

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1510-2018/PIURA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Delito culposo. Defecto estructural de sentencia. Nulidad de oficio

Sumilla. 1. El injusto del delito culposo de resultado requiere como elementos necesarios: (i) la infracción de una norma de cuidado cuyo aspecto interno es el deber de advertir el peligro –deber de previsión– y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido; (ii) la causación o producción de un resultado socialmente dañoso o nexo causal –la infracción o la lesión del deber objetivo de cuidado ha de haber repercutido sobre el resultado acaecido, ha de haber sido provocado causalmente por la acción del agente–; y, (iii) la imputación objetiva del resultado en su consecuencia final, atendiendo al fin de protección de la norma, al nexo de contrariedad al deber y al principio de autorresponsabilidad. 2. Las opiniones contradictorias de médicos especializados respecto de un dato necesario para la configuración de la inferencia probatoria, no ha sido contrastado y, desde la información de los médicos convocados al proceso para que presten testifical, se tiene dos respuestas distintas, sin mayor análisis y juicio pericial específico de expertos en esa parcela específica del saber médico. El análisis de la sentencia de vista no contempló en modo alguno una argumentación en este extremo y, por ende, no verificó si la máxima de experiencia es la que se dice que debió aplicarse. Además, se oralizó prueba documental respecto de intervenciones con anestesia general, pero sobre este punto no se hizo el menor análisis, pese a su relevancia para determinar la existencia de una práctica en este sentido. La sentencia, por tanto, tiene un vicio de motivación insubsanable: es incompleta, tanto por el alcance de la excepcionalidad del contexto cuanto por la máxima de experiencia aplicada, con pretensiones de generalidad y sin excepciones. 3. El artículo 432, apartado 1, del Código Procesal Penal autoriza a la Sala de Casación anular la sentencia impugnada en cuestiones declarables de oficio, y una de ellas es cuando se presente un defecto estructural de la sentencia como consecuencia de un defecto constitucional de motivación, al amparo de la concordancia de los artículos 150, literal d), y 394, inciso 3 (motivación completa), del Código Procesal Penal, así como 139, numeral 5, de la Constitución.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, cuatro de diciembre de dos mil diecinueve

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación interpuesto por el encausado EDUARDO MARÓN KU LU contra la sentencia de vista de fojas novecientos sesenta y cuatro, de diecinueve de junio de dos mil dieciocho, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas seiscientos setenta, de veinte de marzo de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de lesiones culposas agravadas en agravio de María Mercedes y María Julia Coronado Magín a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de un año, e inhabilitación

por un año de su actividad médica, así como al pago total de setecientos mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el fiscal provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Castilla por requerimiento de fojas veintinueve, de quince de agosto de dos mil catorce, formuló acusación contra PALMIRA ELIDA PALMA ALFARO DE MORALES, MANUEL EDMUNDO AVELLANEDA HERRERA, DAVID MARIO ROJAS GUEVARA, GIANCARLO JOSÉ GUFFANTI ACOSTA y MARGARITA FIDELA TORRES CANO DE CARRANZA –a quienes en un primer momento la Fiscalía requirió el sobreseimiento–, así como contra Eduardo Ku Lu, el cual fue acusado previamente, en un escrito diferente, como autores del delito de lesiones culposas graves (artículo 121, numeral 2, del Código Penal, concordante con el artículo 124, segundo párrafo, del mismo cuerpo legal) en agravio de las menores hermanas María Julia y María Mercedes Coronado Magín.

∞ El Primer Juzgado Penal Unipersonal de Piura, tras el juicio oral, público y contradictorio, emitió la sentencia de fojas seiscientos setenta, de veinte de marzo de dos mil dieciocho, en el extremo que condenó a Eduardo Ku Lu como autor del delito de lesiones culposas agravadas en agravio María Mercedes y María Julia Coronado Magín a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de un año, e inhabilitación por un año de su actividad médica, así como al pago total de setecientos mil soles por concepto de reparación civil.

SEGUNDO. Que la sentencia de primera instancia –ratificada por la sentencia de vista– declaró probado lo siguiente:

- A.** El siete de marzo de dos mil nueve la señora Julia Magín Matios alumbró de manera prematura –veintiocho semanas de gestación–, vía parto natural, a dos niñas gemelas, María Julia y María Mercedes Coronado Magín, en el Hospital Cayetano Heredia de la ciudad de Piura. Al día siguiente se dio de alta a la madre de las menores, pero las niñas agraviadas quedaron internadas debido a su bajo peso (menos de un kilo con doscientos gramos) y porque corrían el riesgo encontrarse afectadas por una enfermedad denominada “Retinopatía de la Prematuridad” (ROP), que consiste en una afectación del órgano visual que si no es tratada en su debida oportunidad puede causar ceguera irreversible, pues los bebés nacen sin completar su desarrollo intrauterino.
- B.** De esta manera, conforme a la Directiva número cero dos – GCPSESSALUD – dos mil ocho, de veintinueve de abril de dos mil ocho

“Programa Nacional de Prevención de la ceguera infantil por retinopatía de la prematuridad”, las menores agraviadas debían ser evaluadas dentro de la cuarta semana de nacimiento con la finalidad de realizarse el tamizaje y descartar la presencia de ROP. En Piura, ya se había instalado dicho programa, sin embargo las aludidas menores agraviadas nunca fueron atendidas y, por tal razón, quedaron ciegas.

- C. Es del caso que el día dos de abril de dos mil nueve (cuando las menores tenían menos de un mes de nacidas), la pediatra neonatóloga Palmira Elida Palma Alfaro de Morales –del Hospital Cayetano Heredia–, mediante el documento denominado “interconsulta”, solicitó que los oftalmólogos del Instituto Peruano de Oftalmología (IPO) entrenados en ROP, instalado en el mismo edificio del referido hospital, acudan al Servicio de Neonatología con la finalidad que evalúen el aparato visual de las recién nacidas, entre ellos, las menores agraviadas María Julia y María Mercedes Coronado Magín, y descarten la presencia de ROP.
- D. Sin embargo, el médico especialista en ROP del IPO, doctor Carlos Alberto Ñique Butrón, fue desplazado a Sullana, por lo que la “interconsulta” fue recibida por la anestesióloga del IPO (entidad responsable del “Programa Nacional de Prevención de la Ceguera Infantil por Retinopatía de la Prematuridad”), doctora Katherine Sarmiento Rojas, quien consultó previamente a su jefe Carlos Vásquez Eurasquín (sub director de Servicios Finales del IPO), y consignó en la “interconsulta” que las pacientes pasen a programación para el mes de mayo, cuando regrese el médico especialista en ROP, y que las niñas sean evaluadas después de la sexta semana de nacimiento.
- E. Verificado este trámite, la aludida anestesióloga devolvió las “interconsultas” al doctor Eduardo Maron Ku Lu, quien era el oftalmólogo de turno del IPO no especializado en ROP, el cual atendía en consultorios externos, quien se limitó a consignar que las menores agraviadas requerían cita para examen bajo anestesia general y que pasen a programación. De esta manera, se omitió el Protocolo respectivo que recomendaba que la evaluación de los recién nacidos prematuros, con un peso menor a un kilo con doscientos gramos, con veintiocho semanas de nacidos, debe realizarse dentro de las cuatro semanas de nacimiento.
- F. Por su parte, el quince de abril de dos mil nueve la pediatra neonatóloga Palmira Elida Palma Alfaro de Morales comunicó, mediante carta número cero dos – dos mil nueve, a su superior inmediato, doctor Luis Ramos Ramos (jefe del Servicio de Pediatría y Neonatología), que las menores no estaban siendo atendidas ni se había descartado la presencia de ROP. A modo de respuesta el mencionado médico le respondió, a través de la carta número ochenta y siete – SERV – PED.HIIICH – RAPI.ESSALUD – dos mil nueve, de veinticuatro de abril de dos mil nueve, que los oftalmólogos

están incumpliendo con la evaluación de los bebés prematuros en riesgo ROP y que tal situación ha sido informada al doctor Luis Humberto Pongo Águila, en su calidad de director del IPO.

- G. Asimismo, el citado jefe del Servicio de Pediatría y Neonatología, doctor Luis Ramos Ramos, informó a su superior, doctor Ricardo Mendoza Agurto, quien el quince de abril de dos mil nueve puso en conocimiento de estos hechos a la Gerencia de la Red Asistencial de Essalud de Piura, lo que originó que en esa misma fecha el gerente de la Red Asistencia de Essalud Piura, doctor Víctor Velarde Arrunátegui, curse una carta al director del IPO, doctor Luis Humberto Pongo Águila, a efectos de que los oftalmólogos de dicho instituto evalúen a las menores agraviadas, entre otros bebés que estaban en las mismas condiciones, no obstante este último nunca respondió.
- H. Así las cosas, el diecisiete de abril de dos mil nueve la pediatra neonatóloga Palmira Elida Palma Alfaro de Morales dio de alta a la menor María Mercedes y el veinticuatro de abril del mismo año a María Julia, por lo que las atenciones a las bebés se empezaron a realizar de manera externa.
- I. Finalmente, ante la sospecha de la presencia de ROP, en julio de dos mil nueve, las menores agraviadas fueron atendidas externamente en Lima por recomendación de la pediatra neonatóloga Palmira Elida Palma Alfaro de Morales. Allí se diagnosticó que las niñas perdieron la vista: María Julia Coronado Magín en un ochenta por ciento, mientras que María Mercedes Coronado Magín en un su totalidad.

TERCERO. Que, continuando el trámite de la causa, la sentencia condenatoria de primera instancia fue apelada por el imputado por escrito de fojas setecientos diecisiete, de cinco de abril de dos mil dieciocho. La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, previo procedimiento impugnativo, mediante la sentencia de vista de fojas novecientos sesenta y cuatro, de diecinueve de junio de dos mil dieciocho confirmó la sentencia de primera instancia.

∞ Los fundamentos de la sentencia de vista fueron los siguientes:

- A. Según la Directiva de la Gerencia Central de Prestaciones número cero dos – GCPSESSALUD – dos mil ocho el tamizaje de retinopatía de la prematuridad es realizado por el oftalmólogo donde se encuentra el recién nacido mediante oftalmoscopia indirecta. Sin embargo, el encausado Ku Lu dispuso la aplicación de anestesia general, siendo ello innecesario, de suerte que retrasó la atención de las menores agraviadas.
- B. El imputado Ku Lu no efectuó el seguimiento correspondiente luego de que las menores agraviadas fueron dadas de alta e incumplió así el apartado siete punto cinco de la Directiva antes señalada. No cumplió con su deber de garante.
- C. El hecho que exista una sentencia condenatoria contra Luis Humberto Pongo Águila, quien fuera director del IPO, por desarticular el programa

de ROP en Piura, de ninguna manera puede menguar la responsabilidad penal del imputado, ya que incrementó el riesgo permitido el inobservar la Directiva, pues innecesariamente dispuso que se aplique anestesia general a la menores agraviadas, así como no monitoreó que se realice el triaje a la brevedad posible. En consecuencia, se trató de hechos muy diferentes a los que fue condenado el médico Pongo Águila, no obstante guardar relación o conexión.

CUARTO. Que el encausado Ku Lu interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista, mediante escrito de fojas mil treinta y uno, de veinte de agosto de dos mil dieciocho, el cual fue concedido mediante auto de fojas mil ciento treinta y siete, de veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho.

QUINTO. Que el encausado Ku Lu mencionó el acceso excepcional al recurso de casación y citó, al efecto, el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal. Invocó las causales de casación de infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 3 y 5, del Código Procesal Penal –en materia de responsabilidad civil se vulneró el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial porque se modificó los alcances de una sentencia anterior por el mismo bloque de hechos en relación a las agraviadas antes citadas; y, sobre la prescripción, se infringió los alcances de la sentencia vinculante trescientos treinta y dos – dos mil quince/El Santa–.

∞ Desde el acceso excepcional al recurso de casación pidió se determine si dos personas pueden ser autores de un mismo hecho a título de culpa en el marco de la comisión de dos conductas culposas concurrentes, si media una sentencia anterior que definió un marco fáctico determinado; que si el recurrente no tenía posición de garante y carecía de autoridad en el Hospital, puede atribuirsele responsabilidad penal respecto del resultado lesiones graves para las menores agraviadas al no ser especialista en retinopatía de la prematuridad ni ser el médico encargado del programa de Retinopatía de la Prematuridad; que solo intervino en una interconsulta y no fue quien programó cita de evaluación a partir de mayo de dos mil nueve (setenta y cinco días después que nacieron las agraviadas prematuras).

SEXTO. Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas cincuenta y nueve, de cinco de abril de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el citado recurso pero por el motivo de infracción de precepto material.

∞ Al respecto, la Ejecutoria Suprema precisó que el planteamiento excepcional tiene relevancia en función a un ámbito especializado sobre la responsabilidad penal del profesional médico, actividad en que han concurrido varios

profesionales en su ámbito concreto de competencia. Además, existe un fallo anterior, del que cabe dilucidar si limitaba el *factum* y actuación médica solo al condenado en esa primera sentencia. Asimismo, cabe definir esta cadena de intervención de profesionales médicos, el valor de la primera sentencia y, desde lo que el recurrente concretamente hizo y debió esperarse que haga en función a la *lex artis*, los niveles de conocimiento técnico profesional del agente delictivo y en qué consistió su ejercicio profesional responsable.

∞ El tipo imprudente si bien no acepta la coautoría, si es posible, según su rol, la autoría de diversos agentes en su comisión en función a los hechos en los que interviene, en la cadena de distribución de competencias.

SÉPTIMO. Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve, y realizada ésta con la concurrencia de la defensa del imputado, abogada Roxana Vera Jiménez, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

OCTAVO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan y dar lectura de la misma en la audiencia programada el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que, según la acusación oral transcrita en el acta de fojas seiscientos cincuenta, la médico tratante de las menores agraviadas María Mercedes y María Julia Coronado Magín, internadas en la Unidad de Cuidados Intensivos y, luego, en la Unidad de Cuidados Intermedios, era la doctora Palmira Palma Alfaro, médico pediatra del Área de Neonatología; que el día dos de abril de ese año, dos mil nueve, se generó interconsultas a favor de las agraviadas por parte de la citada médico, doctora Palma Alfaro, con destino al Instituto Peruano de Oftalmología de Piura, que tiene su sede en el mismo Hospital Cayetano Heredia de Piura, para descarte de “Retinopatía de la Prematuridad” (ROP). El encausado Eduardo Marón Ku Lu, médico oftalmólogo experto en cirugía Vitro Retinal –asignado al Área Retinal–, pero no en el procedimiento de tamizaje en ROP –procedimiento que consta de realizar una evaluación de fondo de ojos en poblaciones en riesgo para advertir la posible presencia de una anomalía en la retina–, que lo eran los doctores Carlos Ñique Butrón y Robert Zúñiga Alfaro (específicamente el primero), ese mismo día respondió la interconsulta y consignó en la historia clínica que las niñas pasen a programación porque el examen requiere anestesia general; que en esa sede, de Anestesiología, se señaló, por parte de la doctora Katherine Sarmiento Rojas, médico

anestesióloga, que las agraviadas pasen a programación en mayo porque el médico oftalmólogo encargado del Programa de Retinopatía de la Prematuridad regresaría ese mes, lo cual se hizo previo consentimiento del encausado Ku Lu; que, ante ello, la doctora Palma Alfaro, el día quince de abril, elevó una carta al Jefe del Servicio de Pediatría, doctor Ramos Ramos, por la que implícitamente cuestiona la demora en Oftalmología, no obstante lo cual y pese a conocer que las niñas no habían sido evaluadas, los días diecisiete y veintiuno de abril da de alta a las dos menores agraviadas; que ya el día dos de junio, a instancia de la madre de las agraviadas, al acudir al Hospital con sus niñas y ser remitida a Oftalmología, el doctor Zúñiga Alfaro, del IPO, las derivó para su atención inmediata a Lima; que, según la Directiva 02-2008, de veintinueve de abril de dos mil ocho, vigente cuando nacieron las agraviadas, el examen debió ser realizado en la Sala de Neonatología por el médico oftalmólogo, quien al llegar la interconsulta debe acudir a donde está internado el menor y allí evaluar y descartar la “Rinopatía de la Prematuridad” (ROP), no siendo recomendable una anestesia general –información proporcionada por los doctores Ñique Butrón y Sarmiento Rojas–; que el encausado Ku Lu, por ser oftalmólogo estaba en la capacidad para realizar el tamizaje; y, al no hacerlo, generó un retraso que determinó la lesión grave sufrida por las agraviadas.

∞ El Tribunal Superior, en la sentencia de vista, asumió estas afirmaciones y consideraciones. Afirmó, asimismo, que el encausado, doctor Ku Lu, tenía un deber de garante y no realizó lo que la *lex artis* y la Directiva instituía –supuesto de imprudencia profesional–. Por ello, incrementó el riesgo de un resultado lesivo.

SEGUNDO. Que con fecha anterior se inició un proceso penal contra el doctor Luis Humberto Pongo Dávila, director del Instituto Peruano de Oftalmología (IPO) de Piura. Según la sentencia de primera instancia de fojas setenta y cuatro, de dos de febrero de dos mil quince, confirmada por la sentencia de vista de fojas ciento nueve, de tres de junio de ese mismo año, el citado director médico trasladó al doctor Ñique Butrón, experto en tamizaje y experto en fondo de ojo para detectar Rinopatía de la Prematuridad (ROP) e integrante del “Programa Nacional de Prevención de la ceguera infantil por retinopatía de la prematuridad”, a otra sede y no autorizar su retorno –ni siquiera se le permitió el ingreso al Hospital– mientras se capacitaba a otro profesional en esas técnicas médicas y que pueda asumir el programa antes aludido. Esta inobservancia de las reglas de profesión originó que cuando las menores agraviadas María Mercedes y María Julia Coronado Magín no puedan ser atendidas debidamente y, por ello, los doctores Ku Lu y Sarmiento Rojas, las derivó para el mes de mayo, lo que ocasionó por la tardanza en una intervención médica que las niñas sufrieran ceguera irreversible. En tal virtud, se condenó al indicado profesional médico por delito de lesiones culposas graves.

TERCERO. Que, como es patente, la condena contra el director del Instituto Peruano de Oftalmología (IPO) de Piura, doctor Luis Humberto Pongo Dávila, no elimina otras posibles intervenciones imprudentes respecto de las lesiones que finalmente sufrieran las menores María Mercedes y María Julia Coronado Magín. En la cadena de distribución de competencias –varias dependencias del Hospital y el IPO, así como muchos profesionales médicos participaron, de uno u otro modo, en la atención de las agraviadas–, cada médico o profesional sanitario responde por lo suyo –el injusto del delito imprudente no acepta coautoría–, tanto más si lo que, en ese marco o contexto de un traslado indebido –del doctor Ñique Butrón–, se atribuye al encausado Ku Lu una conducta específicamente vulneradora del deber objetivo de cuidado. En esta causa se cuestiona lo que el encausado Ku Lu hizo en violación del deber objetivo de cuidado, por lo que es del caso definir si, en efecto, se configuró tal elemento típico en la conducta atribuida del mencionado facultativo.

∞ La responsabilidad del doctor Pongo Dávila no es prejudicial respecto del encausado Ku Lu. Su conducta no cierra el injusto típico respecto de otros posibles intervinientes. La exigencia de identidad fáctica y de elementos de Derecho penal (causa de pedir y petición) se da entre la acusación y la sentencia del propio caso, no de otro proceso. El comportamiento imprudente de un tercero, en principio, no excluye la causalidad del comportamiento contrario al deber del primer autor ni la imputabilidad objetiva del resultado típico.

∞ No cabe, por tanto, objeción casacional al respecto.

CUARTO. Que el contexto de los hechos objeto del debate se enmarca dentro de dos circunstancias precisas, reconocidas en las sentencias de mérito. La primera, la institucionalización de un “Programa Nacional de Prevención de la ceguera infantil por retinopatía de la prematuridad”, en vigor cuando nacieron prematuramente las menores agraviadas. La segunda, el traslado del médico especializado en ROP, doctor Ñique Butrón, a otra sede, y la necesidad o urgencia de un tamizaje a las menores agraviadas, para lo cual se envió la Historias Clínicas para interconsulta al IPO. Es claro, entonces, que la existencia de un protocolo preciso de actuaciones médicas en esa materia especializada y, en su consecuencia, la actuación médica se vio perturbada por un traslado indebido del profesional especialmente capacitado, lo que además determinó la imperiosa intervención del doctor Ku Lu, médico oftalmólogo experto en cirugía Vitro Retinal –asignado al Área Retinal–, pero no en el procedimiento de tamizaje en ROP.

∞ El problema no está en que se aceptó una intervención por quien carecía de competencias profesionales, pues de uno u otro modo, más allá del ideal de que se debía contar con un médico oftalmólogo específicamente adiestrado en técnicas de ROP, el encausado como oftalmólogo podía realizar el tamizaje en

bebes, lo que se advierte del hecho de que determinó su programación previa anestesia general. El punto fue que no hizo el tamizaje, no que lo hizo mal.

QUINTO. Que, acerca del delito materia de condena, es de precisar que el injusto del delito culposo de resultado requiere como elementos necesarios: (i) la infracción de una norma de cuidado cuyo aspecto interno es el deber de advertir el peligro –deber de previsión– y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido; (ii) la causación o producción de un resultado socialmente dañoso o nexo causal –la infracción o la lesión del deber objetivo de cuidado ha de haber repercutido sobre el resultado acaecido, ha de haber sido provocado causalmente por la acción del agente–; y, (iii) la imputación objetiva del resultado en su consecuencia final, atendiendo al fin de protección de la norma, al nexo de contrariedad al deber y al principio de autorresponsabilidad [WESSELS/BEULKE/SATZGER: *Derecho Penal – Parte General*, Ediciones Instituto Pacífico, Lima, 2018, pp. 465-482].

∞ El tipo subjetivo lo constituye el desconocimiento individualmente evitable del peligro concreto. Desconocimiento que le es imputable al agente ya que pudo haber previsto el resultado si su comportamiento hubiera sido adecuado al deber de cuidado (STSE 54/2015, de once de febrero).

SEXTO. Que, como ha quedado expuesto, el Ministerio Público atribuyó al médico encausado, Ku Lu, disponer indebida o innecesariamente una anestesia general con intervención de un médico anestesiólogo para el tamizaje a las niñas agraviadas y, luego, conjuntamente con la anestesióloga, fijar como fecha del examen el mes de mayo –sin tomar en cuenta que el examen debía llevarse a cabo inmediatamente–.

∞ Las máximas de experiencia médicas, ¿imponen un tamizaje inmediato sin necesidad de anestesia general? Esta referencia ha sido cuestionada por la defensa del encausado Ku Lu. Es claro que un médico experto en estas técnicas procederá conforme al protocolo, sin necesidad de anestesia, pero, como en el caso del doctor Ku Lu, quién no tiene esa capacitación específica y, por las circunstancias –ausencia de médico capacitado– debe realizarla, ¿cómo debe proceder? Dos médicos han expresado que la anestesia no era necesaria en ningún caso dada la edad de los bebés –los doctores Ñique Butrón, Zúñiga Alfaro y Sarmiento Rojas [folios cuarenta y tres y cuarenta y cuatro de la sentencia de primera instancia; y, fundamento jurídico noveno, numeral undécimo, de la sentencia de vista]–, pero una médico oftalmóloga que capacita en estas técnicas –y lo hizo en Piura– expresó que, respecto a la anestesia depende de cada médico (así se indica en la sentencia de primera instancia, folio diecisiete, en referencia a la declaración plenaria de la doctora Luz Josefina Gordillo Robles).

∞ Este dato –opiniones contradictorias de médicos especializados– necesario para la configuración de la inferencia probatoria, no ha sido contrastado. Desde la información de los médicos convocados al proceso para que presten testifical, se tiene dos respuestas distintas, pero sin mayor análisis y juicio pericial específico de expertos en esa parcela específica de ROP se optó por una opinión. El análisis de la sentencia de vista no contempló en modo alguno una argumentación en este extremo y, por ende, no verificó si la máxima de experiencia es la que se dice que debió aplicarse. Además, en esta misma línea, se oralizó prueba documental respecto de varias intervenciones con anestesia general, y sobre este punto no se hizo el menor análisis, pese a su relevancia para determinar la existencia de una práctica en este sentido. La sentencia de vista adolece de una motivación incompleta.

SÉPTIMO. Que se afirmó, como base de la imprevisión culpable atribuida, que era de competencia del imputado cuidar que se efectúe el tamizaje y que pese a ello no lo hizo, al punto que se dispuso una programación tardía o extemporánea. Pero, ¿correspondía al imputado fijar las fechas de programación si la historia pasó al Área de Anestesiología? No se analizó si el imputado contribuyó a fijar tal fecha y si la información de la anestesióloga tiene corroboración. El imputado presentó prueba documental de que no podía haber decidido esa fecha, pero tampoco fue analizada en vía de verificación. La motivación, igualmente, por este defecto, también resulta incompleta.

∞ La sentencia, por tanto, tiene un defecto de motivación insubsanable: es incompleta, tanto por el alcance de la excepcionalidad del contexto cuanto por la máxima de experiencia aplicada, con pretensiones de generalidad y sin excepciones. En estas condiciones ha de entenderse que la sentencia recurrida no expresó en realidad los elementos de tipicidad del delito juzgado debido a una defectuosa redacción del hecho probado. Ello impide el control sobre la interpretación y aplicación de las normas sustantivas procedentes, esto es, del juicio normativo (STSE de doce de marzo de dos mil nueve).

OCTAVO. Que es verdad que la petición impugnativa es revocatoria y que la causa de pedir de la pretensión procesal impugnativa está referida a la atipicidad del hecho atribuido porque la actuación del imputado no importó la infracción de una norma de cuidado y no repercutió sobre la producción de las lesiones sufridas por las agraviadas. Empero, el artículo 432, apartado 1, del Código Procesal Penal autoriza a la Sala de Casación anular la sentencia impugnada en cuestiones declarables de oficio, y una de ellas es cuando se presenta un defecto estructural de la sentencia como consecuencia de un vicio constitucional de motivación, al amparo de la concordancia de los artículos 150, literal d), y 394, inciso 3 (motivación completa), del Código Procesal Penal, así como 139, numeral 5, de la Constitución –se quebrantaron preceptos procesales de jerarquía constitucional y legal–.

NOVENO. Que, en consecuencia, las sentencias de mérito deben ser anuladas. Por ende, es menester realizar un nuevo juicio de primera instancia para dilucidar y resolver debidamente los puntos objetados. Los jueces de mérito han de tener presente lo expuesto en esta sentencia.

DÉCIMO. Que, por último, no cabe condenar al pago de costas en vista de la anulación de las actuaciones por un defecto de estructura de las sentencias de mérito y la consiguiente retroacción de actuaciones.

DECISIÓN

Por estas razones, en uso de las potestades de oficio: **I.** Declararon **NULA** la sentencia de vista de fojas novecientos sesenta y cuatro, de diecinueve de junio de dos mil dieciocho, en el extremo que confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia de fojas seiscientos setenta, de veinte de marzo de dos mil dieciocho; e **INSUBSISTENTE** la referida sentencia de primera instancia que condenó a EDUARDO MARÓN KU LU como autor del delito de lesiones culposas agravadas en agravio de María Mercedes y María Julia Coronado Magín a tres años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de un año, e inhabilitación por un año de su actividad médica, así como al pago total de setecientos mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. **II.** Reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ORDENARON** se realice un nuevo juicio oral de primera instancia, teniendo presente lo expuesto en el séptimo fundamento jurídico de esta sentencia. Sin costas. **III. DISPUSIERON** se publique la presente sentencia de casación en la Página Web del Poder Judicial. Intervinieron los señores Castañeda Espinoza y Pacheco Huancas por vacaciones y licencia de los señores Chávez Mella y Figueroa Navarro, respectivamente. **HÁGASE saber** a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

CSM/abp