

---

**EL PRINCIPIO DE  
RAZONABILIDAD  
PENAL COMO  
CRITERIO  
DETERMINANTE  
EN LOS CASOS DE  
NEGLIGENCIA  
MÉDICA**

---

**Por:**

**FERNANDO UGAZ ZEGARRA\*\***

---

\*\*Socio fundador del Estudio Ugaz Zegarra & Abogados Asociados. Presidente del Instituto Peruano de Negociación y Desjudicialización Penal. Profesor de la UNMSM, PUCP, MINJUS y ABA ROLI – Perú.

**OPINIONES**



**UGAZ ZEGARRA**  
**& ABOGADOS ASOCIADOS**

[www.fuzfirma.com](http://www.fuzfirma.com)

---

*“Firma especializada en brindar asesoramiento  
cualificado en Ciencias Penales”*

© 2016

## I

En el diario La República (16/09/16) citan mi opinión sobre el reciente caso de intercambio de bebés en Arequipa. Aquellos hechos, como es de conocimiento, señalan que ha existido un “intercambio de los recién nacidos” al momento en que las obstetras, encargadas de atender a éstos, los conducían a la Sala de Operaciones del área de Neonatología del Hospital Honorio Delgado Espinoza. Por lo señalado es que en los medios de comunicación se presenta este caso como uno de negligencia médica o de mala praxis.

Ahora bien, no resulta poco razonable cuestionar si ¿será realmente es así? Se debe tener en claro que, generalmente, cuando se habla de negligencia médica se hace referencia a una acción u omisión que el personal de la ciencia médica, en su quehacer profesional, ejecuta una mala actividad, la cual conlleva, por tanto, a graves consecuencias en su praxis médica.

Aclarando este panorama, estaremos frente a una negligencia médica cuando, luego de una investigación y mediante una pericia médica, se determine que el profesional de medicina no siguió las reglas de su profesión o, en todo caso, que no observó –debidamente- los procedimientos establecidos para la atención del paciente (V. gr., protocolos), generando con ello un grave perjuicio para el primero y para él mismo. Entonces, podremos recién calificar de negligencia médica aquella conducta de este último cuando no haya corroborado y, por ende, realizado un incumplimiento del procedimiento médico.

## II

En el presente caso, como primer punto, vemos que las acciones de las obstetras (trasladar a los bebés) son consideradas un acto médico, dado que se realiza en el ejercicio de sus funciones como profesionales de la salud (Art. 5° Reglamento de la Ley de Trabajo Médico – Decreto Supremo N° 024 – 2001 – SA); por ello es que sigue un determinado procedimiento establecido por la norma especializada (NTS N° 106 – MINSA/DGSP – V.01: Norma Técnica de Salud para la atención integral de Salud Neonatal).

No obstante a esto, podemos argüir que su incumplimiento está en discusión, pues, aún no se ha recibido el informe del Hospital que permitirá determinar, en buena medida, las reglas del procedimiento que se infringieron (la *lex artis* transgredida). De tal manera, no resulta poco mesurado señalar que - de comprobarse por lo menos en el ámbito administrativo- es posible aplicar una sanción administrativa por dicho descuido u omisión.

Como un segundo punto, el tema adquiere una relevancia diferente cuando se pretende criminalizar dicha conducta. Entendamos que si bien la prensa acostumbra a relacionar la negligencia médica con la comisión de un delito (criminología mediática: la que imputa, enfrenta y juzga), lo cierto es que, solamente, podría considerarse delito cuando se lleguen a la afectación de bienes jurídicos concretos como la vida, la salud, integridad física o algún otro distinto y, obviamente, en el grado que amerite la represión penal.

No existe en el Código Penal el delito de negligencia médica, sino que - por técnica legislativa- la responsabilidad penal del personal de la medicina se encuentra inmersa como elemento normativo del tipo penal de diversos delitos (V. gr., lesiones culposas y homicidio culposo). De ahí que, según lo advertido en el caso materia de opinión, la fiscalía tendría que encuadrar la conducta de las obstetras en algún tipo penal para proceder con su investigación, entre los cuales, por ejemplo: en el caso que se demuestre alguna acción de ocultamiento o alteración en el registro de filiación del recién nacido por parte de los médicos y que generó este error, podría configurarse el delito de alteración o supresión de la filiación del menor (art. 145° CP).

### III

Por nuestra parte, preliminarmente y conforme a los hechos conocidos, consideramos que este caso no debería seguirse por la vía penal, sino por la administrativa sancionatoria: por incumplimiento del debido procedimiento, ello en atención a la mínima lesividad de los hechos cometidos y, así también, por la posibilidad existencia de ausencia de dolo de las obstetras.

En buena cuenta, al Derecho penal deberían llegar, solamente, las conductas más graves y que lesionan bienes jurídicos; caso distinto sería en las situaciones donde el personal médico comete u omite acciones que van más allá de la mera actividad procedimental (V. gr., secuestro de menor o trata de personas): en aquellos casos, de demostrarse la participación del personal médico, somos de la idea en que el aparato estatal sí las deberían perseguir y, por ende, sancionar.

