



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA RECURSO DE NULIDAD N.° 151-2020 LIMA SUR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO
ALBERTO / Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/04/2022 11:03:32 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA VICTOR
ROBERTO / Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 28/04/2022 13:38:41 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CASTANEDA
OTSU SUSANA YNES / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/04/2022 14:54:57 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: PACHECO
HUANCAS IRIS ESTELA / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/04/2022 13:41:17 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: GUERRERO
LOPEZ IVAN SALOMON / Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 28/04/2022 16:32:56 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala - Suprema: ORE
DIAZ RAFAEL ALEJANDRO
/ Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 28/04/2022 16:52:33 Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

Delito de omisión impropia, completitud probatoria para condenar. Peligrosidad del imputable relativo y medidas de seguridad

I. La prueba actuada permite establecer que la encausada puso en riesgo la vida de su hijo mediante una conducta omisiva. La vulneración del deber de garante que ostentó la encausada como madre del menor agraviado. Esta advirtió que el agraviado consumió la sustancia tóxica que ella misma preparó, ingirió y dejó al alcance del menor de cuatro años de edad.

II. En la materialización de los hechos la encausada se encontraba en una fase depresiva aguda del trastorno mental que la aqueja. Los hechos se produjeron en el contexto de una tentativa de suicidio, conforme consideró la propia hipótesis fiscal, característica típica de la fase crítica de la personalidad *borderline*, lo que se ve corroborado en el hecho que días antes concurrió al Hospital Larco Herrera por un episodio de psicosis.

Las condiciones que acompañan la personalidad de la encausada exigen como correlato necesario una respuesta tuitiva del Estado en pro de su integridad. No se trata de una persona con sus capacidades psicofisiológicas rescindidas o anuladas, que descarte su culpabilidad en la consecución de un evento, sino de un sujeto que representa cierto grado de peligrosidad delictiva supeditada, en exclusivo, a las etapas de crisis emocional propia del trastorno que padece. Situación que demanda un tratamiento especializado, psiquiátrico y de orientación psicológica familiar, conforme lo normado en el artículo 76 del Código Penal, aplicable al imputable relativo que lo requiera con fines terapéuticos o de rehabilitación.

Lima, veintiocho de abril de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de la encausada [REDACTED] contra la sentencia del seis de noviembre de dos mil diecinueve, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur (foja 487). Mediante dicha sentencia se le condenó como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de parricidio (por omisión impropia) en grado de tentativa, en agravio de [REDACTED]

En consecuencia, se le impuso diez años de pena privativa de libertad y fijó en S/5000,00 (cinco mil soles) el monto por concepto de reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

CONSIDERANDO

HECHOS IMPUTADOS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

Primero. Conforme acusación fiscal formulada por dictamen del veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete (foja 293), el hecho incriminado objeto del presente análisis refiere:

- 1.1. El catorce de noviembre de dos mil doce, luego que la procesada [REDACTED] [REDACTED] desayunara con su pareja [REDACTED] [REDACTED] al interior del inmueble ubicado en la avenida El Triunfo N.º 1449, distrito de Villa María del Triunfo, provincia y departamento de Lima y este se retirara a trabajar como usualmente lo hacía, se quedó en compañía del agraviado [REDACTED] quien es su menor hijo de cuatro años de edad. En dicho contexto, esta habría atravesado un cuadro de depresión por lo que optó por ingerir veneno, el mismo que recordó guardaba en la cocina.
- 1.2. Para tal fin, procedió a preparar una mezcla con jugo de fruta en la caja; siendo que, debido a que no sentía ningún síntoma procedió nuevamente a mezclar el veneno con el jugo para beber la mitad, y solicitó a su menor hijo que le alcance un balde para vomitar, toda vez que, se presume, comenzó a sentirse mareada y con la visión nublada. En dicha circunstancia, observó que su hijo agraviado se acercó a la mesa y bebió del mismo vaso, frente a lo cual, la procesada no efectuó ninguna acción para auxiliarlo o prevenirlo de que no tome de ese vaso, sino por el contrario luego de observar que el menor ingirió el veneno procedió a decirle que se recueste a su costado.
- 1.3. El menor agraviado permaneció recostado al lado de la encausada hasta que fue auxiliado por su padre [REDACTED] a su retorno del

trabajo, quien procedió a conducirlo hasta el Hospital María Auxiliadora en donde llegó en *shock* con el diagnóstico de **1.** Intoxicación por carbonatos. **2.** Neumonía aspirativa probable. **3.** Intento de homicidio.

- 1.4.** Posteriormente, el menor logró tener una evolución favorable gracias a la oportuna intervención de su padre. La procesada incumplió con su deber como protectora y garante de la vida de su propio hijo.

Segundo. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de parricidio en grado de tentativa, regulado en el artículo 107 del Código Penal, concordado con el artículo 16 del acotado código.

DELIMITACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Tercero. La defensa de la encausada [REDACTED] en su recurso de nulidad del trece de noviembre de dos mil diecinueve (foja 506) solicitó su absolución frente a los cargos incoados. Sostuvo, en lo sustancial, que:

- 3.1.** Previo al hecho que se investiga sufre del trastorno límite de personalidad (TLP) o *borderline*, enfermedad caracterizada por la dificultad en la regulación de las emociones. Enfermedad mental grave que cuenta con altas tasas de trastornos concurrentes, como depresión, trastornos de ansiedad, abusos de sustancias, trastornos de alimentación, así como automutilación y los comportamientos suicidas o suicidios.
- 3.2.** De su declaración se advierte que en el momento que el niño toma el jugo ya había perdido la conciencia. Entonces no es verdad que la acusada incumplió con su deber de protectora y garante de la vida de su hijo. A una persona inconsciente no se le puede exigir que cumpla con su deber de cuidado.
- 3.3.** Su declaración es uniforme y coherente tanto a nivel policial, judicial y de juicio oral. No tuvo intención de envenenar a su hijo, fue ella quien bebió los dos vasos con el veneno.
- 3.4.** La Sala Superior hace una apreciación subjetiva, no existen elementos de convicción, de prueba o indicios concatenados que acrediten su responsabilidad penal y que destruyan su presunción de inocencia.

- 3.5. No se analizó ni valoró la Historia Clínica N.º 122572 (foja 148) emitida por el Hospital Larco Herrera donde se menciona que sufre de la enfermedad *borderline* o trastorno límite de la personalidad, lo que violenta el principio de debida motivación, debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.
- 3.6. La condena de diez años de pena privativa de libertad efectiva contraviene los principios de humanidad, proporcionalidad y razonabilidad.
- 3.7. Respecto de la reparación civil se considera imposible el cumplimiento debido a la privación de su libertad, y contar con una familia de condición económica humilde.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

Cuarto. La Sala Superior mediante sentencia del seis de noviembre de dos mil diecinueve (foja 487), concluyó en la responsabilidad de la encausada [REDACTED] en atención a lo siguiente:

- 4.1. Como fuente primigenia de información se tiene la ocurrencia policial de la fecha del hecho, de la que se desprende que tanto la acusada como su menor hijo ingirieron veneno para ratas y que según la entrevista realizada por el efectivo policial en emergencia del hospital, la acusada refirió que tomó veneno para ratas y que le dio de beber a su hijo porque había tenido una discusión con su esposo.
- 4.2. De la declaración del padre del menor, [REDACTED], se colige que la puerta del dormitorio donde se encontraba la encausada se hallaba con seguro desde el interior, lo que impidió que el testigo ingresara, por lo cual tuvo que "palanquearla". Es de determinarse que la acusada se encerró en el cuarto con su menor hijo a efectos de tomar el veneno que ella misma preparó, con lo cual creó un peligro con su conducta de pretender suicidarse pues expuso a su menor hijo de cuatro años, de aquí que incumplió con su deber de garante como madre.
- 4.3. Suma a lo expuesto, lo declarado por la testigo [REDACTED] [REDACTED] (cuñada de la acusada) y [REDACTED] (hermano de la acusada). La primera indicó que la acusada refirió que el menor ingirió el veneno por casualidad, es decir, que no hizo nada para impedirlo. El

segundo señaló que se halló al menor al lado de la acusada junto al veneno, vómitos y una carta de suicidio.

- 4.4. La afectación a la vida del menor se acredita con lo señalado por el médico pediatra Gongora Chirinos quien se ratificó de la Historia Clínica N.º 14419108 (foja 110) donde se estableció que el menor estuvo en riesgo de muerte pero que evolucionó favorablemente.
- 4.5. La encausada era consciente de las consecuencias de su comportamiento y del carácter delictuoso de su conducta. Conforme lo señalado por la psicóloga Núñez Tasaico quien se ratificó de la Pericia Psicológica N.º 1525-2015-PSC (foja 276) e indicó que la evaluada no presenta indicadores psicopatológicos que la alejen de la realidad y que presenta rasgos de personalidad *Borderline* que se caracteriza por la inestabilidad emocional acompañada de impulsividad que puede llevar a quitar la vida de un ser querido cuando no se tiene tratamiento psiquiátrico. Además, precisó que se encuentra orientada en tiempo y espacio y es capaz de darse cuenta de las consecuencias de su comportamiento. En el mismo sentido la Evaluación Psiquiátrica N.º 59147-2019-PSQ (folio 467) detalla que la acusada se encuentra orientada en tiempo, espacio, persona y circunstancia, con inteligencia dentro del promedio. El sufrir de personalidad *Borderline* no la exime de responsabilidad penal pues no constituye una grave alteración de la conciencia.
- 4.6. Si bien la defensa presentó el informe médico del Hospital Larco Herrera se verifica que la encausada acudió por primera vez el doce de noviembre de dos mil doce (dos días antes de los hechos) y siguió tratamiento hasta el ocho de enero de dos mil trece, tras lo cual no retorna a consulta. El diagnóstico refirió "trastorno *Bordeline* de personalidad" "tratamiento psicológico". No se detalló afectación mental como diagnóstico conclusivo a dicha fecha.
- 4.7. Suma a lo expuesto que la encausada durante el desarrollo del proceso brindó versiones contradictorias e incoherentes (en el plenario indicó que tenía el veneno por los pericotes, en instrucción indicó que lo compró porque quería ingerirlo al encontrarse fastidiada y molesta porque sospechaba la infidelidad de su esposo, además, de encontrarse con depresión por traumas infantiles, deudas del banco y por haber sido abusada sexualmente en dos

oportunidades a los ocho y catorce años; siendo que, a nivel policial solo refirió que ingirió veneno por sentirse sola y con pensamientos negativos).

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO CUESTIONES PRELIMINARES

Quinto. Omisión impropia y delito de resultado

- 5.1.** Las conductas delictivas incorporadas en nuestra regulación penal se remiten, en su mayoría, a sancionar una acción, tanto de lesión efectiva como de puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados; no obstante, también se verifica —aunque en menor proporción— la incorporación de comportamientos omisivos, que por su configuración típica pueden a su vez ser propios e impropios.
- 5.2.** Los delitos de omisión propia refieren aquellos tipos penales cuyo contenido se encuentra taxativamente descrito en la norma sustantiva, que demanda el incumplimiento de una acción previamente delimitada, de un deber jurídico positivizado, así tenemos el delito de omisión de socorro y exposición a peligro (artículo 126 del Código Penal), omisión de prestación de alimentos (artículo 149 del Código Penal), entre otros. Por su parte, los delitos de omisión impropia, impuros o también denominados de comisión por omisión, nos remiten a lo regulado en el artículo 13 del Código Penal.
- 5.3.** La citada norma, en su primer párrafo, describe la concurrencia de tres supuestos: "i) Un comportamiento vinculado a un resultado —omitir la realización de un hecho punible—, ii) El deber jurídico de impedirlo o crear una fuente de peligro idóneo para producirlo —sujeto a la existencia de un deber de garante— y iii) La posibilidad de realizar, según un criterio de razonabilidad, un juicio de equivalencia —correspondencia de la omisión con la realización de un tipo penal comisivo—"¹. Lo expuesto se sustenta en la presencia social de deberes especiales no tipificados expresamente en el ordenamiento penal que provienen y se derivan de normas extrapenales de naturaleza civil o administrativa, por ello

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 1749-2018/Cañete, del diecinueve de agosto de dos mil veinte. Fundamento jurídico decimocuarto.

la importancia en identificar el tipo de relación y la posición que ostente cada una de las partes frente a la otra. Estos deberes otorgan un especial estatus al sujeto “[...] que lo colocan en una situación tal que en su ámbito de dominio conductual específico se halla la posibilidad real de superar el riesgo de lesión al que se ve sometido el bien jurídico”².

- 5.4.** En el aspecto subjetivo se demanda dolo en la conducta omisiva. De aquí la vinculación de la omisión descrita con la realización de un tipo penal de comisión. No es una omisión pura, sino que está axiológicamente identificada con la realización de un tipo penal que describe una acción. En ello recae la relación intrínseca con los delitos de resultado.
- 5.5.** En este tipo de delitos, el hecho típico se imputa penalmente tanto a quien despliega una conducta activa dirigida a la producción del resultado lesivo, como a aquel que reviste la obligación de defender determinado bien jurídico tutelado frente a las diversas lesiones que puedan materializarse, pese a lo cual, se desentiende de las mismas y evita su protección, “presta su asentimiento o aprobación y deja actuar al agresor”³. La posición de garante es precisa para que la no evitación de un resultado lesivo pueda equipararse a su propia causación positiva y castigarse con arreglo al precepto que sanciona su producción⁴.

Sexto. Salud mental y medidas de seguridad

- 6.1.** La protección de salud de la persona y el deber estatal de contribución a la promoción y defensa de esta se erige en un derecho fundamental dada su inherente conexión con los derechos a la vida, a la integridad personal y el principio de dignidad de la persona.

² ROJAS VARGAS, Fidel. *Código Penal-Parte General. Comentarios y Jurisprudencia*. Tomo I. Editorial IRAN RZ BUSINESS COMPANY S. A. C., 2016, pp. 288-291.

³ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 725-2018/Junín, del treinta y uno de julio de dos mil diecinueve. Fundamento jurídico quinto.

⁴ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 1563-2019/La Libertad, del veintiséis de febrero de dos mil veinte. Fundamento jurídico sexto.

- 6.2.** El segundo párrafo, del artículo 7, de la Constitución Política del Estado ordena que la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha conceptualizado dicha garantía como el derecho a la salud mental. Así precisa: “a) el derecho a la salud mental es parte integrante del derecho a la salud; b) el derecho a la salud tiene como único titular a la persona humana; c) el derecho a la salud mental tiene como contenido el derecho a disfrutar del mayor nivel posible de salud mental que le permita a la persona humana vivir dignamente; y, d) la salud protegida no es únicamente la física, sino que comprende también todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico y mental de la persona humana”⁵.
- 6.3.** En concordancia con dicha protección constitucional, nuestro Código Penal adoptó un modelo de corte vicarial en la respuesta estatal frente a la verificación de una conducta típica y antijurídica. Nos referimos a una aplicación conjunta de pena y medidas de seguridad, esta última aplicable a los inimputables o imputables disminuidos, cuando ofrecen peligro de cometer nuevos actos delictivos⁶.
- 6.4.** La medida de seguridad, posee dos dimensiones: internación y tratamiento ambulatorio (artículo 71 del Código Penal). La primera entendida como el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado con fines terapéuticos o de custodia (artículo 74 del Código Penal); mientras que la segunda, resulta aplicable a las personas que poseen imputabilidad relativa y reviste fines terapéuticos o de rehabilitación (artículo 76 del Código Penal).

⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N.º 02480-2008-PA/TC, del once de julio de dos mil ocho. Fundamento jurídico 11.

⁶ Conforme así lo ha desarrollado el profesor Prado Saldarriaga en “Comentarios al Código Penal de 1991”, Lima: Editorial Alternativas, 1993, p. 112.

- 6.5.** Estas constituyen una respuesta tuitiva frente a la conducta cometida por una persona inimputable o con una capacidad disminuida (semi inimputable/inimputable relativo), cuyo fundamento —a diferencia de la pena cuyo fundamento normativo es la culpabilidad— nos remite a la peligrosidad reflejada en la comisión del hecho punible. Suponen la salvaguarda en la materialización de un tratamiento especializado dirigido a evitar que un sujeto identificado como peligroso cometa una nueva conducta delictiva. No se trata, de una sanción propiamente. Su finalidad es curativa, tutelar y de rehabilitación, conforme lo establece el artículo X, del Título Preliminar, del Código Penal. Sin perjuicio de ello, también refleje un carácter asegurador de prevención especial negativa, que pretende la reducción de los riesgos de comisión de conductas punibles dado la condición peligrosa del sujeto.
- 6.6.** Esta Corte Suprema ha desarrollado las siguientes precisiones vinculantes sobre la operatividad de las medidas de seguridad: **a)** Que las medidas de seguridad son sanciones que se aplican judicialmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho punible; que la medida de internación es privativa de libertad y solo puede aplicarse cuando existe el peligro potencial de que el inimputable pueda cometer en el futuro otros delitos considerablemente graves. [...] **b)** Que, en consecuencia, tratándose de una sanción la medida de internación solo puede ser impuesta en la sentencia y luego de que en juicio se haya acreditado la realización del delito por el inimputable y su estado de peligrosidad. **c)** Que la duración de la medida de internación no puede ser indeterminada, por eso el operador judicial debe definir en la sentencia su extensión temporal, la cual, conforme lo establece el artículo setenta cinco *ab initio*, en ningún caso puede exceder los límites cuantitativos de la pena privativa de libertad concreta que se hubiera aplicado al procesado si hubiera sido una persona imputable. **d)** Que, además, la duración de la medida de internación debe ser proporcional a la peligrosidad potencial del agente y coherente con las recomendaciones que sobre el

tratamiento a aplicar haya precisado el perito psiquiatra [...]”⁷.

- 6.7.** Lo descrito evaluado en el marco normativo establecido en nuestra legislación sobre la materia —artículos 71 al 77 del Código Penal— permiten colegir un necesario deber de proporcionalidad en la aplicación de estas medidas, como correlato del deber de temporalidad de las penas.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Octavo. La imposición de una condena penal exige que el juzgador alcance un nivel certeza respecto a la responsabilidad del procesado en los hechos incoados, ello como conclusión del juicio de análisis y valoración razonada de cada uno de los medios de prueba, de cargo y descargo, que fueran sometidos al contradictorio, de forma que le permitan crear convicción de culpabilidad y solo así enervar la presunción de inocencia que, como garantía de corte constitucional, acompaña al justiciable durante todo el desarrollo del proceso.

Noveno. Fluye del recurso de ciernes que la encausada solicita su absolución frente a los cargos incoados por considerar que el día de los hechos no incumplió con su deber de garante de la vida de su menor hijo. Así refiere que, debido a la patología que padece, trastorno límite de la personalidad-*borderline*, tomó la determinación de acabar con su vida mediante la ingesta de veneno para ratas diluida con jugo frutas, contexto en el que su menor hijo ingirió dicha sustancia. Preciso que si bien logró observar que el agraviado consumió la sustancia nociva se vio impedida de realizar alguna acción para auxiliarlo por encontrarse inconsciente. Negó que tuvo la intención de envenenar y culminar con la vida de su hijo.

Agregó que la Sala Superior no valoró la historia clínica emitida por el Hospital Larco Herrera lo que conculca el deber de motivación, debido

⁷ SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia. Recurso de Nulidad N.º 104-2005, del dieciséis de marzo de dos mil cinco. Fundamento jurídico 8.

proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo, cuestionó el *quantum* de la pena y la reparación civil.

Décimo. En el marco de los agravios planteados por la recurrente corresponde iniciar el análisis precisando que conforme el mérito de la Historia Clínica N.º 1419108 (foja 35) del menor [REDACTED], debidamente ratificada por el médico pediatra Jorge Agustín Víctor Gongora Chirinos (sesión de audiencia de juicio oral del diecisiete de octubre de dos mil diecinueve, foja 476), se constituye en un hecho no controvertido la materialidad de delito objeto de *litis*, esto es, la afectación a la integridad física del agraviado por intoxicación, producto de la ingesta de sustancia nociva. Afectación que no resultó fulminante —de aquí el grado de conducta tentada— dado que este evolucionó favorablemente al tratamiento, tras su oportuno ingreso al centro de salud María Auxiliadora. Lo expuesto se condice con el acta fiscal del diecinueve de noviembre de dos mil doce (foja 11), por el cual la representante del Ministerio Público constató la presencia del menor en las instalaciones del citado nosocomio.

Asimismo, se respalda en el Informe Social N.º 277-2012 DPTO S. S./T. S. MAMIS, del veintiséis de noviembre de dos mil doce (foja 27) que especifica como situación de salud “paciente con el diagnóstico intoxicación por órganos fosforados, presunto ilícito”.

Decimoprimero. Ahora bien, de acuerdo con lo desarrollado por la acusación fiscal —que delimita los parámetros de probanza en la dilucidación de la presente controversia—, no nos encontramos ante una acción desplegada por la acusada dirigida a acabar con la vida de su hijo, pues esta no dio a ingerir al menor la sustancia nociva de manera directa; sino que, en circunstancias en que la citada cuidaba al menor al interior de su vivienda, tomó la determinación de culminar con su propia vida mediante la ingesta de veneno para ratas. Para tal fin, se ubicó en una habitación junto con el menor y colocó la sustancia nociva en un vaso

combinado con jugo de frutas, ubicando dicho producto al alcance de su menor hijo de cuatro años de edad.

Acto seguido, procedió con su propia ingesta de la sustancia nociva y momentos después alcanzó a ver que el agraviado también ingirió la misma, limitándose a observarlo y, luego, ante los quejidos de dolor estomacal del menor se limitó a acostarlo junto a ella, siendo así encontrados por la pareja de esta, padre del agraviado, tras forzar la puerta del dormitorio en que se encontraban encerrados.

El contexto fáctico expuesto se respalda en lo declarado por [REDACTED], padre del menor, quien a lo largo del proceso (preliminar a foja 79, sumarial a foja 226 y de juicio oral en sesión de audiencia del tres de octubre de dos mil diecinueve, foja 413), describió la forma y circunstancias en que encontró a su hijo, inconsciente acostado en la cama al lado de la acusada en la habitación que compartían, tras lo cual procedió a llevarlo al centro médico. Además, precisó que en el lugar vio un sobre con dibujo que decía "Racumin" y un charco de vómito.

Asimismo, se tiene como otro elemento de corroboración periférica de la incriminación la declaración del testigo [REDACTED] hermano de la acusada (preliminar a foja 95 y de juicio oral en sesión de audiencia del quince de octubre de dos mil diecinueve, foja 419), quien apoyó al testigo [REDACTED] en el ingreso al dormitorio en el que se hallaba la encausada con el menor, siendo que al abrir la puerta encontraron a ambos, tras lo cual procedieron a trasladarlos al hospital. Agregó que, en la habitación encontraron vómitos en el suelo, un refresco y algo de veneno. Lo que respalda el detalle de los hechos que formuló la encausada (combinó el veneno con jugo).

En igual sentido, se tiene la declaración de la testigo [REDACTED], cuñada de la encausada, tía del menor agraviado (preliminar a foja 85, sumarial a foja 221 y de juicio oral en sesión de audiencia del quince de octubre de dos mil diecinueve, foja 419), quien brindó detalles relacionados con las acciones adoptadas para el traslado del agraviado y la acusada al nosocomio del sector. Asimismo, precisó que esta le comunicó que pudo

apreciar la ingesta de veneno por parte del menor. Ante el plenario dijo: "...me dijo que ella había ingerido y que luego mi sobrino de casualidad tomó el sobrante".

Decimosegundo. De acuerdo con ello, la imputación postula no un hacer sino, un no hacer, la omisión de una obligación extrapenal. La vulneración del deber de garante que ostentó la encausada como madre del menor agraviado, conforme partida de nacimiento (foja 263). De acuerdo con lo normado en el artículo 418 del Código Civil, concordado con el artículo 74 del Código de Niños y Adolescentes, los padres revisten un deber legal de asistencia y protección respecto de sus hijos. Conforme lo expuesto, los argumentos desplegados por la recurrente en el sentido que la Sala Superior no valoró la falta de intención de finiquitar la vida del menor no son de recibo.

La referencia a un presunto estado de inconciencia que alega el recurrente como impedimento para desplegar acción alguna orientada a salvaguardar la integridad del menor, tampoco resulta de recibo. Del propio relato de la encausada a nivel preliminar, en presencia del representante del Ministerio Público y abogado de defensa de elección (foja 90), esta refirió que observó cuando el agraviado ingirió la sustancia, la cual le provocó dolor estomacal que le fue comunicado por este, frente a lo cual se limitó a responder que se acostara junto a ella. Así indicó: "[...] allí veo que mi hijo [REDACTED] se acerca a la mesa y se sirve más jugo, en el vaso que yo había dejado y se lo toma y después le dije que se eche a la cama que ya te va a pasar, se echó a la misma cama a mi lado y empezó a arrojar y defecó en su ropa interior [...]".

Si bien en las posteriores etapas del proceso esta refiere que dicha inacción se debió a su estado de inconciencia —con lo cual modificó su versión primigenia lo que descarta la referencia de la defensa a la uniformidad de su declaración—, este nuevo relato no guarda relación lógica con el desarrollo de los hechos, pues pese a indicar que se encontraba inconsciente, esta mantiene la afirmación respecto a que observó la ingesta del veneno por parte de menor y a los síntomas que presentó.

Supuesto que además se respalda en el relato de la testigo [REDACTED]

Decimotercero. Contrario a lo expuesto por la defensa, la prueba actuada permite establecer que la encausada puso en riesgo la vida de su hijo mediante una conducta omisiva. Esta advirtió que el agraviado consumió la sustancia tóxica que ella misma preparó, ingirió y dejó al alcance del menor de cuatro años de edad. Previo a lo cual se ubicó en la habitación que compartía con este, lo cual además dificultó que fueran encontrados de manera rápida.

En el relato de los testigos no se advierte la presencia de incredulidad subjetiva. La defensa no postuló la presencia de relaciones de odio o animadversión que permitan justificar una imputación delictiva de tal entidad, con la sola intención de perjudicarla. Por el contrario, los deponentes forman parte de su núcleo familiar (esposo, hermano y cuñada).

Además, el relato depuesto en las testimoniales descritas guarda coherencia lógica, es persistente a lo largo del proceso y se encuentran concatenadas entre sí, lo que permite establecer una corroboración conexas entre estos. La relación intrínseca verificada permite concluir en la verosimilitud de lo depuesto y su credibilidad externa, con ello acreditar la responsabilidad de la encausada.

Decimocuarto. Por otro lado, merece especial atención la identificación de trastorno *borderline* de personalidad. Diagnóstico que se condice con el tratamiento que recibió por el Hospital Larco Herrera, conforme Nota Informativa N.º 008-2015-OEI-HLVL/MINSA (foja 215) por la cual se adjunta el informe médico elaborado en mérito a la Historia Clínica N.º 122572 (foja 148), según el cual la acusada se atendió por primera vez, dos días previos a los hechos —doce de noviembre de dos mil doce—, momento en que se identificó, entre otros supuestos que: “Acude por primera vez por cuadro depresivo con síntomas psicóticos”.

Asimismo, conforme el mérito del informe psicológico (foja 149), del trece de diciembre de dos mil doce, según el cual:

La paciente evidencia un índice de depresión intensa. Presenta patrones clínicos de personalidad *borderline*. Se observa inestabilidad emocional, sus emociones fluctúan entre la tristeza, ansiedad y cólera. [...] Evidencia déficit de control de impulsos, tiene dificultades para establecer los límites lo cual la lleva a vivenciar situaciones sin una adecuada percepción de riesgo. Tiene baja tolerancia a la frustración y escasos mecanismo de afrontamiento frente a la presión externa, tiende a autolesionarse.

Decimoquinto. El trastorno *borderline* de personalidad, conforme desarrolló la propia especialista ante el plenario, se caracteriza por una inestabilidad emocional constante acompañada de momentos de impulsividad. El curso clínico de los pacientes con esta patología es con frecuencia inestable, con numerosas reagudizaciones que se corresponden con períodos de crisis. Las crisis suelen presentarse con una serie de síntomas y conductas, como autolesiones, intentos de suicidio, abuso de sustancias, síntomas psicóticos transitorios y comportamientos impulsivos, como enfados y agresiones; así como, síntomas psicóticos transitorios, además de una intensa ansiedad, depresión e ira⁸. Así se han establecido las siguientes características de identificación:

⁸ Grupo de trabajo de la guía de práctica clínica sobre trastorno límite de la personalidad. Fórum de Salud Mental y AIAQS, coordinadores. "Guía de práctica clínica sobre trastorno límite de la personalidad". Barcelona: Agencia d'Informació, Avaluació i Qualitat en Salut. Servei Català de la Salut. Pla Director de Salut Mental i Addiccions. Departament de Salut. Generalitat de Catalunya, junio, 2011.

<https://consaludmental.org/publicaciones/GPCTrastornoLimitePersonalidad.pdf>.

Tabla 1. Clasificación y criterios en base a la CIE-10¹¹ (Trastorno de Inestabilidad Emocional de la Personalidad) y el DSM-IV-TR¹² (Trastorno Límite de la Personalidad)

CIE-10	DSM-IV-TR
F60.3 Trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad F60.30 Tipo impulsivo A. Debe cumplir los criterios generales de trastorno de la personalidad (F60). B. Al menos tres de los siguientes criterios, uno de los cuales debe ser el número (2): 1) Marcada predisposición a actuar de forma inesperada y sin tener en cuenta las consecuencias. 2) Marcada predisposición a un comportamiento pendenciero y a tener conflictos con los demás, en especial cuando los actos impulsivos propios son impedidos o censurados. 3) Predisposición para los arrebatos de ira y violencia, con incapacidad para controlar las propias conductas explosivas. 4) Dificultad para mantener actividades duraderas que no ofrezcan recompensa inmediata. 5) Humor inestable y caprichoso. F60.31 Tipo limítrofe (borderline) Debe cumplir criterios generales de trastornos de la personalidad (F60). Deben estar presentes al menos tres de los síntomas mencionados más arriba (F60.3), además de al menos dos de los siguientes: 1) Alteraciones y dudas acerca de la imagen de sí mismo, de los propios objetivos y preferencias íntimas (incluyendo las preferencias sexuales). 2) Facilidad para verse implicados en relaciones intensas e inestables, que a menudo terminan en crisis sentimentales. 3) Esfuerzos excesivos para evitar ser abandonados. 4) Reiteradas amenazas o actos de autoagresión. 5) Sentimientos crónicos de vacío.	Criterios para el diagnóstico de F60.3 Trastorno límite de la personalidad (301.83) Un patrón general de inestabilidad en las relaciones interpersonales, la autoimagen y la efectividad, y una notable impulsividad, que comienzan al principio de la edad adulta y se dan en diversos contextos, como lo indican cinco (o más) de los siguientes ítems: 1) Esfuerzos frenéticos para evitar un abandono real o imaginado. Nota: No incluir los comportamientos suicidas o de automutilación que se recogen en el Criterio 5. 2) Un patrón de relaciones interpersonales inestables e intensas caracterizado por la alternancia entre los extremos de idealización y devaluación. 3) Alteración de la identidad: autoimagen o sentido de sí mismo acusada y persistentemente inestable. 4) Impulsividad en al menos dos áreas, que es potencialmente dañina para sí mismo (p. ej., gastos, sexo, abuso de sustancias, conducción temeraria, atracones de comida). Nota: No incluir los comportamientos suicidas o de automutilación que se recogen en el Criterio 5. 5) Comportamientos, intentos o amenazas suicidas recurrentes, o comportamiento de automutilación. 6) Inestabilidad afectiva debida a una notable reactividad del estado de ánimo (p. ej., episodios de intensa disforia, irritabilidad o ansiedad, que suelen durar unas horas y rara vez unos días). 7) Sentimientos crónicos de vacío. 8) Ira inapropiada e intensa o dificultades para controlar la ira (p. ej., muestras frecuentes de mal genio, enfado constante, peleas físicas recurrentes). 9) Ideación paranoide transitoria relacionada con el estrés o síntomas disociativos graves.

Decimosexto. Las características del trastorno que, en efecto, ostenta la encausada y el acopio de los antecedentes hospitalarios existentes, permiten establecer que en la materialización de los hechos la encausada se encontraba en una fase depresiva aguda del trastorno mental que la aqueja. Los hechos se produjeron en el contexto de una tentativa de suicidio, conforme consideró la propia hipótesis fiscal, característica típica de la fase crítica de la personalidad *borderline*, lo que se ve corroborado en el hecho que días antes concurrió al Hospital Larco Herrera por un episodio de psicosis.

Establecido ello, es del caso precisar que para la imposición de una sanción penal no basta la verificación del carácter típico de una conducta, a partir de la subsunción del *factum* planteado al enunciado normativo y la apreciación de su contenido antijurídico. El desvalor de la acción y la efectiva protección de los bienes jurídicos tutelados exigen establecer que la acción desplegada es, además, culpable. Así, el artículo VIII, del Título Preliminar, del Código Penal reza: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

El juicio de culpabilidad, como correlato entre la voluntad del actor y el conocimiento lesivo de la conducta desplegada —elemento subjetivo del

delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta⁹—, nos remite al análisis de la categoría de imputabilidad —condición personal, graduable e inmediata de un sujeto social para comprender el carácter delictuoso de su acto o de orientar su voluntad conforme a dicha comprensión¹⁰—.

Decimoséptimo. Delinear los alcances de esta categoría —imputabilidad— nos remite al análisis de su antítesis: inimputabilidad. Nuestro Código Penal ha desarrollado una lista taxativa de supuestos inimputabilidad. Así, el numeral 1, del artículo 20, del Código Penal establece: “Está exento de responsabilidad penal: 1. El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión”. De lo expuesto se colige como consecuencia necesaria que la imputabilidad —a diferencia de la inimputabilidad— implica aquella aptitud psíquica y fisiológica en el agente como sustrato para declarar su culpabilidad. Aquella facultad comprobada que ostentó el sujeto durante la comisión de la conducta penalmente reprochable que le permitió comprender su carácter delictuoso y orientar su voluntad por tal entendimiento. Solo tras la verificación de dicha capacidad puede ser pasible proponer la imposición de una sanción punitiva, en el marco del *quantum* de pena prevista para cada delito.

Como punto intermedio, se erigen aquellos supuestos en los que, durante la comisión u omisión delictiva el sujeto activo encontró sus aptitudes psicofisiológicas disminuidas, sin ser rescindidas o anuladas en su totalidad, denominada imputabilidad relativa. En estos casos, la determinación de la respuesta de punición estatal demanda un acucioso examen del grado de peligrosidad que represente el agente.

⁹ SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad 4091-2009/Santa, del diecinueve de enero de dos mil diez. Fundamento jurídico sexto.

¹⁰ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N.º 460-2019/Huánuco, del siete de diciembre de dos mil veinte. Fundamento jurídico octavo.

Decimoctavo. En el caso de autos, se advierte que de acuerdo con la Evaluación Psiquiátrica N.º 059147-2019-PSQ practicada a la agraviada, la misma que además ratificada en juicio oral (sesión de audiencia del diecisiete de octubre de dos mil diecinueve, foja 476), se concluyó que esta no presenta indicadores psicopatológicos que la alejen de la realidad, lo que significa que esta se encuentra orienta en tiempo, espacio, persona y es capaz de diferenciar lo bueno de lo malo y las consecuencias de su comportamiento. Supuesto que permite concluir que no se trata de una persona con sus capacidades psicofisiológicas rescindidas o anuladas, que descarte su culpabilidad en la consecución de un evento (comisivo u omisivo) delictivo.

No obstante, la acreditación de la materialización de los hechos durante la fase crítica del trastorno de personalidad que padecía refleja una disminución en sus capacidades psíquicas y físicas, razón por la cual resulta de aplicación la eximente imperfecta contenida en el artículo 21 del Código Penal: “En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, [...]”.

Decimonoveno. Las singulares condiciones que acompañan la personalidad de la encausada exigen como correlato necesario una respuesta tuitiva del Estado en pro de su integridad. Se trata de un sujeto que si bien representa cierto grado de peligrosidad delictiva esta se encuentra supeditada, en exclusivo, a las etapas de crisis emocional propia del trastorno que padece. Situación que demanda un tratamiento especializado, psiquiátrico y de orientación psicológica familiar, conforme además describió la propia perito psicóloga.

La peligrosidad criminal de la acusada, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito¹¹, demanda la imposición de la medida de

¹¹ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. STS N.º 3867/2017, del veinticinco de octubre de dos mil diecisiete. Fundamento jurídico 4.

seguridad en su modalidad de tratamiento ambulatorio, que conforme lo normado en el artículo 76 del Código Penal se aplica al imputable relativo que lo requiera con fines terapéuticos o de rehabilitación.

En cuanto a la periodicidad de la medida de tratamiento ambulatorio impuesta corresponde señalar que dada la configuración de los hechos y el grado de peligrosidad que represente la encausada esta debe extenderse durante todo el tiempo que establezca el especialista previa evaluación respectiva, periodo que no deberá ser menor al de la pena concreta a imponer, el mismo que resulta idóneo, adecuado y estrictamente necesario para el logro de los fines que persiguen las medidas de seguridad en el marco de la ejecución de la sentencia.

Vigésimo. Establecida la materialidad del delito y la responsabilidad penal —disminuida— de la acusada [REDACTED] corresponde continuar con el control de la sanción punitiva impuesta.

Ahora bien, la determinación judicial de la pena se erige en un procedimiento técnico y valorativo que despliega el órgano jurisdiccional tras la declaración de certeza de la responsabilidad penal del agente, para tal fin corresponde evaluar las diferentes circunstancias que concurren en la medición de la intensidad del delito, conforme lo regulado en el código sustantivo y las de carácter constitucional —interés superior del niño—.

En el presente caso, el mínimo de la sanción para el delito de parricidio es quince años de pena privativa de libertad. Se advierte que la Sala Superior efectuó una reducción proporcional del *quantum* de la pena por tentativa (cinco años de pena privativa de libertad).

Vigesimoprimer. Sin embargo, de lo desarrollado en la presente ejecutoria suprema se advierte que en la materialización de los hechos concurren dos instituciones jurídicas que inciden directamente en la determinación de la sanción punitiva, estas son: **i.** La eximente imperfecta contenida en el artículo 21, del Código Penal que establece: “[...] el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”;

y, **ii.** La omisión impropia normada en el artículo 13 del código Penal que su último párrafo señala “La pena del omiso podrá ser atenuada”.

El razonamiento errado de la Sala Superior demanda de este Tribunal Supremo fijar un nuevo cómputo de la pena, de conformidad con la facultad normada en el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales.

Los alcances del primer supuesto —eximente imperfecta—, ameritan una rebaja superlativa de la pena, ascendente a cuatro años de pena privativa de libertad; mientras que, la comisión por omisión impropia de los hechos por vulneración del deber especial desplegado por la acusada como madre del menor permiten una reducción de dos años en la pena concreta a imponer. De aquí que, el nuevo *quantum* asciende a cuatro años de pena privativa de libertad.

Las características de la nueva pena concreta a imponer permiten a este Tribunal Supremo suspender la ejecución de la misma, conforme habilitación expresa contenida en el artículo 57 del Código Penal, dada la naturaleza y circunstancias del hecho incriminado, la conducta procesal de la sentenciada, así como su condición de reo primario. En cuanto a la personalidad de la agraviada, esta no evidencia proclividad al delito, no enervando esta valoración, el hecho que esta sufra del trastorno anotado en considerando precedente, el mismo que es controlable con un adecuado tratamiento terapéutico. Lo que permite un pronóstico favorable de su conducta futura.

Vigesimosegundo. Asimismo, de acuerdo a lo desarrollado en el considerando decimonoveno, el trastorno de personalidad que padece la encausada conlleva a la imposición de una medida de seguridad en su modalidad de tratamiento ambulatorio, la misma que de acuerdo a lo normado en el artículo 76 del Código Penal.

Medida que se aplicará previa evaluación del Instituto de Medicina Legal para el diagnóstico correspondiente, que deberá fijar la temporalidad del tratamiento a seguir —no menor a la pena concreta— y el mecanismo

idóneo para garantizar el derecho a la salud mental de la encausada (terapias, farmacología, entre otras herramientas de la especialidad) cuyo control se materializará de forma bimestral por el juez de ejecución.

Vigesimotercero. En cuanto a la reparación civil corresponde señalar que el artículo 93 del Código Penal dispone que esta comprenda la restitución del bien o, si no es posible, el pago del valor del bien y la indemnización por los daños y perjuicios; en este último, a su vez, se refunden daño emergente, lucro cesante y daño moral, cuyo sustento normativo se encuentra en los artículos 1984 y 1985 del Código Civil.

En la presente causa, la Sala Superior consideró el daño causado como eje del razonamiento expuesto para cuantificar la reparación civil, de aquí que la misma corresponde ser confirmada. La referencia de la recurrente respecto a sus ingresos económicos disminuidos no repercute en la cuantificación de la reparación civil, por responder esta, en exclusivo, la dañosidad de la conducta.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia del seis de noviembre de dos mil diecinueve emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur (foja 487), que condenó a [REDACTED] como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de parricidio (por omisión impropia) en grado de tentativa, en agravio de [REDACTED] y fijó en S/5000,00 (cinco mil soles) el monto por concepto de reparación civil.
- II. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la citada sentencia, en el extremo que impuso contra la encausada [REDACTED]

diez años de pena privativa de libertad; y, **REFORMÁNDOLA** fijaron la sanción penal en cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el periodo de prueba de tres años, sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** Prohibición de alejarse del lugar de su residencia, sin autorización del juez. **b)** Comparecer personal y obligatoriamente cada treinta días a la Sala Superior, para informar y justificar sus actividades, así como firmar el cuaderno respectivo y/o el registro en el control biométrico. **c)** Cumplir con someterse al tratamiento determinado mediante la medida de seguridad que se impone; así como, de los controles establecidos. Todo ello bajo apercibimiento de ley en caso de incumplimiento. **SE ORDENA** la inmediata libertad de la encausada [REDACTED], la cual se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención y/o prisión preventiva, u otra condena a pena privativa de libertad efectiva dictada por autoridad competente, contra el antes mencionado; oficiándose VÍA FAX a la Sala Penal de origen para tal efecto.

III. IMPUSIERON a la encausada [REDACTED] la medida de seguridad de tratamiento ambulatorio con fines terapéuticos, previa evaluación del Instituto de Medicina Legal para el diagnóstico y temporalidad correspondiente, la misma que no deberá tener una duración menor al tiempo de duración de la pena concreta impuesta contra la citada; debiendo notificarse al Instituto Nacional Penitenciario para su cumplimiento. Tras lo cual se deberá dar cuenta del mismo al juzgado de ejecución para el control correspondiente.

IV. ORDENARON que la presente sentencia se comunique al establecimiento policial de la jurisdicción en la que reside la ahora sentenciada, con la finalidad que la división de familia, en prevención, vigile el cumplimiento del cuidado de [REDACTED] y a la vez garantice la protección y ayuda a las

personas y a la comunidad.

- V. Se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

RBS/ycll