

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, quince de abril de dos mil trece.-

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por el encausado Víctor Virrueta Medina -además la procesada Nancy Edith López Calani se adhirió al recurso de casación interpuesto por su coacusado la cual fue admitida conforme se verifica de la resolución de fojas quinientos sesenta y dos, del veinticuatro de febrero de dos mil doce-, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos ochenta y siete, del diecinueve de enero de dos mil doce, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas trescientos diez, del trece de setiembre de dos mil once, que condenó a Victorio Cecilio Virrueta Medina como autor y a Nancy Edith López Calani como cómplice secundario de la comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -homicidio simple, en agravio de Verónica Beatriz Mendoza Vilcanqui

Interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del proceso en Primera Instancia.

PRIMERO. Los imputados Víctor Cecilio Virrueta Medina y Nancy Edith López Calani fueron procesados penalmente, con arreglo al nuevo Código Procesal Penal, por lo que el Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas ciento treinta y cuatro, formuló acusación por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -homicidio simple, en agravio de Verónica Beatriz Mendoza Vilcanqui.

SEGUNDO. El Juez Unipersonal del Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariscal Nieto condenó a Víctor Cecilio Virrueta Medina y Nancy Edith López Calani como coautores por dolo eventual del delito contra

la Vida el Cuero y la Salud –homicidio simple, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo reglas de conducta y fijó en sesenta y mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor de los herederos legales del agraviado –véase la sentencia de fojas trescientos diez, de fecha trece de setiembre de dos mil once-.

Contra dicha resolución el Fiscal Provincial, así como el Actor Civil y los citados imputados interpusieron recurso de apelación mediante los escritos de fojas trescientos cincuenta y siete, trescientos sesenta y cinco, trescientos setenta y uno y trescientos noventa y dos, respectivamente.

II. Del trámite recursal en Segunda Instancia.

TERCERO. El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, realizó la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas cuatrocientos setenta y siete, del once de enero de dos mil doce, posteriormente se cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de apelación de fojas cuatrocientos ochenta y siete, de fecha diecinueve de enero de dos mil doce.

CUARTO. La sentencia superior recurrida en casación confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a Victorio Cecilio Virrueta Medina como autor y a Nancy Edith López Calani como responsable de la comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - homicidio simple, en agravio de Verónica Beatriz Mendoza Vilcanqui, e impuso a la citada encausada cuatro años de pena privativa de libertad suspendida bajo reglas de conducta; asimismo, revocó en el extremo que declaró coautora a Nancy Edith López Calani y reformándola la declararon

cómplice secundaria; además, revocó en el extremo de la pena impuesta a Victorio Cecilio Virrueta Medina y reformándola le impusieron seis años de pena privativa de libertad, ordenándose su inmediato internamiento en el reclusorio estatal del Instituto Nacional Penitenciario; también revocó en el extremo del monto de la reparación civil y reformándola fijaron en doscientos tres mil novecientos nuevos soles, que abonaran los sentenciados de manera solidaria a favor de los herederos legales de la occisa.

III. Del Trámite del recurso de casación del señor Fiscal Superior.

QUINTO. Leída la sentencia de vista el encausado Virrueta Medina interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas quinientos catorce -después la encausada López Calani se adhiere a dicho medio impugnatorio mediante escrito de fojas quinientos cincuenta y nueve, lo que fue aceptado mediante resolución de fojas quinientos sesenta y dos, del veinticuatro de febrero de dos mil doce-. Introdujo el motivo casacional de desarrollo jurisprudencial sobre los requisitos para la procedencia de la tipificación alternativa y sobre el control a realizarse por el Juez de la Investigación Preparatoria; además, sí se califican hechos independientes como culposos o dolosos, se está ante dos o más calificaciones principales, pero no ante una tipificación alternativa.

Concedido el recurso por auto de fojas quinientos treinta y cinco, del seis de febrero de dos mil doce, se elevó la causa a este Supremo Tribunal.

SEXTO. Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas treinta y cinco -del cuadernillo formado en esta Instancia-, del quince de junio de dos mil doce, admitió a trámite el recurso de casación por los motivos casacionales invocados.

SÉPTIMO. Instruido el expediente en Secretaría, señalada la fecha para la audiencia de casación el día diecinueve de marzo de dos mil trece, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de la señora representante del Ministerio Público, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación.

PRIMERO. Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas treinta y cinco, del cuaderno de casación, de fecha quince de junio de dos mil doce, los motivos del recurso de casación son establecer: **i)** si un primer hecho fue tipificado como doloso o culposo y otro hecho igualmente fue tipificado como doloso o culposo, no se presenta la tipificación alternativa prevista en el inciso tres del artículo trescientos cuarenta y nueve del nuevo Código Procesal Penal, sino se está ante dos calificaciones diferentes de dos hechos distintos, el procedimiento para variar la calificación de un hecho a otro es aplicar la desvinculación prevista en el artículo trescientos setenta y cuatro del acotado Código, situación que no fue establecida por la Sala Penal de Apelaciones; **ii)** se vulneró la garantía del debido proceso porque el representante del Ministerio Público no estableció con precisión el elemento subjetivo del delito acusado; además, se afectó al grado de

intervención de la encausada López Calani en la comisión del delito; y, por último, no se aplicó el concurso de delitos –porque se presentaron dos hechos distintos–.

SEGUNDO. Los recurrentes alegan los siguientes puntos: **a)** se debe efectuar un desarrollo jurisprudencial sobre los requisitos para la procedencia de la tipificación alternativa y sobre el control que debe realizar el Juez de la Investigación Preparatoria; **b)** si bien el inciso tres del artículo trescientos cuarenta y nueve del nuevo Código Procesal Penal preceptúa la calificación jurídica alternativa; sin embargo, el representante del Ministerio Público califica alternativamente los hechos imputados sin precisar cuáles son las circunstancias de hecho que respaldan la calificación principal, las que al no ser probadas habilitarían una calificación alternativa o subsidiaria, esta omisión vulnera el debido proceso y el derecho de defensa; **c)** se debe precisar –de manera obligatoria– que las circunstancias de hecho de la calificación jurídica principal deben ser indicadas expresamente en el dictamen acusatorio y que de no ser probadas, habilitaría la aplicación de la calificación alternativa, esta exigencia debe ser controlada por el Juez de la investigación preparatoria el momento de realizar el control de acusación; **d)** si se califican hechos independientes como culposos o dolosos, se presentan dos o más calificaciones principales autónomas, pero no una tipificación alternativa, que en el presente caso la acusación estableció que inyectar silicona líquida a la paciente es un acto culposos, pero el Juez al momento de sentenciar determinó que era dolosa, pues consideró que la tipificación dolosa era principal y la culposa era alternativa; **e)** se vulneró el debido proceso porque el Juez condenó por delito de homicidio doloso cuando en la acusación se indicaba homicidio culposos, esta situación se podía realizar pero mediante el procedimiento de la desvinculación procesal; **f)** en la

acusación fiscal se indica como tipificación principal: homicidio doloso y como calificación alternativa: homicidio culposo. Pero en el alegato de clausura el Fiscal sólo se pronunció sobre el delito de homicidio simple y dejó de lado el homicidio culposo; **g)** se vulneró el principio de congruencia porque en la acusación fiscal se atribuye a los encausados la negligencia cometida en los hechos ocurridos el ocho de octubre de dos mil nueve al inyectar a la agraviada silicona líquida; sin embargo, en el desarrollo del juzgamiento se modificó y se indicó que existió dolo eventual, sin plantear el procedimiento de la desvinculación; **h)** el Colegiado Superior no respondió sobre estos planteamientos que fueron plasmados en el recurso de apelación, lo que vulneró el derecho de defensa.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

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

- A. Si bien el representante del Ministerio Público en su acusación calificó los hechos como delito de homicidio simple doloso y alternativamente como homicidio culposo; sin embargo, el Fiscal en los alegatos finales sólo estableció que se configura el delito de homicidio simple y dejó de lado la calificación alternativa.
- B. Respecto al cuestionamiento de la validez formal de la sentencia por deficiencia de motivación, no merece ser amparada porque la sentencia de primera instancia contiene una motivación de hecho y derecho, expresados de manera suficiente y razonada.
- C. Que, no se advierte una infracción al principio de congruencia procesal, pues la sentencia se basa sobre el delito finalmente instruido por el Fiscal en su alegato de clausura, esto es, respecto

al delito de homicidio simple. Por tanto, no se vulneró el debido proceso consagrado en el artículo ciento treinta y nueve inciso tres de la Constitución Política del Estado y se respetó las garantías de defensa, libertad probatoria, motivación y contradicción.

D. Que, el relato incriminatorio de la testigo Anamelba Mendoza Vilcanqui -hermana de la agraviada-, en el sentido que los acusados Virrueta Medina y López Calani le inyectaron silicona líquida a su hermana en el Centro Millenium, resulta coherente, cronológico, y exento de contradicciones o ambigüedades sustanciales por lo que cumple los requisitos exigidos en el Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-116, referido a la verosimilitud, la persistencia y uniformidad, además que no se ha denunciado la existencia de motivaciones espurias de odio o de otro que justifiquen una falsa sindicación.

E. Que, la sentencia apelada valoró todas pruebas de cargo y descargo actuadas para finalmente determinar la existencia del delito y la responsabilidad de los acusados -por inyectar silicona en los glúteos de la agraviada-, para llegar a dicha conclusión señala que valoró la información de los médicos legistas que emitieron el Protocolo de Necropsia, así como también el Informe Número 04-2010-MP-FN, los informes de los médicos patólogos forenses, quienes sustentan que la muerte de la agraviada se debió a una hemorragia pulmonar e insuficiencia respiratoria provocada por el organosilicinado, así como del perito químico; todos estos especialistas dieron luces al Magistrado para que determine que el nexo causal de la muerte de la agraviada fue porque le inyectaron silicona líquida que era un producto idóneo para causar la muerte.

F. Que, las pruebas determinan que el encausado Virrueta Medina –y no su coacusada y esposa López Calani- fue quien realizó la infiltración de la silicona líquida en los glúteos de la agraviada en el interior del Centro Estético "Millenium".

G. Que, como factores complementarios – sucedáneos se advierten diversas actitudes del imputado desde el momento que se inicia la crisis respiratoria de la agraviada, es decir, desde que empieza a toser en el Centro "Millenium" inmediatamente después de la intervención. Y estando aún la agraviada en dicho recinto le recetó, sin consignar diagnóstico alguno ni realizar anotaciones en la historia clínica, un antibiótico y antiinflamatorio, además tuvo constante comunicación con la hermana de la agraviada, asimismo, ordenó su ingreso al hospital en zona aislada para pacientes con AH1N1, sin que exista justificación o síntomas o signos de dicha enfermedad, además resulta sintomático que el citado acusado se haya apoderado de la historia clínica de la agraviada pese a que era requerido por personal del hospital.

H. En la sentencia de primera instancia se trata de un homicidio simple con dolo eventual, pues conforme se indica en dicha resolución bajo criterios de racionalidad mínima propios del aspecto subjetivo del tipo legal, es necesario evaluar acciones previas realizadas antes del hecho delictivo y a partir de ellas hacer inferencias basadas en la experiencia, tal como lo ha señalado la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad número 2167-2008-Lima. Señala que en el presente caso el dolo eventual se configura desde el momento que los imputados actuaron la tarde del ocho de octubre de dos mil nueve en el Centro Estético "Millenium" e inyectaron silicona líquida en los glúteos de la agraviada sin importarles las consecuencias, lo que ocasionó la

muerte el día doce del mismo mes y año. Además, se asume que el acusado Virrueta Medina, en su calidad de médico, pudo prever que inyectarle dicha sustancia a la agraviada le ocasionaría algún daño.

- I. Que, se determinó que el encausado Virrueta Medina ha podido actuar autónomamente sin necesidad de contar con el auxilio de su esposa López Calani, por lo que la participación de ésta al haber recibido a la paciente, haberle practicado previamente infiltraciones en los labios y mentón, para luego con su coimputado aplicarle silicona líquida en los glúteos, constituyen complicidad secundaria.
- J. Finalmente señala que se ha determinado, con el aporte de peritos y especialistas, que fue la introducción de silicona en los glúteos de la agraviada lo que casi inmediatamente le provocó una reacción negativa en el cuerpo de la agraviada, afectando irreversiblemente su sistema respiratorio y finalmente le produjo la muerte.

Los enunciados antes enumerados constituyeron los fundamentos de la decisión adoptada, que constituyen la base de los motivos de casación constitucional.

III. El desarrollo jurisprudencial sobre: a) los requisitos para la procedencia de la tipificación alternativa y sobre el control a realizarse por el Juez de la Investigación Preparatoria; b) la vulneración de la garantía del debido proceso porque el representante del Ministerio Público no estableció con precisión el elemento subjetivo del delito acusado; c) Si se afecta el grado de intervención de la encausada López Calani en la comisión del delito; y, por último, no se aplicó el concurso de delitos.

CUARTO. La acusación es un acto procesal que compete exclusivamente al Ministerio Público -en base del principio acusatorio-, pues es una exigencia que sin acusación no hay posibilidad de llevar a cabo el juzgamiento, en tal medida, el órgano requirente para formular la acusación deberá tomar en cuenta los fines últimos de la investigación. La acusación debe ser precisa y clara, en lo que respecta al hecho que se considera delictuoso y a la norma legal aplicable, y referirse únicamente a los hechos en debate -no a otros nuevos que deberán ser objeto de otro proceso-. Lo contrario sería atentar contra el fundamental principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. Además la acusación penal consiste en la facultad que tiene el Fiscal de perseguir a los presuntos autores y/o partícipes de presentar contra éstos una imputación criminal ante el juez de investigación preparatoria para el respectivo control.

En ese sentido el Acuerdo Plenario número 06-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre de 2009, establece que *"mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, artículo 344°.1 NCPP) (...)*

El control formal de la acusación fiscal, que incluso puede promoverse de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria -la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial inherente a la potestad jurisdiccional, enraizada en garantía misma de tutela jurisdiccional efectiva-, está contemplado en el literal a) del citado apartado 1) del artículo 350° NCPP. Éste comprende los supuestos descritos en el artículo 349° NCPP. Los

defectos denunciados, en caso que se acojan, requerirán, conforme al artículo 352°.2 NCPP, una decisión inmediata de devolución de las actuaciones al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de "...un nuevo análisis del Ministerio Público".

El control sustancial de la acusación está en función al mérito mismo del acto postulatorio del Fiscal. Negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral –con independencia de la aplicación de un criterio de oportunidad, circunscripto a los supuestos del artículo 2° NCPP, y de la deducción de excepciones- sólo es posible si se presentan los requisitos que permiten el sobreseimiento de la causa, los que están taxativamente contemplados en el artículo 344°.2 NCPP. Este control, por imperio del artículo 352°.4 NCPP, puede ser realizado de oficio. Al Juez de la Investigación Preparatoria le corresponde decretarla, cuando la presencia de los requisitos del sobreseimiento es patente o palmaria, no sin antes instar el pronunciamiento de las partes sobre el particular. Por la propia naturaleza de ambos controles: formal y sustancial, no es posible ejercerlos conjuntamente, sino sucesivamente.

El control formal es previo a toda posibilidad de análisis de mérito de la acusación. Es así que el artículo 352°.2 NCPP precisa que si se advierten defectos que importan el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 349°.1 NCPP –en una discusión que debe preceder al análisis de los demás aspectos que deben tratarse en la audiencia preliminar- lo pertinente es suspender la audiencia para su debida subsanación, luego de lo cual debe reanudarse".

En atención al derecho de defensa el inciso tres del artículo trescientos cuarenta y nueve del nuevo Código Procesal Penal establece también que el Fiscal podrá en la acusación, señalar alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la

conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso en que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, esto con el fin de posibilitar la defensa del imputado.

La acusación alternativa o subsidiaria tiene como antecedente próximo y principal el llamado principio de determinación alternativa –ahora denominado desvinculación procesal- que es un mecanismo procesal por el cual el Juez o el Tribunal realizan una readecuación de la calificación jurídica del acto ilícito que se persigue en el proceso estableciendo la correspondiente calificación jurídica de acuerdo con los elementos fácticos comprobados.

La acusación alternativa se presenta cuando un mismo hecho se acusa con más de una calificación jurídica. El fiscal, frente a ese único hecho, señala alternativa o subsidiariamente, las circunstancias que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto al principal. Estas figuras proceden cuando, frente a un mismo hecho, hay más de una ley penal que, en apariencia, discute al hecho. Por lo que se entiende que, la imposición de una de ellas desplaza a la otra u otras calificaciones jurídicas que fueron establecidas de manera alternativa o subsidiaria. Es de considerar, por ello que al incluir la acusación un título de imputación determinada, ésta es siempre una calificación provisional.

QUINTO. El artículo 349.3 NCPP establece con claridad –explicado también en el Acuerdo Plenario N° 06-2009/CJ-116- que sobre un mismo hecho delictivo el Fiscal al momento de emitir su acusación puede indicar –la calificación jurídica- una pretensión principal y también una alternativa o subsidiariamente, pues si se indicaran hechos distintos ya no cabría plantear pretensiones alternativas, porque se trataría de diferente acto

delictivo que deberían ser calificadas en forma autónoma o independiente. Esta situación -por imperio de la norma procesal penal y desarrollado en el Acuerdo Plenario en mención- es vigilada y supervisada por el Juez de la Investigación Preparatoria cuyo procedimiento se describe ampliamente en los artículos 350 a 352 NCPP.

En tal sentido efectuar un desarrollo jurisprudencial sobre estos puntos - sobre los supuestos de pretensión principal y alternativa de la acusación y la función controladora del Juez de Investigación Preparatoria- no es relevante pues -como ya se dijo- tanto la norma como el mencionado Acuerdo Plenario lo desarrollan amplia y adecuadamente.

SEXTO. Por otro lado, en el presente caso, de la lectura de la acusación fiscal se puede advertir que la imputación que realiza el Fiscal es únicamente sobre los hechos ocurridos el ocho de octubre de dos mil nueve -pues en el mismo dictamen el representante del Ministerio Público descarta la hipótesis respecto a los hechos ocurridos el once de octubre de dos mil nueve conforme se verifica a fojas ciento treinta y ocho-, en ella se detalla los sucesos que ocurrieron desde que la agraviada concurrió al Centro Estético "Millenium" -lugar donde se practicó la intervención médica-, se efectuaron todos los preparativos para la intervención -como limpieza de cuerpo y aplicar anestesia- hasta que el encausado Virrueta Medina inyectó aceite de silicona líquida en los glúteos de la agraviada, asimismo, el órgano persecutor del delito precisó que "el citado encausado en su calidad de médico conocía de los efectos nocivos de esta sustancia, por lo que sabía que ello podía ocasionar la muerte de la agraviada, aún así decidió continuar con su actuar admitiendo el eventual resultado, en este caso, la muerte de la agraviada" (lo subrayado y negrita es nuestro). Con ello se verifica que el representante del Ministerio Público efectuó la imputación principal por el tipo subjetivo de dolo -tácitamente indicó la presencia del dolo eventual-; si bien es cierto, en el mismo dictamen precisó como pretensión subsidiaria el delito de homicidio culposo -véase fojas ciento cincuenta y seis-; sin embargo, esta

Última petición fue desechada por el mismo Fiscal al formular sus alegatos finales conforme se indicó en las sentencias tanto de primer como de segundo grado, además tal situación fue aceptada por el recurrente al fundamentar su recurso de casación –véase fojas quinientos veinte–; y si bien se emitió la sentencia por delito de homicidio simple por dolo eventual, en el presente caso, ello no afecta ninguna garantía constitucional o procesal, porque el persecutor penal finalmente se desistió respecto a que el comportamiento atribuido al encausado se realizó dentro del ámbito de tipicidad subjetiva a título de culpa, lo que fue de conocimiento de todos los sujetos procesales; igualmente que el juzgamiento se haya llevado a cabo calificando el mismo comportamiento humano a título de dolo y subsidiariamente el mismo a título de culpa, ello no afecta el derecho de defensa del encausado Virrueta Medina, porque el Fiscal planteó su teoría del caso bajo estas dos hipótesis y el encausado orientó su defensa desvirtuando estas dos situaciones y finalmente al concluir la etapa de juzgamiento el representante del Ministerio Público descartó una de las calificaciones que de inicio planteó respecto al elemento subjetivo con el que habría actuado el agente, situación que no vulnera la garantía constitucional o procesal.

En efecto, en el presente caso, no nos hallamos frente a un mismo hecho que contenga más de una calificación jurídica y que permitan calificar éste en un tipo distinto al principal; en el presente nos encontramos ante un mismo comportamiento incriminado, con la diferencia respecto al elemento subjetivo del tipo, que la misma se plantea en los horizontes del dolo eventual (así resulta del hecho incriminado) y la culpa que primigeniamente se planteó en la acusación y en el alegato de cierre se descartó tal posibilidad.

En el caso en concreto, es de tener en consideración que según la doctrina mayoritaria el dolo está constituido por la consciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito; y según se presente con mayor o menor intensidad el elemento intelectual volitivo distinguimos ente dolo directo o indirecto y dolo eventual, en este último el sujeto probabiliza el resultado, se representa este resultado como de probable producción, y aún cuando no lo quiera este sigue actuando, admite su eventual realización, no está demás señalar que éste es el límite, la frontera con la imprudencia y es por esta línea del dolo eventual que optó el Juez.

Si bien es cierto el planteamiento efectuado por el Fiscal en su acusación optó por dos líneas de imputación al calificar el acto a título de dolo y culpa; sin embargo, el mismo representante del Ministerio Público subsanó esta aparente contradicción en la etapa de juzgamiento -al momento de realizar su alegato final-, consecuentemente no puede sostenerse que haya existido vulneración del debido proceso -como alega el casacionista-, pues no se afectó dicha garantía constitucional ni el derecho de defensa, porque el encausado tenía pleno conocimiento de los hechos que le atribuían.

El casacionista también alega que se "afectó el grado de intervención de la encausada López Calani en la comisión del delito"; empero, dicho argumento no tiene sustento alguno, porque el Colegiado Superior determinó que ella no era coautora del delito -como lo sostuvo el Juez de primera instancia y por el cual fue condenada-, sino que degradó su nivel de intervención en el delito y la ubicó a nivel de partícipe como cómplice secundaria, lo que no afectó su derecho de defensa, en tanto que el comportamiento que realizó se ubicó en un nivel de aporte coadyuvante (cómplice secundaria) por ello, la sentencia de vista no la perjudica, sino por el contrario ubica su participación en un ámbito real,

en tanto el hecho incriminado por el Fiscal y materia de juicio no fue mutado ni tampoco la calificación jurídica del mismo.

También se sostiene que la Sala Penal de Apelaciones no aplicó el concurso de delitos -porque se presentaron dos hechos distintos-. La referencia a dos hechos distintos podría llevarnos a un concurso real, que se presentan cuando concurren varios hechos o acciones cada uno constitutivo de un delito autónomo, así cada acción por separado constituiría un delito y ello agravaría la sanción del agente. En el presente caso el Juzgador consideró la conducta del agente íntimamente conectada, compulsó todo el complejo delictivo como una unidad delictiva y no como dos delitos distintos; por tal razón la calificación benefició al recurrente porque el desvalor del comportamiento del agente es tenido en cuenta para la determinación de la pena, y de existir un concurso real la pena sería mayor.

En el caso *sub judice* se presenta un solo acto delictivo -inyectar silicona líquida- y un delito -homicidio simple doloso- por lo que no cabe aplicar el concurso de delitos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos ochenta y siete, del diecinueve de enero de dos mil doce, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas trescientos diez, del trece de setiembre de dos mil once, que condenó a Victorio Cecilio Virrueta Medina como autor y a Nancy Edith López Calani como cómplice secundaria de la comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -homicidio simple, en agravio de Verónica Beatriz Mendoza Vilcanqui.

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

IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor Juez Supremo Neyra Flores por vacaciones del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

SS.

VILLA STEIN

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

NEYRA FLORES

BA / wly

11 0 JUL 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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