

Homicidio culposo: criterios característicos de la *Lex artis ad hoc* en el acto médico

a. En los delitos culposos, en particular el de homicidio, el juicio de tipicidad objetiva debe realizarse con base en criterios de imputación objetiva. Si la acusación es por homicidio culposo, en el contexto de la actividad médica, estos criterios permitirán establecer si el resultado dañoso puede imputarse objetivamente a una conducta, como consecuencia de la vulneración del deber de cuidado, objetivado en la *lex artis ad hoc*.

b. La *lex artis ad hoc* es un concepto relativamente indeterminado, que debe ser precisado por el juzgador en función de las siguientes características: 1. contenido semántico, 2. flexibilidad, 3. ámbito de aplicación, 4. naturaleza normativa, 5. sentido práctico y deontológico, 6. carácter dinámico, 7. aplicación relativa, 8. regula actividades, 9. inherente a la actividad médica, 10. finalidad benefactora y 11. enfocado en el método no en los resultados.

c. En la sentencia de vista, la Sala de Apelaciones no fundamentó de manera acabada los criterios para proceder a la absolución del acusado, y se limitó a explicar su decisión en función de criterios de culpabilidad, obviando desarrollar con anterioridad el juicio de tipicidad objetiva sobre la observancia del deber de cuidado, conforme a la *lex artis ad hoc*.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciséis de septiembre de dos mil veinte

VISTOS: en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el señor representante de la **Fiscalía Superior Mixta de Descentralizada de Nasca** contra la sentencia de vista (Resolución número 15, integrada mediante Resolución número 16) del veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho (foja 285), emitida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, en el extremo que revocó la sentencia de primera instancia del treinta de mayo de dos mil

dieciocho, que condenó a Néstor Jesús Quincho Espinoza como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio culposo (previsto en el primer y segundo párrafo del artículo 111 del Código Penal), en agravio de Florita Ortiz León, y reformándola lo absolvió de la acusación fiscal por los referidos delito y agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

La Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Nasca formuló acusación fiscal (foja 1 del cuaderno de debates) en contra de Néstor Jesús Quincho Espinoza como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio culposo (primer y segundo párrafo del artículo 111 del Código Penal), en agravio de Florita Ortiz León, y solicitó la pena de un año, diez meses y quince días de privación de libertad, y la suma de S/ 45 000 (cuarenta y cinco mil soles) de reparación civil a favor de los herederos legales de la agraviada. Mediante Resolución número 10, del treinta de marzo de dos mil diecisiete (foja 29), se dictó auto de enjuiciamiento.

Segundo. Itinerario en primera instancia

2.1. Mediante la sentencia de primera instancia (Resolución número 3) del treinta de mayo de dos mil dieciocho (foja 200), emitida por el Juzgado Penal Unipersonal y de Flagrancia de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, se condenó a Néstor Jesús Quincho Espinoza como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio culposo (primer y segundo párrafo del artículo 111 del Código Penal), y se le impuso un año, diez meses y quince días de pena

privativa de libertad efectiva y S/ 45 000 (cuarenta y cinco mil soles) de reparación civil a favor de Marco William Samuel Simón Falcón.

- 2.2.** El encausado Néstor Jesús Quincho Espinoza interpuso recurso de apelación (foja 259) contra la aludida sentencia, el cual se concedió mediante Resolución número 11, del trece de agosto de dos mil dieciocho (foja 263) y se elevó a la Sala Superior.

Tercero. Itinerario en segunda instancia

- 3.1.** Llevada a cabo la audiencia de apelación de sentencia (foja 278), se dio cuenta de que no se admitió ningún medio de prueba para ser actuado.
- 3.2.** La Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica emitió sentencia (foja 285) revocando la sentencia de primera instancia, que condenó a Néstor Jesús Quincho Espinoza como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio culposo, en agravio de Florita Ortiz León, y reformándola lo absolvió de la acusación fiscal por los referidos delito y agraviada, y confirmó el extremo del pago de la reparación civil, ascendente a la suma de S/ 45 000 (cuarenta y cinco mil soles); asimismo, integró la sentencia (foja 308) y remitió copias certificadas al representante del Ministerio Público contra la anesthesióloga Erika Magnolia Velarde Gutiérrez, y el director del Hospital de Apoyo de Nasca doctor Juan José Aguado Saavedra, a fin de que actúe conforme a sus atribuciones de ley.
- 3.3.** Notificada la sentencia emitida por la Sala Superior, el señor representante de la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Nasca interpuso recurso de casación (foja 312) contra la sentencia de vista. Mediante Resolución número 17 (foja 322), del veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, concedió el recurso.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** Elevado el expediente a esta Sala Suprema, se corrió traslado a las partes y se señaló fecha para calificación del recurso de casación, como se advierte del decreto del siete de agosto de dos mil diecinueve (foja 38 del cuaderno de casación). Así, a través del auto de calificación del once de octubre de dos mil diecinueve (foja 39), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, únicamente por las causales 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.
- 4.2.** Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, mediante decreto del seis de agosto de dos mil veinte, se señaló el veintiséis de agosto de dos mil veinte como fecha para la audiencia de casación.
- 4.3.** Por su parte, la señora fiscal suprema de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal presentó su requerimiento escrito, mediante el cual opinó que se declare fundado en parte el recurso de casación interpuesto el señor fiscal superior y se declare nula la sentencia de vista.
- 4.4.** Llegada la fecha, la audiencia de casación se realizó a través del sistema de videoconferencia, con la presencia de la representante del Ministerio Público, como se tiene del acta de audiencia. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, en los términos que a continuación se consignan, y darle lectura en la audiencia programada el día de la fecha.

Quinto. Motivo casacional

Conforme se establece en los fundamentos jurídico séptimo y octavo del auto de calificación del recurso de casación y de acuerdo con su parte resolutive, se admitió el recurso de casación, por la causal prevista en los numerales 3 (*“Si la sentencia o auto importa una debida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”*) y 4 (*“Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor”*) del artículo 429 del Código Procesal Penal. El objeto de la presente casación es determinar si en el desarrollo del juicio de tipicidad de la conducta atribuida al acusado, por homicidio culposo, se incurrió en una falta o manifiesta ilogicidad en la motivación.

Sexto. Agravios expresados en el recurso de casación

Los fundamentos planteados por el señor fiscal en su recurso de casación (foja 312) están vinculados a las causales por las que fue declarado bien concedido su recurso, esto es, la Sala Penal de Apelaciones efectuó una errónea interpretación o incurrió en una falta de aplicación de la ley penal. Señala que se interpretó erróneamente el artículo 111 del Código Penal, pues indicó que el resultado fatal no se produjo por una conducta negligente del acusado; al tratarse de un profesional médico, corresponde analizar la tipicidad del acto, descrito como la conducta negligente que se le imputa. Refiere que el procesado incumplió los deberes de cuidado y aumentó así el riesgo permitido, al no ordenar el traslado inmediato de la paciente al hospital de Ica para su atención oportuna, lo que evidencia un actuar negligente, no así la probable responsabilidad de otras personas encargadas del área administrativa o de las que estuvieron presentes cuando ocurrieron los hechos; asimismo, que la sentencia no está debidamente motivada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Falta de motivación de resoluciones judiciales

Séptimo. La motivación de las resoluciones judiciales es la garantía que tienen el justiciable y los ciudadanos en general frente a la arbitrariedad judicial. El debido proceso implica que las decisiones judiciales estén justificadas externa e internamente, esto es, que lo que se decida, como consecuencia del proceso, se encuentre fundado en razones coherentes, objetivas y suficientes, explicitadas en la resolución. Esta garantía se encuentra expresamente reconocida en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, según el cual es principio de la función jurisdiccional: "La motivación escrita de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan". Entonces, la motivación de las resoluciones judiciales: **a)** se aplica a todos los casos en que se deciden cuestiones de fondo, **b)** es un mandato dirigido a todos los jueces de las diversas instancias, **c)** implica la obligación de fundamentar jurídica (fundamentos de derecho) y fácticamente (fundamentos de hecho) la decisión y **d)** debe hacerse por escrito. Esta garantía ha sido materia de pronunciamiento en reiterada jurisprudencia, expedida tanto por esta Suprema Corte¹ como por el Tribunal Constitucional², respecto a las condiciones o estándares de la motivación y las formas en las que se la vulnera.

Octavo. Ahora bien, uno de los estándares que se vulnera en este ámbito es la falta de motivación. Esta se encuentra relacionada con la ausencia absoluta o relativa del sustento racional que conduce al juzgador a tomar una decisión. En otras palabras, cuando no exista

¹ Acuerdo Plenario número 6-2011/CJ-116.

² Cfr. Sentencia recaída en el Expediente número 00728-2008-PHC/TC.

argumentación o esta sea insuficiente para fundamentar la declaración de voluntad del juez en la resolución de un caso sometido a su competencia. El fundamento filosófico de esta exigencia se encuentra en el principio afirmativo de razón suficiente (*omne est habet rationem*), cuya formulación en el lenguaje discursivo se relaciona con el principio de demostración (*principium reddendæ rationis*)³. El juez, cuando motiva la decisión, rinde o da cuenta de lo que pretende explicar, realiza un acto de representación⁴, en el sentido de que plasma en la sentencia una imagen, idea o concepto que refleje la realidad (verdad objetiva). Ergo, la mera enunciación de una preposición sin correlacionarla con el objeto, en rigor, no conduce a establecer una afirmación. Es el proceso intelectual de valoración el que viabiliza la acreditación o adecuación de un suceso fáctico, expresado en razones. Cabe precisar que existirá falta de motivación, también, cuando esta sea incompleta; esto es, cuando se eluda el examen de un aspecto central o trascendente de lo que es objeto del debate, el cual puede comprender la omisión de evaluar la adecuación de la conducta imputada –objeto del proceso– en el tipo penal (juicio de tipicidad).

Noveno. El vicio debe resultar del propio tenor de la resolución, esto es, del contenido mismo de lo expuesto por el juzgador en la resolución al momento de resolver un caso. La determinación de la falta de motivación debe evidenciarse con la sola lectura de la decisión cuestionada y no ser producto de una interpretación o del examen probatorio de los acompañados o recaudos. La identificación del vicio

³ SAUVAL, Michel. *El principio de razón suficiente. Lectura y comentarios de "El principio de razón suficiente" de Martín Heidegger*. <https://www.sauval.com/pdf/El%20principio%20de%20razon%20suficiente.pdf>

⁴ SAUVAL (op. cit.), citando a Heidegger (*Le principe de raison*, trad. de André Preau) señala que el principio de razón implica que "es necesario que el acto de representación, si es cognicente, aporte a la representación, la razón de la cosa encontrada, es decir, rendírsela (*reddere*)".

debe sujetarse a la literalidad de su texto. Ciertamente, la evaluación de una sentencia de vista revocatoria ha de realizarse examinando si la decisión cuestionada ha controvertido suficiente y razonablemente la decisión de primera instancia, venida en grado. Como fuera, la autosuficiencia en la determinación del defecto en la motivación se funda en la posibilidad de control, vía recurso de casación.

II. Sociedad de riesgos y delitos culposos

Décimo. El desarrollo de la ciencia y la tecnología ha generado condiciones de bienestar al ser humano, pero al mismo tiempo riesgos sociales, ambientales, económicos, tecnológicos y políticos. Esta ambivalencia, entre los efectos positivos del progreso y el surgimiento de nuevas fuentes peligro, se desarrolla en el contexto de lo que Ulrich Beck, denominó la sociedad del riesgo⁵. Con esta frase se alude al modelo de organización posindustrial, en el que, sin renunciar a los beneficios del progreso, la sociedad busca anticipar la concreción de los peligros.

Esta actitud pragmática o “nueva racionalidad” es la superación de lo que el sociólogo y filósofo alemán denominaba la “irresponsabilidad organizada”, mediante la cual describía de qué manera el mecanismo de las instituciones del Estado, como el derecho, la política, la ciencia o la técnica normalizan los riesgos, infravalorándolos, ignorándolos o sobrevalorándolos. En el ámbito jurídico, la aceptación de la sociedad del riesgo implica establecer estándares de riesgo, delimitando la frontera entre los riesgos permitidos o tolerables, con los que la sociedad está dispuesta a coexistir, y los riesgos prohibidos o intolerables que vulneran gravemente las normas de convivencia social. A su vez, en el ámbito de los riesgos prohibidos penalmente, se observa la tendencia

⁵ BECK, Ulrich. La Sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad; ediciones Paidós. Surcos 25; 400 pp.

político criminal creciente a la incorporación de tipos de peligro –doloso y culposo–, configurándose un nuevo modelo de prevención penal (derecho penal de riesgo). En el sistema penal vigente, esta tendencia se expresa mediante el adelantamiento de la barrera punitiva, tanto en el ámbito de los delitos dolosos como en los culposos. En ese sentido, conforme al sistema del *numerus clausus* previsto en el artículo 12 del Código Penal⁶ se han previsto diecinueve conductas culposas⁷.

III. Homicidio culposo e imputación objetiva

Decimoprimer. El homicidio culposo se encuentra tipificado en el artículo 111 del Código Penal, con el texto siguiente⁸:

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

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

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 –incisos 4), 6) y 7)–, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de

⁶ Artículo 12: [...]. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.

⁷ Se prevén modalidades culposas en los siguientes delitos: homicidio (art. 111); lesiones (art. 124); autorización ilegal de matrimonio (art. 141); insolvencia (art. 210); extracción de bienes culturales (art. 228); desastre (art. 278); atentado contra las comunicaciones y otros (art. 282); tráfico de bienes contaminados (art. 282); delitos contra los consumidores (art. 295); contaminación (art. 304); manejo indebido de residuos sólidos (art. 306); minería ilegal (art. 307-A); revelación de secretos nacionales (art. 330); espionaje (art. 331); vulneración de documentos utilizables en el proceso (art. 372); peculado (art. 387); favorecimiento a la fuga (art. 414); omisión de reportar transacción sospechosa (art. 5, Decreto Legislativo número 1106). E igualmente en una falta: contra la persona (art. 441).

⁸ Versión vigente, conforme a las modificaciones de la Ley N.º 29439 del diecinueve de noviembre de dos mil nueve que modifica el segundo y tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal.

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

Esta es la modalidad culposa por excelencia, por la importancia de la vida humana, como bien jurídico protegido. En el sentido común del lenguaje, la denominación que se le debe dar es la de *homicidio culposo*, porque da cuenta de su contenido esencial: la producción de una muerte por una conducta contraria a la norma de cuidado que origina responsabilidades⁹. Se trata de un supuesto de homicidio, pero con una estructura típica específica y diferenciada de las modalidades dolosas. Si bien el aspecto común con los tipos dolosos –de resultado– es precisamente el resultado –la muerte de una persona–, el homicidio culposo se diferencia, por un lado, de la modalidad dolosa, a nivel del tipo objetivo, porque lo relevante es la infracción de la norma de cuidado, que ocasiona –produce– un resultado dañoso, atribuible objetivamente a la conducta de su realizador. Sostiene con razón Hurtado Pozo que la prohibición está orientada a impedir la creación de riesgos para los bienes jurídicos de terceros y no de manera directa a evitar la producción de perjuicios¹⁰ y, por otro lado, a nivel del tipo subjetivo, en que el sujeto activo tenía conocimiento del curso de la actividad neutra

⁹ La imprudencia, la impericia o la negligencia son manifestaciones concretas de la vulneración del deber de cuidado, pero están incluidas dentro del concepto general de la culpa, como modalidad del tipo subjetivo. Por lo demás, en el Código Penal vigente solo se utiliza el término “culpa”, para referirse a esta forma de conducta. Estas modalidades son mencionadas expresamente en el artículo 36 de Ley General de Salud: “Los profesionales, técnicos y auxiliares [...], son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades”.

¹⁰ HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal parte general I*. Tercera edición. Lima: Editorial Grijley, 2005, pág. 719.

o socialmente aceptada que realizaba, sin representarse la posibilidad del resultado dañoso –culpa sin representación– o habiéndoselo representado confiaba en que no se produzca –culpa con representación–. No se trata de un tipo penal abierto o relativamente indeterminado, como comúnmente se piensa por lo genérico de su descripción, pues su contenido no puede ser prudencialmente¹¹ llenado por el juez, por exigencia del mandato de determinación, derivado del principio de legalidad. Su especificidad radica en que la delimitación objetiva y nuclear del injusto no se encuentra básicamente en la descripción del tipo penal objetivo –causación de la muerte de una persona–, sino en la vulneración de la norma penal subyacente¹²: la conducta descuidada y contraria a la norma de no matar –norma de cuidado–. Ello es así, porque en el ámbito penal, tratándose de las modalidades culposas –o riesgosas en general– no se prohíben, *per se*, la creación o intensificación de peligros que se puedan traducir en daños a bienes jurídicos protegidos, en la medida en que estos forman parte de la sociedad de riesgo. El sentido de la prohibición penal es evitar conductas intolerables para la convivencia social, porque crean o potencian esos riesgos más allá de lo racionalmente permitido. Como señala Mir Puig:

La determinación objetiva del resultado imputable a su autor no es un mero correctivo a veces necesario de la causalidad, sino de una exigencia general de la realización típica [...]. La creación del riesgo ha de verse como presupuesto del desvalor intersubjetivo de la conducta, mientras que

¹¹ Esto es, basado en el buen pero insuficiente juicio del juzgador.

¹² El tipo penal contiene la descripción de la conducta realizable por el sujeto activo, pero contiene subyacente una norma prohibitiva o imperativa, según el caso, relacionada con la protección de bienes jurídicos, cuyo contenido se deriva del ordenamiento jurídico en su totalidad. En el caso de los delitos de homicidio, la norma prohibitiva se infiere del reconocimiento de la protección de la vida humana como derecho fundamental (artículo 2, numeral 1 de la Constitución Política del Estado).

la realización en el resultado, al igual que la conducta de la causalidad, condiciona el desvalor del resultado¹³.

Ahora bien, la determinación de lo que es intolerable –y, por ende, un riesgo prohibido con consecuencias penales– se precisa, según el tipo de actividad que se realiza, y se sujeta al deber de cuidado, cuyo contenido se concretiza en reglas de actuación o realización específica de las actividades –reglas de tránsito, reglas técnicas, reglas de profesión o *lex artis*–.

IV. La *lex artis* o deber de cuidado en el ámbito de la actividad médica

Decimosegundo. En el ámbito de la actividad médica se suele circunscribir y definir las responsabilidades de los profesionales de la medicina bajo las llamadas reglas de la *lex artis*. Esta sola invocación puede ser comprensiva y elocuente en la determinación del ámbito de lo exigido a los médicos cuando realizan su actividad profesional, pero puede ser, al mismo tiempo, una vía de escape por su indeterminación, variabilidad y relatividad, dadas las condiciones estructurales diferenciadas en las que el profesional de la medicina realiza su actividad. Así, es necesario establecer criterios orientadores sobre los rasgos característicos de la *lex artis*:

12.1. Contenido semántico. El vocablo latino *lex artis* puede ser traducido como la *ley del arte*, la *ley del artesano* o la *regla de las reglas* que deben observar los profesionales, en el desarrollo de su actividad. Sin embargo, su significado debe adecuarse a las exigencias del contexto social actual. Se trata en efecto de reglas que deben observar los profesionales, en particular los médicos, en el desarrollo de su actividad, pero cuya observancia está condicionada por las circunstancias específicas del caso. Esto

¹³ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Cuarta edición, Barcelona, Reppertor 1996, pp. 230 y 231.

explica que al vocablo latino se le haya agregado el de *ad hoc*, para connotar la relatividad en su aplicación, pero considerando además que la medicina es no solo arte sino también ciencia¹⁴.

12.2. Flexibilidad. La actividad médica está condicionada por la variabilidad y complejidad de las enfermedades y, por ende, por la relativa certidumbre en su diagnóstico, prescripción, pronóstico, tratamiento y rehabilitación. El surgimiento de nuevas enfermedades, la frecuencia del riesgo de su producción¹⁵ y la mutabilidad de los virus o las bacterias que las generan determina que la *lex artis* solo pueda ser regulada de manera general y flexible. La incertidumbre genera posturas científicas diferenciadas que relativizan los criterios de semejanza para su aplicación¹⁶, con lo que se vacía la esencia de la *lex artis*, como criterio de normalidad¹⁷. Sin embargo, en los casos en los que existe un mayor nivel de certeza, la *lex artis ad hoc* puede objetivarse en protocolos de actuación¹⁸ o indicaciones generales formuladas por organismos reconocidos.

¹⁴ Código de Ética y Deontológico del Colegio Médico del Perú.

¹⁵ En la jurisprudencia española se ha sostenido que "Cuando el riesgo adquiere un nivel de frecuencia considerable, (en cada caso se prefija según las estadísticas), estaremos ante un riesgo típico. Por debajo de esa frecuencia del riesgo típico, se situarían los riesgos atípicos, es decir; aquellos que son imprevisibles (relativamente imprevisibles)". Cfr. PORTERO LAZCANO, Guillermo. *Responsabilidad penal culposa del médico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia*. <https://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v6-7n2-1/art10.pdf>

¹⁶ La actual pandemia de la COVID-19 es un trágico testimonio del rompimiento en la normalidad a la que debe aspirarse en la actividad médica, por las características inciertas del virus que la produce.

¹⁷ "El criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. La simple existencia de relación de causalidad no determina por sí la existencia de responsabilidad, pues se requiere que la asistencia prestada, aun siendo formalmente correcta, haya infringido ese criterio de normalidad" (STS 1084/2018).

¹⁸ La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo Español, al respecto sostiene: "Con la instauración de los protocolos se establecen unas pautas seriadas de diagnóstico y tratamiento terapéutico con lo que se facilita extraordinariamente la determinación de

12.3. Ámbito de aplicación. La actividad médica se desarrolla en el contexto de los riesgos a la salud y la vida de las personas. Estos riesgos pueden ser creados, controlados o intensificados, según la naturaleza de la intervención médica. Pero siempre están orientados a la búsqueda del bienestar del paciente (principio de beneficencia)¹⁹. Sea cual fuere el grado de riesgo que debe enfrentar el profesional de la medicina, el ámbito de aplicación de la *lex artis ad hoc* es amplio. Comprende el diagnóstico, la información²⁰, la prescripción, el pronóstico, la determinación del método, el tratamiento, la vigilancia o seguimiento y la rehabilitación. En el ámbito de la información, las asimetrías pueden generarse tanto por el lado del médico que no informa al paciente o sus familiares de los riesgos del tratamiento como por el lado del paciente que no brinda información veraz. En este último caso, el error en el diagnóstico debilita la vulneración del deber de cuidado. Se ha diferenciado entre indicación y *lex artis* para diferenciar entre el juicio valorativo del médico de los beneficios y riesgos objetivamente previsibles para la salud del paciente, que puede entrañar la aplicación de una u otra medida terapéutica, y la aplicación correcta del tratamiento indicado²¹. A efectos penales, esta diferencia es irrelevante en términos de determinación de imputación objetiva, pues el riesgo a la vida o

la *lex artis* de cada caso admitiendo siempre que las circunstancias de cada caso puedan servir para valorar la corrección de la prestación asistencial" (STS 1084/2018).

¹⁹ De acuerdo con este principio, la medicina, tradicionalmente, se rige este postulado que "consiste en la búsqueda del bien para el paciente y la no maleficencia que consiste en evitar cualquier forma de daño o lesión" (Declaración de principios del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú).

²⁰ El Tribunal Supremo español ha establecido que: "La información conferida tiene que ser puntual, veraz, correcta, leal, continuada, precisa y exhaustiva" (STS 1760/2006).

²¹ PORTERO LAZCANO, Guillermo. *Responsabilidad penal culposa del médico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia*. <https://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v6-7n2-1/art10.pdf>.

salud del sujeto pasivo puede ser creado o intensificado tanto en el análisis riesgo-beneficio como en la aplicación del tratamiento e incluso de la rehabilitación.

- 12.4. Naturaleza normativa.** No obstante, el carácter especializado y técnico de las reglas de la *lex artis ad hoc*, el juicio de determinación tanto de la contravención de la norma de cuidado como de la vulneración del deber de cuidado, en función de la *lex artis ad hoc*, es normativa, debe realizarla el juez, en el contexto situacional concreto. Ciertamente, al comprender la *lex artis* conocimientos y prácticas altamente especializadas, la información relacionada con el estado del saber, las condiciones de realización del acto médico y las alternativas o variables para su desarrollo deben ser sustentadas de preferencia a través de informes o pericias médicas.
- 12.5. Sentido práctico-deontológico.** En la valoración del contenido y aplicación de la *lex artis ad hoc* deben considerarse fundamentalmente los ámbitos cognitivos y prácticos de la actividad médica. Si bien en el acto médico también subyacen consideraciones éticas o actitudinales, la valoración que realice el juzgador, a nivel del juicio de tipicidad, debe sustentarse básicamente en las dos primeras competencias profesionales.
- 12.6. Carácter dinámico.** La *lex artis* debe ser evaluada en función de las condiciones cambiantes, tanto del estado de la ciencia o el saber como de la dinámica de los riesgos en la sociedad posmoderna. Este dinamismo incide en la valoración de la observancia del deber de cuidado en un caso concreto, si se considera la incertidumbre en las características de los virus, como por ejemplo, los generadores de pandemias. Ciertamente, debe considerarse, además, la mayor capacidad para el flujo de información y

comunicación –por ejemplo, para la interconsulta o la disponibilidad de información–.

12.7. Aplicación relativa. La actividad médica, en cualquiera de sus fases, se valora jurídicamente, de acuerdo con las condiciones concretas en las que se desarrolla. Precisamente, la denominación actualizada del deber de cuidado –como *lex artis ad hoc*–, da cuenta de la necesaria especificidad de las circunstancias en las que el profesional médico realiza su actividad. Si bien la *lex artis*, como tal, se refiere a las reglas, técnicas o procedimientos aplicables a situaciones similares, en su concreción fáctica tiene particularidades del caso médico –edad, grado de riesgo, condiciones sanitarias, logística, personal, disponibilidad de información general, información proveída por el paciente o sus familiares–. En la actividad médica, como señala Romero Flores, principios como el de confianza alcanzan un significado relevante, en el que concurren diversos factores, como la ciencia a aplicar, la evolución a las técnicas a emplear y de los conocimientos, especialización de cada participante, coordinación y dirección de las operaciones, entre otras²².

12.8. Regula actividades. Las reglas médicas son reglas de acción. Las reglas, procedimientos o tratamientos implican normalmente una actividad positiva –en sentido natural–, siempre supone una intervención en la búsqueda de la disminución del riesgo. La vulneración del deber de cuidado puede comprender momentos omisivos –no prescribir, no auscultar o no disponer una intervención o traslado–.

12.9. Inherente a la actividad médica. Sostiene el Tribunal Supremo español que:

²² ROMERO FLORES, Beatriz. “La imputación objetiva en los delitos imprudentes” *Anales de derecho*. Universidad de Murcia, Número 19. 2001. Pp. 259-278. <http://perso.unifr.ch/derechopenal/novedades>

El criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. La simple existencia de relación de causalidad no determina por sí la existencia de responsabilidad, pues se requiere que la asistencia prestada, aun siendo formalmente correcta, haya infringido ese criterio de normalidad²³.

En nuestro contexto normativo también podemos sostener que la observancia de las reglas médicas es inherente a la actividad médica. Solo los médicos son los llamados a cumplir las reglas de la profesión médica. Si un particular no autorizado para ejercer la actividad médica se arroga esta condición y realiza actos médicos deberá responder por homicidio culposo o incluso doloso –si produce la muerte de una persona– y ejercicio ilegal de la medicina, pero nunca por homicidio culposo con inobservancia de las reglas de la profesión. Así, se plantea un problema de interpretación de la circunstancia agravante en el homicidio culposo. Conforme al segundo párrafo del artículo 111 del Código Penal, la conducta homicida merece una pena mayor –hasta cuatro años en lugar de dos para el tipo básico– si el resultado se causa como consecuencia de la inobservancia de las reglas de conducta. Sin embargo, si el cumplimiento de la *lex artis* es privativo e inherente al acto médico, no puede concebirse que este se desarrolle de acuerdo con la *lex artis*, pero genere responsabilidad penal, pues en este caso no habría una vulneración del deber de cuidado; en consecuencia, la conducta sería atípica. Solo cabría interpretar que el segundo párrafo es un delito especial impropio –agravado por la condición de médico que incumple la *lex artis*–.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo Español del veintidós de diciembre de dos mil uno.

12.10. Finalidad benefactora. La actividad médica está destinada fundamentalmente a disminuir riesgos de los pacientes. Las reglas de la *lex artis* se aplica normalmente para curar y rehabilitar (medicina curativa). Ello no es óbice para que también se pueda aplicar con sentido preventivo (medicina preventiva) o generador de satisfacción o bienestar (medicina satisfactoria)²⁴. Esta forma de la medicina se incluye dentro del concepto amplio de salud establecido por la Organización Mundial de la Salud²⁵. Esto sucede en el caso de la medicina estética o de bienestar²⁶. En general, la *lex artis* incide en la disminución de los riesgos, que ya existen por el propio estado de salud del paciente, pero el riesgo –prohibido– también puede ser creado por la actividad descuidada del médico, como en una intervención quirúrgica con fines estéticos.

12.11. Enfocado en el método no en los resultados. Al valorar el acto médico, el juicio normativo del juez se enfoca en el método o procedimiento médico, no en el resultado. Por exigencias del juicio de tipicidad en el ámbito de la imputación objetiva, lo relevante es que el resultado sea imputable objetivamente al autor. Para la realización de esta valoración lo que interesa es si el médico siguió, razonablemente y de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, los procedimientos o métodos aconsejados por la *lex artis ad hoc*. Como ha sostenido el Tribunal Supremo español:

La actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia médica y no de

²⁴ Este sería el adjetivo para describir sintéticamente esta modalidad de la medicina y no el adjetivo “satisfactoria”, no reconocido por la Real Academia Española.

²⁵ El concepto clásico y tradicional de salud es el siguiente: “El estado completo de bienestar físico y social de una persona, y no solo la ausencia de enfermedad”.

²⁶ Comprendería las intervenciones estético-plásticas, análisis clínicos, radiología y determinadas actuaciones de odontología.

garantizar en todo caso la curación del enfermo, de manera que los facultativos no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud de los enfermos, sino a procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser la salud humana algo de que se pueda disponer y otorgar, no se trata de un deber que se asume de obtener un resultado exacto, sino más bien de una obligación de medios, que se aportan de la forma más ilimitada posible²⁷.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

V. Hechos materia de imputación

Decimotercero. De acuerdo con el requerimiento de acusación (foja 1 del cuaderno de debate), los hechos son los siguientes:

- 13.1. Circunstancias precedentes.** **1.** El acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza, tiene la profesión de médico en la especialidad de Ginecología, labora desde varios años atrás en el hospital de apoyo de Nasca, como médico ginecólogo. **2.** La agraviada, que en vida fue, Florita Ortiz León, era una persona de escasos recursos económicos, dedicada al cuidado de sus hijos de 08, 05 años de edad y una recién nacida de 8 meses de edad, respectivamente, así como de su familia, viviendo en el sector de San Mauricio-Nazca. **3.** El hospital de apoyo de Nasca, es un hospital de nivel II-1, con servicio de atención las 24 horas del día, cuenta con servicio de emergencia, programándose dos turnos: guardia diurna y guardia nocturna; el primero se inicia a las 08:00 horas y concluye a las 20:00 horas; el segundo se inicia a las 20:00 horas y concluye a las 08:00 horas del día siguiente [sic].
- 13.2.** El veintinueve de junio de dos mil quince, en la guardia diurna, estuvieron programados en emergencia del hospital de apoyo de Nasca; en el servicio de Medicina, la doctora Luz Teresa Gamonal Ramos; en el servicio de ginecología; el doctor Néstor Jesús Quincho Espinoza; el servicio de ambulancia estaba disponible; asimismo, fue programado en el servicio de guardia diurna, el conductor Marco García Velazco. El citado día, veintinueve de junio de dos mil

²⁷ STS 1136/2013.

quince, en la guardia diurna, no se programó al médico de servicio de anestesiología; no se programó al responsable del servicio de Ecografía; el servicio de laboratorio que realiza labores de banco de sangre, solo contaba con 1 unidad de sangre. De esta programación, los médicos de guardia del servicio de emergencia tenían pleno conocimiento de ello, así como de los otros servidores, entre ellos el acusado, médico ginecólogo Néstor Jesús Quincho Espinoza [sic].

13.3. Circunstancias concomitantes. La agraviada Florita Ortiz León, encontrándose mal de salud en su domicilio y al haberse resquebrajado la misma, fue llevada por su conviviente William Samuel Simón Falcón, al hospital de apoyo de Nasca, ingresando por el servicio de emergencia a las 11:30 horas aproximadamente, siendo atendida inicialmente por la médico cirujana de guardia, Luz Teresa Gamonal Ramos; en la entrevista realizada a la agraviada, la doctora Gamonal fue informada por ésta, que desde dos días atrás, presentaba vómitos, diarrea, dolor abdominal hacia abajo del vientre. Al examen de la doctora Luz Gamonal, encontró a la paciente deshidratada, quejumbrosa, al examen de abdomen con palpación superficial y profunda, presentaba mucho dolor, indicando la médica que se realicen los exámenes siguientes; análisis de orina; heces y sangre; no pudieron llevarse a cabo los dos primeros exámenes, por cuanto la agraviada, no orinaba ni defecaba, pero sí se hizo el análisis de sangre [sic].

13.4. A los 30 minutos, se conocieron los resultados de sangre, la paciente Florita Ortiz León, presentaba: 5,6 de hemoglobina; 13 200 (trece mil doscientos) de leucocitos (fórmula leucocitaria: abastionados 3%; segmentados 82%; monocitos 3%; linfocitos 12%). Con estos resultados, la doctora Gamonal, realiza otra entrevista a la agraviada, quien informa que hace ocho meses había dado a luz y que desde esa fecha no menstruaba; que, en el mes de mayo de dos mil quince, presentó una regular cantidad de sangrado oscuro y que, en el momento de la atención, venía menstruando. Con esta información adicional, la doctora Gamonal, dispuso se le practique a la paciente, un test de embarazo en sangre HCG, cuyo resultado fue positivo. A su vez, prescribe el tratamiento de: NaCl 9%; ranitidina 50 mg EV; Diclofenaco 10 mg IM; Metoclopramida 10 mg EV [sic].

13.5. Conocido el resultado de test de embarazo: positivo, siendo las 13:00 horas del veintinueve de junio de dos mil quince, la doctora Gamonal hizo interconsulta con el especialista, en este caso, el acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza,

quien con la información proporcionada por la doctora Gamonal sobre los exámenes realizados y los resultados obtenidos (5.6 de hemoglobina; 13 200 de leucocitos; test de embarazo positivo; dolor abdominal; sangrado vaginal), así como la información proporcionada por la paciente; el encausado Néstor Jesús Quincho Espinoza, señala como diagnóstico: Gestante; anemia severa y D/C "aborto incompleto". Prescribe como tratamiento: Na Cl 9%, dos frascos; transfusión de 02 unidades de sangre; ecografía; hospitalización Gineco Obstétrica; control estricto de funciones vitales; disponiendo su hospitalización, con la finalidad de realizar una intervención quirúrgica, conocido como "Legrado Uterino" [sic].

- 13.6.** Después de la hospitalización, de la agraviada Florita Ortiz León, si bien el acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza, dispuso un control de funciones de la paciente, no indicó cómo se efectuaría dicho control; tampoco se interesó en verificar si se realizó o no el control de funciones; no efectuó ninguna otra visita a la paciente, desde las 13:00 horas, hasta las 20:00 horas del veintinueve de junio de dos mil quince, en que procedió a retirarse, por haber concluido su servicio de guardia e ingresaba el otro turno [sic].
- 13.7.** Asimismo, durante su servicio de guardia, no solicitó los resultados de la Ecografía que dispuso; no verificó la transfusión de sangre, pues, pese a tener conocimiento que en el laboratorio solo había una unidad de sangre, no hizo ninguna acción para contrarrestar eficazmente el diagnóstico de Anemia severa; no realizó los exámenes correspondientes para determinar cuál era la causa de la anemia severa; no realizó examen de tacto vaginal, para corroborar el diagnóstico de "aborto incompleto", no realizó examen de palpación abdominal, que lo habría llevado a contar con evidencias de un embarazo ectópico; no realizó examen de auscultación abdominal, para corroborar las evidencias de un embarazo ectópico; no indicó tratamiento de pérdida de sangre (por sangrado vaginal que presentaba la víctima); ante la gravedad de la víctima, por falta de atención a la paciente agraviada fallecida Florita Ortiz León, dispuso una transfusión de sangre de manera directa, sin considerar el grupo sanguíneo de la agraviada fallecida, con oposición de la responsable del laboratorio [sic].
- 13.8.** Asimismo, el acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza, conocía que el veintinueve de junio de dos mil quince, era día feriado; conocía que, en la guardia diurna, no contaba con anestesiólogo para efectuar el "Legrado Uterino" que había prescrito como diagnóstico (equivocadamente), conocía que en la guardia, no

había médico o técnico Ecografista; conocía que el Laboratorio del hospital contaba con una sola unidad de sangre; conocía que la paciente tenía 5.6 de hemoglobina (anemia severa); conocía que la agraviada presentaba 13 200 de leucocitos (signo de presencia de infección fuerte). Sin embargo, no obstante su conocimiento de los síntomas y resultados de exámenes de Laboratorio, de no contar con los médicos y exámenes clínicos para una intervención quirúrgica, el estado crítico de la salud de la agraviada, Florita Ortiz León, no dispuso la referencia (traslado) de la agraviada fallecida a un Hospital de mayor capacidad resolutive, como los que existen en la ciudad de Ica, que le habrían salvado la vida, reteniendo a la paciente fallecida durante 10 horas aproximadamente y después de este tiempo, decidir su referencia a las 21:50 horas, por la indicación de los médicos del turno nocturno [sic].

- 13.9.** Durante todo este periodo crítico de la salud de la agraviada, pese al pedido del conviviente William Samuel Simón, Falcón, de los cuñados de la víctima, Orlando Aranibar Falcón y Nancy Haydee Simón Falcón (enfermera), para que la agraviada sea referida a la ciudad de Ica, se negó hacerlo; en igual forma, no obstante la sugerencia de la obstetra Victoria Saturnina Incaluque Suca, contenida en la historia clínica, en el reporte obstétrico, para que la paciente Florita Ortiz León, sea referida, tampoco atendió la sugerencia, manteniéndola a la agraviada, en dicho nosocomio, sin que el acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza, le brinde la atención médica correspondiente, tendiente a salvar la vida de la agraviada Florita Ortiz León, cuyo riesgo de perder la vida, inmediatamente después conocidos los resultados de Laboratorio (13:00 horas del veintinueve de junio de dos mil quince), no fue atendido por el acusado [sic].
- 13.10.** El tiempo de traslado en ambulancia de Nasca a Ica, es de dos horas, por ello, de haberse tomado una decisión médica oportuna, se habría salvado la vida de Florita Ortiz León [sic].
- 13.11.** La decisión del acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza, de referir a la paciente a las 21:50 horas del veintinueve de junio de dos mil quince, a un hospital de mayor capacidad resolutive, ni siquiera fue por una evaluación que efectuara a la víctima, sino que, ante el cambio de guardia en el servicio de emergencia del Hospital de Apoyo Nasca, a las 20:00 horas del citado día, a la presencia de la anestesióloga Erika Magnolia Velarde Gutiérrez, quien ingresaba a su servicio de guardia, fue comunicada por el personal auxiliar, que habían dos pacientes para la intervención quirúrgica, uno para Legrado Uterino y otra para cesárea. Para el

caso, el personal técnico de hospitalización informa a la doctora Velarde, que la paciente del legrado uterino se encontraba grave, por lo que, acude al servicio hospitalización, encontrando a la agraviada Florita Ortiz León, en mal estado general, llevándola al área de recepción del centro quirúrgico para monitorearla con monitor que cuenta el hospital, hallando una presión arterial de 90/60 ml, de mercurio, frecuencia cardiaca de 160 latidos por minuto, frecuencia respiratoria de 40 respiraciones por minuto, diaforética, *tapiqueica* [sic]; refiriendo la paciente dolor abdominal; ante ello le hizo un examen clínico e impresionaba 2 (dos) de hemoglobina, sospechando de un abdomen agudo quirúrgico a descartar un embarazo ectópico roto. Inmediatamente, la doctora Velarde, para compensar a la paciente agraviada Florita Ortiz León, le suministró dos litros de Cloruro de Sodio y 500 ml de Poligelina; también solicitó 04 paquetes globulares de sangre tamizados, al servicio de Laboratorio, donde le responde que no tenían ninguna unidad. Asimismo, solicitó al personal auxiliar que llamen al acusado doctor Néstor Quincho Espinoza, participando los médicos ginecólogos Carlos Guerrero Chacaltana y Víctor Medina Angulo (este último no se encontraba de turno, pero estaba en el hospital), evaluando a la paciente, que los cuatro médicos deciden referir a la paciente a Ica, por cuanto no contaban con sangre y no tenían una unidad de cuidados intensivos para el post operatorio [sic].

13.12. Circunstancias posteriores: La causa de la muerte de la agraviada Florita Ortiz León (veintiocho años de edad), fue a consecuencia de un shock hipovolémico provocado por un desangramiento o hemorragia vaginal, deceso que se produjo a las 09:30 de la noche, aproximadamente, en la provincia de Palpa del veintinueve de junio de dos mil quince, el suceso se produjo cuando se encontraba en el interior de la ambulancia del Hospital de Nasca y ese vehículo se desplazaba de la provincia de Nasca con destino al hospital regional de la provincia de Ica [sic].

Decimocuarto. Ahora bien, el encausado Néstor Jesús Quincho Espinoza fue sentenciado en primera instancia por el delito de homicidio culposo, al ser impugnada la sentencia, la Sala Superior revocó el extremo condenatorio y absolvió al encausado por el delito mencionado. Corresponde entonces, determinar si lo expresado en la sentencia de vista se sustentó en razón suficiente para dar cuenta de lo actuado y

expresado en la sentencia de primera instancia, esto es, verificar que se ha valorado acabadamente lo allí expresado. Así, de la sentencia de vista se esbozan los fundamentos siguientes:

De acuerdo al principio de causalidad o culpabilidad previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal cada persona responde por sus hechos [...]. Quien incrementó el riesgo fue el Director del Hospital de Apoyo de Nasca, el doctor Juan José Aguado Saavedra, por no haber designado o puesto los equipos materiales y personal para el turno del 29 de junio de 2015.

La declaración de la anesthesióloga Erika Magnolia Velarde Gutiérrez [...] quien recién entró a trabajar a las 8.00pm de la noche del día 29 de junio de 2015 [...] el acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza le llamó a las 4.00 pm pidiéndole apoyo como anesthesióloga en la Sala de Operaciones, pero no acudió [...] razón por la que también tendría responsabilidad por omisión [...].

No se pudo realizar una ecografía de emergencia por carencia de este aparato, quedando demostrado que esta responsabilidad recae también en el director del nosocomio y no en el personal médico. Con estas carencias, según las reglas de la lógica y máximas de la experiencia, ningún médico, por más perito o experto que sea en la materia de la ginecología, hubiera podido salvarle la vida a la occisa agraviada Florita Ortiz León, por las limitaciones materiales y personales que ya existían previamente en el Hospital de Apoyo r4 Nasca. O sea el riesgo ya se había generado en este Hospital, comenzando en el turno diurno del 29 de junio de 2015 (horas 8:00 am).

El día 29 de junio del 2015 ingresó la agraviada occisa Florita Ortiz León, mal de salud, al Hospital de Apoyo de Nasca, ingresando por el Servicio de Emergencia a las 11:30 horas aproximadamente, siendo atendida por la médico cirujana de guardia doctora Luz Teresa Gamonal Ramos; a quien le manifestó la paciente agraviada que desde dos días atrás presentaba vómitos, diarrea, dolor abdominal hacia abajo del vientre, sin mencionarle nada respecto a su embarazo de ocho meses, y que según las máximas de la experiencia de todo juez, resulta ser una información importante que debe brindar todo paciente a su médico, en casos de emergencia médica,

para facilitar su trabajo y diagnóstico en el tratamiento médico, omisión quien no debe ser imputado el personal médico sino a la propia agraviada occisa (puesto en auto riesgo).

Se requería de varias unidades de sangre, y que no existía en el Hospital de Nasca, más que solo una unidad, hecho que no es imputable al personal médico de dicho hospital, donde se encuentra el acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza, siendo el directo responsable el Director de dicho nosocomio, el director Juan José Aguado Saavedra, y advirtiéndose que no es la primera vez que ocurre este tipo de irresponsabilidades negativas en este Hospital de Apoyo de Nasca, sino muchas por la cantidad de procesos penales que se viene ventilando en esta Sala Superior, hecho no advertido por el Ministerio Público y la *A quo* en su sentencia [...].

Este acusado prescribe como diagnóstico: gestante anemia severa y D/C "aborto incompleto", prescripción que lo realiza basado en sus conocimientos y experiencia como médico especialista en Ginecología; lo cual no podía esperarse otra forma de resultado, porque como hemos explicado [...] el Hospital de Apoyo de Nasca, carecía del servicio de Ecografía, una situación que escapa de la acción y responsabilidad del acusado.

El acusado no vulneró el deber objetivo de cuidado de su *lex artis* como médico ginecólogo, si no mas por el contrario cumplió con sus deberes de médico; y que el resultado muerte no se debe a su negligencia o imprudencia sino a factores ajenos a su voluntad, ocasionado por terceras personas, en este caso el Director del Hospital de Apoyo de Nasca. Siendo así, no se puede concluir en el sentido que el acusado es culpable por negligencia o imprudencia, por no haber atendido a la paciente occisa durante su turno diurno. Quedando descartado cualquier responsabilidad por falta de atención o abandono de la occisa agraviada durante su turno del día 29 de junio del 2015 (8:00 am-8:00 pm).

No había más unidades de sangre en el Servicio del Banco de Sangre; situación conocida por los familiares de la occisa agraviada, quienes estaban en la obligación de conseguir más sangre a través de amistades o familiares; y sin embargo tampoco lo han hecho, incrementando así el riesgo de pérdida de vida a la occisa agraviada [...]. El acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza, esperó a la anesthesióloga [...] fue esta una de las razones

por lo que el acusado no transfirió a la occisa agraviada al Hospital Regional de Ica. [...] La transferencia de la occisa agraviada antes de las ocho de la noche del día 29 de junio 2015, era una mera posibilidad de salvarle la vida a la occisa agraviada [sic].

Decimoquinto. Del tenor de lo glosado anteriormente se advierte que en la sentencia de vista no se justificaron las razones relativas a la valoración del deber de cuidado respecto al acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza, conforme a la acusación, de cuyo contenido se ha dado cuenta de manera detallada, la Sala Penal no da razones sobre los múltiples momentos omisivos atribuidos al acusado. Por el contrario, se limita a señalar en todos sus fundamentos, que el deber de cuidado recae en el director del Hospital de Apoyo de Nasca –Juan José Aguado Saavedra–, al no contar dicho nosocomio con los equipos necesarios y personal suficiente. Esta circunstancia no es propia del examen de tipicidad de la conducta imputada, y corresponde a un estadio más avanzado en el desarrollo del juicio de responsabilidad. La Sala confusamente mezcla en su análisis categorías jurídicas diferentes –tipo objetivo, tipo subjetivo, culpabilidad²⁸–. Esta valoración la extiende a la anesthesióloga –Erika Magnolia Velarde Gutiérrez–, debido a que no se personó al hospital en un turno que no le correspondía, argumentos que, por cierto, no formaban parte de la imputación. Además, señaló que los familiares de la víctima incrementaron el riesgo, pues estaban en la obligación de conseguir sangre para la agraviada, pero no valoró si existían otras alternativas de estabilización de la agraviada. Todo ello,

²⁸ Fundamento 6.5., literal c): “Estas causas y carencias, que no permitieron un tratamiento adecuado y oportuno de la paciente Florita Ortiz León, por parte del acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza, no puede ser imputado a éste, ya que de acuerdo al principio de causalidad o culpabilidad [...]. Cada quien responde por sus hechos y no por los ajenos. Quine incrementó el riesgo fue el Director del Hospital de Apoyo de Nasca, el doctor Juan José Aguado Saavedra, por no haber designado o puesto los equipos materiales y personal para el turno del 29 de junio de 2015”.

permite advertir –sin entrar en la valoración de pruebas– que en la sentencia de vista no se fundamenta el juicio de tipicidad respecto al acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza. Así, se aprecia lo siguiente:

- 15.1.** La sentencia de vista no fundamentó que a pesar de que el acusado Néstor Jesús Quincho Espinoza tenía conocimiento –desde su entrada al nosocomio 8:00 de la mañana– de la falta de equipamiento y personal en el Hospital de Apoyo de Nasca, no dispuso el traslado de la agraviada a otro nosocomio con mayor capacidad. Tan solo se limitó a señalar que dicha responsabilidad –como garante– le corresponde al director de dicho hospital, tanto más si el acusado conocía que dicho hospital –en el turno que laboraba–, contaba con una ambulancia y un chofer a disposición, como lo indicó la sentencia de primera instancia, esto es, no señaló por qué esa circunstancia no implica un aumento de riesgo, más aún en su condición de médico especialista en ginecología.
- 15.2.** Se advierte, además, que en la sentencia de mérito no existe una fundamentación ni motivación suficiente sobre cómo es que, pese a tener conocimiento de que en su turno diurno no contaba con la anesestesióloga ni con personal del servicio de ecografía y sabiendo que tal operación no se podría realizar por la falta de unidades de sangre, el recurrente dispuso realizarle a la agraviada una intervención quirúrgica por legrado uterino.
- 15.3.** Al cambio de turno, a las 20:30 horas, el ginecólogo Carlos Guerrero Chacaltama, del turno noche –previa coordinación con otros médicos, debido a que el acusado había terminado su turno a las 20:00 horas–, ordenó el traslado al Hospital Regional de Nasca –en cuyo trayecto falleció–; el referido ginecólogo dijo que, de acuerdo con el estado de salud de la agraviada descrito en la historia clínica, era evidente que no soportaría la intervención quirúrgica de legrado

uterino por aborto incompleto que había ordenado el acusado Quincho Espinoza desde las 15:10 horas. Esta circunstancia posible tampoco fue ponderada en la sentencia de vista, por el contrario, solo se limitó a señalar que el transferir a la agraviada a otro hospital solo era una mera posibilidad de salvarle la vida, y no fundamentó por qué el tiempo de espera (después de las 3 de la tarde hasta las 8 de la noche) al que fue sometida la agraviada no agravó su estado de salud. Como se ha señalado, la *lex artis* apunta al método –la actividad médica– no a los resultados –probable deceso de la paciente–.

15.4. La evaluación tanto los médicos forenses (Segundo Narciso Yovera Sandoval y José Narciso Carreño Reyes) como de las obstetras de turno diurno y nocturno que atendieron a la agraviada señaló que el diagnóstico del acusado fue incorrecto, que las carencias del sistema de salud hacía más urgente que el acusado optara por su transferencia a otro centro de salud, que en cualquiera de los supuestos posibles (que hubiera sangre suficiente, pero no anestesiólogo, o a la inversa) no le habría sido posible atender en forma oportuna a la agraviada realizándole el legrado uterino –que era de necesidad urgente–, lo regular habría sido ordenar el traslado de la paciente; haber hecho lo contrario contravino el numeral 3²⁹, de la Ley General de Salud y los numerales 5³⁰, 7³¹ y 8³² del Reglamento de la

²⁹ La ley general de salud: artículo 3 “Toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médico-quirúrgica de emergencia cuando la necesite y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida o su salud”.

³⁰ Decreto Supremo número 016-2002-SA, en su artículo 5: “La determinación de la condición de emergencia médica es realizada por el profesional médico encargado de la atención, bajo responsabilidad”.

³¹ Artículo 7: “El responsable de la atención de emergencia, debe tomar las medidas necesarias para asegurar la adecuada valoración médica de los pacientes, su tratamiento, o la estabilización de sus condiciones generales en caso necesiten ser transferidos a otros establecimientos”.

Ley General de Salud Decreto Supremo número 016-2002-SA. La sentencia de vista no postuló los fundamentos respecto a la inobservancia de Ley General de Salud, al ser el acusado un profesional médico en ginecología.

Decimosexto. En consecuencia, el control de la justificación del extremo que revocó la condena y absolvió de la acusación fiscal al referido encausado por el delito de homicidio culposo, en agravio de Florita Ortiz León, no se ajusta a los estándares de la debida motivación de la resolución judicial, lo que es causal de nulidad absoluta. Lo que hace evidente anular la sentencia y disponer que sea analizada por otro Colegiado Superior, teniendo en cuenta los fundamentos precedentes, para que, posteriormente, se emita sentencia conforme a derecho.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el señor representante de la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Nasca; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista (Resolución número 15, integrada mediante Resolución número 16), del veintisiete de diciembre de dos mil dieciocho (foja 285), emitida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, en el extremo que revocó la sentencia de primera instancia, del

³² Artículo 8: "Cuando los recursos del establecimiento no permitan brindar la atención especializada que el paciente requiera se procederá a convocar al profesional especialista necesario o a transferir al paciente a otro establecimiento que este en posibilidad de brindar la atención requerida de acuerdo a las normas de referencia y contra referencia, aprobadas por el Ministerio de Salud".

treinta de mayo de dos mil dieciocho, que condenó a Néstor Jesús Quincho Espinoza como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio culposo (primer y segundo párrafo del artículo 111 del Código Penal), en agravio de Florita Ortiz León, y reformándola lo absolvió de la acusación fiscal por los referidos delito y agraviada. Con reenvío.

- II. **ORDENARON** que otro Colegiado Superior cumpla con dictar nueva sentencia de vista, previa audiencia de apelación en las mismas condiciones que la anterior y, cumplidas las formalidades, se dicte la sentencia correspondiente.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública mediante el sistema de videoconferencia y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas, y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Suprema Corte. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

AMFN/lul