

### **Casación inadmisibile**

**I.** Esta Sala Penal Suprema verifica, en el recurso de casación evaluado, que EDUARDO ALBERTO DÍAZ MALDONADO, si bien puntualizó las causales previstas en el artículo 429, numerales 1 y 3, del Código Procesal Penal y anunció la infracción del debido proceso, incorporó agravios dirigidos a cuestionar el valor epistémico de la prueba pericial (exámenes psicológicos) y la tipicidad objetiva de la conducta (el beso en los labios no constituye acto contra el pudor). En suma, a través de los motivos indicados, refutó el juicio de responsabilidad penal realizado por los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia.

Sin embargo, según la sentencia de vista respectiva, la Sala Penal Superior, en el ámbito de sus competencias como ente de apelación, abordó y desestimó las alegaciones formuladas, mediante respuestas suficientemente comprensibles, lógicas y razonables a cada motivo impugnativo.

Todo ello refleja que la condena penal por el delito de actos contra el pudor de menor de edad se sustentó en prueba —personal documentada y pericial— suficiente, en cuya obtención, actuación y valoración se respetaron los cánones de constitucionalidad, legalidad y razonabilidad. No se aprecia que en la evaluación del material probatorio se haya transgredido la lógica, la ciencia o las máximas de la experiencia, según el artículo 158 del Código Procesal Penal.

De ahí que no se inobservó el principio jurisdiccional aludido.

**II.** En observancia del principio de legalidad, resulta plenamente cuestionable que el Tribunal *ad quem*, en la sentencia de vista, del diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno, haya reducido la sanción aplicada en primera instancia y, en su lugar, haya impuesto una pena por debajo del mínimo legal, sin la presencia de alguna de las causales de disminución de la punibilidad contempladas en el Código Penal o en el Código Procesal Penal.

**III.** La casación es un medio extraordinario de impugnación y no da lugar a una nueva instancia de apelación de las sentencias emitidas en los procesos declarativos de fondo.

Por lo tanto, debido a que no fluye contenido casacional, se aplica lo regulado en el artículo 428, numeral 2, literal a, del Código Procesal Penal, y el recurso de casación planteado se declarará inadmisibile.

### **Sala Penal Permanente**

### **Recurso de Casación n.º 130-2022/Selva Central**

Lima, veintisiete de febrero de dos mil veintitrés

**AUTOS Y VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por el encausado EDUARDO ALBERTO DÍAZ MALDONADO contra la sentencia de vista, del diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno (foja 142), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que confirmó la sentencia de primera instancia, del catorce de noviembre de dos mil veinte (foja 56), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales A. B. G. R., y revocó el extremo que le impuso diez años de pena privativa de libertad; reformándola, le aplicó cuatro años y seis meses de privación de la libertad; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

## **CONSIDERANDO**

### **§ I. Expresión de agravios**

**Primero.** El procesado EDUARDO ALBERTO DÍAZ MALDONADO, en su recurso de casación, del tres de diciembre de dos mil veintiuno (foja 157), invocó las causales previstas en el artículo 429, numerales 1 y 3, del Código Procesal Penal. Denunció la infracción del principio jurisdiccional del debido proceso. Señaló que no se valoraron los informes periciales respectivos, según los cuales, la víctima de iniciales A. B. G. R. no presentó afectación emocional. Sostuvo que esta última, en sus mensajes de Facebook, le reveló que le gustaron sus besos y lo quería, lo que evidencia consentimiento a lo sucedido. Afirmó que el ósculo no se realizó en sus partes íntimas, por lo que no constituye un acto libidinoso.

En ese sentido, solicitó que se declare fundada la casación y se le absuelva de los cargos fiscales.

### **§ II. Fundamentos del Tribunal Supremo**

**Segundo.** Conforme al artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, corresponde a este Tribunal Supremo decidir si el auto concesorio, del catorce de diciembre de dos mil veintiuno (foja 164), está arreglado a derecho y, por tanto, si concierne conocer el fondo del asunto.

**Tercero.** El artículo 427, numeral 2, literal b, del Código Procesal Penal estipula que la procedencia del recurso de casación está sujeta a la siguiente limitación: “Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años”.

En el caso, se cumple con el objeto impugnado (sentencia de vista) y se advierte que el delito materia de incriminación, es decir, actos contra el pudor de menor de edad, está regulado en el artículo 176-A, segundo párrafo, del Código Penal (según Ley n.º 28704, del cinco de abril de dos mil seis), con una sanción conminada no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad.

En ese sentido, se está frente a una *casación ordinaria*, por lo que es prescindible la exigencia de promover el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

**Cuarto.** En sede casacional solo existe autorización para comprobar si en el juzgamiento precedente existió una actividad probatoria de cargo suficiente, lo que, adicionalmente, supone constatar tanto la observancia de la legalidad de su obtención —y si las pruebas practicadas respetaron los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad— como que el razonamiento empleado en su valoración estuvo sujeto a criterios lógicos.

Todas las alegaciones que se promuevan en este Tribunal Supremo y se excedan de tales facultades no podrán prosperar.

**Quinto.** Se destaca, a la vez, que cuando se impugnan sentencias de apelación, el control de casación sobre la valoración probatoria es limitado. En estos supuestos, los motivos de la disidencia no pueden consistir en la reiteración de los argumentos impugnativos puntualizados ante el Tribunal de segunda instancia, sino que han de versar sobre la motivación de la sentencia de segundo grado, en lo relativo a la licitud, regularidad y suficiencia de la prueba. Y es que, como se sabe, en el recurso de casación no es posible practicar pruebas, no concurre la inmediación en la percepción de la prueba y, por lo tanto, el ámbito de revisión solo puede realizarse sobre la estructura racional de la prueba<sup>1</sup>.

Los jueces de casación solo controlan el nexo relacional entre la valoración de la prueba y la motivación que pretende justificarla, y actúan no como juez del *proceso*, sino como juez de la *sentencia*<sup>2</sup>.

**Sexto.** Esta Sala Penal Suprema verifica, en el recurso de casación evaluado, que EDUARDO ALBERTO DÍAZ MALDONADO, si bien puntualizó las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal y anunció la infracción del debido proceso, incorporó agravios dirigidos a cuestionar el valor epistémico de la prueba pericial (exámenes psicológicos) y la tipicidad objetiva de la conducta (el beso en los labios no constituye acto contra el pudor). En suma, a través de los motivos indicados, refutó el juicio de responsabilidad penal realizado por los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia.

Sin embargo, según la sentencia de vista respectiva, la Sala Penal Superior, en el ámbito de sus competencias como ente de apelación, abordó y desestimó las alegaciones formuladas, mediante respuestas suficientemente comprensibles, lógicas y razonables a cada motivo impugnativo (cfr. rubro III “análisis lógico jurídico de los hechos y las pruebas”, *in extenso*).

En ese orden de ideas, se expuso lo siguiente:

En primer lugar, la sentencia de primera instancia respectiva efectuó una motivación racional de la prueba actuada y expuso argumentos sólidos.

En segundo lugar, en la audiencia de apelación no se admitieron ni actuaron nuevos medios probatorios; por ende, rige lo dispuesto en el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal.

<sup>1</sup> SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación n.º 10251/2021, del veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno, fundamento de derecho tercero.

<sup>2</sup> IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. (2018). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Lima-Bogotá: Editoriales Palestra y Temis, pp. 88 y 89.

En tercer lugar, durante el juicio oral, la agraviada de iniciales A. B. G. R. (doce años) detalló las circunstancias en que, durante la mañana del ocho de diciembre de dos mil diecisiete, EDUARDO ALBERTO DÍAZ MALDONADO (su profesor) ingresó al aula, le tocó el hombro, las mejillas y la besó en los labios. También indicó que, en esos momentos, estuvo presente su amiga Alexandra y cuando salió del salón apareció su madre Cristina Román Corahua. Como tal, esgrimió un relato coherente y uniforme.

En cuarto lugar, fluyen las siguientes corroboraciones periféricas: **i)** acta de denuncia verbal (incorporada al juzgamiento); **ii)** testifical de Cristina Román Corahua, quien afirmó que su hija de iniciales A. B. G. R. no quiso contarle lo sucedido por temor, luego, reiteró lo depuesto por la última y anotó que al encontrarla estaba temblando y llorosa; **iii)** declaración de la menor de iniciales A. T. V. (Alexandra), quien confirmó que cuando acaecieron los hechos delictivos estaba al costado de la víctima de iniciales A. B. G. R. y ésta le contó que EDUARDO ALBERTO DÍAZ MALDONADO le dio un “pico [sic]”; **iv)** deposición de la profesional a cargo del Informe Pericial n.º 000603-2018-PSC, quien reseñó la versión incriminatoria; **v)** manifestación de la perito que emitió el Informe Pericial de Psicología Forense n.º 4-2019-JUS/DGDP-DDSC-PF-DCPP, quien aseveró que DÍAZ MALDONADO no presenta inmadurez sexual, no tiene control de emociones ni piensa en las consecuencias, también apuntó que este último admitió haberle dado un beso “media luna [sic]”.

En quinto lugar, el acto libidinoso tiene un alcance más amplio que los actos sexuales, pues alude a cualquier comportamiento que tenga propósitos lascivos, morbosos o lúbricos, con independencia de la forma en que se exteriorice.

En sexto lugar, se glosó el contenido de los mensajes de Facebook y, entre otros aspectos, se aprecia que EDUARDO ALBERTO DÍAZ MALDONADO le preguntó a la agraviada de iniciales A. B. G. R. si le gustaron los besos, a la vez, le dijo que sus labios son “ricos [sic]”.

Todo lo narrado refleja que la condena penal por el delito de actos contra el pudor de menor de edad se sustentó en prueba —personal documentada y pericial— suficiente, en cuya obtención, actuación y valoración se respetaron los cánones de constitucionalidad, legalidad y razonabilidad.

No se aprecia que en la evaluación del material probatorio se haya transgredido la lógica, la ciencia o las máximas de la experiencia, según el artículo 158 del Código Procesal Penal.

De ahí que, no se inobservó el principio jurisdiccional aludido.

**Séptimo.** Por lo demás, se puntualiza lo siguiente:

- 7.1.** Según la jurisprudencia penal, los menores de catorce años no están autorizados a prestar consentimiento para acceso carnal o los abusos deshonestos. En estos casos, se protege la indemnidad sexual<sup>3</sup>.

Por lo que el presunto asentimiento prestado por la menor de iniciales A. B. G. R. (doce años) no es válido y se torna como irrelevante.

Se relieves que, según el documento nacional de identidad (foja 95), EDUARDO ALBERTO DÍAZ MALDONADO nació el veinte de febrero de mil novecientos setenta y cinco; por tanto, en la data delictiva —el ocho de diciembre de dos mil diecisiete—, tenía cuarenta y dos años y nueve meses.

Este dato es crucial, pues refleja una situación de vulnerabilidad previa, concomitante y posterior al abuso sexual. Debido a la extensa diferencia etaria (treinta años) es irrazonable inferir que hayan entablado relaciones personales libres, voluntarias, igualitarias y equilibradas. En estos casos, se adoptan actitudes de sometimiento y pasividad. Aunado al prevalimiento implícito, dada su condición de profesor de la perjudicada.

- 7.2.** En esta sede suprema ya hubo ocasión de pronunciarse sobre la tipicidad y punibilidad de besar a un menor de edad en los labios y su configuración como delito de actos contra el pudor.

Al respecto, existe una línea jurisprudencial constante y pacífica.

En primer lugar, se afirmó: “En el presente caso, el hecho fue que la tomó de la cintura, a la menor de once años de edad, la pegó a su cuerpo y le dio un beso en la boca [...]”<sup>4</sup>.

En segundo lugar, se estableció:

El tipo legal de actos contra el pudor de una menor de edad, con circunstancias agravantes puede comprometer, según las circunstancias —de vinculación con la agraviada, tiempo y de lugar—, un beso en la boca a una niña; es decir, puede integrar una acción lasciva y configurar una conducta de naturaleza nítidamente sexual. En tercer lugar, los hechos atribuidos no constituyen una muestra de

<sup>3</sup> SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 4-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamento jurídico octavo; y Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, fundamentos jurídicos duodécimo, decimocuarto y decimosexto.

<sup>4</sup> SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad n.º 279-2015/Lima, del quince de abril de dos mil quince, considerando noveno.

afecto de uso frecuente en el contexto de relaciones de amistad, afectividad o familiaridad, justamente, según los hechos declarados probados —base para el examen casacional—, el docente encausado, de sesenta años de edad, desalojó a los alumnos del aula y ordenó que la víctima, de diez años de edad, se quedara en ella, luego de lo cual sorpresivamente la besó en la boca y le dijo que vaya a su casa [...] el tipo legal no exige que los hechos determinen la presencia de una afectación traumática en el sujeto pasivo y que el sujeto activo sufra alguna sicopatología sexual, por lo que las referencias a las pericias son irrelevantes [...] <sup>5</sup>.

En tercer lugar, se determinó:

Si el bien jurídico que se tutela es la indemnidad sexual de la menor, entendida como el libre desarrollo sexual y psicológico, protegiendo el libre desarrollo de su personalidad, sin producir alteraciones en su equilibrio síquico futuro, a diferencia de la libertad sexual, que es la facultad que tiene una persona para elegir realizar o no actividades sexuales. En el caso, se protege específicamente el pudor de la menor agraviada de nueve años de edad [...] el pudor está definido como “*honestidad, modestia, recato*”, en este caso, de una niña vulnerable que, por su edad, y contexto en que ha quedado fijado se realizó el hecho. En congruencia con ello, es claro que la redacción del tipo, atribuye responsabilidad penal, a quien defrauda las expectativas de convivencia social, con actos que interfieran el proceso de formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad de una menor de catorce años, en este caso, de la menor de nueve años de edad [...]. Entonces, es pacífica la jurisprudencia de esta Alta Corte, como doctrina consolidada que el comportamiento del sujeto agente expresado en besar en la boca de un menor de edad, si puede integrar una acción lasciva y configurar una conducta de naturaleza nítidamente sexual. Por tanto, elemento constitutivo del tipo penal del delito de actos contra el pudor de menor de edad, descrito en el artículo 176-A del Código Penal [Entonces] el beso en la boca [...] a una menor [...] sí constituye elemento típico del delito de actos contra el pudor de menor de edad <sup>6</sup>.

En cuarto lugar, se precisó:

El dieciséis de octubre de dos mil dieciséis, aproximadamente a las 15:00 horas [el procesado], en estado de ebriedad, se dirigió a la lavandería [...]. Al llegar, tocó el timbre [...] abrió la puerta, ingresó hasta la cochera,

<sup>5</sup> SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación n.º 586-2015/Madre de Dios, del siete de marzo de dos mil dieciséis, fundamento cuarto.

<sup>6</sup> SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación 1189-2016/Áncash, del veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve, considerandos vigesimoprimer y vigesimosexto.

ubicó a la agraviada [siete años] le dijo: “Besito, besito [sic]” y utilizando la fuerza la besó en la boca con lengua [...]<sup>7</sup>.

Luego, según la *Real Academia Española*, el pico alude al “beso superficial en los labios [sic]”.

En uno u otro caso, es decir, si fue un beso completo o parcial, no existe duda sobre el encuadramiento penal de la conducta atribuida y su afectación al bien jurídico: indemnidad sexual.

El hecho, *per se*, tiene un reproche jurídico absoluto.

**Octavo.** Adicionalmente, se advierte que el artículo 176-A, segundo párrafo, del Código Penal (según Ley n.º 28704, del cinco de abril de dos mil seis), prevé una pena abstracta no menor de diez ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad.

Cabe indicar que la penalidad apuntada no infracciona los principios jurisdiccionales de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, regulados en el artículo 139, numeral 22, de la Constitución Política del Estado.

En esa línea, la calificación como inhumana o degradante de la sanción penal no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material; en ese sentido:

Depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que esta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena<sup>8</sup>.

En virtud del artículo 178-A del Código Penal, se recibirá tratamiento terapéutico para facilitar su readaptación social. Así, la expectativa de resocialización se mantiene vigente y dependerá de su evolución progresiva y de la realización de actividades productivas que favorezcan el cumplimiento de los fines de la pena.

Y es que, así como se exige que los jueces al momento de la subsunción respectiva sean absolutamente respetuosos del tenor de la norma sustantiva infraccionada, ha de requerírseles, en el mismo sentido, que observen sus disposiciones punitivas. Son cuestionables, en idéntico nivel, las decisiones de extralegalidad y de infralegalidad.

Luego, si se considera que la norma abstracta es desproporcionada, surgen dos caminos procesales: o bien declarar su inaplicabilidad y elevar

<sup>7</sup> SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Casación 2039-2019/Áncash, del veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, fundamento de hecho quinto.

<sup>8</sup> SALA SEGUNDA. Tribunal Constitucional de España. Sentencia n.º 65/1986, del veintidós de mayo de mil novecientos ochenta y seis, fundamento jurídico cuarto.

una consulta —por inconstitucionalidad o inconvencionalidad— a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República para que dilucide tal incompatibilidad; o bien, requerir el pronunciamiento conjunto de las Salas Penales Supremas, por existir decisiones contradictorias de instancias de inferior grado, con el fin de que se emita una decisión definitiva sobre el particular.

Así las cosas, en observancia del principio de legalidad, resulta plenamente cuestionable que el Tribunal *ad quem*, en la sentencia de vista, del diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno (foja 142), haya reducido la sanción aplicada en primera instancia y, en su lugar, haya impuesto una pena por debajo del mínimo legal, sin la presencia de alguna de las causales de disminución de la punibilidad contempladas en el Código Penal —como la omisión impropia (artículo 13), los errores (artículos 14 y 15), la tentativa (artículo 16), la complicidad secundaria (artículo 25), las eximentes imperfectas (artículo 21) o la responsabilidad restringida por razón de la edad (artículo 22)— ni las que provienen del ordenamiento convencional —interés superior del niño o dilaciones indebidas y extraordinarias<sup>9</sup>—.

Nótese que, de acuerdo con la Ley n.º 30838, del tres de agosto de dos mil dieciocho, artículo 5, no procede la terminación y/o conclusión anticipada en los delitos sexuales.

Incluso, la rebaja punitiva con base en el interés superior del niño —puesto que EDUARDO ALBERTO DÍAZ MALDONADO es padre de familia y por su encarcelamiento no contribuirá a la manutención del hogar— es arbitraria e incurre en una falacia de *quaternio terminorum*, ya que la reducción de la pena no radica en que el agresor sea padre y alimentante, sino en que en el hecho ilícito el niño o la niña o adolescente sea víctima directa, por ser el producto de la acción criminal y siempre que su autor hubiese realizado actos de resarcimiento efectivo (por ejemplo, el hijo nacido de la violación sexual que es alimentado efectivamente por el agente delictivo que ha formado un hogar con la agraviada).

En el caso, su prole no ha sido víctima del crimen sexual.

Después, la condición de agraviados colaterales no es pretexto justificante para beneficiarlo ilegalmente; por el contrario, es responsable de resarcir el perjuicio ocasionado.

**Noveno.** No obstante, debido a que el representante del Ministerio Público no planteó recurso de casación y consintió la disminución penal, no es posible anular el juicio<sup>10</sup> y abrir la sede casatoria para usar

<sup>9</sup> SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2018/CIJ-433, del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho, fundamento vigesimocuarto.

<sup>10</sup> Se advierte que los jueces superiores Héctor Villalobos Mendoza, Lidya Soraya Denegri Mayaute y César Juan Guardia Huamaní, así como el fiscal adjunto

la facultad rescindente, ya que conduciría a un juicio inocuo, en el que no podría corregirse la sanción punitiva —que debió ser diez años—. Todo ello, según el principio de interdicción de la reforma peyorativa —prohibición de reforma en peor o *reformatio in peius*—.

Los órganos de instancia estarían sujetos a la regla procesal contenida en el artículo 426, numeral 2, del Código Procesal Penal, es decir, no podrán aplicar una pena superior a los cuatro años y seis meses.

**Décimo.** La casación es un medio extraordinario de impugnación y no da lugar a una nueva instancia de apelación de las sentencias emitidas en los procesos declarativos de fondo.

Por lo tanto, debido a que no fluye contenido casacional, se aplica lo regulado en el artículo 428, numeral 2, literal a, del Código Procesal Penal, y el recurso de casación planteado se declarará inadmisibile.

Esto conlleva que se rescinda el auto concesorio respectivo, según el artículo 405, numeral 3, del Código Procesal Penal.

**Undécimo.** Finalmente, el artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del citado código. Por ende, atañe al impugnante EDUARDO ALBERTO DÍAZ MALDONADO asumir tal obligación procesal.

La liquidación le corresponde a la Secretaría de esta Sala Penal Suprema, mientras que su ejecución le concierne al juez de investigación preparatoria competente.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NULO** el auto concesorio, del catorce de diciembre de dos mil veintiuno (foja 164).
- II. DECLARARON INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado EDUARDO ALBERTO DÍAZ MALDONADO contra la sentencia de vista, del diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno (foja 142), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central, que confirmó la sentencia de primera instancia, del catorce de noviembre de dos mil veinte (foja 56), que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-actos contra el pudor en menor de

---

superior Javier López Álvarez permitieron lo ocurrido. Es una situación procesal imposible de revertir con legitimidad.

edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales A. B. G. R., y revocó el extremo que le impuso diez años de pena privativa de libertad; reformándola, le aplicó cuatro años y seis meses de privación de la libertad; con lo demás que contiene.

**III. CONDENARON** al imputado EDUARDO ALBERTO DÍAZ MALDONADO al pago de las costas procesales correspondientes, que serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Suprema y exigidas por el juez de investigación preparatoria competente. Hágase saber, ofíciase y publíquese en la página web del Poder Judicial; y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Cotrina Miñano por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez

**S. S.**

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LUJÁN TÚPEZ**

**ALTABÁS KAJATT**

**SEQUEIROS VARGAS**

**COTRINA MIÑANO**

LT/ecb

**Excepcionalidad del recurso de casación**

**Sumilla.** El acceso a la casación es discrecional, cuando el Tribunal Supremo estime que por la trascendencia del caso es importante fijar o aclarar una doctrina legal o jurisprudencial. Así las cosas, no es razonable pedir que se examine una institución procesal en todas sus notas características, más aún si sobre el particular, desde la doctrina de las medidas de coerción personal, se tienen reconocidos sus presupuestos, requisitos y condiciones.

**-AUTO DE CALIFICACIÓN-**

Lima, diecisiete de febrero de dos mil diecisiete.

**AUTOS y VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por el encausado GUILLERMO ISAAC ALARCÓN MENÉNDEZ contra el auto de vista de fojas ochocientos cinco, de dos de setiembre de dos mil dieciséis, que confirmando el auto de primera instancia de fojas setecientos ochenta, de veintiséis de julio de dos mil dieciséis, dictó la prolongación del mandato de prisión preventiva en su contra; en el proceso que se le sigue por delitos de asociación ilícita y lavado de activos en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

**FUNDAMENTOS**

**PRIMERO.** Que, conforme al artículo 430.6 del Código Procesal Penal, corresponde a este Supremo Tribunal decidir si el auto concesorio del recurso de casación está arreglado a derecho; y, por tanto, si procede conocer el fondo del asunto.

**SEGUNDO.** Que, en el presente caso, si bien se trata de los delitos de asociación ilícita y de lavado de activos (artículo 317 del Código Penal, según el Decreto Legislativo número 982, de veintidós de julio de dos mil siete, y los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo número 1106, de diecinueve de abril de dos mil doce), de suerte que, en relación específica al segundo delito, se cumple con el principio rector de *summa poena* –gravedad de la pena– en su extremo mínimo (artículo 427, apartado 2, literal 'b', del Código Procesal Penal), la resolución cuestionada no es de aquellas expresamente autorizadas por el citado artículo 427, primer apartado, del Código Procesal Penal.

No obstante ello, al haberse invocado el acceso excepcional al recurso de casación, debe examinarse si se cumple la condición procesal impuesta por el artículo 430, apartado tres, del citado Código, en concordancia con el artículo 428, apartado uno, literal a), de la mencionada Ley Procesal Penal.

**TERCERO.** Que el encausado Alarcón Menéndez en su recurso de casación de fojas ochocientos cuarenta y ocho, de veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis, introduce las cinco causales de casación. No desarrolla, sin embargo, los motivos de inobservancia de precepto procesal, quebrantamiento de la garantía de motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial. Respecto del motivo de vulneración de precepto material cita como norma infringida el artículo 274 del Código Procesal Penal, pese a que se trata de un precepto procesal. En lo concerniente al motivo de quebrantamiento de precepto constitucional menciona la presunción de inocencia, el juez imparcial y la motivación, pero esta última ha sido configurada como un motivo autónomo: el inciso cuatro del artículo 429 del Código Procesal Penal.

**CUARTO.** Que, en cuanto a los argumentos impugnativos, el citado encausado expone lo siguiente: (i) que la garantía de presunción de inocencia, dice, se vulneró porque en el delito de lavado de activos no existe sentencia previa y que no ha sido probado que recibió cinco mil dólares —es claro, según doctrina legal consolidada, que no hace falta una decisión judicial firme acerca del hecho precedente—; (ii) que la garantía del juez imparcial, acota, se infringió porque se distorsionó la declaración de un coimputado; (iii) que la garantía de motivación, apunta, se infringió porque no se menciona la fuente que corrobore que recibió dinero ilícito, porque la motivación es contradictoria dado que primero se señaló que recibió dinero ilícito y piedras preciosas, y luego se enfatiza que no se efectuó la pericia correspondiente; de igual modo, acota que no se mencionó que no tuvo una actitud obstruccionista, que ha presentado documentos que acrediten su arraigo, y que desde que se dictó prisión preventiva la causa no se activó por espacio de seis meses, por lo que los peritos tuvieron un tiempo razonable para presentar su informe pericial.

**QUINTO.** Que, desde la justificación del acceso excepcional al recurso de casación, el imputado Alarcón Menéndez aduce que el Tribunal Superior convirtió la prolongación de la prisión preventiva en una pena anticipada, no realizó un correcto juicio de proporcionalidad —en especial el sub principio de necesidad—. Al respecto pide se fije una doctrina acerca de los presupuestos generales para la imposición de la prolongación de prisión preventiva, uno de los cuales es el principio de proporcionalidad. Así como también, sobre los conceptos de especial dificultad, mayor desvalor de peligrosismo procesal y motivación cualificadísima de los presupuestos materiales. En buena cuenta solicita un desarrollo jurisprudencial integral o completo de la institución en cuestión.

**SEXTO.** Que, ahora bien, es importante puntualizar que, en estos casos, el acceso a la casación es discrecional, cuando el Tribunal Supremo estime que por la trascendencia del caso es importante fijar o aclarar una doctrina legal o jurisprudencial. Así las

cosas, no es razonable pedir que se examine una institución procesal en todas sus notas características, más aún si sobre el particular, desde la doctrina de las medidas de coerción personal, se tienen reconocidos sus presupuestos, requisitos y condiciones.

Es importante enfatizar que todo aquello referido a la apreciación de los denominados “actos de aportación de hechos” para determinar la cuestión de hecho, (1.º) el *fumus comissi delicti* (razonable atribución del hecho punible) en este caso, para estimarlo acreditado no integra los poderes de revisión del Tribunal de Casación, más allá de fijar en casos excepcionales por las características de una concreta figura delictiva, el estándar de juicio (sospecha grave o vehemente), ya expuestos con reiteración como pauta hermenéutica, y si de modo patente los materiales de investigación no se presentan –grueso error de valoración del material investigativo–. De igual manera, es de resaltar que (2.º) los *motivos de prisión preventiva* (gravedad del hecho atribuido y peligrosismo procesal) deben estar presentes y analizarse debidamente desde perspectivas concretas en el asunto en examen –esta sospecha, acerca del cumplimiento de los presupuestos materiales, tiene un carácter dinámico y no estático, de suerte que a medida que la causa avance es más exigente–.

Nada de lo expuesto es nuevo ni merece una insistencia particular, tampoco ha sido palmariamente rechazado u obviado en el auto recurrido.

**SÉPTIMO.** Que, asimismo, el artículo 274 CPP no puede interpretarse al margen de las exigencias de toda medida de coerción personal (artículo 253 del CPP): presupuestos materiales, presupuestos formales y, antes, respeto de los principios de proporcionalidad y de intervención indiciaria. La prisión preventiva, como es conocido, solo cumple una función procesal, no de carácter preventivo especial o general.

La prolongación, en sentido propio, tiene dos presupuestos circunscriptos o específicos, sin perjuicio de entender que los generales de toda prisión preventiva tienen que subsistir –solo hará falta una motivación sobre aquéllos si se han actuado nuevos actos de investigación que merecen una reevaluación de los puntos que pueden estar en cuestión–: (i) la dificultad del proceso, que se deriva de las necesidades de esclarecimiento, de las peticiones de las partes, miradas en su conjunto, e incluso atendiendo a las características del propio órgano de investigación (carga procesal, complejidad de actos instructorios concretos, disponibilidad de medios logísticos y personales, aunque apreciados desde una perspectiva de debida diligencia del investigador); y, (ii) subsistencia de los riesgos de fuga o de obstaculización, desde una perspectiva de permanencia más honda o profunda de la probabilidad de que el imputado, en caso de permanecer en libertad, se sustraiga a la acción de la justicia o realice actos de obstrucción de los medios de investigación o de prueba, todo deducido de las circunstancias del caso concreto, el interés y posibilidades que tiene el

131

imputado de alejarse o de frustrar la recolección de los materiales de instrucción o de prueba.

El presente caso, sin duda, es complejo y requiere numerosos actos de investigación –incluso los periciales–. Sobre los riesgos de fuga o de obstaculización, no es del caso insistir, en el caso concreto, en su apreciación.

No cabe aceptar el conocimiento del recurso de casación que se solicita.

**OCTAVO.** Que es de aplicación el artículo 504, numeral 2 del Código Procesal Penal, por lo que las costas debe abonarlas el imputado recurrente.

### DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **NULO** el auto de fojas novecientos quince, de treinta de setiembre de dos mil dieciséis; e **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado GUILLERMO ISAAC ALARCÓN MENÉNDEZ contra el auto de vista de fojas ochocientos cinco, de dos de setiembre de dos mil dieciséis, que confirmando el auto de primera instancia de fojas setecientos ochenta, de veintiséis de julio de dos mil dieciséis, dictó la prolongación del mandato de prisión preventiva en su contra; en el proceso que se le sigue por delitos de asociación ilícita y lavado de activos en agravio del Estado. **II.** **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas del recurso desestimado de plano y **ORDENARON** su liquidación al Secretario del Juzgado de Investigación Preparatoria competente. **III.** **DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema. Interviene la señora jueza suprema Luz Sánchez Espinoza por vacaciones del señor juez supremo Víctor Prado Saldarriaga.  
S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

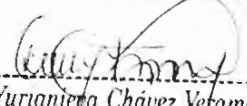
BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SÁNCHEZ ESPINOZA

CSM/abp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
Diny Yuraniega Chávez Vefamendi  
Secretaria (e)  
Primera Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

29 MAR 2017

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

**Sumilla:** Mediante el recurso de casación no se podrá cuestionar la reparación civil en el extremo del bien ya restituido –salvo se trate de dinero en efectivo–, dejando a salvo la posibilidad que dicho cuestionamiento se lleve a cabo en la vía correspondiente.

**SENTENCIA CASATORIA**

Lima, tres de mayo de dos mil dieciséis.-

**VISTOS;** en audiencia el recurso de casación de oficio contra la sentencia de vista del primero de setiembre de dos mil catorce -fojas 5 del cuaderno de casación-. Interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

**I. ANTECEDENTES.**

**Itinerario de Primera Instancia**

**PRIMERO:** Conforme la acusación fiscal -fojas 2 del cuaderno de acusación fiscal- se imputa a Rosa Luz Valcárcel de Cusilayme, Tomas Arturo Cary Cárdenas, y Emilia Huamaní Díaz haber ingresado al predio Quispikilla, el primero de noviembre de dos mil diez, premunidos de barras, picos, piedras, fierros, machetes y otros instrumentos peligrosos, procediendo a derrumbar la construcción de propiedad de la agraviada María Yolanda Letona Zarate. Como circunstancia concomitante se tiene que Art o Camero Letona -hijo de la agraviada- al ser advertido de los hechos perpetrados en la propiedad de la agraviada, acudió al citado predio y observó como los imputados, acompañados de treinta personas, destruyeron la construcción existente en el lugar y parte del cerco perimétrico del predio. Además de ello, Camero Letona fue víctima de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

amenaza y violencia por parte de los imputados, quienes no dejaron que ingrese al lugar donde quedaba la vivienda destruida.

**SEGUNDO:** Conforme a lo señalado, se llevó a cabo el proceso penal, generando así la sentencia conformada del doce de junio de dos mil trece -fojas 418 del Tomo II- que condenó a Tomas Arturo Cary Cárdenas como autor del delito de usurpación agravada en agravio de María Yolanda Letona Zarate; y, la sentencia condenatoria del siete de febrero de dos mil catorce -fojas 916 del Tomo III-, que condenó a Rosa Luz Valcárcel de Cusilayme y a Emilia Huamaní Díaz como autoras del delito de usurpación agravada, en agravio de la citada agraviada. En la sentencia conformada se impuso al referido condenado dos años de pena privativa de libertad suspendida, y el pago por concepto de reparación civil por la suma de S/. 10,000.00 soles a favor de la agraviada. Por otro lado, a la imputadas Valcárcel de Cusilayme y Huamaní Díaz las condenaron a tres años de pena privativa de libertad suspendida, y al pago solidario de la suma de S/. 20,000.00 soles a favor de la agraviada; además, dispusieron la inmediata restitución del predio usurpado en toda la extensión según el peritaje oficial.

**B. Itinerario de Segunda Instancia**

**TERCERO:** Ante la referida segunda sentencia condenatoria, las citadas sentenciadas presentaron recursos de apelación -fojas 949 y 956 del Tomo IV-, solicitando su absolución por considerar que la sentencia de primera instancia estaba mal motivada, al no haberse valorado adecuadamente los recibos de pago de luz y agua que adjuntó con los certificados de ley, los cuales demostrarían la posesión legítima del predio que erróneamente decían poseía la agraviada. Asimismo, la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

parte agraviada apeló el extremo de la responsabilidad civil impuesta, solicitando que ésta sea no menos de S/. 55,000.00 soles.

**CUARTO:** En virtud de las apelaciones interpuestas, tanto por las imputadas como la agraviada, se emitió la sentencia del primero de setiembre de dos mil catorce -fojas 5 del cuaderno de casación- que confirmó la sentencia condenatoria en contra de las imputadas VALCÁRCEL DE CUSILAYME y HUAMANÍ DÍAZ, así como la reparación civil impuesta en primera instancia por el monto de S/. 20,000.00 soles a favor de la agraviada. Cabe precisar, que la sentencia en mención pese a confirmar la resolución de primera instancia precisó que la restitución del predio es por un área de 1,304.56 m<sup>2</sup>, y no por toda el área que figuraba en el peritaje oficial (4,653 m<sup>2</sup>).

**QUINTO:** Ante la denegación del recurso de apelación interpuesto por la parte agraviada y la modificación -precisión- de la devolución del área usurpada, la parte agraviada solicitó el cuatro de setiembre de dos mil catorce la aclaración y corrección de la sentencia de vista respecto al área de restitución que se ordena. En virtud de lo solicitado, la Sala Penal de Apelaciones emitió la resolución aclaratoria del ocho de setiembre de dos mil catorce -fojas 1140 - donde confirma su resolución, señalando que solo respecto al área de 1,304.56 m<sup>2</sup> existen medios probatorios que confirman la posesión de la agraviada, y respecto al área restante conforme al considerando sétimo de la sentencia de vista -fojas 1226- se dejaba abierta la posibilidad de su restitución siempre que en la vía correspondiente -jurisdicción civil- se determine la posesión legal de la agraviada María Yolanda Letona Zarate.

**C. Instancia Suprema**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

**SEXTO:** Una vez aclarada la sentencia de vista en cuanto al tema del área de restitución, y ante la disconformidad de la parte agraviada, ésta interpuso recurso de casación -fojas 5 del cuaderno de casación- invocando el inciso 3 del artículo 427 del Código Procesal Penal, vinculándola con causales 1 y 4 del artículo 429 del citado texto procesal, y cuestionando la reparación civil impuesta en el extremo de la restitución del bien.

**SÉTIMO:** La recurrente señaló en su recurso de casación que la sentencia de vista vulneraba garantías constitucionales como el derecho a la propiedad, el debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que pese a estar probada la usurpación del predio por un área de 4,653.47 m<sup>2</sup>, se ordenó sin fundamento alguno y de manera contradictoria la devolución de un área menor a la usurpada, generando con ello un perjuicio patrimonial a la recurrente.

**OCTAVO:** La Sala Penal Permanente de la Suprema Corte emitió el auto de calificación de recurso de casación del cuatro de mayo de dos mil quince declarando inadmisibile el recurso interpuesto por la recurrente, pues los agravios alegados no se encontraban enmarcados en las causales invocadas, toda vez que en puridad exigían una nueva valoración probatoria, respecto de un tema que se precisó que no podía ser analizado en la vía penal -determinación exacta del terreno de posesión de la agraviada-.

**NOVENO:** Pese a la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto, el Tribunal Supremo encontró en el caso planteado interés para desarrollar doctrina jurisprudencial respecto a la extensión de la reparación civil en el proceso penal, y si ésta en toda su dimensión es capaz de ser

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

cuestionada mediante el recurso de casación penal –véase fundamentos jurídicos 11 y 12 del auto de calificación a fojas 50 del cuaderno de casación-.

**II.- Fundamentos Jurídicos.-**

**2.1.- SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL**

**DÉCIMO:** El derecho a la debida motivación de las resoluciones en el derecho penal ampara los autos y las sentencias. En ese sentido, previo a la emisión de una sentencia penal, el desarrollo de las audiencias se concentra en el análisis de la pretensión penal y civil de la causa que se debate, toda vez que el objeto de este proceso es doble: penal y civil - véase Acuerdo Plenario N° 06-2006/CJ-116, fundamento jurídico sexto-; más aún si “nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el proceso penal (...) [por lo que, esta] acumulación de la acción civil al proceso penal, responde sencillamente a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho” -véase Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116, fundamento jurídico décimo-; por tanto, una sentencia penal deberá pronunciarse sobre la responsabilidad penal y civil del procesado, pues solo así se estaría cumpliendo y respetando el derecho a la debida motivación de las resoluciones penales.

**DÉCIMO PRIMERO:** De esta manera, al emitirse una sentencia penal el Juzgador está obligado a pronunciarse sobre la responsabilidad penal del agente y su respectiva responsabilidad civil, las cuales fundamentan

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

la imposición de una pena y la fijación de una reparación civil, respectivamente. No obstante, resulta necesario precisar que la responsabilidad penal y civil posee una naturaleza jurídica diferente, pese a tener un presupuesto común que ocasiona la vulneración de un bien jurídico, el mismo que normativamente infringe una norma penal y fácticamente ocasiona un daño a la víctima y/o perjudicado. De esta manera, resulta prudente señalar que no toda responsabilidad penal genera una responsabilidad civil y viceversa, por lo que, es necesario que en el caso concreto se analice las responsabilidades –penales y civiles- que concurren en el acto ilícito del agente justiciable. Al respecto, corresponde precisar que la responsabilidad civil es “como una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado” -Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la responsabilidad civil. Lima: Editorial Rodhas, 2006, p.42-.

**DÉCIMO SEGUNDO:** En ese sentido, la consecuencia jurídica de la responsabilidad civil en nuestra normativa penal se denomina “reparación civil”, que está instaurada en el artículo 92° del Código Penal al establecer que “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”. La reparación civil, entonces, se constituye como una de las consecuencias jurídicas del delito, que se impone -conjuntamente con la pena- a la persona responsable de la comisión de un delito, con la finalidad de resarcir el daño ocasionado a la víctima, en razón de restituirle al *status* anterior al desarrollo del suceso delictivo, conforme lo establece el artículo 93° del Código Penal. En ese sentido, este Supremo Tribunal entiende a la “restitución” como aquella “forma de restauración de la situación jurídica alterada por el delito o

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

devolución del bien, dependiendo del caso, al legítimo poseedor o propietario" -GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. La reparación civil en el proceso penal. Lima: Pacífico Editores, 2011, p. 94-, siempre que se hayan vulnerado derechos patrimoniales; asimismo, se entiende por "indemnización de daños y perjuicios" a la forma de reestabilización de los derechos menoscabados por el delito, siempre que "se ha vulnerado derechos no patrimoniales del perjudicado o, incluso, habiéndose realizado la sustracción del bien" -GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. La reparación civil en el proceso penal. Lima: Pacífico Editores, 2011, p. 100-.

**DÉCIMO TERCERO:** Asimismo, el artículo 101° del Código Penal establece que "La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil"; por lo que, se deberá analizar los artículos correspondientes a la responsabilidad civil, en el marco de la normativa civil, toda vez que "existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil" - véase Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, fundamento jurídico 7-.

**DÉCIMO CUARTO:** En ese sentido, como **presupuesto para la fijación de la reparación civil**, corresponde analizar la existencia o no de responsabilidad civil para lo cual deberá recurrir al desarrollo de los elementos de esta institución, que son los siguientes: **a) El hecho ilícito** se define como aquella conducta humana que contraviene el orden jurídico y constituye, a su vez, delito. Esta manera de obrar permite reconocer dos mecanismos para vulnerar la norma jurídica: **1)** violación de deberes que tienen su origen en relaciones jurídicas ya existentes entre el actor y la persona afectada, y **2)** violaciones de deberes de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

carácter general; **b) El daño ocasionado** entendido como aquel perjuicio generado a consecuencia del hecho ilícito, sea patrimonial o extrapatrimonial. El Código Civil en sus artículos 1984° y 1985°, desarrolla los criterios que permiten establecer la existencia de daño; por lo que, para la cuantificación de los daños patrimoniales se establece criterios como el “lucro cesante” [aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino] -MANZANARES CAMPOS, Mercedes. *Criterios para valuar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008, p. 43- y “daño emergente” [entendido como el perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima, que ha perdido un bien o un derecho que ya estaban incorporados a ese patrimonio] -MANZANARES CAMPOS, Mercedes. *Criterios para valuar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008, p. 40-, mientras que para la cuantificación de los daños extrapatrimoniales el criterio es el “daño moral” [aquel perjuicio moral que afecta el mundo inmaterial, incorporal, de los pensamientos y de los sentimientos] -MANZANARES CAMPOS, Mercedes. *Criterios para valuar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008, p. 75-, el “daño a la persona” [aquel que lesiona la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o proyecto de vida] -MANZANARES CAMPOS, Mercedes. *Criterios para valuar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008, p. 50-. Cabe mencionar que el “proyecto de vida” es aquel “daño de tal magnitud que afecta, por tanto, la manera en que el sujeto ha decidido vivir, que trunca el destino de la persona, que le hace perder el sentido mismo de su existencia” – Manzanares Campos, Mercedes. *Criterios para valuar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*. Análisis a partir de la jurisprudencia. Lima: Editora Jurídica Grijley, 200 , p.64-. En consecuencia, se entiende que el daño es “todo menosca o contra los intereses de los individuos en su vida de relación social, ue el Derecho ha considerado merecedores de la tutela

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

legal" -TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. 3ra. Edición. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2013, p. 39-; **c) La relación de causalidad** es entendida como la relación de causa-efecto (antecedente - consecuencia) que debe existir entre la conducta antijurídica del agente y el daño causado -TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. 3ra. Edición. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2013, p. 39-; y, **d) Los factores de atribución**, que consisten en considerar a alguien como responsable del hecho antijurídico, ya sea a título de dolo o culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso, advirtiéndose que en este extremo se refiere a institutos de naturaleza civil.

**2.2. LA REPARACIÓN CIVIL Y EL RECURSO DE CASACIÓN**

**DÉCIMO QUINTO:** En ese sentido al ser la reparación civil una institución regulada por el proceso penal, cuyo sistema de atribución de responsabilidad es netamente de carácter civil, ésta encuentra protección y regulación en todos los niveles de un proceso judicial, inclusive en la impugnación extraordinaria: recurso de casación. Así, se tiene que el inciso tercero del artículo 427° del Código Procesal Penal señala: "(...) Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el **monto fijado** en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el **objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.** (...)”

**DÉCIMO SEXTO:** De la lectura del citado artículo se desprende que el cuestionamiento de la reparación civil vía casación penal, también encuentra limitaciones de orden cualitativas y cuantitativas. Por ello, se precisa que la reparación civil podrá ser cuestionada en el extremo monetario a, o de la afectación de un bien de imposible

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

devolución, por ejemplo: la vida; dejando de lado la parte referida al bien que se ordene restituir. Asimismo, el monto que imponga el Juez Penal, ya sea por valor equivalente del bien o por concepto de daños y perjuicios, debe superar las 50 U.R.P.

**DÉCIMO SÉTIMO:** En ese sentido, la reparación civil comprende: **1.-** el bien o su valor económico, y **2.-** el pago de daños y perjuicios. Centrándonos en lo primero, al demostrarse el daño de un bien éste deberá ser restituido por su responsable en las mismas condiciones previas a su afectación, o en todo caso deberá pagar el valor monetario del mismo; en concreto, la devolución del bien o su pago. No obstante, corresponde precisar que si el bien es restituido fácticamente o a través de su valor económico, también existe la posibilidad del pago de un monto dinerario por concepto de daños y perjuicios.

**DÉCIMO OCTAVO:** La reparación civil, como se precisó, por una cuestión de economía procesal-judicial busca resolver dentro del proceso penal, y si así lo decide la parte pertinente, el cuestionamiento de carácter civil, es decir, verificar la existencia de un daño y determinar su responsable. Ello se hace con el único fin de celeridad, mas cabe la posibilidad que se opte por una resolución en la Orden Jurisdiccional Civil, siendo ésta excluyente de la vía penal y viceversa<sup>1</sup>. Así, se puede afirmar que en un proceso penal se puede impugnar dos aspectos: **1.-** la existencia de responsabilidad civil, o **2.-** el monto dinerario que se impone por concepto responsabilidad civil.

<sup>1</sup> Código Procesal Penal, **Artículo 12.-** Ejercicio alternativo y accesoriedad.-

1. El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil, pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

**DÉCIMO NOVENO:** Al impugnarse el carácter civil de una sentencia penal condenatoria, lo usual es cuestionar -recurrir- el monto que se impone como concepto de reparación civil por considerarlo ínfimo o exorbitante. No se busca cuestionar la calidad del bien que se ordena restituir –pues éste existe previo e independientemente del proceso penal-. En ese sentido, conforme a los fundamentos jurídicos precedentes, al recurrir vía casación penal la reparación civil, podemos afirmar que el legislador peruano ha sido claro en precisar que resulta viable analizar la impugnación extraordinaria interpuesta siempre que verifique previamente que se trata de un monto superior a la 50 U.R.P. o un bien no valorable económicamente, por tanto no regula el cuestionamiento de un bien ya restituído.

**VIGÉSIMO:** En ese sentido, si la responsabilidad civil está demostrada, *prima facie* se ordenará -de ser posible- la devolución del bien, sino su valor monetario. Si el bien es restituído no se podrá discutir la calidad de este bien en un proceso penal, y solo podrá cuestionarse el monto que se imponga por daños y perjuicios, dejando a salvo la posibilidad de que la parte civil cuestione, en lo pertinente, la calidad del bien en un proceso judicial diferente -jurisdicción civil-, buscando así satisfacer sus intereses legales.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Analizar la calidad y características del bien que se ordena restituir como parte de la reparación civil dentro de un proceso penal implica un mayor bagaje probatorio, que no es competencia del Juez Penal; es decir, emitir un pronunciamiento jurisdiccional referido al bien -en sí mismo discutido- resultaría ir más allá de un proceso de determinación de responsabilidad civil, pues ello sería entrar en un proceso distinto al de la determinación de su responsabilidad. Resultando ello imposible, dado que la importación de la institución de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

la responsabilidad civil al proceso penal surge por estricta necesidad y en base a un principio de celeridad con la finalidad de evitar la peregrinación de jurisdicciones; característica que no se cumplen para la importación de alguna otra institución -por ejemplo, derechos reales-.

**III.- Análisis del caso concreto.-**

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** En el caso concreto se advierte que la Sala Penal Superior emitió pronunciamiento en el marco de su competencia, comprobando la responsabilidad civil de las imputadas e imponiéndoles como consecuencia de ello una reparación civil conforme a ley. En ese sentido, la referida Sala ordenó **1.-** la restitución del bien correspondiente a un predio de 1,304.56 m<sup>2</sup>, y **2.-** el pago de S/.2,000.00 soles por indemnización de daños y perjuicios. Asimismo, precisó que solo se ordena la restitución del bien en un área de 1,304.56 m<sup>2</sup>, pues solo en esta dimensión se encuentra demostrada la posesión de la agraviada y, por tanto, solo en esta dimensión corresponde su restitución. Asimismo, se señaló que respecto al área restante, de considerarla de su propiedad o posesión, queda libre el derecho de la agraviada a solicitarla en el proceso civil correspondiente, por tanto se advierte que no se vulneraron normas penales o procesales al emitir la orden de reparación civil.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Como se señaló en el apartado referido a los fundamentos jurídicos de la presente ejecutoria, la decisión arribada en el extremo de la reparación en el presente caso, solo pudo ser cuestionada extra dinariamente en cuanto al monto pecuniario impuesto concepto de indemnización de daños y perjuicios -S/. 20,000.00 soles- y no respecto al bien restituido. Admitir el análisis del cuestionamiento del bien restituido, implicaría una errónea

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

interpretación de la norma procesal penal que regula la impugnación extraordinaria de la responsabilidad civil –inciso 3 del artículo 427 del Código procesal Penal-.

**IV. DECISIÓN:**

Por estos fundamentos declararon:

- I. INFUNDADO** el recurso de casación por la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.
- II. CONFIRMARON** la sentencia de vista del primero de setiembre de dos mil catorce -obrante a fojas 5 del cuaderno de casación- que **condenó** a Rosa Luz Valcárcel de Cusilayme y Emilia Huamani Díaz como autoras del delito de usurpación agravada, en agravio de María Yolanda Letona Zarate, y le impuso una pena privativa de libertad de 3 años suspendida en su ejecución por un año, adicionalmente se ordeno la restitución del predio usurpado – dimensión 1,304.56 m2- y el pagó de \$/20,000.00 soles.

**ESTABLECIERON** como doctrina jurisprudencial, los fundamentos jurídico establecidos en el **punto II** (considerandos Décimo a Vigésimo primero) de la presente ejecutoria, los cuales refieren a la responsabilidad civil en un proceso penal y que el cuestionamiento de la reparación civil en sede casatoria se limitara al monto pecuniario impuesto –sea por valor del bien imposible de restituir, o por el concepto de daños y perjuicios- y no se cuestionara la calidad del bien restituido.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 657-2014**  
**CUSCO**

- IV. ORDENARON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia y se publique en el diario oficial El Peruano, de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal. Hágase saber.
- V. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**SS.**

VILLA STEIN



17 OCT 2016

**Excepción de improcedencia de acción**

**Sumilla:** Cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento típico (los sujetos [activo y pasivo], la conducta [elementos descriptivos, normativos o subjetivos] y el objeto [jurídico o material]), se deduce el medio técnico de defensa de excepción de improcedencia de acción.

**SENTENCIA CASATORIA**

Lima, cinco de octubre de dos mil dieciséis.-

**VISTOS;** en audiencia el recurso de casación excepcional para desarrollo de doctrina jurisprudencial, planteado por el recurrente Pablo Alberto Sánchez Barrera contra la resolución número cuarenta y siete del diez de julio de dos mil quince - fojas ciento cincuenta, del cuaderno de excepción de improcedencia de acción. Interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

**I. HECHOS FÁCTICOS**

**1.1.** Los hechos imputados tienen conexión con lo atribuido al encausado Olórtiga Contreras, a quien se imputa haber causado la muerte de Edda Guerrero Neira, producto de una serie de golpes propinados el 22 de febrero de 2014, quien la condujo al Hospital III Cayetano Heredia, donde posteriormente solicitó el alta voluntaria y la trasladó a la Clínica Sanna Belén donde falleció. En este último nosocomio, la agraviada fue atendida por el médico de guardia del área de emergencia, el encausado **Pablo Alberto Sánchez Barrera**, quien previo examen físico dispuso su hidratación endovenosa con suero fisiológico asociado a un analgésico, solicitando también

exámenes auxiliares, sin embargo pese a que presentaba signos visibles de lesiones en el rostro y otras partes del cuerpo, no consignó en la historia clínica correspondiente dichas lesiones, además de no cumplir con inmovilizar el cuello de la agraviada, pese a la presencia de una luxación en la vértebra atlas de la paciente.

## II. ITINERARIO DEL PROCESO DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. En el proceso seguido en contra de Pablo Alberto Sánchez Barrera, por la comisión de los delitos de parricidio y feminicidio, homicidio culposo por inobservancias de la regla de profesión, encubrimiento real y omisión de denuncia, se formuló excepción de improcedencia de acción -fojas uno-, que fue declarada fundada para los delitos de parricidio y feminicidio, encubrimiento real y omisión de denuncia, e infundada para el delito de homicidio culposo en primera instancia, conforme al fundamento jurídico III y siguientes de la resolución del veintiocho de abril de dos mil quince -fojas cincuenta y nueve-, sosteniendo que: **i)** La agraviada fue atendida por el médico de turno del área de emergencia, quien realizó el triaje, tomó los signos vitales y otros exámenes, no siendo subsumible su accionar como cómplice secundario en los delitos de parricidio y feminicidio, más aún si el titular de la acción penal no relaciona la existencia de concierto de voluntades entre el imputado Sánchez Barrera y el presunto autor de los delitos, el procesado Olortiga Contreras; **ii)** No haber practicado un tratamiento inmediato a la agraviada y la luxación de su vértebra, provocando su posterior fallecimiento, subsumiéndose ello en la presunta comisión de delito de homicidio culposo; **iii)** Las lesiones que no habrían sido reportadas por el imputado en la historia clínica no son efectos del delito, por lo que la conducta del encausado no se subsume

en el delito de encubrimiento real; y, **iv)** Haber omitido intencionalmente comunicar a las autoridades la comisión del presunto delito de lesiones en agravio de Edda Guerrero Neira, no se subsume en el delito de omisión de denuncia, pues tendría que ser la víctima o un tercero que no tenga vinculación con los delitos precitados para que tenga la obligación de denunciar.

### **III. ITINERARIO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA**

**3.1.** La resolución de primera instancia fue materia de apelación -fojas setenta y cuatro-, y por resolución diez de julio de dos mil quince -fojas ciento cincuenta-, revocó el contenido de la resolución del veintiocho de abril de dos mil quince -fojas cincuenta y nueve-, que resolvió declarar fundada la excepción de improcedencia de acción para los delitos de parricidio y feminicidio, encubrimiento real y omisión de denuncia; y, reformándola declaró infundada, y confirmó el extremo que declaró infundada para el delito de homicidio culposo; conforme al fundamento jurídico IV y siguientes de la resolución del veintiocho de abril de dos mil quince -fojas cincuenta y nueve-; argumentando que en el presente caso no se presenta ninguno de los supuestos previstos por el ordenamiento procesal vigente para la procedencia de la excepción de improcedencia de acción, en razón a que: **i)** Los ilícitos de parricidio y feminicidio pueden ser cometidos por sujetos cualificados, existiendo la posibilidad de ser a título de partícipes; **ii)** En lo que respecta al delito de homicidio culposo por infracción del deber de cuidado, no puede declararse su ausencia cuando aún se encuentra pendiente algunas diligencias orientadas a determinar su existencia; **iii)** En relación al delito de encubrimiento real, cuyo accionar consiste en dificultar la acción de la justicia, el A quo solo se refiere al elemento de ocultar los efectos del mismo, como si fuere el

único que contiene el elemento penal; y, **iv)** Respecto a la omisión de denuncia, se configura en forma similar a los delitos de mera actividad, pues su consumación no requiere de la producción del resultado.

**3.2.** Frente a esta nueva denegatoria, el recurrente Pablo Alberto Sánchez Barrera interpuso recurso de casación excepcional -fojas ciento noventa y cinco-, invocando el inciso 4 del artículo 427° del Código Procesal Penal, vinculándolo con los incisos 1, 3 y 4 del artículo 429° del Código Adjetivo, alegando que la Sala Penal de Apelaciones habría infringido las garantías constitucionales como el derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva conexo a la debida motivación de resoluciones judiciales, toda vez que: **i) respecto al delito de parricidio – feminicidio**, no puntualiza la intervención delictiva del encausado por carecer de la condición especial requerida para la configuración del tipo penal, tanto más si no existe acuerdo para configurar su complicidad; **ii) respecto al delito de homicidio culposo**, no detalla cómo es posible ser autor del citado delito, pues no infringió el deber de cuidado y el supuesto riesgo creado no se realizó en el resultado; **iii) respecto al delito de encubrimiento real**, carece de motivación este extremo, pues no detalla la posibilidad de tener la condición de encubridor, toda vez que la no consignación de datos en la historia clínica no configura el delito atribuido; y, **iv) respecto del delito de omisión de denuncia**, no se puntualiza cómo la conducta del encausado configura la omisión de comunicar a la autoridad competente la comisión de un delito. Al respecto, este Supremo Tribunal al advertir la necesidad de realizar un desarrollo de doctrina jurisprudencial, declaró bien concedido el referido recurso de casación.

#### IV. LOS MOTIVOS CASACIONALES

4.1. En el presente caso los motivos casacionales, están referidos a la inobservancia de garantías constitucionales, tales como la indebida aplicación de la ley penal y falta de motivación de resoluciones judiciales vinculados al desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Siendo estas razones legalmente admisibles sobre las que puede y debe sustentarse un auto que resuelve un pedido de improcedencia de acción, en tanto su determinación dogmático-jurídico nos permitirá identificar si en el caso *sub judice* se observó o no las garantías constitucionales aludidas.

#### V. LA CASACIÓN

5.1. El Tribunal Supremo, como cabeza del Poder Judicial, está facultado para resolver el recurso de casación, con el único fin de "controlar que los jueces no se aparten de la ley y mantengan la uniformidad jurisprudencial"<sup>1</sup>, y tiene dos misiones fundamentales en orden a la creación de doctrina legal en el ámbito de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas: a) la depuración y control de la aplicación del Derecho por los Tribunales de instancia, asegurando el indispensable sometimiento de sus decisiones a la Ley (función nomofiláctica); y, b) la unificación de la jurisprudencia, garantizando el valor de la seguridad jurídica y la igualdad en la interpretación y aplicación judicial de las normas jurídicas (defensa del *ius constitutionis*); en ese sentido, las normas que regulan el procedimiento del recurso de casación deben ser interpretadas bajo dicha dirección.

<sup>1</sup> Véase Fiero Calamandrei, citado por MORENO RIVERA, Luis Gustavo. La casación penal. Teoría y práctica bajo la nueva orientación constitucional. Bogotá: Ediciones nueva jurídica, 2013, p. 41.

5.2. Asimismo en la sentencia judicial la administración de justicia pública logra la expresión más señalada, pues en el caso en particular tiene un efecto positivo en la vida social. El objetivo de toda sentencia es la verdad y la justicia<sup>2</sup>.

## VI. LOS MEDIOS TÉCNICOS DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

6.1. Los medios técnicos de defensa se constituyen como el derecho de impugnar provisional o definitivamente la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se basa directamente en una norma de derecho y no incide sobre el hecho que constituye el objeto sustancial de aquélla<sup>3</sup>.

6.2. En un Estado Constitucional de Derecho los medios técnicos de defensa contribuyen al fortalecimiento de las garantías procesales; y, se dividen en dos grandes grupos: el **primero** se refiere a aquellos que observan la acción penal y requieren la subsanación de algún requisito o la reconducción del procedimiento (cuestiones previas y cuestiones prejudiciales); mientras que el **segundo** está referido a aquellos que eliminan la acción penal (excepciones).

## VII. LAS EXCEPCIONES

7.1. Son medios técnicos de defensa procesal, mediante el cual el procesado se opone o contradice la acción penal promovida en su contra, sin referirse al hecho que se instruye, invocando circunstancias que la extinguen, impiden o modifican, anulando el procedimiento o en su caso, regularizando el trámite. Entre las excepciones procesales

<sup>2</sup> SCHMIDT, Eberhard, Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal, Segunda edición. Córdoba: Lerner Editorial S.R.L., 2006, p. 21.

<sup>3</sup> ROSAS YATACO, Jorge. Tratado de derecho procesal penal. Tomo I. Lima: Jurista Editores, 2016, p. 402.

penales tenemos de: 1) naturaleza de juicio, 2) improcedencia de acción, 3) amnistía, 4) cosa juzgada y, 5) prescripción, conforme lo establece el artículo 6° del Código Procesal Penal. Al respecto, cabe señalar que "Estas excepciones no se pronuncian sobre el fondo del asunto, es decir, si el hecho objeto del proceso penal es penalmente antijurídico y si su autor merece una pena o medida de seguridad. De ellas, solo la primera, la excepción de naturaleza de juicio, permite -una vez subsanado el defecto de procedimiento- la prosecución de la causa en los términos previstos por la ley procesal. Las demás excepciones detentan defectos insubsanables, por lo que el proceso no puede continuar o volver a incoarse"<sup>4</sup>. De estos medios técnicos de defensa, la excepción de improcedencia de acción, tiene como finalidad terminar con la pretensión punitiva del Ministerio Público, y evitar la tramitación de procesos que versan sobre hechos que son atípicos.

### VIII. LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

**8.1.** La excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que otorga al justiciable la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra, cuando el **hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente**; ello en virtud a la exigencia del principio de legalidad, conforme lo prevé el artículo 6°, inciso 1, literal b, del Código Procesal Penal.

**8.2.** Asimismo, se tiene que "(...) en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que

<sup>4</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho procesal penal. Tercera edición. Lima: GRIJLEY, 2014, p. 341.

no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese, por ejemplo, en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de acción (...)<sup>5</sup> -[El subrayado es nuestro]-, cuyo fin es atacar la potestad represiva del Estado y evitar la prosecución del supuesto delito que se investiga.

8.3. En cuanto al primer supuesto, referido a **cuando el hecho denunciado "no constituye delito"**, se tiene que la teoría general del delito parte del derecho penal positivo, conforme al artículo 11° del Código Penal de 1991: "Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley". Dicho concepto formal nada dice sobre los elementos que debe contener toda conducta sancionada por la ley con una pena. Por lo que, se recurre a la doctrina penal, a fin de establecer que la teoría jurídica del delito es una teoría de la atribución de responsabilidad penal, esto es, un instrumento conceptual que nos permite determinar jurídicamente si determinado hecho tiene la consideración de delito y merece, en consecuencia, la imposición de una sanción penal. Se trata, entonces, de una elaboración de la dogmática jurídico-penal, con base en el derecho positivo, por exigencia explícita del principio de legalidad penal, que ha ido evolucionado en el decurso del tiempo y que permite una aplicación racional de la ley, a través de un sistema conceptual unitario. Con ello, el ciudadano gana en seguridad jurídica en la medida que posibilita una jurisprudencia más racional, predecible y unitaria en la interpretación y aplicación práctica de la ley penal<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Véase el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, del 16 de noviembre del 2010, fundamento jurídico número 18.

<sup>6</sup> ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. Fundamentos de derecho penal. Parte general. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 201.

8.4. En alusión a que el hecho denunciado no constituye delito la atipicidad presenta determinados supuestos que “comprende dos extremos: 1) la conducta incriminada no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente, es decir, la conducta realizada no concuerda con ninguna de las legalmente descritas, no es una falta de adecuación a un tipo existente, sino la ausencia absoluta del tipo, estamos ante un caso de atipicidad absoluta por falta de adecuación directa; y, 2) el suceso no se adecue a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente invocada en la investigación o acusación, esto es, cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento allí exigido, se plantea frente a la ausencia de cualquier elemento del tipo: sujetos –activo y pasivo-, conducta –elementos descriptivos, normativos o subjetivos- y objeto –jurídico o material-, estamos ante un caso de atipicidad relativa por falta de adecuación indirecta”<sup>7</sup>. [El subrayado es nuestro].

8.5. El segundo supuesto, referido a **cuando el hecho denunciado no es justiciable penalmente**, entiende que toda relación jurídica que requiera una intervención y solución judicial mediante la aplicación del derecho es justiciable, y todo acto delictuoso es justiciable penalmente. Sobre la base de dicha afirmación, se puede llegar a otro razonamiento: la conducta merece ser justiciable pero no penalmente; no se requiere de la intervención del juez penal para su solución, es decir, es justiciable pero en otra vía distinta a la penal, pues la

<sup>7</sup> URTECHO BENITES, Santos. Los medios de defensa técnicos y el nuevo proceso penal peruano. Lima: IDEMSA, 2007, pp. 293-297.

argumentación se reduce a la ausencia de tipicidad en la conducta que se ha calificado de delictiva.

**8.6.** Asimismo, se insiste en que el tipo penal se configura, pero éste señala puntualmente aspectos a tener en cuenta por el Juez penal, tales como las condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias, supuestos de inculpabilidad y otros, que deben necesariamente requerir de un pronunciamiento final y no limitados cortados en aplicación de una excepción. Por ejemplo: lo señalado en el artículo 208° del Código Penal, referido a los delitos de hurto, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen entre cónyuges, concubinos, ascendientes, etcétera, no son reprimibles; así, quien hurta un televisor de su casa, perteneciente a él y a su esposa, no es reprimible penalmente.

## **IX. DE LOS DELITOS IMPUTADOS**

**9.1. El delito de parricidio**, previsto en el primer párrafo del artículo 107° del Código Penal, señala:

**"El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años".**

**a) El bien jurídico protegido** es "la vida humana independiente"<sup>8</sup> comprendida desde el parto hasta la muerte natural de la persona humana.

<sup>8</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Cuarta edición. Lima: Editorial San Marcos, 1998, p. 46.

b) La **tipicidad objetiva** del "delito de parricidio se configura objetivamente cuando el agente o sujeto activo da muerte a su ascendiente o descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal de convivencia, sabiendo o conociendo muy bien que tiene tales cualidades respecto de su víctima. En otras palabras, el parricidio aparece o se evidencia cuando el agente con pleno conocimiento de sus vínculos consanguíneos (padre, hijo natural, etc.) o jurídicos (hijo adoptivo, cónyuge, concubino, conviviente, ex cónyuge y ex conviviente) con su víctima, dolosamente le da muerte"<sup>9</sup>.

Asimismo, "(...) este tipo penal es un delito de infracción de deber en donde el interviniente es un garante en virtud de una institución (...) en efecto lo que se lesiona es esta institución; en ese sentido, su fundamento de imputación jurídico penal no se limita solo a la posibilidad de ser autor de una determinada característica o de un determinado círculo de autores previstos por la norma, sino a la defraudación del "deber positivo" o específico que garantiza una relación ya existente entre el obligado y el bien jurídico, independientemente de la importancia de su contribución o dominio del hecho o de la organización"<sup>10</sup>. Además, "el fundamento del injusto en la infracción al deber que tienen los diversos sujetos activos de

<sup>9</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal, Parte Especial, Vol. I. Sexta Edición. Lima: Editorial Iustitia, 2015. p.25 y ss.

<sup>10</sup> SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. Delito de infracción de deber y participación delictiva. Barcelona: Marcial Pons, p. 43-44. Citado en R.N.º 4223-2007-Arequipa.

preservación de la vida de personas relacionadas, que constituyen sus finalidades esenciales, lo que implica que se considere que dichos sujetos hacen abuso de su condición de garantes y, además, en la mayor culpabilidad resultante"<sup>11</sup>.

c) **El sujeto activo** solo está limitado a quien ostenta las cualidades de parentesco consanguíneo, jurídico o sentimental con el sujeto pasivo de la acción, siendo sujetos activos: **i)** en línea ascendente: el padre, abuelo, bisabuelo, etc.; y, **ii)** en línea descendente, el hijo, el nieto, el bisnieto, etc. También tiene dicha cualidad el cónyuge, concubino o conviviente. Asimismo, "si es un extraño el partícipe no podrá ser considerado como parricida, el vínculo de parentesco entre víctima y agraviado es una circunstancia o calidad personal que afecta la penalidad y solo puede agravarla en relación al titular de dicho vínculo"<sup>12</sup>.

d) **El sujeto pasivo** se encuentra limitado a determinadas personas que ostentan cualidades especiales que une con el sujeto activo; por lo que, la situación de la víctima no puede ser cualquier persona, sino aquéllas que tienen relación parental [únicamente pueden ser los ascendientes y descendientes en línea recta] o sentimental con su victimario, e incluso está incluida como víctima aquella persona que en el pasado tuvo una relación de cónyuge o convivencia con éste.

<sup>11</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal, Parte Especial. Lima: Grijley, 2014, p. 182.

<sup>12</sup> HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal. Parte Especial I. Lima: Ediciones Juris, 1995, p. 44.

e) **La tipicidad subjetiva** se configura cuando el sujeto activo con conocimiento y voluntad da muerte a su víctima, sabiendo que tiene en la realidad un parentesco natural o jurídico, o tiene vigente o tenía una especial relación especificada en el tipo penal, advirtiéndose que "el parricidio requiere necesariamente el dolo"<sup>13</sup>.

9.2. **El delito de feminicidio**, previsto en el primer párrafo del artículo 108°-B del Código Penal, señala:

"Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, (...)". [El subrayado es nuestro].

a) **El bien jurídico protegido** es la vida humana independiente comprendida desde el parto hasta la muerte natural de la persona humana.

b) **La tipicidad objetiva** del delito de feminicidio se configura o verifica cuando una persona da muerte a otra por su **condición de mujer**, siempre que este acto se produzca en alguno de los contextos determinados en el tipo penal. En efecto, los hechos se tipificarán como feminicidio si la muerte de la mujer ha ocurrido como consecuencia de actos de violencia familiar, y estos actos se materializan cuando se utiliza la fuerza física, la amenaza e

<sup>13</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. Manual de derecho penal. Parte especial, cuarta edición. Lima: Editorial San Marcos, 1998, p. 47.

intimidación sobre la mujer, normalmente por el cónyuge, conviviente, padre, o abuelo de la víctima. Se entiende que la muerte debe ser consecuencia de la materialización de los actos violentos producidos al interior de la familia. Éste, sin duda, configura como feminicidio íntimo.

c) El sujeto activo puede ser cualquier persona.

d) El sujeto pasivo está limitado a determinadas personas que ostentan la cualidad especial que exige el tipo penal; por lo que, el sujeto pasivo no puede ser cualquier persona, **sino aquella que tiene la condición de mujer**, independientemente de que tenga o haya tenido o no, relación convivencial o conyugal con el ejecutor.

e) En cuanto a la tipicidad subjetiva, se tiene que es un delito de carácter doloso, pues no cabe la comisión por culpa.

9.3. El delito de homicidio culposo, previsto en el primer y segundo párrafo del artículo 111° del Código Penal, señala:

“La pena privativa de la libertad será no menor de un año ni mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de seis años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho.

La pena será no mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, la pena será no mayor de seis años. (...)”.

a) **El bien jurídico protegido** en el delito de homicidio culposo es la vida humana en forma independiente, "que no solo puede ser protegido frente a los ataques deliberados que puedan cometerse en su contra, sino frente a aquellas conductas que por su alto grado de negligencia o falta de cuidado, resulta intolerable debido al grave resultado que causan, esto es, la muerte de otro"<sup>14</sup>.

b) **La tipicidad objetiva** del delito se configura por el agente que obra por culpa y produce un resultado dañoso, al haber actuado con falta de previsión, prudencia o precaución, afectándose el deber objetivo de cuidado y deviniendo como consecuencia directa el resultado letal para la víctima, advirtiéndose entre la acción y el resultado debe mediar un nexo, una conexión, una relación entre la conducta realizada y el resultado producido, sin interferencias de factores extraños, como es propio de todo delito, cuya acción provoca una modificación en el mundo exterior. "El agente de un delito culposo no quiere ni persigue un resultado dañoso a diferencia del hecho punible por dolo. Su accionar (consciente y voluntario) no está dirigida a la consecución de un resultado típico, sino ocurre por falta de previsión"<sup>15</sup>. Además, corresponde indicar que "Por el término culpa debe entenderse en la acepción de que la acción se realiza mediante negligencia, imprudencia, impericia e

<sup>14</sup> BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Primera edición. Lima: Editorial San Marcos, 2015, p. 125.

<sup>15</sup> HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Lima: Juris, 1995, p.126.

inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo, ello según el caso concreto, donde será necesario una meticulosa apreciación de las circunstancias en relación del agente para saber cuál era el cuidado exigible"<sup>16</sup>.

Asimismo, para que una conducta sea reprochable penalmente se requiere que la lesión al bien jurídico sea objetivamente imputable al autor del comportamiento típico, esto es no basta con causar, dolosa o imprudentemente, una muerte o una lesión corporal para que el sujeto activo haya realizado el tipo, sino además es necesario que dicho resultado pueda atribuirse objetivamente; asimismo, el resultado de la acción efectuada por el agente sea previsible y viole un deber de cuidado. En ese sentido, se tiene que aquella "infracción del deber de cuidado ha de tener como resultado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico-penal. Dicho resultado puede consistir tanto en un resultado separado de la conducta (resultado en el sentido estricto de los delitos de resultado, que constituyen la inmensa mayoría de los delitos imprudentes), como en la parte objetiva de la conducta descrita en un tipo de mera actividad. En ambos casos es necesario que el hecho resultante haya sido causado por la infracción del deber de cuidado y pueda *imputarse objetivamente* a la misma"<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial I. Delitos de homicidio. Lima: GIOS Editores, 1991, p. 61.

<sup>17</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho penal. Parte general. Sexta edición. Barcelona: Editorial Reppertor, 2002, p. 290.

c) **El sujeto activo y el sujeto pasivo** pueden ser cualquier persona, no requiriendo alguna condición o cualidad personal especial.

d) **La tipicidad subjetiva** de este tipo penal necesariamente requiere la presencia de culpa, ya sea consciente o inconsciente, en sus modalidades de imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de las reglas técnicas de profesión, actividad o industria. La culpa inconsciente, se configura cuando el agente ocasiona un resultado lesivo-letal al actuar culposamente, teniendo la oportunidad o alternativa de prever el resultado y conducirse con el cuidado debido que exigen las circunstancias. La culpa consciente, se evidencia cuando se produce el resultado lesivo que el agente previó y por exceso de confianza en evitarlo no realizó la diligencia debida; y queda claro que en el homicidio culposo, el agente no tiene intención de dar muerte, pues su accionar no tiene el *animus necandi*, ergo se produce por la infracción del deber objetivo de cuidado.

**9.4. El delito de encubrimiento real**, previsto en el primer párrafo del artículo 405° del Código Penal, señala:

**"El que dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. (...)".**

a) **El bien jurídico protegido** es la correcta administración de justicia "en la medida que el delito de encubrimiento impide el regular ejercicio de la función jurisdiccional en el orden penal"<sup>18</sup>.

b) **La tipicidad objetiva** del delito de encubrimiento real se configura bajo dos supuestos: i) Procurar la desaparición de las huellas o pruebas del delito; y, ii) Ocultar los efectos del delito, advirtiéndose que dichas acciones dificultan la acción de la justicia. La doctrina reconoce como componente de la tipicidad objetiva de este delito la exigencia de que la acción sea idónea para alcanzar el efecto de dificultar la acción de la justicia<sup>19</sup>.

Asimismo, la "configuración del delito de encubrimiento real, en su modalidad de ocultación de los efectos del delito, se consuma cuando se oculta el producto obtenido directamente de la comisión del delito previo, esto es, se trata de un delito de resultado e instantáneo cuya consumación –que es una exigencia formal por expresar los términos del tipo legal– tiene lugar en el momento en que efectivamente se ocultan los efectos de éste – en este caso el botín– sin que ello obste el momento del descubrimiento de los actos de ocultación, que es una nota de orden criminalística que no está exigida por el tipo legal"<sup>20</sup>. Además, la intervención se efectúa con posterioridad a la

<sup>18</sup> LLORENTE FERNÁNDEZ, A. J. Delitos contra la Administración Pública, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución. Primera edición. Barcelona: Bosh, 1992, p. 167.

<sup>19</sup> FRISANCHO APARICIO, Manuel. Delitos contra la administración de justicia. Lima: Jurista Editores, 2011, p. 99.

<sup>20</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Diccionario Penal Jurisprudencial. Lima: Gaceta Penal, 2009, p. 232, quien cita el R.N. N° 1878-2005-Lima.

ejecución de un delito, sin haber intervenido en él como autor o cómplice.

c) **El sujeto activo** de este delito puede ser cualquier persona, con excepción de quien cometió el delito anterior que pretende ser encubierto<sup>21</sup>, pues la ley penal no sanciona el auto-encubrimiento.

d) **En cuanto al tipo subjetivo**, se tiene que la conducta del sujeto activo solo puede ser a título de "dolo"<sup>22</sup>.

**9.5. El delito de omisión de denuncia**, previsto en el primer y segundo párrafo del artículo 407° del Código Penal, señala:

"El que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Si el hecho punible no denunciado tiene señalado en la ley pena privativa de libertad superior a cinco años, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años".

a) **El bien jurídico protegido** es el normal y regular funcionamiento de la administración de justicia.

b) **La tipicidad objetiva** consiste en ser una conducta claramente "omisiva", que viene determinada por la posibilidad de

<sup>21</sup> CREUS, Carlos y BUOMPADRE, Jorge Eduardo. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Lima: Astrea, 2007, p. 373.

<sup>22</sup> Corcoy Bidasolo Mirentxu y otros. Manual práctico de Derecho Penal. Parte especial. Doctrina y Jurisprudencia con casos solucionados. Valencia: Tirant lo Blach, 2004, p. 1173.

comunicación a la autoridad la comisión del delito con intervención inmediata del autor. Para su configuración requiere de tres elementos objetivos: 1) situación generadora del deber de actuar, 2) la no realización de la acción esperada, y 3) la capacidad de realización de la acción esperada. De ellos, la acción más relevante es la situación generadora del deber de actuar. Por ejemplo: "se realiza el tipo objetivo del delito de omisión de denuncia cuando el director de un albergue de menores quien, pese a tener conocimiento que uno de los empleados de la institución venía manteniendo relaciones sexuales con uno de los menores albergados, no actuó conforme a sus atribuciones y responsabilidades"<sup>23</sup>.

c) **Para la configuración del sujeto activo** se requiere que tenga conocimiento cierto y concreto de la comisión de un hecho punible. Por ejemplo: "solo puede ser perpetrado por quienes están obligados a comunicar a la autoridad las noticias de un delito en razón de su profesión o empleo, lo que no sucede en el caso de la madre de la menor que sufrió abuso sexual, quien si bien conoció del delito cometido por su conviviente y no denunció su comisión, no reúne el elemento típico –obligación por razón de su profesión o empleo–, en la medida en que las relaciones familiares y, en concreto, las obligaciones derivadas del Derecho Civil no fundamentan el injusto en cuestión"<sup>24</sup>; en ese

<sup>23</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Diccionario Penal Jurisprudencial. Lima: Gaceta Penal, 2009, p. 430, quien cita el Exp. N° 250-2001-Callao.

<sup>24</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Diccionario Penal Jurisprudencial. Lima: Gaceta Penal, 2009, p. 430, quien cita el R.N. N° 3370-2003-La Libertad.

sentido, el presupuesto es el cumplimiento de deberes de función o de profesión.

d) **La tipicidad subjetiva** exige que este delito sea realizado con dolo.

#### **X. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

**10.1.** El análisis del presente caso se enfocará a problemas de tipicidad. En ese sentido, no corresponde examinar si el hecho no es justiciable penalmente, sino si los hechos atribuidos al encausado Sánchez Barrera constituyen o no delito, esto es si la conducta está descrita en la ley, o si está adolece de algún elemento típico exigido, como son: los sujetos [activo y pasivo], la conducta [elementos descriptivos, normativos o subjetivos] y el objeto [jurídico o material]. Ello significa que se efectuará un análisis estrictamente técnico que se vincula a aspectos de la tipicidad penal.

**10.2.** Para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria. A su vez, el Juez evaluará dicha excepción teniendo en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en la disposición antes descrita [en el presente caso, la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria N° 02-2014-3°DI-2°FPPC-P, a fojas trescientos veintiuno, Tomo II del cuaderno de tacha].

**10.3.** Analizando el caso concreto, resulta evidente conforme lo expresado en el fundamento cuarto de la presente Ejecutoria Suprema que el Tribunal de Apelación vulneró las garantías constitucionales, en concreto errónea aplicación de la ley penal y debida motivación de resoluciones judiciales. Ahora bien, el análisis de tipicidad de la conducta del encausado versará sobre los delitos de parricidio,

feminicidio, homicidio culposo por inobservancias de la regla de profesión, encubrimiento real y omisión de denuncia, previstos en los artículos 107° y 108°-B, 111°, 405 y 407° del Código Penal, respectivamente.

#### 10.4. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA COMPLICIDAD SECUNDARIA, POR OMISIÓN EN

LOS DELITOS DE PARRICIDIO Y FEMINICIDIO. El representante del Ministerio Público atribuye al encausado Sánchez Barrera, haber omitido intencionalmente, mediante dolo eventual, el acto médico adecuado a la agraviada Edda Guerrero Neira, lo que ocasionó finalmente su muerte, omisión que sirvió como aporte secundario para la consumación del delito cometido por el cónyuge de ésta, el imputado Paid Reynalda Olortiga Contreras.

Para la configuración del **tipo penal de parricidio** se exigen ciertas relaciones interpersonales entre los sujetos [activo y sujeto]; éstas relaciones indicadas en el tipo penal viene fundado en deberes especiales (delito especial de deber), es decir, un injusto en el que los sujetos activos están limitados a quienes tienen las cualidades personales exigidas en el artículo 107° del Código Penal. Asimismo, cuando no se evidencia cualidades especiales que funda el injusto penal del delito de parricidio, no se configura dicho ilícito; es decir, si un sujeto no ostenta la "cualidad especial" de ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, respecto de la víctima, no podrá imputársele el delito de parricidio.

Para el **tipo penal de feminicidio** se requiere el dolo del autor, es decir, que medie la voluntad y el conocimiento del sujeto activo frente al tipo objetivo [matar a una mujer por su **condición de tal** en un contexto de violencia de género].

La **complicidad en los delitos de parricidio y feminicidio**. Conforme se desarrolla en doctrina, el hecho criminal es realizado y le pertenece al autor<sup>25</sup>. El cómplice, cuya intervención es accesoria, contribuye dolosamente a su realización. Es decir, presta auxilio al autor "para la realización del hecho punible". De dicha descripción normativa se extraen las siguientes exigencias: a) el "auxilio" del cómplice tiene que ser previo a la consumación; b) el "auxilio" tiene que ser en todo momento doloso, es decir, el dolo del cómplice debe estar referido al acto de colaboración y a la ejecución del hecho principal. El artículo 25 del Código Penal, señala dos formas de complicidad. Así, se tiene el *cómplice primario* aquel que otorga un auxilio u aporte sin el cual no se hubiera podido cometer el delito, pues se trata de un aporte esencial, necesario y éste sólo podrá prestarse en la etapa de preparación. En cambio la *complicidad secundaria*, es aquel que otorga un aporte que no es indispensable para la realización del delito, por ello es indiferente la etapa que pueda otorgar su aporte, pero siempre antes de la consumación.

Ahora bien, en el caso concreto el título jurídico del encausado Sánchez Barrera como cómplice del delito de parricidio y feminicidio, resulta dogmáticamente inviable y afecta el principio de legalidad, pues para que se produzca una imputación tiene que haber un sujeto activo [autores o cómplices], y consecuentemente, para que haya sujeto activo de un delito tiene que darse necesariamente la totalidad de exigencias y requisitos típicos. Siendo esto así, en el encausado Sánchez Barrera no concurre la cualidad especial de sujeto activo, al no ostentar un vínculo de ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, respecto

<sup>25</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho penal. Parte general. Sexta edición. Barcelona: Editorial Reppertor, 2002, p. 374.

de la víctima [delito de parricidio] o que su conducta se haya producido frente a una mujer en un contexto de "violencia familiar" [delito de feminicidio].

Asimismo, si bien la Fiscalía esgrime que el actuar omisivo del encausado Sánchez Barrera [no haberle inmovilizado el cuello el día que ingresó la agraviada a la clínica, lo que desencadenó su muerte] sirvió como aporte secundario para la consumación del delito que presuntamente habría realizado el imputado Olortiga Contreras; sin embargo, dicho comportamiento no cumple con las exigencias para la configuración de un cómplice secundario por omisión atribuido al encausado, toda vez que resulta indispensable que **el cómplice conozca que con su actuar aporta a la ejecución de un hecho punible del autor**. En caso de autos, el encausado Sánchez Barrera desconocía que la agraviada Guerrero Neira habría sido objeto de violencia física de su esposo Olortiga Contreras, tanto más si **no existió convergencia de voluntades entre el accionante Sánchez Barrera y el esposo de la agraviada, para omitir inmovilizar el cuello de la paciente**; muy por el contrario el recurrente Sánchez Barrera, en su condición de médico de turno, tras atender a la paciente efectuó el triaje respectivo, examen físico, además de solicitar exámenes complementarios, cumpliendo así su rol de médico de turno que le tocó desempeñar en la sala de emergencia el día de los hechos, lo que descarta contribución o auxilio alguno en la realización del evento delictivo, tanto más si el ingreso de la referida paciente fue el 22 de febrero de 2014 y el fallecimiento ocurrió el primero de marzo del mismo año. No cumpliéndose así las exigencias para la configuración de la complicidad por omisión del delito de parricidio y feminicidio.

**10.5. RESPECTO AL TIPO PENAL DE HOMICIDIO CULPOSO.** El representante del Ministerio Público atribuyó al encausado Sánchez Barrera haber ocasionado la muerte de su paciente Guerrero Neira por inobservancia de la regla de profesión de médico, contenido en el artículo 29° de la Ley General de Salud y los artículos 3° y 4° del Decreto Supremo N° 024-2001-SA-Reglamento de la Ley del Trabajo Médico [debiendo precisar que el primero de ellos señala: "**El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado. La información mínima que debe contener la historia clínica se rige por el reglamento de la presente ley. (...)**", y el segundo señala: "se define el trabajo médico como la prestación de servicios profesionales por parte del médico-cirujano, encaminados a todos o a uno de los siguientes fines: La conservación de la vida humana (...); y, el acto médico basado en el principio de responsabilidad y abnegación es lo fundamental y distintivo del trabajo del médico-cirujano (...)" ] siendo que en el caso específico, la historia clínica carecía de información veraz y suficiente, ya que el encausado al no realizar diligentemente el examen físico a la agraviada, no observó la luxación en la vértebra atlas de ésta, no consignando dicha información en la Historia Clínica, lo que motivó a que no se inmovilice su cuello para una posterior cirugía, lo que finalmente ocasionó su muerte.

Para poder considerar a una persona autor de un delito culposos o imprudente se le debe imputar: la infracción de la norma de cuidado y la producción de un resultado a consecuencia de dicha infracción de la norma. Entiéndase por **deber objetivo de cuidado** al conjunto de reglas que debe observar el agente mientras desarrolla una actividad concreta en el ejercicio de una profesión, ocupación o industria.

En esa línea, los elementos objetivos estructurales de todo delito culpososon: a) la violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de experiencia, normas del arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo; y, b) la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante que se ha materializado en el resultado lesivo del bien jurídico. Es de precisar que si el comportamiento del sujeto activo adolece de algún elemento allí exigido estaremos ante un caso de atipicidad.

Para determinar el deber de cuidado se tiene que examinar si el comportamiento del autor al momento de ejecutar una actividad concreta se encontraba o no dentro del riesgo permitido. El riesgo permitido se concreta mediante normas, en el caso de la actividad médica bajo la observancia de la **lex artis**, contenida en **protocolos médicos y guías prácticas**<sup>26</sup>, entendido éste como el conjunto de normas creadas por la praxis médica, donde se señala cómo debe actuar el médico cuando se encuentre ante determinados síntomas o cuadros clínicos.

En el caso concreto, respecto a la determinación del deber de cuidado, se tiene que el acto médico efectuado por el encausado Sánchez Barrera en la clínica Sanna Belén, al momento de brindar las primeras atenciones a la paciente Guerrero Neira se materializó en la hoja de emergencia [copia del documento a fojas cuatrocientos treinta y siete del Tomo II del cuaderno de tacha], donde contiene información suficiente y necesaria

<sup>26</sup> LÓPEZ DÍAZ, Claudia, *Introducción a la imputación objetiva*. Primera edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. p.114

del diagnóstico clínico de la paciente conforme estipula el reglamento de la Ley General de Salud [Reglamento de la Ley General de Salud, por Decreto Supremo N° 013-2006-SA, artículos 20° y 21]; ello se condice con la historia clínica [ver fojas cuatrocientos treinta y cuatro a cuatrocientos ochenta, del Tomo II del cuaderno de tachá], así como con lo señalado por el encausado Sánchez Barrera quien indicó que el protocolo que utilizó fue la "Guía del 2005 del MINSA de Emergencia de Adulto", específicamente del manejo de la hemorragia subaracnoidea aneurismática, refiriendo además que efectuó el examen físico a la paciente, no advirtiéndole ningún síntoma de lesión occipito atlaoideo, solicitando la realización de exámenes complementarios, precisando además que la paciente en ningún momento le refirió haber sido víctima de accidente o violencia familiar [Declaración obrante a fojas ciento diez del Tomo I del cuaderno de tachá].

Por tanto, el encausado no infringió el deber objetivo de cuidado al momento de atender a la paciente Guerrero Neira, pues en el contexto donde le tocó desempeñar su rol como médico, actuó dentro de las normas que le eran exigibles en el caso concreto. Tanto más, si el resultado "muerte de la paciente" se produjo ocho días después de la intervención del encausado Sánchez Barrera no determinándose que el resultado lesivo haya sido desencadenado por los actos médicos efectuado por el recurrente como médico del área de emergencia de la citada Clínica. En ese sentido, "el Derecho penal no puede obligar a nadie más allá de la observancia del cuidado que objetivamente era exigible en el caso concreto al que se encontraba en esta situación"<sup>27</sup>. Por tanto, al no haberse determinado infracción del deber de cuidado

<sup>27</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal Parte General, Lima, Grijley, 2006, p. 388.

alguno, que haya desencadenado el resultado lesivo, su actuar del encausado deviene en atípico.

**10.6. RESPECTO AL TIPO PENAL DE ENCUBRIMIENTO REAL.** La Fiscalía atribuye al encausado Sánchez Barrera haber ocultado los efectos del delito de parricidio-feminicidio o lesiones graves por violencia familiar, consistente en las lesiones con agente contuso ocasionado en el cuerpo de la paciente Guerrero Neira y cometido por Olortiga Contreras, el 22 de febrero de 2014, a horas 01:48 de la madrugada aproximadamente, habiendo el imputado obviado intencionalmente consignar en la Historia Clínica de la paciente la descripción de dichas lesiones que presentaba en el rostro y el cuerpo, a fin de dificultar la acción de la justicia.

Este ilícito, se haya contemplado en el artículo 405° del Código Penal, que sanciona al sujeto *"que dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo (...)".* Dos son los presupuestos que configuran el tipo objetivo de este ilícito: i) Procurar la desaparición de las huellas o pruebas del delito; y, ii) ocultar los efectos del delito. Asimismo, **"la configuración del delito de encubrimiento real, en su modalidad de ocultación de los efectos del delito, se consuma cuando se oculta el producto obtenido directamente de la comisión del delito previo,** esto es, se trata de un delito de resultado e instantáneo cuya consumación –que es una exigencia formal por expresar los términos del tipo legal– tiene lugar en el momento en que efectivamente se ocultan los efectos de éste, sin que ello obste el momento del descubrimiento de los actos de ocultación, que es una

nota de orden criminalística que no está exigida por el tipo legal"<sup>28</sup>.

Además, **la intervención se efectúa con posterioridad a la ejecución de un delito, sin haber intervenido en él como autor o cómplice.**

En el presente caso, la formulación de la imputación fiscal permite reconocer la imposibilidad de que el encausado Sánchez Barrera haya ocultado al momento de la atención a la paciente Guerrero Neira en el área de emergencia [entre las 06:00 a.m. y 07:30 a.m. del 22 de febrero de 2014] efectos de un delito [el de parricidio - feminicidio] que se habría materializado el 01 de marzo de 2014, pues es evidente que a las 07:30 a.m. del 22 de febrero de 2014, momento en que cesó su atención por parte del encausado no existía los citados delitos objeto de ocultamiento. Asimismo, la falta de las descripciones de las lesiones que presentaba la agraviada Guerrero Neira en la Historia Clínica, no configura el delito de encubrimiento real, en su modalidad de ocultación de los efectos del delito, pues éste se consuma cuando se oculta el producto obtenido directamente de la comisión del delito previo, siendo que el encausado al momento de examinarle, desconocía que la paciente fue objeto de violencia familiar [Declaración obrante a fojas ciento diez del Tomo I del cuaderno de tacha], tanto más si la omisión de consignación de las lesiones en la historia clínica, no son efectos del delito, pues en el ámbito penal se tiene como tales a los bienes materiales del delito [objetos o bienes susceptibles de ser valorados económicamente<sup>29</sup>]; por lo que, no se cumple con los presupuestos exigido por el tipo penal de encubrimiento real, deviniendo en atípico el delito atribuido.

<sup>28</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Diccionario Penal Jurisprudencial. Lima: Gaceta Penal, 2009, p. 232, cita el R.N. N° 1878-2005-Lima.

<sup>29</sup> ROJAS VARGAS, Fidel, Delitos contra la administración pública. Cuarta edición. Lima: Grijley, 2007, p. 498.

**10.7. EN CUANTO AL TIPO PENAL DE OMISIÓN DE DENUNCIA.** La Fiscalía atribuye también al encausado Sánchez Barrera haber omitido intencionalmente comunicar a la autoridad la comisión del presunto delito de lesiones en agravio de la paciente Guerrero Neira, de conformidad el artículo 30° de la Ley N° 26842 - Ley General de Salud, que señala: *"El médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, **está obligado a poner el hecho conocimiento de la autoridad competente**", y la norma técnica de Salud de los Servicios de Salud - NTS N° 042- MINSA/DGSP-V.01, que señala: "El médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho conocimiento de la autoridad competente representada por un miembro de la Policía Nacional del Perú".*

Este ilícito se haya descrito en el artículo 407° del Código Penal, que sanciona al sujeto *"que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo, (...)".* Para la configuración de este ilícito se requiere de tres elementos objetivos: 1) situación generadora del deber de actuar, 2) la no realización de la acción esperada, y 3) la capacidad de realización de la acción esperada. De ellos, la más relevante es la situación generadora del deber de actuar. Aquí se requiere que el sujeto activo tenga conocimiento cierto y concreto de la comisión de un hecho punible.

En el presente caso, para la determinación de la situación generadora del deber de actuar, resulta necesario recurrir a las normas del sector salud donde el encausado se desarrolló; así, se establece en el

artículo 30° de la Ley N° 26842 - Ley General de Salud que : *"está obligado a poner en conocimiento de la autoridad competente, el médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio(...)"*; en esa línea, el recurrente Sánchez Barrera, al brindar atención médica a la paciente Guerrero Neira, no evidenció signos de haber sido agredida por arma blanca o arma de fuego, accidente de tránsito o lesiones por violencia familiar, conforme se desprende de la declaración del recurrente Sánchez Barrera [Declaración obrante a fojas ciento diez del Tomo I del cuaderno de tacha]; por lo que, conforme se exige en la norma de salud antes expuesta [*poner en conocimiento de la autoridad competente cuando la paciente presente herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio*] no lo era exigible la puesta en conocimiento a la autoridad competente información de algún delito, tanto más si no tenía conocimiento de la agresión sufrida por la paciente Edda Guerrero Neira. Por lo que, su comportamiento no configura delito de omisión de denuncia.

**10.8.** Por otro lado, es necesario precisar que si bien se admitió la presente casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial, en esta etapa del proceso luego de analizado el caso se advierte que no es necesario establecer doctrina de alcance general, en tanto y en cuanto el análisis efectuado en la presente casación corresponde únicamente al caso en concreto.

**DECISIÓN:**

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de garantías de precepto procesal interpuestos por la defensa técnica del encausado Pablo Alberto Sánchez Barrera; en consecuencia:

II. **CASARON** la resolución del diez de julio de dos mil quince -fojas ciento cincuenta, del cuaderno de casación- que revocó la resolución del veintiocho de abril de dos mil quince, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción y sobreseimiento del proceso seguido contra el imputado Pablo Alberto Sánchez Barrera como partícipe -cómplice secundario- del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en sus figuras de parricidio y feminicidio, en agravio de Edda Guerrero Neira, y por delito contra la administración pública, en sus figuras de encubrimiento real y omisión de denuncia, en agravio del Estado; y, reformándola declaró infundada; y, confirmaron en cuanto declaró infundada la excepción de improcedencia de acción por delito de homicidio culposo por inobservancias de la regla de profesión, en agravio de Edda Guerrero Neira.

III. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la resolución de primera instancia del veintiocho de abril de dos mil quince - fojas cincuenta y nueve del cuaderno de improcedencia de acción-, en el extremo que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción y sobreseimiento del proceso seguido contra el imputado Pablo Alberto Sánchez Barrera como partícipe -cómplice secundario- del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en sus figuras de parricidio y feminicidio, en agravio de Edda Guerrero Neira, y por delito contra la administración pública, en sus figuras de encubrimiento real y omisión de denuncia, en agravio del Estado; **REVOCARON** la citada resolución en el extremo que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción por el delito de homicidio culposo, en



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACION N° 581- 2015  
PIURA

agravio de Edda Guerrero Neira; **reformándola: declararon FUNDADA** la excepción de improcedencia de acción deducida por el recurrente Pablo Alberto Sánchez Barrera en la investigación seguida en su contra por delito de homicidio culposo por inobservancias de la regla de profesión en agravio de Edda Guerrero Neira; en consecuencia: ordenaron el archivo definitivo de la investigación seguida contra el recurrente Pablo Alberto Sánchez Barrera por los referidos delitos, y se anulen los antecedentes penales y judiciales que la señalada investigación penal hubiera generado.

**IV. MANDARON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública. Hágase saber.

**SS.**

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

JPP/ egtch

11 0 OCT 2016

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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