



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 2174-2017/LIMA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Homicidio imprudente

Sumilla. La encausada estaba en condiciones de advertir el peligro para la vida de su hijo cuando lo dejó solo en un cuarto contiguo al que dormía el padre del niño, tanto más si la criatura se encontraba delicado de salud y en tres oportunidades anteriores se había caído y lesionado, y pese a ello se alejó de su casa con su otro hijo menor de edad, sin dar cuenta siquiera a su madre u otro familiar –deberes de cuidado interno y externo–. Luego, la imputada no actuó diligentemente. Esa falta de diligencia, incluso, se advirtió en oportunidades anteriores, en que el agraviado se cayó y lesionó. El resultado muerte, además, está en relación con la conducta contraria a la norma de cuidado; y, la conducta de la imputada creo un riesgo jurídicamente desaprobado. No se trató de un riesgo imprevisible.

Lima, veintitrés de enero de dos mil dieciocho.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la encausada ARIANA JOSSELYN TAYPE ZUAZO contra la sentencia de fojas ochocientos ochenta y tres, de ocho de junio de dos mil diecisiete, que la condenó como autora por omisión impropia del delito de parricidio en agravio de Lihan Leandro Manuel Tinoco Taype a trece años de pena privativa de libertad y al pago de quince mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

FUNDAMENTOS

§ 1. De la pretensión impugnativa

PRIMERO. Que la encausada Taype Zuazo en sus recursos formalizados de fojas novecientos tres y novecientos once, de veintiuno y veintidós de junio de dos mil diecisiete, respectiva y sucesivamente, instó la absolución de los cargos. Alegó que la negativa de los cargos que expuso se corroboró con la declaración del padre de su hijo Luis Tinoco Chipana; que mintió en sede

preliminar porque fue amenazada por Tinoco Chipana para que guarde silencio y no tenga problemas con su última pareja –tuvo miedo porque este último era violento y le pegaba–; que el responsable de la muerte de su hijo es Tinoco Chipana; que ella no se encontraba presente cuando el menor se cayó de la cama donde se encontraba, y no se acreditó el dolo; que solo dejó a solas al menor al cuidado de Tinoco Chipana, a sabiendas que era violento; que, de otro lado, no existe congruencia en la imputación fáctica.

§ 2. De los hechos objeto del proceso penal

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el día veintitrés de setiembre de dos mil quince, pasado el mediodía, la encausada Taype Zuazo, de veintitrés años de edad [Ficha RENIEC de fojas veintidós] dio muerte a su menor hijo Tinoco Taype, de un año y cuatro meses de edad, cuando el niño se encontraba en su domicilio, ubicado en el Parque Dasso trescientos veintiocho – La Victoria –que es la casa de su madre, donde vivía además con otro hijo menor de edad, de cuatro años, de padre distinto–, y ella estaba fuera de su casa y dejó al niño en una cama al cuidado de Tinoco Chipana, padre de la criatura. Es del caso que la encausada Taype Zuazo llevó a la víctima al Hospital Dos de Mayo y llegó al Centro de Emergencias del mismo como a las trece con treinta horas, pero cuando fue revisado se constató su fallecimiento.

TERCERO. Que el ingreso del menor agraviado al Hospital Dos de Mayo y que llegó cadáver se acredita con el mérito de la Ocurrencia de Calle Común número mil sesenta y nueve de fojas diecisiete y la declaración del efectivo policial que la redactó, Jacinto Carbajal Castro, en su declaración plenaria de fojas ochocientos veintiséis vuelta. De igual manera, con la declaración de la médico-pediatra que atendió a la criatura en Emergencia del Hospital Dos de Mayo, doctora Sara Luz Quevedo García, se consolida que llegó cadáver y que no respondió a las medidas de urgencia que efectuó. Dice la médico-pediatra que la encausada expresó que la criatura se había caído de su silla de comer. El acta de levantamiento de cadáver se realizó el día de los hechos, a las dieciocho con treinta horas [fojas trece].

CUARTO. Que el certificado de necropsia de fojas catorce y el protocolo de necropsia de fojas trescientos veinte concluyeron que el agraviado falleció de edema cerebral y pulmonar – traumatismo cefálico. Además, de las lesiones en la cabeza (zona parietal central y derecha, zona temporal izquierda parte convexa, basal temporal izquierda y temporo occipital derecha), el menor presentó trece equimosis en diferentes partes del cuerpo (frente, labio, external media y distal, muslos, codo, mano y pie derecho) y cinco excoriaciones puntiformes en la palma de mano derecha.

En la diligencia de ratificación pericial –en el sumario, a fojas quinientos cuarenta y cuatro – el médico legista puntualizó que las equimosis –lesiones contusas simples– no son características del traumatismo encefálico.

QUINTO. Que, finalmente, con fecha cuatro de agosto de dos mil quince la encausada Taype Zuazo, como a las doce horas, ingresó al agraviado al Hospital de Emergencias Pediátricas Grau. El menor presentó: “*TEC moderado. Hematoma subdural laminar FP derecho (sangrado en área interna de cabeza). Síndrome convulsivo [...]. Anemia y sospecha de maltrato infantil*”. Requirió diecinueve días de incapacidad médico legal y cuarenta días de incapacidad médico legal [certificado médico legal de fojas sesenta y cinco]. El niño estuvo hospitalizado quince días y resultó, como secuela, con disminución de fuerza muscular de hemicuerpo izquierdo.

SEXTO. Que, conforme al acta fiscal de fojas veintisiete, se constató, por versión de la imputada, que el menor el día anterior se cayó de la cama y se golpeó la cabeza, así como que treinta días antes se cayó del andador y se golpeó el lado derecha de la cabeza –en esa ocasión fue atendido por un médico particular–. Además, el médico que lo atendió estableció que las lesiones que presentó el menor agraviado (varias lesiones óseas antiguas en parilla costal) son compatibles con maltrato infantil, y que no corresponden con el trauma descrito por la encausada.

§ 3. De la absolución del grado

SÉPTIMO. Que la acusación fiscal escrita de fojas seiscientos noventa y cinco, presentada el once de octubre de dos mil dieciséis, descartó que el niño, en todas las ocasiones descriptas, simplemente se cayó de una cama o de un andador. Es imposible –señaló– que, en la última ocasión, se pudo caer de la cama porque, por la disminución de fuerza muscular en hemicuerpo izquierdo, no podía hacerlo. Este conjunto de episodios recurrentes, lesivos al agraviado, descartan accidentes y negligencias, sino son producto de actos conscientes y deliberados. La encausada provocó de modo reiterado lesiones graves al menor, que finalmente le ocasionaron su deceso.

En esa misma línea, en la acusación oral de fojas ochocientos setenta y dos vuelta, la señora Fiscal Superior insistió en que la causa de la muerte del menor agraviado fueron las constantes lesiones que sufrió –producidas en un lapso de tiempo determinado, con varios episodios violentos–; hecho en los que está involucrado no solo la imputada, sino el padre del menor –de quien en la acusación escrita precisó que se estaría al resultado del juicio oral–.

OCTAVO. Que ambas acusaciones concuerdan en que el delito cometido es el de parricidio, que es un tipo legal comisivo de resultado (artículo 107 del Código Penal). Si bien inicialmente la acusación escrita mencionó referencialmente el vocablo “asesinato”, tal reseña –para hacer alusión a la muerte del menor agraviado– no constituye un error de tal magnitud que ocasione indefensión material al imputado –por citar tipos legales discordantes entre sí que vicie el relato incriminador e impida su cabal entendimiento– o desnaturalice el procedimiento. Siempre se destacó la realidad de un parricidio, en función al vínculo de parentesco entre imputada y agraviado, por lo que por ese delito se formuló acusación –escrita y oral–. Es de destacar que en la acusación oral, en la que se introduce definitivamente la pretensión punitiva, no se repitió ese vocablo.

NOVENO. Que, de otro lado, la sentencia de instancia declaró (i) que no existe prueba idónea que acredite una conducta comisiva de la encausada Taype Zuazo. (ii) Descartó que las lesiones anteriores y las coetáneas –diversas equimosis y excoriaciones– sean relevantes para afirmar la perpetración de un hecho comisivo, y que éste consta de una serie de atentados contra el menor ocurridos en fechas anteriores. (iii) Afirmó que el niño se cayó cuando la agraviada no se encontraba.

En tal virtud estimó que solo se puede a la encausada Taype Zuazo atribuir el delito de parricidio por omisión impropia, pues se presentan los elementos típicos de esta clase de infracciones.

Como el Fiscal no recurrió, al no cuestionar la declaración de hechos probados ni la pena, no es posible examinar si la desestimación de los hechos propuestos por su parte son correctos o incorrectos y si es del caso un cuadro fáctico distinto desde la prueba actuada. Rige el principio del *tantum devolutum quantum apelatum* (efecto parcialmente devolutivo).

DÉCIMO. Que, en el presente caso, respecto a la correlación fáctica –congruencia fáctica– que debe existir entre acusación y sentencia (al hecho punible o, mejor dicho, a la fundamentación), y que desde el principio acusatorio se exige su equivalencia o correspondencia –pero sin necesidad que hecho acusado y hecho condenado sean idénticos–, se advierte, primero, que lo que el Tribunal realizó es una degradación del *suceso histórico* objeto de la acusación fiscal; segundo, que desestimó parte del cuadro de hechos propuesto por la Fiscalía –los hechos anteriores y los coetáneos no referidos a la lesión en la cabeza–; tercero, que asimismo descartó que la encausada Taype Zuazo estuvo presente cuando el menor se cayó y se golpeó la cabeza, y que fue ella o el padre del niño quien lo arrojó contra el piso; y, cuarto, que, sin embargo, le atribuyó el resultado muerte a título de omisión impropia.

Es claro que los hechos acusados deben examinarse desde lo penalmente relevante –es decir, con un inevitable criterio normativo–, y que el Tribunal aceptó la realización dolosa del resultado muerte –vinculó normativamente las lesiones a la conducta de la acusada–. Aseveró que ese resultado se le ha de atribuir por omisión dolosa impropia, no por comisión dolosa.

Este curso típico –el asumido por el Tribunal– fue objeto de debate en el juicio. En sus declaraciones, la acusada y el padre de su hijo descartaron que hubieran arrojado al niño contra el suelo, y este último señaló, no solo que la acusada no se encontraba en casa, sino que el niño se cayó de la cama –este mueble se encontraba en el otro cuarto de la vivienda donde él dormía– [fojas seiscientos cuarenta y nueve y ochocientos veintisiete vuelta]. Parte de estos datos han sido asumidos por el Tribunal Superior para vincular a la encausada con el resultado muerte (omisión impropia).

En consecuencia, no se ha vulnerado el principio acusatorio –no se introdujo un hecho nuevo, sino que en el curso causal del suceso histórico se precisaron determinadas circunstancias, a propósito de la valoración de las pruebas y de su relevancia jurídico penal–. Tampoco se lesionó el principio de contradicción desde que se trata de datos incorporados al debate y sobre los que la defensa se pronunció para afirmar, en su resistencia, la necesidad de una absolución. El tipo legal, igualmente, no se modificó o alteró: autoría de parricidio.

Este Supremo Tribunal, como ya se pronunciara, en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número 2403-2015/Puno, de tres de mayo de dos mil dieciséis, ratifica esta doctrina legal. No hay nulidad de actuaciones.

UNDÉCIMO. Que desde el artículo 13 del Código Penal los delitos que consistan en la producción de un resultado –resultado material ya sea de lesión o de peligro– pueden cometerse, cumpliéndose determinados elementos típicos, objetivos y subjetivos, por omisión. Es la modalidad de omisión impropia.

Es sabido, y la sentencia recurrida los enumera, que en estos casos, en la perspectiva objetiva, han de concurrir tres elementos, coincidentes con los delitos omisivos puros: a) una situación típica, b) ausencia de la acción determinada que le era exigida al agente, y c) capacidad de realizarla. Además, han de concurrir tres requisitos específicos: (i) la posición de garante, (ii) la producción del resultado y (iii) la posibilidad de evitarlo (Conforme: STSE 537/2005, de 25 de abril).

Se resalta la inacción como acto positivo, que se produce cuando el obligado estaba a actuar en defensa del bien jurídico. El agente, por lo demás, a los efectos del denominado “juicio de identidad” –siempre de carácter normativo–, ha de tener el dominio material y directo de la causa fundamental del resultado.

En el aspecto subjetivo, el agente debe conocer las circunstancias que generan su deber o conocimiento de la situación de hecho que genera su deber de actuar (la posición de garante y el peligro de producción del resultado) y su propia capacidad de acción para evitar el resultado, y sin embargo decide no actuar (STSE 459/2013, de veintiocho de mayo). El agente debe conocer que tiene el deber de intervenir en la situación que se presenta y debe comprender al omitirlo que su intervención podría evitar el resultado de lesión o de peligro (STSE 1697/2002, de diecinueve de octubre). El dolo, por otro lado, ha de estar definitivamente probado.

DUODÉCIMO. Que, ahora bien, si el hecho declarado probado se circunscribió a la caída del menor, que determinó su deceso, cuando la acusada no se encontraba en su domicilio, respecto de la cual se atribuye a la encausada Taype Zuazo la posibilidad de evitarlo, pues tuvo "...la ocasión, de llevárselo consigo [al menor agraviado] o dejarlo en un lugar, cuya ubicación le brindara las condiciones de seguridad necesarias, de manera tal que impidiera su caída; más aún, si era consciente de que no era la primera vez que acontecía ello [una caída], del delicado estado de salud de su menor hijo, y que el padre del menor agraviado había ingerido bebidas alcohólicas –aunado al hecho de que el padre del menor agraviado era un hombre que tendía a maltratarlos–" [folio veinticuatro del fallo], no es posible asumir con certeza que se cumple el tipo subjetivo del delito de omisión impropia.

La encausada conoció de las lesiones cuando éstas se evidenciaron (fue llamada por el padre de su hijo luego de producirse la caída del niño y lo llevó inmediatamente al hospital), y sin aviso previo de que las mismas pudieron producirse –no resulta para ella el requerido conocimiento de ninguna situación de peligro para el niño que determinara su deber de actuar en protección del mismo, poniéndolo a salvo de las agresiones o lesiones realizadas por el padre del niño–. No tuvo, pues, conocimiento de la situación de hecho que determinada la obligación de actuar, por lo que no puede reprochársele, en la ocasión, que no actuara. Producida la lesión, ya no podía evitarla. Por tanto, no existe el dolo necesario para integrar el tipo subjetivo de la figura penal de parricidio.

DECIMOTERCERO. Que, sin embargo, no se está ante una conducta atípica. Desde la línea fáctica de la sentencia recurrida, se afirma que la acusada Taype Zuazo incurrió en el tipo legal de homicidio imprudente (artículo 111, primer párrafo, del Código Penal, según la Ley número 27753, de nueve de junio de dos mil dos). Se tiene que se trata de una conducta activa que vulneró una norma prohibitiva. Rige el criterio de causalidad. En efecto, la muerte del agraviado (casación del resultado) se debió positivamente a la inobservancia del cuidado debido por el agente [MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal – Parte General*, 8va. Edición, Editorial Reppertor, Barcelona, 2008, p. 311].

Como se sabe, el injusto de este delito está constituido objetivamente por la producción del resultado típico como consecuencia de una acción que infringe el deber normativo de cuidado, y en lo subjetivo por la capacidad individual de prever efectivamente el peligro de realización del resultado típico [BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO y otros: *Curso de Derecho Penal – Parte General*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2004, p. 266].

DECIMOCUARTO. Que la encausada estaba en condiciones de advertir el peligro para la vida de su hijo cuando lo dejó solo en un cuarto contiguo al que dormía el padre del niño, tanto más si la criatura se encontraba delicado de salud y en tres oportunidades anteriores se había caído y lesionado, y pese a ello se alejó de su casa con su otro hijo menor de edad, sin dar cuenta siquiera a su madre u otro familiar (el niño no podía quedarse solo, y menos con una persona que había demostrado una indolencia en el trato con su menor hijo) –deberes de cuidado interno y externo–. Luego, la imputada no actuó diligentemente. Esa falta de diligencia, incluso, se advirtió en oportunidades anteriores, en que el agraviado se cayó y lesionó.

El resultado muerte, además, está en relación con la conducta contraria a la norma de cuidado; y, la conducta de la imputada creó un riesgo jurídicamente desaprobado. No se trató de un riesgo imprevisible.

DECIMOQUINTO. Que esta modificación del tipo penal tampoco vulnera el principio acusatorio. Los hechos no han sido desnaturalizados en su línea de ejecución material –el relato histórico acogido en esta Ejecutoria no importa una mutación esencial de los mismos–. La imprudencia, implícitamente, ha sido admitida por la imputada en su formalización del recurso de nulidad. Además, no se está incorporando un delito más grave, y se trata de la corrección de un error de derecho incurrido por la sentencia de instancia en perjuicio de la imputada –lo que ésta desarrolló como dolo, en pureza es imprudencia–.

Siendo así, es del caso sancionar por delito de homicidio imprudente e imponer la máxima pena, atento a los deberes infringidos y a la forma y circunstancias de su comisión.

DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema Provisional en lo Penal: **I. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos ochenta y tres, de ocho de junio de dos mil diecisiete, que condenó a ARIANA JOSSELYN TAYPE ZUAZO como autora por omisión impropia del delito de parricidio en agravio de Lihan Leandro Manuel Tinoco Taype a trece años de pena privativa de libertad; reformándola: la

CONDENARON como autora del delito de homicidio imprudente en agravio de Lihan Leandro Manuel Tinoco Taype a dos años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo se da por compurgada. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto fijó en quince mil soles el monto que abonará por concepto de reparación civil. **III. ORDENARON** la inmediata libertad de la referida encausada, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanada de autoridad competente. **IV. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema. Interviene el señor juez supremo Luis Alberto Cevallos Vegas por vacaciones del señor juez supremo Hugo Príncipe Trujillo.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CEVALLOS VEGAS

CSM/amon

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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

26 ENE 2018