada del delito de lesiones culposas, y de acuerdo a la magnitud del daño puede ser leves o graves. Asimismo, cuando la afectación es grave y compromete la vida del paciente y se origina la muerte, entonces estamos frente al delito de homicidio culposo por mala praxis profesional, pudiendo ser entendido conforme al Código Penal vigente.	Sugerir a través de congresos, seminarios, talleres y todo tipo de cursos de la materia, se considere la aplicación del principio de confianza, como uno de los instrumentos que permita resolver los casos de mala praxis profesional de los médicos y paramédicos.
¿Qué supuestos legales se consideran en sentencias judiciales sobre malas praxis médicas dictadas en los juzgados penales de	Establecer los supuestos legales se consideran en sentencias judiciales sobre mala praxis	Los supuestos normativos que predominan en las calificaciones jurídicas de los	Los supuestos legales establecidos en las sentencias penales analizadas y que han sido expedidas por el juzgado penal de Chiclayo, son las	Sugerir a través de congresos, seminarios, talleres y todo tipo de cursos de la materia, se considere la aplicación del principio de confianza, como uno de los instrumentos que

Chiclayo?	médicas dictadas en los juzgados penales de Chiclayo	comportamientos por imprudencia en el trabajo médico son: impericia, imprudencia, negligencia.	siguientes: a.El análisis se sustenta en el tipo penal del delito culposo o delito imprudente, sin entender que estamos frente a una norma penal en blanco que debe completarse con normas extrapenales, generalmente de carácter administrativo. b.Hay ausencia de dicha normatividad especial, incurriéndose en una afectación a la debida motivación, que resulta ser una obligación del juzgado penal. c.No encontramos un sustento sólido que permita diferenciar y arribar a una conclusión sobre la responsabilidad penal de determinado profesional de la salud, entendiendo el acto médico como un acto meramente unilateral, cuando sabemos hoy día que es el resultado de una serie de procedimientos que deben ser asumidos por diversos profesionales médicos o paramédicos. f.No hay una alusión expresa a alguna teoría que permita establecer la responsabilidad penal del agente, ni tampoco se hace expresa alusión a la teoría del principio de confianza, como parte de la teoría de imputación objetiva.	permita resolver los casos de mala praxis profesional de los médicos y paramédicos.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Tipo de investigación

La investigación realizada es de naturaleza descriptiva – básica, de tal manera que de la interacción entre variables causa – efecto, se observará el comportamiento de las mismas.

3.2 Diseño de Investigación / contrastación de la hipótesis

Se considera el diseño descriptivo o de una sola casilla

$$\mathbf{M=O}$$

Donde,

M: es el conjunto de información que se recogerán de la doctrina, jurisprudencia nacional e internacional

O: es la Ficha de análisis que se aplicará para recoger la información

3.3. Población y Muestra

La población está formada por un total de cuarenta casos que se han llegado a determinar entre los años 2016 a 2017, y en los que se ha emitido sentencia sea absolutoria o condenatoria.

TABLA N° 01: MUESTRA A LA QUE SE VA APLICAR LA FICHA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS

Aspectos Casos	Frecuencia	Porcentaje
2016	10	50
2017	10	50
Total	20	100

Año: 2017

Fuente: De investigación

Se trabajará en todos los casos en los que se ha dictado sentencia condenatoria.

3.4 Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos

Técnica del Fichaje

Mediante esta técnica se recogerá los datos teóricos, de opinión y de comentario de los textos nacionales y extranjeros.

Su Instrumento serán las fichas bibliográficas, textuales y de comentarios, fichas linkográficas, etc.

Técnica del Análisis de Documentos

Esta técnica se ha de emplear para cotejar la información teórica con el contenido de las entrevistas a realizar.

El instrumento se expresará mediante una ficha de cotejo.

3.5 Métodos y procedimientos para el análisis de datos

a) Método de Análisis

El presente método fue empleado por cuanto se ha iniciado el trabajo por la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad., habiéndose establecido una relación de causa efecto entre los elementos que componen el objeto materia de investigación.

b) Método Explicativo:

Explicar las consecuencias que podrían darse debido a la limitación de derechos fundamentales que se pueden originar con relación a la expedición de una resolución que determina prisión preventiva.

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA

INVESTIGACIÓN

4.1 Presentación y análisis de la Información

En esta parte de la tesis se expone de manera concisa los resultados de la investigación, específicamente la obtenida a partir de las sentencias en las que se aplicó o se pudo aplicar el principio de confianza para con relación a los casos en los que se denuncian mala praxis médica.

Se deja sentada la idea que, en estos casos, resultó difícil hallarlos en los archivos de internet o en los estantes de la biblioteca, sin embargo, se ha tenido acceso a algunos casos que son presentados en el trabajo y que nos permite sintetizar la información que están contenidos en las tablas que a continuación mostramos.

Debemos tener presente, que el análisis que se realizó está en relación a los objetivos trazados, como parte de la demostración de las hipótesis que se formularon, pero sobre todo para establecer si es que el Principio de confianza deviene en ser uno de los instrumentos para analizar las denuncias que se refieren a la mala praxis médica.

Por esta razón las tablas presentadas, expresan un análisis directo sobre la entidad del Principio de confianza, y la utilidad que se le puede dar para analizar las denuncias realizadas contra el trabajo de los galenos, más aún si ahora la medicina humana tiende a especializarse cada vez más y el trabajo en equipo se convierte en una necesidad, más aún cuando los procedimientos establecidos así lo exigen.

A continuación, se presenta las tablas siguientes:

Tabla n° 02
Se establece las funciones en los imputados

Casos	Frecuencia	Porcentaje
Sí	08	40
No	12	60
Total	20	100

Año: 2019

Fuente: De investigación

Del contenido de la tabla número 02, se puede leer que, en la imputación hecha por el Ministerio Público contra los acusados, se advierte que en sólo 8 casos (40%) se expone cuál es la función que les correspondió cumplir a los sujetos activos del ilícito culposo por el que se les está juzgando, esto es, que ha de ser recién en el juzgamiento oral en el que se va a establecer cuál es la labor que les correspondió realizar en el hecho en el que se le atribuye responsabilidad penal.

Procesalmente incluso es atentatorio contra el debido proceso que penal, porque para que se hubiera procedido con el debido proceso penal, se ha tenido que establecer como requisito de procedencia la imputación suficiente que hubiera permitido que la defensa pueda establecer desde antes del juicio oral, establecer cuál es la función con la que se actuó con imprudencia y así poder ejercer la defensa más oportuna para el caso.

Por otra parte, se advierte que en doce casos (60%) de la muestra, sí se cumple con la imputación correspondiente en cuanto a la determinación de la función vulnerada, sin embargo, precisamente determinada la función muy bien se pudo establecer la debida imputación con respecto a los demás procesados involucrados a fin de evitar llevar a juicio oral a personas que muy bien pudieron ser incorporadas como testigos, para validar los medios probatorios debidos.

Tabla n° 03
Determinación del comportamiento

Casos	Frecuencia	Porcentaje
Omisivo	20	40
Comisivo	--	--
Comisión por omisión	--	--
Total	20	100

Año: 2019

Fuente: De investigación

En la tabla expuesta, se advierte que en los casos analizados encontramos que se denota propiamente un comportamiento omisivo, esto es el incumplimiento de funciones que implica que se haya inobservado debidamente el cumplimiento de procedimientos. En un acto médico, debe quedar establecido que previamente la forma cómo se debe proceder está previamente establecido en la norma administrativa pero también en el sentido común.

Los delitos omisivos que para el caso si bien pueden tener una repercusión dolosa, creemos también que pueden representar la inobservancia de normas por un actuar imprudente. Esto supone entonces, que el sujeto funcionario de la salud, incurre en un ilícito penal cuando frente al trabajo y acatamiento de sus funciones de sus pares y que tienen sus servicios debidamente definidas, entonces actúan con impericia, con negligencia e incluso sin pensar que su accionar puede originar consecuencias jurídico – penales.

Al respecto, debemos señalar que son claro ejemplo de lo que se expone, los siguientes textos tomados de las sentencias que se analizan y que están referidas a los temas de investigación.

Tabla n° 04
Determinación de la norma a cumplir

Casos	Frecuencia	Porcentaje
Administrativa	6	40
Penal	12	60
Otra norma		
Total	20	100

Año: 2019

Fuente: De investigación

Resulta importante establecer que, en estos casos de delitos por imprudencia médica, siempre debe existir una norma que el sujeto activo deja de cumplir o cumple, pero con imprudencia, de tal manera que al determinar la responsabilidad penal de los sujetos pasivos debe establecer qué norma administrativa o qué procedimiento se ha incumplido, por cuanto no debemos dejar de lado que en el delito culposo se incumple precisamente una norma extra penal.

En el presente caso, advertimos que en el cien por ciento de los casos se pronuncian por la norma penal, pero son pocos los casos que hacen referencia a la norma extrapenal, la misma que debió ser postulada por el Ministerio Público al momento de formular el requerimiento acusatorio.

Este es el caso de los siguientes aspectos, en el que se advierte lo que acabamos de indicar:

Tratamiento médico quirúrgico: El tratamiento médico incluye las actividades que realiza un profesional médico en busca de la salud anátomo-fisiológica o psicológica de una persona o la satisfacción de algunas necesidades personales que pueden estar vinculadas a la

estética (*imagen personal*), al sexo de la persona (*opción sexual*), etc.³

Consentimiento informado: Comporta el reconocimiento de los derechos de los pacientes, se enfoca en garantizar el trato digno que debe tener, así como el respeto a su autonomía como seres humanos y conocer diversas posibilidades que pueda acceder u optar a los tratamientos médicos u operaciones quirúrgicas. Ejemplo, toda persona mayor de edad puede realizarse las cirugías de cambio de sexo, ***siempre que brinde su consentimiento informado. Asimismo,*** la información que deben proporcionar los médicos a los pacientes ***debe ser suficiente, clara, oportuna y veraz.*** En consecuencia, una vez formulado o propuesta la debida información médica respecto al caso, ***el principio del consentimiento informado es la clave esencial del derecho reconocido a los pacientes.***

Igualmente, la relación médico-paciente se basa en el respeto a la autonomía del enfermo y **la actividad médica se encuentra sujeta,** al igual que otras profesiones, ***a la responsabilidad personal que deriva de su ejercicio.*** Es por ello, que estas exigencias deben analizarse al momento de determinar la responsabilidad penal del médico por la mala praxis.

En cuanto al consentimiento de la víctima: El Código Penal, en el artículo 20 inciso 10, señala el consentimiento como causa de exención de responsabilidad penal. ***En cuanto al ámbito de su eficacia, el consentimiento no es de aplicación general.*** Ello en razón a que podrá aceptarse en los delitos contra particulares siempre que sean exclusivamente privados y renunciables. Toda vez que, en otros casos, resulta muy discutible su eficacia, como lo es, en el caso de los delitos que protegen intereses públicos junto a intereses privados. En el caso del delito de lesiones la problemática es muy compleja, y en el caso del dispositivo legal invocado, puede comprender, pero de manera limitada.

El consentimiento supone algunos requisitos; tales como: capacidad del sujeto pasivo de entender la situación en la que se produce el consentimiento; ***el consentimiento debe ser anterior a la acción;*** y no debe provenir de un error ni haber sido logrado mediante amenaza. El sujeto pasivo debe tener la capacidad de comprender la situación en la que consiente, capacidad entendida como aquella que resulta indispensable para discernir y advertir la importancia de los alcances de su acto y el abandono al bien jurídico tutelado⁴.

³ VILLA Stein, 1997, p.186. Citado VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal, parte Especial.Vol.1. Editorial Grijley. P.397.

⁴ OCTAVO JUZGADO PENAL EXP. N°: 06355-2012-91-1706-JR-PE-06

Tabla n° 05
El conocimiento de las funciones en la absolución o condena

Casos	Frecuencia	Porcentaje
Sí	20	100
No	--	--
Total	20	100

Año: 2019

Fuente: De investigación

En el presente caso, advertimos que el cien por ciento de sentencias analizadas sí refieren el conocimiento del elemento administrativo inobservado por el agente, sin embargo, no se ha insistido expresamente cómo es que dicho conocimiento se presenta en los agentes. Si bien es cierto que este aspecto puede ser para algunos intrascendente, lo cierto es que revela mucha importancia para poder verificar cómo es que el sujeto activo incurrió en la imprudencia, y más aún cuando el resultado es el de actuar conjunto de una serie de profesionales como son los médicos y paramédicos.

Un ejemplo de la falta de indicación de cómo el agente actúa de manera imprudente, lo encontramos en:

Siendo así, se tiene que a lo largo del plenario se ha podido establecer que la agraviada Erlita Álvarez Pérez fue sometida a un proceso quirúrgico destinado a extraer el feto obitado que se encontraba en su vientre, sin embargo, debido a una maniobra inadecuada se le ocasionó perforación traumática de útero y perforación de recto sigmoides, lo cual acarrió una sepsis generalizada que puso en riesgo su vida y, que además acarrió se le practique una histerectomía total, así como una colostomía.

De igual forma, se encuentra acreditado con la declaración de Max Llanos Medina y la agraviada Erlita Álvarez Pérez, que el acusado fue quien le

practicó a ésta la intervención quirúrgica destinada a la extracción del feto obitado, ello en tanto sus declaraciones cumplen con los requisitos de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, como son: **ausencia de incredibilidad subjetiva**, al no evidenciarse rencillas personales entre los declarantes y el acusado que pongan de manifiesto alguna animadversión en su relato; **verosimilitud**, al haber sido ambos coherentes y coincidentes en señalar las circunstancias en que la agraviada acudió al consultorio del acusado a fin de ser intervenida quirúrgicamente, sindicación que se encuentra rodeada de los siguientes elementos objetivos de carácter periférico: **i)** El propio acusado acepta que la agraviada acudió a su consultorio ubicado en la calle Los Naranjos N° 115 –Chiclayo el día dos de junio del dos mil trece, asimismo acepta haberle ofrecido ayuda, y expedido una receta médica en dicha fecha, **ii)** Los medicamentos que el acusado prescribió a la agraviada se utilizan para inducir el parto de un feto obitado, **iii)** Conforme a la evidencia de las lesiones, el perito médico concluyó que la intervención destinada a extraer el feto obitado fue realizada por un profesional de salud, descartando un auto aborto, y **iv)** Dentro del consultorio del acusado existe un ambiente en el cual se encuentra una camilla médico ginecológica, sobre la cual se practicó el examen con reactivo luminol, y si bien este puede ocasionar fluorescencia no sólo con el contacto con la sangre sino también con otras sustancias que contengan fierro, puede advertirse a su vez que las zonas donde arrojó positivo dicho examen se condicen con los lugares donde los declarantes afirmaron se derramó sangre producto de la intervención quirúrgica; de otro lado, concurre también la **persistencia en la incriminación** por parte de la agraviada y testigo, al señalar en todo momento que el acusado fue el galeno que intervino quirúrgicamente a ésta última. Aunado a ello se tiene que existen inconsistencias en la versión del acusado en cuanto a su negativa de haber intervenido quirúrgicamente a la agraviada, pues refiere no atender en su consultorio regularmente los días domingo y que hizo una excepción con respecto a Max Llanos Medina, pero no resulta lógico que acceda a tal atención sin que siquiera la persona referida le haya precisado sobre qué versaba la consulta, pues en su misma declaración oralizada, consigna que es recién al día siguiente dos de junio del dos mil trece cuando supuestamente el señor Llanos Medina le solicita realizar un legrado a su esposa, asimismo no se explica por qué le extendió una receta médica si supuestamente él no iba a realizar procedimiento alguno⁵.

⁵ Expediente N°: 00476-2014-41706-JR-PE-05, Quinto Juzgado Penal Unipersonal

Tabla n° 06
Determinación de la responsabilidad penal

Casos	Frecuencia	Porcentaje
Por la función administrativa	--	--
Por el argumento penal	20	100
Por la jurisprudencia	--	
Total	20	100

Año: 2019

Fuente: De investigación

Del contenido de la tabla número seis, se advierte que en todos los casos estudiados sí se establece la responsabilidad penal de los sujetos activos, sin embargo, este elemento que resulta ser fundamental no se expresa de manera clara en la sentencia penal correspondiente, y más bien el resultado sobre la responsabilidad punitiva se fundamenta en los elementos de tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad.

Es el caso, que como parte del juicio de tipicidad el tipo penal debe indicarse la norma administrativo o el acto médico o acto paramédico que se dejó de realizar, es decir, que debe estar descrita la conducta administrativa que no fuera observada por el agente y que originaría una consecuencia jurídico-penal. Esto quiere decir que el sujeto activo consciente de que ha infringido una norma administrativa por negligencia, imprudencia o impericia, termina sin desearlo originando un delito culposo con las consecuencias que originan todo ilícito penal, conforme al Código correspondiente.

Al respecto nos permitimos citar el siguiente texto, en el que por cierto se advierte la generalidad en la valoración probatoria para determinar responsabilidad penal:

- “En este sentido no se culpa a cada uno individualmente sino como equipo médico que han infringido las reglas técnicas de profesión, quienes son médicos de profesión, y que al haber realizado una primera intervención durante dos horas, tuvieron que por un sangrado sobreviniente a la operación reingresar al paciente a la sala de operaciones para una revisión de hemostasia, y como consecuencia de ello le han tenido que realizar tres operaciones más, y esto porque le dejaron un flap obstructivo (resto prostático de ocho centímetros de tamaño u ocho gramos de peso) y que si bien no existe el reporte operatorio cuyo documento deja plasmado la secuencia de los actos médicos, esto evidencia que pudo haber sido sacado exprofesamente para no advertir la negligencia médica realizada. Que esta teoría se ve reforzada con la explicación pericial de los médicos Haro Varas y Becerra Yaipén quienes sostuvieron que se trata de un equipo quirúrgico y por ello la responsabilidad es de todos.
- Ahora pese haberse realizado una segunda intervención tampoco se advirtió por parte del equipo médico los restos prostáticos, que dígame de paso, se hizo abriendo la cavidad prostática a fin de poder, visualizar en todo caso, las adherencias prostáticas que presentaba el paciente, máxime si tenía una dimensión de ocho gramos equivalentes a ocho centímetros cúbicos, y además el punto de origen del sangrado, siendo así existe un nexo causal entre la salud del agraviado y la primera intervención quirúrgica que se ha realizado, pues si ésta no se hubiera operado no le hubiera quedado el flap y consecuentemente no hubiera tenido que afrontar todos los sucesos que han desencadenado un desmedro en su salud.
- Este es un episodio ilícito en el que convergen una serie de conductas negligentes e imprudentes, que por sí solas no conducirían a ocasionar el resultado lesivo previsto en la norma, por lo que siendo así, la juzgadora considera que los tres imputados como equipo médico han inobservado el deber objetivo de cuidado, cuando no existe ni siquiera un consentimiento informado para que el paciente sepa de los riesgos quirúrgicos a las que era sometido, que si bien existen varias hojas de consentimientos informados, ninguna lo ha sido para la operación que se llevó a cabo el día 31 de Marzo del 2009, siendo que para salvar quizá alguna responsabilidad se han insertado varios consentimientos informados, algunos sin fechas, otros sin la firma del agraviado”⁶.

⁶ CUARTO JUZGADO UNIPERSONAL PENAL EXP. N° 3405-2012

Tabla n° 07
Aplicación del principio de confianza

Casos	Frecuencia	Porcentaje
Como instrumento teórico independiente	--	--
Como instrumento de riesgo permitido	--	--
Como criterio para determinar deber objetivo	--	--
Total	20	100

Año: 2019

Fuente: De investigación

En los casos analizados advertimos también que tampoco se consideran criterios referidos a resolver los casos bajo el contenido del principio de confianza, incluso con alguno de sus variantes conceptuales: como un actuar propio del acto que se realiza (funciones específicas – instrumento teórico independiente), como un hecho que de por sí está permitido por la norma, pero que se enmarca dentro de un hecho límite al riesgo social (magnitud del riesgo – instrumento de riesgo permitido), y como el cumplimiento de una función que resulta regulada por otra función diferente (criterio para determinar deber objetivo).

Lo que importa entonces es que no se advierte con precisión la utilización de conceptos jurídicos que pueden resolver problemas para establecer una función y para advertir que la misma ha sido vulnerada, y que esto ha ocurrido por la vulneración precisamente de dicha función, por lo que es dicha arbitrariedad la que origina un ilícito penal.

Es el caso, que, para determinar la responsabilidad penal de los procesados, se hace alusión a una valoración que para nada se relaciona con el contenido del Principio de confianza, así tenemos que:

- “En el contexto de una actuación plural -por ejemplo en un equipo médico- se debe evaluar el cumplimiento de los deberes de cuidado, diligencia en el obrar propio y de los demás, esto resulta decisivo en este tipo de delitos de resultado material, para delimitar adecuadamente las responsabilidades que eventualmente podría corresponder a cada uno de los integrantes del equipo, que de la propia declaración del acusado Torres Rodríguez se desprende que como equipo quirúrgico decidieron reoperar y hacer una revisión de hemostasia, dijo textualmente: “el equipo programado decidió hacer una revisión de hemostasia y se programa en ese momento”, “como consta en la ficha de anestesia aunado a que se extrajeron dos cálculos que estaban impregnados en la mucosa vesical la cual se encontraba congestionada, acartonada y fácilmente sangrante, esos fueron los hallazgos de la primera cirugía, por eso decidimos realizar la hemostasia”.
- En este orden de ideas la responsabilidad es de cada uno de los que intervinieron en las dos operaciones quirúrgicas atendiendo a que el imputado Chirinos Zamora entró en la primera intervención quirúrgica como primer cirujano, y el imputado Torres Rodríguez entró como primer médico cirujano en la segunda intervención, esto corroborado con las documentales sobre informe de anestesia y lo sostenido por el propio Torres Rodríguez al deponer a nivel fiscal y que fue oralizada en juicio por haber hecho uso de su derecho a guardar silencio, la declaración de las enfermeras Tania Edith Díaz Zarate y Vilma Inocencia Vasquez Gálvez en base a la información que aparece en la historia clínica, y si bien el propio acusado Chirinos Zamora pretende negarlo, sin embargo los documentos, y enfermeras abonan a favor de la tesis fiscal de que el dicho acusado ingresó en la primera operación como primer cirujano.
- De otro lado, el médico Mejía Atarama, si bien fue el segundo asistente en las dos intervenciones quirúrgicas, sin embargo él como residente tenía que estar supervisado por el Médico Especialista, en este caso el urólogo, que en las hojas que acreditan haber atendido al paciente Luzmaro Díaz Vásquez no existe la visación del médico especialista que cumpliría con la formalidad que exige el reglamento correspondiente para los que son médicos residentes, y que si bien el imputado señala que si está la firma del supervisor, la misma obra fuera de la atención médica correspondiente, lo que hace prever que dicha visación puede haber sido agregada en forma posterior para subsanar dicha omisión”⁷.

⁷ CUARTO JUZGADO UNIPERSONAL PENAL EXP. N° 3405-2012

Tabla n° 08
Se establece reparto de tareas

Casos	Frecuencia	Porcentaje
División horizontal del trabajo	--	--
División vertical del trabajo	--	--
Total	20	100

Año: 2019

Fuente: De investigación

Del contenido de la Tabla N° 08, se advierte también con claridad que en ninguna de las sentencias analizadas la conducta imputada a los sentenciados, resulta ser analizada conforme al comportamiento omisivo o comisivo imprudente, de tal manera que se funda en el criterio de culpabilidad sin reparar que el comportamiento que origina el delito se fundamenta en una conducta extra penal.

Todo acto médico hoy en día no resulta ser un acto individual, sino el conjunto de actuar de una de serie de profesionales tendientes a establecer cuáles son los procedimientos que deben implementarse para procurar la salud de los pacientes. Por esta razón, cada uno de los profesionales de salud se obligan a observar el cuidado debido en su quehacer profesional, de tal manera que analizar los posibles actos de imprudencia debe conllevar en los magistrados el establecer si es que la actuación considera un acto médico de interconsulta profesional, o un acto sujeto a indicaciones que un profesional responsable ejecuta o dirige, como puede ser por ejemplo un acto quirúrgico.

Tabla n° 09
Se establece argumentación sobre el contexto

Casos	Frecuencia	Porcentaje
Sí	--	--
No	--	--
Total	20	100

Año: 2019

Fuente: De investigación

En la Tabla número nueve, podemos advertir que todo acto de imprudencia profesional médica, se circunscribe en un contexto de una enfermedad en la que el sujeto pasivo debe permitir la acción de un galeno a fin de procurar su salud. De tal manera que la decisión de un acto médico no es un acto único y exclusivo, sino que resulta ser el actuar conjunto de toda una decisión en conjunto que debe ser ejecutada por el personal para médico, de tal manera que cualquier afectación por imprudencia debe ser establecida en consideración al contexto en el que se determinó la actuación profesional.

Por ejemplo, el actuar de los galenos en una operación quirúrgica, implica de una parte que se hayan determinado de manera horizontal el cumplimiento de roles de cada uno de los médicos, pero también se haya definido la dirección del procedimiento a realizar, de tal manera que exista una jerarquía de funciones entre personal médico y personal paramédico, esto es, una organización horizontal y una organización vertical del actuar profesional frente a un hecho que afecta la salud, aspecto que por cierto no ha sido debidamente resuelto a partir de la aplicación del principio de confianza.

Tabla n° 10
Responsabilidad por cumplimiento de funciones

Casos	Frecuencia	Porcentaje
Sí	--	--
No	--	--
Total	20	100

Año: 2019

Fuente: De investigación

Es precisamente la responsabilidad penal por cumplimiento de funciones la que debe determinar la inobservancia de las normas administrativas, y así determinar culpabilidad de un ilícito penal, de tal manera que existirá delito si es que se logra establecer un proceder imprudente para el cumplimiento de una función profesional, luego de lo cual se precisa si dicho proceder deviene en determinante para producir un resultado típico, es decir, un producto atribuible a quien cometió un actuar determinante.

En el presente caso, podemos advertir que del total de las sentencias analizadas deviene en imposible advertir que un acto médico sea analizado a partir del contenido del principio de confianza. Esto supone, de una parte, que la sentencia condenatoria prioriza el análisis penal y descarta el complemento que implica analizar los sucesos penales en función de la imprudencia administrativa, que se establece.

Tabla n° 11
El deber de vigilancia

Casos	Frecuencia	Porcentaje
Sí		
No		
Total	20	100

Año: 2019

Fuente: De investigación

Pero, según el resultado de la Tabla n° 11, tampoco se advierte que se haya determinado la responsabilidad penal del agente, pero a partir del deber de vigilancia o supervisión que supone que, a pesar de la existencia y aceptación del principio de confianza, se establezca mayor responsabilidad en el que directamente asume el incumplimiento de funciones, pero también se establezca responsabilidad penal a partir del incumplimiento de funciones.

La idea es precisamente que se establezcan criterios válidos para compulsar la conducta de los imputados, y si bien es cierto que en los delitos culposos los son en su mayoría por el indebido desempeño de una profesión, arte u oficio, lo cierto es que muchos de ellos, como es el caso de los médicos y para médicos, se cometen dentro del ejercicio de funciones en las que interactúan más de una personas, por lo que el principio de confianza resulta ser un instrumento teórico que resulta válido para establecer las responsabilidades penales en delitos calificados como culposos.

4.2. Discusión de resultados

La hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación es la siguiente:

Si es que se establecen supuestos del Principio de confianza entonces es posible que se determine la responsabilidad penal que se origina en el ejercicio de mala praxis médica, casos judicializados en Chiclayo, años 2014 - 2016.

Por lo que entonces podemos establecer que, luego del desarrollo del presente trabajo, con los documentos analizados, examinadas las sentencias condenatorias, que se adjuntan en algunos casos, se puede afirmar que:

- a) El Principio de Confianza deviene en ser un instrumento dentro de la teoría del delito, que busca establecer las funciones que cumplen cada uno de los partícipes en un evento vinculado a las artes, profesión u oficio, con la finalidad de establecer responsabilidad penal a partir del incumplimiento de funciones.
- b) Supone que, en el caso de los actos profesionales de los médicos, generalmente son el resultado de un actuar en conjunto de los mencionados, de tal manera que, frente a un hecho con consecuencias jurídico – penales, la responsabilidad penal culposa se determina por el cumplimiento – incumplimiento de funciones de los participantes en el acto médico, siendo el criterio imperante que aquellos que cumplen sus funciones lo hacen pensando que los demás también lo hacen. Todo bajo un criterio de distribución horizontal del trabajo.
- c) En el caso del principio de confianza por cumplimiento de funciones verticales, se establece una jerarquía debidamente estructurada, es decir, la división del trabajo supone una acción sujeta a subordinación, imponiéndose el deber de supervisión del trabajo que realizan las demás personas.
- d) En el caso del trabajo realizado en la profesión de los médicos, la división del trabajo impone una evaluación desde el punto de vista horizontal, y otra desde el punto de vista vertical, lo que implica que en el análisis de un proceso penal por mala praxis médica se debe tener en cuenta estos criterios a fin de solucionar el problema planteado y determinar quién es el responsable del ilícito penal.

Por lo expuesto, entonces se verifica que en efecto es viable la aplicación del principio de confianza en el análisis de las malas praxis médicas, que terminan desencadenando actos ilícitos con consecuencias jurídico – penales, razón por la que resulta fundamental analizar el cumplimiento de funciones, y como parte de las mismas el grado de confianza en el trabajo del otro, sea en el cumplimiento de un procedimiento vertical con división de trabajo, o sea un procedimiento horizontal con división del trabajo en un acto médico.

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN

5.1. Base filosófica

La división del trabajo forma parte de la acción del hombre para dominar el mundo, pues, supone que individualmente no se puede abarcar todas las acciones posibles, todos los conocimientos que se hayan registrado. Entonces, la división del trabajo deviene en un imponderable que debe ser asumido por las sociedades contemporáneas más aún, si la ciencia y la tecnología descubren cada vez más áreas del conocimiento sobre el mundo.

En esto, de sobremanera se pretende entonces, que, frente a un acto propio del trabajo del hombre, los esfuerzos estén orientados a conseguir un mismo objetivo, tener una misma dirección, en la medida en la que se persigue alcanzar el bienestar y el bien común.

Sin embargo, dicha decisión implica también que todos los miembros de un equipo sean debidamente preparados y acondicionados para desempeñar cada uno de ellos las funciones que les corresponden cumplir. Supone que el hombre haya pasado de vivir del mero plano individual al plano colectivo, específicamente de trabajo en equipo, en la que cada uno deba cumplir un determinado rol y desempeñado una determinada labor, de tal manera que el producto alcanzado sea el óptimo, el que desarrolle de mejor manera el cumplimiento de servicio a favor de la comunidad.

El trabajo en equipo resulta ser el de mayor trascendencia en la vida de los ciudadanos, y se manifiesta en todas partes de la vida y del quehacer cotidiano, de tal manera que debe ser regulado, si bien es cierto de manera administrativa e incluso ético, hasta con normas de coerción que permitan garantizar que cada persona realice un trabajo de manera más óptima, con responsabilidad, pero sobre todo asumiendo las consecuencias del buen trabajo que realicen.

De tal forma que ante la generalidad de que el trabajo sea concebido ahora como un el resultado de un ejercicio sistémico, dicho aspecto se manifiesta en áreas como el derecho, la educación, la salud, las comunicaciones, el arte mismo, esto es, todo aquello que procure el cumplimiento de un servicio a favor de la sociedad.

5.2. Base constitucional

El Estado Peruano busca proteger ante todo el bienestar de las personas y sentido del bien común por sobre todas las cosas. La función estatal de garantizar el cumplimiento de los servicios debe ser una de las metas y objetivos de corto y largo alcance que todo gobierno debe promover, garantizar y cumplir, más aún si se afirma que el estado resulta ser constitucional, social y democrático, de tal modo que siendo la salud uno de los pilares fundamentales de la existencia de los ciudadanos, lo es también del desarrollo de los pueblos, de la formación de nuevos estándares de vida, en un mundo que se precie de civilizado.

Para ello, el Estado ve la necesidad de establecer y reconocer un mundo de de derechos a favor de los administrados, pero también el cumplimiento de una serie de deberes, que precisamente van a equilibrar el modo de vida y sobre todo la atención de servicios como es el de salud, aspecto que debe ser de atención prioritaria para los miembros de una colectividad.

Por esta razón, cuando no se pueda alcanzar dicha meta estatal de buscar promover políticas tendientes a hacer cumplir el artículo 1º de la Constitución Política del Perú, desarrollando políticas de estado orientadas a promover por ejemplo la construcción de hospitales públicos, la promoción de plazas médicas y plazas para médicas, el equipamiento, entre otros aspectos que pretendan orientar las decisiones de salud del Estado, pero también se debe garantizar que el Estado prevea que el servicio de salud sea óptimo a través de las prácticas y procedimientos que realizan los profesionales de la salud.

Cuando alguno de los referidos profesionales no cumple cabalmente sus funciones, entonces ocurre que el Estado no está brindando el servicio de salud de manera óptima, de tal forma que debe de corregirse, y si dicho error implica consecuencia jurídico penal como por ejemplo que se cause algún daño físico en la víctima o incluso se cobre su vida, entonces las conductas imprudentes terminarán siendo analizadas como delitos de naturaleza culposa.

Este es el sentido del Estado, cuando alguno de sus integrantes incumpla con su deber de función de procurar un servicio de salud óptimo, entonces puede ser posible analizar el caso desde la perspectiva del derecho penal y como consecuencia de ello terminar imponiendo una pena y las consecuencias de la misma como puede ser la suspensión del galeno, e incluso hasta la pérdida de su trabajo.

5.3. Propuesta penal

El Código Penal es el instrumento a través del cual se sustancian todas las materias penales, y si bien es cierto son diversos del delito, hay una gran diferencia entre los ilícitos penales, precisamente a través de la intención del sujeto activo y el conocimiento de lo que se pretende realizar, se dividen en delitos dolosos y delitos culposos.

La mala praxis médica puede originar delitos culposos, pero el sentido de este trabajo es proveer de la herramienta teórica del principio de confianza como el mejor instrumento para resolver un caso considerado como delito imprudente, por ello frente al contenido establecido en el artículo 12 del Código Penal:

Delito doloso y delito culposo

Artículo 12.- 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 por la ley.

Se propone el siguiente texto penal modificadorio, en el que ya se incluye la propuesta que se hace en el presente trabajo de investigación:

Delito doloso y delito culposo

Artículo 12.- 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 por la ley.

Para determinar responsabilidad penal en los delitos culposos por mala praxis en el arte, profesión u oficio, se deberá considerar el cumplimiento debido en la función como parte de la división del trabajo.

CONCLUSIONES

1. El principio de confianza resulta ser un instrumento teórico válido que forma parte de la teoría general del delito y que permite resolver casos en los que se imputa delito imprudente o culposo precisamente por mala praxis médica, más aún si en el acto o procedimiento interviene más de un profesional médico o para médico cumpliendo una labor distinta dentro de una única acción.
2. La imputación objetiva resulta ser un instrumento teórico de la teoría general del delito, que permite resolver buena parte de los casos penales, a partir de la relación que se origina entre el resultado penalmente relevante y el sujeto activo que lo comete, debiéndose establecer el nexo que los vincula y que permite atribuir al sujeto la conducta penalmente relevante.
3. El contenido del Principio de confianza se enmarca dentro de la Teoría de la imputación objetiva y pretende precisar que:
 - a. En actos de mala praxis médica, el conflicto se puede resolver mediante el principio de confianza
 - b. La mala praxis médica implica un problema de incumplimiento de funciones, que puede ser expresado en la inobservancia del deber de cuidado.
 - c. El acto médico es ahora entendido como el actuar conjunto de una serie de personas, incluso de más de uno de profesionales de la salud y para médicos, cada uno de ellos con específicas labores que deben cumplir y acatar.
 - d. Las funciones deben ser entendidas dentro del marco de la división del trabajo médico, en la medida en la que cada profesional de la salud debe asumir el cumplimiento de una función de específica, dentro de un ámbito de interconsulta o como parte de un rol que cumplir por ejemplo en un acto quirúrgico.
 - e. Las funciones deben ser entendidas también dentro de un ámbito de división vertical del trabajo que supone que todo acto médico hay un

acto de sujeción y subordinación, que implica una jerarquía en la que hay un responsable que debe cautelar que los demás ciudadanos cumplan con su función como parte del equipo del que están formando parte.

- f. Establecidas las funciones, podrá evaluarse quienes cumplieron y observaron el deber de cuidado, quien no lo hizo y faltó a su deber, determinando de esta manera el responsable penalmente del delito de lesiones o del delito de homicidio culposo o imprudente.
4. El actuar imprudente de un profesional de la salud como parte de una mala praxis médica, implica de una parte la posibilidad de causar daño a la integridad física y psicológica de una persona, sea a través de la comisión no deseada del delito de lesiones culposas, y de acuerdo a la magnitud del daño puede ser leves o graves. Asimismo, cuando la afectación es grave y compromete la vida del paciente y se origina la muerte, entonces estamos frente al delito de homicidio culposo por mala praxis profesional, pudiendo ser entendido conforme al Código Penal vigente.
5. Los supuestos legales establecidos en las sentencias penales analizadas y que han sido expedidas por el juzgado penal de Chiclayo, son las siguientes:
- a) El análisis se sustenta en el tipo penal del delito culposo o delito imprudente, sin entender que estamos frente a una norma penal en blanco que debe completarse con normas extrapenales, generalmente de carácter administrativo.
 - b) Hay ausencia de dicha normatividad especial, incurriéndose en una afectación a la debida motivación, que resulta ser una obligación del juzgado penal.
 - c) No encontramos un sustento sólido que permita diferenciar y arribar a una conclusión sobre la responsabilidad penal de determinado profesional de la salud, entendiendo el acto médico como un acto meramente unilateral, cuando sabemos hoy día que es el resultado de una serie de procedimientos que deben ser asumidos por diversos profesionales médicos o paramédicos.

- d) No hay una alusión expresa a alguna teoría que permita establecer la responsabilidad penal del agente, ni tampoco se hace expresa alusión a la teoría del principio de confianza, como parte de la teoría de imputación objetiva.

RECOMENDACIONES

1. Considerar en los sílabos del Curso de Derecho Penal General, en el estudio de los delitos culposos por mala praxis profesional, artística u ocupacional, el estudio de la teoría de la imputación objetiva y las posibilidades de aplicación de la misma al ámbito de la realidad nacional peruana.
2. Dentro de esto, insistir en el estudio y profundización de casuística que tenga que ver con la consideración de aplicación del principio de confianza no sólo desde el punto de vista de la mala praxis médica, sino también abarcar el desempeño indebido en otras profesiones, oficios o desempeños en diversos campos de la vida humana.
3. Elaborar un banco de resoluciones judiciales orientado a recopilar y salvaguardar casos reales en los que se considere la posibilidad de ser resueltos a partir de la aplicación del principio de confianza como parte de la teoría general del delito.
4. Sugerir a través de congresos, seminarios, talleres y todo tipo de cursos de la materia, se considere la aplicación del principio de confianza, como uno de los instrumentos que permita resolver los casos de mala praxis profesional de los médicos y paramédicos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BACIGALUPO, Enrique, (2012) Lineamientos de la teoría del delito, Juricentro, San José.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, (1999), Derecho penal, Parte general, 2a ed., Hammurabi; Buenos Aires

GINOCCHIO REYES, Luis Francisco. “Negligencia médica”. En <http://www.monografias.com/trabajos55/negligencia-de-los-medicos/negligencia-de-los-medicos3.shtml>

DICCIONARIO MÉDICO, (2013), Clínica Universidad de Navarra, Madrid, España.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, (2013), Madrid, España. Ed. Larousse.

E. PEÑARANDA RAMOS, C. SUÁREZ GONZÁLEZ y M. CANCIO MELIÁ (1999), (Un nuevo sistema del Derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs, Universidad Externado de Colombia, Bogotá

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, (1995) Derecho penal fundamental, 2a ed., Temis, Bogotá, Vol. I

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José, Imputación objetiva en Derecho penal, Grijley, Lima, 2002

GOLDSTEIN, Raúl, (1993), Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 3a ed., Astrea, Buenos Aires, 1993

IRAOLA, Lidia Nora Y Hernán GUTIÉRREZ ZALDÍVAR, En [https://www.ama-](https://www.ama-med.org.ar/images/uploads/files/Apuntes%20sobre%20la%20responsabilidad%20m%C3%A9dica%20legal%20y%20la%20mala%20praxis.pdf)

[med.org.ar/images/uploads/files/Apuntes%20sobre%20la%20responsabilidad%20m%C3%A9dica%20legal%20y%20la%20mala%20praxis.pdf](https://www.ama-med.org.ar/images/uploads/files/Apuntes%20sobre%20la%20responsabilidad%20m%C3%A9dica%20legal%20y%20la%20mala%20praxis.pdf)

JAKOBS, PG, 7/51; GARCÍA CAVERO, (2007), Derecho penal económico. Parte general, I, 2ª ed., Grijley, Lima

LARENZ, Karl, (1994), Metodología de la ciencia del derecho, traducción de Rodríguez Molinero (de la 4a edición alemana, 1979), Barcelona

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, (2004) Derecho penal. Parte general: Introducción a la teoría jurídica del delito, Gaceta Jurídica, Lima, T. I.

MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, (2013), “Principios Científicos de la Práctica Médica”. D.F., México

MIR PUIG, Santiago, (2003) Introducción a las bases del derecho penal. Concepto y método, 2a ed., reimpr., B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2003

MEDINA FRISANCHO, José Luis, (2016), Imputación objetiva, Academia de la Magistratura, Lima – Perú

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, (2002) Derecho Penal. Parte General, Tirant lo blanch Valencia

PEÑA, Oscar y Frank ALMANZA. (2010), Manual de Teoría del delito, APECC, Lima Perú

POLAINO ORTS/ Orce/Gómez-Jara Díez), Imputación objetiva, 1ª ed., Lima: Grijley, 2003.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James, Delitos contra la administración pública en el Código Penal

REYES ALVARADO, (1994), Imputación objetiva, Editorial Temis, Bogotá 1994

ROXIN, Claus, Derecho penal (1997), Parte general!. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, trad. de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, 2a ed., Civitas, Madrid

ROXIN, Claus/MUÑOZ CONDE, Francisco, (2000)Derecho penal. Nuevas tendencias en el tercer milenio, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Colección Encuentros, Lima

STRATENWERTH, (2005), Derecho penal. Parte General I. El hecho punible (trad. de la 4ª ed. a cargo de Cancio Meliá y Sancinetti), Hammurabi, Buenos Aires

VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto. (s. año), “LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDICOS. U.N.M.S.M. Lima.

VELÁSQUEZ, Fernando (2013), Manual de Derecho Penal, parte general, Quinta edición actualizada, Ediciones jurídicas Andrés Morales, Bogotá –Colombia

WELZEL, Hans, Estudios de derecho penal, (2003) Estudios sobre el sistema de derecho penal. Causalidad y acción. Derecho penal y filosofía, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de derecho Penal. (1998) Parte General, 4a reimpresión de la 2a edición, Cárdenas, México D.F.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/consultaslegales/2008/08/04/preguntas-frecuentes-responsabilidad-civil/>)

ANEXOS

CUARTO JUZGADO UNIPERSONAL PENAL

EXP. Nº :3405-2012
JUEZ :HIROKO SANDRA TERESA HIYANE RAMIREZ
ACUSADO :JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA Y OTROS
AGRAVIADO :LUSMARO DIAZ VASQUEZ
DELITO :LESIONES CULPOSAS GRAVES
SENTENCIA

Resolución número: VEINTE

Chiclayo, veintiséis de Mayo
del año dos mil dieciséis.-

VISTA en audiencia oral y pública pasada la presente causa, se procede a dictar sentencia en los siguientes términos.

I.- PARTE EXPOSITIVA

1.1.- SUJETOS PROCESALES

1.1.1.- Parte Acusadora: Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo.

1.1.2.- Parte acusada: **GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA CON DNI 02861864**, natural Piura, nació la fecha 26 de julio de 1975, sus padres son Guillermo Arnaldo Mejía y Marcela Atarama, casado, dos hijos, superior, ocupación medico urólogo, percibe cinco mil nuevos soles, domicilia en Calle la Florida 935 - departamento 404 A Urb. San Eduardo, no registra antecedentes, tiene un departamento, tiene una cicatriz por operación en el abdomen de 30 cm, mide 1.81 cm y pesa 84 kg.; **JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA CON DNI 17484253**, natural del Chiclayo, 25 de agosto de 1945, Sebastián Chirinos y Juana Zamora, soltero, no tiene hijos, superior, medico urólogo, percibe por AFP mil quinientos nuevos soles, no tiene bienes, no tiene cicatrices ni señas particulares, mide 1.60 cm y pesa 88 kg.; **CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ CON DNI 19184823**, natural de San Pedro, 24 de marzo de 1959, Víctor Alejandro Torres y Rogelia Manuela Rodríguez, soltero, tres hijos, superior, medico urólogo, percibe cinco mil nuevos soles mensuales, avenida libertad 140 Urb. Villa Real, no tiene antecedente, tiene una casa, no tiene cicatrices ni señas particulares, mide 1.74 cm y pesa 84 kg.

1.1.3.- ACTOR CIVIL: Lusmaro Díaz Vásquez

1.2.- ALEGATOS PRELIMINARES

1.2.1.- ALEGATOS DE APERTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Que en esta oportunidad se trae a juicio un caso de Lesiones Culposas Graves donde el agraviado acude a un hospital para mejorar su condición de vida, sin embargo sucedió todo lo contrario. Que esto se desprende de la revisión de la historia clínica del paciente Lusmaro Díaz Vásquez remitido por el Hospital Aguinaga Asenjo que luego de una serie de exámenes se le practica al paciente con fecha 31 de Marzo del 2009 a las dos de la tarde una intervención quirúrgica con el fin de practicar una Adenotomía prostática transvesical más cistotomía, por presentar una hiperplasia prostática benigna más litiasis vesical. Que tal intervención fue realizada por los acusados presentes en la fecha y hora señalada. Que la persona de JOSE LUIS CHIRINOS ZAMORA como médico cirujano principal, CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUES como primer asistente y GUILLERMO MEJIA ATARAMA como segundo asistente. Que luego de la internación realizaron dos operaciones más y cuando iban a ejecutar la tercera se les comunicó que el paciente agraviado estaba con un sangrado producto de la operación, por lo cual tuvieron que intervenirlo por **segunda vez** efectuando el procedimiento que se conoce con el nombre de "revisión de homeostasia", pero ahora el **médico principal fue CARLOS VALDEMAR TORRES**, el primer asistente JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA y como segundo asistente GUILLERMO MEJIA ATARAMA. Que la segunda intervención se debió a que la sonda que se había colocado se encontraba obstruida. Que se le dio de alta al paciente el día 08 de abril del 2009, fecha en la cual se le retira la sonda, y el 10 de abril el agraviado registra dos atenciones una por retención aguda de orina y otra en el policlínico de Lambayeque por haber sido operado de próstata, donde se le dio un tratamiento ambulatorio. Que el día 13 de Abril del 2009, el agraviado es referido nuevamente desde Lambayeque por una fistula vesículo cutánea y por dicho motivo es que nuevamente es hospitalizado, que por este tratamiento se le ubica una sonda vesical y también se menciona parte de la fistula una infección de tracto urinario, permaneciendo en el hospital desde el 13 de

Abril hasta el 28 de Abril, donde nuevamente se le retira la sonda. Que luego el 08 de junio del 2009 en el Hospital Almanzor Aguinaga se practica una citoscopia la cual indica cuello vesical amplio, que no existe signos de lucha y se consigna la presencia de un flap, causa que impedía el tracto urinario; que al advertirse la presencia de este objeto el paciente es derivado al Hospital Almenara de Lima donde fue intervenido en tres ocasiones , el 09 de Junio, 20 de Enero del 2010 y el 11 de Agosto del 2011. Que se probará una relación de consecuencia de la operación realizada al agraviado con las lesiones que presentó. Que los hechos descritos se tipifican en el artículo 124 del Código Penal, que refiere que: "El que por culpa causa a otro un daño en el cuerpo o la salud, será reprimido con pena no menor de un año ni mayor de tres, si el delito resulta de la inobservancia de las reglas de profesión, ocupación o industria"; que en el caso concreto las lesiones advertidas fueron a causa de la lesión causada por los imputados en donde se le habría dejado un flap que impide el tracto urinario. Que los hechos se demostraran en juicio oral. La intervención se llevó a cargo por todo el equipo médico y por tanto se está al frente de una autoría más no de una coautoría. Que hay un nexo de causalidad entre la primera operación y las secuelas encontradas al agraviado, además se demostrará que no se ha cumplido un procedimiento médico, o sea no hay un consentimiento informado y que el reporte operatorio de la revisión de hemostasia tampoco obra en la historia clínica.

1.2.2.- Abogado Defensor del Actor Civil:

Que los acusados intervinieron dos veces a su patrocinado sin hacerle saber los riesgos quirúrgicos que corrían. Que los acusados han omitido el reporte post operatorio de la primera intervención quirúrgica para observar los actos médicos imprescindibles, para establecer que el agraviado prestó su consentimiento o se vulneró su voluntad. Que se demostrará que no fue una hemorragia producto de una hipertensión arterial por lo que se realizó la segunda intervención a su patrocinado. Que se probará que el agraviado fue transferido del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga al Hospital Nacional Guillermo Aguinaga por el médico Cabanillas con falso diagnóstico de cáncer maligno confirmado y para que le practiquen una ex urodinamia, siendo falso ya que el agraviado nunca tuvo tal diagnóstico. Que la segunda causa de intervención que es la hemostasia no fue por la hemorragia sino por la mala intervención y mala praxis de los acusados. Que como consecuencia de las malas intervenciones quirúrgicas los acusados le han practicado tres operaciones correctivas al agraviado las fechas 28 de Julio del 2009, el 22 de Enero del 2010 y el 08 de Agosto del 2011. Que el daño al agraviado es irreversible ya que cada treinta a cuarenta días es sometido en el Hospital Nacional Guillermo Almenara. Que el primer diagnóstico que se le da a su representado fue realizado por el acusado Guillermo Mejía Tarama, quien siendo asistente se atribuyó facultades de un médico especialista en urología, que en base a esto, los otros dos autores procedieron a intervenirlo sin observar quien emitió un diagnóstico y no era un especialista en la materia. Que el agraviado por lo sucedido ha dejado de ejercer su carrera como abogado por el tiempo de dos años y medio. Que el agraviado para poder atenderse en el hospital y mantener a su familia se ha visto en la necesidad de vender su predio agrícola de 37 hectáreas, precio mucho menor de su verdadero valor, dejándolo en 150 000.00 dólares, tómese en cuenta también el daño emergente por el pago de urocultivos, pasaje ida y vuelta a Lima para las intervenciones quirúrgicas y tratamiento pos operatorio y las estadías en la ciudad de Lima hasta la fecha; resultando tanto por lucro cesante y daño emergente debe ser resarcido por la suma de s/ 500 000.00 nuevos soles.

1.2.3.- Abogado defensor de Carlos Valdemar Torres Rodríguez

Que el Ministerio Público no precisa la conducta desplegada por su patrocinado. Que se ha escuchado que la actuación ha sido en dos momentos, en el primero su representado actuó como asistente y en la segunda intervención interviene como médico principal. Que si es cierto que el agraviado ha acudido al hospital y que ha sido intervenido. Que no se precisa cuál ha sido la conducta de su patrocinado la cual malogra y menoscaba la integridad física del agraviado. Que es un delito de propia mano. Que no se ha especificado que regla omitió del ejercicio profesional el acusado. El artículo 367 del Código Procesal Penal establece que en este acto se hace un resumen de los elementos facticos, también la tipificación y los medios probatorios que probarán la imputación. Que la persona de **Carlos Valdemar Torres Rodríguez** ha participado en la operación del agraviado como primer asistente en un primer momento y como médico principal en un segundo. Que no se ha solicitado un consentimiento al agraviado, que además este ingresa sin saber quién es el médico que lo iba a operar. Que luego se le advierte al agraviado que tenía un flap y que por ello no se le había realizado correctamente la operación, la cual solo tenía como finalidad la eliminación de restos prostáticos que presentaba el paciente. Que dicho flap obstruía la forma de eliminar orina y que por ello le colocaban sondas al paciente, que en tal circunstancias le generaban las infecciones que no podían ser controladas con un antibiótico determinado. Que el procedimiento médico llevado a cabo en la operación no fue el adecuado. Que además la historia clínica presenta un sin número de deficiencias, por ejemplo la existencia de borrones en los nombres, que no existe un reporte operatorio de la primera intervención, etc. Que la defensa postula con el examen tanto de la prueba pericial, con el interrogatorio y contra interrogatorio de las partes, y la actuación de las prueba documentales actuadas que su patrocinado es inocente. Que la conducta tipificada a su patrocinado con los términos: "no se había realizado la

operación adecuadamente", "no se llevó a cabo como debería hacerse", su patrocinado no ha cometido ni una infracción en la regla de su oficio. Que la infección había sido no producto de la intervención quirúrgica o del sangrado, esta consecuencia de una persona hipertensa por el cual se le interviene nuevamente al acusado. Que si el agraviado haya tenido una infección, la poseído antes de la operación y es por ello que se le practica la operación, que además se sabe que tenía cálculos en la uretra. Que su patrocinado no ha omitido ninguna regla, que los restos prostáticos que habían sido encontrados en una post operación obedecen a un estado normal de operación, que eso no significa la vulneración de la lex artis.

1.2.4.- Abogado defensor de Guillermo Mejia Atarama

Que no se ha señalado por el Ministerio Público de forma precisa el hecho que se le atribuye a su patrocinado. Que no se ha mencionado cuáles son las acciones precedentes, concomitantes ni posteriores. Que en el año 2009 su representado estudiaba la especialidad de Urología. Que en la teoría del caso del Ministerio Público se está mencionando la coautoría - una figura la cual no ha sido mencionada en etapa intermedia - y que esto hace postular que los tres médicos tienen la misma responsabilidad, o sea haber realizado la misma conducta, es decir, los tres médicos cortaron, limpiaron, alcanzaron utensilios, operaron cocieron, etc; lo cual hace una acusación inadecuada. Que el agraviado viene presentando un cuadro de infección en las vías urinarias desde el año 2001. Que cuando fue operado por primera vez se le extrajeron dos cálculos impregnados en la mucosa vesical, la cual se encontraba congestionada, acartonada y sangrante - que aquello es algo natural en una operación por la condición del intervenido-, que en consecuencia se le vuelve a intervenir a través de una revisión de hemostasia, donde se limpió se suturó, ya que presentaba coágulos y se volvió a cerrar la operación; que todo ello se realizó de acorde a los protocolos que se manejan en ESALUD.

1.2.5.- Abogado defensor de José Luis Chirinos Zamora

Que se le imputa a su patrocinado como médico que operó al paciente y como autor de las lesiones del agraviado a consecuencia de la intervención quirúrgica. Que se probará que su representado no operó al agraviado, ya que formó parte del equipo médico como primer asistente. Que el agraviado no ha sufrido daños en su salud, menos lesiones que le provocaran una infección por supuesta negligencia por acto operatorio que se le realizó del 31 de marzo del 2009. Que el agraviado era un paciente habitual como asegurado, el cual sufría de próstata crónica y por lo cual lo trataba el médico Gustavo Cabanillas y luego Miguel Huamán Mendieta. Que por la referida historia médica se sabe que en el año 2009 le diagnosticaron hiperplasia benigna de próstata y le recomendaron como una alternativa para sus males someterse a una adecnocotomía prostática transvesical más listotomía ya que tenía cálculos renales, que se le informó del riesgo quirúrgico como es el sangrado, respiración lenta, no conseguir mejora en la calidad miccional, desarrollo de estenosis uretral y contraer infecciones en sus distintos grados; que de esta forma firmó el consentimiento y acede a la operación. Que se postula una negligencia pero no especifica de qué trata, que aduce que no hay informe operatorio de la revisión de hemostasia, lo cual es falso, tanto la primera operación como la segunda al parecer en una sola hoja informativa, que tal documento es suscrito por el médico Torres, ya que él practicó la primera operación como la de la hemostasia. Que el agraviado siempre ha sido atendido con los gastos pagados por su seguro en ESSALUD; que se sabe también que ha hecho consultas paralelas por lo que puede asumirse que es ahí donde ha contraído la infección. Que se solicita la absolución de su patrocinado.

1.3.- ACTUACION PROBATORIA

1.3.1.- DECLARACION DE LOS ACUSADOS

a) DEL ACUSADO JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA CON DNI 17484253, natural del Chiclayo, superior, medico urólogo.

Que en la operación que estuvo presente, el equipo quirúrgico de cirugía electiva de próstata benigna ha actuado como todos los equipos de un buen nivel, como en todos los hospitales importantes del país y de otras partes del mundo, han operado cumpliendo con todos los protocolos de esa cirugía de hiperplasia benigna de próstata mas litiasis vesical; que ha actuado como médico ayudante o lo que se le llama primer asistente, tiene cuarenta y cuatro años trabajando en cirugía prostáticas benigna mas litiasis vesical, lo que le hace decir que estos procedimientos no son fáciles, todos los urólogos que tengan su trayectoria le van a dar la razón de que es difícil, hay complicaciones en las primeras horas, hasta los siete a diez días, tiene que estar atento a cambios, que los colegas que han intervenido en dicha cirugía se han preocupado por el paciente, el cual fue muy recomendado, ya que el doctor Mejía era un ángel de la guardia para el señor paciente Lusmaro Díaz Vásquez y se extraña que a este equipo lo estén cuestionando con reparación civil, cuando son complicaciones que aparecen todos los días que se operan prostáticas benigna mas litiasis vesical. Que refiere que estas cirugías son muy difíciles, y que el médico que no ha examinado nunca al paciente no tiene por qué operarlo, porque se puede encontrar con un cáncer, y no es lo mismo operar un cáncer que operar una hiperplasia benigna de próstata de mas litiasis vesical. Que en los treinta y siete

años que lleva laborando en el hospital Almanzor Aguinaga - hace ocho meses que dejó de trabajar -, todo urólogo que recibía pacientes, le hacía su historia clínica, lo estudiaba, lo diagnosticaba, lo operaba, lo seguía en el consultorio después de la operación hasta darle de alta, hasta que quedara sin ninguna complicación y cuando había complicaciones que no se podían solucionar por que no habían equipos se le derivaba a un hospital que tenía tales, o sea al Hospital Almenara en la ciudad de Lima.

Al interrogatorio del Ministerio Público, dijo.-

Que no conoció antes de la operación al paciente-agraviado. Que sí conocía al señor Mejía Tarama y al doctor Torres quienes eran sus compañeros de trabajo, que el primero estaba en una etapa de formación, y el otro doctor ya contaba con una gran experiencia. Que una adenotomía consiste en extirpar el adenoma, la forma es variable depende de la experiencia del cirujano, o sea puede que con maniobra digital o con tijera, primero se extrae el tumor que es de características benignas - diagnosticado antes de entrar a operación-, luego se extrae la próstata, se hace la hemostasia, se hace muy cuidadosamente, esta intervención es la que más demora y se debe de realizar hasta que no haya sangrado, posteriormente se lava todo el espacio que queda dejado por el tumor; que se efectúan de cinco a diez puntos hasta ver que nada sangra, se lava y se mira cómo va la presión; en conclusión es algo complejo. Que cuando el cirujano principal, el asistente **y todos aprueban** se vuelve a lavar con suero se revisa que los dos meatos urinarios que son los que llevan la orina a la vejiga estén funcionando porque a veces pueden ser lastimados. Que una vez que ya se extrajo el adenoma (tumor benigno), se ponen los puntos, se sutura, en efecto ya no hay sangrado, se procede a suturar y cerrar la vejiga. Que parte del procedimiento es que los pacientes vayan a la operación con un mínimo de análisis, radiografías, estudios a pesar de que es una cirugía electiva, se prepara todo para que todo salga bien. El cirujano urólogo de próstata tiene que estar preparado para salvar la vida del paciente y para evitar complicaciones y secuelas, que en efecto para llegar a tal fin en el equipo de experiencia lo conforman dos médicos con experiencia y uno en etapa de aprendizaje, **que todos deben de estar al tanto**, por ende el paciente es el que se beneficia con la mayor sapiencia del urólogo. Hace veinte años no era obligatorio contar con el consentimiento informado, pero hoy en día por el avance de la medicina legal ha hecho que exista este medio, el cual sino se cuenta el médico cirujano no puede operar; que en el **caso sí se elaboró el informe médico, lo que pasa es que quizá lo hayan sacado o traspapelado**, pero que él si cuenta con tal documentación ya que lo tiene en copia por medio de su abogado, donde refiere que el paciente acepta las complicaciones que deberán ser superadas por intermedio del hospital de ESSALUD, el cual colabora con todos los gastos para que pueda ir a Lima para que puedan seguir otro tipo de tratamiento que no se tuviera acá en Chiclayo. Es indispensable el consentimiento informado para la cirugía sino no entra a sala de operaciones. Que si han ingresado el medio **probatorio en el que se autoriza el consentimiento informado que se encontraba en la historia clínica original**, que es un documento científico, estadístico, judicial que debe estar completo, caso contrario sería responsabilidad del hospital y firmada por el jefe que lo va a operar. Que hay una reunión clínica siempre una vez a la semana en todos los servicios, y ahí el médico tratante del paciente que va ser intervenido quirúrgicamente en cirugía electiva, lo presenta al jefe, y este es el que determina al cirujano que lo vio al agraviado. Que al paciente que llega al consultorio externo de urología, el médico que lo ve le realiza su historia clínica, lo estudia, le hace todos los estudios complementarios complejos o no complejos, lo prepara, lo diagnostica y cuando ya está para operar habla con el paciente y hace su plan, y se lo manda al jefe de servicios, ya el jefe de servicios lo programará cuando haya espacios quirúrgicos. Que no puede operar un urólogo a una persona si ni siquiera le haya hecho el tacto digital rectal. No participó en la operación, y si aparece su nombre en la historia clínica existen dudas ya que hay fallas y borradores de corrector en ella, que con respecto a los reportes de enfermería son papales. Que en sus cuarenta y cuatro años de práctica, estas intervenciones son complicadas, que como ya tenía cálculos en la vejiga es sinónimo de infección urinaria, que ya tenía hace tiempo y si no se operaba en ese año posiblemente se iba a complicar más. En la revisión de hemostasia el urólogo empieza a soltar todas las suturas de piel, de músculo, aponeurosis, se llega a la vejiga se vuelve a abrir todo como al comienzo lo más rápido posible, se separa la vejiga, se saca los coágulos y se lava con suero, se vuelve a lavar hasta que no haya coágulos se mide la presión para ver que ya no siga sangrando; cabe decir que puede haber lugares que están sangrando, hay que volver a pinzar, se colocan puntos, hubiera poco sangrado regular sangrado o nada igual se ponen puntos de sutura, porque hay puntos que se sueltan, y finalmente se sigue revisando una vez más. **Que el reporte operatorio se debe realizar por el cirujano principal.**

Al interrogatorio del Abogado del Actor Civil, dijo.-

Que la incisión en el agraviado fue vertical. Que no recuerda quien suturó. Que su función como ayudante era separar los instrumentos, ayudar para que el médico cirujano principal este cómodo con sus dos manos. Que la labor del tercer asistente es ayudar a separar los instrumentos de la operación; que siempre se necesitan manos. Toma conocimiento de que iba a operar al señor Lusmaro Díaz Vásquez con el sistema de horarios. El que tiene que operar al paciente es el médico que lo revisó por primera vez en consultorio. El

cirujano principal es el que revisa la historia clínica. Que no sabe quién es el que emitió el diagnóstico. Que una cirugía emergente, es como su nombre lo dice una emergencia, por ejemplo un paciente que llegue y esté sangrando u orinando sangre. Es una obligación advertirle al agraviado que es una operación difícil que su médico tratante tuvo que haberle informado. **No conoció la historia clínica ni mucho menos al paciente antes de la operación- agraviado.** Que se le mostró al acusado la historia clínica, y este refiere que nunca conoció dicha documental.

Al interrogatorio del abogado defensor del acusado Carlos Valdemar Torres Rodríguez, dijo.- Ninguna.

Al interrogatorio del abogado defensor del acusado Guillermo Alfonso Mejía Atarama, dijo.- Ninguna.

Al interrogatorio del abogado defensor del acusado José Luis Chirinos Zamora, dijo.- Ninguna.

b) DEL ACUSADO GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA CON DNI 02861864, natural Piura, , casado, dos hijos, superior, ocupación medico urólogo, domicilia en Calle la Florida 935 - departamento 404 A Urb. San Eduardo.

Que en el periodo de Junio del dos mil seis al mes de Junio del dos mil nueve, realizó la residencia médica en el Hospital docente Almanzor Aguinaga Asenjo, donde todas sus actividades realizadas en ese periodo de tiempo, fueron supervisadas por el médico asistente de turno, según consta en la programación de cada día. Que en dicho periodo ha visto cientos de pacientes y complicaciones en estos, ha realizado muchas cistoscopias y cada una supervisadas por el médico asistente de turno.

Al interrogatorio del Ministerio Público, dijo.-

Que tiene una especialidad como médico urólogo, con registro de especialidad n° 25301 desde hace dos años. Que en su periodo de residente todas las actividades que realizaba, las hacía bajo supervisión del médico asistente. Que cuando era residente, la visita médica consistía en lo siguiente: El turno empieza a las ocho de la mañana, él llegaba antes para revisar a todos los pacientes y preguntarles como estaban, les revisaba sus funciones vitales, corroboraba si han amanecido bien, si tenían alguna molestias, etc; todo eso lo apuntaba en la historia clínica; que a las ocho de la mañana también llegaba el médico asistente, a quien le presentaba los casos y este planteaba un tratamiento dando también el visto bueno. Que el médico asistente tenía que dejar constancia en la historia clínica de su participación o sea de su actividad diaria. Si se dejó constancia en la historia clínica del señor Lusmaro Díaz Vásquez, que el día sábado 07 de Marzo del 2009 a las ocho de la mañana que se le practicó una cistoscopia, con la supervisión y firma del doctor Huamán Mendieta Ángel; la supervisión de ese día está ubicada en el folio 16. Es más ese día el doctor Huamán Mendieta atendió ocho pacientes siendo el señor Lusmaro Díaz Vásquez el séptimo de los ocho y fue atendido con el acto médico 6183470 perteneciente al doctor Ángel Huamán Mendieta. Pero en la cistoscopia no aparece la firma del doctor Huamán. No recuerda cuantas veces atendió la señor Lusmaro Díaz Vásquez. Que con fecha 14 de Abril del 2009, Gustavo Cabanillas hospitaliza al paciente Lusmaro Díaz Vásquez con diagnóstico de fistula vésico uretral, dejándole un tratamiento. Que en las evoluciones de hospitalización, está su firma, que eso consiste en preguntar al paciente día a día qué síntomas tiene, qué cosas le está molestando, revisar su herida y curarlo. Que el doctor Cabanillas lo hospitaliza el día 13 de Abril, que por ello se cuenta con su firma en la hoja de hospitalización. Que en cada hoja del tratamiento médico hay una parte que están los datos del paciente, en el caso de Lusmaro Díaz Vásquez, su número de seguro, su número de historia clínica y aparece una acto médico que corresponde al médico tratante, en el caso en la hoja 136 aparece el acto médico 6205397 que corresponden al médico de turno. Después lo ve el doctor Chirinos quien le da de alta. Las evoluciones del post operatorio inmediato no aparecen su sello pero si su rúbrica y su evolución eran favorable. Que los planes operatorios los realizó el doctor Huamán en Enero de ese año. En la hoja de cistoscopia del 07 de Marzo fue supervisada por el doctor Huamán Mendieta la supervisión está en otra hoja y el plan fue hecho por el doctor Ángel Huamán Mendieta mucho antes de esta cistoscopia. **Que se dio lectura a la hoja de cistoscopia del 07 de Marzo del 2009;** que la cistoscopia es un método de ayuda diagnostica para detectar enfermedades del tracto urinario inferior uretra, próstata, vejiga, consiste en que previa anestesia y limpieza se introduce un lente que es una especie de caña, un tubo delgado que está conectado a una cámara y se va mirando lo que va apareciendo en pantalla, que la supervisión del médico consiste en mirar, dirigir, has esto, no hagas esto, o gira acá, jala acá, esa es la supervisión. Esta escritura fue dictada por el doctor Huamán Mendieta pero no aparece su firma sino en otra hoja de la misma fecha. No recuerda quienes participaron de la primera operación del señor Lusmaro Díaz Vásquez. En el informe operatorio con fecha 31 de Marzo del 2009 aparece como cirujano principal el doctor Torres, primer asistente doctor Chirinos, segundo asistente doctor Mejía sin embargo en las hojas de anestesia 186, aparece el doctor Chirinos como primero y el doctor Torres como segundo, en las hojas de enfermería igualmente. En el informe operatorio está escrito doctor Torres, doctor Chirinos pero como médicos principales y en la hoja de anestesia está el doctor Chirinos y el Torres, que ahí hay una contradicción estos informes los escribe el médico asistente y están sujetos probablemente a un

error y ahí se cumple una programación y es el único documento que está en contra del resto. **El anesthesiologo que es el encargado de dar los nombres de los cirujanos y las enfermeras que coinciden supone que ha sido así el doctor Chirinos como médico principal.** Según el reporte operatorio, es la función del segundo asistente básicamente no es en el mismo campo operatorio si no es separar con algún instrumento, secar, alcanzar alguna gasa, facilitar la cirugía. No se encuentra reporte operatorio de la hemostasia pero toda cirugía debe de contar con este tipo de documental, el hospital Almanzor es un hospital docente y la historia clínica está en el servicio, o sea está en manos del médico de visita, está en manos de la enfermera, de los médicos residentes, los estudiantes de medicina, de los médicos interconsulta que se hacen, en conclusión mientras que esa historia no esté en custodia cualquier papel puede caerse o extraviarse, pero eso no quiere decir que no se haya hecho. El médico tratante le hace un diagnóstico al paciente y le pide un análisis preoperatorio, su riesgo quirúrgico, sus exámenes auxiliares, conversa con él sobre la operación, todo eso está a cargo del médico tratante y le ofrece una operación, explicándole en qué consiste esta cirugía, en qué consisten las complicaciones. En medicina todo es difícil el médico que diga que algo es fácil está equivocado. El señor Lusmaro Díaz Vásquez desde antes de la operación debe haber sabido que estaba mal porque un paciente para que tenga cálculos en la vejiga, no se forma de un día para otro eso lleva años, entonces un paciente con hipertrofia prostática severa, según se ve en la ecografía una próstata con un volumen de 90 cm cúbicos, siendo el tamaño de una próstata normal de 20 cm cúbicos más de cuatro veces de lo normal, el agraviado sabía que estaba mal para poder operarse ha acudido y ha quedado con el médico conforme está en la historia. Que existió una consulta que se le hizo al agraviado por parte del Doctor Huamán, asume que ahí fue advertido e informado de la operación. Que la elaboración del consentimiento informado está a cargo del médico tratante. Que el equipo quirúrgico acude a operar según la programación establecida por el jefe de servicio. Que un paciente debe ser operado previo consentimiento informado. Que sabe que el doctor Huamán ha sido su médico tratante porque está en la historia clínica en las consultas previas a la operación. Que no sabe porque motivo el médico tratante no operó. Que en esa época el Doctor Huamán era jefe de servicio. Que él realizaba una visita médica previa a la oficial, donde le preguntaba al paciente cómo se sentía, y además le tomaba sus signos vitales. Que el médico tratante es el médico que hace la visita.

Al interrogatorio del abogado del actor civil, dijo.-

Que en el año 2009, al agraviado lo ha atendido el 13 de Febrero, 25 de Febrero y 07 de Marzo. Que el médico tratante es el que prepara en consultorio interno a un paciente, que le conversa sobre su enfermedad, etc; que desconoce si hay un reglamento en el hospital sobre esto. Que no sabría porque el doctor Huamán mencionó que no era médico tratante del agraviado. Que se le realizaron dos cirugías al agraviado, que si es común una operación de hemostasia y más en pacientes con las características del agraviado. Que el procedimiento electivo es una cirugía programada, con análisis previos, indicación de cuál es el tratamiento, etc. Que él estaba en ese tiempo en el tercer año de residencia. Que el médico residente está con el médico asistente a lado, que el primero hace lo que el segundo le pide.

Al interrogatorio del abogado defensor del acusado Carlos Valdemar Torres Rodríguez, dijo.-
Ninguna.

Al interrogatorio del abogado defensor del acusado Guillermo Alfonso Mejía Atarama, dijo.- Ninguna.

Al interrogatorio del abogado defensor del acusado José Luis Chirinos Zamora, dijo.- Ninguna.

A una aclaración de la magistrada, dijo.-

Que la hoja de procedimientos donde se encuentra la firma del Dr. Huamán, tiene que estar pegada con la Historia Clínica; y no como está en el expediente separada. Que el médico que le asiste le puede dejar hacer intervenciones como son la cistoscopia, pero siempre guiándolo. Que en todo caso deberían estar firmado los dos papeles por el médico especialista. Que desconoce por qué ambos documentos están separados, cabe decir que si se encuentran foliados. Que en la cistoscopia lo supervisó el doctor Huamán, en las visitas médicas hay supervisiones hechas por el Dr. Cabanillas y diferentes médicos. Que algunos documentos están sellados y otros no, que los médicos asistentes también debería poner sus sellos pero no sabe porque no lo hicieron.

c) DEL ACUSADO CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ, con DNI 19184823, natural de San Pedro, superior, medico urólogo, domicilia en Avenida La Libertad 140 Urb. Villa Real. – Hizo uso de su derecho a abstenerse de declarar y por lo tanto se le dio lectura de su declaración a nivel fiscal.

1.3.2.- DECLARACIONES TESTIMONIALES OFRECIDAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO

a) DEL AGRAVIADO LUSMARO DÍAZ VÁSQUEZ CON DNI 17530042, abogado, domicilia en Av. Sesquicentenario número 820 – Santa Victoria.

Al interrogatorio del Ministerio Público, dijo.-

Que el día de los hechos tenía 66 años de edad y que en la actualidad tiene 73 años. Que al acusado **GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA** lo conoce días antes de haber sido operado. Que a los señores acusados **CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ** y **JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA** los conoce recién en el proceso. Que antes del día 31 de Marzo del 2009 laboraba de abogado agricultor y que tenía una gran cartera de clientes lo cual le permitía percibir cerca de 20 000.00 nuevos soles al mes; que además era propietario de un fundo de treinta y siete hectáreas donde poseía cultivos de caña de azúcar, mango de exportación y algodón, por tal motivo tenía un capital de trabajo de 100 000.00 nuevos soles propios, tenía un poso tubular de dinámica de 80 litros por segundo – electrificado - y una casa de campo con piscina. Que sus ingresos ascendían a 20 000.00 nuevos soles mensuales incluyendo las ganancias que le daba su ejercicio profesional. Que al inicio tenía un cuadro de prostatitis aguda y luego fue avanzando y creando una hiperplasia benigna, la cual tiene como características sintomáticas ardencia para orinar y chorro urinario débil, y que en efecto fueron los motivos por el cual se hizo intervenir, contaba con una hipertensión moderada más no exagerada. Que con respecto a las molestias después de la operación hizo referencia a la retención urinaria que padecía producto del flap que le dejaron en el tracto urinario en la primera intervención, que además le dejaron restos de próstata en la cápsula prostática lo que le causó una grave hemorragia, se dejaron vasos sangrantes sanguíneos, que tal daño fue por la impericia que cometieron los acusados más no producto de su hipertensión, ya que si hubiera sido así el corazón hubiera bombeado sangre primero a los órganos blandos como es el cerebro, pulmones, hígado , etc. Que en efecto, por la hemorragia lo intervinieron nuevamente con una revisión de hemostasia, que cuyo fin era retirar el flap y las adherencias, pero que por negligencia no se hizo, en consecuencia por tanto maltrato a la uretra se le originó al agraviado el flap obstructivo y la retención urinaria. Que luego de ellos lo refirieron a Lima con un diagnóstico de cáncer maligno confirmado, y que es en dicha ciudad donde le refieren que tenía el flap obstructivo el cual no le permitía orinar al cien por ciento, y producto de ello tenían que operarlo. Que la intervención en Lima fue 01 de Junio del 2010, que ahí le sacan la sonda y lo observan durante 24 horas a ver si lograba orinar, pudiéndolo hacer. Que el acusado **JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA** cuando le da de alta lo manda en silla de ruedas y con sonda, diciéndole que regrese en siete días. Que su estancia en Lima le generó gastos muy elevados, ya que tenía que pagar comida, estadías en hoteles – para él y su familia- , medicamentos con tratamientos médicos, etc; por lo que se vio obligado a vender su fundo a casi la mitad de su precio perdiendo cerca de 150 000.00 dólares. Que en la actualidad sigue sufriendo con la infección urinaria, continuando su tratamiento en Lima, donde tiene que ir constantemente a sus citas. Que al principio lo trataba el médico Cabanillas, pero que éste salió de vacaciones en el mes de Febrero, que luego de ello habló con el doctor Huamán, con quien tenía una relación cordial ya que había sido más antes su médico particular, pero que el día de la operación observó que no era Huamán, quien fue inclusive quien lo hospitalizó y lo puso en su programa para operarlo, si no que fue la persona de **GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA**– quien lo atiende antes y después de la operación -; que el agraviado creía que dicho acusado era urólogo ya que este estaba atendiendo a los pacientes y daba órdenes en el lugar, que refiere que lo cita el día 07 de marzo, 24 días antes de la operación, oportunidad la cual lo convoca a que suba al cuarto piso, y es donde le dice que le tenía que hacer un procedimiento no explicándole más, que luego le ordena que se suba a una especie de taburete, donde unas señoritas enfermeras le dicen que se saque el pantalón, y cuando de pronto siente que le jalan la uretra y de inmediato un profundo dolor producto de que le estaban introduciendo al meato un tubo, que por reacción el agraviado le grita al acusado “¿Qué le pasa?” y que este le responde que no se moviera; que cabe decir también que tal intervención solo la puede hacer un especialista en la materia y no un estudiante de urología como lo era el acusado. Que al momento que culminó todo el agraviado estaba sangrando, pero que el acusado le dijo que se debía a que él se había movido mucho pero que no era nada grave y por tanto no tenía por qué preocuparse. Que después de este examen llamado citoscopia, cuyo fin era explorar la vejiga y ver como se encuentra la próstata, le causaron lesiones y molestias que le duraron siete a ocho días. Que luego sacó una cita para el 08 de Marzo aproximadamente, y que ahí se encuentra con el doctor Huamán, el cual se compromete a operarlo y que le dijo que volviera el 30 para que lo internen ya que el 31 se llevaría a cabo la operación. Que ese día el doctor Huamán, le envió a su secretaria para que le haga firmar un documento en blanco, lo cual lo hizo, y que más tarde en Lima se enteraría que se trataba de un consentimiento informado, noticia que lo sorprendió ya que a él nunca le explicaron los riesgos de la operación que ya para ese entonces le habían efectuado. Que el día 31 le hacen dos intervenciones, la primera a horas 2:00 pm. la que consistió en una prostactectomía y la segunda a horas 4:00 pm. que consistió en una revisión de hemostasia, esto como consecuencia de la primera intervención. Que esta operación es de campo abierto, lo que significa que puede verse absolutamente todo el hecho operatorio, lo que hace imposible la equivocación y más aún si fueron tres médicos quienes lo intervinieron. Que después de la operación el agraviado le preguntó a la persona de **GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA**, quién lo había operado, y éste no le respondía. Que a la persona de **JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA** lo conoció cuando este le dio de alta y que al otro

procesado, **CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ**, no lo conoció, hasta que lo vio mucho tiempo después en el consultorio de Cabanillas, ya que éste era su inquilino. Que en su historia clínica quien aparece operándolo en la primera intervención fue **JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA**, y en la segunda la persona de **CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ**, porque nunca llegaron éstos, ni siquiera averiguar su estado. Cuando Cabanillas le hace la cistoscopia le refiere que tiene un flap obstructivo y vejiga amplia, pero que obvia una cosa importante por ayudar a los acusados, no evaluarlo a las 10:00 a 12 :00 siguientes, para ver si se cerraba el conducto o no, dando un informe a medias, que luego le dice que tenían que operarlo de nuevo, pero el agraviado le refuta que se quejaría a la gerencia, que Cabanillas le propone referirlo a Lima donde se encontraban los mejores urólogos. Que en Lima no le hacen el examen de urodinamia, ya que sería un error efectuárselo, pues tenía el tracto urinario bloqueado y le era imposible orinar; que más bien le practicaron una cistoscopia de una forma correcta y profesional, la cual permitió descubrir el problema, originado por un flap el cual bloqueaba el tracto urinario y además las lesiones ocasionadas por las cistoscopias anteriores realizada; que en efecto se le recomienda una operación. Que la intervención fue con láser y además podía observar a través de una pantalla la suciedad que había en su uretra. Que luego de la operación le informa que se quedaría cinco días en observación, que le sacaron la sonda y le dijeron que si orinaba se le daría de alta caso contrario se tendría que quedar. Además se le pidió que esté en constante reposo ya que las paredes de la uretra habían quedado muy débiles y tenían que recuperarse. Que se quedó en Lima mas o menos un mes y medio. Que siguió en tratamiento luego de la operación, que junto a las medicinas y análisis, los cuales no los sacó en el hospital ya que Lima es muy peligroso para trasladarse de un lugar a otro y además los horarios eran muy temprano, esto le ocasionó gastos muy elevados. Que **en Enero del 2010** le practican otra intervención en Lima para corregir la estrechez urinaria por el maltrato a la uretra, luego de ello, sigue el tratamiento cada treinta días viajando a Lima, que luego en Agosto el 2011 ya que se le había creado un tipo de esclerosis en tres partes: superior, media y al fondo en la parte del cuello, le dijeron que si no se cuidaba la infección lo mataría y es por ello que tiene que ir a Lima cada mes para tratarse, ya que quiere vivir.

Al interrogatorio del abogado defensor del actor civil, dijo.-

Que el diagnóstico de la cistoscopia realizada por el acusado **GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA** fue hiperplasia con litiasis vesical. Que la hiperplasia severa consta en la inflamación de la próstata, que es consecuencia de la edad. Que referente a la litiasis vesical el acusado le refiere que en la vejiga había dos cálculos o piedras; que con lo dicho se proyecta el plan de operación, la cual se lleva a cabo el 31 de diciembre. Que los acusados le hicieron dos operaciones, la primera fue a las 2:00 pm y termino a las 4:00 pm y que no se le da información sobre ella, que en el historial médico solo aparecen consentimientos en blanco referidos al anestesiólogo mas no al médico operante. Que no se le informó ningún riesgo quirúrgico y menos tuvo entrevista previa con ni uno de los acusados. Que a la persona de **CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ** lo vio recién en una oportunidad que fue al consultorio del doctor Cabanillas. Que en la primera intervención le dejaron el flato instructivo, adherencias en la cápsula prostática y los vasos sangrantes por el acartonamiento del lecho de las piedrecitas; que no se le limpio bien, ni cauterizó, suturó e irrigó el lecho acartonado antes que lo cierre, y que por tal motivo originó los vasos sangrantes. Que escuchó cuando estaba medio anestesiado que una enfermera dijo que llamaran al doctor ya que se estaba desangrando, pero nunca escuchó que dijeran que era hipertensiva. Que la segunda intervención según el historial fue a las 6:00 pm, que consiste en abrir de nuevo el hecho operatorio y de nuevo por negligencia no sacan el flap obstructivo y las adherencias. Que hoy en día en los urocultivos aparece la bacteria *sicobacterreudi* que a veces mata a la bacteria llamada *ictericia coli*, que por tal motivo recibe un tratamiento en base a antibióticos profilácticos los cuales le generan un gasto ochenta a cien nuevos soles cada diez días. Que producto de todos estos incidentes ha quedado con la psicosis de que le puede brotar el cáncer que no tuvo. Que su fundo lo tuvo que vender a mitad de precio, ya que tenía deudas por su tratamiento médico y además ya no podía trabajar por ende no habían ingreso alguno. Que inicialmente gastaba de 10 000.00 a 12 000.00 nuevos soles pero hoy en día solo se gasta fuera de pasajes – avión – la suma de dos mil nuevos soles mensuales.

Al contrainterrogatorio del abogado defensor de CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ, dijo:

Que la infección ha quedado establecida con la primera intervención quirúrgica en el Hospital Almenara – Lima, que mediante la cistoscopia determina que en el Hospital Almanzor los acusados le habían dejado un flap obstructivo al cien por ciento y adherencia en la cápsula prostática. Que en la primera intervención por los acusados es donde le dejan dicho flap y las adherencias. Que él no ha firmado un consentimiento informado, solo un papel en blanco que le envió el doctor Huamán a través de su secretaria, que además cabe decir que tal consentimiento es del médico mas no del anestesiólogo. **Que si firmó un documento sin haberlo leído por la confianza al doctor Huamán y al Hospital.** Que nunca ha tenido problemas de litiasis vesical antes de la operación. Que para justificarse y respaldar sus colegas, el doctor Cabanillas decía que el **tema era de complicaciones.**

Al contrainterrogatorio del abogado defensor del acusado JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA, dijo:

Que el doctor Huamán no le dijo los riesgos de la intervención en la que iba hacer sometido, ni tampoco si tenía la libertad de renunciar a ella o no. Que cuando lo preparaban para la primera intervención estaba dormido, pero cuando le pusieron la anestesia raquídea se quedó dormido y así entró al quirófano. Que en las dos operaciones estuvo dormido. Que al preámbulo de la sala nomás entró lúcido al quirófano ingresó dormido. Que él vende su fundo después de la intervención en el Hospital Almenara, ya que su capital personal había desaparecido. Que hubo una segunda intervención en Lima, ya que su uretra estaba maltratada, por tanta cistoscopia y cambios permanentes de sonda, los cuales crearon la estrechez urinaria. Que la primera operación en Lima fue con la intención de extirpar el flap y para limpiar las adherencias de las paredes de la cápsula prostática, que causa de ella ya puedo orinar; que lo intervinieron dos veces más pero fue por el daño de la mucosa de las paredes lo cual produjo una esclerosis vesical.

Al contrainterrogatorio del abogado defensor del acusado GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA, dijo.-

Que en Lima hizo un recabo de información donde aprendió qué cosa era una cistoscopia, que era una revisión de hemostasia, etc. Que él partió a Lima con el pensamiento de que todo se trataba de una complicación. Que en Lima le dicen que había sido operado por APTB (adenoma prostático benigno), que tal afirmación se la dijeron oralmente, mas no consta en algún documento. Que las medicinas recetadas son el ácido claburónico y ciprofloxacina, que el genérico tiene el valor de un sol pero los otros cuestan s/ 80.00 nuevos soles a s/. 100.00 nuevos soles la caja. Que después de habersele practicado la cistoscopia por su el señor **GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA**, no hizo reclamo alguno por escrito. Que lo deriva a Lima el Hospital Almanzor. Que como estaba enfermo el agraviado no atendía a los cultivos de su fundo.

Al re directo del Ministerio Publico, dijo.-

Que el que le da un diagnóstico de la presencia de un flap obstructivo fue el doctor Cabanillas, con fecha 08 de Junio del 2009, que él trabaja en el Hospital Almanzor con los acusados y es quien también le da el diagnóstico de cáncer de próstata. Quien lo remite a Lima es el departamento de Urología del Hospital Almanzor.

Al re directo del Abogado defensor del actor civil, dijo.-

Que nunca realizo ningún consentimiento informado a ninguno de los acusados.

A la aclaración de la Magistrada, dijo.-

Que le han hecho cinco operaciones, que dos fueron con el Hospital Almanzor el 31 de Marzo del 2009 a horas 2:00 pm y 6:00 pm, y las tres restantes fueron en el Hospital Almenara de Lima en distintas fechas. Que no supo quienes ingresaron al quirófano, que pensó que era el doctor Huamán, que nadie se identificó. Que el doctor Huamán era jefe de Urología, quien lo iba a operar pero nunca lo hizo. Que en la segunda intervención tampoco sabe quién se la realizó. Que hasta la actualidad tanto Chirinos como Torres se culpan entre ellos. Que presume que fue el estudiante de urología, **GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA**, porque elabora el plan de operaciones y lo prepara, y ha estado en los post operatorios atendiéndolo.

b) DE MANUEL DELGADO PACHECO CON DNI 16626965, casado, superior, ocupación medico urólogo, domicilia en Joaquín de la Pezuela - 168 San Borja - Lima.

Que es medico urólogo desde el año 2005 hasta la fecha. Que el señor agraviado es su paciente desde el año 2011. Que labora en el Hospital Nacional Guillermo Almenara - Lima. Que el agraviado presenta y se le diagnostica estrechez uretral e infección urinaria recurrente. Lo que tiene es una infección urinaria recurrente, crónica, que debe de estar en dilataciones cada treinta a cuarenta días, una evolución estacionaria aceptable. Que se le somete al tratamiento cada 30 a 40 días - dilatación uretral-, una evaluación estacionaria aceptable. **Se le pone la vista el certificado médico emitido en el 2013 por el testigo.** La estrechez uretral es debida a infecciones urinarias crónicas y a pacientes portadores de sonda por mucho tiempo.

Al interrogatorio del abogado defensor del actor civil, dijo.-

Que si el paciente post operado tiene alguna complicación puede que mantenga la sonda durante quince días. Que los antibióticos recetados dependen del urocultivo. Que los antibióticos son de alto espectro y otros más específicos, que se habla del primero cuando uno no tiene el resultado del urocultivo, pero cuando ya se posee éste usa el segundo.

Al contrainterrogatorio del abogado defensor del acusado Carlos Valdemar Torres Rodríguez, dijo.- Ninguna

Al Interrogatorio del abogado defensor del acusado José Luis Chirinos Zamora, dijo.- Ninguna.

Al Interrogatorio del abogado defensor del acusado Guillermo Alfonso Mejía Atarama, dijo.- Ninguna.

c) DE LUIS GUSTAVO CABANILLAS RUIZ CON DNI 07840391, estado civil casado, grado de instrucción superior, ocupación médico urólogo, domicilia en Las Acacias 069 - Urb. Arturo Cabrejos Falla Santa Victoria. Ofrecido además por el abogado defensor del acusado JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA Y EL ABOGADO EL ACTOR CIVIL

Al interrogatorio del Ministerio Público, dijo:

Que es jefe de servicios del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, en la especialidad de Urología. Que conoce al agraviado ya que era su paciente particular antes de la cirugía, también lo observó en el post operatorio por un problema de retención de orina. Que los acusados trabajan con él. **Que en el post operatorio encontró un flap en el lado izquierdo del cuello vesical**, y que le recomendó al agraviado que se debía hacer una recepción de ese flap, luego de ello nunca más lo volvió haber como paciente.

Abogado defensor del actor civil, dijo.- ninguna

Al interrogatorio del abogado defensor del acusado José Luis Chirinos Zamora

Que el señor presentaba prostatitis crónica-tenía la infección antes de la operación - , litiasis vesical - cálculos en la vejiga - y adenoma de próstata severo - 80 gramos - , y que por tales motivos tenía que operarse. Que el agraviado solicitó ser referido al hospital Almanzor Aguinaga ya que ahí estaba asegurado. Afirmó que no tuvo tiempo de hacer ni el historial médico ya que salió de vacaciones y que la cirugía prostática severa es de alto riesgo ya que a mayor volumen de la próstata hay muchas más posibilidades de sangrado ya que aumenta el número de vasos sanguíneos; que en sus veinte años de experiencia a re operado solo a 10 pacientes, por estas circunstancias. Otra causa de sangrado es debido a la hipertensión sanguínea, factor que contaba el agraviado. Que por todo lo mencionado el acusado se consideraba como un paciente de alto riesgo. Que en una cirugía abierta es difícil dejar flap ya que es extraída en un noventa y nueve por ciento. Que el procedimiento para una intervención quirúrgica para un adenoma de próstata, según el caso, primero es la sustracción de cálculos, posteriormente se saca el adenoma de próstata, luego viene la etapa de sangrado colocando múltiples puntos reabsorbibles, luego de ello se coloca una sonda dejando un globo en la celda prostática, que se deja dicha sonda cinco a siete días obligatoriamente, que es esto es una necesidad si no el paciente no tendría por donde drenar la orina, por último se cierra la vejiga, esto doblemente por la presencia de cálculos, posteriormente se cose lo demás y se dirige al paciente a recuperación. Que la litiasis vesical es la presencia de cálculos, en este caso a nivel de la vejiga; que sus causas son múltiples, puede que sean producidas por el paciente o alguna patología obstructiva, en el caso en concreto está claro que el adenoma de próstata al producir obstrucción produce éxtasis de orina y origina la formación de cálculos. Que le efectuó una cistoscopia posterior a la cirugía, ya que el agraviado llegó a su consultorio con una retención de orina la cual le impedía orinar, que en efecto le coloca una sonda quedándose con ella dos días, luego de ello se le sustrajo volviendo a miccionar el agraviado, pero después de tres días volvió a presentar retención de orina, posteriormente de nuevo le aplicó una sonda fole, ya sospechando que había algo más, y por ello le indicó que tenía que hacerse una cistoscopia, la cual se la hizo en el seguro social, es ahí donde le diagnostica un flap el cual estaba bailando y que cuando en algún momento se metía a la uretra producía obstrucción. Que el agraviado no quiso que él lo opere. Que desconoce cómo llegó a Lima.

Al contrainterrogatorio del abogado defensor del acusado Carlos Valdemar Torres Rodríguez

Que lo ha visto un año aproximadamente previo a la cirugía. Que tenía un cuadro de prostatitis crónica, luego se concluyó que tenía un adenoma de próstata y finalmente presentó cálculos urinarios; estos factores motivaron que se realice una intervención quirúrgica. En el paciente se encontró en la cistoscopia post operatorio, **un flap seguramente producto de tejidos inflamados y de hilos de sutura**. Que la solución en estos casos es la cirugía que consiste en resecar el flap. Luego de tal intervención se puede presentar complicaciones, con la presencia de tejidos inflamados, sangrado, estrechez uretral (por uso excesivo de sondas), **presencia de fistula, etc.; cabe decir que el uso de sondas es un mal necesario ya que es la única forma de dejar vacía la vejiga para que así cierren los puntos**. Que estas circunstancias no son producto de una mala praxis médica.

Al contra interrogatorio del abogado defensor del acusado Guillermo Alfonso Mejía Atarama

Que el jefe de servicio se encarga de la programación de personal, que por ello este designa al primer cirujano, primer asistente y segundo asistente en una operación. El control de pre operación no lo efectúa el cirujano que realiza la operación sino por el médico que realiza todas las visitas diarias. Que los pacientes con prostatitis crónica y adenectomía prostática son más vulnerables de presentar cuadros de infección post operatorios. La estrechez uretral es generalmente producto de mantener al paciente varios días con una sonda en su organismo, cabe señalar que en todos los casos no es así, ya que es depende de cómo reaccione el cuerpo de cada persona, por lo tanto se podría determinar más como una complicación quirúrgica y no como una mala praxis médica.

A un redirecto del Ministerio Público, dijo:

Que la presencia de una complicación no implica que se haya llevado a cabo un mal procedimiento.

Al redirecto del abogado del actor civil, dijo.-

Que solo ha observado de la Historia Clínica del Hospital Almanzor la parte que le corresponde. **Se le pone a la vista dicha documental en juicio oral**, donde refiere que al paciente se le ha realizado una cistoscopia previa a la cirugía, realizada por el doctor Guillermo Mejía Atarama; que en ese momento el acusado no tenía especialidad de urología. Que es correcto que una persona la cual no tenga especialidad de urología haga estas prácticas en la medida que esta supervisada. Que el flap era de dos a tres centímetros. Que él no ha estado en la cirugía y por ello no puede determinar si pudo o no tener responsabilidad los acusados.

d) DE LA ANESTESIOLOGA LUZ HAYDE HEREDIA MUÑOZ CON DNI 21435761, CASADA, CON ESTUDIOS SUPERIORES, MEDICO, DOMICILIA EN EL CONDOMINIO EL JOCKEY "E" - 8 CHICLAYO.

Al interrogatorio del Ministerio Público, dijo.-

Que labora en el Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo, que es médico anestesióloga desde Junio de 1999. Que no conoce al agraviado. Que conoce a los acusados, ya que laboran en la misma institución. Que no recuerda si intervino en la operación del agraviado. Que el reporte operatorio lo llena el médico que hizo la cirugía. Que en este tiempo probablemente estaba de anestesióloga. Que antes que el paciente entre a sala de operaciones, ella como anestesióloga revisa al paciente, revisa la historia clínica, a ver si está apto para la intervención quirúrgica y luego ve el tipo de anestesia, esto según el tipo de intervención; que refirió que todos estos pasos lo registran en una hoja de anestesia. Que sí ha suscrito la Historia Clínica. Que en la primera cirugía es una prostactectomía, que aparece en tal intervención como médico cirujano el doctor Chirinos y como asistente el doctor Torres, que en la segunda intervención el médico cirujano es el doctor Torres y el asistente es el doctor Chirinos. Que ha intervenido en las dos cirugías, que no recuerda que médicos intervinieron Ya que ella ha llevado innumerables cirugías.

Al interrogatorio del abogado el actor civil, dijo.- Ninguna

Al interrogatorio del abogado defensor del acusado Carlos Valdemar Torres Rodríguez, dijo.- Ninguna.

Al Interrogatorio del abogado defensor del acusado José Luis Chirinos Zamora, dijo.-

Que el documento de la historia clínica es una copia. Que no puede dar ningún otro informe más que los referentes a su trabajo. Que todo el que ingresa a sala de operaciones es porque cuenta con el consentimiento informado. Que son los anestesiólogos que hacen el llenado de la hoja de anestesia, cabe decir que el Hospital Almanzor usualmente cuenta con médicos residentes, a veces suelen llenar ellos tal documento pero siempre bajo la supervisión del médico asistente. Que la primera hoja está con su letra y la segunda esta con la del residente. Que todas las historias clínicas original tienen una copia, con la que se cuenta en los medios probatorios solo es una copia.

Al Interrogatorio del abogado defensor del acusado Guillermo Alfonso Mejía Atarama, dijo. Ninguna.

A un redirecto del Ministerio Público, dijo.-

Que institucionalmente antes había consentimiento informado solo de anestesia, que actualmente existe también para intervenciones de cirugía.

A una aclaración de la magistrada, dijo.-

Que dio lectura a la ficha de anestesia suscrita por su persona a folios 167. Que los datos son referencia de la historia clínica, de acuerdo al documento el cirujano fue el doctor **Carlos Valdemar Torres Rodríguez** y como asistentes el doctor **José Luis Chirinos Zamora y Guillermo Alfonso Mejía Atarama**. Que también dio lectura a la documental de folios 188 -hoja de anestesia -, donde figura el médico residente **Guillermo Alfonso Mejía Atarama**, cirujano **José Luis Chirinos Zamora** y como asistente **Carlos Valdemar Torres Rodríguez**. Que en ambos documentos ella figura como anestesióloga.

e) ENFERMERA TANIA EDITH DÍAZ ZARATE, CON DNI 16711815, CASADA, SUPERIOR, ENFERMERA, DOMICILIA EN MZ 19 LOY 15 URB SANTA ROSA LA VICTORIA.

Al interrogatorio del ministerio público, dijo.-

Que trabaja en el hospital Aguinaga Asenjo - centro quirúrgico. Que no conoce al agraviado. Que si conoce a los acusados. Que su función es asistir a los quirófanos y brindar cuidados a los pacientes. Que no recuerda haber participado en la operación del agraviado. Que recuerda haber dado una declaración hace muchos años en la fiscalía por el mismo caso, donde ha manifestado todo lo que ha sabido, y que se remite a ello. Que según la historia clínica a participado en las dos cirugías. Que ella ha intervenido como instrumentista. Que en la primera intervención participó el doctor **José Luis Chirinos Zamora** como cirujano 1, **Carlos Valdemar Torres Rodríguez** como cirujano 2 y como médico residente **Guillermo Alfonso Mejía Atarama**. Que en la segunda intervención participó el doctor **Carlos Valdemar Torres Rodríguez** como cirujano, el doctor **José Luis Chirinos Zamora** como cirujano 2 y como médico residente **Guillermo Alfonso Mejía Atarama**. Que la información es recogida de los formatos los cuales son llenados

en sala de operaciones. Que los formatos que refiere son llenados por la instrumentista 2 - enfermera. Que el reporte operatorio lo llena el cirujano principal.

Al interrogatorio del abogado del actor civil, dijo.-

Que solo le compete responder a sus reportes de la enfermería. Que no recuerda que paso exactamente en la operación, que mensualmente atiende a ciento de pacientes. Que no puede manifestar si es común la operación de hemostasia en pacientes como el agraviado, eso le compete a los cirujanos.

Al Interrogatorio del abogado defensor del acusado Carlos Valdemar Torres Rodríguez, dijo.- Ninguna.

Al Interrogatorio del abogado defensor del acusado José Luis Chirinos Zamora, dijo .-

Que no responderá ni una pregunta relacionada al informe operatorio ya que no es un documento que maneje enfermería.

Al Interrogatorio del abogado defensor del acusado Guillermo Alfonso Mejía Atarama, dijo. Ninguna.

f) DE LA ENFERMERA VILMA INOCENCIA VASQUEZ GALVEZ CON DNI 16419255, CASADA, SUPERIOR, ENFERMERA, CALLE LAS ROCAS 756 URB TRES DE OCTUBRE.

Al interrogatorio del ministerio público, dijo.-

Que trabaja en el Hospital Aguinaga Asenjo como enfermera quirúrgica - área quirúrgica, Que no conoce a la agraviado pero si a los acusados, ya que son médicos del hospital donde ella trabaja. Que recuerda muy poco de lo ocurrido. Que participo en ambas intervenciones en calidad de enfermera circulante, cuyas funciones eran alcanzar todos los paquetes estériles, circular en la sala todo lo que no es estéril. Que conforme con lo consignado dentro del reporte de las enfermeras no aprecia ninguna irregularidad. Que en la primera intervención participó el doctor **José Luis Chirinos Zamora** como cirujano 1, **Carlos Valdemar Torres Rodríguez** como cirujano 2 y como médico residente **Guillermo Alfonso Mejía Atarama**. Que en la segunda intervención participo el **doctor Carlos Valdemar Torres Rodríguez** como cirujano, el **doctor José Luis Chirinos Zamora** como cirujano 2 y como médico residente **Guillermo Alfonso Mejía Atarama**, que en ambas intervenciones esta como anestesióloga la persona de **Luz Hayde Heredia Muñoz**. Que la ficha de costos y enfermería es llenada por su persona. Que el llenado de los reportes operatorios le corresponde al cirujano principal.

Al interrogatorio del ministerio público, dijo.- Ninguna.

Al Interrogatorio del abogado defensor del acusado Carlos Valdemar Torres Rodríguez, dijo.- ninguna

Al Interrogatorio del abogado defensor del acusado José Luis Chirinos Zamora, dijo.-

Que no participa en los reportes operatorios, esa función les compete a los cirujanos.

1.3.3.- TESTIMONIALES OFRECIDAS POR EL ACTOR CIVIL

a) DE CARLOS CABRERA SÁNCHEZ CON DNI 25639949, ESTADO CIVIL casado, grado de instrucción superior, ocupación medico urólogo, domicilia en Ismael Frías 875 - Urb Javier Prado – San Borja Lima.

Al interrogatorio del abogado defensor del actor civil, dijo:

Que es médico urólogo de profesión y que actualmente labora en el Centro Médico Piasa perteneciente a la Red Asistencial Almenara. Que viene ejerciendo la urología Que tiene un reconocimiento de 1991 ya que se organizó un concurso de la especialidad quirúrgica por los cincuenta años del Hospital Almenara. Que tiene una relación medico paciente con el agraviado. Que el agraviado llega a su consultorio referido con un diagnostico de obstrucción urinaria y cáncer de próstata, además refería que portaba una sonda vesical. Que en la historia clínica refiere que el paciente es derivado con tal diagnóstico y que incluso hay un gliso - siete sobre 10 - lo que acreditaba que aparentemente todo era real. Que para realizar un examen urodinámico se descarta un proceso obstructivo y por tal razón es necesario hacer una cistoscopia, que llevándola a cabo se encuentra un flap - porción de próstata que cae como una pared - que obstruye totalmente el cuello vesical. Que el paciente le había informado que hace tres meses lo habían operado de la próstata y posterior a eso había permanecido sondado. Que la sonda es un instrumento que se coloca dentro de la vejiga y así se pueda extraer la orina. Que después de una operación electiva solo se le pone una sonda por cinco a siete días ya que luego el paciente puede orinar de la mejor forma, que no es normal que un paciente permanezca sondado tres meses después de una operación. Que el flap de seguro es producto probablemente de un rezago de la intervención dada al paciente hace tres meses. Que el paciente le refiere que hace tres meses le habían practicado una operación abierta denominada adenometomía prostática trasvesical consistente en abrir la vejiga, ubicar el cuello vesical, romper la parte del cuello y extraer la próstata manualmente poniendo luego los puntos a las zonas sangrantes del cuello de la vejiga, luego se corrige el sangrado, posteriormente se ve que no haya sangrado viendo también que el paciente tenga una presión adecuada para así proceder a cerrar la vejiga, caso contrario comenzaría a sangrar

cuando la presión se normalice. Que a raíz de la cistoscopia y del diagnóstico se determina que tiene un flap que había que resear por vía endoscópica - no es necesario abrir de nuevo - ; luego de tal operación el paciente pudo orinar. Que con los exámenes realizados en patología y la revisión antígeno prostático (PSA) se determinó que el paciente nunca tuvo cáncer, por lo menos en ese momento, que hoy en día sus controles de PSA los hace el doctor Delgado cuyos resultados son completamente normales, cabe decir que no se puede asegurar que más adelante el paciente pueda presentar el mal. En conclusión la referencia del Hospital Almanzor fue errada. Como norma en el hospital el paciente debe de firmar un consentimiento informado, esto es una hoja que explica al paciente el tipo de cirugía que se le va hacer, sus beneficios y los problemas que pueda tener de no ser intervenido, que incluso se le informa de otras alternativas; que el documento lo firma el paciente y el médico e incluso un testigo , que si no está presente la firma del médico el documento no tiene valor, y por tanto se estaría incumpliendo una norma de cuidado.

Al interrogatorio del Ministerio Público, dijo.-

El consentimiento informado es un documento que emite la institución para que todo paciente autorice que se le practique cualquier procedimiento, que si no hubiese tal consentimiento no se podría realizar legalmente un procedimiento. Que cuando se realiza una adenotectomía lo ideal es sacar todo el adenoma, que en el caso concreto no se ha sacado el adenoma por completo y eso le impide al paciente la micción.

Al Interrogatorio del abogado defensor del acusado Carlos Valdemar Torres Rodríguez, dijo.-

Después de una operación de próstata se puede presentar algunas circunstancias por ejemplo usar sonda, la cual es un cuerpo extraño que puede irritar la uretra y por ende puede llevar a una estrechez posterior en efecto producir un debilitamiento en el chorro urinario. Otra situación es que el cuello de la vejiga se esclerosa - se cierra - dificultando también la micción; que cuando se opera al agraviado se le dice que puede que lo operen por segunda y hasta tercera vez porque el tejido que iba a sacarse era un tejido malo sujeto a una infección crónica. Que si la cirugía es buena es muy mínimo el porcentaje que luego de la operación haya este tipo de complicaciones. Que no puede haber en el pos operado es un flap, ya que eso significaría que ha quedado un rezago de la intervención, que esto es una complicación. Que no se podría determinar quien diagnosticó el cáncer maligno ya que en la hoja de referencia no figura, que cabe decir que este mal lo diagnostica el patólogo más no el urólogo.

Al Interrogatorio del abogado defensor del acusado José Luis Chirinos Zamora, dijo.-

Que se opera la próstata cuando el paciente tiene mucha dificultad para orinar o no puede hacerlo. Que la sonda se mantiene de cinco a siete días, dependiendo la intervención, luego se pasa a retirar ya que se supone que el paciente ya debe orinar normalmente. Que si el flap es pequeño no produciría obstrucción. Que el flap es un pedazo de próstata que no ha sido sacado. Que el flap no es frecuente, que tiene treinta años de urólogo y es la segunda vez que ve este tipo de casos. Que el consentimiento informado esta en la historia, que este debe de ser llenado y lo respalda la norma. Que lo intervino dos veces más en Lima ya que así su tratamiento lo requería. Que cuando se saca la próstata lo que queda es el lecho operatorio, que en el caso de la vejiga si los cálculos son medianos no producen ningún tipo de problema salvo infecciones. Las complicaciones más comunes en una operación de APTV pueden ser mediatas - estrechez y esclerosis de cuello- , inmediata - sangrado e infecciones - y de futuro – las incontinencias. No podría determinar si a consecuencia de la primera operación se ha producido el sangrado.

Al Interrogatorio del abogado defensor del acusado Guillermo Alfonso Mejía Atarama, dijo.

Que cuando envía el flap a patología, el resultado fue una hipertrofia benigna, pero no mencionaba cáncer. Que el flap no se saca entero si no en fragmentos, que esto pesaba ocho gramos que equivale a 8 cm cúbicos. Que el flap no es complicación. Que el pasar sondas frecuentemente puede que genere una estrechez, si bien es cierto en el momento de que tiene puesta la sonda no presente nada, al pasar el tiempo luego de que hayan retirado la sonda puede presentar estrechez.

1.3.4. PRUEBA PERICIAL

a) DEL PERITO MEDICO LEGISTA CESAR GASAR CABREJOS ZAPATA CON DNI 17522447, ocupación médico legista con colegio médico del Perú número 32505, domicilia legalmente en la calle Siete de Enero número 213 – Chiclayo.

Certificado Médico Legal n° 011088-PMF de fecha 06 de Octubre del 2012.

Certificado Médico Legal n° 011089-PMF de fecha 06 de Octubre del 2012

Certificado Médico Legal n° 011090-PMF de fecha 06 de Octubre del 2012

Certificado Médico Legal n° 011091-PMF de fecha 06 de Octubre del 2012

CONCLUSIONES: (1) Que el tratamiento quirúrgico al cual fue sometido el agraviado el 31 de marzo del 2009 en el Hospital Almanzor Aguinaga Acenjo, consistente adenectomía prostática transvesical mas cistotectomía estuvo correctamente indicado para el diagnóstico de hiperplasia prostática benigna más litiasis vesical, siendo la retención urinaria persistente post quirúrgica consecuencia de la permanencia de un resto prostático obstructivo, según lo consignado en el historial clínico del hospital nacional Guillermo

Almenara Irigoyen, que la literatura médica lo describe como una complicación, atribuible a la primera cirugía. Se advierte que en la primera historia clínica dada por el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo no se encuentra consentimiento dado para la cirugía realizada. (2) Que la segunda cirugía de revisión de hemostasia del día 31 de marzo del 2009 se realizó por una complicación hemorrágica de la primera cirugía asociada a una crisis hipertensiva previa, según la historia clínica del Hospital Nacional Almanzor Asenjo, siendo la hemorragia que se presenta en el post operatorio, una complicación reportada en la literatura médica revisada la misma que debe de ser corregida según el caso con una re intervención quirúrgica. Revisión de hemostasia por lo que no se cuenta con informaciones objetivas de los hallazgos inter operatorias ni de las medidas terapéuticas adoptadas. (3) La programación de médico para intervenciones quirúrgicas en el Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo, es un proceso administrativo, propio de la jefatura de cada servicio, (4) La información consignada en la guía práctica clínica hiperplasia prostática benigna del Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo resulta insuficiente para absolver los cuestionamientos planteados y la guía de práctica clínica, cáncer de próstata en las personas de cinco años a más del mismo hospital, no corresponde para el manejo de la patología diagnosticada y tratada. (5) La primera cirugía realizada en el Hospital Almenara Irigoyen fue indicada en relación a complicaciones obstructivas de la cirugías realizadas en el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, y las dos siguientes cirugías en Lima fueron indicadas en relación a complicaciones obstructivas e infecciosas de la primera cirugía realizada en el HNGAI. Que según los documentales referidos y revisados no se advierte inobservancia de deber de cuidado en el actuar de los médicos intervinientes, pero por existir discrepancias entre los resultados de procedimiento diagnósticos y quirúrgicos realizados al paciente, y al no contar en el instituto medicina legal con especialista en urología, se requiere pronunciamiento por el Colegio Médico del Perú.

Al interrogatorio del Ministerio Público, dijo.-

Que tiene dieciocho años de experiencia siendo perito. Que al inicio de las conclusiones los colegas dicen: "luego de analizar el caso y discutirlo en junta médica llegaron a las siguientes conclusiones por consenso" y posteriormente inserta en los datos de cada perito: método utilizado estudio y análisis de documentos médicos y revisión de literatura médica, esto insertado dentro de los datos del médico perito JOSE RICARDO ARO VARAS. Que para elaborar este examen se tuvo a la mano las historias clínicas que le fueron remitidas por la fiscalía, que a estos documentos él no ha tenido acceso. Que si participó en las actas de explicación pericial realizadas en el Ministerio Público, que por razón de que el doctor Marco Antonio Obando renunció y ya no trabajaba, la jefatura lo designa a él. Que su apreciación es que el paciente presentaba una patología de hipertrofia benigna de próstata común en los hombres mayores, que requirió una cirugía de prostactectomía a cual se realizó y se dejó un resto prostático denominado flap, que producía una obstrucción la cual es el nexo causal, entre esta y las complicaciones que vienen posteriormente. Que si el señor no se hubiera operado no hubiera flap. Que el acto médico tiene varias etapas, la primera y principal es la elaboración de una historia clínica completa – se encuentra en la normativa del historial médico del Ministerio de Salud -, luego como segunda etapa se le manda hacer la paciente una anamnesis, o sea que exprese que es lo que le está molestando en su salud, como tercera etapa se efectúa un examen físico donde se hace evidente lo objetivo, posteriormente como se plantea hipótesis, diagnósticos que deben estar planteadas en el historial clínico y de acuerdo a ello se pide los exámenes auxiliares y los procedimientos considerados necesarios, que después como cuarta etapa se consigna el diagnostico o se replantea, que si es un procedimiento riesgoso se pide un consentimiento informado por escrito, sino lo son el consentimiento es verbal; en conclusión si no hay una historia clínica correcta no habrá una buena anamnesis , examen físico , diagnostico ni un buen tratamiento. Que los acusados han cometido un incumplimiento del deber objetivo de cuidado, que no han adoptado conductas cuidadosas, que debieron respetar la autodeterminación del paciente puesto que no hay un consentimiento informado, no se advierte un reporte operatorio en la historia clínica y por tal carencia hace que esta última no tenga los requisito que la ley manda. Que si bien es cierto un médico residente es un médico colegiado, pero mientras está en esta condición es un estudiante de una especialidad, que debe estar bajo la vigilancia y supervisión del médico asistente que tiene más experiencia que es un especialista con sagrado con su registro personal de especialidad; que si al médico residente se le deja solo constituye una falta al deber de cuidado, que esto lo refiere el Reglamento de la Norma Técnico de la Historia Clínica en su definición número 12, que dice así: "... el médico tratante es el que atiende al paciente a su ingreso de hospitalización, en tanto permanezca en este, cuando el paciente es trasladado a otro servicio o unidad, es el médico tratante es el que asume su tratamiento médico o quirúrgico, que en ausencia de médico tratante corresponde al médico jefe del servicio o el que haga a sus veces asumir dicha responsabilidad, lo dispuesto no incluye a médicos residente ya que están en etapa de formación....". Que la cistoscopia tiene que tener vigilancia del asistente, ya que es invasivo y puede complicarse de alguna forma, ya que al residente le falta la experiencia y ligereza para realizarlo. Que el plan operatorio se tiene que elaborar por el asistente, el residente por más que sea de

tercer año, su especialización no puede. Que en cuanto al consentimiento informado tiene que hacerlo el médico especialista, el cual va operar, se tiene que indicar, de qué padece, cuál es su alternativa de tratamiento, cual son los riesgos y beneficios, y si está de acuerdo o no, también se debe cerciorar que el paciente lo entendió con ciertas preguntas para que pueda dar su consentimiento libre y conscientemente informado, de igual forma por el reporte operatorio el médico especialista que opero. Que en la norma – referido lo afirmado en la norma 776-2004 del 27 de julio del 2004 del Ministerio de Salud. Que generalmente hay un cirujano principal, hay un segundo cirujano y hay un tercer cirujano o ayudante, que además se cuenta con un jefe de sala de operaciones que es el anestesiólogo generalmente y personal de enfermería. Que la responsabilidad y el éxito de la intervención quirúrgica responde principalmente al cirujano principal que es el que tiene el dominio de la cavidad que se está abriendo, el que sabe dónde coloca las gazas, dónde ubicarlas para retirarlas, la posición de los puntos, etc; que los demás miembros son colaboradores del cirujano principal **y si tienen responsabilidad pero en menor grado**. Que el segundo cirujano y el tercer cirujano – residente o asistente – su función es apoyar al primer cirujano, y porque no adelantarse a lo que pueda requerir para facilitar su trabajo y que la operación tenga éxito. Que las causas para una intervención de hemostasia es porque se sospecha de que algo estaba sangrando y que había que cohibir dicha hemorragia, que si se hubiera sospechado que el origen del sangrado fuera en otra ubicación pues simple y llanamente se hubiera operado – abierto - dicha parte. Que nunca se supo dónde estaba el punto sangrante ya que no se cuenta con el reporte operatorio, sin embargo no cabe duda que estuvo en el hecho operatorio. Que la hipertensión arterial sistémica, abarca todo el cuerpo, o sea hace sangrar no solo el lecho operatorio sino en diferentes partes del cuerpo, que en el caso concreto es difícil de poder plantearse que se haya tratado de una hipertensión arterial y se haya concentrado la hemorragia solo donde se hizo la operación. Que el flap se dejó en la primera intervención quirúrgica, que esto es una mala praxis médica. Que lamentablemente el flap quedó en una zona que cumplía un factor de válvula lo que no dejaba pasar la orina, que por ello las bacterias van originando infecciones, mas retenciones de orina. Que si se hubiera hecho una revisión de hemostasia más una revisión del lecho operatorio se hubiera detectado la presencia de flap y también hubiera sido extirpado; que quizá no se pensó ni se realizó, que cohibieron el sangrado pero el flap quedó. Que toda cirugía invasiva hay un pre – operatorio, un intra operatorio y un post operatorio.

Al interrogatorio de la defensa del actor civil, dijo.-

Que la próstata es un órgano de tipo glandular que tiene un estroma de sostén; que cuando se habla de hiperplasia benigna de próstata es cuando no hay cáncer pero las células van aumentando de número. Que una litiasis vesical son cálculos en la vejiga urinaria. Que la cistolitotomía es la apertura de la vejiga y a extracción de los cálculos vesicales. Que desconoce que se denomina APTB. Que los procedimientos para extirpar la hiperplasia benigna de próstata son variados así se tiene la técnica de laparoscópica, la supra púbica –utilizada en el caso - , etc. Que el objetivo era la prostatectomía, o sea aliviar el daño o malestar que traía el paciente. Que si se podía evitar que quedara flap sacando toda la próstata. Que el diagnóstico que se dio en el Hospital Almanzor fue de un flap obstructivo cien por ciento el cual no deja pasar nada de orina.

Al contrainterrogatorio de la defensa del acusado CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ, dijo.-

Que la operación de adenectomía prostática transversal más cistolitotomía, es una operación que si se lleva a cabo bien, se considera una intervención de riesgo moderado, ya que es una condición benigna propia de un hombre de la edad del agraviado. Que para estas operaciones, es necesario la firma de un consentimiento previo y debidamente informado, ya que es una intervención invasiva – entra a una cavidad. Que no ha tenido a la vista la historia clínica. Que no es urólogo. Que una complicación no es igual a una mala praxis.

Al contrainterrogatorio del abogado defensor del acusado JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA, dijo.-

Que luego de una operación de adenectomía prostática transvesical se puede presentar muchas complicaciones como sangrado, infecciones, flap, etc. Que la próstata es un órgano glandular – adenoma - y la parte del sostén se llama estroma, que la adenectomía está referido a la extracción de la parte glandular y la prostatectomía a la extracción de toda la próstata; pero tanto adenoma como estroma forma parte de la próstata.

Al contrainterrogatorio del abogado defensor del acusado GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA, dijo.-

Que no es urólogo, no tiene registro de especialidad de médico legista como tampoco lo tienen los que elaboraron los pronunciamientos médicos legales. Que un flap es un resto orgánico que no se ha desprendido totalmente del cuerpo, que antes de la primera intervención quirúrgica tenía su hipertrofia benigna de próstata – común en todos los hombres de edad - ; que después de la primera intervención se deja un flap prostático, que este apareció de extraer toda la próstata.

b) DEL MEDICO LEGISTA RICARDO HARO VARAS, CON DNI 18181873, SOLTERO, SUPERIOR, MEDICO CIRUJANO, DOMICILIO LEGAL EN TARATA N° 388 – CHICLAYO, y DEL MEDICO LEGISTA WILIAN EMERSON BECERRA YAIPEN, CON DNI 40785394, DOMICILIO LEGAL TARATA 388-CHICLAYO.

- **Del Certificado Médico N° 01109 – PMF**

CONCLUSIONES: (1) El tratamiento quirúrgico sometido el agraviado, el día 31 de Marzo del 2009, consiste en adenectomía prostática trasversal más cistotomía, estuvo correctamente indicada para diagnóstico de hiperplasia prostática benigna más litiasis vesical siendo la retención urinaria persistente post quirúrgica consecuencia de la permanencia del resto prostático obstructivo según lo consignado en la historia clínica del Hospital Almenara Irigoin, y que la literatura médica es una complicación de la primera intervención, se advierte que en la historia médica percibida en la Hospital Nacional Almanzor, no se encuentra consentimiento informado. (2) Que la segunda cirugía del 31 de marzo del 2009, se realizó por complicación de hemorragia de la primera cirugía, según el historial clínico del Hospital Nacional Almanzor, siendo la hemorragia una complicación reportada en la literatura médica revisada, la misma que debe de ser corregida. No se encuentra reporte operatorio, por lo que no se encuentra información respectiva de la medida terapéuticas, información necesaria para que mejore la apreciación médica legal. (3) La programación de médicos es proceso administrativo propio de la jefatura de cada servicio correspondiendo responder a dichas interrogantes. (4) La información consignada en la vía práctica clínica del Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo, resulta insuficiente para absolver la cuestión planteada y la guía práctica clínica de cáncer de próstata de un individuo de quince años a más del mismo hospital para manejo de patología diagnosticada. (5) La primera cirugía realizada en el Hospital Almenara Irigoin fue aplicada por complicaciones obstructivas, de la cirugía realizada en el Hospital Almanzor, y en las dos últimas cirugías en Lima fueron indicadas por complicaciones obstructivas infecciosas por la primera cirugía en este nosocomio. Según las documentales recibidas no se admiten inobservancia del deber objetivo de cuidado en el actuar del médico interviniente pero por existir discrepancias en el resultado de los procedimientos diagnósticos más quirúrgicos realizados en el paciente y al no contar con especialidad de urología se sugiere pronunciamiento por el Colegio médico del Perú a través de la sociedad científica correspondiente.

Al interrogatorio del Ministerio Público, dijo.-

Respuesta del médico legista Ricardo Haro Varas: Que en la Historia Clínica del Hospital Nacional Almanzor Asenjo no se encuentra el consentimiento informado. Si constituyen actos médicos los actos documentales ofrecidos. Que ningún paciente puede ser operado sin que figure el consentimiento informado correspondiente en su historia clínica, de lo contrario el anestesiólogo no lo deja ingresar a sala de operaciones. **Que se dio lectura de la Acta de explicación pericial a las preguntas 22 y 23, advirtiéndose una presunta contradicción,** dijo que lo que lo que quería decir es que ningún paciente entra a sala de operaciones sin el consentimiento informado, de lo contrario se está violando el deber objetivo de cuidado, además refiere que no sabe si se hizo o no el consentimiento informado si no que en el historial no estuvo presente.

Respuesta del médico legista Wilian Emerson Becerra Yaipén: Que no se sabe si se elaboro el consentimiento informado, solo que no a parce.

Respuesta del médico legista Ricardo Haro Varas: Que luego de las dos operaciones el agraviado tuvo un diagnóstico de esclerosis uretral y de cuello vesical, que por tanto hay un nexo de causalidad como complicaciones de las cirugías anteriores. Ambos médicos legistas explicaron en juicio la pericia médica:

Respuesta del médico legista Willian Emerson Becerra Yaipen: Que el médico residente, es médico colegiado, que la ley lo faculta para atender pacientes y diagnosticar, que está en preparación, y que por ello tiene en constante supervisión.

Respuesta del médico legista Ricardo Haro Varas: Que no les han alcanzado ningún tipo de normatividad para evaluar el caso. **Advierte contradicción en la Explicación Pericial, punto número 05.**

Respuesta del médico legista Willian Emerson Becerra Yaipen: refiere que no tiene ninguna contradicción ya que ellos no contaban con la normativa del Hospital Almanzor con respecto a los médicos residentes. Que el doctor Cabrejos quien aparentemente contradice la explicación pericial, es un medico que fue en remplazo de un colega que ya no labora en la institución médico legal, que tal pronunciamiento médico que salió de una junta médica, tal como expresa el mismo documento y consta en acta de reuniones clínicas, el doctor Cabrejos firma las conclusiones emitidas en dicha junta y sin embargo los sorprendió con sus apreciaciones personales contradictorias.

Respuesta del médico legista Ricardo Haro Varas: Que un flap no solo se forma con tejidos prostáticos, es una estructura que queda adherida de un lado y libre del otro extremo. Que el tratamiento quirúrgico el cual ha sido sometido el paciente consistió en adectomía prostática tras vesical mas sistolitotomía, correctamente indicado por el diagnostico de hiperplasia benigna mas litiasis vesical. :Que como médicos

legistas su funciones valorar el acto medico no el procedimiento técnico. Que la finalidad de la operación era resolver el problema obstructivo que tenía el agraviado o sea retraer el adenoma de próstata y los cálculos que presentaba.

Respuesta del médico legista Wilian Emerson Becerra Yaipen: Que se está frente a un paciente de larga data con patología obstructiva. Que es por la obstrucción que generaba crecimiento de la próstata fue el motivo de por qué se intervino al agraviado. Que tanto las dos cirugías hechas en el Hospital Almanzor estuvieron bien indicadas, pues se logró el objetivo, quitándose el adenoma prostático. Que como complicación de la primera cirugía devienen otras patologías.

Respuesta del médico legista Ricardo Haro Varas: Que el motivo de la cirugía fue retirar el adenoma prostático, y conjuntamente retirar los cálculos presentados en la vejiga; que se cumplió, y que posteriormente se presentaron complicaciones, estas producto ya que se trataba de un paciente de larga data. Que en la hoja de anestesia refiere que en segundo control fue de hemostasia, producto de un sangrado del lecho prostático del cual ha sido extirpada la próstata, que la lectura medica refiere que esto puede constituir una complicación. Qué control de hemostasia se trata de una re - intervención, que necesita el reporte operatorio para ver la forma de intervención de los médicos, que no cuenta con tal documental.

Respuesta del médico legista Wilian Emerson Becerra Yaipen: Que en el reporte operatorio se describen los hallazgos, y eso les puede orientar. Que queda claro que quedó un flap, este puede que sea por una cicatrización deficiente del paciente. Que no puede decir que en la segunda cirugía se pudo encontrar la existencia del flap. Que es un equipo quirúrgico, y por ello la responsabilidad es de todos, que se resalta que quien manda en sala de operaciones es el anestesiólogo.. Que se ha referido que el agraviado ha sido referido a Lima por complicaciones de la primera cirugía. **Que se denota contradicción del Acta de Ampliación en la pregunta 25,** el médico legista Ricardo Haro Baras refiere que no se constituyan daños a la salud como tal , sino que estos están descritos como parte de complicaciones inherentes a la cirugía.

Al contrainterrogatorio del abogado defensor del actor civil, dijo.-

Respuesta del médico legista Ricardo Haro Varas: Que la cistoscopia si es un procedimiento invasivo, que un residente puede hacerla pero sin supervisión. La omisión de un consentimiento informado si es una infracción al deber de cuidado. Que si han revisado todas las historias clínicas.

Respuesta del médico legista Ricardo Haro Varas: Que no recuerda la medida del flap, ya que eso está registrado en la historia clínica.

Al contrainterrogatorio del abogado defensor del acusado Carlos Valdemar Torres Rodríguez,dijo.-

Respuesta del médico legista Ricardo Haro Varas: Que una complicación que se genera como el advenimiento de un procedimiento practicado, que según distintas circunstancias puede aumentar o disminuir riesgo de las complicaciones; que es una cuestión aislada con el término de mala práctica médica.

Al contrainterrogatorio del abogado defensor del acusado José Luis Chirinos Zamora, dijo.-

Respuesta del médico legista Wilian Emerson Becerra Yaipen: La existencia del flap operatorio es unas complicaciones a la primera operación.

Al contra interrogatorio del abogado defensor del acusado Guillermo Alfonso Mejía Atarama, dijo.-

Respuesta del médico legista Wilian Emerson Becerra Yaipen: La infección es una complicación del APTB.

Respuesta del médico legista Ricardo Haro Varas: Que la primera cirugía realizada en el hospital Guillermo Almenara fue indicada con relación a complicaciones obstructivas de las cirugías realizadas en el Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo, y las dos últimas cirugías que se realizaron en el Hospital Guillermo Almenara fueron indicadas en relación a complicaciones obstructivas e infecciosas de la primera cirugía realizada en tal nosocomio. Que le paciente a presentado a partir de la intervención una serie de complicaciones infecciosas, infecciones urinarias a repetición , retención urinaria , esto a consecuencia de la presencia de flap y posteriormente por la esclerosis de cuello vesical y estreches uretral , que todo ello requiere un tratamiento para que el flujo de orina salga de una forma normal.

Al redirecto del abogado defensor del actor civil, dijo.-

Respuesta del médico legista Ricardo Haro Varas: Que por cada apreciación elaborada, se pone una cita bibliográfica de diferentes artículos médicos y literatura de la especialidad.

A una aclaración de la Magistrada, dijo:

Respuesta del médico legista Wilian Emerson Becerra Yaipen: El motivo de la segunda operación es cohibir la sangre, este sangrado se produjo ya que el paciente era hipertenso. Que el tema del flap no está relacionado directamente con el tema del sangrado si no con el ámbito de cicatrización.

Respuesta del médico legista Ricardo Haro Varas: Que el sangrado es una complicación que suele presentarse en este tipo de cirugías; puede ser un sangrado intra operatorio, post operatorio inmediato, etc. El sangrado es del lecho prostático, la zona que quedó libre del adenoma. El flap es una porción de tejido

remanente, que puede generar una obstrucción, dependiendo del diámetro del mismo. Que nada tiene que ver el sangrado con el flap.

1.4.5. PRUEBA DOCUMENTAL

1.4.5.1 DEL MINISTERIO PUBLICO

- 1. Carta N° 099-OAJ-GRALA-JAV-ESSALUD-2012**, de fecha 20 de enero del 2012, remitido por Johana Candela Ocaña, Jefe de Asesoría Jurídica del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, por el cual se hace llegar el informe médico del día 10 de abril del 2009 (Carta N° 020-SE-DEYCC-GC-GRALA-ESSALUD-2012) del agraviado, así como su historia clínica; documento que resulta ser pertinente conducente y útil porque va a incidir en la punibilidad y responsabilidad de los tres imputados; pues se advierte las atenciones posteriores al acto operatorio del agraviado.
- 2. Carta N° 040-2012-M** de fecha 25 de enero del 2012, por la cual el Colegio Médico del Perú informa que el imputado Guillermo Alfonso Mejía Atarama no cuenta con especialidad; documento que resulta ser pertinente conducente y útil porque va a incidir en la punibilidad y responsabilidad de dicho imputado; en tanto no teniendo la calidad de urólogo realizó actos médicos de especialidad.
- 3. Carta N° 229-OAJ-G-RAA-ESSALUD-2012**, de fecha 27 de febrero del 2012, por el cual Miguel Ángel Pastor Farfán, Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, del Hospital Guillermo Almenara de la ciudad de Lima, remite la historia clínica del agraviado documento que resulta ser pertinente conducente y útil porque va a incidir en la punibilidad y responsabilidad; pues va a corroborar las intervenciones quirúrgicas que tuvo que someterse el agraviado a consecuencia de la primera intervención.
- 4. Carta N° 506-OAJ-GRALA-JAV-ESSALUD-2012**, de fecha 19 de marzo del 2013, suscrito por Elmer Huangal Scheineder, Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo por la cual se remite las guías práctica de hiperplasia prostática benigna y guía practica de cáncer de próstata, documento que resulta ser pertinente conducente y útil porque va a incidir en la punibilidad y responsabilidad; ya que en dichos manuales se detalla las técnicas que debieron emplear los imputados.
- 5. Norma Técnica de salud para la gestión de la historia clínica - NTT N° 22-MINSA/DGSP-V.02**, documento que resulta ser pertinente conducente y útil porque va a incidir en la punibilidad y responsabilidad, puesto que se acredita cuál es el procedimiento que debe seguirse para el llenado de la historia clínica (reporte operatorio y consentimiento informado).
- 6. Certificado Médico** otorgado por Manuel Delgado Pacheco por el cual se indica que el agraviado actualmente sigue con tratamiento antibiótico por infección urinaria recurrente por estrechez uretral compleja; documento que resulta ser pertinente conducente y útil porque va a incidir en la punibilidad y responsabilidad; en la medida que permite corroborar las consecuencias que viene sufriendo el agraviado producto de la primera operación.

1.4.5.2 POR EL ABOGADO DEL ACTOR CIVIL

1. Historia clínica expedida por el Hospital Almanzor Aguinaga, que obra en folios 114 a 196 del cuaderno denominado medios probatorios tomo I y la Historia clínica expedida por el Hospital Nacional Almenara que obra en folios 325 a 399 del cuaderno denominado medios probatorios tomo I.
APORTE: Acredita la mala operación a la que fue sometido el agraviado y que tuvo que ser operado una vez mas en el Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo y tres veces mas en el Hospital Almenara.
2. Los vouchers presentados en la etapa fiscal. Va a Fs. 67 y siguientes,
APORTE: Que acreditan los gastos ocasionados como consecuencia de la mala operación.
3. Las boletas de urocultivo, PSA, de análisis clínicos y gastos de alquiler. Va a Fs. 22 y siguientes.
APORTE: Que acreditan los gastos ocasionados como consecuencia de la mala operación.
4. Las boletas de compra medicina. Va a Fs. 23 y siguientes.

- APORTE:** Que acreditan los gastos ocasionados como consecuencia de la mala operación.
5. Las boletas o vouchers de pasajes Lima – Chiclayo – Lima. Va a Fs. 36 y siguientes.
APORTE: Que acreditan los gastos ocasionados como consecuencia de la mala operación.
 7. Los recibos de la inmobiliaria. Va a Fs. 2 y siguientes.
APORTE: Que acreditan el daño emergente que le ha ocasionado la mala praxis.
 8. Escritura Pública del predio rústico "Garnique" de fecha 23 de Noviembre del 2009.
APORTE: Acredita que tuvo que vender su predio para poder costear los gastos de su enfermedad.

1.4.5.2 DE LA DEFENSA TECNICA DE CHIRINOS ZAMORA; consistente en:

1. La historia clínica expedida por el Hospital Almanzor Aguinaga, y de la Historia clínica expedida por el Hospital Nacional Almenara.

APORTE: Acreditar que no es responsable de una negligencia médica y que mas bien la operación fue objeto de una complicación.

2. La hoja de programación de servicios en el centro quirúrgico Almanzor Aguinaga Asenjo de fecha 31 de Marzo de 2009.

APORTE: Que él no fue quien realizó la operación como primer médico cirujano.

3. Copia fotostática legalizada de programación de servicios en el centro quirúrgico Almanzor Aguinaga Asenjo de fecha 25 de Octubre de 2012.

APORTE: Grabado en audio.

II.- PARTE CONSIDERATIVA

PRIMERO.- AMBITO NORMATIVO DEL TIPO PENAL MATERIA DE ACUSACION - DELITO DE LESIONES CULPOSAS GRAVES

1.1.- Este órgano jurisdiccional considera que nos encontramos ante un supuesto subsumido en el artículo 124 tercer párrafo del Código Penal, es decir, "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 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. (...)". El Código Penal no define lo que es la culpa o la imprudencia, por lo que para su entendimiento se ha de acudir a los aportes elaborados por la doctrina y la jurisprudencia. La imprudencia se configuró inicialmente como una forma de culpabilidad (teoría psicológica de la culpabilidad) y era entendida como una relación psíquica entre el autor y el hecho dañoso. Con la finalidad de poder comprender dentro del concepto de culpa a la llamada culpa inconsciente, dicho concepto se estructuró sobre la base de la infracción de un deber de cuidado, de esta forma se apartó la doctrina de la mera vinculación psicológica del autor con el hecho dañoso y pasó a configurar la imprudencia desde una perspectiva normativa. La doctrina final de la acción fue la encargada, en última instancia, de trasladar a la tipicidad el elemento de la infracción del deber objetivo de cuidado, dejando en la culpabilidad el análisis de si el autor ha conocido o podido conocer la contrariedad al deber. De tal manera que la imprudencia es concebida como una forma de realización del tipo y ya no como una especie de la culpabilidad. Por culpa o imprudencia la doctrina muestra diversas conceptualizaciones, pero todas ellas tienen en común su naturaleza normativa. En virtud de su naturaleza normativa y su ubicación sistemática en el tipo de injusto, la culpa es definida mayoritariamente por la doctrina como la infracción del deber objetivo de cuidado o diligencia que tiene como presupuesto la previsibilidad objetiva. Habrá imprudencia cuando el resultado típico es objetivamente imputable y el autor ha obrado con una apreciación errónea acerca del riesgo de su producción, a pesar de la posibilidad de conocer tal riesgo. No hay diferencia entre el tipo objetivo del delito doloso y el culposo, la culpa es una forma de realización del tipo que consiste en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado que es previsible, pero no previsto, por el autor. En algunos casos la jurisprudencia ha intentado conceptuar la culpa desde la previsibilidad objetiva, así la Ejecutoria Suprema Exp. 8653-97 de 06/08/1998 Lima: «[...] Los delitos culposos pueden ser definidos como aquellos ilícitos producidos por el agente al no haber previsto el resultado antijurídico; siempre que debiera haberlo previsto y dicha previsión fuera posible [...]». Nuestra jurisprudencia sigue a la doctrina mayoritaria en cuanto coincide sobre la exigencia de la infracción del deber objetivo de cuidado para afirmar la tipicidad del delito culposo (Ejecutoria Suprema R.N. 4288-97 Ancash de 13/04/1998; Ejecutoria Superior Exp. 3762-97 de 17/09/97 Sala Penal de Apelaciones - Lima). El deber objetivo de cuidado es definido por la

jurisprudencia como el conjunto de reglas que debe observar toda persona al realizar una actividad concreta a título de profesión, ocupación o industria, por ser elemental y ostensible en cada caso como indicadores de pericia, destreza o prudencia (Ejecutoria Suprema R.N. 2007-97 de 02/04/199). La Ejecutoria Suprema R.N. 4288-97 Ancash de 13/04/1998 señala que para la determinación del tipo objetivo de los delitos culposos se requiere la presencia de la infracción de un deber objetivo de cuidado y la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor «por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante»; esta jurisprudencia ha generado un debate en nuestra doctrina acerca de la aplicación del principio de confianza en lugar de las reglas de la experiencia como fundamentación de la exclusión de la infracción del deber de cuidado, y la participación de la víctima en la conducta riesgosa. Ello se evidencia aún más cuando para casos similares la jurisprudencia aplica indistintamente los criterios de infracción del deber de cuidado y creación de un riesgo penalmente relevante. En lo que respecta al aspecto subjetivo del tipo penal culposo, la jurisprudencia ha optado mayoritariamente por el criterio de la previsibilidad objetiva propio del finalismo (momento intelectual del cuidado objetivo), en la medida en que el resultado tiene que ser previsible ex ante para una persona colocada en la misma situación y posición que el autor. En definitiva, si bien la jurisprudencia no define lo que ha de entenderse por culpa, toma como elemento propio del delito imprudente la infracción del deber de cuidado, de esta manera se advierte la coincidencia con la doctrina mayoritaria. La moderna teoría de la imputación objetiva ha sido recogida por nuestra jurisprudencia para el tratamiento del delito culposo a partir de entender que se ha de verificar la creación o incremento de un riesgo penalmente relevante, que dicho riesgo se haya materializado en el resultado y que el resultado se haya producido dentro del ámbito de protección de la norma. Principalmente, la jurisprudencia ha puesto el acento en la creación de un riesgo penalmente relevante (principio del riesgo permitido) y en los casos de atribución del resultado a la conducta de la víctima (autopuesta en peligro de la víctima).

1.2.- Con respecto a la autoría, en los delitos culposos, no cabe ni la participación ni la co autoría, por lo que la concurrencia de personas que, culposamente, contribuyan a producir el resultado, las convierte en autoras, aún cuando la magnitud del aporte de cada una, amerite ser considerado para determinar la pena. En este mismo orden de ideas, la Sala Tercera (en el país de Costa Rica) se ha inclinado por seguir un criterio unitario de autor en los delitos culposos, al señalar que en esta clase de delitos, los criterios para decidir la autoría son por completo diversos de los postulados por la teoría del dominio del hecho. Por tanto se hablará de violación al deber de cuidado, desprecio por los bienes jurídicos ajenos, imprudencia, negligencia, impericia, etc.; y se desemboca finalmente en un criterio unitario de autor según el cual merece esa calificación quien aporte una contribución causal al resultado. De acuerdo con lo anterior, lo que sí es posible que se presente en materia de delitos culposos, es la denominada autoría paralela o accesoria, la cual se produce cuando varias personas cooperan de modo imprudente en la producción de un resultado lesivo, en cuyo caso, cada uno será autor paralelo y las diversas contribuciones al hecho tienen que ser examinadas por separado, en cuanto a su contenido de imprudencia. Esta figura requiere: a) La concurrencia de varias acciones culposas independientes entre sí; b) Que dichas acciones confluyan en la realización de un resultado lesivo. Se debe tener en claro que si bien en la autoría paralela, concurren varias conductas culposas, estas mantienen la condición de individualidad, por lo que se descarta la posibilidad de un acuerdo previo, simultáneo o sucesivo de los intervinientes, propio de los delitos dolosos. Asimismo el hecho ha sido en grado de consumación, es decir, se han desarrollado todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo para su consecución.

SEGUNDO: VALORACION DE LAS PRUEBAS CON RESPECTO AL DELITO DE LESIONES CULPOSAS GRAVES

2.1. Por el Ministerio Público:

- Que se ha probado que el señor Luzmaro Díaz Vásquez concurrió a ESALUD con el fin de mejorar su calidad de vida por presentar molestias al orinar, problemas normales en varones en avanzada edad. Que luego de practicarle los exámenes correspondientes, fue programado para que se le haga una intervención en el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo - Chiclayo, por hiperplasia prostática benigna mas litiasis vesical; que dicho plan operativo fue realizado por el acusado **GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA** - médico residente - , hecho corroborado con la historial clínico.
- Que se ha probado que las operaciones se han realizado el 31 de Marzo del 2009, la primera a las 2:00 pm, en esta operación no se le hace conocimiento que medico le iba operar, ni que riesgos corría, etc , infringiendo las normas técnicas de historia clínica señaladas en el punto 5 punto 6, vulnerando la libertad personal del agraviado. Que con las referencias de las enfermeras VILMA INOCENCIA VASQUEZ GALVEZ, TANIA EDITH DIAZ ZARATE y la anestesióloga LUZ AYDEE MUÑOZ, quienes indican que la operación había sido realizada como medico principal el doctor

JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA, como primer asistente **CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ** y como segundo asistente **GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA**; cabe decir que ninguno de estos tres médicos había sido el médico tratante del agraviado y tampoco había revisado su historia clínica; tales conductas afectan e infringen el deber de garante para evitar un resultado prohibido - lesiones.

- Que posteriormente se le intervino nuevamente al agraviado, que en esta, si se ha verificado que el médico principal fue **CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ**, primer asistente **JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA** y segundo asistente **GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA**, se advierte que en la historia clínica no habría un reporte operatorio, hecho que ha sido conformado por la enfermera **VILMA INOCENCIA VASQUEZ GALVES**, y que manifiesta otra vez la inobservancia de las reglas de profesión, que se exige también en los reglamentos de normas técnicas de historias clínicas.
- Que luego el agraviado es dado de alta el día 08 abril del 2009, donde se le retira la sonda, sin embargo el 10 de abril registra dos atenciones, la primera en horas de la mañana por retención aguda de orina y otra se consigna que es referido del policlínico de Lambayeque por haber sido operado de próstata, recibiendo únicamente tratamiento ambulatorios; igualmente el 13 de Abril del 2009 registra haber sido referido nuevamente del Hospital Lambayeque y haber sido hospitalizado, y como parte del tratamiento nuevamente se le indica una sonda vesical, permaneciendo desde el día 13 al 28 de Abril, donde aparentemente había resuelto una fistula y se le habría retirado la sonda.
- Que la defensa de los acusados trata de dar a entender, que el flap luego de una operación es una complicación habitual en pacientes de la edad del agraviado, y más aun cuando hay presencia de cálculos vesicales y problemas de presión alta; pero que si fuera así no se entiende por qué ha pasado tanto tiempo para comenzar a dar solución al problema.
- Que el día 28 de Abril del 2009, el agraviado es dado de alta. Que existen citas al departamento para consultorio externo de fecha 02 de Mayo del 2009.
- Que el 08 de Junio del 2009 en el Hospital Almanzor, se le practica nuevamente una cistoscopia, donde el doctor **LUIS GUSTAVO CABANILLAS RUIZ** advierte la presencia de un flap en el lado izquierdo, hecho que se corrobora con la testimonial del médico y la historia médica del Hospital Almanzor Aguinaga Ascencio, que por tal motivo el agraviado fue referido al Hospital Almenara en Lima.
- Que el agraviado tuvo que ser intervenido en tres ocasiones, el día 09 de Julio del 2009, 20 de Enero del 2010 y 11 de Agosto del 2011, toda vez que se advirtió que existían restos prostáticos de una intervención quirúrgica que se habría realizado el 31 de Marzo del 2009, restos que se trata de 08 milímetros cúbicos conforme se ha referido en la historia clínica del hospital Almenara y así mismo con la declaración del doctor Cabrera en juicio, quien ha referido que en toda su experiencia como medico Urólogo solo ha visto en dos oportunidades la presencia de un flap de esta naturaleza.
- Que se ha acreditado el resultado que ha podido ser evitado por parte de los acusados, el daño en la salud del agraviado se encuentra relacionado con un nexo de causalidad con la primera operación realizada en el Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo por parte de los acusados presentes, esto corroborado con lo afirmado por los médicos legistas en su explicación de las actas periciales, que refiere que de la literatura médica dicho flap es a consecuencia de la primera operación.
- Que el agraviado se viene sometiendo cada dos meses a tratamientos para evitar los problemas de estreches, a consecuencia de haber permanecido por un tiempo prolongado con una sonda, hechos que también hasta la fecha presentara cuadros de infección urinaria, la cual se había tornado resistente a todo antibiótico, conforme lo señala los análisis clínicos, con la declaración del médico Urólogo Delgado Pacheco y certificado médico otorgado al agraviado.
- Que estos hechos se encuentran tipificados en el artículo 124 tercer párrafo del Código Penal, el cual refiere que "La pena Privativa no será mayor de uno ni mayor de tres, si el delito resulta de la inobservancia de las reglas de ocupación, profesión, o industria, o menor de un año ni mayor de cuatro en caso que sean varias víctimas.
- Que se precisa que las consecuencias de la retención urinaria que viene sufriendo el agraviado es un hecho objetivo, que se desprende del resto prostático que se dejo luego de la primera intervención quirúrgica. Que lo más normal es que se trate de un flap de tres centímetros cúbicos más no de 08.
- Que se realizó una segunda intervención quirúrgica, y tampoco se advierte la presencia del flap. Que el consentimiento informado es el documento que permite dar los alcances de la operación

que será sometido el paciente y sobre toda las posibles consecuencias que se pueda derivar, que en este caso ninguna de estas situaciones se han registrado en el historial clínico, además denota que ningún cuerpo médico tiene la certeza de quien intervino.

- Que el agraviado entra a sala de operaciones pensando d que quien lo iba operar era su médico tratante. Que los acusados refieren que antes de entrar a sala de operación ni siquiera habían realizado la historia clínica, que en ni un momento habían tratado al agraviado.
- Que se ha probado que el acto médico documental no se encuentra en el historial clínico, así también como el consentimiento informado, reporte operatorio de la revisión de hemostasia. Que no se ha probado que estos se hayan realizado mas aún si no están en la historia clínica.
- Que de las secuelas urológicas post operatorias, existe una estrechez uretral, esclerosis de cuello vesical e infección resistente en el agraviado, circunstancias que son producto de la práctica operatoria por los acusados, razón por la cual se sostiene el nexo de causalidad de la primera operación con el procedimiento médico respectivo.
- Que considerando la historia clínica del Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo, la del Hospital Guillermo Almenara Irigoin de la ciudad de Lima y el acta de continuación de explicación pericial, se ha podido determinar que todos los actos registrados posteriormente a la primera operación del agraviado que fue el 31 de marzo del 2009 si constituyen un daño al agraviado.
- Que en otros países, pase que la operación sea exitosa, y no se toma en cuenta el consentimiento informado, es una infracción a la norma. Que ello es porque es necesario para que no haya una intervención arbitraria.
- Que los actos descritos se subsumen en el delito de LESIONES LEVES, y que en este caso se solicita la pena de UN AÑO Y SEIS MESES para todos los acusados, esto a razón: de que la pena para este tipo de delitos oscila de uno a tres años de pena privativa de la libertad, y que atendiendo a que no tienen antecedentes penales, agravantes referidas en el artículo 46 del Código Penal, nos ubicaríamos en el tercio inferior de la pena, tal como lo señala el artículo 45 A del Código Penal.

2.2. Por la defensa del abogado defensor del Actor Civil

- Que el procedimiento consiste en una adenotomía prostática trasvesical y retrospectiva, en primer lugar consiste en el abordaje. Que no se ha informado qué instrumental médico se ha requerido para la intervención.
- Que para los que efectúan este tipo de intervención, queda claro que se necesitan más de dos manos, que por tanto se descarta que el acusado Chirinos solo haya ayudado a limpiar, cabe decir que tal rol se le atribuye al acusado Atarama y no al segundo asistente.
- Que una vez abierta las paredes de la vejiga se aplican dos puntos de anclaje en la pared vesical con catgu, preparándose con dos coches rectos, se coloca el separador, dentro de la vejiga anclando los puntos de catgu con dos coches curva, que servirán a demás para el reposo del cirujano principal, que lo dicho corrobora que no solo hubo una persona quien intervino en la operación si no más.
- Que se entiende que quien extrajo el adenoma fue el primer cirujano, pero no se sabe quien ocupaba en dicha oportunidad el puesto.
- Que se ha acreditado mediante la declaración de los médicos legistas que del lugar donde se saca el adenoma quedan restos prostáticos y que no se hablaría de complicaciones si no habido una mal operación.
- Que la intervención es de tipo digital, que esto lo corrobora el historial clínico y con la declaración del médico Cabrera Sánchez.
- Que en toda operación va haber un examen de hemostasia. Que se pudo advertir la presencia del flap – 8g – ya que se le hizo al paciente una limpieza en la operación – compresión con gaza.
- Que todos los médicos coinciden que un paciente puede estar a lo mucho cinco a siete días con sonda más no tres meses.
- Que se ha acreditado que el agraviado tiene una infección crónica y que producto de ello viajaba a Lima para que siguiera su tratamiento y ver qué tipo de antibióticos utilizar.
- Que cuando se realiza la prueba hidráulica, la cual consiste en verificar que el aparato reproductor irrigue correctamente, no se le efectuó de la forma idónea. Que el corte que le habían hecho – fistula - le servía para orinar.
- Que se ha acreditado la poca incidencia de estos casos, con la declaración del médico Cabrera Sánchez quien indica que solo ha visto dos casos así en todos sus treinta años de vida profesional.

- Que el drama de su patrocinado empieza el día 07 de Marzo del 2009, cuando el acusado Atarama, en su estado de residente le realiza una cistoscopia, el cual es un procedimiento de invasión, esto corroborado por la declaración del testigo Cabanillas, quien además también dijo que estas prácticas son correctas siempre y cuando alguien especializado las supervise, en el presente caso no figura ningún documento firmado que acredite esto último.
- Que el médico Chirinos menciona que no ha tenido a la vista ningún historial medico, situación que no pasa en ninguna posta médica, ya que se trata de una operación electiva y no de una emergencia.
- Que según la Ley General de Salud Art. 22, refiere que: " para desempeñar actividades propias de medicina, farmacia, odontología, o cualquier otra relacionada, se requiere del título profesional y los requisitos de colegiación, especialización, licenciamiento y lo demás que dispone la ley ". Que luego en su artículo 29 refiere que: "El acto médico debe estar sustentado en un historial clínico veraz y eficiente que contenga la práctica de los procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud".
- Que el consentimiento informado corresponde al anesthesiólogo, mas no a los acusados.
- Que el historial clínico debe de estar asegurado hoja por hoja y así evitar que se traspapele.
- Que si bien es cierto no hay una pericia psicológica, se sobre entiende que el daño físico ocasionado también es psicológico, ya que se ha menoscabado la vida sexual de su representado.
- Que no se ha podido determinar quien intervino como primero o segundo cirujano, ya que ambos acusados se responsabilizan de la operación.
- Que el agraviado contaba con una vida holgada, ya que como abogado defendía empresas agroindustriales, que contaba con un fundo de 38 hectárea, que una empresa quería comprárselo en un momento de 10 000.00 dólares por hectárea, que por los gastos producto de los pasajes, hospedaje, su tratamiento el Lima, etc. se vio en la obligación de rematar su fundo, vendiendo cada hectárea 4000.00 dólares menos que su precio original.
- Que por tales motivos se solicita la reparación civil de S/ 500 000.00 nuevos soles.

2.3. Abogado defensor del acusado Carlos Valdemar Torres Rodríguez, dijo.-

- Que no se ha acreditado los elementos típicos del delito los cuales vinculen a su patrocinado con la comisión del delito.
- Que por principio de imputación necesaria, el requerimiento acusatorio debe cumplir con los parámetros necesarios para dar a conocer con precisión a los acusados los hechos materia de imputación y su vinculación con estos. Que en el plenario N° 4-2009 y el art. 349 del Código Procesal Penal refieren que en la etapa de acusación – etapa intermedia – , la acusación fiscal debe contener la relación clara del hecho que se le atribuye al imputado con sus circunstancias concomitantes, y que en caso de la presencia de hechos independientes, debe haber una separación detallada de cada uno de ellos.
- Que en el presente caso a su patrocinado se le imputa ser presunto autor de lesiones culposas, sin embargo no solo es a él a quien se le hace dicha acusación, sino también a las personas de **GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMAY** **JOSÉ LUIS CHIRINOS ZAMORA**, situación que nos hace entrever el desconocimiento dogmático por parte del Ministerio Público, ya que en la esfera de los delitos culposos no hay coautoría.
- Que no se precisó en una forma individual cuál es el deber objetivo de cuidado que su patrocinado ha vulnerado, ya que si bien se relata el caso desde el 07 de marzo del 2009 y todo el transcurso del tratamiento, refiriendo que desde ese momento se producen una serie de violaciones al deber objetivo de cuidado, no se precisa, quien ha vulnerado cada uno de estos deberes de cuidado. Cabe decir que dicha acusación no ayuda a determinar donde ocurrió la lesión, en la primera o segunda operación.
- Que en juicio oral se advierte que su patrocinado ha vulnerado la Ley General de ESSALUD, pero en realidad seguía un protocolo de tratamiento, se debe considerar que la existencia de pacientes en el Hospital Nacional Almanzor Aguinaba Asencio es inmensa, y por tal razón ningún médico puede hacer el seguimiento completo de un paciente en todo un procedimiento, ya lo refirió el jefe de urología el cual dijo que él programa las operaciones y designa el médico de las intervenciones; entonces esto hace ver que el nosocomio tiene sus propios protocolos de tratamiento que muchas veces difieren de las normas técnicas. Refiere también que no depende de su patrocinado el programa de cirugía y por tanto no se le debe atribuir tales responsabilidades.

- Que en el requerimiento acusatorio tipifican los actos descritos en el artículo 124, párrafo 3, del Código Penal, que esto refiere que: "El que por culpa, causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud..." ; tiene como elemento típico no solo la producción de daño si no también vulneración de cuidado, lo que no corrobora la conclusión de peritos que suscriben el certificado Médico Legal N° 11091 PMP donde señala en su conclusión: Que el tratamiento quirúrgico sometido al agraviado de fecha 31 marzo del 2009, consiste en adectomia prostática transvesical que estuvo correctamente indicada para el diagnóstico de hiperplasia benigna y litiasis vesical, siendo la retención urinaria resistente y post quirúrgica concurrencia de un resto prostático obstructivo según lo confirmado por el historial clínico del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Ascencio y el Hospital Nacional Almenara Irigoin, además que esto es una complicación a la cirugía.
- El urólogo Cabanillas refiere que una complicación es diferente a una mala praxis médica, que la presencia de tejido inflamado por la presencia de sonda, la cual produce la estreches uretral, el sangrado, la presencia de la fistula, etc, no son producto de una mala praxis médica si no de meras complicaciones.
- Que el examen al médico urólogo Cabrera, donde nos refiere que solo había visto dos casos de flap en toda su vida, acredita que se pueden dar este tipo de situaciones, o sea que son existentes.
- Que la carga de la prueba consiste en crear certeza que el acusado ha cometido la vulneración del deber objetivo de cuidado y ha producido un daño, pero esto se omite al hablar de un flap, una infección, un sangrado, etc, sin mencionar quien lo hizo.
- Que en la segunda conclusión del certificado médico 11091 PMF, se refiere que en la segunda cirugía - Hemostasia – de fecha 31 de marzo del 2009, se realizó por complicación hemorrágica por la cirugía anterior, asociada a una crisis hipertensiva previa según el historial clínico del Hospital Almanzor Aguinaga Ascencio, que es una complicación dada en la literatura médica revisada, la misma que es recogida por la intervención quirúrgica.
- Se debe hablar de normas de la institución, las cuales son más ajustadas a la realidad y no de normas genéricas.
- Que no pueden todos los acusados al mismo tiempo llevar a cabo una infracción del deber objetivo de cuidado.
- En cuanto a los alegatos de clausura del abogado del actor civil, señalan en un determinado momento lo siguiente: de que "habría" sucedido la vulneración del deber objeto de cuidado...; que lo afirmado deja entrever la duda de la defensa ya que no hay precisión de quien fue el cirujano principal en la segunda y primera operación. Que en efecto se torna una acusación débil e insuficiente.
- Que la defensa hizo mención que la dimensión del flap era 8 gramos, pero que luego se refirió a dicha cantidad con distinta unidad, "cm "; esto con el ánimo de crear confusión ya que la primera es una medida tridimensional y la segunda una longitudinal.
- Que no hay prueba alguna del daño psicológico, moral y sexual del paciente.
- Que la venta de las 38 hectáreas de terreno que poseía el agraviado no fue por motivo de los daños de la intervención, si no por una hipoteca de otro predio, que esto lo acredita con la oralización de la documental de la Escritura Pública.
- Por todo lo dicho no hay pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad de su patrocinado y por ello postula su absolución de los cargos que se le imputan.

2.4 Abogado defensor del acusado José Luis Chirinos Zamora, dijo.-

- Que su patrocinado no fue el médico que operó al agraviado el día 31 de marzo del 2009, ya que su rol solo consistió en asistir al médico de operación, la persona de Carlos Torres Rodríguez.
- Que el agraviado es paciente asegurado del ESSALUD y que venía desde el año 2001 tratándose en dicha institución.
- Que en el historial clínico refiere que el agraviado nunca ha sido atendido por su patrocinado, que esto también lo acredita los certificados médicos 11088, 11089, 11090 y 11091, además la declaración del mismo agraviado.
- Que la parte agraviada nunca denunció a su patrocinado, solo después de la declaración a nivel de fiscalía de los acusados **CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ Y GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA.**
- Que el consentimiento informado, si existe, y que obra en el expediente y en el historial clínico, se hizo referencia del mismo en la propia denuncia del agraviado como en su declaración a nivel de fiscalía, donde refiere que firma el documento a su médico tratante Huamán Mendieta.

- Que las Normas de Tratamiento del MINSA aprobadas por resolución número 597, refieren que: "El consentimiento informado es la conformidad expresa del paciente o su representante, con respecto a una intervención médica, quirúrgica u otros procedimientos de forma voluntaria y consiente, con respecto al riesgo o efectos colaterales, así también como los beneficios; lo cual debe ser registrado y firmado en documento.
- Que en el artículo 27 de la Ley 26842 – Ley General de Salud, refiere que: "El médico tratante, cirujano, dentista u obstetra está obligado a informar a su paciente sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento, riesgo y consecuencias".
- Que el médico tratante del agraviado fue Ángel Huamán Mendieta, quien le informa de su enfermedad y le indica el procedimiento. Que ya para finales del año 2008 y comienzos del 2009, le había diagnosticado adenoma prostático transvesical.
- Que la historia clínica indica que el consentimiento Informado fue entregado firmado al equipo médico que intervino al agraviado el 31 de marzo del 2009.
- Que el Informe Operatorio obra en fojas 186, donde se detalla el procedimiento de la hemostasia – segunda intervención – y los hallazgos realizados y sustentados por el médico que opero, el doctor **CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ**, esto ya que por lógica, si él intervino en la primera operación por que lo va ser en la segunda.
- Que las lesiones culposas no son resultado de una mala praxis médica, si no de meras complicaciones, esto acreditado por los médicos legistas Haro, Becerra y el médico de Essalud Gustavo Cabanillas, los cuales concluyen que el tratamiento quirúrgico que sometieron al agraviado, de fecha 31 de marzo del 2009, consistió en una adenotomía prostática trasvesical más cistotectomía, fue correctamente indicada, siendo la retención urinaria persistente post quirúrgica una complicación.
- Que la segunda intervención de revisión hemostasia de fecha 31 de Marzo del 2009, se realizó por complicación hemostática de la primera intervención.
- Que el agraviado fue referido a Lima donde fue intervenido en tres ocasiones, la primera la fecha 09 de junio del 2009, indicada a causa de las complicaciones obstructivas de la cirugía realizada en el Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo; la segunda intervención la fecha 20 de Enero del 2010 y la tercera hecha en 11 de Agosto del 2011, efectuadas en relación a las complicaciones obstructivas en infecciones de la primera cirugía realizada en el Hospital Almenara Irigoín.
- Que los testigos presentados tanto por el Ministerio Público y el actor civil en nada han aportado para sostener la acusación fiscal. Que el médico Cabrera Sánchez resultó ser el médico tratante del agraviado en el Hospital Almenara Irigoín, y quien lo operó las tres veces en Lima, ocasionándole las infecciones al agraviado. Que éste le diagnostica infección uretral crónica, más una estrechez uretral de cinco años aproximadamente, tiempo que si se computa desde la última intervención en Lima, coincide con las realizadas en Lima.
- Que el médico Manuel Delgado Pacheco, también testigo presentado por el Ministerio público y el actor civil, resultó ser médico tratante del agraviado a fines del año 2011, en el Hospital Nacional Almenara, por el diagnóstico de estrechez uretral.
- Que los gastos presentados son engañosos y muchos de ellos no guardan relación con la enfermedad. Que toda boleta debe estar respaldada con la receta médica.
- Que los pasajes presentados no tiene un respaldo de alguna consulta previa o llamamiento a esta, tratando el agraviado de abultar gastos.
- Que la venta del predio, no se hizo para atender su enfermedad, si no que desde Enero él ya tenía una propuesta de compra, y la acepta más o menos en Julio o Setiembre, pero previo adelanto de 136 000.00 nuevos soles.
- El artículo 5 del título preliminar del Nuevo Código Penal inc 2, refiere que: "El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indicando hechos constitutivos del delito, los cuales acreditan responsabilidad o inocencia del inculcado; que en el presente caso no se ha cumplido ya que no se señala porque no existe el informe operatorio de la segunda intervención y además porque no se ha podido individualizar a los autores.
- Que por todos lo descrito solicita la absolución de su patrocinado.

2.5 Abogado defensor del acusado Guillermo Alfonso Mejía Atarama, dijo.-

- La Constitución Política consagra el Principio de imputación necesaria, que se encuentra a través de la interpretación del Principio de Legalidad y el Principio de Defensa Procesal.
- Que el Principio de Legalidad se basa en que una persona puede ser procesada por un hechos típico, o sea la acusación debe tener como objeto una conducta donde se verifique todos los

elementos que constituyen el tipo penal que se está atribuyendo; que con referencia al principio de defensa procesal, éste se basa en que para que una persona sea procesada, la acusación fiscal debe contener con precisión la conducta atribuida a fin de que el imputado pueda defenderse.

- El respetable penalista José Luis Castillo Alva señala que el fin de la imputación necesaria, no solo debe describir el hechos, si no también especificar cuál es la modalidad de la conducta, o si hay pluralidad de autores, se debe establecer la distinción entre los autores que sustenta el dominio del hecho o infringen el deber constitucional. Según el argentino Julio Meyer, una correcta imputación es la llave que puede abrir la puerta a una probabilidad de defenderse de forma adecuada. En conclusión no puede haber una imputación sustentada en relatos imprecisos y vagos.
- Que no se ha sustentado si el daño al presunto agraviado se habría ocasionado en la primera o en la segunda intervención quirúrgica, que esta afirmación vulnera el principio de imputación necesaria, más aun si se afirma que el grado de imputación a su patrocinado fue de coautoría, siendo esto imposible en esta clase de delito, el Ministerio Público al inicio propone penas distintas para los dos modificando luego la propuesta con penas iguales. Que lo descrito no crea certeza en la imputación impuesta a los acusados.
- Que no se ha logrado precisar que medico ha intervenido en la operación como principal y como primer asistente.
- Que no se ha logrado acreditar las acciones y omisiones en la primera y segunda intervención de fecha 31 de Marzo del 2009, y mucho menos qué infracciones han cometido cada uno de los acusados, ya que solo se mencionan en el requerimiento acusatorio de forma genérica.
- Que los peritos si bien es cierto refieren que la responsabilidad sería de todo el equipo médico, también señalaron que en distinto grado según su participación.
- Que el Ministerio Público no ha señalado cual es el grado de participación de cada imputado. Cabe decir que no es el rol de los médicos legistas el estar atribuyendo responsabilidades penales.
- Que el artículo 124 del Código Penal señala que aparece cuando la conducta del agente afecta un deber objetivo de cuidado y que en consecuencia directa deviene el resultado buscado , que de eso se debe tomar la relación de acción y resultado (nexo causalidad), característica esencial de atribuir un hecho a alguien.
- Que se viene imputando que su patrocinado ha realizado un cistoscopia al agraviado, sin la supervisión de un especialista, pero esto es mentira ya que en el folios 182 del historial clínico del Hospital Almanzor Aguinaga, refiere que si hubo una supervisión y esta fue del doctor Huamán Mendieta, cabe señalar que tal cistoscopia no es materia de acusación.
- Que la estrechez uretral ha podido ocurrir por varios factores, como por ejemplo producto de la cistoscopia antes y después de la intervención, o es más se pudo producir en las que se llevaron a cabo en Lima, y no necesariamente tiene que ser la que le hizo su patrocinado. A demás no se descarta que pudo ser también por el constante uso de las sondas que se le ponían al agraviado.
- Que en los alegatos finales del Actor Civil señala, que: " El acusado Guillermo Alfonso Mejía Atarama, al haber sido el médico residente no sería responsable, y que puede que sea quien lo operó, pero sabe Dios quien pudo ser".
- Que su patrocinado por tener la calidad de médico, tenía el deber de estar en operaciones quirúrgicas, más no realizarlas. Que se acredita que siempre ha estado identificado como médico R3 – Médico Residente de tercer año. Que los especialistas eran el médico principal y el primer asistente; y que en base al principio de confianza su patrocinado no violaría ningún deber objetivo de cuidado, ya que el confía en los especialistas – los otros dos – por ser ellos sus profesores en la etapa de capacitación.
- Que el Ministerio Público refiere que en el historial clínico no existe consentimiento informado y que por ello habría una falta en el deber objetivo de cuidado, pero tal imputación no recae en ninguna persona en específico.
- Que la norma técnica N° 22 MINSA, art 5 apartado 6, en referencia al consentimiento informado refiere que: "El médico tratante es el profesional médico, que siendo competente para manejar el problema del paciente, conduce el diagnóstico y el tratamiento; en aquel establecimiento que hubiera un grupo de médicos a cargo de la atención del internamiento, el médico tratante es el que atiende por primera vez al paciente a su ingreso al servicio de hospitalización, en tanto permanezca en éste; cuando el paciente es trasladado a otro servicio , es el médico tratante quien asume su tratamiento quirúrgico; en ambos casos en ausencia del médico tratante, corresponde al director de servicio asumir dicha responsabilidad; lo dispuesto no incluye al residente por estar en fase de formación. Que el historial médico acredita que el médico tratante ha sido el doctor Angel

Huamán Mendieta , y que por casualidad fue Jefe de Servicio en esa oportunidad, y por tanto si es que hubiera habido una falta de deber objetivo de cuidado no se le puede atribuir de ninguna forma a su patrocinado porque cuenta con la calidad de residente.

- Que en la testimonial el médico anestesiólogo es imposible que ingrese al quirófano un paciente que carezca de consentimiento informado. Que si bien al historial médico le falta el consentimiento informado es probable que se haya extraviado ya que el Hospital Almanzor es un nosocomio docente.
- Que con respecto a la revisión de hemostasia, es una práctica habitual en pacientes riesgosos, ya que por haberle extirpado los adenomas pegados en la cavidad vesical se originó un sangrado.
- Que el flap es una complicación, ya que se trata de una próstata suturada con muchos puntos, y que bastó con las mencionadas dos intervenciones para generar el sangrado. Cabe decir que el flap no aparece en el Historial clínico del Hospital Nacional Almanzor Aguinaga sino en el Hospital Nacional Almenares Irigoin, y que el examen patológico indica que es un estroma- tejido inflamado.
- Que la pericia del certificado 011091 – PMF señala claramente en la quinta conclusión que la primera cirugía en el Hospital Nacional Almenara Irigoin, fue debido a complicaciones por la cirugía realizada en el Hospital Nacional Almanzor; y que la segunda y tercera intervención fueron realizadas por la infección que se generó por complicación en la primera intervención del agraviado el Lima.
- Que cabe recalcar que el doctor Gaspar Cabrera Zapata, no participó en la pericia y además no tiene la especialidad de medico urólogo, lo que hace entrever que no está capacitado para su accionar en juicio oral.
- Que los mayores gasto generados por el agraviado han sido solventados por su seguro médico. Que los gastos presentados son engañosos y muchos de ellos no guardan relación con la enfermedad. Que toda boleta debe estar respaldada con la receta médica. Que los pasajes presentados no tiene un respaldo de alguna consulta previa tratando el agraviado de abultar gastos.
- Que en cuanto a la venta del predio, no se hizo para atender su enfermedad, si no que desde Febrero él ya tenía una propuesta de compra.
- Que no ha acreditado que percibía 20 000.00 nuevos soles mensuales, ya que esto puede demostrarse con declaraciones a la SUNAT, boletas, etc.
- Que por tales motivos se sustenta la absolución a su patrocinado.

TERCERO: SOBRE LA VALORACION JUDICIAL DE LA PRUEBA RESPECTO AL DELITO DE LESIONES CULPOSAS

3.1. HECHOS ACREDITADOS

Durante el desarrollo del juicio se ha logrado acreditar lo siguiente:

- Está probado que el agraviado LUZMARO DIAZ VASQUEZ fue intervenido quirúrgicamente por una hiperplasia prostática benigna mas litiasis vesical, la misma que se realizó el día 31 de Marzo del 2009, contando con la participación del acusado JOSE LUIS CHIRINOS ZAMORA como primer cirujano, CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ como primer asistente y GUILLERMO MEJIA ATARAMA como segundo asistente, como aparece de la hoja de anestesia oralizada en juicio y también refrendado por la testigo Luz Hayde Heredia Muñoz, quien depuso en juicio en base a dicha documental que obra en la historia clínica.
- Está probado que el agraviado por segunda vez fue intervenido por una revisión de hemostasia, ya que el paciente se encontraba sangrando, interviniendo como primer cirujano CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ, como primer asistente JOSE LUIS CHIRINOS ZAMORA y GUILLERMO MEJIA ATARAMA como segundo asistente.
- Está probado que al agraviado se le ha dado de alta el día 08 de Abril del 2009, retirándose la sonda, empero el día 10 de Abril del 2009 entra por emergencia y tuvo que ser atendido por retención aguda de orina, permaneciendo en tópic de cirugía, donde recibió tratamiento ambulatorio conforme consta de la oralización de la carta 20-SE-DEYCC-GC-GRALA-ESSALUD-2010, inserta en la historia clínica.
- Está probado con el formato de referencia de fecha 13 de Junio del 2009, que el paciente LUSMARO DIAZ VASQUEZ fue operado de HBP en urología y se encuentra con sonda permanente.
- Está probado que al 08 de Junio del 2009 el paciente Lusmaro Díaz Vásquez presentaba cuello vesical amplio, flat en lado izquierdo de cuello vesical, según documento "procedimientos endoscópicos urológicos".

- Está probado con los resultados de rayos x de fecha 24 de Mayo del 2009 que el paciente presenta: ausencia de lesiones líticas o blásticas en relación a metástasis.
- Está probado con el resultado de tomografía de fecha 27 de Abril del 2009, que el paciente presenta sonda Foley.
- Está probado que el día 28 de Abril del año 2009 el hospital Essalud, le da de alta al paciente, según hoja de la historia clínica oralizada en audiencia.
- Está probado que el paciente Lusmaro Díaz Vasquez según hoja EPICRISIS recibió tratamiento APTB por el doctor Torres y doctor Chirinos.
- Está probado con el formato de informe de alta hospitalaria, que se ha dejado constancia que el paciente ingresó el 30.03.09, por APTV, diagnóstico de egreso HBP, intervención quirúrgica dos veces el día 31.03.09, suscribe dicho documento Dr. Luis Chirinos.
- Está probado que el día 07 de marzo del 2009 el acusado Mejía Atarama, diagnostica litiasis vesical –HBP trilobai obstructivo. Plan: cistolitotomía mas APTV, y ha seguido con el tratamiento los días 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07 y 08 de Abril del 2009, conforme consta de las hojas de tratamientos insertas en la historia clínica.
- Está probado que el paciente ingresa por emergencia por revisión de hemostasia el día 31 de Marzo del 2009, siendo el cirujano Dr. Torres, asistente doctor Chirinos y doctor Mejía, según ficha de anestesia y ficha de costo operatorio.
- Está probado que existe un consentimiento informado respecto de los tipos de anestésicos que pueden ser aplicados en la intervención quirúrgica a la que será sometido.
- Está probado que en la ficha de recuperación de anestesia figura como anesthesióloga doctora Poemape, y como cirujano doctor Torres, enfermera licencia Susana Yesquén.
- Está probado que en la hoja de operaciones de fecha 30 de Marzo del 2009, figura como cirujano el doctor Chirinos y como segundo cirujano el doctor Torres Rodríguez Carlos.
- Está probado que aparece un consentimiento informado de fecha 30 de Marzo del 2009, sin la firma del paciente, consignando solo su nombre: Lusmaro Díaz Vásquez y su DNI.
- Está probado según ficha de anestesia de fecha 31 de Marzo del 2009 figura como cirujano doctor Chirinos y como primer y segundo asistente el doctor Torres y doctor Mejía. Anesthesióloga doctora Heredia, cuyo diagnostico pre operatorio es el HBP mas litiasis vesical.
- Está probado que el médico Carlos Valdemar Torres Rodríguez tiene el numero de colegiatura 24776 y registra la especialidad de urología des del 26 de Agosto del 2011 y el médico Guillermo Alfonso Mejía Atarama se encuentra inscrito con el numero de colegiatura No. 41021 y no ha registro especialidad a la fecha. Expedido con fecha 25 de Enero del 2012 por el Colegio Médico del Perú.
- Está probado con el informe anátomo patológico realizado al paciente agraviado Lusmaro Díaz Vásquez de fecha 10 de Agosto del 2009, presenta fragmentos de estroma prostático con fibrosis e inflamación crónica con áreas xantomatosas, a la macroscopia, se reciben varios fragmentos de tejido pardo de diversos tamaños, volumen ocho centímetros cúbicos, firmado por José Luis Arenas Gamio.
- Está probado que existe un consentimiento informado para cirugía y otros procedimientos médicos sin firma del paciente Lusmaro Díaz Vásquez.
- Está probado que al 04 de Agosto del 2011 el paciente Lusmaro Díaz Vásquez presentaba estrechez uretral, esclerosis cuello vesical, posición del enfermo litotomía.
- Está probado que existe otro consentimiento informado consignado los nombres del paciente, sin fecha, existe una huella , una rúbrica suscrito Cabrera Sánchez.
- Está probado que en la historia clínica aparece un informe operatorio de fecha 31 de Marzo del 2009, como cirujano el doctor Torres Rodríguez, como primer asistente Chirinos y como segundo asistente Mejía Atarama, se diagnostica litiasis vesical, operación realizada APTV mas cistolitotomía, hallazgos vejiga engrosada, aspecto acartonado
- Está probado que posterior a los sucesos antes descritos el agraviado fue derivado al hospital Almenara donde fue intervenido en tres ocasiones, primero con fecha 09 de Julio del 2009, 20 de Enero del 2010 y 11 de Agosto del 2011, al haber quedado un flat, que consistía en restos prostáticos producto de la primera operación quirúrgica realizada en el Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo el 31 de Marzo del 2009.
- Está probado que no ha existido un consentimiento informado (documento que le permite saber al paciente sobre los posibles riesgos que puede acontecer durante el acto médico). Tampoco existe el reporte operatorio de la segunda intervención.

- Está probado que al agraviado le han quedado secuelas después de que fue sometido a la operación, como es la estrechez uretral, esclerosis de cuello vesical e infección urinaria resistente.
- Está probado con la carta N° 506-OAJ-GRALA-JAV-ESSALUD-2012, de fecha 19 de marzo del 2013, suscrito por Elmer Huangal Scheineder, Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo que se ha remitido las guías práctica de hiperplasia prostática benigna y guía práctica de cáncer de próstata.
- Está probado que el agraviado ha sido atendido en el Hospital Almenara por los médicos Cabrera Sánchez y Manuel Delgado Pacheco.
- Está probado con la declaración de las enfermeras que Tania Edith Díaz Zarate y Vilma Inocencia Vásquez Gálvez el médico Chirinos fue el médico principal en la primera operación según los documentos que obran en la historia clínica.
- No está probado que los acusados tengan antecedentes penales.

3.2. HECHOS NO PROBADOS

- Que el agraviado se le haya hecho firmar un consentimiento informado para las operaciones del día 31 de Marzo del 2009.
- Que haya existido animadversión entre el agraviado y los acusados.

CUARTO: JUICIO DE TIPICIDAD DEL DELITO DE LESIONES CULPOSAS GRAVES

- Si bien es cierto en los delitos culposos no se puede hablar de coautoría porque no puede haber una coincidencia intelectual y una voluntad común para concretar el hecho punible. En la materia de los sucesos culposos no podría haber coincidencia sobre el resultado sino coincidencia en producir la situación de riesgo.
- En este sentido no se culpa a cada uno individualmente sino como equipo médico que han infringido las reglas técnicas de profesión, quienes son médicos de profesión, y que al haber realizado una primera intervención durante dos horas, tuvieron que por un sangrado sobreviniente a la operación reingresar al paciente a la sala de operaciones para una revisión de hemostasia, y como consecuencia de ello le han tenido que realizar tres operaciones más, y esto porque le dejaron un flap obstructivo (resto prostático de ocho centímetros de tamaño u ocho gramos de peso) y que si bien no existe el reporte operatorio cuyo documento deja plasmado la secuencia de los actos médicos, esto evidencia que pudo haber sido sacado exprofesamente para no advertir la negligencia médica realizada. Que esta teoría se ve reforzada con la explicación pericial de los médicos Haro Varas y Becerra Yaipén quienes sostuvieron que se trata de un equipo quirúrgico y por ello la responsabilidad es de todos.
- Ahora pese haberse realizado una segunda intervención tampoco se advirtió por parte del equipo médico los restos prostáticos, que dígame de paso, se hizo abriendo la cavidad prostática a fin de poder, visualizar en todo caso, las adherencias prostáticas que presentaba el paciente, máxime si tenía una dimensión de ocho gramos equivalentes a ocho centímetros cúbicos, y además el punto de origen del sangrado, siendo así existe un nexo causal entre la salud del agraviado y la primera intervención quirúrgica que se ha realizado, pues si ésta no se hubiera operado no le hubiera quedado el flap y consecuentemente no hubiera tenido que afrontar todos los sucesos que han desencadenado un desmedro en su salud.
- Este es un episodio ilícito en el que convergen una serie de conductas negligentes e imprudentes, que por sí solas no conducirían a ocasionar el resultado lesivo previsto en la norma, por lo que siendo así, la juzgadora considera que los tres imputados como equipo médico han inobservado el deber objetivo de cuidado, cuando no existe ni siquiera un consentimiento informado para que el paciente sepa de los riesgos quirúrgicos a las que era sometido, que si bien existen varias hojas de consentimientos informados, ninguna lo ha sido para la operación que se llevó a cabo el día 31 de Marzo del 2009, siendo que para salvar quizá alguna responsabilidad se han insertado varios consentimientos informados, algunos sin fechas, otros sin la firma del agraviado.
- Que el consentimiento informado apareció legalmente en el Perú en el año 1997 con la dación de la Ley General de Salud, Ley N° 26842. En el artículo 15° de esa misma norma se trató sobre los derechos que tiene el paciente, pero, al desarrollarlo sólo se determinó que toda persona usuaria del servicio de salud tiene derecho *“A no ser sometida, sin su consentimiento, a exploración, tratamiento o exhibición con fines docentes”*(art. 15°, literal c). A partir del año 1997, el Ministerio de Salud incluyó el derecho al consentimiento informado en sus normas institucionales; así, en la referida resolución ya tuvo una definición: *“es la decisión voluntaria del aceptante para que se le realice un procedimiento anticonceptivo, con pleno conocimiento y comprensión de la información pertinente y sin presiones”*. Posteriormente, en el año 2009 se modificó el artículo 15° de la Ley

General de Salud mediante la Ley N° 29414 en la que se incluyeron más derechos de los pacientes y se amplió el contenido del derecho al consentimiento informado. En lo que respecta a nuestro medio, la Norma Técnica N° 022-MINSA/DGSP-V.02 “Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica, Epicrisis, Informe de Alta y Consentimiento Informado” aprobada por la Resolución Ministerial N° 597-2006/MINSA, el consentimiento informado está definido como *“la conformidad expresa del paciente o de su representante legal cuando el paciente está imposibilitado, con respecto a una atención médica, quirúrgica o algún otro procedimiento; en forma libre voluntaria y consciente, después que el médico u otro profesional de salud competente le ha informado de la naturaleza de la atención, incluyendo los riesgos reales y potenciales, efectos colaterales y efectos adversos, así como los beneficios, lo cual debe ser registrado y firmado en un documento, por el paciente y su representante legal y el profesional responsable.”*

- En el contexto de una actuación plural -por ejemplo en un equipo médico- se debe evaluar el cumplimiento de los deberes de cuidado, diligencia en el obrar propio y de los demás, esto resulta decisivo en este tipo de delitos de resultado material, para delimitar adecuadamente las responsabilidades que eventualmente podría corresponder a cada uno de los integrantes del equipo, que de la propia declaración del acusado Torres Rodríguez se desprende que como equipo quirúrgico decidieron reoperar y hacer una revisión de hemostasia y se programa en ese momento”, “como consta en la ficha de anestesia aunado a que se extrajeron dos cálculos que estaban impregnados en la mucosa vesical la cual se encontraba congestionada, acartonada y fácilmente sangrante, esos fueron los hallazgos de la primera cirugía, por eso decidimos realizar la hemostasia”.
- En este orden de ideas la responsabilidad es de cada uno de los que intervinieron en las dos operaciones quirúrgicas atendiendo a que el imputado Chirinos Zamora entró en la primera intervención quirúrgica como primer cirujano, y el imputado Torres Rodríguez entró como primer médico cirujano en la segunda intervención, esto corroborado con las documentales sobre informe de anestesia y lo sostenido por el propio Torres Rodríguez al deponer a nivel fiscal y que fue oralizada en juicio por haber hecho uso de su derecho a guardar silencio, la declaración de las enfermeras Tania Edith Díaz Zarate y Vilma Inocencia Vasquez Gálvez en base a la información que aparece en la historia clínica, y si bien el propio acusado Chirinos Zamora pretende negarlo, sin embargo los documentos, y enfermeras abonan a favor de la tesis fiscal de que el dicho acusado ingresó en la primera operación como primer cirujano.
- De otro lado, el médico Mejía Atarama, si bien fue el segundo asistente en las dos intervenciones quirúrgicas, sin embargo él como residente tenía que estar supervisado por el Médico Especialista, en este caso el urólogo, que en las hojas que acreditan haber atendido al paciente Luzmaro Díaz Vásquez no existe la visación del médico especialista que cumpliría con la formalidad que exige el reglamento correspondiente para los que son médicos residentes, y que si bien el imputado señala que si está la firma del supervisor, la misma obra fuera de la atención médica correspondiente, lo que hace prever que dicha visación puede haber sido agregada en forma posterior para subsanar dicha omisión.
- A mayor abundamiento el acusado Mejía Atarama ha señalado que si obran las autorizaciones correspondientes y que desconoce los motivos por lo que ambos documentos están separados. En este orden de ideas confluyeron una serie de circunstancias que fueron aumentando los factores de riesgo y que culminaron en el episodio médico con consecuencias fatales para el agraviado. Que el abogado defensor del acusado alega que este hecho no es materia de acusación por lo tanto se está violando el principio de imputación objetiva, sin embargo, esta circunstancia –la cistoscopia realizada por el médico Mejía Atarama- fue el origen que llevó como consecuencia la realización de una operación de adenectomía prostática transvesical mas cistotomía. Asimismo se tiene que el acusado realizó una cistoscopia que es un tratamiento invasivo que necesariamente tenía que contar con la supervisión perenne del médico especialista, en este caso el doctor Huamán Mendieta, sin embargo no obra dicha autorización que abone a su favor de que tenía vigilancia permanente.
- Que la denominada autoría paralela o accesoria, la cual se produce cuando varias personas cooperan de modo imprudente en la producción de un resultado lesivo, en cuyo caso, cada uno será autor paralelo y las diversas contribuciones al hecho tienen que ser examinadas por separado, en cuanto a su contenido de imprudencia. Esta figura requiere: a) La concurrencia de varias acciones culposas independientes entre sí; b) Que dichas acciones confluyan en la realización de un resultado lesivo. Se debe tener en claro que si bien en la autoría paralela, concurren varias conductas culposas, estas mantienen la condición de individualidad, por lo que

se descarta la posibilidad de un acuerdo previo, simultáneo o sucesivo de los intervinientes, propio de los delitos dolosos. Que tomando en cuenta esta teoría, el resultado lesivo se ha producido en primer lugar por la mala práctica en la primera operación –se le dejó restos de próstata (flap) en el organismo del agraviado- y que si bien el acusado Chirinos Zamora niega haber intervenido en la primera operación, se tiene la hoja de anestesia de fecha 31 de Marzo del 2009, la ficha de costo operatorio, hoja de consumo de materiales –centro quirúrgico en la que se observa que fue el primer cirujano y el doctor Torres Rodríguez y Mejía Atarama como segundo y tercer cirujanos, además de las enfermeras Tania Edith Díaz Zarate y Vilma Inocencia Vasquez Galvez; en la segunda operación como consecuencia de la mala práctica operativa, se produjo una hemorragia debiendo recurrir a una revisión de hemostasia, donde el doctor Torres Rodríguez aparece como primer cirujano, según ficha de recuperación post anestesia de fecha 31 de Marzo del 2009, a horas 4:00 p.m. y el doctor Chirinos Zamora y Mejía Atarama como segundo y tercer asistente, entonces la conducta de ambos acusados –Chirinos y Torres- se complementan y han contribuido a la negligencia médica en contra del agraviado, siendo que en esta operación se debió detectar el resto prostático que era el origen del sangrado posterior a la primera operación, pero no se hizo; ahora el doctor Mejía Atarama fue el que realizó el diagnóstico y el tratamiento médico al paciente Díaz Vásquez, y en base a ello se le programó la primera intervención quirúrgica, máxime si tampoco existe el reporte operatorio del médico principal, y según los documentos que obran en la historia clínica, conformó el equipo quirúrgico Chirinos Zamora y Torres Rodríguez.

- De otro lado la defensa técnica de los acusados pretenden establecer que no se trata de la vulneración de una lex artis sino que se trataba de una complicación surgida como consecuencia de la primera operación, lo que se descarta con la explicación pericial del médico perito Cabrejos Zapata, quien sostiene que no pudo sobrevenir el sangrado por la súbita subida de presión arterial del paciente, habida cuenta que la hemorragia solo se dio en la parte que se realizó la operación, y de otro lado la versión del testigo Cabrera Sánchez, médico del Hospital Almenara quien señaló que esto se ha debido al resto prostático que han dejado y que obstruyó totalmente el cuello vesical, que no es normal que un paciente permanezca sondado tres meses después de una operación. Además el citado testigo ha señalado que en treinta años de especialidad, es la segunda vez que ve este tipo de casos, y que el flap no es una complicación.
- Que en la secuela de atención médica del paciente Lusmaro Díaz Vásquez se ha observado que éste presentó estrechez uretral, esclerosis de cuello vesical e infección recurrente crónica, que como lo ha señalado el agraviado y el testigo Manuel Delgado Pacheco –médico del Hospital Almenara- hasta la fecha tiene que hacerse continuos chequeos con dilataciones de uretra cada treinta a cuarenta días.
- Que según se desprende de las documentales por concepto de gastos que ha realizado el acusado producto de la mala operación, ascienden aproximadamente a S/. 19.000 soles, siendo que en dólares se ha gastado la suma de mil ochenta y cinco dólares americanos que al cambio (S/.3.50) resulta la suma de tres mil setecientos noventa y siete nuevos soles con cincuenta céntimos.
- Está probado que el agraviado ha vendido su predio rústico “Charnique” con fecha 23 de Noviembre del 2009 conforme aparece de la Escritura Pública oralizada en audiencia.

QUINTO: JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD

- 5.1. En el presente caso no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta de los acusados como para poder sostener que ésta se encuentra justificada, conforme al análisis ya realizado.
- 5.2. Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que siendo los acusados personas mayores de edad, con estudios superiores que no se ha determinado de modo alguno que el día de los hechos no hayan podido comprender la ilicitud de su conducta y que al haber existido la posibilidad de realizar conducta distinta a la realizada, el juicio de tipicidad también resulta positivo, en consecuencia corresponde amparar la pretensión punitiva y resarcitoria postulada por la señora fiscal en cuanto al delito de Lesiones Culposas Graves.

SEXTO: DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA

- 6.1. Habiéndose declarado la culpabilidad de los acusados, corresponde ahora identificar y decidir la calidad e intensidad de la pena a imponerle como autores del delito de Lesiones Culposas Graves, debiendo individualizarse la misma en coherencia con los principios de legalidad, lesividad,

culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal.

- 6.2. Estando a lo señalado y como quiera que la conducta de los acusados **GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA, JOSE CHIRINOS ZAMORA, CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ** está tipificada por el artículo 124 tercer párrafo del Código Penal, un primer parámetro está constituido por la pena conminada para este delito, es decir, no menor de uno ni mayor de tres años de privativa de libertad.
- 6.3. Que teniendo en cuenta los márgenes legales sancionados para este delito, se debe individualizar la pena concreta, para esto se deberá analizar el artículo 45 A del Código Penal a fin de identificar el espacio punitivo, deberá atenderse a lo que expone el artículo 46 del Código Penal, que es circunstancia atenuante el hecho de carecer de antecedentes penales. Y no existiendo circunstancias agravantes solo las del tipo penal, porque si bien sería una circunstancia agravante la pluralidad de agentes, sin embargo su participación como equipo médico ha sido individual, por eso nos ubicaremos solo en el tercio inferior –entre un año y un año ocho meses - en este sentido le corresponde una pena concreta de un año de privativa de libertad a cada uno.
- 6.4. Otro aspecto a precisar, es la necesidad de hacer uso de lo dispuesto en el artículo 57 del Código Penal, en atención a la calidad de los acusados y considerar este órgano jurisdiccional que dicha alternativa a la prisión será suficiente para impedir la comisión de nuevo delito y estar en mejor condición de lograr los fines de la pena.
- 6.5. Según el artículo 57 del Código Penal el juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: a).- Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; b).- Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente permitan inferir al juez que aquel no volverá cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación; y c).- Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.
- 6.6. Con respecto a la primera exigencia, debe considerarse que el delito materia de acusación está conminado con una pena cuyo marco abstracto oscila entre uno y tres años de pena privativa de libertad, es decir, que se encuentra dentro de los márgenes previsto por la norma, por lo que siendo así, se da por descontado el cumplimiento de la primera exigencia; mientras que en cuanto a la segunda exigencia, debe considerarse que se advierte un pronóstico favorable del órgano jurisdiccional que los acusados no volvería a cometer nuevo delito, en el entendido de que son agentes primario y con esta sanción punitiva logrará internalizar las consecuencias de su delito; y en cuanto a la tercera exigencia debe considerarse que los agentes no tienen la calidad de reincidente o habitual, dándose por superada la tercera exigencia.

SETIMO: EN CUANTO A LA REPARACION CIVIL

- 7.1 Respecto al monto de la reparación civil debe considerarse que, el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, precisándose que la indemnización cumple una función reparadora, resarcitoria e indemnizatoria de acuerdo a lo establecido por el Art. 93 y 101 del Código Penal, debiendo en consecuencia el monto de la reparación civil guardar relación y estar en función a la magnitud de los daños ocasionados a los intereses de la víctima, debiendo comprender la restitución del bien afectado, o siendo imposible esto, el pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios.
- 7.2 En relación al daño emergente, debe tenerse en cuenta en este rubro los gastos ocasionados como consecuencia de la mala praxis que ha originado las infecciones recurrentes, asicomo el lucro cesante, la utilidad dejada de percibir porque el agraviado dejó de desempeñar su profesión de abogado.
- 7.3 Respecto del daño inmaterial o si se quiere el daño moral, comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima, sus familiares, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima y de su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación.
- 7.4 Este daño es propio de la naturaleza humana, razón por la cual no necesita de prueba y debe ser calculado en base a criterios que para los efectos utiliza el juez. Por ello es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que “La producción de este daño no

requiere de pruebas”, tal y como lo ha sostenido en el caso Trujillo Oropeza, Caso Garrido y Baigorria, Caso Castillo Páez y Caso Loayza Tamayo⁸.

- 7.5 En el caso de autos, se ha logrado acreditar un daño a la integridad física de la persona del agraviado que han acarreado infecciones recurrentes crónicas hasta el día de la fecha y que tiene que someterse a dilataciones uretrales cada treinta o cuarenta días, tal y conforme lo ha señalado el médico Manuel Delgado Pacheco , y si bien es cierto, la defensa cuestiona los documentos ofrecidos por el actor civil para acreditar los gastos realizados por concepto de recuperación, sin embargo no se debe soslayar el hecho de que la víctima ha estado postrado varios días en el Hospital, tiene infecciones recurrentes y también los gastos que son evidentes y que han generado daños y perjuicios por la infracción del deber de cuidado, tal como lo han explicado los médicos del Hospital Almenara. Que siendo así la suma de sesenta mil nuevos soles resulta prudente a fin de resarcir en parte el daño ocasionado a la víctima, la que deberán pagar los acusados en forma solidaria con el tercero civilmente responsable Hospital Regional Almanzor Aguinaga Asenjo.

OCTAVO: COSTAS DEL PROCESO

Con respecto a las costas del proceso, debe tenerse en cuenta que el numeral segundo del artículo 497 del Código Procesal Penal establece que el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas, mientras que el artículo 500.1 del Código Procesal Penal prescribe que su pago corresponde al vencido; en tal sentido al haberse terminado la presente causa mediante declaración de culpabilidad, lo que implica que el acusado ha sido vencido en juicio, las costas a pagar serían aquellas que ha podido generar el actor civil en el presente proceso judicial; por lo que dicho monto se liquidará en ejecución de sentencia si las hubiere.

Por las consideraciones expuestas evaluando los alegatos preliminares, y juzgando los hechos, en aplicación de los artículos 12, 23, 29, art.45, 45 A, 46, 92, y 124° tercer párrafo del Código Penal concordante con los art. VIII Inc. 1, 393,394, 395, 396, 397, y 399 del Código Procesal Penal, el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo, administrando justicia a nombre de la Nación.

FALLA: CONDENANDO a los acusados **CARLOS VALDEMAR TORRES RODRIGUEZ, JOSE LUIS CHIRINOS ZAMORA y GUILLERMO ALFONSO MEJIA ATARAMA**, cuyas generales de ley obran en la parte expositiva como autores del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Vida **-LESIONES CULPOSAS -** previsto por el Art. 124° tercer párrafo concordante con el primer párrafo del Código Penal en agravio de Lusmaro Díaz Vásquez; a **AÑO Y SEIS MESES DE PENAL PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCION POR IGUAL PERIODO DE PRUEBA**, siempre y cuando cumpla con la siguiente regla de conducta: a) No variar de domicilio sin aviso previo del juzgado; b) Comparecer personal y obligatoriamente al juzgado de investigación preparatoria que previno para informar y justificar sus actividades cada treinta días c) Reparar los daños ocasionados por el delito pagando el importe de la reparación civil, bajo apercibimiento de aplicarse del inciso 3 del artículo 59 del Código Penal.

3.2.- Se fija la suma de **SESENTA MIL NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil que deberán pagar los acusados en forma solidaria a favor de la parte agraviada.

3.3.- Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente se declare la calidad de COSA JUZGADA a la presente sentencia, debiendo darse cumplimiento por parte del Juez de la Investigación Preparatoria; y se ORDENA remitir los boletines correspondientes para su inscripción en el registro respectivo.

3.4.- Se ORDENA levantar toda medida restrictiva dictada contra la acusada que como consecuencia de este juicio se haya dictado.

3.5.- Con costas que se liquidarán en ejecución de sentencias si las hubiere.

3.6.- Se da por notificados de la presente resolución a las partes concurrentes.

⁸ Por todos ver fundamento 85 del caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, sentencia de fecha veintisiete de febrero del dos mil dos.

SENTENCIA

Resolución número: DOCE.-

Chiclayo, veintinueve de marzo

Del año dos mil dieciséis.-

VISTA en audiencia oral y pública en la fecha la presente causa, seguida contra **ERNESTO MARTIN D'ANGELO RAMOS**, como **autor** del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **LESIONES CULPOSAS GRAVES** en agravio de **Jackson Placencia Velásquez**; se procede a dictar sentencia bajo los términos siguientes:

I. PARTE EXPOSITIVA:

1.1.- SUJETOS PROCESALES.

1.1.1.- Parte acusadora: Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo.

1.1.2.- Parte acusada: **ERNESTO MARTIN DANGELO RAMOS**, identificado con DNI N°06506702, con domicilio real Av. Grau N° 737- Urbanización Santa Victoria - Chiclayo, de ocupación médico cirujano plástico, percibe la suma de tres mil nuevos soles mensuales, natural de Chiclayo, estado civil casado, que tiene tres hijos, que profesa la religión católica, de cincuenta años de edad, nacido el 20 de Junio de 1965, que es hijo de don Ernesto D'Angelo Córdova y de doña María Soledad Ramos Olavarría, refiere registra antecedentes penales por lesiones pero que esta rehabilitado.

1.1.3.- Parte Agraviada: **Jackson Placencia Velásquez.**

2.- HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE IMPUTACION.

2.1.- Alegatos Preliminares del Fiscal.

2.1.1.- En esta audiencia el Ministerio Público va a acreditar con los medios de prueba que han sido ofrecidos y han sido aceptados para el desarrollo de esta audiencia, que el acusado **Ernesto Martín D'Angelo Ramos**, mediante acto médico negligente, al hacer la Exeresis de Tatuaje y el Peeling Facial al agraviado **Jackson Plasencia Velásquez** el día 17 de julio del año 2011, entre las 10:30 y 13:00 horas; acto médico que se realizo en su consultorio en la Clínica Chiclayo que es la avenida Santa Victoria 365, segundo piso de la ciudad de Chiclayo.

2.1.2.- Este acto médico ha ocasionado daño grave a la integridad física del agraviado, ocasionándole lesiones cicatrízales secuelares en el rostro y deformación de rostro grave; estas son las conclusiones principales que han dado los médicos legistas; quienes en el desarrollo de esta audiencia nos van a relatar, porque es que existe ese nexo de causalidad entre el proceso quirúrgico y la deformación grave, y; por ello es que el Ministerio Publico está pidiendo **3 años de pena privativa de libertad mas la suma de s/.45,547 nuevos soles, por concepto de reparación civil** a favor del agraviado.

2.2.- Alegatos Preliminares de la defensa del acusado Ernesto Martín D'angelo Ramos.

2.2.1.- Respecto a los alegatos de apertura del representante del Ministerio Público, la defensa del médico **Ernesto Martín D'Angelo Ramos**, debe manifestar lo siguiente: Que, si bien es cierto el Ministerio Público, estos hechos lo ha tipificado como el delito de lesiones graves culposas; sin embargo nosotros estamos fundamentando que en ningún documento o en ningún medio de prueba se acredita fehacientemente de manera expresa, taxativa, que existiría o que serían tales lesiones; tales así que los medios idóneos como son los certificados médicos legistas, no hablan de lesiones, sino hablan de secuelas producto del Peeling Facial y del retiro de los tatuajes que ha realizado su patrocinado a solicitud del hoy agraviado.

2.2.2.- Tampoco para calificar de lesiones graves culposas, el código expresamente dice pues, que los días de atención medica y facultativa para determinar esa figura legal; tampoco existe en algún certificado médico legista que se acrediten tales lesiones, es más los certificados médicos legales hablan, de que no se pueden

medir o ellos emplean el término que no es posible realizar una varemacion medico legal, ya que no se trata de lesiones sino de secuelas; por lo tanto vemos que no se habría configurado el hecho de lesiones graves culposas; por lo tanto en el transcurso de este juicio oral se va a demostrar que su patrocinado no ha cometido delito alguno; parte de la practica medica y por el principio de inmediación, que usted lo tiene acá presente al hoy agraviado, y no hay ningún tipo de lesión grave, permanente en el rostro del hoy agraviado; por lo tanto simplemente era un tema de tratamiento temporal para retirarla las cicatrices queloidales producto del retiro de los tatuajes.

2.2.3.- Que, va a demostrar en el transcurso de este juicio, que esto no va a poder ser demostrado ni amparado con medios de prueba alguno sobre las presuntas lesiones.

2.5.- Posición del acusado Ernesto Martín D'Angelo Ramos, frente a la acusación fiscal.

El acusado previa consulta con su abogado patrocinador, **dijo:** Que, no acepta los cargos.

3.- ACTUAVIDAD PROBATORIA:

3.1.- Declaración del acusado ERNESTO MARTIN D'ANGELO RAMOS.

En forma libre, dijo: Bueno el día 11 de julio del año 2011, vino a su consultorio el señor **Jackson Plasencia Velásquez** en compañía de su familia para poder realizar una cirugía de Exeresis de tatuaje en forma de triple x en las regiones maxilares bilaterales, para realizar también Peeling; el tenía como diagnostico una secuela de acné grado cuatro, más presencia de tatuajes en estilo 3X en la regiones anteriores del pabellón articular de los dos lados bilaterales, no de tinta china sino de tinta ecológica de colores, que iba hasta el tejido celular subcutáneo, siendo en uno de los lados las 3X llegaba hasta la región del cuello, la secuela de acné de grado 4 tenía en toda la región maxilar facial frontal mentoniana, es decir, en toda la región facial presentaba secuela de acné de grado cuatro, aparte de eso tenía dos depleciones en las regiones maxilares; se le indico que le iba a realizar una ritidoplastia bilateral para poder retirar los tatuajes en la región anterior del pabellón articulares, aparte de eso se realizó el Peeling facial en toda las zonas; cuando hicimos en una de las partes, en el lado derecho, **una de las puntas del 3X llegaba hasta el cuello y era muy difícil estirar esa zona porque ya no se podía estirar mas**, porque si no hubiera habido una deformación, **entonces realizamos en una zona la colocación del láser para poder hacer la Exeresis del tatuaje de esa parte nada mas**, eso fue todo lo que se realizó, demoro un aproximado de 2 a 3 horas; que están en las historias clínicas, se hizo las técnicas habituales normales que siempre se realizan en el transcurso de los primeros tiempos; se dio de alta al siguiente día, no hubo ningún problema consta en las historias; pero aproximadamente a los 2 a 3 meses inicio con una dermatitis facial y esto fue producto de una reacción, y esta fue producida por anabólicos; comúnmente se presenta en estos casos de pacientes que utilizan anabólicos, presentan una reacción anafiláctica dermatítica se le hizo un cultivo y, ese cultivo nos está diciendo que habido un problema producido por la falta de defensa y aumentado en la zona por el problema existente, entonces yo sugerí que fuera a verse a un dermatólogo y en vez de eso fue a ver a un cirujano plástico por la cual inicio todo el proceso legal. Las **cicatrices queloidales** son también por una reacción a los manejos posoperatorios de los primeros dos a seis meses, que es normal porque a cualquier persona puede presentarse con reacciones producido por los anabólicos.

A las preguntas de la Fiscalía; ¿usted registro en su historia clínica de todo lo que ha informado?, **dijo:** así es. ¿usted al paciente le hizo una evaluación para poder determinar la predisposición que tiene el paciente para hacer cicatrices queloides?, **dijo:** No lo hizo porque no existe en el Perú. ¿según la historia clínica que recaba el ministerio publico en ella no se evidencia controles que se le hicieron al paciente, hizo usted los controles respectivos y porque no lo registró en la historia clínica?, **dijo:** Si están registradas en la historia clínica de su consultorio porque en la clínica Chiclayo es solamente el expediente de la clínica, de la cirugía de la historia clínica de su consultorio esta registrado y está colocado y ahí están todos los medios. ¿La Exeresis del Tatuaje y el Peeling Facial en cuantas etapas se realizan este procedimiento?, **dijo:** En una sola etapa se hacen las dos cosas. ¿usted cuando nos ha dicho que al momento de hacer la historia clínica ponen que el paciente consumía anabólicos y tenía ya procesos de acné?, **dijo:** No, el tenía una secuela de grado cuatro de acné pero limpio, ya no tenía acné, si él hubiera tenido acné yo no lo hubiera podido operar; segundo el consigno porque yo le pregunte si consumía anabólicos y dijo que sí; también le ha dicho a los peritos médicos, **no es que yo lo haya dicho**, lo ha dicho la misma persona a todo el mundo y está consignado en los certificados médicos de los peritos. ¿estos antecedentes del paciente usted los confirmó?, **dijo:** Es como decir, usted consume drogas y usted me dice no, si me dice que sí, yo le tengo

que preguntar qué tipo de droga usa usted, **a usado o ya no usa**, el me manifestó que ya no usaba; **yo no puedo exigirle yo solo hago las preguntas**. ¿para hacer el procedimiento del Peeling Facial usted tomo fotografías?; **dijo**: Así es, tome una fotografía que no las encontrado.

A las preguntas del abogado de la defensa, manifestó: Que, la Exeresis de Tatuaje y el Peeling Facial, se hizo el 17 de julio, y el señor **Jackson Plasencia Velásquez** recibió un tratamiento posoperatorio hasta el mes de octubre del 2011. Que, el tratamiento pos operatorio consistió en el retiro de los puntos, el manejo pos operatorio del Peeling y la dermoabrasión facial tienen un sistema la cual se coloca una crema regeneradora para poder regenerar las primeras capas de la piel, eso durante aproximadamente un mes fue lo que se utilizó en él y, aparte de eso la regeneración de las zonas cicatrízales. Que, con el Peeling Facial se solucionó todo el problema de las secuelas de acné en un 60 a 70 por ciento porque no se puede solucionar mas porque las depleciones son de grado cuatro y, se le dijo que se tenía que hacer varios actos quirúrgicos posteriores a los 6 o 12 meses después, y; con respecto a lo que es al Exeresis de Tatuaje se retiraron totalmente. ¿qué paso en el retiro de los dos tatuajes?; **dijo**: Presento una dermatitis y presento un acné posiblemente producido por anabólicos que es lo que más se ven en estos pacientes cuando comienzan a usar nuevamente los anabólicos, pero esto se cura nuevamente con tratamiento de 6 a 8 meses.

3.2.- Declaración del agraviado-testigo JACKSON PLASENCIA VELÁSQUEZ.

Al interrogatorio de la fiscalía, dijo: Que, el Peeling Facial le realizaron el día 17 de julio del 2011, a las 9:30 a 10 de la mañana; que fue en la clínica Chiclayo en la urbanización santa victoria. Que, a la hora de la intervención había 4 enfermeras y el doctor no llegaba a la hora que iba hacer la operación y, entre ellas decían que era un impuntual, cuando él ha llegado yo ya no le he visto porque estaba sedado y, **el doctor le dijo que él iba hacer un Peeling Facial** con un borrado de tatuajes; **pero el trato era que lo borre con láser, pero el señor había hecho cortes quirúrgicos que hasta al momento; él no sabía nada hasta cuando le sacaron la venda y los puntos**, pero el señor dice que he tenido secuela de acné en cuarto grado y decía el señor que tenía fotos pero que han ingresado a robar solamente las fotos y nada más, ni un lapicero. ¿usted antes que concurra al médico antes de hacer el Peeling Facial usted consumía anabólicos?; **dijo**: No. ¿usted al momento que el médico lo entrevista para hacer el registro de su historia clínica, le pregunto a usted si consumía anabólicos?; **dijo**: Nunca. ¿usted le refirió al doctor que consumía anabólicos?; **dijo**: Tampoco. ¿usted hace un contrato con el médico, que es lo que le pide al médico que le haga y el médico que le promete hacerle a usted?; **dijo**: Me fui al señor el día 14 de julio del año 2011, saque una cita con el señor con la finalidad que me borrara los tatuajes porque tenía un evento sudamericano de fisicoculturismo. Que, tenía tatuajes tribales, no en X como dice el señor, ni de colores y ahí tengo las fotos, de forma tribal. Que, hicieron un contrato para le borre los tatuajes. ¿le explico el médico a usted como iba hacer el procedimiento?; **dijo**: Si me explico antes de la intervención que me iba a borrar los tatuajes con rayos laser, y como yo soy deportista y para hacerle publicidad, le iba hacer un Peeling Facial. ¿usted después que le realizan el acto quirúrgico, consulto con otros médicos?; **dijo**: Si. Que, ahí están sus informes médicos de un doctor Eduardo Millán Aranda. Que, ese doctor le dijo igual como los otros médicos que he consultado, **que a mí me había provocado una quemadura de segundo al tercer grado, que el electrocauterio de rayos laser solo se utiliza para cauterizar cirugías internas y quemar verrugas, y que acá en Chiclayo no tienen ese laser para borrar tatuajes porque es muy costoso el tratamiento**. ¿el médico le realizó exámenes preoperatorios?; **dijo**: No ninguna. Que, la intervención fue el 17 de julio y le dieron de alta al día siguiente al medio día pero salí todo vendado, no podía verme el rostro y me cito para ocho días después para su control, yo le dije que tenía dolores y que botaba agua con sangre bastante, pero él me receto unas pastillas para el dolor y para la inflamación para unos días nada mas, después de 8 días y me saco la venda **me di con la sorpresa que me había hecho cortes de 15 centímetros en cada lado, y yo le reclame al doctor porque me había hecho cortes, el me dice que no lo hizo con laser y mejor con una cirugía para que salga al 100% bien**, y hasta la fecha sigo teniendo cicatrices y colores negros del tatuaje. En cuanto al costo, en un primer momento me pidió s/.5,000.00 soles por las dos cirugías, pero yo le dije al doctor yo no tengo esa cantidad, yo solamente quiero que me borre los tatuajes porque se viene el evento internacional, y él me dijo ya para que me hagas publicidad que yo te operado, te lo voy a dejar en s/.3000.00 nuevos soles las dos operaciones. Que, fue cancelado totalmente a su secretaria. Que, hizo reclamo porque ya habían pasado días, semanas y no tenía mejoría, y; cuando yo le reclamaba e iba a su consultorio el siempre me empastaba la cara con la crema supuestamente regeneradora durante un mes y, después de un mes me di cuenta que ya tenía quemada toda la cara, que se me habían formado cicatrices grandes sin embargo como yo me hecho 3 cirugías reconstructivas ya no se nota pero toda mi cara era una yaga.

A las preguntas del abogado de la defensa, dijo: Que, después de la operación, ha recibido sus controles; que ha sido 6 a 7 controles. Que, fue a interponer su denuncia al ministerio público, en diciembre del año 2011. Que, si fue evaluado por el médico legista en Chiclayo; que fue evaluado y en total hay 4 certificados médicos. Que, no ha sido evaluado por médicos legista de Lima, sino por particulares. *¿cuando usted asistió al médico legista de Chiclayo, usted le dijo al médico legista que consumía alcohol ?;* **dijo:** En ningún momento. *¿ usted le contesto a la pregunta del médico legista si consume algún tipo de droga ?;* **dijo:** No me pregunto. *¿ cuál es su actividad laboral?;* **dijo:** Comerciante de carnes, a parte era fisicoculturismo desde el 2003. *¿Desde ese tiempo no ha consumido anabólicos?;* **dijo:** No en ningún año. *¿Por qué dejo de asistir del doctor Ernesto Martin D Ángel Ramos ?;* **dijo:** Porque cada vez que iba me decía que faltan 3, 2 días y nunca vi mejoría. *¿ el doctor Ernesto Martin D Ángel Ramos le recomendó asistir a un dermatólogo para que le ayude con su tratamiento posoperatorio?;* **dijo:** Nunca. *¿ a qué medico asistió para que continúe con el tratamiento?;* **dijo:** Al doctor Eduardo Millano Aranda.

A las preguntas aclaratorias; ¿antes que usted solicitara los servicios del señor acusado tenía acné ?; **dijo:** No. Que los tatuajes que tenía era en forma de tribales, de por lo menos 20 centímetros. Que, el nuevo doctor al que acudió, le hizo primero un tratamiento para eliminar la bacteria, es decir, los acné que son a consecuencia de las ampollas y después le hizo la cirugías reconstructivos, y; hasta la fecha continua en tratamiento con el doctor Millano.

3.3.- Declaración del perito JOSE NARCISO CARREÑO REYES (De la Fiscalía).

Al examen de la fiscalía; se le solicito de lectura a la motivación o fundamentación del documento, da lectura: "Ante la solicitud realizada por la primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo, para que se practique una ampliación de reconocimiento médico legal de los certificados remitidos, a fin de aclarar o determinar si ha existido desfiguración de rostro, un indebido deber de cuidado y si se ha cumplido con los protocolos de atención médico quirúrgico en la atención del paciente, se conformó una Junta Médica, conformada por los médicos Especialistas, tanto en la especialidad Quirúrgica, Medicina Legal y Auditoria Médica". *Acto seguido se le solicita de lectura a las conclusiones, procede a dar lectura: "Que, a consecuencia de la mala praxis de la cirugía que fue sometido el paciente Jackson Placencia Velásquez se produjo lesiones graves que han conllevado a la desfiguración del rostro que necesita ser sometido a una cirugía Reconstructiva conforme se ha descrito anteriormente, requiriendo una atención facultativa de 180 días e incapacidad médica de 240 días".*

Al examen del abogado de la defensa, dijo: Que, tiene dos especialidades, en ginecología y además en medicina legal. Que, a la persona de Jackson Placencia Velásquez, lo ha acá en las 3 veces que ha venido. Que, lo realizado es un pronunciamiento médico legal pos facto mediante la evaluación del la documentación medica que nos remitió el señor representante del ministerio público, y no es la otra modalidad el pronunciamiento médico legal directo mediante el examen clínico. Que, han evaluado lo que le han enviado el ministerio publico. *¿ y porque sus conclusiones son totalmente diferentes, contradictorias a los médicos legistas de Chiclayo?;* **dijo:** yo creo que ese término contradictorio no existe, nosotros damos un pronunciamiento de todos los documentos médicos recabados. *¿ usted podría advertir que existió algún tipo de lesiones?;* **dijo:** Cuando llega a nosotros este tipo de lesiones ya llega en la etapa de secuelas, nosotros desde el punto de vista pericial, no nos pronunciamos por desfiguración de rostro, **el termino legal es deformación de rostro; por consiguiente para nosotros es claro lo que hemos señalado en nuestro pronunciamiento médico legal.** *¿ las cicatrices o secuelas queloidales son reversibles o irreversibles?;* **dijo:** hoy en día la ciencia médica ha avanzado bastante, pudieran alguna de ellas con un tratamiento especializado disminuir, las más leves, las más simple, tal vez pudieran hasta eliminarse que no se aprecien en la piel; **pero las más graves sería imposible solamente queda atenuar las cicatrices.** *¿ el consumo de anabólicos puede fermentar a que se produzca acné?;* **dijo:** La referencia que nosotros ponemos en nuestro pronunciamiento médico legal están ahí consignadas, no habla ahí de ensayos clínicos, es decir, en persona de uso de anabólicos habla de estudios epidemiológicos, estadísticos si bien es cierto señalan estadísticas muy bajas de que los anabólicos pudieran influir para que las cicatrices se afecten; sin embargo puede ser que si con estas sustancias puede influir para que se agraven su situación. **Que, nuestro pronunciamiento se ha hecho sobre la base fundamental de las dos historias clínicas y complementada con el resto de la documentación que nos ha hecho conocer, mas no de las declaraciones en esta audiencia, yo como perito como lo voy a saber porque eso no lo ha prescrito en su historia clínica.**

3.4.- Declaración del perito JAIME OSORES RODRIGUEZ (De la Fiscalía).

Al examen de la fiscalía; se le solicito de lectura a las conclusiones, procede a dar lectura: "Que, a consecuencia de la mala praxis de la cirugía que fue sometido el paciente **Jackson Placencia Velásquez** se produjo lesiones graves que han conllevado a la desfiguración del rostro que necesita ser sometido a una cirugía Reconstructiva conforme se ha descrito anteriormente, requiriendo una atención facultativa de 180 días e incapacidad médica de 240 días".

A las preguntas del abogado de la defensa; ¿ es necesario o no que lo firme el jefe de la división medica de su unidad?; **dijo:** Es usual que lo firme como visto bueno, es una firma administrativa. ¿ es obligatorio o no?; **dijo:** Que, desconoce la parte administrativa. ¿ ustedes dicen en la conclusión 6 un nexo de causa o efecto, en base a que llegaron a esa conclusión y para llegar a esa conclusión se han basado en un examen pericial de Chiclayo donde ahí manifiesta que no existe un nexo de causa o efecto porque son diferentes ?; **dijo:** Son diferentes porque los médicos legistas serán responsables de lo que han puesto, lo que nosotros hemos planteado son nuestras conclusiones. ¿ usted conoce a la persona de Jackson Placencia Velásquez?; **dijo:** No. ¿ usted lo ha evaluado?; **dijo:** Directamente no. ¿ podemos advertir que en este caso hay lesiones?; **dijo:** Primero tenemos que entender en principio, que las cicatrices que nosotros hemos evaluado vienen de una lesión, es decir, **no hay cicatriz sin lesión**, ahora bien la tipificación jurídica es otro aspecto que no me puedo pronunciar. ¿ en ese tipo de procedimiento de Exeresis de Tatuaje y el Peeling Facial, si la persona se sometió a este tipo de procedimiento tenía que producirse cicatrices o no ?; **dijo:** Lógico, los tratamientos de cirugía plástica más aun si son quirúrgicos mínimamente están a la espera de lo que el paciente quiere, es decir, en merito a un resultado; pero cuál es el problema, **es que el paciente debe de saber antes de la cirugía cuales pueden ser sus resultados y a sabiendas de saber el paciente toma la decisión de operarse o no;** el cirujano por su parte, de que la normativa vigente tanto en la ley nacional de salud y la que hemos descrito en el certificado, debe cumplir con esa norma, tiene que llenar su **historia clínica clara, visible, veraz, tiene que haber tratamientos posoperatorios, y; en la historia clínica no existe nada de eso,** y a eso hemos llegado a la primera conclusión.

A las preguntas aclaratorias, dijo: Que, una cicatriz queloide, es una cicatriz que sobresale al tejido normal.

3.5.- Declaración del perito JUAN ALFREDO JIMENEZ LOZADA (De la Fiscalía).

Al examen de la fiscalía, dijo: Que, tiene a la vista el certificado médico legal 014889-L. Da lectura a la parte inicial, así como a las conclusiones. (Registrado en audio). Que, el siguiente certificado médico es el N°009729-L; y da lectura a las conclusiones (Registrado en audio).

¿Esta deformación de rostro que tuvo el paciente es causa y efecto del acto quirúrgico?; **dijo:** Eso no lo hemos consignado doctor acá, eso se explico en el pronunciamiento forense.

A las preguntas del abogado de la defensa; ¿ En el certificado que usted ha dado lectura el número 014889-L usted ha evaluado personalmente al señor Jackson Placencia Velásquez ?; **dijo:** Así es. ¿ después de haberlo examinado que podemos inferir sobre que el paciente presentaba una reacción inflamatoria en su rostro después de ocurrido los hechos?; **dijo:** Eso no ha sido evaluado por el médico, sin embargo la data es la referencia, el proceso inflamatorio es simplemente una reacción ante cualquier tipo de tratamiento.

¿ hablando de la conclusión a que se refiere cuando dice el paciente presenta lesiones cicatrízales, secueles en rostro?; **dijo:** Es decir que el paciente tiene cicatrices secueles; son las secuelas y localizadas en el rostro; solamente estamos mencionando eso, no estamos colocando acá ni causa efecto, ni nexo de causalidad, ni relación directa; **acá solamente estamos mencionando si hay o no hay cicatrices.**

¿ y con respecto al certificado médico 009729-L, ¿ nos puede explicar que es cicatriz queloidea ?; **dijo:** La cicatriz es la consecuencia que puede generar un corte o una inflamación o lo que sea, queloide quiere decir que es una cicatriz elevada y las causas son multifactoriales.

A las preguntas aclaratorias, dijo: Que, hay un pronunciamiento forense que lo hicimos en una junta médica con relación al nexo causalidad de las lesiones encontradas con los actos realizados, se explica ahí detalladamente es el pronunciamiento 5898 - 2012 y el 7653 - 2012.

4.- DOCUMENTALES.

Se Oralizo las siguientes Documentales:

a).- **Informe Medico de fecha 07 de diciembre del 2011.** La pertinencia: Sirve para acreditar el estado del paciente después de ser intervenido quirúrgicamente por el hoy acusado, demostrando además las lesiones graves de la cual se está realizando el juicio. **(Se deja constancia que conforme al auto de enjuiciamiento no ha sido admitido, por lo que no se tendrá en cuenta su oralización).**

b).- **Contrato Privado de Servicios Médicos Quirúrgicos.** La pertinencia: Sirve para acreditar que el médico **Ernesto Martin D Ángelo Ramos**, es el que realizo la cirugía y el contrato con el paciente para hacer esta Exeresis de Tatuaje y el Peeling Facial.

c).- **Oficio N° 2012-6574.** La pertinencia: Sirve para ratificar la determinación de la pena.

d).- **Doce Tomas Fotográficas.** La pertinencia: Sirve para acreditar como estuvo antes y como estuvo después de haberle practicado este acto quirúrgico, que hoy en esta audiencia demostramos negligente.

4.1.- OBSERVACIONES DE LA DEFENSA DEL ACUSADO.

Respecto al contrato privado; el doctor **ha leído literalmente dicho documento**, sin embargo en la parte ultima del contrato, **específicamente en el literal G dice:** *el paciente acepta a la intervención a la que será sometido los siguientes efectos: en el lugar de la incisión siempre quedará una cicatriz la cual se realizará los recaudos necesarios para que la cicatriz sea la menor posible. Las complicaciones que puedan originarse son similares a cualquier tipo de operación quirúrgica general (Registrado en audio).*

Respecto al oficio N° 2012-6574, este es de una fecha anterior, **su patrocinado en su momento si ha aceptado que en algún momento ha sido sentenciado**, pero en la audiencia del control de acusación se dejo constancia que ya no registra antecedentes, y basta cursar información para quedar demostrado que su patrocinado ya no cursa ningún tipo de antecedentes.

Respecto a las doce tomas fotográficas; se demuestra claramente que tiene una estructura física de un deportista y, **con estas fotografías no se puede demostrar que existe algún tipo de desfiguración de rostro**, aun mas, **por el principio de inmediación puede visualizar que no existe ningún tipo de lesión.**

4.2.- ORALIZACION DE DOCUMENTALES DE LA DEFENSA DEL ACUSADO.

Pericia de Parte de Responsabilidad Médica. Pertinencia: El aporte seria, que la forma de cómo se tendría que actuarse esta prueba, es mediante el examen del perito que ha emitido esta pericia, porque así lo establece nuestro código procesal penal, la oralización que ha hecho es respecto a unas conclusiones que al no haberse examinado al perito carece de validez o fundamento.

II.- PARTE CONSIDERATIVA.

PRIMERO.- CALIFICACIÓN JURIDICA DE LOS HECHOS.

Que, los hechos han sido subsumidos por el Ministerio Público, en el artículo **124**, tercer párrafo **del Código Penal**, en cuanto señala que: " *En que por culpa, causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud (...).La pena privativa de la 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 (...).*"

Bien Jurídico: Hay quienes piensan que con esta figura (*lesiones*) penal se protegen dos bienes jurídicos: la integridad corporal y la salud (*física y psicológica*), constituyéndose en un concepto restringido de lo que se entiende por salud. En el Derecho Penal Peruano es usual que se refieran a una doble protección del bien jurídico⁹, y esta es probablemente una consecuencia de una lectura literal del art.121 del Código Penal ("el que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud").

⁹ Para Villa Stein (1997, p.185), "el delito de lesiones tutela la integridad corporal y su funcionamiento saludable de donde surge en realidad que son dos los bienes jurídicos que tutela el tipo: la organización anatómica por un lado y la salud por otra, aun cuando desde luego en la mayor de las veces el correlato anatomofisiológico sea evidente". Citado por VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal, parte Especial. Vol.1. Editorial Grijley. P.388.

El doble concepto de integridad y salud personal sigue representando la más adecuada formulación del bien jurídico protegido¹⁰(...). Sin embargo, como lo señalan **Bramont Arias y Salinas Siccha**, la norma penal protege un solo bien jurídico¹¹: la salud, tanto sus dimensiones física como psíquica propias de la persona humana.

Las lesiones se puede dar por comisión, pero también pueden ser realizadas por omisión impropia (comisión por omisión, conforme al artículo 13 del Código Penal)(infracción de deber de garante – deber de cuidado).

Para la determinación de la causalidad es suficiente con **la teoría de la equivalencia de las condiciones**. En cuanto a los criterios para la **imputación objetiva** de las lesiones imprudentes se considera que son las que corresponden a **la imputación de la conducta y de la imputación del resultado**.

El deber de cuidado (*diligencia debida*) consiste en la obligación de prestar el cuidado debido para evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. Asimismo, **el deber de cuidado** se parte de un criterio objetivo que permita al juzgador analizar la conducta concreta frente aquella que hubiera ejecutado un “*hombre prudente*”. Igualmente, no solo se trata de evaluar la conducta desde un criterio de un hombre diligente, sino también desde la perspectiva de un comportamiento específico del sujeto (*meticulosa consideración de la experiencia, capacidad y conocimientos especiales del infractor*)

La lesión imprudente equivale a la infracción de la norma de cuidado, pues se le debe imputar al autor a través de un juicio retrospectivo la infracción de la norma de conducta o la norma de cuidado.

Por otro lado, existen diversos problemas vinculados a la imputación del resultado. La idea estriba en que **no cualquier infracción al deber de cuidado supone un delito imprudente, pues se requiere un resultado típico**. La imputación del resultado “*daño en el cuerpo o la salud*” otorga relevancia jurídico-penal a la infracción de la norma de cuidado.

El legislador sanciona el delito de lesiones imprudentes agravadas con mayor penalidad que se realizan bajo ciertas circunstancias imprudentes calificadas **que exigen mayor exigibilidad de previsión de conducta o el cumplimiento con mayor intensidad de los deberes objetivos de cuidado por desempeñar actividades concebidas altamente riesgosas**. El fundamento de esta circunstancia reside en la obligación y cuidado especial que deben tener determinadas personas en el ejercicio de su profesión. Por ello, **se trata de delitos de infracción de deber**.

En el caso, del delito que es producto de la inobservancia de reglas de profesión, ocupación o industria. **Los deberes objetivos de cuidado no son iguales para todos, sino depende** de la concreta función social que desempeña **el titular del deber** en su quehacer profesional o técnico.

SEGUNDO.- VALORACION DE LA PRUEBA POR LAS PARTES PROCESALES.

2.1.- Alegatos Finales de la Fiscalía:

2.1.1.- Que, en el presente juicio el ministerio publico ha imputado al acusado **Ernesto Martin D Ángelo Ramos**, por lesiones graves y quiero referirme al artículo 121 de nuestro Código Penal, el cual registra o expresa lo siguiente(...), en el 121 inciso 2, que son lesiones graves; el último párrafo dice; *lo que desfiguran de manera grave y permanente el cuerpo o la salud de la persona*.

2.1.2.- Que, no quiere hablar de pena en este momento, sino solamente a los hechos de la imputación, existe una imputación de un acto negligente que el acusado ha realizado sobre la víctima, es decir, sobre la persona de **Jackson Plasencia Velásquez**, un ciudadano que es fisicoculturista y cualquier probabilidad

¹⁰ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal, parte Especial.Vol.1. Editorial Grijley. P.389.

¹¹ Bramont –Arias Torres, 1998, p. 99.También Salinas Siccha (1998, p.166), quien señala que: “*si aceptamos que la vulneración de la integridad física trae como consecuencia inmediata una afectación a la salud del que la sufre, automáticamente se descarta la posibilidad de estar frente a dos bienes jurídicos diferenciables como son la integridad física y mental por un lado y la salud por otro*”. Citado por VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal, parte Especial.Vol.1. Editorial Grijley. P.389.

que tenía de ascender en la profesión que él tiene, conseguir un logro como fisicoculturista y un logro para Chiclayo o para el Perú, y; cuando el sabiendo que tenía unos tatuajes, va y requiere los servicios médicos del doctor **Ernesto Martín D Ángelo Ramos**, cuando el acusado le dice si te puedo borrar los tatuajes mediante actos médicos como es la Exeresis de Tatuaje y el Pelling Facial.

2.1.3.- Que, hay un contrato que ha sido reconocido por el acusado, se ha oralizado que él con el agraviado acordó borrar los tatuaje; también está registrado a través de los médicos legistas de Lima, quienes han sido contundentes al expresarnos que hay un nexo de causa efecto en el procedimiento quirúrgico y, la deformación facial grave que le ocasiono en el rostro a la víctima.

2.1.4.- Se ha mencionado que son lesiones queloides, que son lesiones cicatriciales; pero nuestros médicos órganos de prueba del ministerio público, ***nos han dicho que el acto quirúrgico ha sido negligente por cuanto ha incumplido con normas generales de salud, al no haber registrado en la historia clínica lo que ha realizado***, nos causa asombro que un medico con experiencia no haya realizado los planos o las fotos donde él iba a trabajar con esa cirugía; tampoco existe lo que él iba hacer o lo que él hizo al final, eso es la expresión de nuestro órgano de prueba, que es el doctor **José Narciso Carreño Reyes**, que con su experiencia nos informa que habido un acto negligente, porque tampoco le hizo un conocimiento informado de los tatuajes que él tenía, de lo que iba a realizar y las consecuencias que podía él tener.

2.1.5.- Aquí habría un debate en cuanto a que el señor tiene secuelas queloidales en la piel, pero los médicos legistas a nosotros nos han informado en esta audiencia, que debió hacerse exámenes previos o preliminares para poder determinar si el acto médico iba a generar esas secuelas con cicatrices secuelares que han ocasionado una deformación grave en el rostro.

2.1.6.- Está acreditado que la victima tubo deformación grave, así lo ha dicho doctor **Juan Alfredo Jiménez Lozada**, que es médico forense de esta jurisdicción y los médicos de Lima nos han hablado de una causa y efecto entre el acto quirúrgico y esas cicatrices secuelares que conllevaron a la deformación de rostro, y esta es una lesión, lo han dicho los médicos; porque han utilizado un electrocauterio y por consiguiente han causado quemaduras en el rostro que han ocasionado consecuencias o llamados ellos cicatrices secuelares con deformación de rostro.

2.1.7.- Esta probado en el desarrollo de esta audiencia que el médico presente, es el que ha realizado el acto médico, está probado que hubo una causa y efecto entre la acción del acto médico y las cicatrices secuelares que conllevaron a una deformación de rostro, la disculpa o el descargo que hace el médico, es decir, que su piel de la persona o de la victima iba a generar eso, que es una consecuencia de un acto; ***pero nosotros tenemos en claro acá que la negligencia es no haber hecho exámenes preliminares, no haber dado él el conocimiento informado, de decirle señor sabemos que su piel puede ocasionar estas cicatrices no hubo***. Además, existe una historia clínica que ha sido revisada, donde converge demasiadas omisiones, que parece que este acto médico ha sido tomado a la ligera, ha sido realizado como que la víctima o el paciente no me interesa, y yo lo hago así al azar.

2.1.8.- Que, la negligencia esta verificada, es concreta y está acreditada mediante el desarrollo de este juicio, en este orden de ideas solicitamos que se le condene al acusado con la pena de **3 años de pena privativa de libertad, mas la suma de s/.45,547.00 nuevos soles por concepto de reparación civil** a favor del agraviado.

2.2.- Alegatos Finales de la defensa del acusado.

2.2.1.- Después de haber escuchado los alegatos de cierre del señor representante del ministerio público, y como parte de este juicio oral, no se ha llegado a demostrar de manera fehaciente, contundente e idónea con los medios de prueba o los órganos de prueba que han pasado por el juicio oral sobre la responsabilidad medica de su patrocinado.

2.2.2.- Que, va a coincidir con el señor fiscal en cuanto al tipo penal, el artículo 121, prescribe sobre las lesiones graves y ahí vemos tres conductas; las que ponen en peligro eminentes la vida de la víctima, no tiene nada que ver con su patrocinado; las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hace impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, tampoco; anomalía psíquica, tampoco, o parece que acá encaja el señor fiscal la desfiguración de una manera grave y permanente.

2.2.3.- Hay que tener en cuenta estas tres condiciones; *las que infieren a cualquier otro daño y que requieren 30 días o mas días de asistencia médica o descanso*; para configurar las lesiones graves, hecho que ningún certificado médico legal de los presentados y no presentados acreditan que haya tenido un descanso medico, y; este artículo se relaciona con lo que también está con el requerimiento acusatorio, sobre el artículo 124°, sobre el tiempo de la pena por la inobservancia de la regla de profesión. Sin embargo; es de advertir que el señor fiscal no ha cumplido con lo que establece el artículo 61 del Código Procesal penal en cuanto a las funciones, atribuciones u obligaciones que tiene el ministerio público.

2.2.4.- Se ha visto que en este juicio oral, se han incorporado algunos medios de prueba, y hay unos certificados de pronunciamientos médico legal de los médicos legistas de Chiclayo que no se han incorporado, y; sin embargo han sido tomados en cuenta para elaborar el certificado médico de Lima, eso hay que tener presente, que la fiscalía no ha cumplido con esta obligación de presentar todos los medios de prueba practicados, y; en esos dos certificados que son pronunciamientos médicos legales de los médicos legistas de Chiclayo, eximen de responsabilidad a su patrocinado.

2.2.5.- Asimismo, su patrocinado el médico **Ernesto Martin D Ángelo Ramos**, si intervino al señor **Jackson Plasencia Velásquez** sobre dos materias; retiro de Tatuaje y el Peeling Facial; sobre el Peeling Facial esta se desarrollo con gran satisfacción tal como se puede corroborar con la propia presencia del señor **Jackson Plasencia Velásquez**; en cuanto al retiro de tatuajes, también se produjo; los tatuajes están retirados. Sin embargo; el paciente hizo un cuadro de piel queloide en la zona de los tatuajes, esa cicatriz gelatinosa lógicamente que causa mal aspecto; sin embargo mediante un tratamiento médico puede ser retirados, estas cicatrices queloidales, y eso si figura en la historia clínica, que se estaba haciendo tratamiento de **corticoides** y así lo dice la literatura especializada; toda vez que el señor **Jackson Plasencia Velásquez** asistió en **17 veces al control pos operatorio** llevando un tratamiento para la eliminación de la cicatriz queloide; pero ha dejado de asistir al control, rompiendo el vinculo paciente medico para irse a otro medico el mismo que ha suscrito la pericia de parte.

2.2.6.- Asimismo, el análisis que han hecho los médicos legistas de la ciudad de Lima, es en base a documentos, porque nunca evaluaron al señor **Jackson Plasencia Velásquez**, sobre este certificado que tanto hace alusión el señor fiscal no asistió a juicio oral uno de los médicos que firmó estos certificados, que es el doctor **Cleyber Navarro Sandoval**, este certificado médico legal no presenta el registro de la jefatura de la división médico legal de Lima para que convaliden la actuación de estos médicos integrantes de este distrito fiscal, y; hay que tener en cuenta que el trabajo de estos médicos han sido de tipo administrativo, no han evaluado al paciente personalmente, a esto se suma que el señor **Jackson Plasencia Velásquez**, después de la operación, hizo un cuadro de cicatriz queloidea, las mismas que son formaciones de crecimientos exagerados de tejidos cicatrizales, eso lo podemos encontrar en la literatura.

2.2.7.- La cicatriz queloidea, es un tipo de cicatrización que realiza el paciente, toda la literatura lo dice; que es impredecible para el médico, y; por lo tanto no constituye una responsabilidad médica, y; también dice que la cicatriz queloide tiene tratamiento de extirpación quirúrgica, que es lo que ha pasado con la persona de **Jackson Plasencia Velásquez**.

2.2.8.- También está en los propios certificados médicos que el señor **Jackson Plasencia Velásquez** consumía esteroides; que los que lo consumen y lo refieren los deportistas, que sirve para el crecimiento muscular; lo que había favorecido para la aparición de la cicatriz queloide, a pesar que el médico le dio entender de que esto no podía ser así, porque de repente iba agravar su situación.

2.2.9.- Por otro lado, estuvo presente el médico legista de la ciudad de Chiclayo, el doctor **Juan Alfredo Jiménez Lozada**, él ha sido el médico que ha evaluado en cuatro oportunidades al señor **Jackson Plasencia Velásquez** y afirmó en este juicio oral, **que no ha existido causa efecto y eso debe estar gravado en el audio**, es decir, que no existe causa efecto entre el procedimiento quirúrgico realizado por el médico y las cicatrices queloides, y; también es una conclusión del certificado médico legal 5898.

2.2.10.- Para la defensa se ha cumplido con todos los protocolos de atención medica, ha existido un deber de cuidado pos operatorio, que eso esta y aparece en la propia historia clínica; que de las cicatrices queloidales que ha presentado el señor **Jackson Plasencia Velásquez**, en ningún momento se ha podido hacer una medición o como dice el certificado una varemación o medición médico legal para acreditar que son graves, son secuelas que cualquier paciente presenta después de una intervención quirúrgica.

2.2.11.- Finalmente, lo que le atribuyen a su patrocinado **es una desfiguración de rostro**; yo le voy a decir claramente que no ha existido ninguna desfiguración de rostro permanente así como prescribe el código, no hay ninguna lesión permanente y visible que es la condición para configurar la desfiguración de rostro; el señor **Jackson Placencia Velásquez** no ha perdido ningún equilibrio del rostro, la armonía del rostro permanece, la fisonomía no ha perdido, oye bien, escucha bien, no hay parálisis, los huesos de la mandíbula se mueven de manera perfecta, habla de manera normal; entonces donde está la desfiguración de rostro; esta debe ser permanente e irreversible y no está. En otras palabras el señor **Jackson Placencia Velásquez**, no ha perdido la simetría de su rostro, asimismo el señor no ha tenido ninguna discapacidad o alteración de su personalidad que lo menoscabe para seguir practicando su deporte, no existe que el señor haya dejado de hacer su ejercicios o que participe, por lo tanto; no existe ningún menoscabo ni en la parte física ni emocional del señor **Jackson Placencia Velásquez**, en este orden de ideas solicita la absolución de su patrocinado de los cargos interpuestos por el ministerio publico.

2.5.- Autodefensa del acusado Ernesto Martín D'Angelo Ramos.

Esto para él ha sido muy difícil, en el sentido que es una persona que tiene mucha experiencia en su trabajo y está demostrado su inocencia porque el paciente no presenta ninguna lesión; las lesiones graves son irreversibles, ningún médico puede solucionar de alguna forma; no hay parálisis facial, no hay lesión facial, no hay lesión de huesos de músculos, no hay nada; aunque otro médico lo haya hecho no podría haber solucionado; ***lo que ha originado todo esto, es la suspensión del tratamiento médico paciente y la mala información de otro médico.***

TERCERO.- VALORACION JUDICIAL DE LA PRUEBA.

Teniendo en cuenta lo actuado en juicio y conforme a la imputación fiscal, se tiene que:

Está probado:

3.1.- Que, con fecha 17 de julio del 2011, previo contrato suscrito, el agraviado **Jackson Placencia Velásquez**, se sometió a una intervención quirúrgica en el consultorio del acusado **Ernesto Martín D'Angelo Ramos**, ubicado en la Clínica Chiclayo- Urbanización Santa Victoria.

3.2.- Que, posteriormente a la intervención quirúrgica a la que se sometió el agraviado, éste empezó a sentir dolores y molestia en el rostro, por lo que con fecha 01 de agosto del 2011, el acusado le practicó otro procedimiento de incisión y cortes de tejidos sobre el rostro del agraviado, al lado del cuello y pabellón auricular de ambos lados.

3.3.- Que, conforme se ha indicado en los certificados médicos legales N° 014889-L, CML.N° 009729-L, CM.L.N° 24822, ***se advierte que al agraviado se le ha causado lesiones graves que han conllevado a la desfiguración de rostro.***

3.4.- Que, ***el acusado no ha confeccionado u obtenido el consentimiento informado como corresponde*** de parte del agraviado. **Asimismo**, no se ha realizado un correcto llenado o registro del procedimiento y tratamiento que se le ha seguido al agraviado, ***en la historia clínica correspondiente.***

No está probado:

3.5.- Que, el acusado **Ernesto Martín D'Angelo Ramos**, haya efectuado el acto médico quirúrgico con la debida atención, que le exige la profesión.

3.6.- Que, el acusado haya efectuado el consentimiento informado como lo señala el reglamento médico. Así como el correcto registro del tratamiento post operatorio del agraviado, en la Historia Clínica correspondiente.

CUARTO: CUESTIONES PREVIAS A TENERSE EN CUENTA, EN UN CONTEXTO DE UN DEBIDO PROCESO.

Tratamiento médico quirúrgico: El tratamiento médico incluye las actividades que realiza un profesional médico en busca de la salud anátomo-fisiológica o psicológica de una persona o la satisfacción de algunas

necesidades personales que pueden estar vinculadas a la estética (*imagen personal*), al sexo de la persona (*opción sexual*), etc.¹²

Consentimiento informado: Comporta el reconocimiento de los derechos de los pacientes, se enfoca en garantizar el trato digno que debe tener, así como el respeto a su autonomía como seres humanos y conocer diversas posibilidades que pueda acceder u optar a los tratamientos médicos u operaciones quirúrgicas. Ejemplo, toda persona mayor de edad puede realizarse las cirugías de cambio de sexo, ***siempre que brinde su consentimiento informado***. Asimismo, la información que deben proporcionar los médicos a los pacientes ***debe ser suficiente, clara, oportuna y veraz***. En consecuencia, una vez formulado o propuesta la debida información médica respecto al caso, ***el principio del consentimiento informado es la clave esencial del derecho reconocido a los pacientes***.

Igualmente, la relación médico-paciente se basa en el respeto a la autonomía del enfermo y ***la actividad médica se encuentra sujeta***, al igual que otras profesiones, ***a la responsabilidad personal que deriva de su ejercicio***. Es por ello, que estas exigencias deben analizarse al momento de determinar la responsabilidad penal del médico por la mala praxis.

En cuanto al consentimiento de la víctima: El Código Penal, en el artículo 20 inciso 10, señala el consentimiento como causa de exención de responsabilidad penal. ***En cuanto al ámbito de su eficacia, el consentimiento no es de aplicación general***. Ello en razón a que podrá aceptarse en los delitos contra particulares siempre que sean exclusivamente privados y renunciabiles. Toda vez que, en otros casos, resulta muy discutible su eficacia, como lo es, en el caso de los delitos que protegen intereses públicos junto a intereses privados. En el caso del delito de lesiones la problemática es muy compleja, y en el caso del dispositivo legal invocado, puede comprender, pero de manera limitada.

El consentimiento supone algunos requisitos; tales como: capacidad del sujeto pasivo de entender la situación en la que se produce el consentimiento; ***el consentimiento debe ser anterior a la acción***; y no debe provenir de un error ni haber sido logrado mediante amenaza. El sujeto pasivo debe tener la capacidad de comprender la situación en la que consiente, capacidad entendida como aquella que resulta indispensable para discernir y advertir la importancia de los alcances de su acto y el abandono al bien jurídico tutelado.

Debe tenerse en cuenta, como lo señala **Mir Puig, Santiago**; que *“la función del médico no debe ir más allá de lo consentido por el paciente. En estos casos se toma el consentimiento como ente delimitador de la actuación médica y tiene como finalidad dejar en claro que el paciente conoce el riesgo de la intervención médica”*¹³

QUINTO: RAZONES PARA EMITIR UNA SENTENCIA CONDENATORIA.

Que, conforme a la imputación efectuada al acusado se tiene lo siguiente:

5.1.- Respecto a los hechos: Ha quedado plenamente acreditado con lo actuado en juicio, que el día 14 de julio del 2011, el agraviado **Jackson Placencia Velásquez** suscribió con el imputado **Ernesto Martín D'Angelo Ramos**, en su condición de cirujano plástico, un Contrato Privado de Servicios Médicos Quirúrgicos de la Especialidad Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva; mediante el cual el imputado se comprometía a efectuar una intervención quirúrgica de exeresis de tatuaje y Peeling Facial; ambos procedimientos a realizarse en el rostro del agraviado, a fin de eliminarle las impurezas y eliminar los tatuajes, conforme se acredita con el Contrato privado de Servicios Médicos Quirúrgicos de la Especialidad Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva (*obra en el expediente judicial*).

5.2.- Respecto a los actos posteriores al acto quirúrgico: Que, al haberse efectuado la intervención quirúrgica con fecha 17 de Julio del 2011, por parte del acusado; el agraviado ha presentado lesiones cicatrizales secuelas en rostro, conforme se indica en el certificado médico legal N° 014889-L, efectuado

¹² VILLA Stein, 1997, p.186. Citado VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal, parte Especial.Vol.1. Editorial Grijley. P.397.

¹³ Mir Puig, Santiago, Problemas Jurídico Penales del Sida. J.M. Bosch, Barcelona, 1993, p. 29. Citado VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal, parte Especial.Vol.1. Editorial Grijley. P.398.

por el médico legista **Juan Alfredo Jiménez Lozada**, y que posteriormente- *conforme al certificado médico legal N° 009729-L*, el paciente(agraviado), **al examen actual presenta deformación del rostro grave**, habiendo incluso dicho perito reconocido y corroborado lo consignado en dichas pericias, al examen que se le ha efectuado en el acto del juicio oral.

5.3.- Asimismo, se tiene que conforme al certificado médico legal N° 024822-RM (*Por reconocimiento de responsabilidad médica*), y analizada la documentación consignada en el ítem II, y con referencia al análisis efectuado con relación al CML N°. 09206-AMPL, de fecha xxx-DML-Chiclayo, en la **conclusión 2**. *Se sugiere que el paciente sea evaluado para determinación de huella indeleble y/o desfiguración de rostro (firma y post firma: Juan Alfredo Jiménez Lozada)*, igualmente conforme al **certificado médico legal N°09729-L** de fecha xxx –DML-Chiclayo(*literal F del certificado médico legal N° 024822-RM*), se indica en la **conclusión 2.- Paciente que al examen actual presenta deformación del rostro grave** (firma y post firma: Juan Jiménez Lozada), y en el **Informe Médico de fecha 07-12-11**. Dr. Eduardo Minaño Aranda (*literal G, del certificado médico legal N° 024822-RM*), se ha indicado como **diagnóstico**: Cicatrices hipertrofias queloides faciales múltiples, **más desfiguración de rostro**, finalmente en el **certificado médico Legal de parte de fecha 18-09-12** Dr. Eduardo Minaño Aranda; se ha indicado que: el paciente presenta como secuelas de cirugía previa realizada el 17 de julio del 2011, consistente en Peeling facial más Exeresis de Tatuajes en la cara **el diagnóstico**: cicatrices queloides múltiples en cara y cuello; **Asimetría y deformidad facial grave; desfiguración irreversible del rostro**. Se indica como **conclusión**: Que a consecuencia de la mala Praxis de la cirugía que fue sometido el paciente **Jackson Placencia Velásquez**, **se produjo lesiones graves que han conllevado a la desfiguración del rostro que necesita ser sometido a una cirugía Reconstructiva conforme se ha descrito anteriormente**, requiriendo una atención facultativa de 280 días y 240 días de incapacidad médica; de lo cual se colige que el agraviado ha sufrido lesiones graves en el rostro, ello a consecuencia de la intervención quirúrgica que le practico el imputado.

5.4.- Que, el perito médico **José Narciso Carreño**, al examen efectuado, ha referido que efectivamente se ha consignado lo que han concluido en el certificado médico Legal N° 024822-RM, **que ello lo han efectuado en base a la documentación que le remitió la fiscalía en su oportunidad**, y que se indican como documentación analizada (Rubro II); **ya que es un pronunciamiento médico legal pos facto mediante evaluación de la documentación médica que se les remitió en su oportunidad**, y no es la otra modalidad de pronunciamiento médico legal directo que es mediante el examen clínico. Por su parte, el perito médico **Jaime Osoreo Rodríguez**, ha señalado – al examen efectuado-, “los tratamientos de cirugía plástica, más aun si son quirúrgicos mínimamente están a la espera de lo que el paciente quiere, es decir, en mérito a un resultado, que el problema es que el paciente debe saber lo que se le va hacer, para tomar la decisión de operarse o no; **el cirujano por su parte debe cumplir con llenar su historia clínica, en forma clara, visible, veraz, que tiene que haber tratamientos pos operatorios y en la historia clínica no existe nada de eso, y eso fue lo que llegaron en la primera conclusión**” .

5.5.- Con las **tomas fotográficas** que obran en autos- *expediente judicial*-, se aprecia el estado o fisonomía del agraviado, específicamente el rostro, **que presentaba el agraviado antes y posterior a la intervención quirúrgica**, advirtiéndose en varias de las tomas fotográficas, la denominadas cicatrices queloidales en la parte posterior de las aurículas (*ambos lados*), e igual cicatriz en la parte del rostro, lado izquierdo (*conforme se aprecia en tres de las tomas fotográficas visualizadas en audiencia*); **instrumentales** que corroboran las secuelas ocasionadas por el acto quirúrgico efectuado por el acusado, y **que en términos de los peritos médicos**, ha conllevado a la deformación del rostro grave(*según lo consignado en el CML.N° 014889-L, de fecha 29-12-12*); cicatrices hipertróficas queloides faciales múltiples, más desfiguración de rostro, **según informe médico de fecha 07-12-11** Dr. Eduardo Miñano Aranda; que a consecuencia de la Mala Praxis de la cirugía que fue sometido el paciente **Jackson Placencia Velásquez**, se produjo lesiones graves que han conllevado a la desfiguración del rostro que necesita ser sometido a una cirugía reconstructiva conforme se ha descrito.

5.6.- Asimismo, se tiene que el acusado ha señalado que para el procedimiento de **felling facial** que ha efectuado al agraviado, ha tomado fotografías, pero que no las ha encontrado. Versión que debe tomarse como un mecanismo de defensa de parte del acusado.

5.7.- Que, el imputado ha señalado que ha efectuado el **consentimiento informado** al agraviado, **refiriéndose para ello que el agraviado aceptaba la intervención a la que será sometido con los efectos que se produzcan, lo cual está consignado en el literal “g” del contrato privado de servicios médicos suscrito por su persona y el agraviado**; y que el problema se suscito cuando el paciente (*agraviado* *dejo de*

asistir a sus controles). **Sin embargo**; debe tenerse en cuenta que se ha indicado por parte del perito **Jaime Osores Rodríguez**, que al momento que efectuaron la evaluación de la documentación que les remito la fiscalía- para expedir el CML.N° 024822-RM- Rubro II - Documentación analizada-, **que en la historia clínica no existe nada de eso**; habiéndose limitado el acusado a señalar que si se ha consignado el tratamiento y procedimiento realizado en la **historia clínica** que obra en su consultorio, ya que en la historia clínica de la Clínica Chiclayo es solo de la cirugía. No habiendo tenido en cuenta lo señalado en el artículo 27 de la Ley General de Salud, Ley 26842, que indica: **"El médico tratante, así como el cirujano- dentista y la obstetriz están obligados a informar sobre el diagnóstico, pronóstico, tratamiento y manejo de su problema de salud, así como sobre los riesgos y consecuencias de los mismos. Para aplicar tratamientos especiales, realizar pruebas riesgosas o practicar intervenciones que puedan afectar psíquica o físicamente al paciente, el médico está obligado a obtener por escrito su consentimiento informado".** Igualmente lo señalado en el artículo 29 de la indicada Ley General de Salud, en cuanto señala: **"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"**.

5.8.- Por otro lado, en la Norma Técnica de salud para la gestión de la Historia Clínica. NTS N° 022-MINSA/DGSP-V.02, rubro **Formato de consentimiento informado**, se indica; en el caso de tratamientos especiales, practicar procedimientos o intervenciones que puedan afectar psíquica o físicamente al paciente, **debe realizarse y registrarse el consentimiento informado, para lo cual se utiliza un formato.(...)**. El uso del formato de consentimiento informado es obligatorio en todo establecimiento de salud y debe contener lo siguiente: Identificación estándar del establecimiento de salud, número de historia clínica; fecha; nombres y apellidos del paciente; nombre de la intervención quirúrgica o procedimiento a realizar; descripción del mismo en términos sencillos; riesgos reales y potenciales del procedimiento y/o de la intervención quirúrgica; nombres y apellidos firma, sello y firma de colegiatura del profesional responsable de la intervención o procedimiento; conformidad firmada en forma libre y voluntaria del paciente o representante legal según sea el caso, con nombres, apellidos y DNI. (...); consignar espacio para caso de revocatoria del consentimiento informado. **Siendo que en el caso de autos, solo existe un contrato respecto a la intervención a la que se sometió el agraviado, y que no corresponde a los requisitos mínimos que se exige para el denominado consentimiento informado.**

5.9.- Igualmente, se tiene que el acusado no ha registrado el tratamiento que se le ha seguido al agraviado en la correspondiente **Historia Clínica**, lo cual se acredita con lo señalado por parte del perito **Jaime Osores Rodríguez**, que al momento que efectuaron la evaluación de la documentación que les remito la fiscalía- para expedir el CML.N° 024822-RM- Rubro II - Documentación analizada-, **que en la historia clínica no existe nada de eso**; habiéndose limitado el acusado a señalar que si se ha consignado el tratamiento y procedimiento realizado en la **historia clínica** que obra en su consultorio, ya que en la historia clínica de la Clínica Chiclayo es solo de la cirugía.

5.10.- Finalmente, la defensa del acusado así como el propio acusado, han manifestado que por el principio de inmediación, se puede advertir que el acusado no presenta ninguna desfiguración de rostro, ello en razón a que no perdido la simetría de su rostro, no ha tenido ninguna discapacidad o alteración de su personalidad que lo menoscabe para seguir practicando su deporte, que no existe ningún menoscabo en la parte física ni emocional; que no hay lesión facial, que no hay nada de esto. **Sin embargo**, debe indicarse que lo expresado por el médico legista en sus pericias médicas y a lo examinado en juicio, las conclusiones a las que han llegado; **de que existe deformación de rostro en el agraviado, ello es debido a las secuelas o consecuencias de la intervención quirúrgica que le practico el acusado**; y que como se ha señalado en juicio, este posteriormente ha tenido que concurrir a los servicios de otros médicos para su tratamiento, **e incluso el acusado le recomendó en su oportunidad efectuar tratamiento respecto al problema que presentaba en el rostro**, con posterioridad a la intervención que el realizó, esto es, **recurrir a los servicios de un dermatólogo.**

5.11- Consecuentemente, habiendo efectuado un análisis de los medios probatorios en forma individual, y luego en forma conjuntamente, de conformidad con lo normado en el artículo 393.2 del Código Procesal Penal, se concluye en lo siguiente: **a)** Que, el agraviado **Jackson Placencia Velásquez**, se sometió a una intervención quirúrgica por parte del acusado **Ernesto Martín D'Angelo Ramos**, con fecha 17 de Julio del 2011, conforme al contrato suscrito con fecha 14 de julio del 2011, **b)** Que, a consecuencia de la mala praxis médica por parte del acusado, **el agraviado ha sufrido lesiones graves que han conllevado a la desfiguración del rostro**, lo cual ha sido corroborado con la oralización de las pericias medicas que se han

indicado, y examen efectuados a los peritos médicos **Juan Jiménez Lozada, José Narciso Carreño Reyes y Jaime Osos Rodríguez**; c) Que, no se ha efectuado el **consentimiento informado**, que permita al agraviado tener conocimiento del diagnóstico, medios, procedimientos y consecuencias que conllevarían someterse a una intervención quirúrgica de cirugía plástica, consistente en la Exeresis de cicatriz más Peeling facial, ello con la finalidad de tomar la decisión o no se someterse a dicha intervención, **ya que solo ha existido un contrato firmado entre las partes y respecto a la intervención**, lo cual difiere del documento informado. **Asimismo**, no se ha efectuado el correcto llenado de la historia clínica del agraviado, en la que se haya consignado como corresponde el tratamiento y procedimiento que se ha seguido, así como el tratamiento pos operatorio.

SEXTO: JUICIO DE SUBSUNCION O TIPICIDAD.

6.1.- Efectuado el juicio de tipicidad de los hechos, el Juzgador considera que existe prueba suficiente para sostener fuera de toda duda que el acusado **Ernesto Martín D'Angelo Ramos**, ha ocasionado las lesiones que presenta el agraviado- **desfiguración de rostro**-, al no haber realizado el acto quirúrgico como le exige las normas de salud, habiendo para ello incumplido con elementales procedimientos de carácter administrativo, como lo es el del consentimiento informado. Siendo así, resulta claro que los hechos debidamente acreditados en juicio, se subsumen en el artículo 124, tercer párrafo del Código Penal.

6.2.- En cuanto al grado de consumación, el Juzgador considera que nos encontramos ante un delito consumado, por cuanto el acusado con su accionar negligente, al realizar el acto médico- *intervención quirúrgica*-, ha ocasionado las lesiones que se indican en los certificados médicos que obran en autos, (*desfiguración de rostro*).

SETIMO: JUICIO DE ANTIJURICIDAD Y CULPABILIDAD.

7.1.- Debe indicarse que el juicio de subsunción sólo se efectuará sobre la base de la calificación jurídica planteada en sus alegatos de clausura por el señor fiscal, es decir, en relación a la acusación por el delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud – Lesiones Culposas Graves, previsto en el artículo 124, tercer párrafo del Código Penal.

7.2.- Con respecto al juicio de antijuricidad, al no haber sido alegado por la defensa del acusado, ni advertido el juzgador, que la conducta del acusado debidamente acreditado en juicio, se sustente en alguna causa de justificación, y que está amparada por el ordenamiento jurídico penal; carece de objeto realizar un mayor análisis al respecto. Ello, en razón a que en el presente caso, para el órgano jurisdiccional resulta claro que los hechos debidamente acreditados, se subsumen en el tipo penal materia de acusación.

7.3.- Respecto al juicio de culpabilidad, el Juzgador considera que el haber cometido el acusado los hechos materia de juzgamiento dentro de su mayoría de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, con la capacidad de comprender claramente la antijuricidad de sus actuaciones, **más aún teniendo la posibilidad de no realizar dicha conducta si así lo hubiesen deseado**, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un profesional de la salud, en el presente caso, **médico cirujano de profesión**; por lo que; su culpabilidad también resulta acreditada, en consecuencia; los hechos debidamente acreditados en este juicio, tienen que ser atribuidos a título de autor, en tal sentido corresponde amparar la pretensión penal ejercida por el Ministerio Público.

OCTAVO: DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA.

8.1.- Habiéndose declarado la culpabilidad del acusado corresponde identificar y decidir la calidad de la pena a imponérsele como autor del delito de Lesiones Culposas Graves, debiendo individualizarse la misma en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal y artículo 124, tercer párrafo del Código acotado.

8.2.- Con relación a los artículos del Título Preliminar del Código Penal, se advierte que resulta aplicable el artículo IV, que recoge el Principio de Lesividad, en el presente caso, debe tenerse en cuenta que el delito se ha llegado a materializar. **Igualmente**, es aplicable el artículo VII, que se refiere al principio de culpabilidad o Responsabilidad Penal. Toda vez que, en el caso de autos, se ha determinado que el acusado es una persona que ha actuado dentro de su mayoría de edad, y en pleno uso de sus facultades mentales, sin que exista causales de exculpación o justificación que excluyan plenamente su responsabilidad penal. **Asimismo**,

es aplicable el artículo VIII, que regula el Principio de Proporcionalidad, el cual establece como límite en la imposición de la pena el grado de responsabilidad por el hecho cometido.

8.3.- Un primer parámetro que se tendrá en cuenta, es la pena conminada para el delito materia de imputación, que en el caso de Lesiones Culposas Graves, es de; **no menor de uno ni mayor de tres años**. Sin embargo, al momento de fijar la pena concreta, este espacio punitivo siempre estará limitado por lo normado en el artículo 397 numeral 3 del Código Procesal Penal, según el cual, *el Juez no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación*.

8.4.- Que, precisado el marco inicial de la pena, corresponde tomar en cuenta para efectos de la individualización de la pena concreta, las circunstancias genéricas o comunes que se encuentran señaladas de modo enunciativo en el artículo 46 del Código Penal, debe considerarse con relación a la naturaleza de la acción, que debe estarse a las propias agravantes del tipo, esto es; que la acción ilícita realizada denota un modus operandi negligente, por cuanto se ha señalado que el agraviado requirió los servicios del acusado- *conforme la contrato privados de servicios médicos suscrito entre las partes-*, a fin de que se realice una intervención quirúrgica de Exeresis de cicatriz más Peeling Facial, pero es el caso, conforme se ha señalado en el presente proceso, *por parte de los médicos examinados, que se le ocasionado lesiones en el rostro, que configuran desfiguración de rostro*, y; además de ello no ha se ha consignado en el Historia Clínica del paciente-agraviado, los procedimientos del tratamiento que se le venía efectuando conforme corresponde, y es más, no se ha elaborado el denominado “**consentimiento informado**”, documento primordial a fin de que el paciente tome conocimiento sobre las posibles consecuencias que pueda surgir del acto quirúrgico al que se está sometiendo. En cuanto a las condiciones personales, debe considerarse por un lado que estamos ante un ciudadano que con estudios de nivel superior(**profesional en la medicina**), lo que le permite una mayor posibilidad de internalizar los mandatos normativos, así como poder motivarse conforme a dichas normas y conforme a las exigencias sociales; además es una persona con recursos económicos, y; por otro lado **registra antecedentes penales por los mismos hechos**, por lo que la pena solicitada se encuentra dentro de los parámetros de la pena conminada para el ilícito materia de autos, y corresponde al órgano jurisdiccional determinar la misma.

NOVENO: DETERMINACION DE LA REPARACION CIVIL.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal, la reparación civil comprende la restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor y la indemnización por los daños y perjuicios. Entendiéndose como daño civil aquellos efectos negativos que deriven de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Daños patrimoniales que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que puede ser reparada, ya que radica en la disminución de la esfera patrimonial o ganancia patrimonial neta que deja de percibir el agraviado. Y, por otro lado, los daños no patrimoniales, **que son aquellos que afectan bienes inmateriales de las víctimas, como la aflicción, el sufrimiento, los cuales no tienen un reflejo patrimonial**, lo que implica que dichos daños, está limitada a la lesión de derechos o intereses existenciales- *no patrimoniales*- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas.

En el presente caso, para fijar la reparación civil, debe tenerse en cuenta que el delito de Lesiones Culposas Graves, por su naturaleza es un delito de resultado, y; conforme a lo señalado en el CML.Nº.014889-L, CML.Nº 009729-L, **el paciente presenta lesiones cicatrizales secuelas en el rostro**, y que **al examen actual presenta deformación de rostro Grave**, además de ello, **se ha indicado que el agraviado necesita ser sometido a una cirugía reconstructiva**, requiriendo una **atención facultativa de 180 días e incapacidad médica 240 días**, conforme al certificado médico legal N° 024822-RM, que obra en el expediente judicial; por lo que, se ha considerado como ingreso del agraviado la RMV de s/.750.00 nuevos soles, que hacen un ingreso diario de s/25.00 nuevos soles, que multiplicados por 240 días de incapacidad médica, hacen un total de s/.6,000.00 nuevos soles, y teniendo en cuenta los 180 días de atención facultativa, a razón de un promedio de s/.50.00 nuevos soles cada atención, los que hacen un total de s/.9,000.00 nuevos soles, en razón a dicho calculo promedio de gastos, se debe determinar el monto de la reparación civil; por cuanto en el caso de autos, **el ministerio Público está solicitando la suma de s/.45,547.00 nuevos soles**; sin embargo no ha acreditado con la documentación correspondiente dichos gastos realizados o a realizarse. Aunado a ello debe indicarse que el agraviado se dedica además del comercio, **al deporte de fisicoculturista**, que para ello necesita de una buena estética; más aún que dicha circunstancia fue la razón a la que se sometió el agraviado a una intervención quirúrgica, con la finalidad del borrado de unos tatuajes

que presentada en la parte del rostro, lado de las aurículas; ello con la finalidad de participar en campeonato de fisicoculturismo.

DECIMO: COSTAS DEL PROCESO.

Teniendo en cuenta la declaración de culpabilidad que se está efectuando contra el acusado, de conformidad con lo normado por el artículo 500, numeral 1 del Código Procesal Penal, corresponde imponerle las costas del proceso, indicándose que la misma que efectuará en ejecución de sentencia, si lo hubiere.

III.- PARTE RESOLUTIVA.-

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas válidamente incorporada al juicio y juzgando los hechos según la sana crítica y en aplicación de los artículos II, IV, VII y VIII del Título Preliminar, 124 tercer párrafo del Código Penal, artículos 393, 394, 397, 399 del Código Procesal Penal, en mi condición de Juez del Octavo Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, administrando Justicia de Nombre de la Nación; **FALLO:**

1.- CONDENANDO a ERNESTO MARTIN DÁNGELO RAMOS, cuyas generales de ley obran en autos, por el delito **Contra la Vida el Cuerpo y la Salud- LESIONES CULPOSAS GRAVES**, previsto en el artículo 124, tercer párrafo del Código Penal, en agravio de **Jackson Placencia Velásquez**, y como tal se le impone **TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN POR EL PERIODO DE PRUEBA DE UN AÑO Y SEIS MESES: Quedando sujeto a las siguientes reglas de conducta:** **a)** Prohibición de ausentarse de su domicilio sin consentimiento y autorización expresa del Juez de investigación preparatoria, **b)** Comparecer mensualmente, en forma personal y obligatoria, los fines de cada mes al Juzgado de investigación preparatoria a fin de justificar sus actividades y firmar el libro respectivo, **c)** Reparar el daño ocasionado por el delito, en este caso, cumplir con pagar la reparación civil; bajo apercibimiento que en caso de incumplimiento de aplicarse cualquiera de las alternativas indicadas en el artículo 59 del Código Penal.

2.- Se fija por concepto de Reparación Civil, la suma de CATORCE MIL DOSCIENTOS NUEVOS SOLES s/.14,200.00 nuevos soles, que deberá pagar el sentenciado a favor del agraviado **Jackson Placencia Velásquez**.

3.- Con pago de costas procesales, si los hubiere y que se efectuara en ejecución de sentencia.

4.- Notifíquese a las partes procesales.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE QUINTO JUZGADO PENAL
UNIPERSONAL SUPRAPROVINCIAL DE CHICLAYO Y FERREÑAFE

PROCESO COMÚN

Juzgado

Expediente N° : 00476-2014-41706-JR-PE-05

: Quinto Juzgado Penal Unipersonal
Supraprovincial de Chiclayo

Delito

: Lesiones Culposas Graves

Acusado

: Rodolfo García Valverde

Agraviada

: Erlita Álvarez Pérez

Juez

: Cecilia Costa Gonzalez

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: **SIETE**

Chiclayo, treinta de septiembre
del año dos mil quince

VISTOS Y OÍDA públicamente la audiencia de juzgamiento en el proceso seguido por el delito Contra la Vida, El Cuerpo y La Salud en su figura de Lesiones Culposas Graves, luego de escuchados los planteamientos del caso, realizada la actuación probatoria y formulados los alegatos de las partes, corresponde expedir sentencia en los términos siguientes.

I.- PARTE EXPOSITIVA.

1.1. SUJETOS PROCESALES.

1.1.1. PARTE ACUSADORA: Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chiclayo – Dr. Joel Chiclayo Tello.

1.1.2. PARTE ACUSADA: RODOLFO GARCIA VALVERDE, identificado con DNI N° 16708225, nacido el dieciocho de octubre de mil novecientos setenta y uno, natural del distrito y provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque, con domicilio en calle Miguel García N° 145 de la urbanización Magisterial-Chiclayo, cuyos padres son Neil y Luz Marina, de estado civil divorciado, tiene dos hijos, con grado de instrucción superior universitaria, de profesión obstetra y médico cirujano, de ocupación obstetra, percibe dos mil quinientos a tres mil nuevos soles mensuales, no tiene antecedentes penales, mide un metro sesenta y seis centímetros de estatura, pesa sesenta y ocho kilogramos, registra un predio a su nombre.

1.1.3. ACTOR CIVIL: ERLITA ÁLVAREZ PÉREZ identificada con DNI N° 80356822 y con domicilio en Avenida Nueve de Octubre N° 210 San José Obrero-Chiclayo.

1.2. ALEGATOS PRELIMINARES.

1.2.1. Por parte de la Representante del Ministerio Público

1.2.1.1. Hechos.

Ofrece demostrar que el dos de junio del dos mil trece a raíz de unos dolores en el abdomen y sangrado que presentaba la agraviada Erlita Álvarez Pérez conjuntamente con su esposo Heli Max Llanos Medina se constituyen al consultorio particular del imputado a fin de que les pueda atender y recetar algo para los dolores. El imputado manifestó que les iba a ayudar, manteniéndoles en su consultorio desde las siete de la mañana hasta las nueve de la noche en donde la anestesió y la indujo al parto, siendo que al despertar sintió mucho dolor manifestándole al acusado que ya no continúe y que mejor se iba a ir al hospital respondiéndole que sería lo mejor y cuando se trasladaba se dio cuenta que estaba sangrando demasiado, constituyéndose de inmediato al Hospital Luis Heysen Inchaustegui y posteriormente al servicio de emergencia del Hospital Almanzor en donde le practicaron una ecografía y le manifestaron que le habían roto el útero y el feto se encontraba en sus intestinos expuestos con el excremento, siendo operada y sometida a una colostomía y ha quedado mal a raíz de la mala praxis del médico. En tal sentido se imputa a Rodolfo García Valverde haber realizado el día dos de junio del dos mil trece una intervención quirúrgica producto de un feto obitado a la persona de Erlita Álvarez Pérez quien se encontraba en el segundo trimestre de estado gestacional, ocasionándole lesiones traumáticas internas del útero y del intestino recto sigmoideo, poniendo en riesgo el compromiso de vida de la paciente, luego se recibió el Certificado Médico Legal N° 008875-SA practicado a la agraviada el cual concluye que la paciente se encuentra en regular estado de salud general, presenta signología de intervención quirúrgica abdomino pélvica, actualmente con colostomía izquierda, no presenta lesiones traumáticas externas recientes de interés forense, se requiere de la historia clínica completa de la atención médica particular, se requiere el informe médico del Hospital Naylamp.EsSalud de la atención del estado gestacional del presente año, se requiere en forma específica informes médicos de las atenciones en los hospitales Heysen Inchaustegui y Almanzor Aguinaga.EsSalud e informe médico de la intervención quirúrgica realizada para efectuar una adecuada determinación médico legal. De otro lado se ha recabado el certificado médico legal post facto N° 010138-PF-AR, practicado a la paciente Erlita Álvarez Pérez que concluye lo consignado en el reconocimiento médico legal N° 008875, así como que la paciente en estado gestacional del segundo trimestre presentó lesiones traumáticas mecánicas internas del útero y del intestino recto sigmoideo, de acción directa de etiología a determinar, presentó riesgo de compromiso de vida por conclusión número dos del presente dictamen, por lo que tuvo

que ser intervenida quirúrgicamente por las especialidades médicas de ginecología y cirugía general requiriendo quince días de atención facultativa por cuarenta y cinco días de incapacidad médico legal. Luego se ha recabado el certificado médico legal N° 009031-PMF practicado a la agraviada que tiene las siguientes conclusiones, paciente en estado gestacional del segundo trimestre, presentó lesiones traumáticas mecánicas instrumentales internas que han comprometido al útero e intestino grueso recto sigmoideo, lesiones producidas por un mecanismo de acción directa, presentó riesgo de compromiso de vida por dichas lesiones, ha sido intervenida quirúrgicamente por las especialidades médicas de Gineco Obstetricia y Cirujía General por conclusión N° 01 habiendo cursado una estancia hospitalaria de la unidad de cuidados intensivos del hospital nacional A. Aguinaga EsSalud, hospitalización en el servicio de Gineco Obstetricia y con controles médicos ambulatorios de la especialidad quirúrgica por tales razones. Las lesiones descritas en los reportes operatorios de las intervenciones quirúrgicas realizadas en la agraviada son de suma gravedad, aunado a los hallazgos encontrados en el feto, se aprecian evidencia física de prescripción médica facultativa para la atención de la especialidad obstétrica, productos químicos farmacéuticos que guardan relación con el problema de salud de la paciente, ello previo a las atenciones médicas hospitalarias en los hospitales de EsSalud, las piezas quirúrgicas extraídas de las intervenciones quirúrgicas realizadas a la agraviada en el hospital Aguinaga EsSalud, no han sido remitidas a los servicios asistenciales y administrativos correspondientes para su procesamiento anatomopatológico, incumpliendo la normatividad al respecto.

La imputación formulada al acusado en su condición de médico y obstetra es haber causado a la agraviada lesiones culposas graves que pusieron en riesgo su vida según se advierte del Certificado Médico Legal N° 010138PF-AR y N° 009031-PMF en donde se determina que presentó lesiones traumáticas mecánicas internas de útero y del intestino recto sigmoideo, de acción directa, hubo riesgo de compromiso de vida, que necesitaron de quince días de atención facultativa por cuarenta y cinco días de incapacidad médico legal, contándose con los suficientes elementos de convicción de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, reflejado en el resultado acontecido.

1.2.1.2. Sustento Jurídico

A entender del Ministerio Público, la acción desplegada por el acusado se encuentra prevista en el tipo penal contenido en el tercer párrafo del artículo 124° del Código Penal que tipifica el delito de Lesiones Culposas Graves por inobservancia de las reglas de profesión.

1.2.1.3. Sustento Probatorio

Que, el hecho imputado se sustentará con los medios probatorios ofrecidos y admitidos durante el desarrollo de la Audiencia Preliminar, tales como testimoniales y documentales que en su oportunidad serán actuadas.

1.2.1.4. Pretensión Penal

Solicita la imposición de tres años de pena privativa de la libertad.

1.2.2. Por parte del abogado del Actor Civil

Reformula su pedido de ciento cincuenta mil nuevos soles por el de trescientos cincuenta mil nuevos soles, al haberse causado un daño grave e irreversible, puesto que la agraviada debido a estas lesiones ya no podrá procrear, además de las secuelas psicológicas que aún no supera, habiendo abandonado la ciudad de Chiclayo para superar el problema ocasionado, residiendo en la ciudad de Lima.

De otro lado no se puede minimizar los daños corporales causados a la agraviada quien se ha vuelto una persona inútil, no puede realizar otras cosas, ha tenido que desprenderse de bienes por los gastos que ha generado su recuperación.

1.2.3. Por parte del abogado defensor del acusado

En la presente audiencia solicitará la absolución del acusado en atención a que los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público no resultan suficientes e idóneos para acreditar la responsabilidad penal de su patrocinado y enervar la presunción de inocencia que le asiste

1.2.4. Posición del Acusado frente a la Acusación.

Luego que se le explicara sus derechos y la posibilidad que la presente causa pueda terminar mediante Conclusión Anticipada del proceso, el acusado **NO ADMITIÓ** los cargos formulados en su contra por el Representante del Ministerio Público.

1.3. OFRECIMIENTO DE NUEVAS PRUEBAS

Ninguna de las partes ofreció nuevas pruebas para el juicio.

1.4. ACTUACIÓN PROBATORIA

1.4.1. DECLARACIÓN DE LA AGRAVIADA ERLITA ALVAREZ PEREZ, identificada con DNI N° 80356822.

Interrogatorio del Representante del Ministerio Público

¿Ha concurrido alguna vez al consultorio del doctor Rodolfo García Valverde? Sí, el primero de junio del dos mil trece y el dos de junio del mismo año. **¿Qué dolencias presentaba para concurrir a ese consultorio?** Dolor abdominal. **¿Cuando fue a su consultorio fue atendida sólo por él o por otro profesional de salud?** Me estaba atendiendo en el hospital Naylamp, en una de esas atenciones me tocó con el doctor García el cual me dio sus datos y que cualquier emergencia lo podía ubicar en su consultorio particular. **¿Pero el día que se constituyó en su consultorio particular la atendió el acusado u otro profesional de salud?** Solamente él. **¿No había enfermera, obstetras u otro profesional?** No. **¿Qué diagnóstico le dio?** El día primero que fui me dijo que no era nada que todo estaba bien, me tomó mis signos vitales, me auscultó el abdomen, me dijo que todo estaba bien que tomara reposo y eso era todo. **¿El día dos?** Amanecí mal por la mañana, mi esposo lo llamó a las seis de la mañana y le dijo que sigo mal que había empeorado entonces nos dijo que fuéramos inmediatamente a su consultorio, hemos ido y el señor llegó a las siete de la mañana y me atendió. **¿Qué procedimiento hizo?** Cuando llegué me acosté en la camilla, me tomó la presión arterial, me auscultó el abdomen, me dijo que el bebé no presentaba latidos, me mandó al baño a miccionar para hacerme un tacto vaginal, cuando lo hizo me dijo que estaba en trabajo de parto que tenía dilatación dos y me aseguró que mi bebé estaba muerta, me sentí muy mal le dije qué iba a hacer, me dijo que no me preocupara que él mismo me iba atender si lo deseaba, preguntamos cuanto nos iba a cobrar, dijo que cuatrocientos soles, conversé con mi esposo y aceptamos, me sentía segura con el doctor porque era obstetra y que todo el tiempo iba a estar atendiéndome, me quedé ahí. **¿A qué hora se durmió?** A eso de las tres de la tarde me hizo mi segundo tacto vaginal y le pregunté si estaba lista me dijo que estaba dilatando y estaba lista, cuando presenté muchos dolores eran muy fuertes, entonces me dijo que me iba a pasar anestesia para que me pase el dolor porque no había quien cuidara, en eso me puso anestesia por la vía, no recuerdo más nada, cuando me desperté eran las nueve de la noche y le pregunté si mi bebé ya había nacido, me dijo que no, yo creía que era un instante nada más que había dormido, me dijo que era el último intento que hacía, entonces sentí que me jaló con unas pinzas crueles y sentí que eran mis intestinos, le dije que estaba jalando mis intestinos, me dijo que era el cordón umbilical, seguramente se dio cuenta que me rompió el intestino y ha llamado a mi esposo para que venga por mí y cuando intenté levantarme no podía, vi de la camilla un charco de sangre debajo de la camilla, me asusté un poco, no podía vestirme, mi esposo llegó me ayudó a cambiarme y el doctor se quedó sentado ahí ni siquiera hizo el ademán de querer ayudarme a salir de la puerta, mi esposo le dijo que adonde iríamos, le respondió que al hospital Incháustegui porque está más implementado que el Almanzor, cuando llegamos al Incháustegui solo encontré a dos obstetras las cuales me maltrataron, me dijeron o sea que vas a algún lugar para que te rompan los intestinos quien sabe el útero y después vienes a que te salven la vida, pero no me explico como sabían eso ellos, quienes no hicieron nada por mí, me tomaron una ecografía en la cual no vieron nada, me hospitalizaron, desde entonces no fueron a verme sino hasta el día siguiente que apareció una obstetra residente y me dijo que de mí se sospechaba una rotura de intestino y también de útero por lo que me iban a referir al hospital Almanzor y así fue, en ese hospital cuando me hospitalizan me programan la operación, me pasa el efecto de los medicamentos para el dolor que me ponían, sentí mucho dolor, ardor de barriga no podían soportar pedía anestesia, me hacen una ecografía y el doctor me dijo que sentía dolor porque el bebé estaba nadando en mis intestinos, inmediatamente me llevaron a sala, cuando me pusieron la anestesia todavía tenía conocimiento, a penas pude escuchar que dijeron pobrecita como está, luego me vinieron vómitos y me desperté al día siguiente, no podía mover ni mi mandíbula, tenía una colostomía, una herida de abdomen hasta el pubis, tenía unas mangueras puestas con sondas naso gástricas, sonda vesical, no podía ni moverme, era cruel. **¿Durante la atención el dos de junio en el consultorio del acusado había otro personal médico?** Estaba solo. **¿Los dos días?** Sí, estaba solo. **¿Cuánto tiempo estuvo hospitalizada?** En el Incháustegui aproximadamente dieciocho horas y en el Almanzor llegué a las once de la mañana y me operaron a las cuatro de la tarde, en recuperación estuve diecisiete días, doce días en cuidados intermedios, un día en cuidados intensivos. **¿Le han quedado secuela a raíz de todo el episodio comentado?** Sí, me quedé con colostomía, me la cerraron en el Almanzor, me salió mal, hice una estenosis, luego estuve así aproximadamente nueve meses que no podía comer por los dolores, me derivaron a Lima en donde me atendía un médico de gastro que me hizo dos dilataciones, derivada por el mismo EsSalud, esas dos dilataciones no funcionaron porque pasaba un balón, tenía dos milímetros de abertura de intestino de luz, pasaban un balón para querer dilatarlo, en lo que sacaban un balón se volvía a cerrar el mismo sitio, me hicieron dos procedimientos y no funcionó, fui derivada a cirugía, ahí me operan, en Lima, me volvieron a operar, he quedado algo mejor pero no estoy bien, el intestino que tengo es demasiado pequeño porque me sacaron tres partes del recto y prácticamente todo el colon descendente, entonces no puedo acumular heces, cuando como algo quiero defecar la materia es pequeña y delgada. **¿Aumentó la frecuencia para defecar?** Sí, tengo problemas para trabajar en Lima porque ahí tenemos que ir de dos a tres horas de viaje entonces quiero defecar pero me dan dolores, tengo que bajar del carro porque sino defeco, cuando viajo debo hacerlo sin comer para no sentir esas molestias. **¿A penas como siente ganas de defecar?** Sí, también hice gastritis por el medicamento que tomaba para el dolor. **¿Qué otras secuelas le generó?** Han bajado mis fuerzas. **¿Qué edad tiene?** Treinta y siete años. **¿Usted trabaja?** Sí. **¿En qué trabaja?** En costura, en Lima. **¿Tiene dificultades para trabajar?** Sí, muchas dificultades para trabajar porque tengo que viajar mucho tiempo, cuando estoy sentada mucho tiempo me duele la cicatriz, tengo ganas de estirarme, siento que la cicatriz se jala, me molesta siento mucha incomodidad. **¿Respecto a su trabajo?** Como es sentada no me esfuerzo mucho, y como es un familiar el que me ha dado trabajo, no me exige. **¿El niño llegó a nacer?** No lo llegué a ver, no me lo entregaron, no sé por qué. **¿Era su primer niño?** Mi tercera bebe que estaba esperando. **¿Luego de ello ha vuelto a gestar?** No tengo útero, me han sacado las trompas, ovario, el cuello, incluso han reducido mi vagina, siento

molestias como mujer, siento dolor, las cicatrices que están ahí. **¿Su vida íntima con su pareja ha cambiado?** Ha cambiado cruelmente. **¿Por razones físicas?** Sí, me han reducido mi vagina, siento dolor, me afecta mucho.

Interrogatorio Actor Civil

¿Quién ha apoyado sus gastos? Nadie me ha apoyado, estaba yo resolviendo mi problema sólo, pagué todo, las bolsas de colostomía que me costaban de quince a dieciocho nuevos soles, después los gastos de viajes, tuve que sacar a mis hijos que estudiaban en colegio particular a nacional. **¿Antes de ser operada a qué se dedicaba?** Dábamos servicio a la gente, mi esposo y yo teníamos una tienda, ganábamos bien, teníamos una vida cómoda, mis hijos tenían lo que querían, llevaban talleres. **¿Cuántos eran tus ingresos?** De mil quinientos a dos mil soles. **¿Sigues en gastos para el tratamiento?** Sí, además en Lima la vida es cara, llevo una vida mendiga.

Interrogatorio de la Defensa del Acusado

¿Recuerda en qué oportunidad conoció al acusado? En mis controles que realizaba en el hospital Naylamp, él me atendió. **¿Recuerda la fecha?** No recuerdo exactamente. **¿Antes de ir al consultorio cuanto tiempo?** No recuerdo. **¿Cuántos controles tuvo con el señor?** Uno, conversando dijo que tenía su consultorio cercano a donde yo vivo. **¿Cuántos meses de embarazo tenía cuando fue al control con el acusado?** No recuerdo, más o menos tres. **¿Sus demás controles con quién más los realizó?** Como es un hospital nos programan con uno u otro médico. **¿Cuántos controles en total tuvo?** Muchos, no recuerdo cuantos, hice control desde los ocho días de embarazo me sacaron una ecografía, me iba a todos mis controles, me sentía mal, quería que todo vaya bien. **¿Algún médico le dijo que tenía algún problema en su gestación?** No. **¿Todos los controles los hizo en el hospital Naylamp?** Sí. **¿En otro hospital?** No. **¿En el hospital Almanzor?** Me refirieron ahí porque querían hacerme un mejor control dado que se sospechaba de una hernia nasogástrica a mi bebé. **¿Qué significaba eso?** Me dijeron que no era nada grave, que ponían un tubito para que se desarrollaran sus pulmones y que el bebé estaba bien. **¿Quiénes ordenaron que se le derive al Almanzor?** Era un ginecólogo que no recuerdo. **¿Por qué decidió eso?** Porque el Almanzor está más implementado que el Naylamp. **¿Para ello se realizó algún tipo de junta médica?** Sí. **¿Recuerda la fecha?** Con exactitud no recuerdo. **¿En qué mes de gestación se le derivó al Almanzor?** A los cuatro o cinco meses. **¿Después del control que tuvo con el acusado en el hospital Naylamp tuvo otro control con otro médico?** No, no tuve más controles porque ahí no más sucedió eso, fui a parar al hospital cuando el doctor me causó daño. **¿Luego de la consulta en qué oportunidad lo fue a ver?** En su consultorio el primero de junio del dos mil trece, le llamé por su celular para sacar una cita y me citó a las tres de la tarde. **¿Usted lo llamó?** Mi esposo. **¿Luego qué pasó?** Me dio una cita para el mismo día a las tres. **¿Asistió sola?** Con mi esposo. **¿Qué pasó cuando la examinó?** Me examinó me dijo que estaba bien y que necesitaba estar en reposo. **¿Por qué se fue a ver al acusado el uno de junio?** Porque tenía dolores abdominales, en el hospital Naylamp me sacaron análisis y me dijeron que tenía infección urinaria pero no creía porque nunca la he tenido, me fui a un particular y me salieron negativos y con esos análisis fui a quejarme al doctor García a decirle por qué en el hospital me sale positivo y en el particular negativo, entonces me dijo que no era necesario que tomara nada sino solamente reposo. **¿Esos exámenes los tomó el mismo día que fue a ver al acusado?** No, lo tomé mucho antes. **¿Cuánto tiempo antes?** No recuerdo, me hicieron un urocultivo, una semana antes debe ser. **¿Los análisis particulares?** Una semana antes, me hicieron un examen en el hospital Naylamp, me salió positivo me dieron un monto de medicamentos como no quería tomarlos porque sabía que le causaría daño a mi bebé, me fui con mi esposo a sacarme nuevos exámenes, al día siguiente por la mañana me hice los nuevos análisis. **¿Qué dolores tenía para que le ordenaran sacar esos análisis?** Dolor abdominal, dolor de barriga bastante fuerte en la parte baja. **¿Recuerda qué medicamentos le dieron?** No recuerdo muy bien era con "F". **¿Era la primera vez que tenía esos dolores?** La primera vez. **¿Por qué decidió irse a un médico particular si era tratada en el hospital Naylamp?** En ese hospital no dan cita cuando queremos, cuando se está mal siempre citan de quince días a un mes. **¿Y en el Almanzor?** Igual es. **¿Por qué no fue por emergencia?** Porque era día domingo y contaba con disponibilidad para pagar un particular. **¿Desde cuándo sentía esos dolores abdominales?** Ocho días antes y me fui a quejarme al hospital Naylamp, es ahí donde me hicieron análisis y me dieron la medicación, luego saqué análisis particulares y fui a ver al doctor quien me dijo que era doctor obstetra. **¿En qué consistió la revisión que se le hizo el día uno en el consultorio del acusado?** Me revisó, me subió la camilla, me tomó la presión arterial, me auscultó el abdomen, me dijo que estaba todo bien. **¿Ese día le medicó algo?** No, nada. **¿Cómo llegó al día siguiente al consultorio?** Mi esposo llamó por teléfono diciéndole que había empeorado. **¿A qué hora lo llamó?** Como a las seis de la mañana, dijo que vayamos inmediatamente, fuimos, tomamos una mototaxi del paradero, llegamos a su consultorio, el doctor no llegaba aún, esperé en la moto porque tenía dolores fuertes en el abdomen, dolor de barriga. **¿El mismo dolor de barriga?** Sí. **¿Por qué dice que había empeorado?** Porque tenía un dolor más fuerte y había eliminado líquido con unos pequeños rasgos de sangre. **¿Ese día la recibió el doctor?** Sí, me acostó en la camilla, me tomó la presión arterial, me auscultó el abdomen y me dijo que mi bebé no tenía latidos, luego me mandó al baño a orinar para hacerme un tacto vaginal, cuando lo hizo dijo que estaba en dilatación dos, que estaba haciendo trabajo de parto. **¿Le medicó algo?** Sí, me examinó bien y dijo que mi bebe estaba muerto, me puse a llorar, le pregunté a que hospital iríamos, pero dijo que él podía atenderme, hizo una receta, le dio a mi esposo para que compre afuera una parte la otra parte la compramos de su farmacia que tenía, me puso una vía y me pasó medicamentos por la vía, era oxitocina, cloruro, algo más. **¿Le explicó para qué era eso?** Dijo que era para inducir el parto porque estaba en trabajo de parto y me explicó que mi bebé tenía que nacer natural como si estuviese viva. **¿Luego qué pasó?** A eso de las diez de la mañana me volvió a tomar otro tacto me dijo que iba dilatando lento, a las tres de la tarde presenté dolores fuertes, empecé a gritar, a las tres de la tarde me hizo mi segundo tacto vaginal y le pregunté si estaba lista me dijo que estaba dilatando y estaba lista, cuando presenté muchos dolores eran muy fuertes, entonces me dijo que me iba a poner anestesia para que me pase el dolor, luego me duermo y me despierto a las nueve de la noche. **¿Estuvo desde las diez de la mañana hasta las dos**

de la tarde, ha permanecido ahí? Sí, hasta las tres de la tarde, he permanecido en su consultorio, todo el tiempo en el consultorio. **¿Cómo estaba?** En la camilla acostada con vía, no podía deambular, me desperté con un dolor terrible que algo me jalaba, le dije que me estaba jalando los intestinos y me dijo que era el cordón umbilical, le dije que por qué me dolía que mejor me refiera al hospital, que quería que me hagan una cesárea. **¿Por qué dijo que le jalaban los intestinos?** Porque lo sentí, sentí el dolor que jalaba, que me arrancó, si hubiese sido al bebé no me hubiera dolido tanto a mí, porque sentí ese arrancón que me hizo. **¿Qué pasó después?** Cuando le dije que me quería ir que me hagan una cesárea al hospital, el señor ya había llamado a mi esposo para que viniera por mí, me dijo que quería un intento más, que pujara, sentí mucho dolor, le dije que ya no podía más, quise sentarme pero no pude, me ayudó el señor a levantarme, cuando miro al piso había un charco de sangre, le pregunté donde estaba mi bebé, me dijo que sólo una parte había salido miré todo y no había nada. **¿Recuerda qué cantidad vio?** Era un montón de sangre alrededor. **¿Llegó su esposo a recogerla?** Sí llegó mi esposo, el doctor me ayudó a pararme, intentaba cambiarme, llegó mi esposo y me ayudó a cambiarme, el señor se quedó sentado, pensando y sabiendo lo que había hecho, ni siquiera ayudó para que pueda salir, mi esposo tuvo que llevarme en brazos afuera, llamó un taxi y nos recomendó que fuéramos al Hospital Heysen que estaba más implementado, lo cual era falso porque él trabajaba en ese hospital, cuando llegué los obstetras ya sabían de mi cuadro porque llegué y ellos empezaron a maltratarme, me dijeron que venía de la calle que otros me rompan el intestino y quien sabe el útero y que iba para que me salven la vida, me acosté con ayuda de mi esposo, me tomaron una ecografía así no más que no me dieron ningún diagnóstico, me internaron, no me pusieron nada, me abandonaron hasta el día siguiente que llegó el residente obstetra quien me refirió al hospital Almanzor. **¿Recuerda a qué hora llegó al hospital Heysen?** No sé bien, habré salido a las nueve, diez y media o talvez once de la mañana del día dos. **¿El obstetra residente la revisó?** No me ha revisado, no me ha puesto nada sino que con la historia me dijo que se sospechaba algo, porque le dije que sentía dolor, me dijo que se sospechaba una rotura de intestino y útero y que me iban a derivar, era el residente del hospital Heysen. **¿La medicó?** A mi esposo parece que le dio una receta. **¿Le sacaron una ecografía?** Sólo en emergencia me hicieron una ecografía, no me revisaron con detalles, para saber si el bebé estaba ahí, pero claramente el bebé estaba ahí porque estaba con una barriga grande que la bebé estaba ahí y ni siquiera hicieron nada por mí. **¿Recuerda a qué hora llegó al Almanzor?** A eso de las once de la mañana. **¿Por dónde ingresa?** Por emergencia. **¿Cómo la atendieron?** Llegué, me hicieron una ecografía, me hicieron análisis, me dijeron que tenía que estar hospitalizada para ser operada. **¿Cómo la trasladaron?** En ambulancia, me subieron a piso, estuve en camilla porque me programaron para eso de las cuatro de la tarde para operarme. **¿En emergencia la medicaron?** Me pusieron para el dolor, antibióticos. **¿Solo tenía el dolor abdominal?** Ahí ya no me dolía nada porque me habían puesto tantas ampollas para el dolor, pero sí al moverme sentía mucho dolor, y al estar quieta no me dolía. **¿Tenía otro síntoma?** No podía moverme porque sentía mucho dolor. **¿Después de emergencia qué pasó?** Me internaron, me subieron a piso, programaron para las cuatro de la tarde pero antes de esa hora me pasó el efecto de la ampolla empecé a sentir dolor. **¿A las cuatro de la tarde del mismo día?** Sí, del día tres, sentí mucho dolor, gritaba, pedía que me operaran. **¿Qué médico la atendía?** No sé, cuando me hicieron una ecografía el ginecólogo se dio cuenta que mi bebé estaba nadando en mis intestinos. **¿El mismo tres le sacaron la ecografía?** Sí y ese mismo día me operaron. **¿Qué intervención le hicieron?** Una laparoscópica abierta, no entiendo mucho de eso pero me abrieron mi barriga desde mi estómago hasta mi pubis. **¿En sus gestaciones anteriores ha tenido algún problema?** No, mi hijo mayor normal, en mi hijita tuve dolores abdominales pero nació todo bien. **¿Ha tenido pérdidas?** Sí, una vez aunque no sé si es pérdida, cuando fui a la posta me dijeron que había solamente saco y me dijeron que no había bebé y que solamente la placenta se desarrollaba. **¿Cuándo fue eso?** No recuerdo, después de mi hijo mayor.

Preguntas aclaratorias de la Magistrada

¿Cuántas veces el acusado la atendió en el hospital Naylamp? Una sola vez. **¿Y en su consultorio particular?** Dos veces, el día uno y dos de junio del dos mil trece.

1.4.2. DECLARACIÓN DEL TESTIGO ALBERT GONZÁLES ALVA, identificado con DNI N° 73130747

Interrogatorio Fiscal

¿Usted ha trasladado alguna vez en su taxi a la señora Erlita Pérez? Dos veces, la primera cuando estaba embarazada y la segunda para llevarla al hospital Naylamp. **¿La primera en qué fecha fue?** En el mes de junio. **¿A dónde la trasladó?** A la calle Los Naranjos. **¿Junio de qué año?** Del año dos mil trece. **¿La vio entrar, a donde?** Al consultorio. **¿Decía consultorio?** No exactamente, pero me refirieron que ahí donde la llevé quedaba un consultorio. **¿Después que la dejó, qué fue lo que usted hizo?** Me regresé a seguir trabajando.

1.4.3. DECLARACIÓN DEL TESTIGO ELI MAX LLANOS MEDINA, identificado con DNI N° 27287427.

Interrogatorio Fiscal

¿En junio del dos mil trece ha llevado a su esposa Erlita Álvarez Pérez al consultorio del acusado? Sí, el dos de junio del dos mil trece. **¿Cuántas veces la ha llevado a ese consultorio?** Dos veces que fue el día de los hechos graves y el día primero de junio para que le haga la consulta por las molestias que sentía. **¿El dos de junio estuvo siempre presente?** Todo el tiempo estuve presente. **¿Qué diagnóstico le dio el acusado el día dos de junio?** Simplemente dijo que el bebé estaba muerto en el vientre de mi esposa y que no había nada que hacer. **¿Le dijo que iba a realizar algún procedimiento?** Que no nos preocupáramos que nos iba ayudar, dijo que iba a ser una inducción. **¿Le explicó ello?** Que era extraer a mi hijito. **¿Qué procedimientos desplegó para hacer esa inducción?** Hasta

cuando yo he estado ahí, yo me he retirado solamente para preparar los alimentos a mis hijos, después todo el tiempo estuve ahí, para empezar me mandó a comprar una medicina dentro de esos cloruro, le instaló una vía, luego salí afuera del consultorio, luego otros medicamentos que me vendió en su propia botica. **¿Hizo algún proceso quirúrgico?** No del que haya sido testigo para comenzar, pero luego salí afuera del consultorio a esperar que me comunique cualquier cosa. **¿Cómo es el ambiente?** Es un ambiente donde hay una botica y dentro de ese mismo ambiente estaba un consultorio, entonces cuando yo digo afuera, es afuera del consultorio pero dentro de la botica. **¿Cómo regresó, fue porque lo llamó?** cuando llegó la hora de los alimentos de mis niños, le comuniqué eso al doctor, me dijo que estaba todo bien, que era cuestión de esperar y me retiré, para luego volver incluso con sus alimentos de ella. **¿Cuándo regresó seguía todo bien o había alguna dificultad?** Aparentemente todo estaba bien. **¿A qué hora usted regresó?** Habré regresado entre dos a tres de la tarde. **¿Luego qué pasó a partir de las tres?** Seguí esperando. **¿En otro ambiente?** Sí, pero pasaba para ver y ella estaba ahí despierta aún, cuando llegó la hora de la cena me tuve que retirar a ver a mis niños y dejarlos dormidos para volver al consultorio. **¿A qué hora se retiró?** Entre las seis o siete, a eso de las nueve que estoy en mi casa el doctor me llama desde su celular y me dice que ya no podía atender a mi esposa y que me vaya urgente a verla, entonces acudí, y ahí vi mal a mi esposa, estaba sangrando, había sangre en la camilla por la pared. **¿Cuándo llega al consultorio que observa en la paciente?** Estaba muy mal en su salud, sangrando, había sangre en la camilla y en la pared. **¿Qué cantidad de sangre había?** Bastante. **¿En el piso?** También, y en el banquito que había ahí. **¿Qué le dijo el médico?** Que no podía hacer más, que debería llevarla al Hospital Heysen, y cuando le pregunté que había pasado me dijo que había sacado pedazos de mi hijo pero que no podía sacar el resto.

Interrogatorio Actor Civil

¿Usted a qué se dedicaba? Tenía un negocio particular. **¿Cómo solventaron los gastos de lo que pasó?** Con nuestros pequeños ahorros y vendiendo algunas cosas.

Interrogatorio Fiscal

¿En qué consistía ese negocio particular? Era una especie de bodega, y se vendía algunos medicamentos. **¿Medicamentos que se permiten vender en una bodega?** Sí, como doloflam, panadol. **¿Tiene algún conocimiento médico?** Soy técnico en enfermería. **¿Es titulado?** Sí.

1.4.4. DECLARACIÓN DEL TESTIGO EDINSON DAVID, identificado con DNI N° 41934200

Se le pone a la vista el Dictamen Pericial de Biología Forense 141-2014 del 10-03-2014, reconoce su firma, contenido y procede a leer sus conclusiones.

Interrogatorio Fiscal

¿Puede precisar si se trata de manchas de sangre lo encontrado en las paredes, piso y camilla? La prueba del luminol es una prueba de orientación quiere decir que pueden ser manchas hemáticas o un falso positivo, las pruebas de luminol son un indicativo pero no otorga una prueba de certeza. **¿Puede precisar si las manchas halladas son compatibles con manchas de sangre?** No, se puede llegar a un indicio pero no se puede afirmar, al no tener la prueba de certeza. **¿Qué bienes se encontró en el inmueble?** De acuerdo a la descripción del informe se tiene que había una farmacia o botica, es decir un centro de expendio de fármacos y en el lado derecho de la pared posterior se encuentra una puerta de madera tras la cual está el ambiente materia de inspección en donde se va apreciar una camilla ginecológica con su respectivo colchón ubicada próxima a su pared superior y a su pared lateral derecha, también se observa una mesa de madera situada en el lado izquierdo anterior. **¿Recuerda el tamaño de la mesa?** No recuerdo, bueno otro punto que he colocado es que se observa el piso con signos de haber sido limpiado. **¿Encontró algún otro bien?** Solamente lo descrito en el dictamen, describí principalmente la camilla. **¿Cuándo realiza la descripción de un ambiente consigna todos los bienes que encuentra?** De haber habido otro tipo de instrumental que pueda servir para que se pueda tener una idea de lo sucedido lo hubiese consignado. **¿Si no está consignado significa que no hubo otro objeto?** Significa que a la vista no lo tuve, en el punto tres se coloca que el piso estaba con signos de haber sido limpiado lo cual quiere decir, que el ambiente había sido arreglado, desconociéndose los motivos. **¿Si observara equipos médicos sería necesario realizar la muestra de luminol?** Desde luego. **¿Las condiciones de higiene del ambiente eran normales?** Cuando realizamos la prueba se encontraba con signos de haber sido limpiado, quiere decir que se mantenía. **¿Era ventilado el ambiente?** Si no me equivoco había una especie de calamina plástica en el techo que permitía la iluminación. **¿La calamina estaba sucia o limpia?** Estaba limpia, no daba indicios de que no se limpie el ambiente.

Interrogatorio de la Defensa del Acusado

¿Cuál es la parte posterior de la camilla ginecológica? La camilla tiene una cabecera donde se recuesta la cabeza, la cual se considera la parte anterior y la parte posterior sería donde van los pies, si se ha colocado en la parte posterior de la camilla ha sido en la parte ubicada a los pies. **¿Recuerda las características de las manchas?** No recuerdo y además el luminol cuando se aplica es poco difícil que precise si hubo goteo o una mancha grande. **¿Cómo se refleja el luminol?** Es una fluorescencia. **¿Esa imagen no dibuja la mancha que se está pretendiendo buscar?** No, porque no se sabe que factores han intervenido ahí como un previo limpiado que puede haber extendido la mancha primigenia entonces no puede decirse si fue gota o un charco. **¿Ese reflejo puede determinar las dimensiones de la mancha?** Las originales no. **¿Podría decir cual era la ubicación exacta de la parte anterior a veinte centímetros del marco de la puerta de acceso?** En el informe se precisa a veinte centímetros del marco de la puerta de acceso y a cincuenta centímetros del piso en la parte anterior, -grafica la ubicación en audiencia tomando como referencia la puerta situada

junto a la sala de audiencias- **¿Se ha realizado algún tipo de examen para determinar si las manchas de sangre corresponden a la agraviada?** El examen de luminol es de orientación no de certeza, de certeza es para determinar si son manchas hemáticas, posterior a ello sigue el examen de especie, si es humana o no, luego el examen de grupo o ADN, lo cual el luminol no permite. **¿Los exámenes de especie y grupo no se han realizado?** No permite el luminol. **¿Se ha podido determinar la antigüedad de las manchas?** Son diferentes factores que influyen no se puede determinar. **¿Pero hay algún rango?** Es que la reacción química no determina si es antigua, sólo reacciona. **¿A partir de cuanto tiempo una mancha podía borrarse y no ser perceptible?** La literatura especializada no precisa, no se ponen de acuerdo los autores.

Preguntas Aclaratorias de la Magistrada

¿A qué se refiere cuando precisa falso positivo? Significa que puede reaccionar con otros elementos que están en el ambiente y nos puede indicar que está siendo positivo para la orientación de manchas hemáticas, pero en realidad no es la posible mancha hemática que contenga el elemento fierro. **¿El luminol está orientado sólo para encontrar manchas hemáticas?** Sí, sólo para orientación, no hay grado de certeza. **¿En el caso que nos ocupa se evidenció que el ambiente había sido limpiado y arreglado, de no haberse limpiado este ambiente con intervención de agentes químicos, llámese detergente o lejía, se podría arribar a un mayor grado de certeza sobre el hallazgo de manchas hemáticas?** No.

1.4.5. EXAMEN DEL PERITO SERGIO AQUINO MARQUEZ, identificado con DNI N° 06920971.

Se le pone a la vista el Certificado Médico Legal N° 008875- SA, reconoce su firma en el mismo y procede a leer sus conclusiones.

Interrogatorio del Representante del Ministerio Público

¿Se concluye en el certificado que la paciente presenta signología de intervención quirúrgica abdomeno pélvica puede determinarse que motivó esa intervención quirúrgica? La paciente refiere como fecha de ocurrencia de los hechos el dos de julio del dos mil trece -procede a leer la data del Certificado médico Legal- el hallazgo de la bolsa de colostomía, es decir una bolsa de reposo intestinal es producto de alguna lesión que haya ocurrido a nivel de las vísceras abdominales que se condice con lo dicho por la paciente como hecho de referencia, la evidencia signológica que se encuentra va con la intervención quirúrgica abdominal con compromiso de intervención de la especialidad de gineco obstetricia. **¿Ha quedado alguna secuela?** La paciente estuvo en riesgo de compromiso de vida, lo cual está consignado en otro documento, pero la intervención quirúrgica está de acuerdo a la referencia de la paciente con perforación del útero y el intestino con el hallazgo de la bolsa de colostomía, de lo que se infiere que ha existido una lesión que ha tenido que realizar el reposo, cuando hay lesiones viscerales es factible pensar que ello ha puesto en riesgo de vida a la paciente. **¿Qué órgano se perforó?** El útero y conforme lo dice la paciente también el intestino, lo cual no está en este certificado médico porque se trata de estado de salud actual. **¿Qué secuela genera una perforación de útero?** Muchas de las veces hay la exéresis del útero, es decir la extracción del útero, con lo cual dependiendo de la edad se entiende que son propios de los proyectos de vida que se puedan tener, en este caso pudo manifestar que muchas de las perforaciones uterinas ocasiona infecciones generalizadas del punto de partida obstétrico que termina con la extracción del útero dado que este se contamina, se infecta y tiene que ser retirado. **¿En este caso qué generó?** Una infección, una sepsis **¿En el presente caso generó una extracción de útero?** La intervención quirúrgica apunta a eso, pero ello se encuentra plasmado en otro examen, debo precisar que todos los documentos médicos relacionados a un paciente son integrados, no pueden ser analizados de forma aislada sino en conjunto. **¿Qué consecuencia genera la extracción de útero?** La persona no va a poder procrear más. **¿Qué es la Colostomía?** Es una intervención quirúrgica que realiza el médico cirujano para dar un reposo a las vísceras intestinales en este caso para recuperar la funcionalidad del problema de salud que dio lugar a la intervención, en el presente caso de acuerdo a la referencia de la paciente hubo una lesión de intestino. **¿Una lesión de intestino qué genera en la paciente?** Cuando es en el intestino grueso es sumamente contaminante y produce una infección al punto de partida del abdomen y lleva no siendo atendida a tiempo o incluso siéndolo a un estado de sepsis o infecciones generalizadas pudiendo producir un riesgo de compromiso de vida. **¿En este caso hubo lesión del intestino?** Sí, a referencia de la paciente, yo encontré la colostomía y analizando la intervención necesariamente hubo una lesión de vísceras abdominales. **¿Con una lesión en el intestino puede generar molestias permanentes?** Es relativo, depende de las exéresis o el intestino o vísceras reseca, en el documento no se cuenta con ese referente. **¿Puede generar secuelas?** Sí.

Interrogatorio de la Defensa del Acusado.

¿Puede darle lectura a los antecedentes patológicos? -Lee la parte pertinente del certificado médico-. **¿El tener dos abortos puede generar un debilitamiento del útero?** Dependiendo del periodo intergenésico en este caso no consigné ese dato como para poder determinarlo. **¿Y en su experiencia como médico?** Se habla que cuando hay de tres o más abortos se puede determinar lo que usted está preguntando, en el presente caso son dos abortos, uno anterior y este teniendo en cuenta la última gestación como aborto, pero estamos viendo que la edad gestacional en este caso es de veintidós a veinticuatro semanas, pasa de lo que se considera aborto. **¿A partir de cuánto tiempo aparece la infección generalizada que refirió?** Al perforarse el útero produce un abdomen agudo inmediatamente, depende de los medicamentos que se tomen que disminuyen la sintomatología pasándola desapercibida, se ha visto casos de paciente que después de tres días y tienen una tremenda perforación y conexiones de tubos a nivel del abdomen, otros presentan la sintomatología inmediatamente, es relativo. **¿La ruptura del útero y el intestino genera relación de**

sangre? Sí. ¿Es posible controlarla? Si hay algún tratamiento con drogas o medicamentos que contracturan el útero entonces el sangrado va a ser mínimo, pero si no hay ese tratamiento el sangrado es profuso.

Preguntas Aclaratorias de la Magistrada

¿En una persona a la que se le suministra medicamentos la infección y el sangrado pueden pasar por desapercibidos? Ello en cuanto al útero, solamente al útero, pero si es una lesión intestinal el sangrado e infección es interna, en el útero dependiendo del tamaño de la lesión, de las circunstancias del tratamiento va a ser la presentación del sangrado por lo general es moderado a profuso. **¿Si la paciente era medicada, podía pasar por inadvertida la infección que se le iba presentando?** La medicación atenúa la sintomatología, pero puede ocurrir que no la presente. **¿Entonces la paciente puede aparentar estar bien?** No, necesariamente debe presentar molestias abdominales. **¿Pero estar consciente?** Sí.

Se le pone a la vista el certificado Médico Legal 010138-PPR, procede a reconocer su firma, contenido, y lee sus conclusiones

Interrogatorio del Representante del Ministerio Público

¿Podría precisar cuál era el estado de salud del feto antes de producirse la intervención quirúrgica que motiva la investigación? En la historia clínica no se ha consignado con respecto al estado de bienestar del feto, ello se ha realizado en el siguiente dictamen, en el presente no se precisa. **¿Podría explicar a qué se refiere las lesiones traumáticas mecánicas internas del útero?** En el informe operatorio se consigna que el útero mide aproximadamente quince coma nueve, es decir es un útero gestante, está friable propio de la infección del abdomen y señala con perforación de la pared posterior en su parte inferior, lateralizada hacia el lado derecho y que este útero tenía una perforación de cinco centímetros de diámetro, el útero es una estructura ante elementos traumáticos externos puede producir este tipo de lesiones, en este caso conforme la descripción de la historia y asimismo relacionado con las otras lesiones como mutilación del cráneo del feto como hallazgo operatorio y la perforación del recto y sigmoides con bordes comprometidos de aproximadamente veinte centímetros, entonces es lógico concluir que es un elemento mecánico el que ha ocasionado este tipo de lesiones. **¿Qué instrumento mecánico puede ser?** En el otro dictamen están los hallazgos que se describen a nivel del feto, en este se encuentra ausencia del noventa por ciento del cráneo, ausencia del miembro superior derecho, ausencia de la pared anterior del tórax anterior, son lesiones mutilantes que relacionarían a un instrumento tipo legra, o parecidos. **¿Qué es la legra?** Es un instrumento quirúrgico que sirve para extraer el contenido uterino cuando hay abortos incompletos. **¿Para extraer qué?** Contenido uterino que ha quedado rezagado producto del aborto incompleto, dejar limpio el útero para ello sirve. **¿Normalmente tal instrumento debería generar perforación del útero?** No, el útero cuando está en estado gestacional no tiene la consistencia del útero de una mujer que no está embarazada, el útero va aumentando de tamaño por tanto sus fibras musculares se van distendiendo y son más lábiles ante elementos externos, tipo legra, palillos de tejer y una serie de instrumento que pueden lesionar, lo que se produce en maniobras de abortos provocados, criminal. **¿En este caso hay un aborto provocado?** No, justamente con respecto a ello es el pronunciamiento forense del siguiente certificado. **¿Por qué se generó perforación?** El útero distendido la fibra muscular no tiene la resistencia que podría tener ante una mala maniobra, generalmente las maniobras son controladas, dirigidas, sostenidas con un equipo médico para que no ocurra ello. **¿En este caso hubo una mala maniobra?** En este caso hubo una perforación lo que indica que hubo una maniobra inadecuada que ocasionó la perforación del útero y no solamente ello sino que lesionó los intestinos, grueso y sigmoides. **¿Esa misma mala maniobra terminó lesionando otros órganos?** Sí, yo la llamaría maniobras inadecuadas. **¿Qué otros órganos lesionó?** Útero, al feto y al aparato digestivo terminal, en el informe operatorio no está consignado la lesión de la cúpula o fondo de la vagina, ni descrito lesiones de cuello uterino, lo cual condice a pensar que es probablemente una acción propia de un profesional de la salud. **¿No hubo lesiones en el cuello uterino?** Ni en cuello uterino que es la parte que aparece al fondo de la entrada vaginal ni en la cúpula o fondo de la vagina ni paredes laterales sino también hubiesen sido descritas por los médicos que intervienen a la paciente en el momento de la exéresis de la extracción del útero, la histerectomía, así tampoco el cirujano refiere ningún tipo de lesión a nivel del piso pélvico donde termina de insertar el útero y fondo de vagina. **¿La perforación del útero ha generado su extracción?** Sí, dentro de los hallazgos se encuentra que el útero está friable, quiere decir que la textura y consistencia del útero no es la que debe tener normalmente en una mujer embarazada, en este caso ese tejido es fácilmente a la palpación destructible, se puede destruir fácilmente. **¿En el caso concreto qué secuela generó la extracción de útero?** No hay ningún tipo de posibilidad de gestar, y comprometió la vida de la paciente produciendo una peritonitis con punto de partida obstétrica. **¿Hubo otro órgano que fue extraído o comprometido?** Se extrae el útero y se realiza una ooforectomía unilateral, quiere decir que dejó un ovario el cirujano interviniente por considerar la edad de la paciente treinta y seis años, lo que permitía la función hormonal que es necesaria en mujeres de esta edad. **¿Pero ya no reproductiva?** No reproductiva solo hormonal, teniendo en cuenta que estas hormonas tienen que ver con muchos procedimientos metabólicos propios de la paciente distinta a la procreación. **¿Las lesiones del colon generan consecuencias en el aparato digestivo?** El colon es la secuencia terminal del aparato digestivo, estamos hablando del sigmoides y el recto, el intestino grueso y el recto sigmoides en especial tiene una longitud donde puede cumplir la función de extraer los últimos contenidos del tránsito digestivo para la formación de las heces, por lo que no se altera la situación digestiva, tampoco a la situación defecatoria de la paciente dado la longitud y el extremo del compromiso intestinal no produciría un tipo de daño que ocasiona una secuela digestiva. **¿Valoró si en la paciente se generó esa afectación?** No, solo valore hasta el grado de la colostomía que realizaron. **¿Existe la posibilidad de que una persona a la que se haya perforado el intestino pueda asegurar sus periodos de defecación?** No, por el tipo de lesión, y la operación que realizaron, considerando sobre todo la longitud del intestino resecado no habría ese problema. **¿Podría afectar las lesiones la vida íntima de**

una persona? La sepsis a principio sí por la bolsa de colostomía sería un poco incómodo, pero posteriormente al colocar el intestino en su lugar, pienso que podía realizar una vida dentro de los límites normales permisibles, lo cual debe estar en relación a los estudios psicológicos que podría realizarse a la paciente de lo cual no se ha tenido conocimiento para medir el grado de afectación psicológico, de ese hecho no podía referirme. **¿Y a la parte física?** La colostomía podía limitar. **¿Por cuánto tiempo?** El periodo de tiempo que lleve la bolsa de colostomía puesta porque a pesar de tener una bolsa de colostomía hay olores que son perceptibles, depende de las características de la persona. **¿Cuánto tiempo debe estar colocada la bolsa de colostomía?** Es propio de la determinación del médico considerando el grado de reposo que debe tener el paciente. **¿En promedio?** Puede ser de meses no de años, está relacionado a la gravedad de la lesión producida a nivel del intestino. **¿La intervención por el área de gineco obstetricia y cirugía general es posterior a la intervención?** Sí, a la perforación del útero y el recto sigmoides, involucró a ambas especialidades. **¿Estas nuevas operaciones se realizaron dentro del estándar normal?** Sí, fueron realizadas al día siguiente de la referencia del hecho lesional. **¿Hubo alguna deficiencia en esas operaciones?** No, fueron de acuerdo a los parámetros acorde a la lex artis para esta especialidad y al tipo de problema de salud. **¿Qué es lo que ha generado las secuelas físicas que presentan la agravada, la perforación o las operaciones posteriores?** No hemos determinado secuelas en este dictamen. **¿Y Las consecuencias del hecho traumático?** Primero es la sepsis severa generalizada que puso en riesgo la vida de la paciente razón por la cual ella tuvo que estar hospitalizada en la unidad de cuidados intensivos, pudo haber fallecido a consecuencias de esta lesión. **¿Qué generó la sepsis?** El riesgo de compromiso de vida. **¿Qué acción humana controló esa sepsis?** Fue controlada por las unidades de cuidados intensivos, son cuatro valoraciones médicas. **¿La sepsis la generó la perforación?** Sí, perforación y desgarró, mucho más la lesión del colon sigmoides.

Interrogatorio del Actor Civil

¿Podría la ubicación del útero con relación a los intestinos y la distancia entre ellos? Es próxima, ambos reposan en la fosa iliaca, el útero está en el hipogastrio, detrás del pubis, de quince centímetros en la pelvis, el intestino recto sigmoides está hacia atrás y al lado postero lateral, son próximos, continuos. **¿Fue adecuado utilizar los instrumentos mecánicos para un feto completo?** Cuando hay una obitación fetal de cuatro semanas está la inducción del parto que sería lo más recomendable. **¿Sin ser necesario recurrir a estos instrumentos?** Así es. **¿En esta intervención podríamos hablar de una negligencia?** Fue un procedimiento inadecuado, si es que se trató de evacuar el óbito fetal. **¿Lo único necesario era extraer el feto?** Sí, porque si el feto se queda en el útero puede causar una serie de consecuencias en la madre y ponerla en riesgo. **¿Con este tipo de intervención el riesgo de vida fue inmediato?** Sí, está sometida a la infección que ha desarrollado, felizmente la paciente sobrevivió, pero sí puso en riesgo.

Interrogatorio de la Defensa del Acusado

¿La perforación del recto, del colon y del útero genera un compromiso de vida o la operación? Fue la perforación del útero y del colon sigmoides. **¿Es posible que se espere un día para atender este tipo de lesión?** En horas de madrugada la paciente ingresa al Hospital Heysen donde no tienen la capacidad resolutoria y ellos remiten al paciente. **¿Qué tratamiento debe darse a una paciente de esta naturaleza?** Se prepara para la sala de operaciones en mi criterio, lo procedimental de ingreso a sala es propio de cada hospital. **¿Puede controlarse con medicamentos el sangrado de recto y colon?** No, la infección se instala y es brutal porque es contenido bacteriano muy negativo que puede contaminar a una persona. **¿Producto de ello es posible que el médico pueda verlo inmediatamente?** Sí, el médico consigna eso, lo cual está en el resumen que he realizado, donde el Heysen sospecha aborto provocado de tipo criminal donde consignan otros diagnósticos propios de este hecho, de que hay un abdomen agudo de intervención quirúrgica, y resuelven remitirlo al hospital Almanzor Aguinaga. **¿Cuándo se coloca descarte perforación uterina el médico no estaba seguro?** Ese es el diagnóstico que realiza el Hospital Heysen, es un diagnóstico que se coloca como cliché, pues debe tenerse en cuenta que de acuerdo a la ecografía se nota la signología de abdomen agudo, pero en el informe de referencia se coloca "descarte" que es una situación de sospecha tengo que analizar para poder determinar si existe esa situación. **¿Habría que medicar al paciente?** Sí, está medicada para poder controlar la situación de abdomen agudo y referirlo, hacen todo ello e día dos y la madrugada del día tres. **¿Proceda a leer las observaciones?** -Lee las observaciones del documento- **¿A qué se refieren esas observaciones?** La ciencia forense es una ciencia fáctica, debe tenerse evidencia de elementos que permitan determinar el agente agresor, en este caso podrían ser los relacionados al examen del útero propiamente o del feto, si bien está descrito en el informe la lesión del útero, la lesión del cráneo y mutilaciones para poder determinar que lo causó, una legra u otro elemento se estaba pidiendo ese tipo de acción que jamás se me alcanzó. **¿Con ello podía determinarse que verdaderamente pasó?** No, se ha podido determinar el instrumento que ocasionó las lesiones.

Preguntas aclaratorias de la Magistrada

¿Cuándo refirió que se trataban de acciones propias de un profesional de la salud descarta un autoaborto? Sí, este caso lo investigamos desde un inicio el cual se investiga como maniobra abortiva criminal como lo reportan los hospitales Heysen y Almanzor Aguinaga, por lo que debe buscarse la evidencia y hallazgos signológicos de las lesiones que producen una maniobra por auto aborto o aborto de una persona no profesional que son lesiones en cuello uterino, vagina y esta paciente no tiene este tipo de lesiones. **¿El sangrado en los intestinos es abundante?** Lo más resaltante en cuanto a la sintomatología es la infección, salvo que haya lesionado alguna de las ramificaciones de la arteria mesentérica o de la arteria cólica, lo cual no está descrito dentro del hallazgo que ha descrito el médico cirujano, no describe lesión de arterias. **¿Cuando existe una perforación de intestino grueso el sangrado es o no abundante?** No, lo más manifiesto es la infección.

Se le pone a la vista el Certificado Médico 009031-PMF, reconoce su firma y contenido procediendo a leer sus conclusiones.

Interrogatorio del Representante del Ministerio Público

¿Qué hallazgos se encontraron en el feto? Están consignadas en el informe operatorio –lee el ítem hallazgos del certificado médico legal- **¿Qué son abortos séptico?** Es uno que ha complicado por lo general por retención de restos placentarios, contaminados. **¿La paciente presentaba eso?** Sí, es el diagnóstico de ingreso al hospital Aguinaga y el que también lo consideró el hospital Heysen. **¿Qué generó esa complicación que tenía la paciente, es antes de la perforación?** Es consecuencia de la perforación del útero y del recto sigmoides. **¿Puede precisar si cuando se inicia la perforación el feto estaba vivo o muerto?** No tenemos evidencia en la historia clínica del Heysen y del Almanzor Aguinaga para poder tener esta afirmación, la referencia es de la paciente sobre la obitación fetal por la cual ella fue sometida a intervención. **¿Qué hubiera generado a que ella se someta a esa intervención que terminó con una perforación?** Considerando a la referencia en el primer documento de estado de salud la paciente refiere que fue atendida por pérdida de líquido vaginal y dolor de caderas, por lo que fue atendida por el médico, para ello se correlaciona la receta médica del dos de junio que es la fecha de atención en relación al producto de un feto obitado, la paciente refiere que el bebe estaba muerto. **¿Eso es referencia de la paciente en base a lo que le señala el médico?** Sí, no tenemos la historia clínica la atención médica particular que evidencie esa atención, lo único que se tiene como evidencia de atención es una receta médica asignada con el nombre de un profesional de la salud. **¿Los síntomas de la paciente concatenada con la receta da cuenta de que había un feto muerto?** No, esa sintomatología que refiere la paciente pérdida de líquido y dolor de caderas no hay nada que indique que el feto estaba muerto, la única manera de poder analizar si el feto estaba muerto era hacer el análisis histopatológico de los hallazgos del feto, pero no se ha consignado que ha sido remitido, lo que debió ser de acuerdo a norma de EsSalud, hacer el estudio de Histopatología para determinar la vitalidad o no de las lesiones que presentaba el feto. **¿Con la sintomatología de la paciente se podía determinar si el feto estaba muerto?** No se puede afirmar si había vitalidad fetal. **¿Y por la receta?** El tratamiento de la receta es para inducir, en este caso de la obitación fetal. **¿Cómo un médico determina si un feto estaba vivo o muerto?** Es por la auscultación de los latidos cardíacos movimientos fetales, si es que no tenemos un eco doble para poder tener una mejor determinación de ello. **¿Al tacto?** Auscultación con el estetoscopio de Pinar, con la palpación de los movimientos fetales, y el eco doble que ayuda a una mejor precisión de los latidos cardíacos fetales. **¿Es segura la conclusión a la que se llega con sólo utilizar el estetoscopio y la palpación de movimientos fetales?** No es cien por ciento segura pero es lo más común que se utiliza ante la carencia de aparatos más sofisticados que podrían tener un centro hospitalario. **¿Qué aparato?** El eco dopler. **¿Es un aparato común?** Lo tienen los servicios hospitalarios de atención obstétrica. **¿En Chiclayo hay esos servicios?** Sí, la generalidad de las clínicas y los hospitales del estado, Naylamp, Almanzor Aguinaga, Las Mercedes, etc. **¿En el caso concreto hay evidencia de que a la paciente se le hizo el eco dopler?** No, no hay evidencia de ello. **¿Para la realización del procedimiento de inducción al parto y la posterior intervención con la perforación requiere de ciertas capacidades mínimas de la sala de operaciones o la sala donde se realiza?** Es como si fuera una sala de parto, el equipamiento de una sala de parto, porque es un parto pero de un feto muerto –procede a leer la descripción macroscópica del feto- **¿Según las lesiones que presentaba la paciente se utilizaron los equipamientos necesarios para realizarle la intervención?** No tengo evidencia de ello, porque no tengo historia clínica de la atención.

Interrogatorio del Actor Civil

¿Las lesiones encontradas implican una menopausia prematura? No, porque tiene un ovario. **¿Es necesario cirugías rectoras del intestino?** No, por lo general la colostomía calma, se juntan los dos lados del intestino y queda la paciente con una funcionalidad normal. **¿Cuánto tiempo tardaría un tratamiento para recuperarse?** Es propio de cada paciente, depende la contextura, de su estado y otros parámetros propios e idiosincrásicos de la vida del paciente.

Interrogatorio de la Defensa del Acusado

¿Se consigna una presión arterial de ochenta sobre cincuenta y un pulso de noventa y dos, así como una temperatura de treinta y seis punto nueve grados, eso es normal o corresponde a una persona que se le ha lesionado el intestino el recto o el útero? Es una presión arterial baja, el pulso está incrementado, dice de una paciente que tiene un problema de salud pero no de la manifestación que podría ser una perforación uterina, seguramente esto motivó que se consignara el descarte que anteriormente se preguntó. **¿Esto se corresponde a la gravedad de la perforación?** Con respecto a la valoración de los pacientes, todo el examen es integrado, aisladamente eso no dice el verdadero problema de salud, no de una gravedad analizando únicamente presión arterial y pulso, pero el examen es integral, se toman funciones vitales, un examen sistematizado y uno específico para poder llegar a determinar cuál es la gravedad del daño a la salud que tiene la paciente. **¿Ha leído dentro de la historia clínica si algún médico recomendó la intervención inmediata de la paciente considerando la referencia?** Sí, consignamos que el ingreso de la paciente al Hospital Heysen fue a las veintiuno con cincuenta y cinco horas del día dos de junio, entonces dentro de los exámenes se dice que presenta un útero de más o menos quince centímetros, orificio cervical abierto un dedo, lo cual significa que no es lo normal, hay una ginecorragia, es un sangramiento escaso sin mal olor, se realiza la eco pélvica donde dice descarte de retención de riesgo placentario y fetales, por lo que a pesar que el feto pesaba doscientos diez gramos casi un cuarto de kilo, con una edad de gestación de veintidós semanas, la eco pélvica realizada por ese centro hospitalario señala descarte de restos placentarios, lo cual llama la atención, ese descarte está

consignado como referencia del Hospital Heysen no es un diagnóstico que debió ser considerado a mi criterio como referencia, asimismo el hospital Heysen señala como diagnóstico presuntivo, retención de riesgo placentario y fetales, se hospitaliza, iniciar contractura antibiótica, y potencialmente infectada, según evolución señalan respecto al legrado uterino pero al día siguiente, o sea el día tres, en el hospital Heysen se encuentra restos en canal hímico genitales, sangrado rojo oscuro, diagnóstico sepsis ginecológico obstétrico, descarte de perforación uterina, así llegan a la conclusión que la paciente debió ser referida el día tres de inmediato, ello consignado con los diagnósticos antes referidos. **¿Cuándo se precisa ginecografía de un dedo de perforación significa que sí la examinaron?** Sí. **¿Era posible darse cuenta del sangrado del recto y del colon?** No, eso es interno, la ginecografía es escasa, si interpreto la receta si es que esta se aplicó, de hecho el sangramiento uterino disminuye. **¿Con la revisión de lo extraído hubiera permitido la data de la lesión?** Sí, al grado de certeza, como médico legista acostumbrado a determinar si la lesión es pre o post mortal, el estudio histopatológico y macroscópica hubiese podido determinar si el feto estuvo vivo o muerto antes de la intervención. **¿Qué hubiera podido determinar con esas muestras?** La vitalidad, de inicio este caso se investigaba por un aborto provocado criminal pero del estudio de la historia clínica determinó que no lo era sino todo lo contrario. **¿Hubiera determinado el correlato con la data de la lesión?** Más que eso se hubiese determinado si estaba vivo o muerto. **¿Con respecto al útero e intestino que le permitió determinar?** La gravedad de las lesiones quizá por el principio de correspondencia con el elemento ocasionante determinar que instrumento ha sido, ese era el interés, se solicitó al hospital exámenes para poder coadyuvar en determinar la identificación del agente agresor. **¿Sin esos exámenes no puede determinarse cuando fueron las lesiones o con qué?** El cuando no, los exámenes que se estaban solicitando era para determinar la vitalidad del feto, para descartar maniobra abortiva versus acto médico. **¿Con la revisión de muestras y procesamiento anatópatológicos, hubiera permitido determinar con qué se generó la lesión en el útero o intestinos?** En este caso lo único que se buscaba determinar es acto médico versus maniobra abortiva. **¿Es posible determinar con qué se produjo la lesión?** Las lesiones por elementos cortantes como la legra tienen sus características propias. **¿Entonces lo hubiera podido determinar?** Sí es posible. **¿Hubiera podido determinar la data de la lesión en el útero o intestinos?** Sí es posible por el análisis documentario y los hallazgos macroscópicos, en toda víscera extraída se hace una descripción macroscópica de las alteraciones que tienen una determinada víscera lo cual debe ser corroborado con el examen histopatológico, pues la macroscopía ayuda a determinar justamente qué elemento se utilizó, no está a la mano de una paciente una legra o un instrumento cortante, eso se quiso determinar porque de inicio se investigaba una maniobra abortiva criminal.

Preguntas aclaratorias de la Magistrada

¿La presión arterial y demás indicadores estarían asociando a la condición de salud de cada paciente? Sí, es indistinto en cada paciente. **¿Ello no permitió advertir su estado de gravedad?** Hemos realizado con el fiscal visitas al lugar donde supuestamente se ejecutó el acto, donde la paciente refería que estaba bajo venoclisis hasta la noche, quizá ello y la proximidad de la atención no reflejó la verdadera sintomatología de la paciente. **¿Si la paciente no hubiera sido intervenida quirúrgicamente el día tres de junio, cuánto tiempo podría haber permanecido con este tipo de lesiones?** Es relativo, generalmente este tipo de lesiones requiere hospitalización y manifestación de sintomatología dentro del periodo de las veinticuatro horas, inmediata. **¿Corresponde la data referida por la agraviada y las lesiones, así como la intervención quirúrgica?** Corresponde.

Se le pone a la vista el Informe N° 038-2012 del treinta y uno de octubre del dos mil trece, reconoce su firma y contenido

Interrogatorio de la Defensa del Acusado

¿Puede señalar lo que se consigna el documento? -Procede a leer el documento- **¿Explique las contradicciones entre las manifestaciones y los documentos médicos remitidos?** Básicamente centrado en dos cosas objetivamente, acto médico versus maniobra abortiva, esa era la razón de tales contradicciones. **¿Estaban solicitando la información sobre el feto extraído?** En principio se tomó como referente lo consignado en el diagnóstico del Hospital Heysen y Almanzor Aguinaga; del análisis de ello y la referencia de la paciente se llegó a establecer que podía corresponder a un acto médico, de ahí que se solicitaba estos instrumentos que eran necesarios para poder dar una mejor apreciación, la historia clínica del hospital Naylamp era para el control pre natal, para saber el bienestar del bebé previo al hecho de ocurrencia señalado el dos de junio, y lo otro era para determinar con los hallazgos de la intervención quirúrgica del hospital Almanzor Aguinaga si el feto estaba vivo antes del procedimiento o muerto con el procedimiento ocurrido el día dos de junio.

Se le pone a la vista el informe 06-2014 del treinta y uno de enero del dos mil catorce.

Interrogatorio de la Defensa

¿Cuándo señala que le llama severamente la atención lo evidenciado, es porque la paciente no tendría que solicitar ningún examen anatomopatológico sino que de oficio debería hacerlo EsSalud? Sí, los pacientes no tienen esa obligación, es el médico interviniente quien ante cada extracción, cada pieza quirúrgica de un centro operatorio tiene que remitir necesariamente al servicio correspondiente, en este caso el servicio de anatomía patológica. **¿En algún momento le remitieron las muestras solicitadas?** No, se corroboró que no hay un destino, que quedaron en el camino entre la sala de operaciones y el servicio de anatomía patológica, no hay mayor referencia.

1.4.6. ORALIZACIÓN DE DOCUMENTALES

A. POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Carta N° 331-CMP CRV III - 2013 T suscrita por los representantes del Colegio Médico, cuyo aporte es acreditar que el acusado no cuenta con especialidad para realizar procedimientos especializados gineco obstetras.

Observaciones del Actor Civil: Ninguna

Observaciones Defensa: Sólo acredita que el acusado no tiene especialidad.

Receta médica del doctor García Valverde, Rodolfo, en donde diagnostica aborto incompleto, cuyo aporte es acreditar que el acusado le expidió una receta médica a la agraviada.

Observaciones Actor Civil: Se precisa aborto incompleto pero no tiene como constatar el hecho.

Observaciones defensa: ninguna.

Certificado Médico Legal N° 008875-SA, cuyo aporte es acreditar el estado de salud de la paciente con posterioridad a la intervención. **Observaciones Actor Civil:** Acredita el estado posterior a la operación. **Observaciones Defensa:** Ninguna.

Carta N° 2450-OAJ GRALA JAV ESSALUD 2013, en donde se adjunta copias fedateadas del contrato a plazo indeterminado del denunciado Rodolfo García Valverde, cuyo aporte es acreditar que el acusado es trabajador de EsSalud y atendió a la agraviada. **Observaciones Actor Civil:** Acredita que el acusado es trabajador de EsSalud.

Observaciones Defensa: Ninguna.

Acta fiscal de constatación realizada en el inmueble ubicado en la calle Los Naranjos N° 115 Chiclayo, cuyo aporte es identificar las características del ambiente donde el acusado realizó la intervención y se evidencia no es adecuado para dicha actividad.

Observaciones Actor Civil: se puede demostrar que el acusado no contaba con las instrumentales necesarias para realizar ningún tipo de intervención.

Observaciones defensa: Remarca que no hay instrumentales.

Receta médica vacía, en donde figura el nombre del Médico Cirujano Obstetra García Valverde Rodolfo, cuyo aporte es que al realizar la inspección se encontró una receta similar a la expedida a la agraviada.

Observaciones Actor Civil: Indica que el acusado tiene un consultorio. **Observaciones de la defensa:** No se acredita que la prescripción de la receta le haya generado un daño a la agraviada.

Doce fotografías de la diligencia de constatación, cuyo aporte es complementar el acta de constatación, evidencia el consultorio y que no tiene las condiciones para realizar la intervención a la agraviada. **Observaciones Actor Civil:** Ninguna.

Observaciones de la defensa: Ninguna.

Diligencia de constatación fiscal, de fecha siete de febrero del dos mil catorce, cuyo aporte complementar lo señalado por el perito biólogo sobre la aplicación del luminol.

Observaciones Actor Civil: que en esa acta asevera el denunciado realizar partos.

Observaciones de la defensa: Ninguna.

Dictamen pericial biología forense, cuyo aporte es acreditar que hubo manchas compatibles con sangre.

Observaciones Actor Civil: la compatibilidad de sangre.

Observaciones de la defensa: El perito señaló que pueden ser manchas de sangre.

B. POR PARTE DEL ACTOR CIVIL

1. Orden de Endoscopia – COD.116011 – Consulta Externa Gastroenterología a nombre de Erlita Álvarez Pérez
2. Cita para atención médica ambulatoria de fecha tres de marzo del dos mil catorce – departamento de Gastroenterología.
3. Consentimiento informado para cirugía u otros procedimientos médicos a nombre de Erlita Álvarez Pérez.
4. Informe Endoscópico a nombre Erlita Álvarez Pérez de fecha dieciocho de febrero del dos mil catorce.
5. Copia de DNI N° 70782661 perteneciente al menor Nick Slin Llanos Álvarez.
6. Constancia de Vacante 2014 – Estudiante Nick Slin Llanos Álvarez – Institución Educativa San José
7. Certificado Oficial de Estudios I.E.P. “Juan Mejía Baca” – Chiclayo

8. Ficha Única de Matrícula correspondiente a Nick Slin Llanos Álvarez
9. Recibo por Honorarios N° 0001-001139 a nombre de Julio César Villanueva Ángeles por el monto de cien nuevos soles
10. Boleta de Venta N° 001-0004415 a nombre de Erlita Álvarez Pérez por cien nuevos soles
11. Recibo por Honorarios N° 002-000312 a nombre de Luis Alberto Salina Andrade por el monto de cien nuevos soles
12. Boleta de Venta – Botica Inkafarma N° 014-6021207 por ciento veinte nuevos soles con treinta y seis céntimos
13. Boleta de Venta – Botica Inkafarma N° 6021207 por ciento veinte nuevos soles con treinta y seis céntimos
14. Boleta de Venta – Botica Inkafarma N° 0969569 por setenta y tres nuevos soles con treinta céntimos
15. Boleta de Venta – Botica Inkafarma N° 0349694 por cincuenta nuevos soles
16. Boleta de Venta – Botica Inkafarma N° 0315837 por ciento sesenta y dos nuevos soles con setenta y cuatro céntimos
17. Boleta de Venta – Botica Inkafarma N° 5983375 por ciento cuarenta y un nuevos soles con veinticuatro céntimos
18. Boleta de Venta – Botica Felicidad N° 2587755 por cuarenta y ocho nuevos soles
19. Boleta de Venta – Botica Escorpio N° 363139 por veinticuatro nuevos soles
20. Boleta de Venta – Botica “Señor de la Justicia” N° 0019791 por trece nuevos soles
21. Boleta de Venta – Botica Escorpio N° 337725 por la suma de treinta y seis nuevos soles
22. Boleta de Venta – Botica Escorpio N° 332643 por la suma de veinticuatro nuevos soles
23. Boleta de Venta – Botica Escorpio N° 334202 por la suma de veinticuatro nuevos soles
24. Boleta de Venta – Botica Inkafarma N° 0293952 por la suma de diecinueve nuevos soles
25. Boleta de Venta – Botica Inkafarma N° 5862348 por la suma de trescientos ochenta y nueve nuevos soles con ochenta y tres céntimos
26. Boleta de Venta – Botica Escorpio N° 335010 por la suma de veinticuatro nuevos soles
27. Boleta de Venta – Botica Felicidad N° 1771862 por la suma de ciento tres nuevos soles con cuarenta y un céntimos
28. Boleta de Venta – Botica Felicidad N° 2505724 por la suma de ciento diecisiete nuevos soles con sesenta céntimos
29. Boleta de Venta – Botica Felicidad N° 2488341 por la suma de ciento dos nuevos soles
30. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000803 por la suma de ciento treinta y seis nuevos soles
31. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000804 por la suma de diecinueve soles
32. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000805 por la suma de treinta y cuatro nuevos soles
33. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000806 por la suma de treinta y un nuevos soles con cincuenta céntimos
34. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000807 por la suma de ciento noventa nuevos soles
35. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000808 por la suma de diez nuevos soles con noventa céntimos

36. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000809 por la suma de veintitrés nuevos soles con cincuenta céntimos
37. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000810 por la suma de diecinueve nuevos soles con sesenta céntimos
38. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000811 por la suma de catorce nuevos soles con cincuenta nuevos soles
39. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000812 por la suma de nueve nuevos soles con cincuenta céntimos
40. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000813 por la suma de diez nuevos soles
41. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N°000814 por la suma de veintitrés nuevos soles con sesenta céntimos
42. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000815 por la suma de catorce nuevos soles con cuarenta nuevos soles
43. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000816 por la suma de treinta y dos nuevos soles
44. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000817 por la suma de nueve nuevos soles
45. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000818 por la suma de veintiún nuevos soles
46. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000819 por la suma de cuarenta y dos nuevos soles
47. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000820 por la suma de veintiocho nuevos soles con sesenta céntimos
48. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000821 por la suma de setenta y un nuevos soles
49. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000822 por la suma de dieciséis nuevos soles
50. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000823 por la suma de treinta y nueve nuevos soles
51. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000824 por la suma de siete nuevos soles con cincuenta céntimos
52. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000825 por la suma de treinta y tres nuevos soles con cincuenta céntimos
53. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000826 por la suma de dieciséis nuevos soles
54. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000827 por la suma de cincuenta y cinco nuevos soles con cincuenta céntimos
55. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000828 por la suma dieciocho nuevos soles
56. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000829 por la suma de diecinueve nuevos soles
57. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000830 por la suma de catorce nuevos soles
58. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000831 por la suma de setenta y cinco nuevos soles
59. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000832 por la suma de catorce nuevos soles
60. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000833 por la suma de veintiséis nuevos soles con cincuenta céntimos
61. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000834 por la suma de catorce nuevos soles con cuarenta céntimos
62. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000835 por la suma de treinta y cinco nuevos soles con cincuenta céntimos

63. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000836 por la suma de diez nuevos soles con sesenta céntimos
64. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000837 por la suma de diecisiete nuevos soles con cincuenta céntimos
65. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000838 por la suma de catorce nuevos soles
66. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000839 por la suma de veintiún nuevos soles
67. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000840 por la suma de dieciséis nuevos soles con cincuenta céntimos
68. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000841 por la suma de dieciocho nuevos soles
69. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000842 por la suma de ocho nuevos soles
70. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000843 por la suma de quince nuevos soles
71. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000844 por la suma de ocho nuevos soles
72. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000845 por la suma de dieciséis nuevos soles
73. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000846 por la suma de dieciocho nuevos soles con cincuenta céntimos
74. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000847 por la suma de cuarenta y nueve nuevos soles
75. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000848 por la suma de siete nuevos soles con ochenta céntimos
76. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000849 por la suma de veintiún nuevos soles
77. Boleta de Venta – Botica Nemanfarma N° 000850 por la suma de quince nuevos soles.

Documentales cuyo aporte es demostrar los gastos realizados por la agraviada en mérito a las lesiones sufridas, asimismo la carga familiar que tiene la señora, que después de haber sufrido dicho trauma ha tenido una recuperación extrema, igualmente establecer que la agraviada contaba con negocio propio y contaba con mil quinientos nuevos soles mensuales, perdiendo esos ingresos mensuales percibidos.

Observaciones Fiscal: Ninguna.

Observaciones de la Defensa: Ninguna.

C. POR PARTE DE LA DEFENSA DEL ACUSADO

1. Carta N 2066-OAJ- GRALA JAV ESALUD 2013, cuyo aporte es acreditar los signos vitales que tenía la paciente y no diagnosticaba la dolencia que padecía.

Observaciones Fiscal: Ninguna.

Observaciones Actor Civil: Ninguna

2.- Carta N 3467-OAJ-GRALA-JAV ESSALUD-2013 de la oficina de Asesoría Jurídica de ESSALUD, cuyo aporte es acreditar que culminado todo el proceso de investigación no hubo un examen anatomopatológico sobre lo obtenido de la operación a la agraviada para determinar cuáles fueron las causas que generaron la lesión.

Observaciones Fiscal Ninguna.

Observaciones Actor Civil: Ninguna.

3. Carta N 824-DHIN-OCPyAP-GRALA-ESSALUD-2013 y 308-JADM.REG.REH1N 2013, cuyo aporte es acreditar revatir lo informado por la agraviada en audiencia en la que se establece que el bebé que estaba gestando sí tenía problema con una recomendación específica de ir al hospital incluso a Lima por lo que no debiendo ir a un consultorio particular sino que debieron ir al hospital. **3.- Carta 366-JSAP-DEAIT-HNAA-GRALA-ESSALUD-2013**, cuyo aporte es acreditar que **Observaciones Fiscal** Ninguna.

Observaciones Actor Civil: acredita el estado de gravedad de la agraviada, el estado de vida del feto y que la señora sí acudió a un consultorio particular siendo atendida

Defensa se desiste de documental consistente en **Carta 366-JSAP-DEAIT-HNAA-GRALA-ESSALUD-2013**, por tener igual aporte que documental **Carta N 3467-OAJ-GRALA-JAV ESSALUD-2013**. **Observaciones Fiscal:** Ninguna.

Observaciones Actor Civil: Ninguna.

II.- PARTE CONSIDERATIVA

2.1. DESCRIPCIÓN DE LA NORMA POSTULADA PARA EL CASO

Que, se le atribuye al acusado, la comisión del delito de Lesiones Culposas Graves, establecida en el tercer párrafo del artículo 124° del Código Penal, el cual prescribe:

“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 de sesenta a ciento veinte días-multa, si la lesión es grave, de conformidad a los presupuestos establecidos en el artículo 121.

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

(...).”

De igual forma, se consideran lesiones graves conforme al artículo 121° del Código Penal vigente al momento de los hechos:

1. *Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.*
2. *Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.*
3. *Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.*
4. *Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.*
5. *Cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, en el cumplimiento de sus funciones, se aplicará pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de doce años*

En cuanto al tipo objetivo, se tiene que, el bien jurídico protegido según lo referido por KADAGAND LOVATON es la integridad corporal y la salud física y mental de las personas, bien jurídico recogida por nuestra Constitución Política en el artículo 2 inciso 1 –derecho a la integridad física- y el artículo 7° -derecho a la protección de la salud integral. (2002, P. 80)

De igual modo la responsabilidad culposa deriva de acciones o bien de omisiones. Para que exista responsabilidad se han de dar tres requisitos:

- 1) Producción de un resultado de lesión del bien jurídico (vida, salud, etc).
- 2) Inobservancia de la lex artis.
- 3) Relación de causalidad entre la acción y el resultado de tipo directo, completo e inmediato.

En las lesiones según la doctrina más antigua, el bien jurídico protegido es la integridad física. Actualmente la posición mayoritaria plantea la existencia de un doble bien jurídico tutelado: la integridad corporal y la salud, entendiendo por integridad corporal la sustancia corporal -por ejm. La mutilación de un miembro-, y por salud la ausencia de enfermedad, ya sea física o psíquica -una enfermedad que requiera treinta días de asistencia facultativa-.

Como sujeto activo el tipo penal no precisa una cualidad específica en el agente, siendo considerado un delito común, de igual forma sucede en el caso del sujeto pasivo que resulta ser el afectado por la acción desplegada.

Respecto al elemento subjetivo, el tipo penal se configura con la concurrencia de culpa, entendiéndose que el agente actúa culposamente cuando produce un resultado dañoso al haber actuado con falta de previsión, prudencia o precaución, habiendo sido el resultado previsible o previéndole, confía en poder evitarlo, aparece pues el delito de lesiones culposas cuando la conducta del agente afecta el deber objetivo de cuidado y como consecuencia directa deviene el resultado no querido ni buscado sobre el sujeto pasivo, en ese sentido como expone SALINAS SICCHA, la relación entre acción y resultado, o si se prefiere la imputación objetiva del resultado a la acción que le ha causado, deviene en presupuesto mínimo para exigir una responsabilidad por el resultado producido, es decir, entre la acción y el resultado debe mediar un nexo de causalidad, una relación entre la conducta realizada y el resultado producido, sin interferencias de factores extraños como es propio de todo delito cuya acción provoca una modificación en el mundo exterior. (2010, p 225).

En este tipo de delitos el comportamiento del agente vulnera el deber objetivo de cuidado que le exige la ley, en el caso en concreto resulta imperioso que el sujeto activo renuncie a un comportamiento peligroso o que tome las precauciones necesarias y adaptadas al comportamiento peligroso permitido, con la finalidad de evitar poner en peligro o lesionar

bienes jurídicos protegidos, en ese sentido al imputarse el delito con la agravante referida a la **inobservancia de las reglas de profesión**, resulta pues su correcta observancia lo que corresponde al cumplimiento del deber objetivo de cuidado, precisamente por encontrarse en posición de garante respecto de la víctima, originándose tal deber en los reglamentos y protocolos médicos aplicables a la materia.

Asimismo la acción culposa puede realizarse mediante i) negligencia, entendida como la ausencia de medidas de precaución y prudencia en el accionar, existiendo un defecto de acción y previsión del resultado, ii) imprudencia, que se configura cuando el agente realiza la acción por actos inusitados, precipitados y fuera de lo corriente de los cuales debió abstenerse por ser capaces de producir un resultado lesivo y finalmente iii) impericia, o también llamada culpa profesional, la misma que concurre cuando el sujeto activo sin estar debidamente preparado o capacitado para realizar determinada acción peligrosa lo realiza sin prever el resultado dañoso.

Cabe precisar que la medicina es una profesión de servicio, que existe no por sí misma sino para utilidad de los demás. Las responsabilidades de la medicina son tres: generar conocimientos científicos y enseñarlos a los demás; usar los conocimientos para la salud del sujeto o comunidad en su conjunto; y juzgar la propiedad moral y ética de todo acto médico que afecta en forma directa a otro humano.

En los casos de urgencias médicas, el diagnóstico etiológico no siempre se puede realizar. La actividad terapéutica va encaminada a corregir aquellos desequilibrios que pueden conducir a la muerte si no se interviene. El deber del médico es siempre mantener el alto nivel de conducta profesional en todos los tipos de práctica médica, dedicarse a proporcionar un servicio médico competente, con plena independencia técnica y moral, con compasión y respeto por la dignidad humana, en uso de todos los recursos de su ciencia y toda su lealtad.

La autonomía profesional y el deber de tener una autorregulación son componentes esenciales de la atención de alta calidad y por lo tanto, es un beneficio del paciente que se debe preservar, y como tal resultado de que la profesión médica tiene la responsabilidad permanente de apoyar, participar y aceptar una revisión apropiada de la profesión, que sea realizada de buena fe. (Responsabilidad Penal del Médico – Rodolfo Kadagand Lovaton / Fiorella Cabrera de Kadagand – Editorial Rodhas. Pag. 29-35).

2.2. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PARTES

2.2.1. Por parte del Representante del Ministerio Público

Se ha acreditado a lo largo del juicio oral con la explicación realizada con Aquino Márquez y que se ha plasmado en los reconocimientos médicos legales que ha explicado y en el presente caso está acreditado que ha existido una lesión hacia el útero de la agraviada y que posteriormente ha generado una extracción del mismo lo cual a su vez impide un proceso de procreación, además se ha explicado que esa lesión al útero se ha efectuado a través de un instrumento quirúrgico es decir un instrumento mecánico que generó la perforación al útero, además nos indicó que en este tipo de procedimientos no se deben generar esa perforación, y lo llama una maniobra inadecuada lo que ha generado que se perforó dicho útero, y además de ha perforado el aparato digestivo terminal, poniendo en grave riesgo la vida de la paciente, causándole secuelas para toda la vida, dañándole el proyecto de vida al impedirle la capacidad de procrear. Asimismo este médico legista ha descartado que esas lesiones que presenta la agraviada pertenezcan a las intervenciones quirúrgicas posteriores practicadas en los hospitales Heysen y Almanzor Aguinaga y que se limitan únicamente a la realizada en el consultorio del acusado. La tesis del imputado según su declaración es que él no habría practicado la intervención quirúrgica, sin embargo ello queda desvirtuado pues en la misma constatación refiere que ahí practica intervenciones quirúrgicas, asimismo se encontraron manchas que si bien el perito señala que no son necesariamente correspondientes a manchas hemáticas, si generó la luminiscencia que se puede producir cuando hay manchas hemáticas, ello no solo por lo señalado por el perito sino que se corrobora con la misma versión de la agraviada que es coincidente con su esposo quien señala el lugar donde cayó la sangre y donde hizo la luminiscencia aplicando el reactivo correspondiente, en tal sentido está acreditado que efectivamente el acusado, desplegó acciones quirúrgicas pese a no tener las condiciones necesarias para realizar esta actividad, tal como se demuestra en la constatación y su misma declaración donde señala que no realiza porque requiere de una mayor complejidad y ser en un hospital o clínica especializada y sin embargo lo practicó dentro de su propio consultorio llegando a ser contradictorio lo señalado en su declaración al responder que no practica estas intervenciones de lo precisado en la constatación donde sí dijo que sí practica estos actos médicos, de lo cual es obvio que sí realiza estos procedimientos, y lo ha hecho a través de una maniobra inadecuada corroborándose la presencia de la agraviada con su propia declaración, la de su esposo y además de la receta médica donde se señala el domicilio donde atiende, siendo ilógica la versión proporcionada de que no lo practicó y solo miró cuando no tiene sentido que se efectúen recetas médicas con medicamentos necesarios para inducir el aborto, tal como lo dijo el médico legista cuando en realidad no se iba a practicar ningún procedimiento quirúrgico, lo cual demuestra que sí lo ha practicado de lo contrario no hubiera emitido la receta en mención, en tal sentido al considerar que se encuentra acreditado el hecho, ratifica la solicitud de pena en tres años de pena privativa de la libertad, en tanto la conducta del acusado puso en riesgo de vida de la agraviada, solicitándose también una inhabilitación por el periodo de tres años conforme al artículo 36.4 del Código Penal.

2.2.2. Por parte del Abogado del Actor Civil

Los hechos negligentes acontecidos han acarreado consecuencias graves a su patrocinada y a su familia, debe tenerse cuenta que de todos los medios de prueba actuados se ha corroborado que el procesado es la persona que ha atendido a la agraviada y que hasta la última cita médica del veinticinco de mayo del dos mil trece el feto se encontraba con vida, también se ha probado que el lugar donde se practicó este tipo de cirugía no era el más adecuado, que no contaba con las instrumentales necesarias así como tampoco él pudo haber precisado que el feto se encontraba con vida, pero aún así con su actuar negligente decidió practicar esta cirugía y a consecuencia de ello se ha producido la extirpación del útero y una colostomía, extirpándole parte del lado izquierdo del intestino grueso. Se ha acreditado también que la agraviada ha tenido una recuperación lenta, siendo que todo hecho indica un acto reparador, por lo que se ha causado un daño a la agraviada que es una lesión a un bien jurídicamente protegido, sin daño o perjuicio no hay responsabilidad, siendo el daño patrimonial y extrapatrimonial. Que, la agraviada antes de estos hechos tenía una vida normal sin embargo ahora no puede procrear y si bien es cierto tiene su familia constituida con hijos, ello no declina a que hubiera podido tener más hijos, y que ahora es estéril de por vida; de otro lado a partir de este hecho calamitoso perdieron el negocio de familia que generaba ingresos de mil quinientos nuevos soles mensuales, teniendo en cuenta que la señora cuando ocurrieron los hechos tenía treinta y seis años de edad por lo que podía trabajar hasta los sesenta años de edad, haciendo una diferencia de veinticuatro años, a lo cual debe multiplicársele dos mil quinientos nuevos soles asciende a un monto de dieciocho mil soles anuales, lo cual por veinticuatro años sobrepasa los trescientos cincuenta mil nuevos soles que por la parte civil se está solicitando. No es justo precisar que se va por un acto pecuniario, sino que todo acto debe tener una consecuencia, la señora ya no puede procrear, está minimizada como mujer, ha tenido que salir de Chiclayo para radicarse a la ciudad de Lima por un hecho que le causó un trauma psicológico, hasta la fecha no puede superar el evento, más allá de haber perdido el útero, el ovario, una colostomía, tiene el mal recuerdo de no saber que fue del feto porque no le dieron cristiana sepultura, solicitando trescientos cincuenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

2.2.3. Por parte del Abogado Defensor del acusado:

Los medios de prueba acreditan la lesión pero, la defensa alega insuficiencia probatoria, primero debe hacerse referencia a la tipicidad que conforme al requerimiento fiscal es el contenido en el artículo 124° tercer párrafo, el cual establece la comisión del delito por la inobservancia de las reglas de la profesión siendo que en audiencia debería observarse cual es la normativa que rige esa intervención y segundo si esas reglas han sido infringidas, por lo que ser una norma remisiva debe señalarse cual es la regla de la profesión afectada. El otro elemento normativo es el artículo 199° del Código Procesal Penal que establece las llamadas las pruebas especiales, donde textualmente se precisa que tratándose de lesiones corporales se exigirá que el perito determine el arma o instrumento que la haya ocasionado situación que tampoco se ha determinado no obstante que el propio perito lo ha referido en varias oportunidades y ni siquiera se le ha imputado responsabilidad a los médicos que no remitieron esa información, el médico legista ha manifestado que con ello pudo determinar qué produjeron las lesiones y cual es su data, no se entiende por qué no se actuó esa información, por lo que al no haberse demostrado coadyuvan a la defensa. Ahora no se discute en audiencia que la agraviada haya sido atendida por el acusado, lo discutido es que éste le haya causado las lesiones, el Ministerio Público y Actor Civil dan por sentado que él le ha ocasionado las lesiones, pero no hay ningún medio de prueba que pueda corroborar mínimamente que el dos de junio del dos mil trece le haya practicado esta acción que terminó con la extracción del útero de la agraviada, para lo cual se tiene la declaración del esposo de la agraviada quien ha referido que en todo momento ha estado con su esposa y que solamente se ha retirado a prepararle la cena a sus hijos y que cuando llegó a la hora de la tarde siempre la a encontrado despierta, luego tuvo que retirarse a las siete de la noche y a las nueve recibe una llamada para que su esposa sea llevada al hospital. El cuestionamiento es que no se ha acreditado lo que realmente pasó durante la hora que llegó al hospital y la fecha que fue referida al hospital Naylamp, no se sabe qué paso en el hospital Heysen, supuestamente dice la agraviada que fue atendida por dos médicos los cuales le increparon por qué se había ido a atender a otro centro hospitalario, la han dejado ahí y no le han puesto nada, el médico ha referido que eso es controlable con medicamentos, pero si no le pusieron nada como es posible corroborar la información dada por la agraviada sobre todo con un corte de dieciséis centímetros en el intestino, eso hubiera estado sangrando internamente, el médico ha dicho que el sangrado del útero era posible controlarlo si es que se le aplicaba medicina, pero no se le aplicó nada, es más señala que una internista la refirió al hospital Almanzor Aguinaga Asenjo la cual no ha sido traída a juicio, por lo que no se ha determinado cuando, cómo y con qué instrumentos se causaron las lesiones, existiendo un hecho que no ha sido aclarado ni establecido que data del dos de junio fecha de ingreso en el hospital Heysen, hasta la fecha de la operación del hospital Almanzor Aguinaga Asenjo del cual pasaron un promedio de doce horas, que no se sabe lo que realmente ocurrió, de igual forma no se está investigando el aborto sino las lesiones, igualmente la agraviada indicó que tenía un aborto pero al momento de examinar al perito señaló que en la data se precisaba que la agraviada había tenido dos abortos, situación que complicaba su situación con respecto al útero en las operaciones que tuvo, por otro lado el esposo de la agraviada tiene conocimiento en farmacia, ha señalado que es técnico en farmacia, la agraviada misma precisó que cuando le recetaron un medicamento para la infección que tenía, ella de propia voluntad dijo que no las iba a tomar porque con eso le hacía daño a su bebe, es decir conocía de temas médicos sin embargo desconocemos por qué el accionar y la demora en su atención con respecto a lo que es materia de juzgamiento. En cuanto a la pena solicitada por el fiscal esta no se encuentra acorde del sistema de tercios y referente a la reparación civil las documentales ofrecidas no cubren el monto solicitado, por lo que ratifica su posición requiriendo la absolución de su patrocinado.

2.2.4. Defensa Material del acusado Rodolfo García Valverde.

Se declara inocente de los cargos formulados por el representante del Ministerio Público, asimismo expresa que de haberse producido una perforación de útero y del recto sigmoides el sangrado debió haber sido profuso, además las funciones vitales con la que llega la paciente a las diez y veinte de la noche, así como el hematocrito que presenta no revela un sangrado profuso, ello aunado con la frecuencia cardíaca que tenía, estando dentro de sus funciones normales, en ningún momento en la historia clínica del Heysen se señala que la paciente estaba con mal estado general, no señala que entrara en silla o cargada, le colocan la vía cuarenta minutos más, existe una ecografía que precisa bordes regulares es decir el miometrio está intacto, que no hay daño.

2.3. DE LA VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA

A efecto de proceder a una correcta valoración de la prueba dentro del Modelo Procesal vigente, debemos tener en consideración el contenido del Principio de Inmediación, entendido éste como aquel vinculado al Principio de Oralidad, toda vez que resulta una condición necesaria para éste último. La inmediación impone, que el juzgamiento sea realizado por el mismo tribunal desde el comienzo hasta el final. Esto último obedece a la necesidad de acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir la correspondiente sentencia.

2.3.1 HECHOS PROBADOS

Ha quedado acreditado, que la agraviada Erlita Álvarez Pérez debido a su estado gestacional, en fecha del dos de junio del año dos mil trece, acudió al consultorio médico del acusado Rodolfo García Valverde, quien en su condición de obstetra, ya la había atendido en anterior oportunidad en el hospital Naylamp - Essalud, circunstancia que ha sido manifestada en juicio por ésta misma, e igualmente es coincidente con la declaración del imputado incorporada mediante su lectura, y además ha sido corroborada con la receta médica rubricada y expedida en tal fecha, la cual establece la atención y prescripción médica suministrada.

Está probado que el consultorio médico particular del acusado Rodolfo García Valverde se ubica en la calle Los Naranjos N° 115, Urbanización Felipe Santiago Salaverry –Caja de depósito de Chiclayo- ello conforme a la receta médica expedida por el propio imputado y conforme al Acta Fiscal de fecha siete de febrero del dos mil catorce.

Está acreditado, que la persona de Erlita Álvarez Pérez el día tres de junio del dos mil trece, antes de ser intervenida quirúrgicamente en el hospital Almanzor Aguinaga Asenjo por las especialidades médicas de gineco obstetricia y cirugía general, presentó como diagnóstico aborto séptico, perforación traumática de útero y perforación de rectosigmoides, según lo descrito en el Certificado Médico Legal N° 010138-PF-AR de fecha catorce de septiembre del dos mil trece, y en atención a lo contenido en la historia clínica remitida por la Jefatura de Asesoría Jurídica mediante Carta N° 2066-OAJ-GRALA-JAV-ESALUD-2013.

Está acreditado, que el diagnóstico emitido a la agraviada exteriorizaba riesgo de compromiso de vida, al haberse encontrado según lo descrito en el certificado Médico Legal N° 010138-PF-AR en estado gestacional del segundo trimestre, con presencia de lesiones traumáticas mecánicas e internas del útero y del intestino recto sigmoides.

Está acreditado con los certificados Médicos Legales N° 010138-PF-AR y el N° 009031-PMF, que la persona de Erlita Álvarez Pérez al momento de la intervención quirúrgica, presentó como hallazgos útero aumentado de tamaño friable, con una perforación de pared posterior de cinco centímetros de diámetro, asimismo un feto obitado en cavidad abdominal con mutilación de cráneo, perforación del intestino grueso recto y colon sigmoides con bordes gangrenados de aproximadamente veintiséis centímetros de diámetro.

Está probado, que debido a las lesiones evidenciadas en la agraviada, tal intervención médica consistió en histerectomía total -extracción uterina lo que acarrea una infertilidad permanente-, ooforectomía unilateral - extirpación de un ovario-, y resección de recto colon sigmoides –corte o supresión de parte del intestino-.

Está acreditado conforme a lo concluido por el perito médico, doctor Sergio Aquino Márquez, quien fue además evaluado en juicio, que las lesiones descritas en el Certificado Médico Legal N° 009031-PMF fueron de suma gravedad, y aunado a ello respecto a los hallazgos encontrados en el feto, estos han sido ocasionados por un mecanismo instrumentado directo, de improbable y difícil acceso para ser realizado por la misma gestante, debiendo haber sido realizado previsiblemente por un profesional de la salud, al no evidenciarse lesiones de la cúpula o fondo de la vagina, y lesiones de cuello uterino, coincidentes con una acción propia.

Está probado, conforme a lo depuesto por el perito médico Sergio Aquino Márquez, en correspondencia a lo descrito en el Certificado Médico Legal N° 010138-PF-AR con vista de la Historia Clínica perteneciente a Erlita Álvarez Pérez, que los actos médicos desplegados durante la intervención quirúrgica practicada a la agraviada por el área de gineco obstetricia y cirugía general del hospital Almanzor Aguinaga Asenjo fueron realizados al día siguiente de la referencia del hecho lesional, habiéndose llevado a cabo tales actos de acuerdo a los parámetros y acorde a la lex artis para esta especialidad y en relación al tipo de problema de salud presentado.

Está probado que la sepsis severa generalizada que puso en riesgo la vida de la agraviada Erlita Álvarez Pérez, fue ocasionada por la perforación, desgarró y lesión del colon sigmoides, lo que ameritó permanezca doce días en cuidados

intermedios y un día en cuidados intensivos, conforme a la explicación brindada por el perito Médico Legista en atención a su historia clínica a la cual se anexa la solicitud de ingreso de UCI-UCIN (folios doscientos sesenta y cuatro), y a la evaluación directa a la que ésta fue sometida.

Está probado conforme a la explicación médica brindada en juicio, que ante las lesiones causadas a la agraviada se le suministró medicamentos específicos, lo que produjo en ella un sangrado mínimo -ginecorragia escasa-, toda vez que la medicación atenuó la sintomatología, motivo por el cual, al momento de su ingreso por el área de emergencia, ésta no reflejó la gravedad de su estado ni su condición real de salud, no obstante se consignó como paciente en su hoja de historia de emergencia (ver folios ciento ochenta y cuatro) "se hospitaliza, potencialmente infectada".

Está probado que la lesión ocasionada al recto y colon sigmoideo, provocó en la agraviada una infección y sangrado interno, lo cual no resultó inminentemente evidenciable sin previas atenciones médicas hospitalarias, según lo referido por el perito médico legista examinado en juicio.

Está probado conforme al Dictamen Pericial de Biología Forense N° 141/14 de fecha diez de marzo del dos mil catorce, que respecto a la investigación para orientación de manchas hemáticas, el reactivo luminol dio positivo sobre piso y paredes de la habitación inspeccionada en el inmueble ubicado en calle Los Naranjos N° 115, Urbanización Felipe Santiago Salaverry, caja de depósito de Chiclayo, es decir positivo en la parte posterior de la camilla ginecológica, en la pared anterior a veinte centímetros del marco de la puerta de acceso, a cincuenta centímetros del piso, y sobre el piso parte anterior, abarcando dicha zona un área de reacción de uno por cero punto sesenta metros.

Se ha acreditado mediante la Carta N° 331-CMP/CRVIII-2013-T que el acusado Rodolfo García Valverde con CMP N° 64386 no registra especialidad.

Se ha acreditado durante el plenario oral, conforme a la explicación del Médico Legista Sergio Aquino Márquez, que la necesidad de conocer cuál fue el instrumento utilizado y que produjo las lesiones a la agraviada Erlita Álvarez Pérez sólo tuvo fines de establecer el acto médico versus maniobra abortiva criminal, la cual fue desestimada respecto de haberse producido un auto aborto.

Está demostrado que las lesiones producidas a la agraviada y que fueron consignadas como "nota de ingreso" al momento de haber sido atendida en el hospital de Essalud, guardan correspondencia con la data proporcionada por ésta, tal como así lo ha dejado establecido el Médico Legista durante su exposición en juicio y en el Certificado Médico N° 008875-SA.

2.3.2 HECHOS NO PROBADOS

No se ha probado que el acusado registre antecedentes penales.

No se ha podido determinar cuál fue el elemento mecánico con el que se ocasionaron las lesiones a la agraviada Erlita Álvarez Pérez.

2.4. JUICIO DE TIPICIDAD Y VINCULACIÓN DE LOS HECHOS CON EL ACUSADO

Antes de iniciar con el desarrollo y subsunción del comportamiento del acusado dentro de las normas sustantivas atribuidas en el requerimiento acusatorio y el desarrollo del juicio, se debe tener presente en forma clara y precisa, que la sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los contenidos en la acusación fiscal.

Siendo así, se tiene que a lo largo del plenario se ha podido establecer que la agraviada Erlita Álvarez Pérez fue sometida a un proceso quirúrgico destinado a extraer el feto obitado que se encontraba en su vientre, sin embargo debido a una maniobra inadecuada se le ocasionó perforación traumática de útero y perforación de recto sigmoides, lo cual acarrió una sepsis generalizada que puso en riesgo su vida y, que además acarrió se le practique una histerectomía total así como una colostomía.

De igual forma, se encuentra acreditado con la declaración de Max Llanos Medina y la agraviada Erlita Álvarez Pérez, que el acusado fue quien le practicó a ésta la intervención quirúrgica destinada a la extracción del feto obitado, ello en tanto sus declaraciones cumplen con los requisitos de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, como son: **ausencia de incredibilidad subjetiva**, al no evidenciarse rencillas personales entre los declarantes y el acusado que pongan de manifiesto alguna animadversión en su relato; **verosimilitud**, al haber sido ambos coherentes y coincidentes en señalar las circunstancias en que la agraviada acudió al consultorio del acusado a fin de ser intervenida quirúrgicamente, sindicación que se encuentra rodeada de los siguientes elementos objetivos de carácter periférico: i) El propio acusado acepta que la agraviada acudió a su consultorio ubicado en la calle Los Naranjos N° 115 –Chiclayo el día dos de junio del dos mil trece, asimismo acepta haberle ofrecido ayuda, y expedido una receta médica en dicha fecha, ii) Los medicamentos que el acusado prescribió a la agraviada se utilizan para inducir el parto de un feto obitado, iii) Conforme a la evidencia de las lesiones, el perito médico concluyó que la intervención destinada a extraer el feto

obitado fue realizada por un profesional de salud, descartando un auto aborto, y iv) Dentro del consultorio del acusado existe un ambiente en el cual se encuentra una camilla médico ginecológica, sobre la cual se practicó el examen con reactivo luminol, y si bien este puede ocasionar fluorescencia no sólo con el contacto con la sangre sino también con otras sustancias que contengan hierro, puede advertirse a su vez que las zonas donde arrojó positivo dicho examen se conciden con los lugares donde los declarantes afirmaron se derramó sangre producto de la intervención quirúrgica; de otro lado, concurre también la **persistencia en la incriminación** por parte de la agraviada y testigo, al señalar en todo momento que el acusado fue el galeno que intervino quirúrgicamente a ésta última. Aunado a ello se tiene que existen inconsistencias en la versión del acusado en cuanto a su negativa de haber intervenido quirúrgicamente a la agraviada, pues refiere no atender en su consultorio regularmente los días domingo y que hizo una excepción con respecto a Max Llanos Medina, pero no resulta lógico que acceda a tal atención sin que siquiera la persona referida le haya precisado sobre qué versaba la consulta, pues en su misma declaración oralizada, consigna que es recién al día siguiente dos de junio del dos mil trece cuando supuestamente el señor Llanos Medina le solicita realizar un legrado a su esposa, asimismo no se explica por qué le extendió una receta médica si supuestamente él no iba a realizar procedimiento alguno.

Por otro lado, ha de precisarse que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional existe un consenso casi unívoco respecto a la importancia y utilidad de la **teoría de la imputación objetiva**, incluso la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido en el Acuerdo Plenario N° 3-2010 su aplicación obligatoria. Siendo así resulta pertinente realizar el análisis de la conducta del acusado bajo el prisma de los criterios que esboza la citada teoría, la misma que busca determinar si un resultado típico puede ser atribuido a una cierta persona, para tal efecto se pretende probar si la acción que causó el resultado ha creado un riesgo no permitido por el ordenamiento jurídico, el cual se ha materializado en el riesgo típico y que dicho resultado se encontraba en el ámbito de protección del tipo.

Ahora, la teoría de la imputación objetiva no es una simple teoría de la causalidad o un correctivo de la misma, sin embargo la causalidad natural es un primer límite para verificar la realización típica y, una vez superada su concurrencia, se verificará con posterioridad la realización de los restantes presupuestos de la imputación objetiva, en ese sentido es bastante aceptado que primero ha de establecerse el nexo causal entre conducta y resultado, para a partir de ello determinar si la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado y segundo si el resultado es producto del mismo peligro.

En ese orden de ideas se tiene que causalmente -según la teoría de la equivalencia de las condiciones- la acción del acusado de intervenir quirúrgicamente a la agraviada ha originado las lesiones que ésta ha presentado, las que a su vez han redundado en las limitaciones físicas permanentes que presenta.

Asimismo, se tiene que el acusado ha creado **un riesgo no permitido** al momento de intervenir quirúrgicamente a la agraviada, pues no contaba con la especialidad requerida para este tipo de operaciones, el ambiente era impropio, el procedimiento realizado no era el correcto y además al momento de ejecutar el acto médico ha realizado una maniobra inadecuada, siendo que finalmente ese riesgo, devino en el resultado lesivo, esto es, la perforación del útero y recto sigmoides de la agraviada, que a su vez provocó una sepsis generalizada que colocó en riesgo su vida, realizándosele -debido a la perforación del útero- una histerectomía general que conlleva a la imposibilidad permanente de procrear; todo lo cual permite afirmar a la juzgadora que la acción realizada por el acusado resulta objetivamente típica.

En cuanto al aspecto subjetivo, se verifica el accionar culposo del acusado, el cual actuó con impericia, -culpa profesional- por no estar debidamente preparado o capacitado para realizar la intervención quirúrgica a la que sometió a la agraviada, menos bajo las condiciones que lo hizo, superando su actuar el juicio de tipicidad.

De igual manera, en el presente caso ha sido relevante el examen pericial, el cual desde el punto de vista de su idoneidad requiere, por un lado, como ocurre en todo tipo de prueba de carácter controvertido y relevante de los hechos sobre los cuales debe versar el correspondiente dictamen y por el otro lado la necesidad de que tales hechos sean susceptibles de percepción directa por parte de los peritos, así como también que se adecuen a la especialidad de quienes son designados en esa calidad. La Prueba Pericial puede serlo sobre hechos acaecidos o que suponen probados, sin perjuicio que el Juez, al sentenciar los utilice para valorar el mérito del trabajo en el amplio poder de apreciación.

Por su parte FRAMARINO DEI MALATESTA expresa que: *"Cuando la determinación de las causas y los efectos requiere de conocimientos especiales, técnicos, científicos o artísticos, igualmente cuando para verificar si el hechos ocurrió o no, su calificación, característica y valor económico requieren esos conocimientos especiales, se hace necesaria la peritación".*

De todo lo expuesto, se tiene además que, el cuestionamiento señalado por la defensa a la pericia realizada, respecto a que esta no cumple con lo establecido por el artículo 199.1° del Código Procesal Penal, no resulta amparable por cuanto el perito médico legista en audiencia, sí determinó como agente causante un elemento mecánico compatible con el instrumento quirúrgico denominado "Legra", ello por el tipo de lesiones que presentaba la agraviada, y esto en congruencia al caso específico -mutilación de un miembro superior y del noventa por ciento del cráneo del feto, perforación del útero y del recto sigmoides-.

2.5. JUICIO DE ANTIJURICIDAD Y CULPABILIDAD

No se han invocado causas de justificación en el proceder doloso del acusado ni tampoco han sido advertidas en juicio, de igual forma, no se advierte la concurrencia de causas que afecten su culpabilidad, siendo que pudo realizar conducta distinta a la desplegada y sin embargo ha consumado el delito de autos, razón por la cual debe condenarse su proceder culposo.

2.6 RESPECTO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La presunción de inocencia se convierte dentro de un Estado de Derecho en la principal garantía del procesado, de observancia obligatoria por la autoridad judicial y por aquellas otras autoridades encargadas de la persecución del delito. Este derecho fundamental, recogido en el artículo 2°, numeral 24) apartado "e" de la Constitución Política del Perú, en tanto presunción *iuris tantum*, prevé que "...a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva." (Sentencia del Tribunal constitucional, Expediente 618-2005-HC/TC, Caso Díaz, fundamento 21).

De igual forma su contenido comprende: "(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar esta la presunción" (STC 0618-2005-PHC7TC, fundamento 22).

De lo precedentemente expuesto, se tiene que tanto la presunción de inocencia como el indubio pro reo inciden sobre la valoración probatoria que debe tener el juez. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas - desde el punto de vista subjetivo - genera duda de la culpabilidad del acusado (indubio pro reo). En el presente caso se ha logrado demostrar la responsabilidad penal del acusado en base a la prueba que ha sido actuada en juicio, quebrantándose respecto de éste, el principio de presunción de inocencia.

2.7 DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Habiéndose declarado la culpabilidad del acusado Rodolfo García Valverde corresponde identificar y decidir la calidad e intensidad de la pena a imponerle como autor del delito de Lesiones Culposas Graves, debiendo individualizarse la misma en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal.

Estando a lo antes señalado, se toma en cuenta la pena conminada por el delito, que en este caso conforme al artículo 124 - tercer párrafo del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, prevé una sanción no menor de uno ni mayor a tres años; así también la pretensión punitiva enunciada en la Acusación Fiscal, la cual, ha sido solicitada por el Representante del Ministerio Público en tres años de pena privativa de la libertad, siendo así, corresponde determinar la pena concreta, para esto se deberá proceder conforme el artículo 45-A del Código Penal, dividiendo la pena en tercios, que para el delito de autos estarían conformados de la siguiente forma: el primer tercio de uno a un año y ocho meses, el segundo de un año ocho meses a dos años cuatro meses y el tercero de dos años ocho meses a tres años, advirtiéndose que sólo concurre la circunstancia atenuante de no contar con antecedentes penales, considerando la juzgadora que no obstante a las particularidades del caso, como es la profesión u ocupación del acusado, la pena debe estimarse legalmente dentro del tercio inferior que le corresponde, esto es un año ocho meses, la cual será aplicada con el carácter de suspendida, por concurrir los requisitos señalados en el artículo 57° del Código Penal, al tratarse de una condena inferior a cuatro años, de la naturaleza del delito -culposo- y la carencia de antecedentes penales del acusado se infiere que éste no demuestra un proclividad a la comisión de ilícitos de manera deliberada y finalmente no tiene la condición de reincidente o habitual, empero deben fijarse reglas de conducta de estricto cumplimiento.

2.8 DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA REPARACIÓN CIVIL

En cuanto a la Reparación Civil, ésta debe ser impuesta conforme a lo previsto por el artículo 93° del código Penal, el cual prescribe que esta comprende *La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios*; resultando evidente que por la naturaleza del delito cometido resulta determinable sólo lo consignado en la parte final de la acotada norma.

En ese orden de ideas procede realizar el análisis de cada uno de los conceptos que comprende la indemnización por el daño causado tanto patrimonial como extrapatrimonialmente. Respecto al daño patrimonial, este se subdivide a su vez en el daño emergente y el lucro cesante; se entiende por daño emergente al perjuicio pecuniario originado directamente por el evento lesivo, que en el caso de autos estaría conformado por todos los gastos médicos incurridos por la agraviada a fin de superar las lesiones provocadas por el acusado, para cuyo efecto se han aportado sesenta y siete boletas de venta y dos recibos por honorarios que hacen un total de **tres mil ochenta y cuatro nuevos soles con veintiocho céntimos**. Asimismo respecto al lucro cesante, este comprende los ingresos dejados de percibir por la agraviada a raíz de las lesiones producidas, y conforme el certificado médico legal N° 010138 PF-AR esta requirió

quince días de atención facultativa por cuarenta y cinco días de incapacidad médico legal, es decir estuvo sesenta días incapacitada para el trabajo, ante lo cual realizando un cálculo en base a la remuneración mínima vital, al no haberse acreditado con certeza la actividad económica que desarrollaba, hace un total de **mil quinientos nuevos soles** por este concepto.

Finalmente en lo que respecta al daño extrapatrimonial, se considera básicamente el llamado **daño moral**, el cual se encuentra comprendido por el **dolor o aflicción** padecido por la persona, es decir el sufrimiento, molestias, heridas en las afecciones, dolor físico y padecimiento del ánimo, así como el **daño a la vida de relación** el cual a su vez se subcategoriza de acuerdo con los distintos ámbitos de la persona afectada, por lo tanto se habla de perjuicio estético, **sexual**, juvenil, social, recreativo, etc. Como consecuencia de ello se consagra el derecho a la reparación integral del daño, supuesto bajo el cual la persona que sufre un daño debe ser resarcida por el sujeto responsable y la reparación debe corresponder a la totalidad del perjuicio padecido. (Biblioteca de Responsabilidad Civil -Daño Extrapatrimonial - Daño Moral- Daño a la Persona. JURIVEC – Pag. 401-406).

En ese sentido se evidencia que, las lesiones provocadas a la agraviada le han ocasionado un padecimiento emocional grave, al haber estado sometida a sesenta días de incapacidad para el trabajo, sufrir dolores intensos en su recuperación, y sobre todo la infertilidad permanente que ha limitado su derecho al libre desarrollo de la personalidad manifestado en la decisión de cuantos hijos desea procrear una persona y, si bien no existe un baremo exacto para determinar el resarcimiento por daño moral la juzgadora considera que resulta proporcional la suma de **ciento cuarenta y cinco mil nuevos soles**.

Por lo que sumando todos los conceptos indemnizatorios, la reparación civil a imponerse asciende al monto de **CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO NUEVOS SOLES CON VEINTIOCHO CÉNTIMOS**.

2.9 COSTAS DEL PROCESO

Con respecto a las costas del proceso, debe tenerse en cuenta que el numeral segundo del artículo 497 del Código Procesal Penal establece que el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse de oficio y motivadamente sobre el pago de las costas, mientras que el artículo 500.1 del Código Procesal Penal prescribe que su pago corresponde al vencido; en tal sentido al haberse terminado la presente causa mediante declaración de culpabilidad, corresponde estimar de ser el caso la cuantificación de las mismas en etapa de ejecución.

3. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica, y en aplicación de los artículos 11, 12, 23, 29, 36.4, 57 al 61, 92, 93, y 124 tercer párrafo del Código Penal, concordante con los artículos 394, 395, 396, 397 y 399 del Código Procesal Penal, en mi calidad de Juez Provisional del Quinto Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial de Chiclayo, administrando justicia a nombre del Nación, **FALLA: CONDENADO** al acusado **RODOLFO GARCÍA VALVERDE** como autor del delito contra La Vida, el Cuerpo y la Salud en su figura de **LESIONES CULPOSAS GRAVES**, ilícito previsto en el artículo 124 tercer párrafo del Código Penal en agravio de **ERLITA ÁLVAREZ PÉREZ**, y como tal le impongo **UN AÑO Y OCHO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN POR IGUAL PERIODO DE PRUEBA**, así como su **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN POR IGUAL TÉRMINO QUE LA CONDENA**, quedando sujeto a las reglas de conducta establecidas en el artículo 58° incisos: 2) Prohibición de variar o ausentarse del lugar de su domicilio sin previa autorización del Juez de Investigación Preparatoria, 3) Comparecer en forma personal, mensual y obligatoria al Juzgado de Investigación Preparatoria de origen, para informar, justificar sus actividades y consignar su firma en el registro correspondiente, y 4) Reparar el daño ocasionado por el delito cancelando la totalidad de la Reparación Civil, la que comprende el pago concerniente por indemnización ante el perjuicio irrogado, bajo apercibimiento de aplicarse el inciso 3 del artículo 59° del Código Penal en caso de incumplimiento. **SE FIJA** por concepto de **REPARACIÓN CIVIL** la suma de **CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO NUEVOS SOLES CON VEINTIOCHO CÉNTIMOS** como monto indemnizatorio, pago que será efectuado vía ejecución de sentencia. Respecto a lo precisado en audiencia por el médico legista Sergio Aquino Márquez en cuanto a la omisión por parte de la institución de EsSalud- hospital Almanzor Aguinaga Asenjo, para la remisión de las piezas quirúrgicas extraídas y descritas en los informes operatorios de las dos especialidades médicas que intervienen conforme lo hizo conocer en su oportunidad a los responsables del proceso médico administrativo-departamento de Anatomía Patológica y departamento de ayuda al diagnóstico, para su estudio anatomopatológico; corresponde a este órgano jurisdiccional **REMITIR COPIAS** al Ministerio Público a fin de que proceda conforme a sus atribuciones. Asimismo, procédase en ejecución de sentencia a la liquidación del pago de **COSTAS** si las hubiera, y **CONSENTIDA** o **EJECUTORIADA** sea la presente resolución, expídase los respectivos boletines y testimonios de condena, quedando notificadas las partes conforme a Ley. T.R.H.S.-