

EXPEDIENTE N° 1525-2011-78

SENTENCIA DE APELACIÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO OCHENTA Y DOS

Trujillo, veintitrés agosto del dos mil dieciocho

Imputado	: Federico Augusto Ángeles Santa María
Materia	: Lesiones culposas graves
Agraviado	: Manuel Máximo Alvarado Calderón
Procedencia	: Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo
Impugnante	: Imputado
Materia	: Apelación de sentencia condenatoria
Especialista	: Juvelser Darío Díaz Delgado

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el imputado Federico Augusto Ángeles Santa María, contra la sentencia condenatoria contenida en la resolución número setenta y cinco del veinticuatro de octubre del dos mil diecisiete, emitida por el Juez Carlos Raúl Solar Guevara del Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo. La audiencia de apelación se realizó el nueve de agosto del dos mil dieciocho, en la sala de audiencias de la Tercera Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con la presencia de los Jueces Superiores Titulares Walter Cotrina Miñano, Carlos Merino Salazar y Giammpol Taboada Pilco (Director de Debates); el Fiscal Superior Héctor Martín Rebaza Carrasco, el abogado del actor civil Lucio Sánchez Avendaño, el Actor Civil Lucinda Dávila Cerdán, el abogado defensor del imputado Carlos Caballero Velásquez, con la concurrencia del imputado Federico Augusto Ángeles Santa María.

Interviene como ponente el Juez Superior **Giammpol Taboada Pilco**.

ANTECEDENTES:

Acusación

1. Con fecha **dieciséis de julio del dos mil doce**, la Fiscal Briseida Isabel Inca Villacorta de la Segunda Provincial Penal Corporativa de Trujillo, formuló requerimiento de acusación contra Federico Augusto Ángeles Santa María como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones culposas graves, tipificado en el artículo 124, tercer párrafo del Código Penal, en agravio de Manuel Máximo Alvarado Calderón. Y también formuló requerimiento de sobreseimiento a favor de los imputados Tania Rosalía Rodas Malca y Rubén Agustín Díaz Marín por los mismos hechos. Posteriormente, en la audiencia preliminar de fecha diecisiete de octubre del dos mil doce, el Juez Robert Cerna Aguilar del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, declaró fundado el sobreseimiento a favor de los imputados Tania Rosalía Rodas Malca y

Rubén Agustín Díaz Marín, quedando consentida la decisión y emitió el respectivo auto de enjuiciamiento contra el acusado Federico Augusto Ángeles Santa María.

2. El hecho punible consiste en que el día seis de setiembre del dos mil diez, el agraviado Manuel Máximo Alvarado Calderón, ingresó al Hospital Víctor Lazarte Echegaray de la ciudad de Trujillo, al haber sido programado con anticipación para para la operación de colecistectomía laparoscópica, ya que **presentaba una vesícula con barro biliar**, siendo intervenido el día **siete de setiembre del dos mil diez**, iniciando a las ocho horas con treinta minutos y finalizando a las once horas con treinta minutos, por el médico cirujano Federico Augusto Ángeles Santa María (acusado), la médico Tania Rosalía Rodas Malca y la médico residente Ana Gissela Montemayor Mendoza. En la colecistectomía laparoscópica, se le reparó al agraviado una ruptura de asa intestinal delgada que fue lesionada accidentalmente al retirar la vesícula en bolsa de plástico a través de la herida umbilical. Al día siguiente, **ocho de setiembre del dos mil diez**, el acusado Ángeles Santa María, **sin poner en conocimiento** de los familiares del agraviado, realiza una segunda intervención de laparotomía exploratoria, con diagnóstico de hemoperitoneo por descenso de hematocrito; participando el médico Rubén Agustín Díaz Marín y la residente Ana Montemayor Mendoza. Finalmente, el agraviado fue transferido al Hospital Guillermo Almenara Irigoyen en Lima, por disposición del acusado Ángeles Santa María, habiéndose determinado con el reporte post operatorio que las dos intervenciones estuvieron a cargo del acusado.
3. El reconocimiento médico legal efectuado al agraviado en base a la Historia Clínica generada en el Hospital Víctor Lazarte Echegaray, contenido en el Certificado Médico Legal N° 009156-PF-HC de fecha dos de octubre del dos mil diez elaborado por la perito médico legal Janeth Liliana Ibáñez Castillo, indica que: “No se encuentra el resultado del estudio anatomopatológico de la vesícula extraída durante la cirugía. **Según la literatura médica**, la vesícula en porcelana es la vesícula de pared fibrosa y calcificada, su superficie es blanca y lisa, su aspecto de cáscara de huevo y el **tratamiento recomendable es la colecistectomía profiláctica por el riesgo de malignización de la vesícula**; el estado de salud del agraviado se ha comprometido debido a la ampliación del tiempo de estancia hospitalaria primigeniamente planificada, por las reintervenciones quirúrgicas posteriores a la **colecistectomía laparoscópica** complicada con la laceración del intestino y anastomosis T-T-, encontrándose en el registro de evoluciones que el agraviado está portando sonda nasogástrica; **la laceración intestinal se produjo durante el acto intraoperatorio de colecistectomía laparoscópica**, por la tracción del intestino delgado al momento del retiro de la bola de polietileno”. Asimismo, según consta del Certificado Médico Legal N° 004110-PF-Ar de fecha trece de abril del dos mil once, elaborado por la perito médico legal Janeth Liliana Ibáñez Castillo, se concluye que: “Las lesiones que presenta el agraviado tanto de la lesión de vías biliares como la laceración intestinal, se produjo durante el acto intraoperatorio de colecistectomía laparoscópica, por la degradación dificultosa en el lecho vesicular y tracción del intestino delgado al momento del retiro de la bolsa de polietileno”.
4. En resumen, el hecho punible contenido en la acusación, atribuye al acusado Federico Augusto Ángeles Santa María ser autor del delito de lesiones culposas graves, en razón que desde un inicio tuvo conocimiento que el paciente Alvarado

Calderón presentaba una vesícula con barrobiliar (vesícula en porcelana), y el ***tratamiento recomendable era una colecistectomía profiláctica por el riesgo de malignización de la vesícula***, tal como lo ha indicado la médico legal Janeth Liliana Ibáñez Castillo en el certificado médico 009156-PF-HC, en otras palabras, el acusado debió prevenir y programar una intervención de colecistectomía profiláctica y no de colecistectomía laparoscópica; ello produjo complicaciones por la debridación dificultosa en el lecho vesicular y tracción en el intestino delgado al momento del retiro en la bolsa de polietileno, causando laceración del intestino delgado y anastomosis T-T. Incluso, al producirse las complicaciones durante la operación, el acusado tampoco cambió a una ***cirugía convencional o abierta***. Por tanto, el acusado con su comportamiento negligente desplegó una actividad riesgosa que fue más allá del riesgo jurídicamente permitido o aprobado.

Sentencia de primera instancia

5. Con fecha ***veinticuatro de octubre del año dos mil diecisiete***, el Juez Carlos Raúl Solar Guevara del Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo, expidió la sentencia contenida en la resolución número setenta y cinco; ***condenando*** al acusado Federico Augusto Ángeles Santa María, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones culposas graves por inobservancia de reglas de profesión, tipificado en el artículo 124, tercer párrafo del Código Penal, en agravio de Manuel Máximo Alvarado Calderón; se le impuso ***un año de pena privativa de libertad suspendida*** en su ejecución por el mismo plazo, así como el pago de ***S/ 25,000.00 (veinticinco mil soles) por concepto de reparación civil*** a favor de la parte agraviada; debiendo cumplir las siguientes reglas de conducta: No variar su domicilio sin previa autorización del Juez a cargo de la ejecución y con conocimiento del representante del Ministerio Público. Concurrir cada noventa días a la Oficina de Control Biométrico de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, a efecto de justificar sus actividades y tomar el registro correspondiente. No cometer nuevo delito doloso. Reparar el daño causado por el delito cometido, pagando la reparación civil de S/ 25,000.00 (veinticinco mil soles), a los cinco meses siguientes de quedar firme la presente sentencia, en cuotas mensuales de S/ 5,000.00 (cinco mil soles) cada una. Bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta, previo requerimiento fiscal, de proceder conforme al artículo 59, incisos 1) y 3) del Código Penal, es decir, la amonestación y posterior revocatoria de la pena suspendida por pena efectiva. Con pago de costas. Consentida o ejecutoriada que sea la sentencia, en consecuencia cúrsese los boletines y testimonio de condena para su inscripción en el registro correspondiente.

Recurso de apelación

6. Con fecha ***diez de noviembre del dos mil diecisiete***, el imputado Federico Augusto Ángeles Santa María presentó recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, solicitando se revoque y se absuelva de la acusación fiscal, argumentando esencialmente como agravio sobre la ***pretensión penal*** del Ministerio Público amparado en la sentencia, que no se ha precisado cuales habrían sido las reglas de profesión incumplidas, sin previamente invocar de forma objetiva la fuente normativa, científica o técnica de la supuesta infracción, no pudiendo

condenarse sin que se verifique la violación objetiva del deber objetivo de cuidado, basándose el Juez a quo en afirmaciones subjetivas de la perito oficial al estimar como acto de negligencia médica no convertir una cirugía laparoscópica en una cirugía abierta, sin ningún respaldo bibliográfico o científico. Y respecto a la **pretensión civil** del actor civil amparado en la sentencia, se ha argumentado que no se ha verificado un criterio objetivo para imponer la reparación civil, considerando que respecto del agraviado todo su tratamiento fue en ESSALUD, donde las consultas, los análisis, los riesgos quirúrgicos, los medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las hospitalizaciones, las referencias que incluyen pasajes aéreos y terrestres son pagados y costeados por la institución, en ese sentido no se sustenta el tipo de daño que se ha ocasionado, si es daño emergente, lucro cesante o daño moral, los cuales no han sido sustentados por el actor civil, y mucho menos por el Juzgador.

7. Con fecha ***veinticuatro de noviembre dos mil diecisiete***, mediante resolución número setenta y seis, el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo ***concedió*** el recurso de apelación interpuesto por el imputado y elevó los actuados al Superior en grado. Luego, con fecha ***cuatro de enero del dos mil dieciocho***, la Tercera Sala Penal Superior de La Libertad ***corrió*** traslado del recurso de apelación por el plazo de cinco días a los demás sujetos procesales, sin que hayan procedido a absolverla, así como tampoco se ofrecieron nuevos medios de prueba. Posteriormente, con fecha ***treinta de abril del dos mil dieciocho*** la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad ***admitió*** el recurso de apelación de sentencia condenatoria. Finalmente, con fecha ***nueve de agosto del dos mil dieciocho***, se realizó la audiencia de apelación, y se señaló el ***veintitrés de agosto del dos mil dieciocho*** para la expedición y lectura de la sentencia.

CONSIDERANDOS:

Principio de correlación (congruencia) entre acusación y sentencia

8. El Ministerio Público en su requerimiento acusatorio le atribuye al acusado Federico Augusto Ángeles Santa María ser autor del delito de lesiones culposas graves, resumiéndose el hecho punible en que el acusado desde un inicio tuvo conocimiento que el paciente Manuel Máximo Alvarado Calderón (agraviado) presentaba una vesícula con barrobiliar (vesícula en porcelana), y el tratamiento recomendable era una **colecistectomía profiláctica** por el riesgo de malignización de la vesícula, tal como lo ha indicado la médico legal Janeth Liliana Ibáñez Castillo en el certificado médico 009156-PF-HC; en otras palabras, el acusado debió prevenir y programar una intervención de colecistectomía profiláctica y no una colecistectomía laparoscópica; por ello, es que cuando se encontraba efectuando la intervención quirúrgica de fecha siete de setiembre del dos mil diez, se produjeron complicaciones por la debridación dificultosa en el lecho vesicular y tracción en el intestino delgado al momento del retiro en la bolsa de polietileno causando laceración del intestino delgado y anastomosis T-T y lesión de vías biliares. Es más, al producirse las complicaciones durante la colecistectomía laparoscópica, el acusado tampoco cambió a una **colecistectomía convencional o abierta**.

9. El artículo 349.1.b del Código Procesal Penal prescribe que la acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá, entre otros requisitos, la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos. Al respecto, el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116, de dieciséis de noviembre de dos mil siete, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece que el escrito de acusación que formule el fiscal debe contener la descripción de la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, a la vez que la invocación de los artículos pertinentes del Código Penal. ***Esa descripción es el límite o marco de referencia del juicio oral***, a la que el Fiscal en la correspondiente fase decisoria –luego de la fase probatoria propiamente dicha del mismo- deberá ceñirse cuando formule acusación oral [fundamento jurídico 6].
10. El ***principio de correlación entre acusación y sentencia***, que exige que el Tribunal se pronuncie cumplidamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal, es de observancia obligatoria; el término de comparación, a efectos de congruencia procesal, se establece, entonces, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados y la calificación jurídica e impondrá la sanción penal correspondiente. El Tribunal en la sentencia que profiera ***no podrá sobrepasar*** –aunque sí, degradar el hecho y las circunstancias –jurídicamente relevantes- fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, de la acusación complementaria [AP 4-2007/CJ-116, fj. 8]. En ese sentido, el artículo 374.2 del Código Procesal Penal prescribe que durante el juicio el Fiscal, introduciendo un ***escrito de acusación complementaria***, podrá ampliar la misma, mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en su oportunidad, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado. En tal caso, el Fiscal deberá advertir la variación de la calificación jurídica.
11. En el presente caso, la acusación ha descrito como hecho punible nuclear o sustancial del delito de lesiones culposas graves, la actuación negligente del acusado en el ejercicio de su profesión como médico cirujano, en la intervención quirúrgica realizada al agraviado el siete de setiembre del dos mil diez en el Hospital Víctor Lazarte Echegaray de la ciudad de Trujillo, al tratarse de una vesícula con barrobiliar (vesícula en porcelana), el tratamiento recomendable era **colecistectomía profiláctica** por el riesgo de malignización de la vesícula; sin embargo, el acusado realizó una colecistectomía laparoscópica; causando laceración del intestino delgado y anastomosis T-T y lesión de vías biliares. Es más, al producirse las complicaciones durante la colecistectomía laparoscópica, el acusado tampoco cambió a una **colecistectomía convencional o abierta**. La acusación como circunstancia posterior –post consumativo- ha referido que el acusado realizó una segunda intervención quirúrgica al agraviado con fecha ocho de setiembre del dos mil diez, consistente en una laparatomía exploratoria con lavado y colocación de drenes en la cavidad abdominal sobre la cual no existe ninguna atribución de negligencia, más que no haber solicitado el consentimiento informado de los familiares del paciente.

12. Conforme al **principio de correlación entre acusación y sentencia**, el objeto del proceso penal –o, con más precisión, el hecho punible- fijado o delimitado por la Fiscalía, a partir del cual se consolidan y desarrollan los principios acusatorio y de contradicción, está referido exclusivamente a la intervención quirúrgica de fecha siete de setiembre del dos mil diez, en primer lugar, por haber utilizado desde un inicio la técnica de colecistectomía laparoscópica en lugar de una **colecistectomía profiláctica** por el riesgo de malignización de la vesícula, y, en segundo lugar, porque al presentarse complicaciones durante la colecistectomía laparoscópica no cambia la técnica a colecistectomía **convencional o abierta**. Por tanto, conforme al principio de congruencia, corresponde determinar la existencia de responsabilidad penal del acusado únicamente en base a las dos imputaciones desarrolladas en la acusación (hechos típicamente relevantes), tomándose sólo como circunstancias posteriores (post consumativas) las subsiguientes operaciones quirúrgicas de fecha ocho de setiembre del dos mil diez en el Hospital Víctor Lazarte Echegaray (Trujillo) y trece de setiembre del dos mil diez en el Hospital Nacional Essalud Guillermo Almenara (Lima), las cuales, en rigor, no forman parte del hecho punible de autos.

Principio de correlación (congruencia) entre sentencia y apelación

13. La sentencia condenatoria -materia de impugnación- ha resuelto que el imputado Federico Augusto Ángeles Santa María, es autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones culposas graves, tipificado en el artículo 124, tercer párrafo del Código Penal, en agravio de Manuel Máximo Alvarado Calderón, cuya proposición normativa señala: “El que por **culpa** causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud (...). La pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de tres años si el delito resulta de la **inobservancia de reglas de profesión**, ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de cuatro años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho”. El imputado solicita que se **revoque** la sentencia condenatoria y se le absuelva de la acusación fiscal, al no haber incurrido en inobservancia de las reglas de profesión médica en la intervención quirúrgica de colecistectomía laparoscópica practicada al agraviado el siete de setiembre del dos mil diez, en el Hospital Víctor Lazarte Echegaray de Trujillo, mientras que el Ministerio Público solicita que se **confirme** la sentencia en el extremo de la pretensión penal y el actor civil que se **confirme** en el extremo de la pretensión civil.
14. La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada (artículo 409.1 CPP). El recurso de apelación del acusado en cuanto a la pretensión penal del Ministerio Público amparado en la sentencia, argumenta que no se ha precisado cuales habrían sido las reglas de profesión incumplidas, sin previamente invocar de forma objetiva la fuente normativa, científica o técnica de la supuesta infracción, no pudiendo condenarse sin que se verifique la violación objetiva del deber objetivo de cuidado, basándose el Juez a quo en afirmaciones subjetivas de la perito oficial al estimar como acto de negligencia médica no convertir una cirugía laparoscópica en una cirugía convencional o abierta, sin ningún respaldo bibliográfico o científico. Como se advierte, el recurrente cuestiona las conclusiones de la pericia oficial elaborados por

la médico legista Janet Liliana Ibañez Castillo, contenido en los certificados médicos legales **009156-PF-HC** (dos de octubre del dos mil diez), **010707-PF-AR** (seis de diciembre del dos mil diez) y **004110-PF-AR** de fecha (trece de abril del dos mil once), que han servido como prueba principal para acreditar la inobservancia por el acusado de las reglas de profesión médica en la colecistectomía laparoscópica realizada el siete de setiembre del dos mil diez en el Hospital Víctor Lazarte Echegaray (Trujillo), que ha causado al agraviado laceración del intestino delgado intraoperatoria y anastomosis T-T.

15. Cabe recordar que, la pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada (artículo 172.1 CPP). La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las **pruebas pericial**, documental, preconstituida y anticipada (artículo 425.2 CPP). En el presente caso, para determinar el tipo objetivo del delito de lesiones culposas, consistente en la inobservancia de las reglas de profesión médica, se ha actuado en juicio oral, la **pericia oficial** por la médico legista Janet Liliana Ibañez Castillo contenido en los certificados médicos legales **009156-PF-HC** (dos de octubre del dos mil diez), **010707-PF-AR** (seis de diciembre del dos mil diez) y **004110-PF-AR** de fecha (trece de abril del dos mil once), concluyendo que la colecistectomía laparoscópica practicada al agraviado el día siete de setiembre del dos mil diez, ha causado laceración del intestino delgado intraoperatoria y anastomosis T-T, cuando lo recomendable era haber realizado la **colecistectomía profiláctica**, por el riesgo de malignización de la vesícula con barrobiliar (vesícula en porcelana). De otro lado, la **pericia de parte** elaborada por el médico cirujano Carlos Goicochea Mancilla sobre la historia clínica del agraviado, ha concluido que la lesión producida en el intestino delgado del agraviado durante la colecistectomía laparoscópica, fue adecuadamente reparada y no presentó ninguna complicación.
16. Conforme a lo previsto en el artículo 181.3 del Código Procesal Penal, al existir conclusiones discrepantes entre el informe pericial oficial y el informe pericial de parte, el Juez a quo cumplió con promover un debate pericial, lo cual además había sido ordenado anteriormente por la Tercera Sala Penal Superior de La Libertad mediante sentencia de apelación fecha diecinueve de enero del dos mil diecisiete, cuando **anuló** la sentencia condenatoria de fecha dieciocho de julio del dos mil dieciséis y el respetivo juicio oral, precisamente por haberse omitido esa actuación procesal, por lo que, en el análisis del presente recurso de apelación corresponderá analizar independientemente la prueba pericial de oficio elaborada por la médico legista Janet Liliana Ibañez Castillo, conforme a estándares fiables de evaluación de la prueba pericial de cara a confirmar si conforme a la tesis acusatoria, el acusado actuó de manera negligente al optar en el caso del paciente-agraviado, por la colecistectomía laparoscópica, en lugar de la **colecistectomía profiláctica**, por tratarse de una vesícula con barrobiliar (vesícula en porcelana), ocasionando laceración del intestino delgado intraoperatoria y anastomosis T-T.
17. El Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116, de dos de octubre de dos mil quince, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha desarrollado **estándares fiables de evaluación de toda**

prueba pericial, los cuales serán aplicados en el presente caso, por tener como objeto procesal la inobservancia de reglas de profesión médica en el resultado de la colecistectomía laparoscópica practicada al agraviado el siete de setiembre del dos mil diez, lo cual ha sido analizado en dos pericias médicas, una oficial y otra de parte, con conclusiones discrepantes, por lo que, es de suma importancia establecer parámetros objetivos y predictibles para la valoración judicial de la prueba pericial. La doctrina legal desarrollada en el anotado Acuerdo Plenario precisa que: “Las opiniones periciales **no obligan al juez** y pueden ser valoradas de acuerdo a la sana crítica; sin embargo, el juez no puede “descalificar” el dictamen pericial desde el punto de vista científico, técnico, artístico ni modificar las conclusiones del mismo, **fundándose en sus conocimientos personales**. En consecuencia, el juez deberá fundamentar coherentemente tanto la aceptación como el rechazo del dictamen, observando para ello las reglas que gobiernan el pensamiento humano; lo que generará, asimismo, la posibilidad de un control adecuado de sus decisiones [fundamento jurídico 17].

18. El juez, respecto de la prueba pericial, debe realizar un examen complejo, que comprende tres aspectos: **1) Subjetivo**, referidos a la persona del perito (personalidad, relaciones con las partes, escuela científica a la que pertenece, nivel de percepción, capacidad de raciocinio y verdadero nivel de conocimientos, entre otros). **2) Fáctico o perceptual**, de existir circunscrito al examen del objeto peritado, a su modo de acercamiento a él, a las técnicas utilizadas, etc. **3) Objetivo**, concretado al método científico empleado, al grado que alcanzó la ciencia, arte o técnica utilizada, a la existencia de ligazón lógica entre los diversos elementos integrantes del informe pericial, a la entidad de las conclusiones: indecisas o categóricas, a la calidad de las fundamentaciones o motivaciones expuestas en el dictamen [AP N° 4-2015/CIJ-116, fj. 23]. En consecuencia, corresponde realizar una valoración judicial independiente en segunda instancia de la pericia oficial elaborada por la perito médico legista Janeth Liliana Ibáñez Castillo -cuestionada en el recurso de apelación-, conforme a los estándares fiables de evaluación de la prueba pericial desarrollados en el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116, desde la perspectiva subjetiva, fáctico o perceptual y objetivo, precisamente por haberse basado la condena en las conclusiones de la pericia oficial.
19. En cuanto al **aspecto subjetivo**, referido a la persona del perito, ha quedado acreditado en juicio oral que la médico legista Janeth Liliana Ibáñez Castillo, autora de los certificados médicos legales 009156-PF-HC, 010707-PF-AR y 004110-PF-AR, **no tiene una especialidad en medicina humana**, tiene un registro de Auditora Nacional que sirve para estudiar documentos médicos legales, pero como médico principal **no ha participado en una cirugía laparoscópica** (ver respuesta al examen de la defensa del acusado); mientras que el perito Carlos Goicochea Mancilla, autor de la pericia de parte, tiene especialidad en cirugía general – cirugía laparoscópica, habiendo realizado más de seis mil cirugías laparoscópicas desde el año 1992 (ver respuesta a examen de la defensa del acusado). Por tanto, desde el aspecto subjetivo restringido a la experiencia profesional como único dato informativo de comparación obtenido en juicio, resulta claro que el perito de parte tiene mayor conocimiento práctico o experticia sobre **colecistectomía laparoscópica** en relación al perito oficial.

20. En cuanto al **aspecto fáctico o perceptual**, se aprecia una notoria incongruencia entre la apreciación médico legal de la pericia oficial con el hecho punible descrito en la sentencia recurrida, la misma que en el considerando quince ha concluido que el acusado es autor del delito de lesiones culposas graves, en razón que: “Lo único que se ha logrado establecer en el presente juicio oral, es que el acusado durante la cirugía laparoscópica presentó inconvenientes para extirpar y sacar al exterior la vesícula en porcelana, sin embargo, **continuó con dicha cirugía a pesar que tenía la posibilidad de convertirla en una cirugía convencional o abierta**, evitando las lesiones ocasionadas (deber objetivo de cuidado) es decir, el resultado le fue previsible”. Sin embargo, la actividad pericial en el **informe escrito** (certificados médicos legales 009156-PF-HC, 010707-PF-AR y 004110-PF-AR), en ninguna parte se hace referencia expresa a la necesidad de cambiar la colecistectomía laparoscópica por la colecistectomía convencional o abierta, solamente se menciona que el tratamiento recomendable era la colecistectomía profiláctica (profiláctico es que previene enfermedades), por el riesgo de malignización de la vesícula, lo cual evidentemente no es equivalente terminológicamente a una cirugía laparoscópica abierta o convencional. Y en la **sustentación oral** (examen de la médico legista Janeth Liliana Ibáñez Castillo), la perito de modo genérico explicó que la decisión de realizar una cirugía laparoscópica abierta o convencional depende de la experiencia del cirujano.
21. El **certificado médico legal 009156-PF-HC** de fecha dos de octubre del dos mil diez (folios 36-38), elaborado por la médico legista Janet Liliana Ibáñez Castillo, post facto dictamen de Historia Clínica N° 34044 del Hospital Essalud Víctor Lazarte Echegaray correspondiente al paciente Manuel Máximo Alvarado Calderón, en el rubro de apreciación médico legal, precisó que: “La vesícula en porcelana es la vesícula de pared fibrosa y calcificada: su superficie interna es blanca y lisa, su aspecto de cáscara de huevo y **el tratamiento recomendable es la colecistectomía profiláctica por el riesgo de malignización de la vesícula**. El estado de salud del peritado se ha comprometido debido a la ampliación del tiempo en la estancia hospitalaria primigeniamente planificada, por las reintervenciones quirúrgicas posteriores a la colecistectomía laparoscópica complicada con laceración del intestino y anastomosis T-T, encontrándose en el registro de evaluaciones que el peritado estaba portando sonda nasogástrica. La **laceración intestinal se produjo durante el acto intraoperatorio de colecistectomía laparoscópica, por la tracción del intestino delgado al momento del retiro de la bolsa de polietileno**. Según la literatura revisada, dentro de las complicaciones durante la colecistectomía laparoscópica se consideran que la lesión de otras vísceras ocurre de forma excepcional y puede estar relacionada a la experiencia del cirujano. La conclusión de la perito es que **“presenta lesiones producidas por las heridas quirúrgicas de las cirugías laparoscópica, laparatomía exploratoria y laceración intestinal intraoperatoria con anastomosis T-T. Las lesiones del peritado descritas en la historia clínica se han producido por la complicación de la colecistectomía laparoscópica con laceración del intestino delgado y anastomosis T-T”**.
22. Es importante aclarar que mientras el **certificado médico legal 009156-PF-HC** está referido a la Historia Clínica N° 34044 del Hospital Essalud Víctor Lazarte Echegaray (Trujillo), el **certificado médico legal 010707-PF-AR** de fecha seis de

diciembre del dos mil diez (folios 73-75) y en el **certificado médico legal 004110-PF-AR** de fecha trece de abril del dos mil once (folios 82-84), elaborados por la misma médico legista Janeth Liliana Ibáñez Castillo, están referidos a la Historia Clínica N° 4508201 del Hospital Nacional Essalud Guillermo Almenara (Lima), correspondiente al mismo paciente Manuel Máximo Alvarado Calderón, en las cuales se consigna como fecha de ingreso el once de setiembre del dos mil diez referido del Hospital Lazarte Echegaray, siendo hospitalizado en el Servicio de Hígado y Vías Biliares del Hospital Guillermo Almenara, operado el trece de setiembre del dos mil diez y dado de alta el veintinueve de setiembre del dos mil diez. Como se recuerda, el hecho punible descrito en la acusación está circunscrito a la supuesta negligencia del acusado en la colecistectomía laparoscópica practicada el siete de setiembre del dos mil diez en el Hospital Lazarte Echegaray (Trujillo).

23. El hecho punible contra el acusado descrito en la acusación, tiene dos actos claramente diferenciados: **1)** haber utilizado desde un inicio la técnica de colecistectomía laparoscópica en lugar de una **colecistectomía profiláctica** por el riesgo de malignización de la vesícula, **2)** haber continuado con la colecistectomía laparoscópica y no cambiar la técnica a colecistectomía **convencional o abierta**, pese a las complicaciones. Por tanto, en congruencia con la acusación, la prueba pericial pertinente y relevante es el **certificado médico legal 009156-PF-HC** de fecha dos de octubre del dos mil diez, cuya apreciación médico legal respalda la primera imputación dirigida contra el acusado, consistente en que el tratamiento recomendable era la colecistectomía profiláctica; empero, omite toda referencia a la segunda imputación consistente en no haber cambiado la colecistectomía laparoscópica a la colecistectomía **convencional o abierta** al presentarse complicaciones.
24. La palabra “colecistectomía”, según American College Of Surgeon, significa “la extirpación quirúrgica de la vesícula biliar. La operación se realiza para extirpar la vesícula biliar debido a la presencia de cálculos biliares que causan dolor o una infección. Las opciones de tratamiento colecistectomía son dos: La **colecistectomía laparoscópica**, la vesícula biliar es extirpada con instrumentos que se colocan en pequeñas incisiones en el abdomen. La **colecistectomía abierta**, la vesícula biliar es extirpada a través de una incisión en el costado derecho debajo de la caja torácica”. La **colecistectomía profiláctica** a que hace referencia la perito oficial no ha sido sustentada oralmente en juicio, por no constituir una técnica de extirpación quirúrgica de la vesícula biliar, la cual se clasifica únicamente en laparoscópica o abierta. Incluso en la elaboración de los siguientes certificados médicos legales 010707-PF-AR y 004110-PF-AR, no se volvió a mencionar y menos explicó la recomendación de una **colecistectomía profiláctica** por el riesgo de malignización de la vesícula, lo cual como se ha anotado anteriormente, fue expresado únicamente en el certificado médico legal 009156-PF-HC y recogido como parte del hecho punible en la acusación, pues según la literatura médica y la explicación de los peritos en juicio, la otra opción quirúrgica a la colecistectomía laparoscópica es la colecistectomía abierta (no la profiláctica).
25. El certificado médico legal 010707-PF-AR de fecha seis de diciembre del dos mil diez, con la conclusión que el paciente Manuel Máximo Alvarado Calderón **“presenta lesiones producidas por las heridas quirúrgicas de las cirugías**

laparoscópica, laparatomía exploratoria y lesión quirúrgica vías biliares, así como de la laceración intestinal intraoperatoria. Las lesiones del peritado descritas en la historia clínica se han producido por la complicación de la colecistectomía laparoscópica". La misma conclusión se registra en el certificado médico legal 004110-PF-AR de fecha trece de abril del dos mil once. En la apreciación médico legal de ambos certificados médicos legales se expresó que: "Tanto la lesión de vías biliares como la laceración intestinal se produjo durante el acto intraoperatorio de **colecistectomía laparoscópica, por la debridación dificultosa en el lecho vesicular y tracción del intestino delgado al momento del retiro de la bolsa de polietileno. Según la literatura revisada dentro de las complicaciones durante la colecistectomía laparoscópica se consideran que la lesión de la vía biliar y de otras vísceras ocurre de forma excepcional, y puede estar relacionada en forma inversa a la experiencia del cirujano**".

26. Sobre el objeto peritado, la médico legista Janeth Liliana Ibáñez Castillo en el examen del fiscal en juicio oral, declaró que: "La laceración intestinal fue producida durante la cirugía laparoscópica, según el reporte operatorio se lacera el intestino, no se menciona el segmento intestinal exactamente, pero posteriormente se señala que al traccionar la bolsa que contenía la vesícula que estaba siendo extraída a través de la cirugía laparoscópica **se tracciona el intestino y se lacera**, por lo cual tiene que exponer el asa intestinal, reavivar los bordes cortando un segmento intestinal que estaba lacerado y realizar la **anastomosis**, es decir, hacer la sutura juntando ambos extremos del intestino y retornándolo a la cavidad abdominal; está escrito que ésta complicación se debió al movimiento accidental durante la intervención que realizó el cirujano, sin embargo, al momento de detectar ésta laceración **inmediatamente solucionó la lesión**. La **decisión de realizar una cirugía laparoscópica o abierta (convencional) depende de la experiencia del cirujano**, últimamente los estudios científicos han demostrado que con la cirugía laparoscópica había un menor tiempo de hospitalización y una rápida recuperación, sin embargo, estos estudios dicen que si es muy difícil el manejo de la cirugía laparoscópica por tratarse de vesículas esclerosadas que rápidamente se pueden fragmentar las paredes produciendo el derramamiento de bilis en la cavidad, el cirujano tiene que tomar la decisión de continuar con la cirugía laparoscópica o convertirla a una cirugía convencional, pero **esa decisión es del cirujano, depende de su experiencia y el manejo de las cánulas de la laparoscopia**. Existen mayores riesgos de complicaciones dentro de la operación si el cirujano tiene poca experiencia en el manejo de los instrumentos, pero si es menor por ejemplo, cuando los cirujanos se dedican específicamente a realizar operaciones de ésta índole, de hígado y vías biliares, es decir, tienen un mayor récord, por lo que, fácilmente pueden intervenir sin presentar las complicaciones, no obstante, las complicaciones **son siempre un factor de riesgo** en cualquier intervención quirúrgica, sea laparoscópica o abierta".
27. La conclusión de culpabilidad de la sentencia recurrida, no tiene conexión lógica con lo explicado por la médico legista Janeth Liliana Ibáñez Castillo en juicio, cuando precisó que: **1) La decisión de realizar una cirugía laparoscópica o abierta (convencional) depende de la experiencia del cirujano**. En el presente caso, en el examen del acusado en el juicio oral ha referido que es médico cirujano con especialidad en cirugía general, desde el año mil novecientos ochenta y uno hasta el

año dos mil diecisiete, habiendo laborado en el Servicio de Cirugía General del Hospital Víctor Lazarte Echegaray de Trujillo, es decir, tiene una experiencia de más de treinta y seis años en el ejercicio de la profesión médica en la especialidad de cirugía general, por tanto, está acreditada la experiencia profesional del acusado, para decidir en el caso del agraviado por la cirugía laparoscópica en lugar de la cirugía abierta, lo cual según la perito oficial, tal decisión dependía de la experiencia del cirujano. **2) Las complicaciones son siempre un factor de riesgo en cualquier intervención quirúrgica, sea laparoscópica o abierta.** Al respecto, la perito oficial en el examen de juicio oral describió que en la operación quirúrgica laparoscópica practicada al agraviado, al traccionar la bolsa que contenía la vesícula que estaba siendo extraída, se tracciona el intestino y se lacera, procediendo el acusado a realizar la anastomosis, ésta complicación se debió al movimiento accidental durante la intervención que realizó el cirujano; sin embargo, al momento de detectar ésta laceración inmediatamente solucionó la lesión. Sobre los riesgos asociados a la cirugía laparoscópica, la American College Of Surgeon, ha considerado como posibles: la lesión del conducto biliar, hemorragia, lesión hepática, entre otros.

28. En el mismo sentido, sobre la reparación inmediata de la lesión del intestino delgado en la cirugía laparoscópica realizada por el acusado, el perito de parte Carlos Alfredo Goicochea Mansilla realizó una pericia respecto del paciente Manuel Alvarado Calderón; explicando que el doctor Ángeles en la consulta del agraviado, diagnosticó un cuadro de colecistitis crónica con vesícula en porcelana (calcificación de toda la pared de la vesícula, lo cual tiene un porcentaje alto con el cáncer vesicular). El paciente fue preparado adecuadamente, ingresó al Hospital Víctor Lazarte el día seis de setiembre del dos mil diez, y fue intervenido el día siete de setiembre del dos mil diez por la patología que le aquejaba, encontrándose lógicamente una cierta dificultad, primero porque la vesícula tiene la pared indurada y segundo como son cuadros crónicos también hay adherencias al lecho vesicular, lo cual dificulta su extirpación; durante el acto quirúrgico se dejó parte de la vesícula biliar, que se llama técnica de Thorek, que es la parte de la cara superior de la vesícula, la cual fue quemada y se logró realizar la extirpación; en la extirpación de la vesícula que se realiza al nivel del ombligo (incisión más grande) por donde se saca en una bolsa, al momento de sacarla inadvertidamente se tuvo una pequeña lesión a nivel del intestino delgado (Y1), la cual fue advertida por el doctor Ángeles quien inmediatamente amplía la incisión a nivel del ombligo y realiza la reparación de la lesión.
29. Al concluir el juicio son hechos aceptados por las partes y corroborados con la Historia Clínica N° 34044 del Hospital Essalud Víctor Lazarte Echegaray (Trujillo), los siguientes: **1)** Que previamente a la (primera) operación de fecha siete de setiembre del dos mil diez, se realizaron todos los informes (tomografías y ecografías) y exámenes (laboratorio) pre operatorios necesarios al paciente (agraviado), incluido el riesgo quirúrgico y consulta anestiológica. **2)** Que el paciente hace nueve meses presentaba dolor en región lumbar que se irradia hacia testículo, no asociado a náuseas ni vómitos, registrando vesícula con barrobiliar tumefacto vs. lesión vesicular sospechosa de NM (22/12/2009), vesícula con calcificaciones en pared -vesícula en porcelana (22/02/2010 y 23/08/2010). **3)** Que el paciente fue operado de **colecistectomía laparoscópica** con fecha siete de

setiembre del dos mil diez por el acusado registrándose en observaciones: perforación incidental de asa intestinal, al momento de retirar la bolsa de polietileno se tracciona el intestino delgado, ocasionando apertura del mismo, lo cual es reparado ampliando incisión umbilical exteriorizando el SAS, reavivando los bordes y sutura en dos planos. Y como complicación quirúrgica se registró: laceración de intestino más anastomosis T-T de intestino delgado.

30. En cuanto al **aspecto objetivo** de la prueba pericial, debe evaluarse si esta prueba pericial se hizo de conformidad con los **estándares fijados por la comunidad científica**. El juez al momento de evaluar al perito debe examinar sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada, y cómo es que su uso apoya la conclusión a la que arribó. De ser notoria la relevancia y aceptación de la teoría, esto no será necesario. Asimismo, el juez debe apreciar el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito [AP N° 4-2015/CIJ-116, fj. 22-D]. Los criterios orientados a la fijación de evaluación de la validez y fiabilidad de la prueba pericial sobre la base de la experiencia judicial norteamericana son los siguientes: **A)** La controlabilidad y falsabilidad de la teoría científica, o de la técnica en que se fundamenta la prueba, lo que implica que la teoría haya sido probada de forma empírica, no solo dentro de un laboratorio. **B)** El porcentaje de error conocido o potencial, así como el cumplimiento de los estándares correspondientes a la prueba empleada. **C)** La publicación en revistas sometidas al control de otros expertos de la teoría o la técnica en cuestión, lo que permite su control y revisión por otros expertos. **D)** La existencia de un consenso general de la comunidad científica interesada [AP N° 4-2015/CIJ-116, fj. 18].
31. El Ministerio Público no ha acreditado en juicio, ni tampoco el Juez a quo en la sentencia ha explicitado la aceptación de la comunidad científica de la teoría asumida en la acusación fiscal, advirtiéndose más bien, una lectura descontextualizada por los operadores jurídicos (fiscal y juez) del **certificado médico legal 009156-PF-HC** de fecha dos de octubre del dos mil diez, en la que no existe mención expresa, clara y precisa a que el acusado incurrió en negligencia, por haber iniciado y continuado la intervención quirúrgica con la técnica de colecistectomía laparoscópica y no cambiar la técnica a colecistectomía **convencional o abierta**, cuando se trata de una vesícula en porcelana. Por tanto, la pericia oficial resulta manifiestamente insuficiente para una condena, por no haberse determinado el porcentaje de error conocido o potencial, y, no haberse evidenciado en el examen pericial la existencia de un consenso general de la comunidad científica interesada en el empleo de la técnica de colecistectomía convencional o abierta al inicio y/o durante la intervención quirúrgica cuando se trata de una vesícula en porcelana.
32. Como regla general, la obligación del médico se considera **de actividad**, no de resultado, de modo que se cumple con la misma siempre que lleve a cabo una actuación médica profesional que sea normal en el ámbito concreto de la especialidad de que, en cada caso, se trate. La obligación del médico no es de obtener, en todo caso, la recuperación del enfermo (curarlo), sino hacer lo posible para aliviar, o eliminar, la enfermedad, o, más exactamente, proporcionarle los cuidados que requiera según el estado de la ciencia. El médico, pues, no está obligado a alcanzar el resultado enteramente positivo, pero sí que debe actuar siempre conforme a la **lex artis**, es decir, según una actuación profesional que sea

normal en la especialidad que se trate. La *lex artis* exigible a toda la actividad médica no es más que un criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico o presupuesto “*ad hoc*” ejecutado por el profesional de la medicina, tras lo que se añade que el médico asume una obligación de medios y como tal se compromete no solo a complementar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar tales técnicas con el cuidado y la precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención [Bello Janeiro, Domingo. Responsabilidad Civil del Médico y de la Administración. Jurista Editores. Lima. 2012, pp. 103-105].

33. La sentencia condenatoria impugnada respecto a la pretensión penal en el considerando noveno ha concluido que: “Al compulsar las posiciones de los peritos (oficial y de parte), se ha logrado acreditar la vinculación entre la conducta del acusado y las lesiones ocasionadas al agraviado, todo vez que, conforme lo ha precisado la perito Liliana Janet Ibáñez Castillo, la lesión de vía biliar que fue advertida en el Hospital Guillermo Almenara de Lima, se debió precisamente a la forma de extracción o disección de la vesícula realizada el día siete de setiembre del dos mil diez durante la cirugía laparoscópica; afirmación además que se encuentra corroborada por la versión del acusado, cuando manifiesta que al tratarse de una vesícula en porcelana utilizó unas pinzas en “Y” para levantar la vesícula y poder disecar, sin embargo, como no se podía trabajar por las características de la vesícula realizaron la técnica de Thorek (exportar la vesícula ascendiendo desde la parte que se une al cístico hacia el fondo), porque no podían sacarlo a través del laparoscopio (instrumento), lo cual ameritó que proceda a ampliar la incisión del ombligo; es decir, el acusado durante el acto operatorio ya presentaba inconvenientes para poder extirpar y sacar al exterior la vesícula en porcelana, no obstante, pese a la presentación de éstos inconvenientes mantuvo su decisión de continuar con la cirugía laparoscópica, en vez de optar por convertirla en una cirugía convencional o abierta, y prueba de su mala decisión se encuentra materializada justamente en la laceración intestinal que se ocasionó al agraviado (lesión al intestino delgado)”.
34. La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva (artículo VII del Código Penal), esto quiere decir que, son delitos las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley (artículo 11 del Código Penal). En ese sentido, el delito de lesiones culposas graves materia de acusación requiere la concurrencia de medios de prueba suficientes de la culpa del autor al haber inobservado las reglas de la profesión médica, es decir, no basta la producción de las lesiones en el sujeto pasivo del delito para tener por consumado el delito, sino que será necesario acreditar la vulneración de la *lex artis* en la especialidad que se trate. En el presente caso, el Juez ha establecido la responsabilidad a título de culpa del acusado en base al resultado dañoso del agraviado, es decir, ha establecido una mera relación de causalidad entre la cirugía laparoscópica (conducta) practicada por el acusado el siete de setiembre del dos mil diez en el Hospital Lazarte Echegaray de Trujillo y el resultado de laceración intestinal del agraviado (daño), sin que se haya acreditado en juicio que la técnica quirúrgica empleada según la sintomatología y evolución del paciente, debió ser colecistectomía **convencional o abierta** y no colecistectomía laparoscópica como se describe en la acusación, lo cual por cierto, no ha sido motivo de apreciación

médica por la perito oficial. Por lo expuesto, conforme a los artículos II.1 y 398.1 del Código Procesal Penal, deberá **revocarse** la sentencia y absolverse al imputado de la acusación fiscal por insuficiencia de medios probatorios para establecer la culpabilidad del acusado.

35. La sentencia recurrida únicamente por el acusado, no ha realizado ninguna valoración sobre un hecho secundario de la acusación consistente en no haber obtenido “el consentimiento informado de los familiares del agraviado”, para la realización de la segunda operación del día **ocho de setiembre del dos mil diez**, en que se practicó una laparotomía exploratoria con lavado y colocación de drenes en la cavidad abdominal, lo cual fue introducido por el Fiscal Superior en el debate de la audiencia de apelación de sentencia. Se trata de un hecho secundario, porque la imputación nuclear está dirigido a acreditar que el acusado actuó de manera negligente en al acto mismo de la intervención quirúrgica al inobservar las reglas de la profesión médica. No obstante lo expuesto, cabe aclarar que el acusado en segunda instancia, declaró que informó verbalmente al paciente de la urgencia de realización de la segunda operación al presentar como diagnóstico “drenaje Penrose serohemático 4500CC (exceso superior), como ha sido descrito en los certificados médicos legales (pericia oficial), consignándose incluso la existencia del formulario de consentimiento informado para colelaparoscopia firmado por el paciente y el cirujano (acusado).
36. El perito de parte sobre la segunda intervención, ha explicado que: “En cuanto a la evolución del paciente, este al parecer, presenta la posibilidad de un sangrado post operatorio, ya que a las 07 horas del día siguiente a la operación (08 de setiembre del año 2010 - **19 horas post operatorio**), el cirujano tratante, constata **salida de líquido sero hemático en volumen de 420 cc**, volumen cuantificado por estar el dren Penrose colocado en una bolsa colectora, lo cual obliga a la solicitud de un hematocrito control urgente (para evaluar la hemoglobina respecto a la de ingreso y tener un dato indirecto de posible sangrado intra abdominal). El resultado del examen solicitado, arroja una diferencia de 6.5% de baja respecto al basal que es el que permite el ingreso del paciente a sala para ser operado, es decir, el paciente en la evaluación pre operatoria, tenía un hematocrito de 40.5% y el resultado del examen solicitado el día 08 de setiembre del 2010, fue de 34%, lo cual **indirectamente indicaba una posible pérdida sanguínea intra abdominal de aproximadamente 2 unidades (es decir 500 cc)**, lo cual a su vez y por la intervención dificultosa, podría tratarse de un vaso sangrante de regular calibre. Con el resultado obtenido, el paciente es llevado de urgencia nuevamente a sala de operaciones para realzar una exploración y ver la causa del sangrado posible, encontrando como hallazgos: **secresion sero hemática en escaza cantidad, sin vaso sangrante**, con anastomosis o reparación de lesión intestinal de día anterior, en buen estado. **No se menciona la presencia de bilis**. Se realiza **lavado con abundante solución salina** y se deja drenaje Penrose en el espacio subhepático y vía biliar para control de posible sangrado u otros localmente. Al ver el reporte de esta reintervención, no se menciona para nada la presencia de bilis, además, **se menciona la presencia de la vía biliar extrahepática, cuando se especifica, que se dejó el drenaje Penrose en el espacio subhepático y en vía biliar**. En la evaluación y evolución del día 09 de setiembre del año 2010, se dice que el paciente está en su post operatorio, con el abdomen levemente distendido y doloroso, no se menciona

el drenaje, a pesar de contar con un drenaje dejado ex profeso para evaluar esta posibilidad, además se indica consultar a Gastroenterología por presencia de drenaje marrón oscuro por sonda nasogástrica, expresado en la evaluación de enfermera. No se menciona la presencia de fiebre ni taquicardia, lo cual indicara complicaciones de tipo hipovolemia o sepsis. Es decir ***hasta ese momento, la evolución era favorable.***

37. En el formulario de fecha once de setiembre del dos mil diez (folios 137), se consignó como parte del consentimiento que: “También entiendo que durante el curso del presente procedimiento médico-quirúrgico, pueden concurrir condiciones inesperadas y que a juicio del (de los) médico (s), debería realizarse una extensión o modificación al procedimiento inicialmente programado o diferente al arriba recomendado. En mérito a ello, autorizó a no retardar o detener el (los) procedimiento (s) complementario (s) para obtener un nuevo consentimiento adicional”. En suma, el acusado procedió a la segunda operación con el consentimiento informado del agraviado y con la finalidad de preservar la salud del paciente, lo cual es un principio ético de la medicina reconocido en el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, siendo irrelevante típicamente que el acusado obtenga adicionalmente el consentimiento de los familiares, máxime si el agraviado no adolecía de ningún impedimento psicofísico para manifestar su voluntad, pues como refieren los certificados médicos legales, el día de la segunda operación quirúrgica estaba ***lucido.***
38. La sentencia recurrida en el considerando octavo ha expresado que: “Producto de las intervenciones quirúrgicas al agraviado se han originado gastos económicos en su recuperación en la ciudad de Lima; por lo que, se estima en atención a la naturaleza reparadora y resarcitoria de la reparación civil imponer la suma de S/ 25,000.00, teniendo en cuenta que el actor civil no ha acreditado de manera cuantitativa los gastos económicos que realizó el agraviado para recuperarse, existiendo únicamente medios probatorios que establecen cualitativamente el tratamiento el tratamiento seguido luego de las intervenciones quirúrgicas que realizó el acusado en la ciudad de Trujillo”. Al respecto, en el recurso de apelación sobre el extremo de la reparación civil, se ha argumentado que no se ha verificado un criterio objetivo para imponer la reparación civil, considerando que respecto del agraviado todo su tratamiento fue en ESSALUD, donde las consultas, los análisis, los riesgos quirúrgicos, los medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las hospitalizaciones, las referencias que incluyen pasajes aéreos y terrestres son pagados y costeados por la institución, en ese sentido no se sustenta el tipo de daño que se ha ocasionado, si es daño emergente, lucro cesante o daño moral, los cuales no han sido sustentados por el actor civil, y mucho menos por el Juzgador.
39. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda (artículo 12.3 del Código Procesal Penal). Para la fijación de la reparación civil, corresponde analizar la existencia o no de ***responsabilidad civil*** a través de sus ***elementos***, que son los siguientes: ***i)*** El hecho ilícito. ***ii)*** El daño ocasionado. ***iii)*** La relación de causalidad. ***iv)*** Los factores de atribución [Casación 657-2014-Cusco, de 3/5/2016, vinculante, fj. 14]. En el presente caso, no se ha acreditado con prueba idónea y suficiente la existencia de la

culpa como factor de atribución del daño producido al agraviado como consecuencia de la cirugía laparoscópica practicado por el acusado con fecha siete de setiembre del dos mil diez, pero aun si el propio juez a quo ha reconocido en la sentencia, que no se ha acreditado de manera cuantitativa los gastos económicos que realizó el agraviado para recuperarse, por lo que, no corresponde fijar reparación civil en sede penal.

40. Finalmente, conforme a los artículos 504.2 y 505.1 del Código Procesal Penal, no corresponde imponer costas a cargo del actor civil, por haber interpuesto un recurso con éxito.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, por **mayoría**:

- I. **REVOCARON** la sentencia contenida en la resolución número setenta y cinco de fecha **veinticuatro de octubre del año dos mil diecisiete**, emitida por el Juez Carlos Raúl Solar Guevara del Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo, que **condena** al acusado Federico Augusto Ángeles Santa María, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones culposas graves por inobservancia de reglas de profesión, tipificado en el artículo 124, tercer párrafo del Código Penal, en agravio de Manuel Máximo Alvarado Calderón; y como tal se le impone un año de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo, así como, el pago de S/ 25,000.00 (veinticinco mil soles) por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada, con todo lo demás que contiene; **reformándolo**, **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal al imputado Federico Augusto Ángeles Santa María, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones culposas graves por inobservancia de reglas de profesión, tipificado en el artículo 124, tercer párrafo del Código Penal, en agravio de Manuel Máximo Alvarado Calderón. **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se le hayan generado por el presente proceso.
- II. **EXONERARON** del pago de costas en segunda instancia al imputado por haber interpuesto un recurso con éxito.
- III. **DISPUSIERON** que se dé lectura a la presente sentencia en audiencia pública. **DEVUÉLVASE** los autos al órgano jurisdiccional de origen.-

S.S.

MERINO SALAZAR

TABOADA PILCO

LA COORDINADORA DE CAUSAS JURISDICCIONALES DE LAS SALAS SUPERIORES PENALES DE APELACIONES, CERTIFICA QUE EL VOTO DE DISCORDIA DEL JUEZ SUPERIOR WALTER RICARDO COTRINA MIÑANO, ES COMO SIGUE:

En este proceso seguido contra el acusado Federico Augusto Ángeles Santa María, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones culposas graves por inobservancia de las reglas de profesión, en agravio de Manuel Máximo Alvarado Calderón, mi voto es que se confirme la sentencia condenatoria de primera instancia, por los siguientes fundamentos:

- 1.- El Ministerio Público le imputa al acusado ser autor del delito de lesiones culposas graves, ocasionadas al agraviado, consistentes en laceración intestinal y lesión de vías biliares, durante la cirugía laparoscópica (colecistectomía laparoscópica) y laparotomía exploratoria, por vesícula con barro biliar o vesícula con porcelana, realizada en el Hospital Víctor Lazarte Echegaray el día 7 y 8 de septiembre del año 2010.
- 2.- En la sentencia apelada se ha expresado lo siguiente:
 - 2.1. La perito Ibañez Castillo ha sostenido que la lesión de vía biliar y lesión intestinal ocasionada al agraviado, se ha debido a la forma de extracción o disección de la vesícula durante la cirugía laparoscópica practicada por el acusado al agraviado; advirtiendo que si el cirujano tenía un problema en la disección o extracción de la vesícula debió proceder a una cirugía convencional.
 - 2.2. Este hecho está corroborado por la propia versión del acusado, al manifestar que al no poder sacar la vesícula a través del laparoscopio procedió a ampliar la incisión del ombligo. Es decir, pese a este inconveniente el acusado mantuvo su decisión de continuar con la cirugía laparoscópica en vez de optar por una cirugía abierta, y prueba de ello es la laceración intestinal ocasionada al agraviado.
 - 2.3. El propio acusado aceptó que existía una sospecha de lesión de vía biliar, puesto que en la segunda operación que le practicó al agraviado encontró en la cavidad abdominal líquido serohemático.
 - 2.4. El agraviado fue transferido al Hospital Almenara de la Ciudad de Lima con diagnóstico de fuga biliar, conforme se aprecia de la Epicresis que obra a fojas 86 del expediente judicial.
 - 2.5. Este diagnóstico fue confirmado en la intervención realizada el día 12 de setiembre en el Hospital Almenara, lesiones que se están descritas en los certificados médicos.
 - 2.6. El perito de parte sustenta su informe pericial sobre la base de evoluciones de enfermería del Hospital Almenara (así lo ha aceptado), sin embargo, no analiza de manera integral y conjunta las historias clínicas de ambos hospitales.
 - 2.7. Se ha establecido que el acusado durante la cirugía laparoscópica presentó inconvenientes para extirpar y sacar al exterior la vesícula en porcelana, sin embargo, continuó con dicha cirugía a pesar que tenía la posibilidad de convertirla en una cirugía convencional o abierta, evitando las lesiones ocasionadas (deber objetivo de cuidado), es decir, el resultado le fue previsible.
3. De lo anotado se aprecia que existe correlación entre los hechos postulados por el Ministerio Público y lo descrito en la sentencia de primera instancia, conforme lo exige el artículo 397 del NCPP.

- 4.- De la revisión de las pruebas actuadas en el presente proceso, se aprecia que son hechos probados y no controvertidos por las partes lo siguiente:
- 4.1. El agraviado Manuel Máximo Alvarado Calderón ingresó al Hospital Víctor Lazarte Echegaray para ser intervenido quirúrgicamente por presentar una vesícula con barro biliar (vesícula en porcelana).
- 4.2. El acusado Ángeles Santa María, médico cirujano, realizó la operación de colecistectomía laparoscópica al agraviado, presentándose las siguientes complicaciones quirúrgicas: “Electro disección dificultosa de vesícula, realizándose a lo torek, colocándose en una bolsa. Al momento de retirar la bolsa de polietileno se tracciona intestino delgado ocasionando apertura del mismo, que es reparado, ampliando incisión umbilical, exteriorizando el sas...”. (Registrado en el parte diario post – operatorio) En cuyo parte se dejó constancia de la laceración del intestino más anastomosis T-T de intestino delgado.
- 4.3. Al día siguiente, el acusado efectúa una segunda intervención al agraviado consistente en la laparotomía exploratoria con el diagnóstico de hemoperitoneo por descenso de hematocrito, que se realizó sin poner en conocimiento a los familiares del agraviado.
- 4.4. El agraviado fue transferido al Hospital Guillermo Almenara en Lima, por acuerdo de junta médica, con diagnóstico de lesión quirúrgica de la vía biliar.
- 5.- El acusado en su declaración prestada en juicio oral ha sostenido textualmente lo siguiente: **“como era una vesícula en porcelana no se podía traccionar sino que se utilizó las pinzas en Y para que se levante la vesícula,(...), como no se podía trabajar con electrocauterio, dado que, no podía cortar la pared circular porque era gruesa, identificaron el cístico que estaba a continuación de la vesícula, comenzaron a ligar con sedas para poder seccionar encima y no haya fuga de bilis del cístico. Como no se podía trabajar por las características de la vesícula hicieron la técnica de torek, logrando sacar la vesícula para colocarlo en una bolsa del polietileno porque no podían sacarlo a través del laparoscopio. Como no podían retirar la vesícula ampliaron un poco la incisión del ombligo para que entre la pinza foerster. En el traccionar como parte de la cirugía se presenta el accidente, cuando perfora la bolsa de polietileno inconscientemente y tracciona una asa intestinal, al detectar el accidente verificó que la asa intestinal no se había perforado sino traccionado, lo cual originó que se lacere la cerosa (...) por lo que se procedió a extirparla y hacer una cuña...”**
- 6.- El acusado en esta declaración textualmente admite que “no se podía trabajar por las características de la vesícula” por lo que procedió a ampliar la incisión en el ombligo del acusado y no obstante ello lesiona el intestino, por lo que para reparar esta lesión: secciona dos centímetros de intestino y los une.
- 7.- Estos hechos probados (declaración del acusado y parte post operatorio) denotan que el acusado con vasta experiencia, a pesar que la técnica de colecistectomía laparoscópica que estaba utilizando le ocasionaba complicaciones quirúrgicas por las características de la vesícula, continuó con esta técnica ocasionando las lesiones ya descritas y que el mismo lo admite.
- 8.- La perito médico oficial ha sostenido expresamente en el debate pericial que si el cirujano tenía problemas en la disección o fue muy dificultosa debió convertirla inmediatamente en una cirugía convencional y evitar complicaciones intraoperatorias, como la que efectuó.

- 9.- En efecto, esta opinión médica, no refutada, ni cuestionada por el perito de parte, encuentra respaldo en la ciencia médica, como se sostiene en el siguiente artículo sobre: “Lesión biliar durante la cirugía laparoscópica” del Autor Dr. Stasberg SM, en el que se señala: *“Cuando se encuentra una dificultad quirúrgica durante la colecistectomía laparoscópica, el cirujano debería hacer una pausa para determinar si la operación debe continuar laparoscópicamente. La experiencia quirúrgica del cirujano son consideraciones claves. El fracaso en el progreso de disección, desorientación anatómica, dificultad para visualizar el campo operatorio e inhabilidad del equipamiento laparoscópico para llevar a cabo tareas habituales tales como asir la vesícula o separar los tejidos, son eventos que pueden ser usados como disparadores de la regla de la detención, en las que las acciones subsiguientes están gobernadas principalmente por las consideraciones de la seguridad. En la mayoría de los casos estos eventos son indicadores de la conversión (o para la consulta). Los efectos negativos de una conversión son menores en comparación con los efectos negativos de una lesión biliar (...) Cuando la colecistectomía laparoscópica es muy difícil y potencialmente peligrosa: conversión”*.¹
- 10.- Se ha puesto en cuestión, por parte del perito médico de parte, la lesión de la vía biliar, sin embargo, el propio médico procesado, en el informe médico para el traslado del agraviado al Hospital Almenara de la Ciudad de Lima, después de las dos operaciones que le practicó (fojas 141 del cuaderno de pruebas) ha consignado: “evaluación de fuga biliar”, y de igual manera en el formato de referencia (fs. 143) en el que se registra que el agraviado presenta síntomas y signos “con fuga biliar post cole-lap del 07/Sep/2010”
- 11.- Además, ese diagnóstico se encuentra registrado en la historia clínica N° 4508201 del Hospital Guillermo Almenara de Lima (fojas 89 a 136) como lesión quirúrgica de la vía biliar, de tal forma que la opinión del perito médico de parte carece de sustento, más aún, si el acusado registró en su informe médico esta afectación a la vía biliar.
- 12.- El acusado, en su condición de médico cirujano, ha tenido el deber de preservar la salud de su paciente, el agraviado, conforme lo establece el artículo 2 del Código de Ética, sin embargo, ha incumplido con el deber de cuidado, al infringir la lex artis o las reglas de la técnica de actuación médica, al continuar laparoscópicamente cuando las condiciones adversas le indicaban convertir dicha técnica en una colecistectomía abierta, incrementando el riesgo permitido que ocasionó la lesión intestinal y lesión de la vía biliar al agraviado, por lo que ha incurrido en el delito de lesión culposa grave.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia contiene una correcta valoración individual y en conjunto de las pruebas actuadas que acreditan en forma suficiente la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, por lo que mi VOTO es porque se confirme la sentencia condenatoria apelada.

COTRINA MIÑANO.

¹ DR. STASBERG SM. “Lesión biliar durante la cirugía laparoscópica”. 2008. Publicada en página web: (<https://www.intramed.net/contenido.asp?contenidoID=50970>)