

Sumilla. Principio de igualdad y debido proceso. A coimputado, por los mismos hechos y delitos se le declaró fundada la Casación número quinientos ochenta y uno-dos mil quince-Piura, de fecha cinco de octubre de dos mil dieciséis y fundada la Excepción de improcedencia de acción, y el archivo definitivo por todos los delitos imputados.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, veinticuatro de abril de dos mil dieciocho

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, en relación con las causales previstas en los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, respecto a la inobservancia de las garantías constitucionales del derecho a obtener resoluciones motivadas y del principio de legalidad penal, interpuesto por la defensa técnica de los imputados Rafael Eduardo Gallo Seminario, John Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque, contra el auto de vista del veintiuno de diciembre de dos mil quince, que en un extremo confirmó la resolución de primera instancia, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción planteada por los imputados mencionados como autores del delito de homicidio culposo por inobservancia de reglas de profesión, en agravio de Edda Guerrero Neira; y en el otro revocó la citada, en el extremo que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción planteada por los imputados señalados como cómplices secundarios de los delitos de parricidio y feminicidio, en agravio de Edda Guerrero Neira, y de los delitos de encubrimiento real y omisión de denuncia, en agravio del Estado; y reformándolo, lo declararon improcedente; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

I. DEL ITINERARIO DE LA CAUSA EN PRIMERA INSTANCIA

PRIMERO. El señor Fiscal Provincial Penal, mediante disposición número dos-dos mil catorce, del treinta y uno de julio de dos mil catorce, dispuso formalizar investigación preparatoria contra los encausados Rafael Eduardo Gallo Seminario, John Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque, en concurso real, por los siguientes delitos:

1.1. En sus calidades de autores por el delito contra la administración pública-encubrimiento real (previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo cuatrocientos cinco del Código Penal) – y por el delito contra la administración pública-omisión de denuncia (previsto y sancionado por el segundo párrafo del artículo cuatrocientos siete del Código Penal concordado con su primer párrafo) – ambas en agravio del Estado-Poder Judicial.

1.2. En sus calidades de cómplices secundarios por omisión con dolo eventual por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-parricidio, previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo ciento siete del Código Penal, y por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-feminicidio, previsto y sancionado por el inciso uno del primer párrafo del artículo ciento ocho-B del Código Penal, ambas en agravio de Edda Guerrero Neira y en éste extremo de la imputación, **alternativamente**, en sus cualidades de autores por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio culposo por inobservancia de las reglas de profesión (previsto y sancionado por el segundo párrafo del artículo ciento once del Código Penal en concordancia con el primer párrafo del mismo), en agravio de Edda Guerrero Neira.

SEGUNDO. Los hechos imputados en la referida disposición, tienen conexión con los sucedidos e inculcados a Olórtiga Contreras, esto

es, haber causado la muerte de Edda Guerrero Neyra, producto de una serie de golpes propinados el veintidós de febrero de dos mil catorce, luego de lo cual, es conducida al Hospital III Cayetano Heredia, donde el imputado Olórtiga Contreras, solicitó alta voluntaria y la trasladó a la Clínica Sanna Belén, atendida por los imputados:

2.1. Pablo Alberto Sánchez Barrera, quien previo examen físico dispuso una hidratación endovenosa con suero fisiológico asociado a un analgésico y solicitando exámenes auxiliares y no obstante presentar la agraviada signos visibles de lesiones en el rostro y otras partes del cuerpo, no lo consignó en la Historia Clínica, tampoco cumplió con inmovilizar el cuello de la agraviada no obstante la presencia de una luxación en la vértebra atlas de la paciente.

2.2. Aldo Danton Vences Balta:

2.2.1. Previa evaluación observa que la agraviada presentaba rigidez de nuca marcada, solicitando una tomografía cerebral por la sospecha de hemorragia aracnoidea, realizada y ante la gravedad del caso, se decide ingresar a la paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos-UCI y se solicita una angiotomografía, así como la evaluación del neurocirujano Dr. Alex Paico Sernaqué, quien diagnostica aneurisma de la comunicante posterior izquierda, habiéndose encargado de atender de la referida paciente Vences Balta hasta el veinticuatro de febrero de dos mil catorce en que la transfirió al servicio de Neurología.

2.2.2. Retomó el tratamiento de dicha paciente con fecha veintiséis de febrero de dos mil catorce, pero no dispuso se realice la tomografía de resonancia magnética debido a que ésta no podía ser movilizada por la gravedad de su caso. Con fecha veintiocho de febrero de dos mil catorce, minutos después de las dieciséis horas la agraviada presenta una convulsión y paro respiratorio, por lo que la ingresaron a la Unidad de Cuidados Intensivos con respirador artificial

y a las dieciocho horas con veinte minutos se confirmó su muerte cerebral.

2.2.3. Con fecha primero de marzo de dos mil catorce a las siete horas con cincuenta minutos la agraviada falleció por sí misma, no obstante presentar signos visibles de lesiones en el rostro así como lesiones en diferentes partes del cuerpo, lo que no fue consignado por dicho médico en la Historia Clínica correspondiente, ni menos aún cumplió con informar a la autoridad policial correspondiente la posible agresión física que habría sufrido dicha paciente ni menos aún cumplió con inmovilizar el cuello de la agraviada, no obstante la presencia de una luxación en la vértebra atlas.

2.3. Alex Paico Sernaque:

2.3.1. Fue solicitado telefónicamente por el Dr. Aldo Vences, quien le manifestó que tenía una paciente con diagnóstico presuntivo de aneurisma cerebral y que la familia estaba interesada en realizar una cirugía por vía de embolización en la ciudad de Lima y que lo necesitaba para guiarlos en esa decisión por lo que se apersonó a UCI, conversando con la señora Noemí Guerrero Neira y otro pariente.

2.3.2. Al examinar a la agraviada y revisar las placas de la tomografía realizada a la misma, diagnosticó aneurisma de la comunicante posterior izquierda - diagnóstico aneurisma cerebral roto - Hunt Hess II Fisher II y habló con la familia respecto a la posible intervención quirúrgica de la agraviada con motivo del diagnóstico e inclusive que podía operar a la agraviada en la ciudad de Chiclayo o Lima.

2.3.3. La agraviada presentaba signos visibles de lesiones en el rostro, lo que no fue consignado por dicho médico en la Historia Clínica correspondiente, ni menos aún las demás lesiones que presentaba en el cuerpo, ni cumplió con informar a la autoridad policial la posible agresión física que habría sufrido dicha paciente, ni menos aún

cumplió con inmovilizar el cuello de la agraviada no obstante la presencia de una luxación en la vértebra atlas de ésta.

2.4. Rafael Eduardo Gallo Seminario:

2.4.1. Fue solicitado telefónicamente por el referido Vences Balta, a fin que realice una inter consulta en el servicio de Emergencia de la Clínica Sanna Belén. Vences Balta le presentó el caso clínico de la agraviada y mostró una tomografía que le habían practicado a la paciente Guerrero Neira. Por lo que Gallo Seminario procede a evaluarla y la ingresa a la UCI de dicha clínica.

2.4.2. Durante la permanencia en la UCI, el referido galeno monitoreó a la paciente que había presentado en una o dos oportunidades vómitos en pequeñas cantidades y la cefalea iba cediendo, la subió de piso al día siguiente. No le volvieron a prestar atención médica asistencial y no obstante la agraviada presentaba signos visibles de lesiones en el rostro, ello no fue consignado por dicho médico en la Historia Clínica correspondiente, ni menos aún las demás lesiones que presentaba en el cuerpo.

2.4.3. No cumplió con informar a la autoridad policial correspondiente la posible agresión física que habría sufrido dicha paciente, ni menos aún cumplió con inmovilizar el cuello de la agraviada, no obstante la presencia de una luxación en la vértebra atlas.

2.5. John Gabriel Mogollón Aparicio:

2.5.1. En su calidad de médico de piso, prestó atención médica a la agraviada y en la habitación de ésta, signada con el número doscientos tres, la atendió en dos fechas consecutivas, una vez por día, conforme al diagnóstico de la Historia Clínica cual era hemorragia subaracnoidea y quien menciona en su declaración que la paciente en referencia se encontraba permanentemente maquillada y siempre cubierto su cuerpo y es por dicho motivo no

habría observado ninguna lesión en la agraviada, no obstante presentar ésta signos visibles de lesiones en el rostro.

2.5.2. Las referidas lesiones en el rostro no fueron consignadas por dicho médico en la Historia Clínica correspondiente, las demás lesiones que presentaba en el cuerpo, tampoco cumplió con informar a la autoridad policial correspondiente la posible agresión física que habría sufrido dicha paciente, ni cumplió con inmovilizar el cuello de la agraviada no obstante la presencia de una luxación en la vértebra atlas de ésta.

TERCERO. Con fecha veintiséis de marzo de dos mil quince, la defensa de los procesados Rafael Eduardo Gallo Seminario, John Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque dedujo Excepción de Imprudencia de Acción.

CUARTO. A fojas setenta y dos del cuaderno de excepción de improcedencia de acción, obra el Auto que resuelve la excepción deducida, de fecha veinte de mayo de dos mil quince, expedido por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Piura, que resolvió:

4.1. Infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por la defensa de Rafael Eduardo Gallo Seminario, John Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque, como presuntos autores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio culposo por inobservancia de las reglas de profesión, en agravio de Edda Guerrero Neira.

4.2. Fundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por la defensa de los referidos procesados, y en consecuencia declaró el sobreseimiento en el proceso que se les sigue como presuntos cómplices secundarios del delito contra la vida el cuerpo y la salud en la modalidad de parricidio y de feminicidio en agravio de

Edda Guerrero Neira y del delito contra la administración de justicia en la modalidad de encubrimiento real y de omisión de denuncia en agravio del Estado, representado por el Poder Judicial.

QUINTO. Dicha decisión fue emitida sobre la base de los siguientes fundamentos:

5.1. Respecto a la imputación como cómplices secundarios, de los delitos de parricidio y feminicidio:

5.1.1. En la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria no se ha precisado, ni sustentado la presunta acción omisiva de los imputados, es decir, el hecho de no haberle inmovilizado el cuello el día que Edda Guerrero ingresó a la Clínica, de qué modo habría coadyuvado de manera accesorio para que se desarrolle su actuación como cómplices secundarios del hecho y que esto a su vez le haya provocado la muerte a la agraviada.

5.1.2. Doctrinariamente, el cómplice secundario debe facilitar la realización del evento delictivo-muerte de la víctima. Edda Guerrero Neyra ingresó el día veintidós de febrero de dos mil catorce, fue atendida por los imputados, que en su turno habrían realizado diversos actos médicos tendientes a la atención de la paciente, lo que significa que habrían realizado funciones de médicos, no siendo subsumible este accionar en el rol materia de imputación de cómplices secundarios; más aún que el titular de la acción penal, no relacionó de qué modo hubo concierto entre los imputados y el presunto autor de estos delitos -el procesado Olórtiga-, para que los imputados solicitantes, en virtud de un acuerdo hayan omitido inmovilizar el cuello de la paciente, lo que con posterioridad determinó su muerte.

5.1.3. Por lo que el accionar de los procesados no se subsume en la imputación como cómplices secundarios de los delitos de Parricidio y Feminicidio, debiendo de precisarse que estos delitos se descartan

uno del otro, pues el bien jurídico es uno solo, que en este caso era la vida de Edda Guerrero Neyra.

5.2. Respecto a la tipificación alternativa por homicidio culposo:

5.2.1. La fiscalía imputa a Rafael Eduardo Gallo Seminario, John Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque, no haber advertido de la luxación en la vértebra atlas de la agraviada que a resultado mortal para la presunta agraviada, ya que no habrían realizado diligentemente las atenciones médicas correspondientes, pues esta lesión requeriría un tratamiento inmediato, que habrían obviado los imputados, provocando su posterior fallecimiento.

5.2.2. La presunta omisión de las funciones de los imputados como médicos, en el cual estarían inmersos, si se subsumiría en la presunta comisión del delito de homicidio culposo por inobservancia de reglas de profesión, argumentos que no permiten amparar este extremo de la excepción interpuesta; por lo que la titular de la acción penal, dentro de la etapa de la investigación preparatoria, valorará los elementos de convicción recabados, hasta confirmar o descartar la presunta conducta culposa de los imputados.

5.3. Respecto a la imputación por la presunta comisión del delito de encubrimiento real:

5.3.1. Señala que las lesiones que no habrían sido reportadas por los imputados en la historia clínica, no son efectos del delito, pues en el derecho penal, se tiene como tales a los bienes materiales del delito, por ende la conducta referida no se subsume en este delito, más aún que la fiscalía, ya utilizó la misma para la imputación como presuntos participes (cómplices secundarios) de los delitos de parricidio y feminicidio y tal como se ha precisado, no comete encubrimiento real, quien actúa como autor o participe del evento delictivo, conducta que a su vez ya está comprendida alternativamente en el

delito de homicidio culposo, por lo consiguiente se debe atender este extremo de la excepción deducida.

5.4. Respecto a la presunta comisión del delito de omisión de denuncia:

5.4.1. La doctrina establece que solo puede cometer tal delito el que está jurídicamente obligado a observar la conducta que no realiza. Si los imputados a su vez estaban incriminados por la fiscalía, como presuntos cómplices secundarios de los delitos de parricidio y feminicidio y alternativamente como presuntos autores del delito de homicidio culposo, significa que no estaban obligados a denunciar un hecho que presumiblemente habrían cometido.

5.4.2. Por lo que su accionar omisivo, de no haber denunciado las lesiones que presentaba Edda Guerrero Neira, no se subsume en este delito, pues tendría que ser la víctima o un tercero que no tiene vinculación alguna con los delitos precitados, para que tenga obligación de denunciar el hecho.

SEXTO. Contra el referido auto que resuelve la excepción de improcedencia de acción, la Fiscal encargada del Tercer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Piura, a fojas noventa y uno del cuaderno de excepción de improcedencia de acción, la defensa de los procesados, a fojas noventa y cinco del señalado cuaderno, el Procurador Público del Poder Judicial, a fojas ciento siete del señalado cuaderno, interponen recurso de apelación; respecto al extremo que le produce agravio que fue admitido a trámite por el Juzgado de Investigación Preparatoria, conforme se aprecia de la resolución número cuatro, del diez de junio de dos mil quince, obrante a fojas ciento quince.

II. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA

SÉPTIMO. La Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, culminada la fase de traslado de la impugnación, mediante resolución número ocho, del quince de octubre de dos mil quince, de fojas doscientos cuarenta y cuatro del cuaderno de excepción de improcedencia de acción, señaló fecha para la audiencia de apelación de auto, emplazando a los sujetos procesales, a fin que concurran a esta.

OCTAVO: Realizada la audiencia de apelación el diecisiete de diciembre de dos mil quince, y conforme aparece del acta de fojas doscientos cincuenta y cuatro, la Sala de Apelaciones emitió la resolución número diez que señala que la causa será resuelta en el plazo de ley, y se dio por concluida la audiencia.

NOVENO. El auto de vista –recurrido en casación– resuelve:

9.1. Confirmar la resolución expedida por la Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura, del veinte de mayo de dos mil quince, en el extremo que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica de los imputados Rafael Eduardo Gallo Seminario, John Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque en el proceso que se les sigue como autores del delito de homicidio culposo por inobservancia de reglas de profesión en agravio de Edda Guerrero Neira.

9.2. Revocaron la misma en el extremo que declara fundada la excepción de improcedencia de acción planteada por los referidos imputados y el sobreseimiento del proceso seguido en su contra como cómplices secundarios de los delitos de parricidio y feminicidio en agravio de Edda Guerrero Neira y de los delitos de encubrimiento

real y omisión de denuncia en agravio del Estado representado por el Poder Judicial, y Reformándola la declararon improcedente.

DÉCIMO. La Primera Sala Penal de Apelaciones, al emitir su auto de vista, considera que no se presentan ninguno de los supuestos previstos por el ordenamiento procesal vigente para declarar fundada la excepción de improcedencia de acción deducida, en atención a los siguientes fundamentos:

10.1. En relación con los delitos de parricidio y feminicidio, en grado de participación de complicidad secundaria; si bien existe doctrina mayoritaria -como se expuso en la audiencia de apelación- en el sentido que dichos delitos solo pueden ser cometidos por sujeto cualificado, también existe doctrina que sostiene que es perfectamente posible la intervención a título de partícipes en los mencionados delitos. El elemento subjetivo de la probanza del dolo del autor imputado no se puede efectuar en este estado, pues se está analizando solo la contribución del partícipe.

10.2. En lo que respecta al homicidio culposo por omisión del deber de cuidado, -citando a Rodríguez Delgado, refiere- que es un concepto integrado por reglas técnicas, que se quebrantan en el caso concreto cuando el autor realiza el comportamiento imprudente, que determina en el caso específico una de las modalidades de comportamiento correcto para que este no tenga relevancia jurídico penal, que constituye el objeto del proceso en este extremo, no pudiendo declararse su ausencia cuando aún se encuentran pendientes diligencias orientadas a determinar justamente este aspecto relacionado con el delito atribuido.

10.3. En relación con el delito de encubrimiento real, la acción típica consiste en "dificultar la acción de la justicia" para ello el agente procura la desaparición de las huellas o la desaparición de la prueba del delito u oculta los actos del mismo, siendo el delito precedente un

elemento a determinarse en la investigación correspondiente y en relación con este extremo debe precisarse que la Juez de la causa solo se refiere al elemento de "ocultar los efectos del mismo", como si fuera el único que contiene el tipo penal, por lo que en este extremo tampoco es amparable la excepción deducida.

10.4. Respecto al presunto delito de omisión de denuncia:

10.4.1. La imputación es típica. No se alcanza a apreciar cual es la ausencia típica objetiva y subjetiva que se postula y que ampara a la Juez de la causa al afirmar "que no se subsume -la conducta del imputado- en este delito pues tendría que ser la víctima o un tercero que tiene vinculación alguna con los delitos precitados para que tenga obligación de denunciar el hecho"(sic), criterio en su concepto equivocado, pues el delito de omisión dolosa se puede configurar en forma similar a los delitos de actividad, pues su consumación no requiere la producción de un resultado.

10.4.3. Existe la posibilidad permitida por nuestro ordenamiento de poder imputar penalmente varios delitos a una persona en concurso ideal, lo que tiene que ser esclarecido en el decurso del proceso.

III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN

UNDÉCIMO. La defensa técnica de los procesados Rafael Eduardo Gallo Seminario, John Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque interpuso recurso de casación, mediante escrito de fojas doscientos setenta y seis, introduciendo como motivo de casación lo dispuesto en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, que regula el supuesto excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial, con relación a las causales previstas en los incisos uno, tres y cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal.

DECIMOSEGUNDO. El recurrente se sustenta en:

12.1. Se ha inobservado el principio acusatorio y de correlación al existir incongruencia entre los hechos postulados y la subsunción jurídica propuesta por el Ministerio Público.

12.2. Se ha inobservado el principio de legalidad procesal al haber superado las competencias del Tribunal revisor previstas en el artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal, ya que se emitió pronunciamiento, excediéndose los términos de las impugnaciones formuladas por el Ministerio Público y la parte agraviada.

12.3. Se ha inobservado la garantía constitucional del derecho a obtener resoluciones motivadas, prevista en el artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco, de la Constitución Política del Perú.

12.4. Se ha inobservado la garantía constitucional del principio de legalidad penal previsto en el inciso dos, literal d), del artículo veinticuatro de la Constitución Política del Perú.

12.5. Se ha interpretado erróneamente el artículo trescientos treinta y seis, numeral dos, inciso b), del Código Procesal Penal.

DECIMOTERCERO. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, habiéndose constatado la existencia de la fundamentación específica exigida, a tenor de lo dispuesto por el inciso tercero del numeral cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal; esta Suprema Sala, mediante Ejecutoria –del veintiuno de abril de dos mil diecisiete, de fojas ciento siete del cuadernillo formado en esta Corte Suprema– declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, a fin de establecer lo indicado en el considerando cinco punto tres, respecto a la inobservancia de la garantía constitucional del derecho a obtener resoluciones motivadas, previsto en el artículo ciento treinta y nueve punto cinco, de la Constitución Política del Estado; y cinco punto cuatro, referido a la inobservancia de la

garantía constitucional del principio de legalidad penal previsto en el artículo dos, inciso veinticuatro, literal d), de la Constitución Política del Estado.

DECIMOCUARTO. Instruido el expediente en Secretaría, señalada la audiencia de casación para el veintidós de marzo del año en curso, instalada la audiencia, con la presencia de la parte recurrente, y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

DECIMOQUINTO. Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública –con las partes que asistan– se realiza por la Secretaría de hoy.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN

PRIMERO. Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas ciento siete del cuadernillo de casación, del veintiuno de abril de dos mil diecisiete, el motivo de casación admitido es:

1.1. Determinar si el auto de vista ha sido expedido con inobservancia de la garantía constitucional del derecho a obtener resoluciones motivadas, prevista en el artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco, de la Constitución Política del Perú, puesto que la Sala Superior omitió realizar el análisis de la subsunción típica de la excepción de improcedencia de acción ya que:

1.1.1. El auto superior no explicó cómo el delito de parricidio-feminicidio puede ser cometido por el autor mediante dolo eventual.

1.1.2. El auto superior omitió explicar la posibilidad de complicidad en el delito de parricidio-feminicidio de quien carece la condición

especial de autoría requerida por el tipo penal, por lo que existe una deficiente motivación.

1.1.3. Que se omitió explicar cómo es posible la participación del cómplice en el delito de parricidio-feminicidio sin la existencia de un acuerdo previo con el autor del delito.

1.1.4. Que se omitió explicar cómo es posible en el delito de parricidio-feminicidio la participación del cómplice secundario con posterioridad al hecho del autor, imputada a los médicos que atendieron a la agraviada.

1.1.5. Que se omitió explicar en el delito de parricidio-feminicidio la complicidad secundaria a título de dolo eventual.

1.1.6. Que se omitió explicar en el delito de homicidio culposo la existencia de la relación de causalidad entre la presunta infracción del deber objetivo de cuidado cuando la causa de muerte de la víctima es previa a la intervención de los imputados.

1.1.7. Que se omitió explicar la posibilidad de sostener la imputación al tipo objetivo de homicidio culposo cuando el presunto riesgo creado no se realizó en el resultado, ya que los imputados no realizaron diligentemente el examen físico a la agraviada, que se dio con posterioridad al hecho de la causa de muerte.

1.1.8. Que se omitió explicar la posibilidad de ser encubridor respecto a un delito imputado al propio encubridor, pues se admitiría la posibilidad de encubrimiento del delito propio.

1.1.9. Sobre el delito de encubrimiento real por ocultamiento de efectos del delito, se omitió explicar cómo la no consignación de datos en una historia clínica constituye un acto de ocultamiento de efectos del delito.

1.1.10. Sobre el delito de omisión de denuncia, se omitió explicar cómo existe la obligación jurídica de denunciar un hecho que el

Ministerio Público ha señalado que no existe, y si hay obligación en denunciar un hecho donde participó el propio omitente.

1.2. Determinar si el auto de vista ha sido expedido con inobservancia de la garantía constitucional del principio de legalidad penal, previsto en el inciso dos, literal d), del artículo veinticuatro de la Constitución Política del Perú, puesto que:

1.2.1. Que el hecho denunciado como delito de parricidio-feminicidio en grado de complicidad no constituye delito por ausencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

1.2.2. Que el hecho denunciado como homicidio culposo no es delito por la ausencia del elemento “infracción del deber objetivo de cuidado”.

1.2.3. Que no se configuran los elementos del delito de encubrimiento real.

1.2.4. Que no se configura el delito de omisión de denuncia por ausencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

II. DE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN DEDUCIDA

SEGUNDO. La doctrina nacional¹ refiere que:

La excepción de improcedencia de acción presenta dos alcances según el art. 6.1b NCPP: (i) el hecho no constituye delito, y (ii) el hecho denunciado no es justiciable penalmente. Lo que se discute es la subsunción normativa. En consecuencia, el punto (i) comprende la antijuridicidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuridicidad; el punto (ii) se ubica en la punibilidad, y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad y la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria [...] El análisis se realiza desde los hechos objeto de imputación, sin alterarlos, reducirlos o negarlos.

¹ SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal Penal. Lecciones. Lima: INPECCP, CENALES, 2015, p. 281, 284.

III. SOBRE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA QUE SE DEBEN CONSIDERAR PARA RESOLVER EL RECURSO

TERCERO. El principio de la seguridad jurídica subyace a la obligación del fomento del principio de igualdad por parte del Estado y que para el proceso penal está enmarcada dentro de la garantía del derecho fundamental al debido proceso. La seguridad jurídica tiene especial relación y coincidencia con la garantía de los derechos humanos en general, en tanto que su goce efectivo es dependiente de la existencia de procedimientos y reglas preestablecidos. Solo así la sociedad puede tomar conciencia de que la observancia del derecho es el medio para hacer efectivos otros derechos, particularmente cuando se está frente a la búsqueda de la verdad y la justicia, como es propio del proceso penal².

En tal sentido, la seguridad jurídica, en los términos indicados, únicamente es posible en sociedades regidas por el imperio del derecho, donde existe certeza de la manera como se solucionan los conflictos, esto es, mediante la previsibilidad de las resoluciones judiciales.

CUARTO. El artículo dos, concordante con el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado garantiza la igualdad y el debido proceso.

QUINTO. Al respecto, es de atender a la doctrina procesalista³ de la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal, que se presenta cuando la primera sentencia declaró la prescripción de la acción penal, la atipicidad de la conducta o declaró que el hecho

² Cfr. BERNAL CUÉLLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El Proceso Penal. Fundamentos constitucionales y teoría general. Sexta edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Pág. 107-108.

³ De ESOLIVA SANTA, Andrés y otros. Derecho Procesal Penal, Quinta edición. Editorial ARECES, Madrid, 2002, pp.540-541.

no existió, siempre que exista equivalencia o igualdad esencial en la situación jurídica de otro encausado.

SEXTO. Para dar una respuesta al presente recurso de Casación interpuesto por los procesados Rafael Eduardo Gallo Seminario, John Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque, imputados como cómplices secundarios de los delitos de parricidio y feminicidio, y alternativamente como autores por el delito de homicidio culposo por inobservancia de las reglas de profesión, todos en agravio de Edda Guerrero Neira; así como por los delitos de encubrimiento real y omisión de denuncia ambos en agravio del Estado-Poder Judicial, se deberá tomar en cuenta la Casación número quinientos ochenta y uno-dos mil quince-Piura resuelta por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, del cinco de octubre de dos mil dieciséis, e interpuesta por el medico Pablo Alberto Sánchez Barrera, coimputado de los presentes recurrentes, a quien se le atribuyó los mismos hechos y tipos penales, se declaró fundado el recurso de casación, y actuando en sede de instancia, i) confirmaron la resolución del Juez de Investigación Preparatoria que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción por los delitos de parricidio y feminicidio en agravio de Edda Guerrero Neira, y por los delitos de encubrimiento real y omisión de denuncia en agravio del Estado; y ii) revocaron la resolución de vista en el extremo que confirmando la de primera instancia, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción por el delito de homicidio culposo en agravio de Edda Guerrero Neira, reformándola: la declararon fundada. La referida sentencia suprema adquiere carácter firme, que no podemos modificar la igualdad esencial en los conceptos. No se puede aplicar diferentes estándares, al ser un factor de referencia. Debiendo existir predecibilidad judicial y uniformidad.

IV. DEL PRIMER MOTIVO CASACIONAL

SEXO. ESTÁ REFERIDO A DETERMINAR SI EL AUTO DE VISTA HA SIDO EXPEDIDO CON INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A OBTENER RESOLUCIONES MOTIVADAS, PREVISTA EN EL ARTÍCULO CIENTO TREINTA Y NUEVE, INCISO CINCO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

IV.1. RESPECTO AL DELITO DE PARRICIDIO-FEMINICIDIO

SÉPTIMO. Se alegó que el auto superior no explicó cómo el delito de parricidio-feminicidio puede ser cometido por el autor mediante dolo eventual:

7.1. La doctrina nacional⁴ ha referido que el parricidio –y entendemos que también aplicable para el caso del delito de feminicidio– requiere necesariamente del dolo, sea este directo o de consecuencias necesarias. Pero el dolo no solo requiere el conocimiento y voluntad de matar a otro, sino que debe incluir también el conocimiento de que la persona objeto del comportamiento es alguna de las que se encuentra indicada en el artículo ciento siete del Código Penal –y para el caso del delito de feminicidio, encontrarse dentro de los contextos indicados en el artículo ciento ocho-B del mismo código–.

7.2. El dolo puede ser dividido como dolo directo o de primer grado, dolo indirecto o de segundo grado y dolo eventual. En el primero, el autor persigue la realización del delito, en el segundo el autor no busca la realización del tipo pero sabe y advierte como seguro o inevitable que su actuación dará lugar al delito y finalmente en el dolo eventual el delito se representa como un resultado posible (eventual)⁵.

⁴ Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tercera edición. Lima: Editorial San Marcos, 1997, p. 47.

⁵ MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal parte general*, 9º ed., Editorial B de F, Buenos Aires, 2011, pp. 271 y 272.

7.3. Correctamente se ha indicado que el carácter directo o eventual del dolo se refiere al resultado, de manera que tanto queda comprendido en la agravante el que actúa queriendo matar a su ascendiente, descendiente o conyugue, como el que lo hace aceptando la causación del resultado en una de esas personas ante la probabilidad de que tal resultado ocurra a raíz de su actividad; en este aspecto, pues, el dolo eventual es admisible⁶.

7.4. Por lo que, en el presente caso, conforme a la imputación fiscal, se trata de un delito cometido de manera dolosa, por tanto admitirá cualquiera de sus tres variables, entre estas, el dolo eventual.

OCTAVO. Se alegó que el auto superior omitió explicar la posibilidad de complicidad en el delito de parricidio-feminicidio de quien carece de la condición especial de autoría requerida por el tipo penal, por lo que existe una deficiente motivación.

8.1. En la Casación número quinientos ochenta y uno-dos mil quince-Piura, citada en el considerando sexto de los fundamentos de derecho, se estableció que es inviable y afectaría el principio de legalidad afirmar que una persona que no ostenta el vínculo de ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, respecto de la víctima puede ser autora o cómplice de dicho delito especial impropio.

8.2. Asimismo, en la Casación número quinientos cincuenta y ocho-dos mil dieciséis-Lambayeque resuelta por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con fecha quince de enero de dos mil dieciocho, se estableció que:

8.2.1. El delito de parricidio-feminicidio es un delito de infracción de deber por ende –conforme al fundamento duodécimo y decimoquinto– solo puede ser autor aquel que ostente el deber

⁶ Citado por CREUS, Carlos. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004, pp. 15 y 16.

institucional. A su vez, es un delito especial impropio, puesto que la infracción del deber institucional se establece como criterio de agravación más no como fundamentación de la penalidad. De conformidad con el fundamento decimosexto.

8.2.2. Si los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la modificatoria del artículo veinticinco del Código Penal, de fecha siete de enero de dos mil diecisiete, es de aplicar la ruptura del título de imputación, en ese sentido el obligado especial responde a título de autor y los extraneos responden, de acuerdo a los actos que realizaron, por el delito común equivalente al delito especial. De conformidad con el fundamento decimoséptimo.

8.2.3. Por ende, al ser los hechos del presente proceso del veintidós al veintiséis de febrero de dos mil catorce, no es posible que los médicos respondan como cómplices secundarios del delito de parricidio-feminicidio, pues carecen de cualidad especial. Lo correcto debió haber sido subsumir su conducta atribuida en un delito común equivalente, siempre que los hechos e imputación lo permitan.

NOVENO. Se alegó que el auto recurrido omitió explicar cómo es posible la participación del cómplice en el delito de parricidio-feminicidio sin la existencia de un acuerdo previo con el autor del delito.

9.1. Conforme lo hemos señalado en el considerando siete punto uno, el dolo en el delito de parricidio y feminicidio no solo requiere el conocimiento y voluntad de matar a otro, sino que debe incluir también, el conocimiento de la cualidad del sujeto pasivo del delito. No pudiendo caber la comisión por culpa. Dicha exigencia en el conocimiento del autor del delito es válidamente exigible también al partícipe del mismo, pues de lo contrario se trataría de una conducta culposa.

9.2. La casación número quinientos ochenta y uno-dos mil quince-Piura, citada en el considerando sexto de los fundamentos de derecho, señala:

Asimismo, si bien la Fiscalía esgrime que el actuar omisivo del encausado Sánchez Barrera [no haberle inmovilizado el cuello el día que ingresó la agraviada a la clínica, lo que desencadenó su muerte] sirvió como aporte secundario para la consumación del delito que presuntamente habría realizado el imputado Olortiga Contreras; sin embargo, dicho comportamiento no cumple con las exigencias para la configuración de un cómplice secundario por omisión atribuido al encausado, toda vez que resulta indispensable que **el cómplice conozca que con su actuar aporta a la ejecución de un hecho punible del autor**. En caso de autos, el encausado Sánchez Barrera desconocía que la agraviada Guerrero Neira habría sido objeto de violencia física de su esposo Olórtiga Contreras, tanto más si **no existió convergencia de voluntades entre el accionante Sánchez Barrera y el esposo de la agraviada, para omitir inmovilizar el cuello de la paciente**; muy por el contrario el recurrente Sánchez Barrera, (...) [cumplió] su rol de médico de turno que le tocó desempeñar en la sala de emergencia el día de los hechos, lo que descarta contribución o auxilio alguno en la realización del evento delictivo, tanto más si el ingreso de la referida paciente fue el 22 de febrero de 2014 y el fallecimiento ocurrió el primero de marzo del mismo año. No cumpliéndose así las exigencias para la configuración de la complicidad por omisión del delito de parricidio y feminicidio.

9.3. Por ende, el comportamiento de los encausados Rafael Eduardo Gallo Seminario, John Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque –descritos en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria– tampoco se subsume en la imputación como cómplices secundarios de los delitos de parricidio y feminicidio, toda vez que resulta indispensable la existencia de convergencia de voluntades entre los recurrentes y el presunto autor, lo que no se advierte pues los procesados han desempeñado cada uno en su respectivo rol como médico. Debiendo precisarse que estos delitos se

descartan uno del otro, pues el bien jurídico protegido es el mismo, la vida de Edda Guerrero Neyra.

DÉCIMO. Se alegó que el auto recurrido omitió explicar cómo es posible la participación del cómplice secundario -médicos que atendieron a la agraviada- con posterioridad al hecho del autor.

10.1. Como lo refiere García Caveró⁷, “la complicidad está constituida por las contribuciones o auxilios, anteriores o simultáneas que son útiles para la realización de un delito”. Siguiendo a Jakobs⁸ es de afirmar que la complicidad significa prestar auxilio a un hecho doloso. Será cómplice quien realice una aportación irremplazable – en términos de nuestro Código Penal, complicidad primaria– o quien realiza una aportación reemplazable –complicidad secundaria–. El momento en que se puede prestar este auxilio es antes o durante la ejecución de la conducta típica, por lo que es imposible la complicidad de un suceso ya concluido.

10.2. En el caso concreto se señaló que las agresiones supuestamente producidas por el señor Olórtiga Contreras, fueron las que causaron la muerte de la agraviada, siendo incomunicables estas acciones con las de los médicos procesados, por lo que no se puede colegir válidamente que los recurrentes hayan prestado su participación en delito alguno, máxime si estos se habrían cometido con mucha antelación.

UNDÉCIMO. Se alegó que el auto recurrido omitió explicar la complicidad secundaria a título de dolo eventual.

⁷ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de derecho penal parte general*, Grijley, Lima, 2008, p. 591.

⁸ GUNTHER, Jakobs. *Derecho penal parte general*, 2ªed., Civitas, Madrid, 1997, pp. 811 al 815.

11.1. El dolo eventual se presenta cuando el sujeto cuenta con la posibilidad de la producción del resultado y aun así decide actuar⁹. Distinto a lo que sucede con la culpa consciente en donde el sujeto tiene la confianza en que el resultado o peligro posible no va a concretarse¹⁰. Los cómplices secundarios en los delitos de parricidio y feminicidio, al igual que para el caso de los autores, es aplicable la comisión de su participación mediante el dolo eventual, que supone finalmente un tipo de dolo.

11.2. Sin embargo, en el caso concreto, no cabe un análisis a nivel del grado de participación de cada encausado, pues al no tener los cómplices la condición especial que se le exige al autor (esto es, ser ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia), no se le puede imputar los referidos delitos especiales.

IV.2. RESPECTO AL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO

DUODÉCIMO. Se alegó que el auto superior omitió explicar la existencia de la relación de causalidad entre la presunta infracción del deber objetivo de cuidado cuando la causa de muerte de la víctima es previa a la intervención de los imputados. En concordancia con el extremo referido a que la imputación al tipo objetivo de homicidio culposo no se realizó en el resultado, ya que los imputados no realizaron diligentemente el examen físico a la agraviada, que se dio con posterioridad al hecho de la causa de muerte

12.1. Como lo señaló la Casación número quinientos ochenta y uno-dos mil quince-Piura, citada en el considerando sexto de los fundamentos de derecho:

Para poder considerar a una persona autor de un delito culposo o imprudente se le debe imputar: la infracción de la norma de cuidado y la

⁹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal parte general*, Editorial Grijley, Lima, 2006, p. 373.

¹⁰ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Óp. Cit.* p. 373.

producción de un resultado a consecuencia de dicha infracción de la norma. Entiéndase por **deber objetivo de cuidado** al conjunto de reglas que debe observar el agente mientras desarrolla una actividad concreta en el ejercicio de una profesión, ocupación o industria.

En esa línea, los elementos objetivos estructurales de todo delito culposo son: a) la violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de experiencia, normas del arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo; y, b) la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante que se ha materializado en el resultado lesivo del bien jurídico. Es de precisar que si el comportamiento del sujeto activo adolece de algún elemento allí exigido estaremos ante un caso de atipicidad.

Para determinar el deber de cuidado se tiene que examinar si el comportamiento del autor al momento de ejecutar una actividad concreta se encontraba o no dentro del riesgo permitido. El riesgo permitido se concreta mediante normas, en el caso de la actividad médica bajo la observancia de la **lex artis**, contenida en **protocolos médicos y guías prácticas**¹¹, entendido éste como el conjunto de normas creadas por la praxis médica, donde se señala cómo debe actuar el médico cuando se encuentre ante determinados síntomas o cuadros clínicos. (...)

Por tanto, el encausado no infringió el deber objetivo de cuidado al momento de atender a la paciente Guerrero Neira, pues en el contexto donde le tocó desempeñar su rol como médico, actuó dentro de las normas que le eran exigibles en el caso concreto. Tanto más, si el resultado “muerte de la paciente” se produjo ocho días después de la intervención del encausado Sánchez Barrera no determinándose que el resultado lesivo haya sido desencadenado por los actos médicos efectuado por el recurrente como médico del área de emergencia de la citada Clínica.

12.2. El resultado “muerte de la paciente” se produjo días después de la intervención de los encausados Rafael Eduardo Gallo Seminario,

¹¹ LÓPEZ DÍAZ, Claudia, *Introducción a la imputación objetiva*. Primera edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. p.114

John Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque, del mismo momo que ocurrió con su coimputado Pablo Alberto Sánchez Barrera, por lo que no se determina que el resultado lesivo haya sido desencadenado por los actos médicos efectuados por los recurrentes como médicos de la citada Clínica. En ese sentido, “el Derecho penal no puede obligar a nadie más allá de la observancia del cuidado que objetivamente era exigible en el caso concreto al que se encontraba en esta situación”¹². Por tanto, al no haberse determinado alguna infracción del deber de cuidado, que haya producido el resultado lesivo, el actuar de los encausados son atípicos.

12.3. En el caso concreto, en su imputación, el representante del Ministerio Público precisó que las reglas de la profesión que violaron los médicos imputados son las siguientes: **i)** Artículo veintinueve de la Ley General de Salud, que señala: “El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado”; **ii)** Artículo tres del Decreto Supremo número cero veinticuatro-dos mil uno-S. A. – Reglamento de la Ley de Trabajo Médico, que señala: “Se define el trabajo médico como la prestación de servicios profesionales por parte del médico-cirujano, encaminados a todos o a uno de los siguientes fines: (...) La conservación de la vida humana”; y **iii)** Artículo cuatro del Decreto Supremo número cero veinticuatro-dos mil uno-S. A. – Reglamento de la Ley de Trabajo Médico, que señala: “El acto médico basado en el principio de responsabilidad y abnegación es lo fundamental y distintivo del trabajo del médico-cirujano (...)”.

¹² VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal Parte General, Lima, Grijley, 2006, p. 388.

12.4. La determinación del deber de cuidado que debieron tener los médicos en la clínica Sanna Belén, al momento de brindar las primeras atenciones a la paciente Guerrero Neira, no se hayan contenidas en las tres normas citadas, pues solo hacen mención general sobre que: i) tienen el deber de llenar sus historias clínicas con información veraz y suficiente, y ii) refiere a obligaciones muy genéricas propias de la labor médica, como es la conservación de la vida humana y tener responsabilidad y abnegación en los actos médicos. En ninguno se haya alguna actividad específica que se le pueda exigir a los médicos procesados, por lo que no se encuentra satisfecha la exigencia típica del delito de homicidio culposo por inobservancia de las reglas de profesión.

IV.3. RESPECTO AL DELITO DE ENCUBRIMIENTO REAL

DECIMOTERCERO. Se alegó que el auto superior omitió explicar la posibilidad de ser encubridor respecto a un delito cometido por el propio encubridor, pues se admitiría la posibilidad de sancionar el encubrimiento del delito propio.

13.1. La existencia del delito previo es *conditio sine quonam* para la configuración del delito de encubrimiento real. No puede existir encubrimiento típico alguno si un tercero no ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico tutelado por el Derecho penal, ya que lo que se encubre son los elementos materiales o fácticos del delito precedente¹³.

13.2. Conforme al artículo cuatrocientos cinco del Código Penal, la conducta del encubridor se realiza en un momento post consumativo del delito primario. Esto significa que el encubridor no debe haber intervenido como autor o cómplice del delito previo hasta que no

¹³ Cfrt. SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson. "El delito de encubrimiento real ¿es un delito que causa estado o un delito permanente?". En Actualidad Jurídica. Tomo 137. Lima. Gaceta Jurídica p.105.

esté consumado, de lo contrario, deberá responder como partícipe en dicho delito.

13.3. Es inexorable la existencia –no la mera posibilidad o creencia– de un delito previo, y por ello resulta evidente que debemos hacer referencia como delitos previos a los que fueron imputados por el Ministerio Público mediante su Formalización de Investigación Preparatoria, pues este último tuvo el conocimiento del caso y en base a su investigación imputa la existencia de cuatro delitos, que son parricidio/feminicidio, homicidio culposo (tipificación alternativa), encubrimiento real y omisión de denuncia.

13.4. De manera que, descartando al delito de encubrimiento real –materia de análisis– subsisten los otros tres que igualmente han sido imputados a los encausados recurrentes. En consecuencia, al no ser sancionable el auto-encubrimiento, no resulta típica la conducta imputada por el Fiscal.

DECIMOCUARTO. Se alegó que el auto superior omitió explicar cómo la no consignación de datos en una historia clínica constituye un acto de ocultamiento de efectos del delito.

14.1. La tipicidad objetiva del delito de encubrimiento real se configura bajo dos supuestos: i) Procurar la desaparición de las huellas o pruebas del delito; y, ii) Ocultar los efectos del delito, advirtiéndose que dichas acciones dificultan la acción de la justicia. La doctrina reconoce como componente de la tipicidad objetiva de este delito la exigencia de que la acción sea idónea para alcanzar el efecto de dificultar la acción de la justicia¹⁴.

14.2. Al respecto, se pronunció la Casación número quinientos ochenta y uno-dos mil quince-Piura, citada en el considerando sexto de los fundamentos de derecho:

¹⁴ FRISANCHO APARICIO, Manuel. Delitos contra la administración de justicia. Lima: Jurista Editores, 2011, p. 99.

“la falta de las descripciones de las lesiones que presentaba la agraviada Guerrero Neira en la Historia Clínica, **no configura el delito de encubrimiento real, en su modalidad de ocultación de los efectos del delito**, pues éste se consuma cuando se oculta el producto obtenido directamente de la comisión del delito previo, [...] la omisión de consignación de las lesiones en la historia clínica, no son efectos del delito, pues en el ámbito penal se tiene como tales a los bienes materiales del delito [objetos o bienes susceptibles de ser valorados económicamente¹⁵]; por lo que, no se cumple con los presupuestos exigido por el tipo penal de encubrimiento real, deviniendo en atípico el delito atribuido”.

14.3. Al tratarse los recurrentes de profesionales médicos que comparten funciones equivalentes a las de Pablo Alberto Sánchez Barrera, y que a todos se les imputó la falta de consignación de las lesiones en la historia clínica de la agraviada, resulta plenamente válido colegir que su conducta no constituye delito de encubrimiento real –en la modalidad imputada por la Fiscalía– de ocultación de los efectos del delito.

14.4. Asimismo, en el caso concreto, como lo hemos señalado, tampoco resulta típica la conducta al ser los delitos previos los mismos que se le imputan a los encubridores, no pudiéndose sancionar el auto-encubrimiento.

IV.4. RESPECTO AL DELITO DE OMISIÓN DE DENUNCIA

DECIMOQUINTO. Se alegó que el auto superior omitió explicar cómo existe la obligación jurídica de denunciar un hecho que el Ministerio Público ha señalado que no existe, y si hay obligación en denunciar un hecho donde participó el propio omitente.

¹⁵ ROJAS VARGAS, Fidel, Delitos contra la administración pública. Cuarta edición. Lima: Grijley, 2007, p. 498.

15.1. En la Casación número quinientos ochenta y uno-dos mil quince-Piura, citada en el considerando sexto de los fundamentos de derecho, se ha señalado:

“el recurrente Sánchez Barrera, al brindar atención médica a la paciente Guerrero Neira, no evidenció signos de haber sido agredida por arma blanca o arma de fuego, accidente de tránsito o lesiones por violencia familiar, conforme se desprende de la declaración del recurrente Sánchez Barrera [Declaración obrante a fojas ciento diez del Tomo I del cuaderno de tacha]; por lo que, conforme se exige en la norma de salud antes expuesta [*poner en conocimiento de la autoridad competente cuando la paciente presente herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio*] no lo era exigible la puesta en conocimiento a la autoridad competente información de algún delito, tanto más si no tenía conocimiento de la agresión sufrida por la paciente Edda Guerrero Neira. Por lo que, su comportamiento no configura delito de omisión de denuncia”.

15.2. Para la configuración del sujeto activo se requiere que tenga conocimiento cierto y concreto de la comisión de un hecho punible. Por ejemplo: “solo puede ser perpetrado por quienes están obligados a comunicar a la autoridad las noticias de un delito en razón de su profesión o empleo (...)”¹⁶. Los recurrentes refieren que al brindar atención médica a la paciente Guerrero Neira, no evidenciaron signos de haber sido agredida por arma blanca o arma de fuego, accidente de tránsito o lesiones por violencia familiar; y que por tanto no le era exigible la puesta en conocimiento a la autoridad competente información de algún delito.

15.3. Para la determinación de la situación generadora del deber de actuar, resulta necesario primero responder que delito es el que se va

¹⁶ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Diccionario Penal Jurisprudencial. Lima: Gaceta Penal, 2009, p. 430, quien cita el R.N. N° 3370-2003-La Libertad.

denunciar. No existe otra respuesta más que alguno de los delitos contemplados en la imputación fiscal, esto es, la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria.

15.4. En el caso, la misma Fiscalía refiere que se debió denunciar las lesiones que tenía la agraviada; sin embargo, al revisar la imputación contenida en la Formalización y continuación de Investigación Preparatoria, no se advierte el delito de lesiones en ninguna de sus modalidades. Por el contrario, los únicos delitos contra la vida, el cuerpo y la salud contemplados en su imputación son Parricidio/Feminicidio y alternativamente Homicidio culposo, que en ambos casos se tratan de delitos imputados a los mismos médicos de quienes ahora se exige que debieron denunciar.

15.5. Tampoco se cumple el primer elemento objetivo del tipo referido a una situación generadora del deber de actuar, pues al tratarse de los mismos delitos de los cuales serían cómplices, no se les puede obligar a la autoincriminación.

V. DEL SEGUNDO MOTIVO CASACIONAL

DECIMOSEXTO. ESTÁ REFERIDO A DETERMINAR SI EL AUTO DE VISTA HA SIDO EXPEDIDO CON INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL, PREVISTO EN EL INCISO DOS, LITERAL D), DEL ARTÍCULO VEINTICUATRO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

DECIMOSÉPTIMO. Conforme a los fundamentos esgrimidos, y a modo de conclusión, es de señalarse que el auto de vista ha sido expedido con inobservancia de la garantía constitucional del principio de legalidad, en atención a que:

17.1. El hecho denunciado como delito de parricidio y feminicidio en grado de complicidad por dolo eventual no constituye delito pues carece de un elemento objetivo referido a ostentar un vínculo de ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, para el caso del

delito de parricidio, o que se trate de una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, para el caso del delito de feminicidio, ambos respecto de la víctima, y elemento subjetivo referido al concierto entre los imputados y el presunto autor de estos delitos, es decir con el imputado Olórtiga (esposo de la víctima), para que los médicos recurrentes, en virtud de un acuerdo hayan omitido inmovilizar el cuello de la paciente, lo que con posterioridad determine su muerte. Por lo que la conducta imputada por el Fiscal es atípica.

17.2. El hecho denunciado como homicidio culposo no es delito por la ausencia del elemento “infracción del deber objetivo de cuidado”, pues de la imputación fiscal, no se advierte que la conducta de los procesados incurrió en un acto negligente que desencadenó la muerte de la paciente, que se produjo días después de la intervención de los encausados, por lo que no se determina que el resultado lesivo haya sido producido por los actos efectuados por los recurrentes como médicos de la citada Clínica. Por lo que, al no haberse determinado alguna infracción del deber de cuidado, que haya producido el resultado lesivo, el actuar imputado a los encausados es atípico.

17.3. No se configuran los elementos del delito de encubrimiento real, pues los supuestos delitos previos cometidos son los mismos que se le imputan como encubridores. Y en nuestro ordenamiento no es punible el auto-encubrimiento, no siendo típica la conducta atribuida a los procesados.

17.4. No se configura el delito de omisión de denuncia por ausencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, pues no existe la obligación jurídica de denunciar un hecho –lesiones– que el Ministerio Público no ha señalado en su imputación, y aun cuando haya delito,

no hay obligación de denunciar un hecho que se le atribuye al propio omitente.

VI. DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOLICITADA

DECIMOCTAVO. Respecto a la posibilidad que la variabilidad de la imputación fiscal durante la investigación impida el planteamiento de la excepción de improcedencia de acción.

18.1. Conforme al artículo trescientos treinta y seis del Código Procesal Penal, la Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria deberá contener, entre otros: a) Precisión de los hechos; b) tipificación específica correspondiente, pudiendo el fiscal formular tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación; y c) indicación de los motivos de dicha calificación. Por lo que cumplirá una función esencialmente garantista, al informar del contenido de la imputación jurídico-penal que se dirige en contra del investigado.

18.2. El legislador a establecido formas de cuestionar dicha imputación, tales como son las denominadas excepciones o medios técnicos de defensa previstas en el artículo seis del Código Procesal Penal.

18.3. La excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que se formula, conforme se ha señalado en el considerando segundo, cuando por ejemplo, el hecho no constituye delito, y se planteará en virtud de la imputación que formule hasta ese momento la Fiscalía –disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria–.

18.4. Por lo que, a partir de una interpretación sistemática del Código Procesal Penal, la variabilidad de la imputación fiscal durante la investigación preparatoria no impide deducir una excepción de improcedencia de acción.

DECIMONOVENO. Respecto a si el análisis de subsunción típica en la excepción de improcedencia de acción excluye el análisis de los elementos de autoría.

19.1. Dentro de los dos alcances de la excepción de improcedencia de acción, esta se interpone cuando el hecho denunciado no constituye delito¹⁷.

19.2. Una conducta será típica cuando reúna los requisitos señalados por un determinado tipo legal. Luego, se habla de tipicidad como característica de la acción de adecuarse a un tipo legal. El tipo legal está conformado por un aspecto objetivo y subjetivo¹⁸. El profesor Muñoz Conde¹⁹ manifiesta que el aspecto objetivo del tipo presenta de manera constante los siguientes elementos: sujeto activo, conducta y bien jurídico. Entendiendo al primero como aquel que realiza la conducta prohibida u omite la acción esperada.

19.3. De lo expuesto, el análisis de la autoría y participación corresponden al análisis de la tipicidad.

19.4. Así, Percy García Caverro afirma que "la intervención en el delito es un aspecto de la imputación penal que se establece en el tipo penal, en la medida que es allí donde se indica quienes pueden realizar la conducta típica". En el mismo sentido Villavicencio Terreros siguiendo a Conde–Pumpido Ferreiro²⁰ señala que la teoría de la autoría y participación forma parte de la imputación.

19.5. Por lo que al evaluar la procedencia de una excepción de improcedencia de la acción, será necesario realizar el examen de la

¹⁷ Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*, INPECCP, Lima, 2015, p. 284.

¹⁸ HURTADO POZO, José y PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Manual de derecho penal. Parte general*, 4º ed., Tomo I, Idemsa, Lima, 2011, p. 397 al 401.

¹⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal. Parte General*, 8º ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 259.

²⁰ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal parte general*, Editorial Grijley, Lima, 2006, p. 459.

autoría y participación, pues corresponde al análisis del aspecto objetivo del tipo.

VIGÉSIMO. Respecto de si es posible que el Tribunal de Apelaciones incorpore dentro del análisis de la impugnación aspectos no comprendidos en el escrito formalizado por el Ministerio Público y la parte agraviada.

Conforme lo señalan los artículos cuatrocientos nueve y cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Penal, la apelación le atribuye a la Sala Penal Superior examinar la resolución recurrida, siempre dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, con la excepción de presencia de nulidad absoluta, de tal manera resulta evidente que la introducción de aspectos no comprendidos en la impugnación, rebasa la competencia o poderes de los jueces de la Sala de Apelaciones, pues siempre deben adecuar su actuación conforme a los principios dispositivo y de congruencia.

VIGESIMOPRIMERO. Respecto de si es posible imputar complicidad secundaria al *extraneus* en los delitos de parricidio (artículo ciento siete del Código Penal) y feminicidio (artículo ciento ocho-B del Código Penal).

Conforme lo desarrollamos en extenso en el considerando octavo, no es posible que los *extraneus* respondan como cómplices secundarios del delito de parricidio, pues carecen de cualidad especial que exige este tipo de delitos, existiendo una ruptura del título de la imputación. Siendo lo correcto, subsumir la conducta atribuida en un delito común equivalente.

VIGESIMOSEGUNDO. Respecto de si en los delitos en donde se exige en el autor la actuación con dolo directo –como el parricidio o el

feminicidio– es posible sostener la intervención delictiva del cómplice secundario a título de dolo eventual.

Conforme lo desarrollamos en el considerando undécimo, para el caso de los cómplices secundarios en el delito de parricidio-feminicidio, al igual que los autores, es posible su participación mediante el dolo eventual, que supone finalmente un tipo de dolo. Sin embargo, en el caso concreto, no cabe un análisis del grado de participación de cada encausado, pues al no tener los cómplices la condición especial que se le exige al autor, no se le puede imputar el referido delito especial.

VIGESIMOTERCERO. Por otro lado, es necesario precisar que si bien se admitió la presente casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial, luego de analizado el caso se advierte que no es necesario establecer doctrina de alcance general, en tanto y en cuanto el análisis efectuado en la presente casación corresponde únicamente al caso en concreto y existe resuelta la Casación número quinientos ochenta y uno-dos mil quince-Piura, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, respecto a un coimputado por los mismos hechos y medio de defensa, conforme a la facultad prescrita en el inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los imputados Rafael Eduardo Gallo Seminario, John Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque, por inobservancia de la garantía

constitucional del derecho a obtener resoluciones motivadas; y de la garantía constitucional del principio de legalidad penal.

- II. **CASARON** el auto de vista de fecha veintiuno de diciembre de dos mil quince, emitido por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que en un extremo confirmó el de primera instancia, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción planteada por los imputados mencionados como autores del delito de homicidio culposo por inobservancia de reglas de profesión, en agravio de Edda Guerrero Neira; y en el otro revocó la citada resolución, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción planteada por los imputados señalados como cómplices secundarios de los delitos de parricidio y feminicidio, en agravio de Edda Guerrero Neira, y de los delitos de encubrimiento real y omisión de denuncia, en agravio del Estado; reformándolo, lo declararon improcedente.
- III. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la resolución de primera instancia del veinte de mayo de dos mil quince, en el extremo que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción solicitada por la defensa de los referidos procesados, y en consecuencia declaró el sobreseimiento en el proceso que se les sigue como presuntos cómplices secundarios del delito contra la vida el cuerpo y la salud en la modalidad de parricidio y de feminicidio en agravio de Edda Guerrero Neira y del delito contra la administración de justicia en la modalidad de encubrimiento real y de omisión de denuncia en agravio del Estado, representado por el Poder Judicial; **REVOCARON** la citada resolución en el extremo que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción solicitado por la defensa de Rafael Eduardo Gallo Seminario, John

Gabriel Mogollón Aparicio, Aldo Danton Vences Balta y Alex Paico Sernaque, como presuntos autores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio culposo por inobservancia de las reglas de profesión, en agravio de Edda Guerrero Neira.; **reformándola: la declararon FUNDADA;** en consecuencia: ordenaron el archivo definitivo de la investigación seguida contra los recurrentes por los referidos delitos, y se anulen los antecedentes penales y judiciales que la señalada investigación penal hubiera generado.

IV. MANDARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública. Hágase saber.

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

Intervino la señora Jueza Suprema Chávez Mella por vacaciones del señor Juez Supremo Prado Saldarriaga.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRINCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA