

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 844-2009

JUNIN

Lima, tres de marzo de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por las acusadas Eliana Natalia Amanzo López, Filadelfia Zonia Salazar Bueno y María Rosario Téllez Cordero contra la sentencia de vista de fojas mil setecientos cincuenta y uno, del once de diciembre de dos mil siete, que confirmando y revocando la sentencia de primera instancia de fojas mil quinientos cincuenta y cinco, del veintiséis de julio de dos mil siete, las condenó por delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio culposo- en agravio de Danara Esliencia Chero Baldean a tres (para la primera de las nombradas) y dos años de pena privativa de libertad (para las dos últimas) suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos y un año, respectivamente, inhabilitación por un año para las dos primeras para el ejercicio de la profesión de farmacéutica y enfermería, respectivamente, así como fijó en treinta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor de los familiares de la agraviada en forma solidaria con el Tercero Civilmente Responsable “Hospital Félix Mayorga Soto”; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO

Primero. Que la encausada Salazar Bueno en su recurso formalizado de fojas mil setecientos noventa y uno alega lo siguiente: i) que no existen elementos de prueba que demuestren la responsabilidad que se le atribuye; ii) que si bien canalizó la solución de manitol por vía endovenosa a la agraviada Chero Baldean, sin embargo no se estableció la causa de la muerte.

Segundo. Que la acusada AMANZO LÓPEZ en su recurso formalizado de fojas mil setecientos setenta y seis señala lo siguiente: i) que no existe nexo causal entre su conducta y la muerte de la agraviada; ii) que sólo atendió el requerimiento de la receta médica y cometió un error en identificar el remedio correcto, no obstante la aplicación del mismo no le correspondía; por tanto, esto constituye una responsabilidad de naturaleza administrativa y no penal; iii) que en los delitos culposos no existe la coautoría y, en ese sentido, no pueden existir varios responsables por un mismo hecho.

Tercero. Que la imputada TÉLLEZ CORDERO en su recurso formalizado de fojas mil setecientos setenta expresa lo siguiente: i) que su intervención fue oportuna y prescribió el medicamento y tratamiento correcto; por consiguiente, no es responsable que la enfermera haya aplicado una medicina distinta a la prescrita; ii) que no existe una relación de causalidad entre su conducta y el resultado muerte de la víctima.

Cuarto. Que, la acusación fiscal de fojas ochocientos cuarenta y cuatro y mil trescientos cincuenta y dos, imputa lo siguiente: (i) que el doce de junio de dos mil cinco la señora Eliana Baldean Contreras llevó a su hija agraviada Danara Esliencia Chero Baldean de dos años de edad al área de emergencia del Hospital “Félix Mayorga Soto” porque presentaba vómitos constantes cuando ingería sus alimentos y fue atendida por la acusada, médico María Rosario Téllez Cordero, quien diagnosticó “Enfermedad Diarreica Aguda con Deshidratación Moderada” y ordenó que se le aplique un tratamiento con solución “Polielectrolítica, a la vez que emitió la receta correspondiente; (ii) que la referida progenitora se dirigió a la farmacia del citado hospital, fue atendida por la acusada, química farmacéutica Eliana Natalia Amanzo López, quien erróneamente le entregó un frasco de “Manitol” (esta sustancia incrementa el volumen de la orina, afecta los riñones y produce una pérdida de sales y agua del organismo); (iii) que la señora Baldean Contreras entregó la medicina a la acusada, técnica de enfermería Rosa Esperanza Vázquez Soto, quien preparó la solución indovenosa y luego la encausada, enfermera Filadelfia Zonia Salazar Bueno, colocó la aguja en la vena de la agraviada sin revisar los medicamentos; (iv) que, posteriormente, la agraviada presentó un cuadro de fiebre y vómitos y fue revisada por la acusada, médico pediatra María De Lourdes Baldeón Silva, quien verificó que presentaba signos de deshidratación e irritabilidad, a la vez que reguló la dosis de la solución indovenosa y aumentó la intensidad del goteo sin verificar que el contenido del frasco no era el remedio correcto, y luego entregó a la señora Baldeón Contreras una receta médica donde indicó que se continúe con la solución “Polielectrolítica”, a la vez que se retiró del nosocomio; que en ese acto la madre de la menor agraviada le entregó la receta a su hermana, quien se dirigió a la farmacia del referido hospital, donde fue atendida por la acusada, química farmacéutica EUANA NATALIA AMANZO LÓPEZ, quien nuevamente le entregó un frasco de “Manitol” -confundiendo con la solución Polielectrolítica-, sin embargo la encausada, enfermera Filadelfia Zonia Salazar Bueno, se percató del error; (v) que en esas circunstancias la menor agraviada presentó convulsiones y fue atendida por el médico de guardia, acusado Carlos Arturo Cosser Ramírez, quien ordenó que se aplique cloruro de sodio y dispuso que se convoque a la acusada, pediatra MARÍA DE LOURDES Baldeón Silva, quien llegó y ordenó que se aplique oxígeno, se coloque una sonda vesical y otra nasogástrica y se suministre diazepam para las convulsiones, así como dispuso que se realicen varios análisis, que no se efectuaron por falta de energía eléctrica; (vi) que posteriormente la agraviada sufrió un paro respiratorio, fue entubada y en sesión de junta médica se acordó trasladarla hasta el Hospital “Camón” de la ciudad de Huancayo para que se le coloque un ventilador mecánico, sin embargo al llegar a este lugar, dicho equipo venía siendo utilizado por otro paciente y la regresaron; (vii) que al día siguiente, trece de junio de dos mil cinco, a las doce del día, se acordó en sesión médica trasladar a la menor agraviada a un Hospital de la ciudad de Lima, empero falleció en el trayecto -concretamente en la localidad de San Mateo, a las quince horas aproximadamente-.

Quinto. Que la materialidad del delito de homicidio se encuentra acreditada con el protocolo de necropsia de fojas sesenta y tres que estableció que la muerte ocurrió como

producto de una falla orgánica multisistémica provocada por un desbalance hidroelectrolítico -básicamente constituye una pérdida sistémica, entre otros, de agua, sodio, albúmina-; que según la historia clínica de fojas veintiséis a la menor agraviada Danara Eslienca Chero Baldean de dos años de edad se le diagnosticó inicialmente enfermedad diarreica aguda y se le recetó una solución “Polielectrolítica” -que contenía sales de sodio y potasio- para restablecer el agua del cuerpo y los niveles de electrolitos que generó la deshidratación causada por la dolencia que padecía, no obstante lo cual se le administró “Manitol” que incrementó el volumen de la excreción urinaria de los electrolitos -entre ellos sodio- y pérdida de agua, que fue finalmente la causa de la muerte; que es de acotar que uno de los efectos gastrointestinales del suministro de dicho medicamento en el paciente es el vómito y diarrea, por lo que está contraindicado cuando se presenta un cuadro de deshidratación o disminución de los electrolitos.

Sexto. Que la culpabilidad de la acusada, enfermera FILADELFIA ZONIA SALAZAR BUENO, por delito de homicidio culposo se acredita con las siguientes pruebas: (a) la declaración de la encausada, técnica de enfermería Rosa Esperanza Vázquez Soto, quien señaló en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- y judicial a fojas doscientos veintiocho y quinientos uno, respectivamente, que el día de los hechos la citada imputada le ordenó que prepare la solución “Polielectrolítica” -quitó el precinto de metal, introdujo el equipo de venoclisis y lo colocó en el soporte- y luego ésta introdujo la aguja en la vena de la menor agraviada; agregó en su declaración instructiva que la imputada Solazar Bueno era la encargada de controlar el goteo, revisar y verificar la receta para la preparación del medicamento; (b) la declaración de la acusada María de Lourdes Baldean Silva, quien relató en sede judicial a fojas cuatrocientos noventa y dos que cuando conversó con la citada encausada, le contó que le había estado suministrando “Manitol” a la agraviada y le habían introducido seiscientos mililitros antes de retirar este medicamento; añadió que la enfermera es la encargada de revisar el medicamento correcto; (c) la declaración testimonial de Eliana Baldean Contreras, quien expresó en sede preliminar -en presencia del Fiscal Provincial- a fojas doscientos sesenta y tres que la acusada Solazar Bueno le dijo que le iba a colocar a su hija agraviada doscientos, quinientos y mil mililitros de la medicina y señaló el frasco; que en sede judicial a fojas ochocientos treinta agregó que la mencionada encausada fue la que colocó la aguja en la vena de la agraviada; (d) que la propia acusada Salazar Bueno manifestó en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- a fojas doscientos cuarenta y nueve que realizó la canalización de la solución “Polielectrolítica”, colocó la aguja en la vena de la agraviada y controló el goteo; afirma que no verificó la instalación del equipo; que en su declaración instructiva de fojas cuatrocientos noventa y siete sostiene que la agraviada se encontraba bajo su responsabilidad porque era la enfermera y tenía la obligación de verificar la receta y revisar el suministro del medicamento.

Sétimo. Que la culpabilidad de la acusada, química farmacéutica Eliana Natalia Amanzo López, por delito de homicidio culposo se acredita con las siguientes pruebas: (a) la declaración testimonial de Eliana Baldean Contreras, quien acotó en sede

preliminar -en presencia del Fiscal Provincial- a fojas doscientos sesenta y tres que el día de los hechos se dirigió con la receta médica a la farmacia del Hospital “Félix Mayorga Soto”, la atendió la referida imputada y le entregó un equipo intravenoso con una solución de “Manitol” -en vez de “Polielectrolítica”-; añadió que le entregó la medicina a la acusada, técnica de enfermería Rosa Esperanza Vázquez Soto; (b) la declaración de la encausada Filadelfia Zonia Salazar Bueno, quien relató en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- a fojas doscientos cuarenta y nueve que la hermana de la señora Eliana Baldean Contreras le entregó los medicamentos de la segunda receta médica y se percató que en la farmacia le habían entregado un frasco de “Manitol” a pesar de que en dicho documento se solicitó una solución “Polielectrolítica” y en ese momento observó que el primer frasco -ya suministrado a la paciente- también correspondía a este medicamento erróneo; indicó que inmediatamente se dirigió a la farmacia del Centro Médico y le reclamó a la acusada Amanzo López por su negligencia, y ésta sólo guardó silencio; (c) la propia acusada Amanzo López reconoce en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- a fojas doscientos cuarenta y siete que el día de los hechos despachó dos recetas médicas para la menor agraviada y en la segunda ocasión entregó una solución de “Manitol” en vez del frasco de “Polielectrolítica”, aunque trata de enervar su responsabilidad sosteniendo que en la primera receta entregó correctamente el medicamento solicitado; (d) la boleta de venta de fojas doscientos setenta y nueve del doce de junio de dos mil cinco correspondiente al Hospital “Félix Mayorga Soto” donde se consignó a mano que se entregó “Manitol” -según el informe del Hospital de fojas mil cincuenta y ocho el día de los hechos se despachó a la madre de la menor agraviada dos recetas y la primera facturación se realizó a mano porque no había energía eléctrica-.

Octavo. Que de lo expuesto se aprecian tres condiciones concretas: i) la presencia de una relación de causalidad entre los comportamientos analizados y el resultado muerte de la víctima; ii) se constata que la acción o conducta de las acusadas Salazar Bueno y Amanzo López creó e incremento un riesgo típico para el bien jurídico protegido, en tanto en cuanto generaron un peligro en la vida de la agraviada Danara Eslienca Chero Baldean; (a) que en el caso de la acusada Solazar Bueno existió una relación causal directa entre su conducta típica y el resultado antijurídico, pues negligentemente colocó la solución de “Manitol” a la víctima -sin saber si era la que correspondía a la receta médica porque no revisó éste documento-, a pesar de que el medicamento correcto era “Polielectrolítica”; que esta imputada, en su condición de enfermera del Hospital encargada de la atención de la paciente, tenía que ser cuidadosa porque asumió una posición de garante que la vinculó de forma especial con la agraviada desde que se ocupó de la vigilancia de ésta, y dentro de su competencia estaba la administración de medicamentos al paciente conforme lo prescrito por el médico; además en la medida de saber que estaba atendiendo a una niña de dos años de edad con problemas de deshidratación, vómitos y diarrea -tal como lo relató en su declaración instructiva de fojas cuatrocientos noventa y siete-, habida cuenta de su formación técnica y profesional, debía extremar el cuidado necesario de los riesgos que podría correr la paciente por el estado en que se encontraba; que es de precisar que el desempeño de

ciertos roles sociales implican la asunción de un deber de garante del que se derivan los deberes de cuidado, que no le competen al resto de ciudadanos que no han asumido esta responsabilidad; (b) que en el caso de la acusada Amanzo López también se presentó una relación causal directa entre su conducta típica y el resultado antijurídico, pues creó un riesgo en la vida de la agraviada Danara Eslienca Chero Baldean cuando entregó la solución de “Manitol” para la víctima en dos ocasiones a pesar de que se solicitó “Polielectrolítica” -medicamentos totalmente opuestos en cuanto a sus componentes y utilidades para el tratamiento de las enfermedades (véase fundamento jurídico quinto)-; que es de enfatizar que en su condición de química farmacéutica tenía la obligación de revisar la receta y entregar el medicamento correcto; que en ese sentido dicha conducta revela una negligencia inadmisibles e inexcusable que instauró una situación de peligro en contra de la vida de la menor agraviada e hizo que falleciera a consecuencia la administración de ese medicamento que entregó; que en tal sentido la citada acusada no se comportó en la situación concreta de manera correcta y si bien no administró directamente el medicamento a la víctima, empero creó un riesgo típico de muerte y favoreció a que la acusada, enfermera Salazar Bueno, ocasionara imprudentemente la muerte a la menor agraviada; iii) que en ese contexto, el resultado es imputable a dichas acusadas porque la primera de ellas no prestó la atención y cuidado mínimamente requerido para evitar el progreso de la enfermedad y por el contrario extendió los síntomas de la dolencia que precipitó y ocasionó la muerte de la víctima, verificándose la violación de un elemental deber de cuidado que basta para fundar la responsabilidad penal por el resultado producido y condenarla por homicidio culposo; que en el caso de la segunda su acción revela una conducta indolentemente grave que ocasionó un resultado delictivo a título de culpa donde se evidencia la presencia de una relación de causa - efecto con la acción reprochada.

Noveno. Que es de puntualizar que en el caso concreto se presentó la creación de un riesgo -de la acusada Amanzo López- y el incremento del mismo -de la acusada Salazar Bueno- porque la muerte se produjo como consecuencia del error que cometió la química farmacéutica en la atención y despacho de las medicinas para curar a la agraviada y de la enfermera por administrarlas sin revisar o cotejar con las prescripción médica de la receta, y como consecuencia de ello falleció la víctima; que esto evidencia que la agraviada no solamente no fue debidamente atendida, sino además se le entregó un medicamento extraño que provocó su muerte; que, por tanto, se imputa a ambas acusadas la muerte producida; que no es posible afirmar que el que crea un riesgo de muerte o de lesiones graves deba confiar en que otro va mitigar esta situación de peligro producida por él, y en ese sentido deben ser desestimados los argumentos de la acusada Amazo López -quien alega que cometió un error en identificar el remedio correcto, pero la aplicación del mismo le correspondía a la enfermera acusada Solazar Bueno-.

Décimo. Que, por otro lado, los elementos de cargo no generan convicción de culpabilidad de la acusada María Rosario Téllez Cordero por el delito de homicidio culposo en agravio de Danara Eslienca Chero Baldean; que, en efecto, la enfermera Filadelfia Zonia Solazar Bueno refirió en sede preliminar -en presencia del

representante del Ministerio Público- y judicial a fojas doscientos cuarenta y nueve y cuatrocientos ochenta y siete, respectivamente, que el día de los hechos la encausada Téllez Cordero se encontraba de turno, evaluó por primera vez a la citada agraviada, ordenó que se le suministre una solución “Polielectrolítica” y entregó la receta médica, por lo que la menor agraviada quedó bajo su responsabilidad en su condición de enfermera; que, posteriormente, la víctima fue atendida por la acusada, especialista en pediatría María De Lourdes Baldean Silva, quien emitió la segunda receta médica y ordenó que se continúe con el tratamiento inicial; que esta última anotó en sede preliminar -en presencia del Fiscal Provincial - y judicial a fojas doscientos veintitrés y cuatrocientos noventa y dos, respectivamente, que la imputada Téllez Cordero atendió inicialmente a la agraviada, suscribió la historia clínica y ordenó un tratamiento con solución “Polielectrolítica”; que luego como pediatra revisó a la víctima y observó que presentaba signos de deshidratación y dispuso que se continúe con el proceso indicado, regulando la dosis del medicamento; que en igual sentido declaró la testigo Eliana Baldean Contreras en sede preliminar y judicial a fojas doscientos sesenta y tres y ochocientos treinta, respectivamente; que dichas declaraciones coinciden con las manifestaciones de la acusada Téllez Cordero, quien afirmó en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- a fojas trescientos setenta y cinco que el día de los hechos atendió a la agraviada en el área de emergencia, la evaluó y observó que presentaba un cuadro de deshidratación moderada, por lo que dispuso un tratamiento con una solución “Polielectrolítica”, luego de lo cual terminó su función, pues luego ésta fue colocada bajo la supervisión de la médico especialista de pediatría, la acusada María De Lourdes Baldean Silva, quien la evaluó nuevamente.

Décimo primero. Que las declaraciones anotadas evidencian que la conducta de la acusada, médico Téllez Cordero, no generó o creó algún riesgo penalmente relevante, pues actuó de forma correcta de acuerdo con la situación en la medida que examinó de forma integral a la agraviada que llegó al área de emergencia, realizó las pruebas pertinentes y plasmó el diagnóstico correcto, por lo que su comportamiento no tiene ninguna relación o injerencia con el origen del riesgo; que además no tenía el deber de contar con comportamientos antijurídicos de terceros -de las acusadas Amanzo López y Solazar Bueno- y confió válidamente en los deberes de control, vigilancia o cuidado de sus coimputadas -basé del principio de confianza, sobre todo en supuestos de reparto de funciones propias de un equipo médico que trabaja en distintos niveles con una relación jerarquizada vertical-; que, por lo demás, su responsabilidad como médico cesó cuando la agraviada fue colocada bajo la esfera de custodia de la acusada, médico María De Lourdes Baldean Silva; que, en tal virtud, es pertinente absolverla de los cargos contenidos en la acusación fiscal.

Décimo segundo. Que es de precisar que es posible que varias personas realicen un delito culposo donde no haya previsión del resultado típico -distinto de la coautoría-, pues el fundamento de la autoría culposa se basa sólo en la causación del resultado que se determina por la trasgresión de un deber de cuidado -se presentó en el caso concreto (véase análisis de los fundamentos jurídicos sexto, séptimo y octavo)-, a diferencia de

los delitos dolosos, en los que la coautoría se determina a través del dominio del hecho; que en la doctrina comparada se pronuncian en igual sentido los profesores Jescheck Hans-Heinrich (*Tratado de Derecho Penal*, Editorial Comares, S.L, 5ta edición, 2002, página 704) Eugenio Raúl Zaffaroni (*Manual de Derecho Penal*, Sociedad Anónima Editora Ediar, Ira edición, Buenos Aires, 2005, página 613) y Fernando Velásquez V. (*Derecho Penal Parte General*, Comlibros y Cía. LTDA, 4ta edición, Colombia, 2009, páginas 903 y 904); por tanto, en este extremo deben ser desestimados los argumentos del recurso de nulidad de la acusada Amanzo López.

Décimo tercero. Que de la revisión del expediente se advierte que el representante legal del tercero civilmente responsable, Hospital “Félix Mayorga Soto”, fue citado válidamente al proceso por escrito de fojas quinientos cincuenta y siete, del catorce de diciembre de dos mil cinco y quien se apersonó, designó su abogado defensor y señaló domicilio procesal; que, asimismo, prestó declaración informativa ante el Juez Penal a fojas quinientos ochenta y ocho, se le notificaron las resoluciones procesales conforme se aprecia de los cargos de comunicación -debidamente recepcionados- a fojas quinientos sesenta y tres, seiscientos cuatro, seiscientos cuarenta, ochocientos cincuenta y nueve, mil trescientos veintisiete, mil trescientos cuarenta y cinco, mil trescientos cincuenta y ocho, mil cuatrocientos cinco, mil cuatrocientos veinticuatro, mil cuatrocientos treinta y seis, mil cuatrocientos cuarenta y siete, mil cuatrocientos setenta y seis, mil quinientos seis, mil quinientos setenta y ocho, mil seiscientos uno, mil seiscientos catorce, mil seiscientos treinta y cinco y mil seiscientos noventa, así como presentó informe escrito a fojas novecientos sesenta y cuatro; que, por consiguiente, se aseguró su derecho de defensa con relación a la responsabilidad que le compete, intervino en el proceso penal y se le otorgó la posibilidad de argumentar lo que a bien tenga para exonerarse o relevarse de la responsabilidad civil solidaria que se le reclamó, en consecuencia, no existe causal de nulidad que invalide la solución del caso judicial.

Décimo cuarto. Que para la imposición de la pena el Tribunal Superior tomó en cuenta la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho, así como la importancia del daño causado y las demás circunstancias previstas en la ley -artículo cuarenta y seis del Código Penal- como el modo y lugar en que se realizaron los hechos, así como los móviles o fines y personalidad de los autores (educación, situación económica y medio social); por tanto, la pena se encuentra arreglada a ley; que la reparación civil ha sido fijada teniendo en cuenta los efectos que el delito causó sobre la agraviada y guarda proporción con la entidad de los bienes jurídicos afectados.

Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas mil setecientos cincuenta y uno, del once de diciembre de dos mil siete, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas mil quinientos cincuenta y cinco, del veintiséis de julio de dos mil siete, condenó a Eliana Natalia Amanzo López y Filadelfia Zonia Salazar Bueno por delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio culposo- en agravio de Danara Eslienca Chero Baldean a tres (para la primera de las nombradas) y dos años de pena privativa de libertad (para la segunda) suspendida en su ejecución por el período de

prueba de dos y un año, respectivamente, inhabilitación por un año para el ejercicio de la profesión de farmacéutica y enfermería, respectivamente, así como fijó en treinta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor de los familiares de la agraviada en forma solidaria con el Tercero Civilmente Responsable “Hospital Félix Mayorga Soto”. **II.** Declararon **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que condenó a MARÍA ROSARIO TÉLLEZ CORDERO por delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio culposo- en agravio de Danara Eslienca Chero Baldeón a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de un año y fijó en treinta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los familiares de la agraviada en forma solidaria con el Tercero Civilmente Responsable “Hospital Félix Mayorga Soto”; reformándola: **ABSOLVIERON** a la citada encausada de la acusación fiscal formulada en su contra por el mencionado delito en perjuicio de la referida agraviada; **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales conforme al Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, y el archivo de la causa; con lo demás que dicha sentencia contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO