



LA OBSERVANCIA DE LA NORMA TÉCNICA SOBRE CATEGORÍAS DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PARA LA ATENCIÓN MÉDICA

En la atención de salud uno de los deberes de cuidado que los médicos deben observar es que el establecimiento de salud al cual pertenecen reúna las condiciones necesarias o adecuadas para practicar el acto médico sin complicaciones. Los establecimientos se encuentran categorizados de acuerdo con su capacidad resolutoria conforme con los criterios técnicos establecidos en la Norma Técnica de Salud N.º 021-MINSA/DGSP-V.03. En ese aspecto, para determinar su idoneidad en la atención de un daño debe observarse y aplicarse correctamente dicha norma.

LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO SOBRE CUESTIONES JURÍDICAS INTERPRETATIVAS

El objeto de la prueba testimonial recae sobre los hechos percibidos sensorialmente conforme con el inciso 1, artículo 156, del Código Procesal Penal. Los asuntos jurídicos o de derecho según el inciso 2, de la citada norma procesal no son objeto de prueba, pues el conocimiento e interpretación normativa es una tarea que le compete al juez en cada caso en concreto.

—SENTENCIA DE CASACIÓN—

Lima, quince de octubre de dos mil veintiuno

VISTO: en audiencia pública, el recurso de casación por errónea interpretación e inaplicación de preceptos materiales interpuesto por el **FISCAL DE LA PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DEL DISTRITO FISCAL DE HUANCAVELICA** contra la sentencia de vista del veinticuatro de julio de dos mil dieciocho (foja 577), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que **confirmó** la sentencia de primera instancia del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho (foja 319), que **absolvió** de la acusación fiscal a los acusados **Ángel Jesús Cajachagua Espinoza** y **Javier Arturo Camposano Chanco** como coautores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones culposas



(inobservancia de las reglas de la profesión-negligencia médica), en perjuicio de Artemio Gómez Baltazar. Con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

PRIMERO. Conforme con los términos de la acusación fiscal (foja 25 del expediente judicial e integrada a foja 46), se les atribuyó a los acusados Ángel Jesús Cajachagua Espinoza y Javier Arturo Camposano Chanco, en condición de médicos traumatólogos del hospital Regional de Huancavelica, haber inobservado de manera negligente las reglas técnicas de profesión en la intervención quirúrgica de artroplastia de cadera¹ practicada al agraviado Artemio Gómez Baltazar.

El 21 de enero de 2016, los acusados realizaron una operación de artroplastia de cadera al agraviado, quien padecía de coxartrosis de cadera izquierda², intervención quirúrgica que no resultó favorable al paciente, ya que presentó luxación de prótesis de cadera izquierda.

El 23 de enero de 2016, dos días después de la operación, los acusados, al revisar la placa radiográfica intraoperatoria del agraviado, advirtieron que presentó luxación de la prótesis de cadera, por lo que decidieron nuevamente intervenirlo, a fin de reducir la luxación de la citada prótesis. Sin embargo, la operación tampoco resultó favorable pues el paciente presentó una infección, por lo que deciden realizar una tercera operación.

El 1 de febrero del 2016, cuando el médico traumatólogo César Gallegos Quispe, efectuaba una visita médica rutinaria, al advertir el estado del

¹ Es una operación que consiste en reemplazar las articulaciones dañadas de la cadera por articulaciones artificiales (prótesis).

² O artrosis de cadera consiste en el desgaste de la articulación de la cadera como consecuencia de su uso, envejecimiento, traumatismo, fracturas, etc.



agraviado, opinó que de manera inmediata sea transferido al Hospital Hipólito Unanue de la ciudad de Lima. En este hospital, el 19 de febrero de 2016 fue operado y se le extrajo la prótesis de cadera y se le colocó un espaciador.

Del examen médico *post factum* de las historias clínicas del agraviado y el Certificado Médico Legal N.º 038413, del 2 de septiembre de 2016, concluyó que la luxación de prótesis de cadera es una complicación que puede presentarse en el postoperatorio. En el presente caso, no se pudo precisar la causa de la luxación, ya que para emitir un pronunciamiento médico legal definitivo se requería del reporte operatorio. Sin embargo, no existe el informe operatorio del paciente Artemio Gómez Baltazar, puesto que desapareció tanto de la Historia Clínica como del Libro de Informes Operatorios, según el acta fiscal levantada en el hospital el 28 de noviembre de 2016, así como de las propias declaraciones de los investigados y del director del hospital.

En ese aspecto, no existe el informe operatorio original de manera física como documento, ha desaparecido. Solamente se tiene una copia simple de número 001927247, el cual se encuentra ininteligible pues existe sobreposición de letras, y aparece el sello y firma del acusado Camposano Chanco. Existe una investigación al respecto por el delito contra la fe pública.

El 30 de enero de 2017, la División Clínico Forense del Medicina Legal de la ciudad de Lima, emitió un último Certificado Médico Legal 064054-RM, practicado al agraviado en la cual se concluyó: "En el presente tenemos elementos de juicio para determinar la etiología de la luxación en vista que se cuenta con el reporte operatorio. El reporte operatorio es un documento importante de la historia clínica que nos permite evaluar el acto operatorio".

En las conclusiones emitidas por el auditor médico del Hospital Regional de Huancavelica, Carlos Flores Taquía, del 20 de abril del 2016, se consigna que los médicos vulneraron diversas normas técnicas, entre ellas la Norma Técnica de Salud N.º 021/DGSP-V.02-"Categorías de los establecimientos de salud", la



cual señala que el tipo de operación realizada al agraviado comprende el tercer nivel de atención y no el segundo nivel. El Hospital Regional de Huancavelica no tenía la capacidad resolutive para este tipo de operaciones pues se encuentra en el segundo nivel. Asimismo, el médico tratante no registró en la historia clínica los pedidos de materiales que se habrían requerido para la operación y no existe el informe operatorio.

Según los testigos médicos, se realizó una mala operación. El médico Marcos Luis Galindo Espeza (anestesiólogo), quien participó de la operación dijo que sugirió la suspensión la operación por no haber material esterilizado y que llamó la atención que la operación duró cuatro horas y veinte minutos, cuando el promedio es dos horas y media. El médico Fredy Virrueta Medina, anestesiólogo y jefe de la Sala de Operaciones señaló que había problemas en la utilización de materiales que no fueron preparados y que ambos acusados tenían interés en realizar la operación, pese a que se les sugirió que realicen solo una operación por día, al tener programados dos operaciones, además, advirtió que no habían seleccionado todo el material, y sugirió que se suspenda la operación. Los acusados no tenían experiencia y el dolor del paciente se debía a una mala intervención y una mala técnica.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

SEGUNDO. De los actuados remitidos por la Sala Penal de Apelaciones se tienen los siguientes actos procesales:

2.1. El 15 de febrero de 2017, el fiscal provincial formuló requerimiento de acusación contra Ángel Jesús Cajachagua Espinoza y Javier Arturo Camposano Chanco, como coautores del delito de lesiones culposas (inobservancia de las reglas de la profesión-negligencia médica), previsto en el tercer párrafo, artículo 124, del Código Penal (CP), en perjuicio de Artemio Gómez Baltazar. Superado el control formal y sustancial de dicha acusación, el 15 de junio de 2017 el juez de investigación preparatoria emitió auto de enjuiciamiento en los términos de la acusación fiscal (foja 78 del expediente judicial).



2.2. El 14 de agosto de 2017, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huancavelica emitió el auto de citación a juicio oral para el 1 de diciembre de 2017 (foja 25 del cuaderno de debates). En dicha fecha no concurrieron los acusados; por lo que se les declaró reos contumaces, se dispuso su ubicación y captura y se archivó provisionalmente el proceso. (foja 82 del cuaderno de debates).

2.3. El 6 de diciembre de 2017, se puso a derecho el acusado Camposano Chanco y se instaló el juicio oral en su contra el 11 de diciembre de 2017 (foja 106 del cuaderno de debates). Luego, el 15 de diciembre de 2017 se capturó al acusado Cajachagua Espinoza y se le incorporó al juzgamiento.

2.4. Concluido el juicio oral, el Juzgado Penal Unipersonal, mediante sentencia del 31 de enero de 2018, los absolvió de la acusación fiscal (foja 319 del cuaderno de debates). Esta sentencia fue materia de apelación por parte del fiscal provincial y del actor civil Artemio Gómez Baltazar.

2.5. En segunda instancia, la Sala Penal de Apelaciones, mediante sentencia de vista del 24 de julio de 2018 (foja 577 del cuaderno de debates), confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia. Contra esta decisión, el fiscal superior interpuso recurso de casación, el que es objeto del presente pronunciamiento.

ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

TERCERO. Conforme con la ejecutoria suprema del 9 de agosto de 2019, se concedió el recurso de casación excepcional por la causal prevista en el **inciso 3, artículo 429, del CPP** por: **i)** La errónea interpretación de la Norma Técnica de Salud N.º 021-MINSA/DGSP-V.03- “Categorías de los establecimientos de salud”. **ii)** La inaplicación del artículo 6 del Decreto Supremo N.º 024-2001-SA-Reglamento de la Ley de Trabajo Médico.

Se consideró de interés casacional abordar el tema concerniente a la declaración de los testigos referida a situaciones legales cuando se contraponen con lo establecido en normas especializadas.

CUARTO. Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante decreto del 20 de agosto de 2021 se fijó fecha para la audiencia de casación el 16 de septiembre de 2021. En dicha fecha se realizó la audiencia en la cual se escuchó el informe del fiscal adjunto supremo César Augusto Zanabria Chávez y del abogado del actor civil. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

QUINTO. Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación, en la que se arribó a un acuerdo unánime para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa en la fecha.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SEXTO. La materia de desarrollo jurisprudencial y los motivos casacionales admitidos inciden en los siguientes temas de relevancia jurídica: **i)** El delito de lesiones culposas. **ii)** Inobservancia de las reglas de la profesión-negligencia médica e idoneidad del establecimiento de salud según su categoría. **iii)** La declaración de testigos sobre cuestiones jurídicas interpretativas. En ese aspecto, se efectúan algunas consideraciones respecto a los temas mencionados, para resolver el caso en concreto.

EL DELITO DE LESIONES CULPOSAS

SÉPTIMO. El delito de lesiones culposas se encuentra previsto en el artículo 124 del CP³, 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.

³ Con la modificatoria de la Ley N.º 29439, publicada el 19 de noviembre de 2009.

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.

OCTAVO. Como se trata de un tipo imprudente desde la **imputación objetiva** requiere para su configuración: **i)** La infracción de un deber de cuidado que traspase los límites del riesgo permitido (imputación de la conducta. **ii)** La producción de un resultado típico causado por el riesgo jurídicamente desaprobado (imputación del resultado)⁴.

NOVENO. La infracción de un deber de cuidado se produce cuando el agente no observa o adopta defectuosamente los cuidados necesarios en la ejecución de una determinada conducta, para lo cual se precisa identificar la norma de cuidado infringida.

La norma de cuidado puede ser un reglamento o directiva propia de una determinada profesión u oficio. En este caso, de acuerdo con la imputación, la infracción del deber de cuidado radica en la inobservancia de las reglas de la profesión médica, que más adelante se abordará.

DÉCIMO. El resultado típico es la consecuencia jurídica dañosa causada por la infracción del deber de cuidado. Es preciso determinar una relación de causalidad. El resultado típico debe ser objetivamente imputable a la conducta del agente, lo que acaecerá cuando se encuentra en relación de causalidad con lo que hizo –contrario a la norma de cuidado infringida–, y creó o incrementó el riesgo de realización del resultado y ese riesgo es de los que la norma de cuidado infringida quería evitar⁵. En este caso, el tipo penal precisa como resultado típico el daño en el cuerpo o en la salud.

DECIMOPRIMERO. En cuanto a la **imputación subjetiva** por culpa precisa evaluar sobre la cognoscibilidad o conocimiento del peligro que debió tener el agente y la previsibilidad o posibilidad objetiva de la realización típica.

⁴ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2009). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, p. 386.

⁵ Casación N.º 263-2017, del 19 de diciembre de 2017.

INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA PROFESIÓN-NEGLIGENCIA MÉDICA E IDONEIDAD DEL ESTABLECIMIENTO DE SALUD SEGÚN SU CATEGORÍA

DECIMOSEGUNDO. La inobservancia de la regla de una profesión constituye una agravante del tipo penal que se fundamenta en la función social que desarrolla el agente, la vulneración de los deberes impuestos por desarrollar una profesión, industria u ocupación. Al desempeñarse en actividades que exigen al agente la máxima diligencia en observar las reglas técnicas que le son propias para el desarrollo de su actividad, su inobservancia hace más reprochable la acción del sujeto activo⁶.

DECIMOTERCERO. La profesión médica demanda cuidado en el desarrollo de sus actividades. Lo que configura la conducta del galeno como un delito de lesión imprudente es la especial infracción personal de observar las reglas de su profesión, las cuales son previamente dadas por el ordenamiento específico de su actividad; aumenta el riesgo más allá de la frontera de lo permitido en una comunidad jurídicamente organizada, es decir, omitió actuar dentro del estándar normativamente permitido⁷.

DECIMOCUARTO. El patrón o estándar de conducta del médico viene determinada por la denominada *lex artis*, el cual es el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina-ciencia o arte médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria), para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la

⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro (2008). *Derecho penal. Parte especial*. Tercera edición. Lima: Grijley, p. 216.

⁷ Casación N.º 327-2017, del 16 de octubre de 2019.



posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado)⁸.

DECIMOQUINTO. El Reglamento de la Ley de Trabajo Médico, aprobado por el Decreto Supremo N.º 024-2001-SA, regula el trabajo profesional del médico-cirujano. El artículo 1 reconoce como acto médico toda acción o disposición que realiza el médico en el ejercicio de la profesión médica. Ello comprende los actos de diagnóstico, terapéutica y pronóstico que realiza el médico en la atención integral de pacientes, así como los que se deriven directamente de estos. Los actos médicos mencionados son de exclusivo ejercicio del profesional médico.

El artículo 6 señala que el médico-cirujano asume responsabilidad legal por los efectos del acto médico y el Estado garantiza las condiciones necesarias para su cumplimiento. No podrá ser obligado a ejercer el acto médico, si las condiciones de infraestructura, equipo o insumos no garantizan una práctica médica ética e idónea, con arreglo al Código de Ética del Colegio Médico del Perú, tomando como referencia las disposiciones sobre acreditación hospitalaria, salvo aquellos actos médicos exigidos por la atención de un paciente en situación de emergencia.

DECIMOSEXTO. En la atención de salud uno de los deberes de cuidado que los médicos deben observar es que el establecimiento de salud al cual pertenecen reúna las condiciones necesarias o adecuadas para practicar el acto médico sin complicaciones. Al respecto, la Norma Técnica de Salud N.º 021-MINSA/DGSP-V.03 define las categorías de los establecimientos de salud y las características técnicas correspondientes y reglamenta la organización de la oferta de los servicios de salud. La oferta es el conjunto de servicios del sistema de salud para atender las necesidades de la población. Para su determinación se consideran los siguientes elementos: Estructura⁹, capacidad

⁸ Sentencia del Supremo Tribunal Español del 11 de marzo de 1991.

⁹ constituida por los recursos humanos y tecnológicos que determina la capacidad resolutoria de la oferta de servicios.

de oferta¹⁰, y capacidad resolutive, que consiste en la capacidad que tienen los establecimientos de salud de producir el tipo de servicios necesarios para solucionar las diversas necesidades de la población, incluyendo la satisfacción de los usuarios.

Es en función a su **capacidad resolutive** que los establecimientos de salud se encuentran categorizados, de acuerdo a niveles de atención, complejidad y categoría de los establecimientos de salud.

NIVELES DE ATENCIÓN	NIVELES DE COMPLEJIDAD	CATEGORÍAS	TIPO DE ATENCIÓN
Primer nivel de atención	1.º nivel de complejidad	I-1	
	2.º nivel de complejidad	I-2	
	3.º nivel de complejidad	I-3	
	4.º nivel de complejidad	I-4	
Segundo nivel de atención	5.º nivel de complejidad	II-1	General
		II-E	Especializada
Tercer nivel de atención	6.º nivel de complejidad	II-2	General
	7.º nivel de complejidad	III-1	General
		III-E	Especializada
	8.º nivel de complejidad	III-2	Especializada

En el primer nivel se encuentran las necesidades básicas de atención, en el segundo de mediana complejidad y en el tercero de alta complejidad.

DECIMOSÉPTIMO. En la citada norma se define cada una de las categorías, sus características, funciones generales, unidades productoras de servicios y capacidad resolutive.

En lo que atañe a la capacidad resolutive, que es lo que interesa para identificar la categoría de establecimiento de salud correspondiente para la atención de un determinado daño a la salud, la técnica empleada por la

¹⁰ Es la capacidad que tienen los recursos de un establecimiento para producir el número de servicios suficientes para atender el volumen de las necesidades existentes de la población.



citada norma radica en la enumeración de un listado de daños para cada nivel de atención, listado que debe precisarse no es taxativa sino enunciativa, pues no todos los daños se encuentran comprendidos.

DECIMOCTAVO. Se considera que en casos donde un determinado daño no se ha previsto expresamente dentro de la capacidad resolutive de un nivel o categoría específica de establecimiento de salud, para establecer a la que corresponde su atención debe considerarse a partir de la naturaleza del daño la categoría que de acuerdo con sus características sea la idónea para su atención, la cual está en función de los recursos, infraestructura y equipamiento que posea.

DECIMONOVENO. En lo que corresponde a este caso, han surgido posiciones discrepantes respecto a la categoría de establecimiento de salud en la que correspondía realizar la intervención quirúrgica de coxartrosis de cadera practicada al agraviado. El fiscal provincial consideró que debía ser la categoría III-1 (Tercer nivel de atención); la defensa sostuvo que fue correcta la intervención en el Hospital Regional de Huancavelica de la categoría II-2 (Segundo nivel de atención).

VIGÉSIMO. Al respecto, tanto la categoría II-2 como la categoría III-1 son responsables de satisfacer las necesidades de salud de la población a través de la atención ambulatoria, emergencia, hospitalización y cuidados intensivos.

La diferencia es que la categoría II-2 cuenta con catorce Unidades Productoras de Servicios de Salud. Su capacidad resolutive brinda servicios de atención ambulatoria, hospitalización y emergencias y resuelve entre otros daños, los siguientes: fractura abierta, trauma múltiple moderado, discopatías.

Mientras que la categoría III-1 cuenta con dieciséis Unidades Productoras de Servicios de Salud. Su capacidad resolutive brinda servicios de atención ambulatoria, de emergencia y hospitalaria. Estos daños comprenden los

referidos a las categorías anteriores y, además, entre otros, los siguientes: fractura de cadera, discopatías que requieren tratamiento quirúrgico, traumatismos vertebro medulares, traumatismo múltiple severo.

VIGESIMOPRIMERO. La norma también establece que el establecimiento de salud para el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad o daño trazador, debe tener capacidad resolutive suficiente, y que en caso no estén en capacidad de resolver las necesidades de salud de un usuario, deben referirlo para la continuidad de la atención a otro establecimiento de salud que cuente con la oferta de servicios de salud disponible y requerida.

La referencia, conforme con la Norma Técnica de Salud N.º 018-MINSA/DGSP-V.01, es un procedimiento administrativo asistencial mediante el cual el personal de un establecimiento de salud, transfiere la responsabilidad de la atención de las necesidades de salud de un usuario a otro establecimiento de salud de mayor capacidad resolutive, cuando se identifican signos de peligro o alarma o factores de riesgo en usuarios. La responsabilidad de la referencia corresponde al personal de salud de brinda la atención (médico, profesional de la salud no médico o técnico de salud).

En consecuencia, si el daño no puede ser atendido debidamente porque el establecimiento de salud no reúne las condiciones necesarias de calidad o seguridad para su atención, **es deber de los médicos referir al paciente** a otro establecimiento de mayor categoría que si reúna dichas condiciones.

LA DECLARACIÓN DE TESTIGOS SOBRE CUESTIONES JURÍDICAS INTERPRETATIVAS

VIGESIMOSEGUNDO. La prueba testimonial se encuentra regulada en los artículos 162 al 171 del CPP. La fuente es el testigo quien es una persona física ajena al proceso, citada por el órgano jurisdiccional a fin de que preste

declaración de ciencia sobre hechos relevantes para el proceso penal, y adquiere un *status* procesal propio¹¹.

En cuanto al contenido u objeto el inciso 1, artículo 166, del CPP establece que la declaración del testigo versa sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba. Esta disposición se interpreta sistemáticamente con el inciso 1, artículo 156 del acotado Código que establece que son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil del delito.

VIGESIMOTERCERO. El testigo comunica al juzgado sus percepciones sensoriales extrajudiciales, desprovistas de cualquier valoración. No se acepta que emita conceptos u opiniones -cuestiones jurídicas o juicios de valor-, pues el objeto de la declaración son hechos pasados o presentes; sus opiniones, conceptos, juicios de valor o apreciaciones sobre hechos y responsabilidad no tienen en general ningún valor probatorio¹². Si bien se admite el testigo técnico, quien además de lo percibido, brinda una apreciación técnica o científica sobre los hechos, lo referido debe ser con relación a aspectos extrajurídicos; por lo que, él tampoco tiene la capacidad para declarar sobre aspectos jurídicos.

Por tanto, el objeto de la prueba testimonial como cualquier otra prueba recae sobre hechos. Los asuntos jurídicos o de derecho conforme con el inciso 2, artículo 156 del CPP no son objeto de prueba¹³, pues el conocimiento e interpretación normativa es una tarea que el compete al juez en cada caso en concreto.

¹¹ GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor y otro (2003). *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Colex, 383-384.

¹² SAN MARTÍN CASTRO, César (2015). *Lecciones de derecho procesal penal*. Lima: Editorial INPECCP y Cenales, p. 526.

¹³ **Artículo 156 del CPP.** 2. No son objeto de prueba, las máximas de la experiencia, las leyes naturales, **la norma jurídica interna vigente**, aquellos que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.

ANÁLISIS DEL CASO

VIGESIMOCUARTO. En atención a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos, corresponde evaluar los motivos casacionales admitidos y sustentados en la audiencia respectiva por el fiscal supremo y el actor civil.

VIGESIMOQUINTO. De la revisión de las sentencias de primera y segunda instancia, se verifica que los órganos jurisdiccionales optaron por la absolución de la acusación fiscal de los acusados con base en los siguientes argumentos:

25.1. No se acreditó que la luxación de prótesis de cadera izquierda del agraviado se haya producido en la etapa intraoperatoria. No se pudo determinar en qué momento se produjo la luxación. El testigo Fredy Virrueta Medina advirtió dicha anomalía en el momento en que el agraviado ya se encontraba en recuperación después de la intervención quirúrgica y no lo comunicó a los acusados ni a otros profesionales. Si bien este testigo refirió que la luxación se debió a una mala operación, no tiene la especialidad de traumatólogo, menos tuvo a la vista la radiografía del agraviado.

25.2. La elaboración del informe operatorio era responsabilidad del médico principal, acusado Ángel Jesús Cajachagua Espinoza. Según el auditor médico Carlos Flores Taquía, el informe operatorio fue extraído del libro de operaciones y no fue insertado en la historia clínica, conforme así también se hiciera constar en el acta fiscal del 28 de noviembre de 2016. Sin embargo, no se acreditó que los acusados sean los responsables de la extracción del reporte operatorio y de la no inserción del mismo en la historia clínica, desprendiéndose asimismo de la declaración del médico auditor, que la custodia de dicho reporte operatorio es responsabilidad del Área de Estadística del Hospital Regional de Huancavelica.

25.3. No se acreditó la autenticidad de la copia fedateada que obra en el informe operatorio al no haber sido reconocida por el acusado Javier Arturo Camposano Chanco y porque la testigo Maritza Castillo Ñahui señaló que al

fedatear no tuvo a la vista el original al momento de autenticarlo, circunstancia que no es atribuible a los acusados.

25.4. El Hospital Regional de Huancavelica sí tenía la capacidad resolutive (nivel y categoría) para realizar operaciones de reemplazo de cadera, conforme con la declaración de Julio César Álvarez León (director del Hospital), y de la documental anexo 19 de la Norma Técnica de Salud N.º 021-MINSA/DGSP-V.03, atención de salud en establecimiento de segundo nivel, que textualmente no ha establecido una prohibición para este tipo de operaciones, máxime si cuando los acusados realizaron la operación recabaron la autorización previa del jefe de Cirugía y del jefe de la Sala de Operaciones. Si bien el auditor médico Carlos Flores Taquía en la auditoría consignó que el acto quirúrgico de fractura de cadera debía realizarse en un establecimiento de salud de tercer nivel; sin embargo, en el plenario señaló que la artrosis de cadera es diferente a una fractura de cadera y que para llegar a esta conclusión (referente a la categoría del hospital) tuvo en cuenta la información que los médicos tratantes consignaron en la historia clínica (la falta de instrumentales); por lo que objetivamente no ha determinado si el hospital carecía de los mismos o se encontraba habilitado para la realización de la operación.

25.5. Los instrumentos y prótesis a ser usados en la operación del 21 de enero de 2016 se encontraban esterilizados, conforme con las declaraciones de Enrique Policarpio Lara Villafranca (instrumentista), Verónica Ochoa Quispe (enfermera), Marco Luis Galindo Espeza (anestesiólogo) y Freddy Ronald Virrueta Medina (jefe de la Sala de Operaciones).

25.6. No se acreditó que los acusados Ángel Jesús Cajachagua Espinoza (médico principal) y Javier Arturo Camposano Chanco (médico ayudante) carecían de la especialidad para realizar la operación. Por el contrario, con la Carta N.º 88-2016/CMP-CRXXIVHVCA del 24 de mayo de 2016 se acreditó que son médicos de la especialidad de traumatología; por lo que se encontraban capacitados para efectuar este tipo de intervenciones.

25.7. La participación del testigo Enrique Policarpio Lara Villafranca en la operación fue en condición de instrumentista especializado en el manejo de la prótesis y no existe pruebas que acredite que él haya dirigido la operación. Es insuficiente, al respecto, la sindicación del testigo Freddy Ronald Virrueta Medina.

25.8. En consecuencia, no existe prueba pericial que determine la maniobra imprudente que haya generado la lesión al agraviado, al no contarse con el informe operatorio, conforme lo señalaron los médicos legistas. No se pudo determinar la etiología de la luxación.

25.9. La imputación es genérica sin precisar de manera específica y exacta el momento en que los acusados habrían incurrido en negligencia médica (fase preoperatoria, intraoperatoria y postoperatoria). El tipo de cirugía al que fue sometido el agraviado (mayor o menor) y el propósito de la cirugía (reparadora, paliativa o curativa).

VIGESIMOSEXTO. De lo expuesto en las sentencias de mérito se tiene que conforme con los certificados médico legales números 038413 y 064054-RM no se pudo determinar si la luxación de prótesis de cadera fue causada por la operación realizada por los acusados, ya que no se cuenta con el reporte o informe operatorio, que fue extraído del libro de operaciones y solo tiene una copia fedateada ilegible cuya autenticidad ha sido cuestionada.

Esta falta de pronunciamiento médico legal impediría determinar si durante la operación se efectuó un procedimiento defectuoso u omisivo que haya causado la luxación; sin embargo, se ha atribuido también a los acusados que el Hospital Regional de Huancavelica no estaría categorizado para realizar este tipo de operaciones de artroplastia de cadera, aspecto sobre el cual el fiscal superior sostuvo que los órganos jurisdiccionales interpretaron erróneamente la Norma Técnica de Salud N.º 021-MINSA/DGSP-V.03.

VIGESIMOSÉPTIMO. El juez penal unipersonal y la Sala Penal de Apelaciones consideraron que el Hospital Regional de Huancavelica (categoría II-2) sí

tiene la capacidad resolutive para la operación realizada, conforme con la valoración positiva que le otorgaron a la declaración del director del hospital, Julio César Álvarez León, y de los acusados. También consideraron que en el anexo 19 de la referida norma técnica de salud no existe prohibición expresa que le impida este tipo de intervenciones.

VIGESIMOCTAVO. Al respecto, si bien en ambas sentencias se hizo referencia a la Norma Técnica de Salud N.º 021-MINSA/DGSP-V.03; sin embargo, solo se analizó la capacidad resolutive de la categoría II-2 y no de la categoría III-1. La circunstancia de que en el expediente judicial obre como documento solo una parte de dicha norma técnica (denominado anexo 19), no debió ser impedimento para que los órganos jurisdiccionales la evalúen en su integridad, pues al tratarse de una norma legal tiene carácter público. Por tanto, la interpretación no fue sistemática ni completa.

VIGESIMONOVENO. Asimismo, se aprecian errores en la interpretación de la Norma Técnica de Salud N.º 021-MINSA/DGSP-V.03, pues de forma ilógica se concluyó que como en la regulación en la categoría II-2 no se prevé prohibición expresa acerca de la realización de la operación de artroplastia de cadera, estaría permitida su práctica en dicha categoría de los establecimientos de salud.

No obstante, se debe considerar que la técnica legislativa de la citada norma no utiliza el criterio de prohibición para determinar la categoría de establecimiento que corresponde la atención de un daño, sino que emplea el criterio de la enumeración de un listado de daños cuya atención corresponde a una determinada categoría, listado que como se anotó no es taxativo sino enunciativo.

En ese sentido, tratándose de una disposición abierta respecto a los daños, para determinar la categoría de establecimiento de salud para la operación de artroplastia de cadera, los órganos jurisdiccionales de mérito debieron evaluar comparativamente la categoría II-2 y la categoría III-1 en función de

sus características (recursos humanos y tecnológicos, infraestructura y equipamiento que posean), funciones generales, unidades productivas de servicios y, sobre todo, la capacidad resolutive.

TRIGÉSIMO. De acuerdo con lo expuesto por este Supremo Tribunal al desarrollar las categorías II-2 y III-1, esta última, a diferencia de la primera, se caracteriza porque tiene una capacidad resolutive mayor. De allí que en las sentencias de mérito se consignó que el auditor médico Carlos Flores Taquía señaló que la operación debía realizarse en un hospital de categoría III-1 porque este sí contaba con los instrumentos necesarios para la operación. Esto es, consideró como criterio la disponibilidad de instrumentos para determinar la categoría que corresponde atender la necesidad médica, lo cual es válido. Lo expuesto permite concluir que los órganos jurisdiccionales de mérito interpretaron erróneamente la Norma Técnica de Salud N.º 021-MINSA/DGSP-V.03.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Además, no han considerado la aplicación de la Norma Técnica de Salud N.º 018-MINSA/DGSP-V.01, que como se anotó, establece como deber de los médicos, referir a los pacientes a otro establecimiento de mayor capacidad resolutive cuando existan signos de peligro o alarma o factores de riesgo en usuarios. En ambas sentencias se consigna que el citado auditor Flores Taquía señaló que antes de la operación los médicos tratantes indicaron que el agraviado debía ser referido (derivado) a otro hospital, pero ello ocurrió después de que se operó al agraviado, quien luego de la segunda intervención fue derivado al hospital Hipólito Unanue para una tercera intervención, hospital que se encuentra en la categoría III-1 (tercer nivel de atención).

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Por tanto, debe casarse la sentencia de vista y actuando en sede de instancia, declararse nula la sentencia de primera instancia, para que se lleve a cabo un nuevo juicio oral, en el cual se deberán tener en cuenta los criterios interpretativos establecidos en la presente ejecutoria suprema.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. DECLARAR FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el **FISCAL DE LA PRIMERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL DEL DISTRITO FISCAL DE HUANCAVELICA** por la causal de errónea interpretación e inaplicación de preceptos materiales, prevista en el **inciso 3, artículo 429, del Código Procesal Penal**, contra la sentencia de vista del veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que **confirmó** la sentencia de primera instancia del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, que **absolvió** de la acusación fiscal a los acusados **Ángel Jesús Cajachagua Espinoza** y **Javier Arturo Camposano Chanco** como coautores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones culposas (inobservancia de las reglas de la profesión-negligencia médica), en perjuicio de Artemio Gómez Baltazar. Con lo demás que contiene.

II. En consecuencia, **CASAR** y declarar **NULA** la referida sentencia de vista del veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, y **actuando en sede de instancia, declararon NULA** la sentencia de primera instancia del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho. **CON REENVÍO, ORDENARON** que el Juzgado Penal Unipersonal que corresponda, en un nuevo juicio oral, dicte sentencia con arreglo a ley considerando lo expuesto en la presente ejecutoria y, en su oportunidad, de formularse recurso de apelación, intervenga otro Colegiado Superior.

III. DISPONER que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública, se publique en la página web del Poder Judicial y se notifique a todas las partes apersonadas a esta Suprema Instancia.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 1312-2018
HUANCAVELICA



IV. MANDAR que cumplidos estos trámites se devuelva el expediente al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/wrqu