

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, quince de agosto de dos mil trece.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la correcta valoración de la prueba indiciaria y su motivación en el tipo imprudente derivado de la infracción de reglas de cuidado en el ámbito de la salud, por inobservancia de garantías constitucionales de legalidad material, presunción de inocencia y la debida motivación de las resoluciones judiciales, y por la indebida aplicación y errónea interpretación de la norma sustantiva y procesal penal, interpuesto por la encausada Bany Luz Guerra Castillo de Martínez y, por el Tercero Civilmente Responsable – Red Asistencial Essalud Cajamarca –en adelante ESSALUD-, contra la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y cinco, del veintiuno de marzo de dos mil doce, que confirmó la sentencia de fojas ciento cincuenta y nueve, del once de octubre de dos mil once, en el extremo que la condenó como autora del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Saud, en su modalidad de lesiones graves culposas por inobservancia de reglas de profesión en agravio del menor Miguel Ángel Herrera Delgado, e impuso a la citada encausada tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, y fijó en cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá cancelar la sentenciada en forma solidaria con el Tercero Civilmente Responsable.

Interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del proceso en Primera Instancia.

PRIMERO. La encausada Bany Luz Guerra Castillo de Martínez fue procesada penalmente, con arreglo al nuevo Código Procesal Penal – en adelante NCPP-. Que el señor Fiscal Provincial –Tercer Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Judicial de Cajamarca- mediante requerimiento de fojas uno, del veintiuno de febrero de dos mil once, formuló acusación contra la precitada por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Saud, en su modalidad de

lesiones graves culposas por inobservancia de reglas de profesión, previsto en el artículo ciento veinticuatro contenida en la primera parte del cuarto y último párrafo del Código Penal, en agravio del menor Miguel Ángel Herrera Delgado. Integrada a fojas diecinueve.

Que, a fojas quince obra el acta de audiencia preliminar de control de acusación, llevada a cabo por el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juez Penal Unipersonal correspondiente con fecha veintinueve de abril de dos mil once que obra a fojas treinta y ocho del cuaderno de debate.

SEGUNDO. Seguido el Juicio de primera instancia –como se advierte de las actas de fojas setenta y ciento dos-, el Juez del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Cajamarca dictó sentencia de fojas ciento treinta y dos, del once de octubre de dos mil once, que condenó a Bany Luz Guerra Castillo de Martínez por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de lesiones graves culposas por inobservancia de reglas de profesión, en agravio del menor Miguel Ángel Herrera Delgado; a tres años de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, imponiéndosele a la sentenciada por concepto de reparación civil la suma de cien mil nuevos soles en forma solidaria con el Tercero Civilmente Responsable – ESSALUD.

Contra la referida sentencia los abogados defensores de la encausada Bany Luz Guerra Castillo de Martínez y el Tercero Civilmente Responsable – ESSALUD interpusieron recurso de apelación por escrito fundamentado a fojas doscientos tres y ciento noventa y tres, respectivamente. Este recurso fue concedido por auto de fojas doscientos catorce, del siete de noviembre de dos mil once.

II. Del trámite recursal en Segunda Instancia.

TERCERO. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, culminada la fase de traslado de la impugnación y habiendo declarado mediante auto de fojas doscientos sesenta y ocho, de fecha cuatro de enero de dos mil doce, inadmisibles los medios probatorios propuestos por la

imputada Bany Luz Guerra Castillo de Martínez –registro de atenciones en el tópico de emergencias de ESSALUD, libro de reporte de enfermería de emergencias de ESSALUD, estudio especializado médico legal titulado lesión del nervio ciático: aproximación médico legal, libro tratado de anatomía humana– y admisible como medio probatorio la declaración testimonial de Luis Alfonso León Álvarez, emplazó a las partes a fin de que concurran a la audiencia de apelación de sentencia. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas doscientos ochenta y dos, del siete de marzo de dos mil doce, la Sala declaró cerrado el debate y suspendió la audiencia para la expedición y lectura de sentencia.

CUARTO. La Sala Penal de Apelaciones emitió la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y cinco, el veintiuno de marzo de dos mil doce, que confirmó la sentencia apelada en todos sus extremos.

III. Del Trámite del recurso de casación

a. De la defensa de la procesada Bany Luz Guerra Castillo de Martínez

QUINTO. Leída la sentencia de vista, los abogados defensores de la acusada Bany Luz Guerra Castillo de Martínez y del Tercero Civil Responsable -ESSALUD interpusieron recurso de casación que fundamentaron mediante escrito de fojas trescientos veintidós y trescientos doce, respectivamente, los mismos que fueron concedidos por resolución de fojas trescientos treinta y seis. Elevados los autos a esta Suprema Instancia y cumplido el respectivo trámite de traslado, esta Sala de Casación mediante auto de calificación de fojas cuarenta, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce –del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema- declaró bien concedido los citados recursos: el primero para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la correcta valoración de la prueba indiciaria y su motivación en el tipo imprudente derivado de la infracción de reglas de cuidado en el ámbito de la salud, y por las causales de inobservancia de garantías constitucionales de legalidad material, presunción de inocencia y la debida motivación de las resoluciones judiciales, previstas en los incisos uno al cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal; y, el segundo, por la indebida aplicación y errónea

interpretación de norma sustantiva y procesal penal, previsto en el inciso tres del mismo dispositivo legal.

SEXTO. Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación el día dieciocho de julio de dos mil trece. Instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de las partes, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

SÉTIMA. Deliberada la causa en secreto y votada esta Suprema Sala cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaria de la Sala el día quince de agosto de dos mil trece a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación.

PRIMERO. Conforme ha sido establecido por Resolución Suprema de fojas cuarenta -del cuaderno de casación- de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce, los motivos de casación admitidos se circunscriben: a verificar si la sentencia de vista ha sido expedida con inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal legalidad material, presunción de inocencia y la debida motivación de las resoluciones judiciales, previstas en los incisos uno al cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve; e indebida aplicación y errónea interpretación de norma sustantiva y procesal penal, previsto en el inciso tres del mismo dispositivo legal; así como para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la correcta valoración de la prueba indiciaria y su motivación en el tipo imprudente derivado de la infracción de reglas de cuidado en el ámbito de la salud,

Sobre el particular es menester sintetizar los fundamentos del recurso de la defensa de la procesada, formalizado a fojas trescientos veintidós, pues no obstante que en él se aluden a una pluralidad de infracciones a normas procesales de jerarquía constitucional e incluso se insta el desarrollo de

doctrina jurisprudencial, se advierte que todas ellas confluyen en torno de dos fundamentos: **a)** que no existe prueba directa ni indirecta que acredite que fuera la recurrente quien aplicó la inyección al menor agraviado, pues si bien estuvo de guardia en el área de tópico de enfermería de la Red Asistencial Essalud Cajamarca, en el mismo había además una practicante, y si hubiera efectuado tal práctica lo habría registrado en el reporte correspondiente, restando la sentencia todo valor al reporte de inyecciones que constituye un documento público, dando mayor mérito a las versiones de los padres del agraviado; y, **b)** que en el supuesto que haya sido quien colocó la inyección, ninguna de las sentencias precisan o prueban que la hubiera aplicado inobservando las reglas de profesión, aún cuando se considere pericialmente que fuera por tal aplicación que se causó la lesión del nervio ciático del menor, pues no se puede inferir aquella conclusión únicamente del resultado lesivo; que no se precisa cuáles habrían sido las reglas de profesión incumplidas ni se invoca la fuente normativa, científica o técnica, ni se dice la forma de su infracción. Que no se ha probado que colocó la inyección fuera del cuadrante de seguridad –parte superior externa del glúteo-, en tanto los peritos afirmaron no poder establecerlo, habiendo aportado doctrina médica que afirma que a veces uno de los ramales del nervio ciático se extienden por el denominado cuadrante de seguridad, circunstancia que determinaría que cualquier inyectable aplicado a dicha zona ocasione de modo causal, pero fortuito, una lesión en el mencionado nervio, por lo que al no haberse acreditado que el menor no presenta una morfología particular de su nervio ciático, no puede presumirse que no la tenga y, por consiguiente, que se actuó con negligencia, sino que ello se debe a una concausa. Esencialmente es en razón de este último argumento que se alude: vulneración al principio de legalidad, al no haberse acreditado uno de los elementos objetivos del tipo imprudente –esto es, la inobservancia de la regla de cuidado-; a la presunción de inocencia, por estimar que las pruebas resultan insuficientes para acreditar una equivocación en la colocación del inyectable; además, al no seguirse el razonamiento planteado, la motivación es indebida e ilógica; y, finalmente, ello revelaría la necesidad que el Tribunal Supremo establezca doctrina jurisprudencial para afirmar los principios de presunción de inocencia, legalidad y motivación, estableciendo que en los delitos de responsabilidad médica, la decisión judicial debe acreditarse inequívocamente

la inobservancia de las reglas de profesión, basándose en la ciencia médica, siendo necesario compulsar adecuadamente la pericia y la doctrina correspondiente.

SEGUNDO: En tanto, la defensa del Tercero Civilmente Responsable en su recurso formalizado de fojas trescientos doce alega una indebida aplicación del artículo noventa del Código Procesal Penal al no haber sido debidamente concordado con los artículos ciento cuatro y ciento cinco del Código Penal – clausura, disolución, liquidación, suspensión y prohibición de actividades- cuyo contenido descarta la posibilidad que su representada en su calidad de institución pública no es pasible de ser incorporada al proceso como tercero civil responsable. Por consiguiente, formula como aplicación correcta que se aplique al caso concreto el artículo noventa de la norma procesal, lo que –a su juicio- generaría se declare la invalidez de la incorporación de ESSALUD al presente proceso en calidad de Tercero Civilmente Responsable y, por ende, se le excluya del mismo.

Asimismo, refiere que se ha inaplicado el artículo mil trescientos veintiuno del Código Civil , en tanto al tratarse de un delito culposo la responsabilidad civil derivada de esta, debe ser por incumplimiento de obligaciones y no por la responsabilidad extracontractual estipulada en el mismo cuerpo legal en el artículo mil novecientos ochenta y uno.

Que, se ha aplicado indebidamente el artículo mil novecientos ochenta y uno del Código Civil – referente a la responsabilidad vicaria-, pues si bien existe un vínculo laboral entre Essalud y la procesada, no ha quedado acreditado en autos que esta haya sido la persona que colocó la inyección al menor agraviado y menos aún que esta haya sido mal inyectada.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

TERCERO. La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

A. Que, con las declaraciones actuadas en el juicio oral – Jenny Violeta Delgado Sánchez e Ismael Herrera Sánchez, padres del menor agraviado, Berina Maribel Gallardo Salazar, Flora Catalina Rabanal Salazar- se determina que la procesada Bany Luz Guerrero Castillo el día dos de abril de dos mil nueve fue la única enfermera que se encontraba aplicando inyecciones en el tópic del seguro social – ESSALUD y el hecho que el menor no este registrado como atendido en el área de enfermería no implica que no se le haya colocado el inyectable, más aún cuando el padre del menor la señala como la persona que aplicó la ampolla.

B. Que con el peritaje y la concurrencia de los señores peritos al juicio oral se demuestra que la lesión traumática del miembro ciático derecho fue a causa de una inyección intramuscular y/o aplicación de sustancia química en algún punto de la trayectoria del nervio ciático derecho. Aunado a ello se demuestra la vinculación de la procesada y su irresponsabilidad de manera culposa con los siguientes documentos: historia clínica del menor agraviado en el Hospital Regional de Cajamarca, sistema de emergencia central de ESSALUD de fecha dos de abril de dos mil nueve, historia clínica sucinta de emergencia del menor agraviado en ESSALUD, acta de nacimiento del menor agraviado y fotografías anteriores del menor en el que se le aprecia que se encuentra de pie sin ningún impedimento.

C. En cuanto a la reparación civil se ha tomado en cuenta lo estipulado en el artículo noventa y tres y ciento uno del Código Penal. Que habiéndose generado consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales –agrega que- corresponde aplicar un monto resarcitorio, siendo esta solidaria entre la responsable del hecho punible y el Tercero Civilmente Responsable. Por lo que, al ser ESSALUD una institución ante la cual labora la procesada la responsabilidad civil que le acarraría es la vicaria - artículo mil novecientos ochenta y uno del Código Civil- puesto que existe entre ellos una relación de dependencia y es posible establecer un nexo causal, por lo que toda función que cumpla

la sentenciada en su calidad de enfermera lo hace bajo el control y dirección de ESSALUD.

Los enunciados antes enumerados constituyeron los fundamentos de la decisión adoptada.

III. De los motivos casacionales

Del motivo casacional por inobservancia del principio de legalidad, presunción de inocencia y adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

En principio, estando al contenido del recurso de la procesada Guerra Castillo, es menester apuntar que la competencia de este Supremo Tribunal se rige sobre la base de lo dispuesto por el artículo cuatrocientos treinta y dos, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal, en cuya virtud este órgano jurisdiccional está sujeto de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia. Esta restricción competencial orienta a examinar en primer orden la alegación por indebida motivación de las resoluciones judiciales.

El apartado cuarto del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal precisa como motivo autónomo de casación, "*Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación*". Al respecto, este Supremo Tribunal ha dejado establecido en la Sentencia Casatoria diecinueve- dos mil diez -La Libertad, que este motivo puede resumirse en la ausencia notoria de motivación, en la motivación incompleta - que no se responde a todos los agravios relevantes para una decisión razonada del caso- en la motivación incongruente, oscura o que vulnera las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. La ilogicidad de la motivación, está residenciada en vicios ilógicos en la fundamentación del fallo, que lo hacen irrazonable.

La motivación de las resoluciones judiciales que exige la Constitución requiere de una argumentación que fundamente la decisión de voluntad del órgano

jurisdiccional y que atienda al sistema de fuentes normativo establecido. El Tribunal debe expresar de modo claro, entendible y suficiente –más allá que de la forma de la misma, sea sucinta, escueta o concisa e incluso por remisión- las razones de un concreto pronunciamiento y en las cuales se apoya para adoptar su decisión.

Desde la perspectiva del juicio de hecho o de culpabilidad, para que la sentencia no vulnere el principio lógico de razón suficiente debe cumplir dos requisitos: a) consignar expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones a las que arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba que seleccione como relevante –requisito descriptivo-; y, b) valorarlo debidamente de suerte que evidencie su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se incorporen en el fallo –requisito intelectual-.

Ahora bien, del examen de la sentencia recurrida –así como la de primera instancia, a la que también alude la recurrente- se aprecia que la Sala Penal de Apelaciones motivó debidamente su decisión en correlato con los argumentos del recurso de apelación y, en cuanto algunos aspectos, con remisión a los fundamentos de la sentencia de primera instancia.

En principio, las sentencias de primera y segunda instancia declararon probado que con fecha dos de abril de dos mil nueve, a las diecinueve treinta horas, aproximadamente, la acusada Bany Luz Guerra Castillo de Martínez, en su condición de enfermera del Centro Médico ESSALUD - Cajamarca, aplicó, sin tomar los cuidados necesarios que requería la situación, un inyectable intramuscular en la zona del glúteo derecho del menor agraviado, Miguel Ángel Herrera Delgado, quien para entonces contaba con tan solo dos años cinco meses de edad, provocándole una lesión en el nervio ciático derecho en la parte del peroneo, la que a su vez le ha creado cojera del pie derecho.

Respecto a la acreditación fáctica, la sentencia de vista en el fundamento catorce, fue de la misma consideración que el Juez de Primera Instancia respecto a que efectivamente la enfermera Bany Luz Guerra Castillo aplicó la inyección del menor, conclusión a la que arribó luego de reexaminar las

declaraciones de la madre de la menor Jenny Violeta Delgado Sánchez y del padre Ismael Herrera Sánchez, como testigos presenciales de tal hecho, así como de las testigos Berina Maribel Gallardo Salazar y Flora Catalina Rabanal Salazar –compañeras de trabajo de la encausada- de las que se determinó que la procesada fue la única que estuvo aplicando inyecciones en el tópico –prueba indirecta-, resaltando el mérito de lo afirmado por el padre del menor agraviado quien sindicó en audiencia a la imputada como la responsable de aplicar el inyectable a su hijo, frente a lo cual resto valor al hecho que tal atención no haya sido debidamente registrada. La sentencia de primera instancia efectuó un desarrollo argumentativo similar, conforme se desprende de las páginas dieciséis a diecinueve de la sentencia. De modo que la motivación es adecuada, razonable y pertinente al determinar la vinculación de la procesada con los hechos.

Respecto al segundo grupo de sus fundamentos, dado que están dirigidos a cuestionar la motivación concreta respecto a los elementos objetivos del tipo imprudente, no corresponde restringir el análisis a la sentencia de vista –que limita su competencia, como en efecto sucedió, al dar respuesta a los agravios de la apelación-, sino extenderlo a los fundamentos de la sentencia de primera instancia. En ésta se justifica el nexo de causalidad entre la lesión sufrida por el menor y la aplicación de la inyección en el centro médico de ESSALUD, en el certificado médico legal número 004359-L, y las explicaciones brindadas en el juicio por los peritos Dora Gabriela Cárdenas Salcedo y Alindor Torres Moreno, complementado con la Historia Clínica del Menor y las testimoniales de los padres del mismo, quienes informaron de las reacciones de éste tras la colocación de la inyección.

Asimismo, respecto a la aludida inobservancia de las reglas de cuidado, el juzgador se apoyó en prueba indirecta. En la Sentencia de Primera Instancia, –páginas veintidós a veinticinco-, se aprecian fundamentos jurídicos, identificación de las reglas de cuidado que guían la praxis para el suministro del medicamento por inyección en un menor de la edad del agraviado, las normas inobservadas y la prueba de la que se infirió tal conclusión. Ésta última

tomada de la propia declaración de la procesada, quien, según señala el Juzgador, en el juicio oral afirmó que consideraba que las precauciones son iguales para todos, es decir, para mayores y menores de edad, circunstancia que no fue contradicha directamente por la procesada en su recurso de apelación, sumado a que descartó la posición defensiva que la lesión del menor pudo ser producida por una variación anatómica del nervio ciático –página veintiuno, último párrafo-. Por su parte, la Sentencia de Vista, justificando este aspecto, válidamente, por remisión, motivó su conclusión en el fundamento dieciséis. De modo que no tiene asidero la alegación de ausencia de motivación.

La recurrente lo que en realidad exige son medios probatorios adicionales –a su juicio- de mayor certeza en sostén de la inferencia respecto a la mala praxis en la aplicación de la inyección, considerando que la única prueba admisible para acreditarla es una pericia médica que determine que la causa de la lesión pudo deberse a una desviación del nervio ciático del menor; sin embargo, su posición parte del análisis de un caso excepcional no acreditado y poco probable, conforme informó en el juicio la perito Dora Gabriela Cárdenas Salcedo, particularidad que por cierto no aparece advertida por ninguno de los especialistas que atendieron al menor con posterioridad a los hechos y que, tal como señaló el Juez de primera instancia, no se encuentra probada; y, en todo caso, de considerar tal prueba esencial para su defensa debió promover su actuación en la etapa de investigación preparatoria.

Cabe señalar que dicha alegación cuestiona propiamente el carácter incriminatorio de los referidos elementos de prueba y su vinculación con los mismos, aspectos que están directamente relacionados con la suficiencia de la actividad probatoria y por ende a la garantía de presunción de inocencia –cuyo contenido esencial implica que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente, es decir; primero, que las pruebas estén referidas a los hechos objeto de imputación y a la vinculación de la imputada a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio.

En suma, su petitorio constituye una solicitud de valoración de prueba –se discute su valor y criterio de apreciación sobre su eficacia- y a través del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que sirvieron de base a la sentencia, en tanto en cuanto no es una tercera instancia y no constituye facultad de esta Sala Casacional –de cognición limitada-, de conformidad con lo establecido en el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y dos del nuevo Código Procesal Penal. En consecuencia, sí existen pruebas directas o indiciarias la alegación centrada en ese motivo decae, y como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad a los Tribunales de primera instancia y de apelación.

De otro lado, afirmada la presencia de una adecuada motivación basada en medios probatorios de contenido incriminatorio válidamente ofrecidos, actuados y valorados, que conllevaron a la determinación de hechos que abarcaron todos los elementos objetivos del tipo imprudente –entre ellos la inobservancia de las reglas de cuidado-, y que coherentemente apoyaron la decisión condenatoria, pierde toda virtualidad los demás agravios –legalidad y presunción de inocencia- sostenidos sobre el mismo desechado fundamento. La misma suerte lleva la pretendida necesidad de desarrollo jurisprudencial por el Supremo Tribunal, que no tendría razón efectuar sobre la base de una sentencia que aplicó adecuadamente la teoría de la prueba indiciaria.

Del motivo casacional por incorrecta aplicación de la norma sustantiva y procesal penal.

La defensa del Tercero Civilmente Responsable alega una indebida aplicación del artículo noventa del Código Procesal Penal al no haber sido debidamente concordado con los artículos ciento cuatro y ciento cinco del Código Penal –clausura, disolución, liquidación, suspensión y prohibición de actividades- cuyo contenido descarta la posibilidad que su representada en su calidad de institución pública no es pasible de ser incorporada al proceso como tercero civil responsable.

Al respecto, se advierte que el recurrente otorga un alcance interpretativo incorrecto al artículo noventa del Código Procesal Penal, ya que dicho dispositivo se ubica en un título distinto al que corresponde al sujeto procesal Tercero Civilmente Responsable, y regula procesalmente la incorporación de personas jurídicas susceptibles de ser sancionadas conforme a lo dispuesto por los artículos ciento cuatro y ciento cinco del Código Penal, esto es cuando la persona jurídica se haya visto beneficiada como consecuencia de la infracción penal o cuando el hecho punible se haya cometido con ocasión de su existencia; en buena cuenta vinculados de algún modo a la comisión delictiva o como receptores de sus beneficios. La naturaleza jurídica del Tercero Civilmente Responsable es totalmente distinta, y como tal los alcances de su actuación procesal han sido regulados separadamente en el título V, cuya conexión con el proceso es únicamente en el aspecto reparatorio. En consecuencia, la concordancia que el recurrente estima debió efectuar el Tribunal, es incorrecta y con ello, todas sus conclusiones. No existe pues norma que excluya de responsabilidad resarcitoria solidaria a las instituciones públicas que ocasionen daños a terceros a través de sus dependientes y el artículo noventa del Código Procesal Penal no le es aplicable.

En cuanto, a la aludida inaplicación del artículo mil trescientos veintiuno del Código Civil y aplicación indebida del artículo mil novecientos ochenta y uno, por considerar que se trata de una relación contractual y no extracontractual,

En la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron), la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar. Además, en la responsabilidad contractual hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe obligación alguna determinada.

Más allá de la incorrección de su argumentación, constituye una discusión que no conlleva a ninguna conclusión favorable a la defensa de su patrocinada, pues tanto una u otra norma, obliga al negligente a responder por los daños causados por actuación culposa.

Y estando a la naturaleza pública del Tercero Civilmente Responsable quien brinda servicios médicos, no comporta propiamente una relación entre privados, con obligaciones determinadas por estos, lo que fluye con obviedad que los daños que ocasione por negligencia no tiene como fuente sus voluntades.

Por otro lado, el carácter contractual o extracontractual del daño no es más que una calificación de la causa petendi, que no altera su identidad. No hay más que un concurso de normas aplicables, correspondiendo al perjudicado elegir, de entre ellas, aquella que quiera que sea aplicada (es decir, la que se refiere a la responsabilidad contractual o en su caso la que atañe a la responsabilidad extracontractual)

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** los recursos de casación interpuestos por la encausada Bany Luz Guerra Castillo de Martínez y, por el Tercero Civilmente Responsable – Red Asistencial Essalud Cajamarca, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y cinco, del veintiuno de marzo de dos mil doce, que confirmó la sentencia de fojas ciento cincuenta y nueve, del once de octubre de dos mil once, en el extremo que la condenó como autora del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su modalidad de lesiones graves culposas por inobservancias de reglas de profesión en agravio del menor Miguel Ángel Herrera Delgado, e impuso a la citada encausada tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, y fijó en cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil

deberá cancelar la sentenciada en forma solidaria con el Tercero Civilmente Responsable.

II. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la Instancia, incluso a las no recurrentes.

III. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

BA / bml

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

15 MAY 2014