

Homicidio culposo y posición de garante de los directores de centros educativos

El procesado GILBERTO BERROSPI MORI, en su condición de director del centro educativo y organizador del paseo escolar acaecido el veintiocho de septiembre de dos mil trece, tuvo que haber desplegado y adoptado las medidas de protección necesarias para garantizar la vida e integridad de los estudiantes.

En el plano objetivo, su deber de protección se intensifica si la actividad pedagógica se iba a efectuar en un lugar de esparcimiento que se encontraba muy cerca del río Huallaga. En tal escenario, no era imprevisible que los menores, en grupo o individualmente, se apartaran de la vista y del punto de concentración, y se dirigiesen a zonas alejadas. De este modo, además de los tutores y profesores, su presencia era imprescindible, como máxima autoridad.

Seguidamente, en el aspecto subjetivo, se afirma, razonablemente, que los riesgos eran claramente previsibles o cognoscibles para él.

Se observan determinadas circunstancias que no reflejan un comportamiento prudente y que, a pesar de ello, no fueron ponderadas en su real dimensión por los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia.

Todo ello, conlleva a establecer que GILBERTO BERROSPI MORI no cumplió su rol de garante e infringió deberes de cuidado.

En adición a lo razonado, se aprecia que no fue correcta la subsunción del *factum* incriminado. En observancia del principio de legalidad, se debió tipificar en el artículo 111, segundo párrafo, del Código Penal. En el caso, es evidente la "inobservancia de las reglas de profesión".

En consecuencia, en las sentencias de primera y segunda instancia sometidas a control casacional, no se aplicó adecuadamente el artículo 111 del Código Penal. Esto compromete negativamente la legalidad de la decisión judicial absolutoria que, por ende, no puede ser subsanada o corregida. En esa línea, el artículo 150, literal d, del Código Procesal Penal autoriza a declarar su nulidad.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecisiete de septiembre de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR contra la sentencia de vista del trece de mayo de dos mil diecinueve (foja 885), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia del cinco de febrero de dos mil diecinueve (foja 559), que absolvió a GILBERTO BERROSPI MORI del requerimiento de acusación como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio culposo, en agravio de Jorge Anthony Estela Ortega.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. Según el requerimiento de acusación del nueve de abril de dos mil quince (foja 104 del cuaderno respectivo) y su subsanación del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis (foja 240 del cuaderno correspondiente), los hechos incriminados por el representante del Ministerio Público fueron los siguientes:

- 1.1. El diecisiete de septiembre de dos mil trece, se reunieron el director, subdirector y profesores de la institución educativa El Amauta José Carlos Mariátegui, y acordaron que el veintiocho de septiembre del mismo año se realizaría un paseo estudiantil por el Día de la Juventud. También se convino que la custodia y resguardo de los alumnos sería responsabilidad de los tutores de cada aula con aval del director. El segundo grado de secundaria, en el que cursaba estudios el agraviado Jorge Anthony Estela Ortega, estaba a cargo del director GILBERTO BERROSPI MORI y del tutor Adrián Ferrer Chávez. Todo ello consta en acta.
- 1.2. El veintiocho de septiembre de dos mil trece, entre las 08:30 y 09:30 horas, los alumnos partieron con destino al centro recreacional "El Ranchito", sito en las Pampas, Tomaykichwa, Ambo. Llegaron a las 10:00 horas y se dispersaron por la zona. El docente Adrián Ferrer Chávez se reunió con sus colegas en una choza del lugar y bebieron gaseosa. Por su parte, el director GILBERTO BERROSPI MORI no concurrió a la excursión. De este modo, el primero actuó con descuido y negligencia y omitió desplegar la vigilancia respectiva, mientras que el segundo infringió el artículo 18, literal b, del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la institución educativa.
- 1.3. Durante la mañana, los alumnos Nayhely Estefany Jara Fuentes, Yersly Arleth Celis Chamorro y Jorge Anthony Estela Ortega se dirigieron hacia el río Huallaga, ubicado a ciento setenta metros del recreo. Para ello, atravesaron una acequia de dos metros de profundidad y un metro y medio de ancho. Cuando llegaron, encontraron al estudiante Brayan Huamali Chauca que estaba nadando en el río Huallaga. Luego, el tercero y cuarto de los mencionados empezaron a jugar lanzando una pelota hacia el río, pero hubo un momento en que esta no retornó. Por ello, la víctima Jorge Anthony Estela Ortega, con el propósito de recuperar el balón, se dirigió hacia la rivera, dejó de estar a la vista de sus compañeros y, transcurridos diez minutos, ellos comenzaron a buscarlo, pero no lo ubicaron.
- 1.4. A las 11:00 horas, en inmediaciones del puente Sancarraga, Ambo, los menores Antony Rivera Japa y Víctor Francisco

Mansilla Japa se percataron que en el río Huallaga había un cuerpo atascado en una roca. Se trataba del agraviado Jorge Anthony Estela Ortega, quien había fallecido.

- 1.5. El cadáver estuvo tendido en la rivera del río Huallaga, en el sector Casa Blanca. Después de una hora, llegaron los representantes del Ministerio Público para realizar el levantamiento respectivo. En ningún momento aparecieron los procesados Adrián Ferrer Chávez y GILBERTO BERROSPI MORI.
- 1.6. El examen de necropsia determinó que la muerte se produjo por: edema cerebral y pulmonar, y asfixia por sumersión (ahogamiento); en tanto que, el agente causante fue: medio líquido.
- 1.7. En concreto, al encausado GILBERTO BERROSPI MORI se le atribuye lo siguiente:
 - A. Omitió cumplir lo pactado en el acta de reunión respectiva que tuvo como agenda: "Paseo por el día de la juventud", de cuyo tenor se advierte: "Los paseos serán los días 21 y 28 de septiembre, asumiendo la responsabilidad los tutores con el aval de la dirección"; así, también infringió el artículo, 66 literal d, del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la institución educativa El Amauta José Carlos Mariátegui, que estipulaba como funciones de los profesores y asesores del aula: "Acompañar y vigilar a sus alumnos durante las actividades como festividades, campeonatos escolares internos, paseos y otros".
 - B. No asistió al paseo.
 - C. No solicitó autorización y aprobación para realizar el recorrido a la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) de Huánuco, no efectuó el plan cautelar de seguridad estudiantil ni desarrolló medidas preventivas mínimas para el resguardo de los escolares, de acuerdo con el segundo objetivo y la quinta disposición general de la Resolución Ministerial número 0394-2008-ED, del quince de octubre de dos mil ocho, que preveían: "Cautelar la integridad de los estudiantes durante su participación en excursiones o visitas programadas por las instituciones educativas" y "Los Directores de las instituciones educativas, a nivel nacional, son los responsables de autorizar las excursiones o visitas de los estudiantes, debiendo contarse previamente para su ejecución, con la aprobación de la Unidad de Gestión Educativa Local correspondiente".
 - D. No supervisó la prestación de auxilio inmediato a la víctima Jorge Anthony Estela Ortega.

Se imputó el delito de homicidio culposo, por comisión por omisión. Los hechos fueron calificados en el artículo 111 primer párrafo del Código Penal. Se solicitó la imposición de ocho meses de pena

privativa de libertad, así como el pago de la reparación civil de S/ 30 000 (treinta mil soles).

Segundo. Llevado a cabo el juicio oral, el Juzgado Penal Unipersonal, mediante sentencia del cinco de febrero de dos mil diecinueve (foja 559), absolvió a GILBERTO BERROSPI MORI del requerimiento de acusación como autor del delito de homicidio culposo, en agravio de Jorge Anthony Estela Ortega.

Tercero. Contra la mencionada sentencia, la señora fiscal adjunta provincial y el actor civil (en representación de Jorge Anthony Estela Ortega) interpusieron los recursos de apelación del cinco de marzo de dos mil diecinueve (fojas 593 y 615).

Dichas impugnaciones fueron concedidas por auto del siete de marzo de dos mil diecinueve (foja 662). Se dispuso elevar los actuados al superior jerárquico.

Cuarto. En la audiencia de apelación, según emerge del acta (foja 878), no se incorporaron ni actuaron medios probatorios. Solo se expusieron las alegaciones de las partes procesales intervinientes.

A su turno, la Sala Penal Superior, a través de la sentencia de vista del trece de mayo de dos mil diecinueve (foja 885), confirmó la sentencia de primera instancia que absolvió a GILBERTO BERROSPI MORI del requerimiento de acusación como autor del delito de homicidio culposo, en agravio de Jorge Anthony Estela Ortega.

Los argumentos de la decisión fueron los siguientes:

- 4.1.** En primer lugar, GILBERTO BERROSPI MORI no asistió al paseo escolar, pues tuvo tratamiento médico y delegó esa facultad al subdirector. Empero, sí verificó que los alumnos abordaran los vehículos de transporte. Además, el informe y el memorando concernidos reflejaron que tomó medidas preliminares para la realización del paseo e impuso a los docentes la obligación de remitir la nómina de alumnos participantes a su cargo. Ello acredita el cuidado debido.
- 4.2.** En segundo lugar, el acta de reunión del diecisiete de septiembre de dos mil trece y el Reglamento de Organización y Funciones de la institución educativa El Amauta José Carlos Mariátegui establecieron que los responsables del cuidado eran los profesores tutores.
- 4.3.** En tercer lugar, el término “con el aval del director” no genera un deber objetivo de cuidado.
- 4.4.** En cuarto lugar, la falta de autorización de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) de Huánuco no fue determinante para el resultado muerte, pues, incluso con su emisión formal, era obvio

que hubo una autopuesta en peligro de la víctima Jorge Anthony Estela Ortega, por ello, no hubo relación de causalidad.

Quinto. Frente a la sentencia de vista, el señor FISCAL SUPERIOR formalizó el recurso de casación del siete de junio de dos mil diecinueve (foja 963).

Puntualizó el artículo 427, numeral 4, y las causales previstas en el artículo 429, numerales 1 y 4, del Código Procesal Penal.

Mediante auto del once de junio de dos mil diecinueve (foja 972), la impugnación fue admitida. El expediente judicial fue remitido a este Tribunal Supremo.

§ II. Del procedimiento en la Sede Suprema

Sexto. Esta Sala Penal Suprema, al amparo del artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, emitió el auto de calificación del seis de septiembre de dos mil diecinueve (foja 63 del cuaderno supremo).

Se aplicó la doctrina de la voluntad impugnativa y se declaró inadmisibles el recurso de casación del señor FISCAL SUPERIOR por las causales estatuidas en el artículo 429, numerales 1 y 4, del Código Procesal Penal; en cambio, se concedió la casación por la causal prevista en el numeral 3.

Séptimo. Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión del recurso de casación, según las notificaciones correspondientes (fojas 70 a 73 del cuaderno supremo).

Posteriormente, se emitió el decreto del diecinueve de agosto de dos mil veinte (foja 98 del cuaderno supremo), que señaló el dos de septiembre del mismo año como fecha para la audiencia de casación.

Octavo. Realizada la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión pública. Llevada a cabo la votación, y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Como se indicó, este Tribunal Supremo declaró bien concedido el recurso de casación planteado por el señor FISCAL SUPERIOR por la causal contenida en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal.

El motivo casacional se circunscribe a dilucidar dos aspectos: en primer lugar, si GILBERTO BERROSPI MORI, según su posición funcional y la normativa, detentó rol de garante con relación al agraviado Jorge Anthony Estela Ortega y, en segundo lugar, si existió una correcta aplicación del artículo 111, primer párrafo, del Código Penal.

Segundo. Los delitos imprudentes engloban una multiplicidad de conductas, por lo que, en la realidad, no es posible describirlas con

exactitud. Se trata de tipos penales abiertos, que “requieren de una norma de cuidado para identificar el correspondiente deber de cuidado y, con ello, complete o cierre el tipo penal”¹.

En esa óptica, la esencia de la acción imprudente se encuentra en la infracción del deber de cuidado y el tipo objetivo se configura con la realización de un comportamiento que supere el riesgo permitido y la imputación objetiva del resultado. En el delito imprudente, por consiguiente, se produce un resultado socialmente dañoso, mediante una acción evitable que supera el riesgo permitido. La tipicidad se determinará a través de la comparación entre la acción realizada y la que era exigida por el deber de cuidado en la situación concreta. Por su parte, la norma de cuidado, al igual que el riesgo permitido, puede estar establecida en la ley, en un reglamento o en disposiciones particulares y, desde luego, basarse en la experiencia. La acción peligrosa tiene que producir un resultado que pueda ser imputado objetivamente a la misma acción. Así, pues, el resultado debe ser evitable, conforme a un análisis *ex ante*².

Sobre la imprudencia y su gravedad, es preciso verificar la concurrencia de los siguientes parámetros:

De un lado, la perspectiva objetiva o externa, que supone la determinación de la gravedad con arreglo a la magnitud de la infracción del deber objetivo de cuidado o de diligencia en que incurre el autor vinculada con tres tópicos: **a)** al grado de riesgo no permitido generado por la conducta activa del imputado con respecto al bien que tutela la norma penal o, en su caso, al grado de riesgo no controlado cuando tiene el deber de neutralizar los riesgos derivados de la conducta de terceras personas o de circunstancias meramente casuales; **b)** al grado de utilidad social de la conducta desarrollada por el autor (a mayor utilidad social mayores niveles de permisión de riesgo); y, **c)** a la importancia o valor del bien jurídico amenazado por la conducta imprudente (cuanto mayor valor tenga el bien jurídico amenazado menor será el nivel de riesgo permitido y mayores las exigencias del deber de cuidado).

Y de otro lado, la perspectiva subjetiva o interna (deber subjetivo de cuidado): la gravedad se determina por el grado de previsibilidad o de cognoscibilidad de la situación de riesgo (a mayor previsibilidad o

¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Editora jurídica Grijley, 2006, p. 383.

² SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de casación número 1086/2018, del veintidós de julio de dos mil veinte, fundamento de derecho cuarto.

cognoscibilidad, mayor nivel de exigencia del deber subjetivo de cuidado y más grave la vulneración)³.

Tercero. A partir de lo puntualizado, no cabe duda de que GILBERTO BERROSPI MORI, en su condición de director del centro educativo y organizador del paseo escolar acaecido el veintiocho de septiembre de dos mil trece, tuvo que haber desplegado y adoptado las medidas de protección necesarias para garantizar la vida e integridad de los estudiantes.

En el plano objetivo, su deber de protección se intensifica si la actividad pedagógica se iba a efectuar en un lugar de esparcimiento que se encontraba muy cerca del río Huallaga. En tal escenario, no era imprevisible que los menores, en grupo o individualmente, se apartaran de la vista y del punto de concentración, y se dirigiesen a zonas alejadas. De este modo, además de los tutores y profesores, su presencia era imprescindible, como máxima autoridad.

Quienes asistieron al evento eran menores de edad, integrantes del segundo grado de educación secundaria (con edades promedio de trece y catorce años), por ello, no bastaba con emitir meras indicaciones, verificar su simple cumplimiento o encomendar funciones a los docentes de inferior rango; por el contrario, al poseer un nivel superior y contar con capacidad de decisión, era indispensable su participación activa antes, durante y después del evento suscitado.

Si GILBERTO BERROSPI MORI no estuvo en condiciones de participar, de modo diligente, debió haber suspendido o postergado el paseo. Empero, no lo hizo y se limitó, primero, a delegar funciones y, después, a cerciorarse si los estudiantes asistieron o no.

Seguidamente, en el aspecto subjetivo, se afirma, razonablemente, que los riesgos eran claramente previsibles o cognoscibles para él.

Cuarto. Se observan determinadas circunstancias que no reflejan un comportamiento prudente y que, a pesar de ello, no fueron ponderadas en su real dimensión por los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia.

En primer lugar, GILBERTO BERROSPI MORI no solicitó la autorización a la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) de Huánuco para llevar a cabo el paseo escolar, aun cuando, se trataba de un mandato expreso sobre el cual no se previeron excepciones. Tal situación resulta sumamente relevante, pues se trata de una infracción directa a la normativa de la entidad pública a la que está vinculado

³ SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de casación número 2491/2017, del veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, fundamento de derecho tercero.

funcionalmente por razón de su cargo. La falta de comunicación oficial, viabilizó una práctica informal y temeraria.

En segundo lugar, no acompañó a los estudiantes y tutores para verificar el cumplimiento de los fines de la excursión y los acuerdos de salvaguarda previamente estipulados. No bastaba con una simple delegación de funciones, pues, al tratarse de menores de edad, el control, vigilancia y supervisión deben ser permanentes y rigurosos, más aún cuando se trata de actividades recreativas y de dispersión. En este punto, infringió la reglamentación interna de la institución educativa El Amauta José Carlos Mariátegui.

Todo ello, conlleva a establecer que GILBERTO BERROSPI MORI no cumplió su rol de garante e infringió deberes de cuidado.

Quinto. En adición a lo razonado, se aprecia que no fue correcta la subsunción del *factum* incriminado. De acuerdo con el principio de legalidad, este debió tipificarse en el artículo 111, segundo párrafo, del Código Penal. En el caso, es evidente la “inobservancia de las reglas de profesión”.

Sexto. En consecuencia, en las sentencias de primera y segunda instancia, sometidas a control casacional, no se aplicó adecuadamente el artículo 111 del Código Penal.

Esto compromete negativamente la legalidad de la decisión judicial absolutoria que, por ende, no puede ser subsanada o corregida. En esa línea, el artículo 150, literal d, del Código Procesal Penal autoriza a declarar su nulidad.

En aplicación del artículo 433, numeral 2, del Código Procesal Penal, corresponde remitir los actuados a otro órgano judicial de primera instancia, a fin de que, previa realización del juicio oral, emita la sentencia correspondiente teniendo en consideración lo expuesto en la presente sentencia de casación.

El recurso de casación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR se declarará fundado.

DECISIÓN

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

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR contra la sentencia de vista del trece de mayo de dos mil diecinueve (foja 885), emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huánuco que por mayoría confirmó la sentencia de primera instancia del cinco de febrero de dos mil diecinueve (foja 559), que absolvió a GILBERTO BERROSPI MORI del requerimiento de acusación como autor del

delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio culposo, en agravio de Jorge Anthony Estela Ortega.

- II. **CASARON** la sentencia de vista del trece de mayo de dos mil diecinueve (foja 885) y **DECLARARON NULA** la sentencia de primera instancia del cinco de febrero de dos mil diecinueve (foja 559), que absolvió a GILBERTO BERROSPI MORI del requerimiento de acusación como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio culposo, en agravio de Jorge Anthony Estela Ortega.
- III. **ORDENARON** la realización de un nuevo juicio oral de primera instancia a cargo de otro órgano judicial; en caso de mediar recurso de apelación, deberá ser evaluado por una Sala Penal Superior distinta.
- IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- V. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CCH/ecb