

Elementos típicos en el delito de omisión de auxilio a persona en peligro o aviso a la autoridad

Sumilla. Los elementos que conforman el tipo objetivo son tres: **a)** situación típica, en la cual se establece el presupuesto de hecho que da origen al deber de actuar; **b)** ausencia de realizar la acción mandada; y, **c)** capacidad personal de realizar la acción, para ello se requiere que concurran determinadas condiciones externas –cercanía espacial y temporal entre el sujeto y la situación típica, medio de salvamento, etc.– y personales, que el sujeto cuente con los suficientes conocimientos y facultades intelectuales para realizar la acción.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciocho de noviembre de dos mil veinte

VISTO: en audiencia pública, el recurso excepcional de casación concedido por la causa de “errónea interpretación de la ley penal”, ante el planteamiento de la señora fiscal de la Segunda Fiscalía Superior Penal de San Román-Juliaca, del distrito fiscal de Puno.

Intervino como ponente de la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema de Justicia de la República.

OÍDOS: los informes orales¹

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La Sentencia de vista N.º 102-2017, contenida en la Resolución N.º 18-2017, del treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete², expedida por los señores jueces superiores de la Sala Penal de Apelaciones de San Román-Juliaca, de la Corte Superior de Justicia de Puno, mediante la cual, revocaron la Sentencia N.º 85-2017, contenida en la Resolución N.º 11-2017, del dieciséis de junio de dos mil diecisiete³, y reformándola absolvieron a don Nick Fernando Pari Apaza de la acusación fiscal por el delito de omisión de auxilio a persona en peligro o aviso a la autoridad, en perjuicio de doña Carmen Jhassel Calixta Vargas Palomino.

¹ Informaron oralmente el señor Fiscal Supremo en lo Penal y los abogados defensores del actor civil y del procesado.

² Cfr. folios doscientos cuarenta y nueve a doscientos noventa y cinco.

³ Cfr. folios ciento cincuenta a ciento sesenta y cinco.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

§. HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

Al procesado don Nick Fernando Pari Apaza (en adelante, el procesado) se le imputa el delito de omisión de auxilio a persona en peligro o aviso a la autoridad, en perjuicio de doña Carmen Jhassel Calixta Vargas Palomino (en adelante, la agraviada).

A. CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES

El once de septiembre de dos mil catorce, en horas de la mañana, la agraviada ingresó a su domicilio ubicado en la urbanización Magisterial Amauta, manzana A6, lote doce, distrito de Desaguadero, en Juliaca (Puno), diciéndole a doña Elsa Yolanda Palomino de Vargas (en adelante, la madre), que arreglaría su departamento⁴, por lo que esta última se trasladó a Puno.

B. CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES

Desde las trece horas con tres minutos hasta las catorce con treinta y cinco minutos de aquel once de septiembre, la agraviada y el procesado mantuvieron comunicación a través de mensajes de texto (un total de noventa y cinco aproximadamente), de cuya lectura se aprecia que ella le escribió "adiós, ojalá todo sería broma [...] o chantaje, hoy es el día, no hay sentido [...] adiós amor [...]", además, le indicó que tomó dos tipos de fármacos recetados por un psiquiatra como "kysof y sertirina". Ante ello, a las catorce horas con cuarenta minutos el procesado fue a buscarla hasta su domicilio, encontrándola en estado de ebriedad, y se retiró a las dieciséis horas con treinta minutos sin auxiliarla. Al salir del departamento se encontró con don Antonio Vargas Mamani (en adelante, el padre), a quien no le informó lo que sucedía con la agraviada.

El procesado siguió manteniendo comunicación con la agraviada (vía mensajes de texto y llamadas telefónicas) desde las dieciséis horas con cuarenta minutos hasta las diecinueve con treinta y dos minutos de aquel día. En uno de los mensajes le dice a la víctima "[...] siempre cuando tienes algo u otras alternativas para ti es fácil decir adiós y votar todo a la basura [...]".

C. CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES

A las siete horas del doce de septiembre (es decir, al día siguiente), la madre de la agraviada ingresó al departamento de esta y la encontró sobre la cama inconsciente, pidió auxilio y con ayuda del padre la trasladaron hasta la Clínica Americana, a donde ingresó a las ocho horas con cincuenta y tres minutos. No pudo recuperarse y en horas de la mañana del trece de

⁴ Ubicado en el primer nivel del inmueble de dos niveles.

septiembre falleció, siendo la causa de la muerte: **1.** Falla multiorgánica; **2.** Shock séptico refractario; y, **3.** Sepsis severa.

3. ITINERARIO DE LA CAUSA

§. EN PRIMERA INSTANCIA

3.1. De conformidad con lo expuesto en el requerimiento acusatorio y los alegatos finales del Ministerio Público, se imputó a don Nick Fernando Pari Apaza el delito de omisión de auxilio a persona en peligro o aviso a la autoridad, según lo señalado en el fundamento de hecho⁵.

3.2. El imputado fue encausado penalmente con arreglo al Código Procesal Penal (en adelante, CPP). El señor fiscal provincial formuló acusación en su contra por la comisión del delito de omisión de auxilio a persona en peligro o aviso a la autoridad, previsto en el artículo ciento veintisiete, del Código Penal (en adelante, CP), en perjuicio de doña Carmen Jhassel Calixta Vargas Palomino.

3.3. Efectuado el juzgamiento de primera instancia, el señor magistrado del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Juliaca dictó sentencia el dieciséis de junio de dos mil diecisiete y condenó al encausado como autor del delito de omisión de auxilio a persona en peligro o aviso a la autoridad y como tal le impuso cuatro meses de pena privativa de libertad (suspendida en su ejecución por el periodo de un año). Se argumentó lo siguiente:

La modalidad típica del delito es “encontrar a un herido o a cualquier otra persona en estado grave e inminente peligro”.

El denunciado concurrió al domicilio de la agraviada a las catorce horas con cuarenta minutos aproximadamente, encontrándola en estado de ebriedad, retirándose a las dieciséis horas con treinta minutos del mismo día, sin haberle prestado auxilio, a pesar de los mensajes que le había escrito, encontrándose en la puerta con el padre de la finada, a quien como una forma de prestar auxilio ni siquiera le comunicó que su hija le había escrito que había ingerido muchas pastillas, que se sentía muy mal [...], y sabiendo que la finada se encontraba en inminente peligro. Sabía que había tomado muchas pastillas (sertirina) y estaba en estado de ebriedad y en mal estado emocional. Extremo probado con los mensajes de texto, en que la agraviada le refirió: “*mi cuerpo por dios que se adormece*” “*ya no seré tu molestia ni de nadie, siento mis labios adormecidos*” “*Toy mal amor*” “*Nick estoy mal*” “*yo me estoy muriendo tampoco te importa*” “*amor hoy mal*” “*estoy mal*” “*de veras que tomé muchas pastillas*” “*mi cuerpo se adormece*” “*siento frio*” “*me siento muy mal*” “*toy votando espuma*” “*teno tembladera y vonitia y mis osoa de cuerran*”, de dichas palabras se puede apreciar el mal estado de la agraviada, ya que no podía escribir bien las palabras al expresarse, lo cual hace denotar su estado [...] mientras más pasaba el tiempo tenía más dificultades para escribir; se puede probar también con la versión del padre quien se encontró con el acusado “*no me dijo que mi hija estaba*

⁵ Ver apartado dos de la parte expositiva de esta decisión.

mal" y de la madre doña Elsa Palomino Vargas quien señaló "mi esposo me dijo no entres porque allí está Nick". Luego [...], el procesado le escribe: "siempre cuando tienes algo u otras alternativas para ti es fácil decir adiós y botar todo a la basura" y ella responde: "no es así", él le dice: "y si dices que me amas y eliges otras cosas quiere decir que más amas a esas cosas" "pero claro, nunca haces nada malo porque no es malo alejarnos" "por eso no sigas haciendo nada malo como siempre", a lo que la agraviada le responde palabras que no se pueden entender por su grave estado: "amor no puemmmny NH ctmmy GC" "no m", conversaciones que guardan relación con lo vertido por los testigos, padres de la agraviada [...].

La agraviada había pasado el examen de conocimientos y curricular ante el Consejo Nacional de la Magistratura, situación que haría posible un distanciamiento entre ambos, es por ello que el acusado reclama a la agraviada el tener otras alternativas y le es fácil decir adiós, además la manipula diciendo que ella lo ama, pero ama más a otras cosas por las que ella elige (habiéndose presentado al concurso para fiscal en Islay).

[...] Habiendo presentado indicios los que son plurales y convergentes, el procesado sabía del mal estado por el que pasaba la agraviada, se encontró con ella, estaba en un estado de inminente peligro, por las frases y los mensajes que escribía.

El día doce de septiembre en horas de la noche llamó al teléfono celular de la agraviada (que el padre tenía en el bolsillo) y dijo soy Nick quiero hablar con Carmencita "le dice ¿Qué sucedió ayer?, y me dice que estaba vomitando nomás". Y concluyó: "en el caso de autos se advierte el conocimiento de la situación típica, cuando le refirió al padre que estaba vomitando.

El supuesto de abstenerse de dar aviso a la autoridad se presenta cuando la acción de socorro importa un grave riesgo para la vida, salud y libertad del agente.

De las conversaciones se tiene el indicio aspecto amoroso [...] el acusado dice palabras como reclamando la decisión tomada que los alejaría, y que cuando tiene otras alternativas es fácil decir adiós, aspecto que guarda relación con la postulación de la agraviada como fiscal titular en la ciudad de Islay.

3.4. La defensa del sentenciado interpuso recurso de apelación mediante escrito del veintisiete de junio de dos mil diecisiete⁶, que fue concedido mediante Resolución N.º 13-2017, del veintiocho de junio de dos mil diecisiete⁷.

§. EN SEGUNDA INSTANCIA

3.5. Culminada la fase de traslado de la impugnación, la Sala Penal de Apelaciones de San Román-Juliaca emplazó a las partes recurrentes para concurrir a la audiencia de apelación; realizado el plenario en una sesión⁸, el Tribunal Superior emitió y leyó en audiencia la Sentencia de vista N.º 102-2017, del treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, y en ella se precisó que:

Los mensajes de texto examinados revelarían una presunta ingesta de fármacos, lo que a criterio del señor juez, daría por acreditado el grave e inminente peligro en que habría estado la agraviada; omitiendo valorar lo referido por el perito don Jorge Bustinza Valer, quien en la pericia concluyó: "los hallazgos en químico toxicológico de ánimas de descomposición son resultado de la putrefacción del cuerpo y no encontraron sustancias que le haya provocado la muerte", al ser examinado en el juicio oral, precisó: "cuando se pone que no hay sustancias toxicológicas que provocan la muerte, me refiero a los fármacos, Diazepam, raticidas, insecticidas o venenos, que en ninguna de las muestras se encontró". Aquella supuesta ingesta de

⁶ Cfr. folios ciento ochenta y tres a ciento noventa y seis.

⁷ Cfr. folios ciento noventa y siete a ciento noventa y nueve.

⁸ Cfr. folios doscientos treinta y siete a doscientos cuarenta y cinco.

fármacos mencionados en los mensajes de textos, resaltado como parte de los hechos imputados e inclusive de insistencia en los argumentos del señor fiscal, durante la primera sesión de audiencia de apelación de sentencia cuando reiteradamente afirmó que la ingesta de fármacos y de cerveza provocó la intoxicación, ha sido desvirtuada por la conclusión pericial que precede, ratificada y precisada en el juicio oral.

La ingesta de licor [...] no tiene sustento probatorio, toda vez que únicamente existe la afirmación de don Antonio Vargas Mamani, cuando al prestar su declaración en el juicio oral, refirió: "encontré cuatro botellas de cerveza en la habitación, probablemente haya tomado mi hija con el señor Nick", [...] no existe prueba pericial alguna que evidencie la ingesta de cerveza, tampoco ello se desprende de los mensajes de texto.

La llamada realizada el doce de septiembre en horas de la noche no está corroborada con medio probatorio, del acta del levantamiento del secreto de las comunicaciones no se aprecian las llamadas.

El grave e inminente peligro en el que supuestamente se encontraba la agraviada, si esta ingresó a la clínica a las ocho horas con cincuenta y tres minutos del doce de septiembre, conforme se tiene de la ficha de atención, si para llegar al diagnóstico se requirió de unas horas la sepsis severa que provoca el proceso, entonces esta debió haberse producido a las tres o cuatro horas del doce de septiembre, máxime si al decir el perito antes referido, la sepsis ha sido de cuadro fulminante y de avance rápido; por lo que cuando el sentenciado recurrente visitó a la agraviada después de las catorce horas con treinta minutos y antes de las diecinueve horas con treinta y dos minutos del once de septiembre, la agraviada [...] no pudo haberse encontrado en un estado de grave e inminente peligro, que haya tenido la magnitud suficiente que a su vez haya impedido valerse por sí sola o que el hoy recurrente pudiese haber advertido, más aún si el perito antes referido, precisó que la sepsis no siempre se diagnostica y con mayor razón, no pudo haber percibido o presumido de ese estado. La agraviada de haberse encontrado en grave e inminente peligro desde las trece horas con cero tres minutos, en que se da inicio a la conversación por mensajes de texto con el sentenciado recurrente, hasta antes de las diecinueve horas con treinta y dos minutos del once de septiembre, momento en que concluyó la conversación, no estaba impedida de valerse por sí sola, toda vez que si estaba en la posibilidad de enviar mensajes de texto al hoy sentenciado, pudo fácilmente ponerse a buen recaudo, llamando a sus padres, con quienes vivía en la misma casa.

El presunto estado de grave e inminente peligro en que habría encontrado el hoy sentenciado a la agraviada, cuando visitó después de las catorce horas con treinta minutos y antes de las diecinueve horas con treinta y dos minutos, por cuanto este delito tiene como verbo rector encontrar y, en ese estado de peligro, haya omitido prestarle auxilio inmediato, no está acreditado.

No está acreditada la comisión del delito por insuficiencia de pruebas. [Resaltado agregado]

3.6. Con la sentencia de vista, ahora recurrida en casación, se revocó la sentencia de primera instancia, al considerar que no existe suficiencia probatoria para emitir sentencia condenatoria.

§. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR LA SEÑORA FISCAL SUPERIOR

3.7. Leída la sentencia de vista y dentro del plazo legal establecido, la Fiscalía recurrente formuló recurso de casación⁹.

⁹ Cfr. folios trescientos setenta a trescientos ochenta y dos.

3.8. Concedida tal impugnación por auto, contenido en la Resolución N.º 20-2017, del veinte de septiembre de dos mil diecisiete¹⁰, se elevó la causa a este Supremo Tribunal el veinte de octubre de dos mil diecisiete¹¹.

3.9. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala, mediante ejecutoria del nueve de marzo de dos mil dieciocho¹², en uso de la facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por la causa prevista en el inciso tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del CPP, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

3.10. Instalada la audiencia de casación el dos de octubre de dos mil veinte y realizada como aparece en el acta que antecede –con la presencia del señor fiscal supremo en lo penal, y de los señores abogados del actor civil y del procesado–, el estado de la causa es el de expedir sentencia.

3.11. Deliberada la materia en secreto y votada, esta Suprema Sala Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se realizará en audiencia pública –con las partes que asistan–, acto programado para el veintiocho de octubre de dos mil veinte, encargándose la oralización de la misma al magistrado ponente.

Sin embargo, se difirió la lectura, para el dieciocho de noviembre del año en curso a las trece horas.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)

Normatividad del CP

1.1. En el artículo ciento veintisiete, se sanciona con pena privativa de libertad no mayor de un año o con treinta a ciento veinte días-multa, a:

El que encuentra a un herido o a cualquier otra persona en estado de grave e inminente peligro y omite prestarle auxilio inmediato pudiendo hacerlo sin riesgo propio o de tercero o se abstiene de dar aviso a la autoridad[...]. [Resaltado agregado]

Normatividad del CPP

1.2. En el artículo ciento cincuenta y ocho, se señala que:

¹⁰ Cfr. folios trescientos ochenta y cinco a trescientos noventa.

¹¹ Cfr. folio uno del cuaderno formado en esta Instancia Suprema.

¹² Cfr. folios ciento treinta y nueve a ciento cuarenta y seis del cuaderno formado en esta Instancia Suprema.

1. En la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.
[...]

1.3. En el artículo trescientos noventa y tres, se establece que:

1. El juez penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio.
2. El juez penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.
[...]

1.4. En el artículo cuatrocientos veinticinco se precisa que:

1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez (10) días.
[...]
2. La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.
[...]

1.5. En el inciso tres de artículo cuatrocientos veintinueve, se prevén como causas para interponer recurso de casación entre otras, a la errónea interpretación de la ley penal.

1.6. Los incisos uno, tres y seis del artículo cuatrocientos treinta establecen:

1. El recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 405, **debe indicar separadamente cada causal invocada**. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.
3. **Si se invoca el numeral 4 del artículo 427, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda conforme al artículo 429, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende**. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, constatará la existencia de la fundamentación específica exigida en estos casos.
6. Acto seguido y sin trámite alguno, mediante auto, decidirá conforme al artículo 428 si el recurso está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo[...].
[Resaltado agregado]

1.7. En el artículo cuatrocientos treinta y tres, se señala que:

1. Si la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema declara fundado el recurso, además de declarar la nulidad de la sentencia o auto recurridos, podrá decidir por sí el caso, en tanto para ello no sea necesario un nuevo debate, u ordenar el reenvío del proceso. La sentencia se notificará a todas las partes, incluso a las no recurrentes.

2. Si opta por la anulación sin reenvío en la misma sentencia se pronunciará sobre el fondo dictando el fallo que deba reemplazar el recurrido. Si decide la anulación con reenvío, indicará el juez o Sala Penal Superior competente y el acto procesal que deba renovarse. El órgano jurisdiccional que reciba los autos, procederá de conformidad con lo resuelto por la Sala Penal Suprema.

3. En todo caso, la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o esta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial.

1.8. En el artículo cuatrocientos noventa y nueve, se establece que:

1. Están exentos del pago de costas los representantes del Ministerio Público [...].

Acuerdo Plenario de la Corte Suprema

1.9. En el Acuerdo Plenario N.º 4-2015/CIJ-116, del dos de octubre de dos mil quince, se señaló que:

6. [...] la prueba pericial se la ha conceptualizado como el medio probatorio por el cual se intenta obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba [...] –ello significa que la pericia es una prueba indirecta pues proporciona conocimientos científicos, técnicos o artísticos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos [conforme: STS de 31 de julio de 1998]. Por el propio carácter de la pericia, el órgano jurisdiccional no puede adoptar en la sentencia las conclusiones de la pericia –y de las explicaciones del perito en el acto oral– sin haberlas controlado. [...]

22. Sobre la base de estas consideraciones, se establecen los siguientes criterios de valoración de la prueba pericial: A) La pericia como prueba compleja debe evaluarse en el acto oral a través, primero de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado: grado académico, especialización, objetividad y profesionalidad. No se debe poner el acento en que el perito es oficial o de parte. B) El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos. Especialmente, si se analiza el objeto del dictamen, la correlación entre los extremos propuestos por las partes y los expuestos del dictamen pericial, y la correspondencia entre los hechos probados y los extremos del dictamen, la existencia de contradicciones entre el informe y lo vertido por el perito en el acto oral. Asimismo, que se explique el método observado, que se aporten con el dictamen pericial, los documentos, instrumentos o materiales utilizados para elaborarlos y la explicación cómo se utilizó. C) Evaluarse las condiciones en que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe, si son varios peritos la unanimidad de conclusiones. Para una mejor estimación será preferible que se grabe la realización de la pericia, se documente y se detalle cómo se llevó a cabo. D) Si la prueba es científica, desde un primer nivel de análisis, debe evaluarse si esta prueba pericial se hizo de conformidad con los estándares fijados por la comunidad científica. El juez al momento de evaluar al perito debe examinar sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada, y cómo es que su uso apoya la conclusión a la que arribó. De ser notoria la relevancia y

aceptación de la teoría, esto no será necesario. Asimismo, el juez debe apreciar el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito.

23. Estos criterios son necesarios, pues no es suficiente confiar solo en la libre valoración del órgano judicial para garantizar que el conocimiento específico se utilice válidamente y se interprete correctamente como base para decidir sobre los hechos objeto del proceso. Lo que se requiere para que las pruebas periciales válidas ofrezcan fundamentos racionales a la decisión sobre los hechos, es un análisis judicial profundo y claro de las mismas acorde con estándares fiables de evaluación [TARUFFO, Michele: *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 100]. Empero, es de anotar, para no llevar a equívocos, que el juez, respecto de la prueba pericial, debe realizar un examen complejo, que comprende tres aspectos: 1) Subjetivo, referidos a la persona del perito (personalidad, relaciones con las partes, escuela científica a la que pertenece, nivel de percepción, capacidad de raciocinio y verdadero nivel de conocimientos, entre otros). 2) Fáctico o perceptual -de existir circunscrito al examen del objeto peritado, a su modo de acercamiento a él, a las técnicas utilizadas, etc. 3) Objetivo, concretado al método científico empleado, al grado que alcanzó la ciencia, arte o técnica utilizada, a la existencia de ligazón lógica entre los diversos elementos integrantes del informe pericial, a la entidad de las conclusiones: indecisas o categóricas, a la calidad de las fundamentaciones o motivaciones expuestas en el dictamen [CLIMENT DURAN, Carlos: *La prueba penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2da.edición, 2005, p. 847].

SEGUNDO. DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL AUTO DE CALIFICACIÓN POR LA QUE SE DECLARÓ BIEN CONCEDIDO EL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme con lo expuesto en el décimo fundamento, del auto de calificación:

[...] se advierte que el representante del Ministerio Público cumplió con señalar y justificar la causa que corresponde al artículo 429 del CPP, [...] numeral 3, que se refiere al error de interpretación del artículo 127 del CP. En este caso, precisó y explicó cómo la resolución de segunda instancia le causa agravio; por ello efectuar la interpretación correcta del tipo penal, a fin de determinar si el estado de grave e inminente peligro (situación típica), debe ser consecuencia de las circunstancias fácticas que el omitente como hombre promedio perciba en la realidad y no a partir de una percepción cabal o especializada para alejar el peligro [...].

TERCERO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

3.1. El agravio se centra en la errónea interpretación de la ley penal, lo que en apariencia afecta el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en la sentencia de vista.

3.2. Se cuestiona que el Colegiado Superior inobservó el artículo ciento veintisiete del CP (Ver SN 1.1.), al no tomar en cuenta dichas directrices típicas al absolver al procesado de la acusación fiscal.

3.3. El tipo penal del citado artículo describe dos conductas punibles: la omisión de auxilio y la omisión de dar aviso a la autoridad. Se trata de un delito de omisión propia, por lo que para su configuración se requiere la infracción o lesión a una norma de mandato.

Para MUÑOZ CONDE consiste simplemente en la infracción de un deber de actuar¹³. Por su parte, PEÑA CABRERA, considera que el sujeto activo de esta figura delictiva puede ser cualquier persona, no se exige una determinada cualidad legal ni tampoco haber creado la situación de riesgo, pero si una situación fáctica, esto es, la de encontrar a una persona herida o en un inminente peligro¹⁴. En similar parecer SALINAS SICCHA, refiere que "constituye el deber social de auxiliar o prestar ayuda diligente al prójimo que se encuentra en circunstancias concretas que encierran peligro para su vida y salud", por lo que considera como exigencia que el sujeto pasivo se encuentre herido o atravesando cualquier otra situación de grave e inminente peligro, es decir, que el riesgo deberá ser apreciado concretamente; esto es, tendrá que demostrarse en cada caso que la persona se encontraba realmente en un peligro grave e inminente. Precisa que, si se verificase que por las mismas circunstancias que rodean al suceso, la víctima no corre peligro, o que este no era grave ni inminente, el hecho ilícito de carácter penal no aparece¹⁵. Finalmente, SOLER sostiene que el deber surge en forma objetiva de la situación de peligro en que el sujeto pasivo se halle, y se impone a cualquiera, de manera que el único problema que la figura plantea en este aspecto es el de escoger entre todas las personas posibles aquella a la que se hará responsable por la omisión que la figura castiga¹⁶.

§. Delitos propios de omisión o de omisión pura

3.4. Es preciso destacar algunos parámetros relacionados al tema; según DEMETRIO CRESPO son delitos de mera actividad ya que consisten en un mero no hacer determinado por la ley penal y están expresamente tipificados; y, los elementos que conforman el tipo objetivo son tres: **a)** situación típica, en la cual se establece el presupuesto de hecho que da origen al deber de actuar; **b)** ausencia de realizar la acción mandada; **c)** capacidad personal de realizar la acción, para ello se requiere que concurren determinadas condiciones externas –cercanía espacial y temporal entre el sujeto y la situación típica, medio de salvamento, etc.– y personales, que el sujeto cuente con los suficientes conocimientos y facultades intelectuales para realizar la acción¹⁷; ZUGALDÍA ESPINAR añade que en la situación típica o generadora del deber, lo primero que hay que determinar es la situación de hecho que en todos los

¹³ Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal. Parte general*. España, Valencia: Tirant lo blanch, 2010, p. 241

¹⁴ Peña Cabrera Freyre, Alonso. *Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*. Perú, Lima: Gaceta Jurídica, 2017, p. 455.

¹⁵ Salinas Siccha, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial*. Perú, Lima: Editorial Iustitia, 2018, pp. 391-392.

¹⁶ Soler, Sebastián. *Derecho penal argentino*. Argentina, Buenos Aires: Editorial Tea, 1992, p. 196.

¹⁷ Demetrio Crespo, Eduardo. *El delito omisivo*. En: Curso de derecho penal. Parte general. España, Barcelona. Ediciones experiencia, 2016, pp. 330-332.

casos representa un peligro manifiesto y grave para un determinado bien jurídico de carácter personal; y, respecto a la capacidad se trata de comprobar si el sujeto ha podido tomar la decisión de la acción mandada y de realizarla, para lo que debe haber tenido conocimiento de la situación, de los medios materiales y externos a su alcance, así como del fin de la acción esperada. Dicho poder personal de actuar debe ser determinado conforme al parámetro del hombre medio situado en la posición del autor, con sus conocimientos y sus fuerzas (físicas y mentales)¹⁸.

§. Respecto a la absolución

3.5. En primera instancia el Juzgado Unipersonal Colegiado condenó a don Nick Fernando Pari Apaza basándose en los mensajes de texto hallados en el teléfono celular de la víctima, sin analizar debidamente las pruebas científicas (exámenes médicos y pericias); mientras que en segunda instancia la Sala Superior Penal revocó dicha sentencia y concluyó que aunque los mensajes analizados fueron contundentes para afirmar que la víctima atravesaba por una situación de peligro, por alta ingesta de fármacos (ver transcripción de intercambio de mensajes de texto¹⁹) y según la versión de los padres de esta también habría bebido alcohol²⁰.

Ello debió ser corroborado científicamente, pero por el contrario, es contradictorio con las conclusiones del informe médico y las pericias practicadas al cadáver de la víctima²¹; puesto que la prueba pericial se la ha asumido como el medio probatorio por el cual se intenta obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba (Ver SN 1.9.).

3.6. En la hoja de interconsulta del doce de septiembre de dos mil catorce, suscrita por el médico intensivista, don Enrique Portugal Galdós, se describió: “paciente joven con Dx ecográfico de mioma uterino gigante que cursa con shock séptico de rápida evolución refractario a la terapia hídrica”. El citado especialista declaró a escala preliminar²² y refirió que la agraviada pudo estar mal de salud entre tres a cuatro días antes del deceso y que hasta cierto punto una persona en esas condiciones podría sobrellevar la sepsis. Versión

¹⁸ Zugaldía Espinar, José Miguel. *Fundamentos del derecho penal. Parte general*. España, Valencia: Tirant lo blanch, 2016, p. 477.

¹⁹ Cfr. folios cincuenta y ocho a sesenta y dos del expediente judicial para la prueba.

²⁰ Los padres afirman haber hallado debajo de la cama de la víctima cuatro botellas de cerveza. (Cfr. folios setenta y uno a setenta y dos, y, setenta y siete a setenta y nueve del expediente judicial para la prueba).

²¹ El señor padre de la víctima solicitó que se realice un examen toxicológico para determinar las sustancias que le hayan causado la muerte.

²² Cfr. folio ochenta y cinco del expediente judicial para la prueba.

ratificada en el plenario²³. En ese sentido, acertadamente la Sala Superior concluyó que una persona que se encuentra en grave e inminente peligro es incapaz de comunicarse, o solo lo hace para pedir auxilio; por tanto no se pudo exigir el deber de solidaridad, el cual se activa siempre y cuando el prójimo necesite auxilio y así lo crea el agente activo.

3.7. Este Tribunal Supremo, concluye que el estado por el que atravesaba la víctima no pudo haber sido claramente sospechado por el procesado (ello se puede advertir de la lectura de los mensajes de texto), por el contrario, al leer los mensajes (en los que la víctima aducía un estado de salud grave por ingesta de pastillas) éste optó por visitarla. Por lo que, al encontrarla, a su criterio bien, se habría retirado, ese habría sido el motivo para no informarle al padre de la agraviada sobre el delicado estado de salud de esta. En definitiva, el procesado como hombre promedio no pudo tener la capacidad para comprobar si la víctima atravesaba por un estado grave e inminente de peligro.

En consecuencia, de lo actuado en el proceso no se logró acreditar que el procesado haya podido determinar el real estado de salud de la víctima.

§. Respecto a la errónea interpretación del artículo ciento veintisiete del CP

3.8. Se cuestiona la errónea interpretación realizada por la Sala Superior de los términos "grave e inminente peligro", y se propone se desarrolle si esta situación típica debe ser consecuencia de las circunstancias fácticas que el omitente como hombre promedio perciba en la realidad y no a partir de una percepción cabal o especializada para alejar o remover el peligro.

3.9. Es necesario analizar la teoría del delito, para ello cabe citar a ROXIN para quien el dolo no constituye un dato psicológico, sino un juicio de valor judicial, por tanto, no se forma en la cabeza del autor, sino en la cabeza del juez²⁴, es decir que no será necesario adentrarse en la *psique* del autor sino en valorar la acción exteriorizada que da sentido ilícito al contexto.

3.10. El artículo en mención se refiere al sujeto incapaz de valerse por sí mismo, e incapaz de salvar esa situación de peligro que funda la punibilidad del hecho, por la imposibilidad en que se encuentra de lograr el auxilio de otras personas, lo cual está representada con la máxima ampliación del deber de

²³ Cfr. folio ciento veintiséis.

²⁴ Roxin, Claus. Prólogo a la obra de Pérez Barberá, Gabriel. *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*. Argentina, Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2011, p. 33.

solidaridad social. Por ello se abarca, como sujetos pasivos posibles, a todas las personas que se encuentran en peligro. Conforme señala SOLER no basta encontrarse con un inválido, en el sentido médico, sino con un inválido con relación a la situación en que se encuentra, y que puede representar para él un peligro²⁵. En igual sentido debe entenderse la expresión "herido". Por tanto, basta que el peligro amenace a la persona, sea cual sea la naturaleza de aquel; por tanto, no solamente está indicado el peligro de perder la vida, sino cualquier otro que pueda afectar a la persona física, incluso en su libertad. Asimismo, el delito se consuma por la omisión del acto debido, en el momento en que éste había de ser prestado. La ley habla de auxilio (entendido como el necesario); pero claro está que, a pesar de esa palabra, no se refiere al auxilio técnicamente necesario, sino en realidad, al auxilio *posible* en las circunstancias y de acuerdo con la condición de las personas.

3.11. Tal como señalan PEÑA, SALINAS y SOLER, la realidad percibida deberá ser la de un hombre promedio, con capacidad para internalizar el hecho. Es decir, encontrar a una persona herida o en un inminente peligro, por tanto, la clase de auxilio dependerá del caso en concreto, siendo el esencial el adecuado.

3.12. Mal se haría en condenar al sujeto activo que vio a la víctima, a su criterio bien, si esta después muere en el hospital por presentar problemas de salud. *Contrario sensu* tendría que ser si la víctima pidió auxilio y el agente activo observó el estado real, por ejemplo: emanaba sangre por la boca (aunque no sabía que se trataba de algo tan grave que causaría la muerte, porque no es médico) y omitió auxiliarla o pedir auxilio, cuando realmente debió hacerlo.

3.13. En consecuencia, el grado de conocimiento requerido para la prestación de auxilio deberá ser el de un hombre promedio que presencie el grave estado de salud que, a su vez, ponga en riesgo la integridad física de la víctima.

CUARTO. RESPECTO A LAS COSTAS

El numeral uno, del artículo cuatrocientos noventa y nueve, del CPP (ver SN 1.8.) establece que están exentos del pago de costas los representantes del Ministerio Público.

²⁵ Soler, Sebastián. *Derecho penal argentino*. Argentina, Buenos Aires: Editorial Tea, 1992, p. 197.

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, las y los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación por la causa de errónea interpretación de la ley penal, planteado por la señora fiscal de la Segunda Fiscalía Superior Penal de San Román-Juliaca, del Distrito Fiscal de Puno.

II. CONFIRMAR la Sentencia de vista N.º 102-2017, contenida en la Resolución N.º 18-2017, del treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, expedida por los señores jueces de la Sala Penal de Apelaciones de San Román-Juliaca, de la Corte Superior de Justicia de Puno, mediante la cual, revocaron la Sentencia N.º 85-2017, contenida en la Resolución N.º 11-2017, del dieciséis de junio de dos mil diecisiete, y reformándola absolvieron a don Nick Fernando Pari Apaza de la acusación fiscal por el delito de omisión de auxilio a persona en peligro o aviso a la autoridad, en perjuicio de doña Carmen Jhassel Calixta Vargas Palomino.

III. EXONERAR al recurrente del pago de las costas del presente proceso.

IV. DISPONER que la presente sentencia se lea en audiencia pública; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a esta Suprema Instancia.

V. MANDAR que cumplidos estos trámites se devuelva el expediente al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

JLSA/marg