

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1563-2019/LA LIBERTAD  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

### Delito de omisión impropia. Alcances. Motivación defectuosa.

**Sumilla:** **1.** El ámbito de apreciación de la omisión impropia está sujeta a una cláusula general o base material constituida por la omisión de impedir la realización de un hecho punible –en el sub-lite, de un delito de resultado: homicidio y lesiones–. En todo caso, como delito de omisión, lo que se castiga es un “no hacer” o “hacer algo distinto a lo preceptuado”; luego, el omitente solo podrá ser imputado de aquello a lo que estaba obligado. Sólo cabrá afirmar que se ha realizado la conducta típica si el resultado es objetivamente imputable al comportamiento enjuiciado. **2.** El deber de garantía, en el caso de un gerente general de una sociedad comercial, está residenciado precisamente en las competencias que tiene como contralor de la marcha de la administración de la persona jurídica, en cuya virtud asume el dominio (i) de velar que se cumplan las disposiciones reglamentarias que buscan impedir que un peligro se convierta en lesión, como es el caso de mantener y disponer de un conjunto activo o plantilla de choferes para los ómnibus de servicio de pasajeros en las rutas de más de cuatro horas (artículo 30.2 del Decreto Supremo 017-2009-MTC), así como (ii) de supervisar su debido cumplimiento por parte de los demás miembros de la corporación (vigilancia de una fuente de peligro: deber de proteger bienes jurídicos de aquellos riesgos que provienen de la fuente de peligro que el garante tiene que vigilar. **3.** El objeto materia de delegación, como se sabe, puede ser deberes de vigilancia o deberes de ejecución de actos. Cuando se trata de una delegación de ejecución de actos, que es lo que habría planteado la defensa del casacionista, el contenido del deber del empresario no cesa, sino sufre una mutación, tiene un deber de garantía residual –se convierte en un garante mediató–, luego de la delegación, que consiste en vigilar que el delegado cumpla con el deber que le ha sido asignado. **4.** La imputación subjetiva también es necesaria para consolidar la existencia de la omisión impropia –el aspecto subjetivo del hecho punible siempre debe presentarse–. Ésta puede ser dolosa o culposa. El dolo requiere que al omitente se le impute el conocimiento de que está omitiendo cumplir con su deber de garante y, como consecuencia de ello, la aptitud lesiva de su omisión –es decir, conocimiento de la situación concreta de peligro o, al menos, de que ésta se produzca y, además, de que tiene la obligación de realizar el acto ordenado por la ley. La culpa tendrá lugar cuando al omitente se le imputa el conocimiento de la posible existencia de un riesgo, cuya materialización en un resultado lesivo debe evitar con la adopción de determinadas medidas de cuidado, o ejecute un acto de salvamente defectuoso por una incorrecta valoración de las circunstancias de actuación –en este último caso, de la culpa, no existe una imputación de conocimiento sobre la aptitud lesiva concreta de la conducta (en cuyo caso se estaría ante una imputación dolosa), sino una imputación de conocimiento sobre la posible lesividad de la conducta que activa el deber de adoptar medidas de cuidado.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintiséis de febrero de dos mil veinte

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de casación por infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación interpuesto por la defensa de EDWARD MILLÁN HORNA VILLAVICENCIO contra la sentencia de vista de fojas novecientos setenta y

nueve, de veintiuno de junio de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas trescientos cincuenta, de dieciocho de agosto de dos mil diecisiete, lo condenó como autor de los delitos de homicidio simple, lesiones graves y lesiones leves en agravio de Ena Soraida Armas Juárez y otras cuarenta y tres personas (fallecieron treinta y ocho pasajeros del vehículo así como su conductor, cuatro pasajeros resultaron con lesiones graves y uno con lesiones leves) a diez años de pena privativa de libertad, así como la suma de ciento veinte mil soles para los herederos legales de los fallecidos y setenta mil soles favor de los agraviados lesionados por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que la Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Otuzco, culminada la investigación preparatoria, a fojas una formuló acusación contra Edward Millán Horna Villavicencio como autor de los delitos de homicidio simple, lesiones graves y lesiones leves en agravio de Ena Soraida Armas Juárez y otras treinta y nueve personas.

∞ El Juzgado Penal Unipersonal Supraprovincial de Otuzco, Julcán y Santiago de Chuco, mediante auto de fojas doce, de veintidós de enero de dos mil diecisiete, citó al juicio oral correspondiente.

∞ El citado Juzgado Penal tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha dieciocho de agosto de dos mil diecisiete, dictó la respectiva sentencia, por la que condenó al citado Horna Villavicencio como autor de los delitos de homicidio simple, lesiones graves y lesiones leves (artículo 106, 121, numerales 1 y 3, y 122 del Código Penal) en agravio de Ena Soraida Armas Juárez y otras cuarenta y tres personas a diez años de pena privativa de libertad, así como la suma de ciento veinte mil soles para los herederos legales de los fallecidos y setenta mil soles favor de los agraviados lesionados por concepto de reparación civil.

**SEGUNDO.** Que interpuesto recurso de apelación por la defensa del encausado Horna Villavicencio [fojas cuatrocientos cincuenta y uno], la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, emitió la sentencia de vista de fojas novecientos setenta y nueve, de veintiuno de junio de dos mil diecinueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas trescientos cincuenta, de dieciocho de agosto de dos mil diecisiete.

**TERCERO.** Que las sentencias de mérito declaran probados los siguientes hechos:

- A. El trece de abril de dos mil trece, como a las tres horas con treinta minutos, el ómnibus de servicio público de pasajeros de placa de rodaje T tres A guión novecientos cincuenta y dos, de propiedad de la empresa de transportes Horna e Hijos SRL, conducido por el chofer Santos Eduardo Rivera Chacón, se despistó de la carretera de penetración a la sierra de La Libertad en el Kilómetro setenta punto doscientos y cayó aproximadamente mil metros hasta detenerse en el cauce del río Moche, en una dirección de este a oeste. Como consecuencia del accidente fallecieron treinta y ocho pasajeros del vehículo y el conductor del ómnibus, así como cuatro pasajeros resultaron con lesiones graves y uno con lesiones leves: un total de cuarenta y cuatro personas afectadas.
- B. Los pasajeros abordaron el vehículo indicado en la agencia de transportes mencionada, del distrito de Huamachuco, provincia de Sánchez Carrión, el doce de abril de dos mil trece, con destino a la ciudad de Trujillo en el horario de diez de la noche, aunque el destino final de la ruta era la ciudad de Lima.
- C. El accidente se produjo debido a que se designó como único conductor del ómnibus a Santos Eduardo Rivera Chacón, pese a que su recorrido sería de más de cuatro horas continuas, sin que descansara apropiadamente, pues ya había conducido de la ciudad de Trujillo hasta la localidad de Huamachuco, luego hasta Cajabamba y, desde allí, incluso manejaría hasta la ciudad de Lima. Por tanto, antes del accidente, estaba disminuida la capacidad del chofer Rivera Chacón de conducir en condiciones óptimas.
- D. En este contexto se atribuyó responsabilidad penal por el accidente al gerente de la mencionada empresa de transportes, acusado Edward Millán Horna Villavicencio, bajo el argumento que la empresa ya había sido exhortada en reiteradas oportunidades por despachos de fiscalía de prevención del delito para que cumpla con las normas de transporte con la finalidad de prevenir delitos. Sin embargo, hizo caso omiso a estas disposiciones y mandatos de la autoridad, de suerte que continuó con las infracciones de tránsito, entre ellas, asignar un solo conductor sin asistencia de copiloto en la ruta de Trujillo-Huamachuco-Cajabamba y viceversa.

**CUARTO.** Que la defensa del encausado Horna Villavicencio en su escrito de recurso de casación formalizado de fojas mil veintisiete, de once de julio de dos mil diecinueve, introdujo como *causa petendi* (*causa de pedir*) la inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y –de modo implícito, pues es un motivo propio– violación de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1, 3 y 4, del Código Procesal Penal).

- ∞ Postuló, además, el acceso excepcional a la casación amparándose en el artículo 427, inciso 4, del Código Procesal Penal.
- ∞ Argumentó, en vía excepcional, la necesidad de precisar los alcances del deber de garantía de un gerente o administrador de una empresa de transporte de pasajeros en relación al accidente de tráfico sufrido por uno de los vehículos de la empresa, si el motivo del resultado lesivo fue el cansancio del chofer y si existían cargos intermedios que debían supervisar la presencia de choferes de retén. De igual manera, la obligación de motivar el tipo subjetivo: si la conducta atribuida fue dolosa o imprudente.

**QUINTO.** Que, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas noventa y siete, de cinco de diciembre de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró bien concedido el citado recurso formulado por los motivos de infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación.

- ∞ El objeto del examen recursal se centró en determinar los alcances del deber de garantía, si se trató de una acción o de una comisión, y cómo debe definirse la presencia de dolo o culpa en la conducta atribuida al gerente de una empresa de transportes.

**SEXTO.** Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día doce de febrero del presente año, ésta se realizó con la concurrencia del abogado del encausado Horna Villavicencio, doctor Fidel Mendoza Llamaponcca, y de los abogados de parte de los agraviados, doctores Ricardo Velarde Arteaga y Vladimir Reyna Castro, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

**SÉPTIMO.** Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan en la audiencia de la lectura de la sentencia programada el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que la sentencia de vista de fojas novecientos setenta y nueve, de veintiuno de junio de dos mil diecinueve, destacó que:

- A. La relevancia penal de la conducta del encausado Horna Villavicencio se encuentra en el peligro en que se colocó al chofer del ómnibus y sus pasajeros, al haber designado para la ruta un solo conductor: Santos Eduardo Rivera Chacón, a quien no se le permitió el descanso de horas

apropiadas, condujo por más de cuatro horas continuas, y no se le asignó, como correspondía y está previsto en las normas que regulan el transporte interprovincial, un conductor de relevo. El encausado Horna Villavicencio, en su condición de gerente general de la empresa de transportes “Horna e Hijos SRL”, dejó de cumplir sus obligaciones, lo que produjo el accidente que pudo ser evitado (sic).

- B. Se acreditó la posición de garante que tenía el encausado sobre la fuente de peligro. Ello se deriva de la partida registral número once cero cero ochenta y tres treinta y siete, que contiene el estatuto de la referida empresa, que describe que dentro de las facultades del referido encausado, como gerente general de la empresa, están las de presentar un plan y rol de trabajo, así como controlar y vigilar la buena marcha de la administración del objeto social de la empresa.
- C. La causa del accidente fue el cansancio del conductor Santos Rivera Chacón debido a que solo él manejó el ómnibus de placa de rodaje T tres A – novecientos cincuenta y dos.
- D. El acta de constatación de diecinueve de abril de dos mil trece, dio cuenta que el fiscal se constituyó a la oficina de la mencionada empresa, en la localidad de Cajabamba. Dentro de sus instalaciones el fiscal se entrevistó con Enrique Malca Johjanson, quien se identificó como administrador de la empresa de transportes Horna e hijo SRL, sede Cajabamba. Sin embargo, la persona entrevistada no presentó documento alguno que acredite su condición de administrador. En dicha acta se dejó constancia de la existencia de un posible administrador de la empresa de transportes, en consonancia con la tesis de defensa. Sin embargo, no puede perderse de vista que el referido Malca Johjanson no presentó documentación orientada a acreditar su condición. Además, en caso lo hubiese hecho, no se deduce de ello necesariamente que existan otros administradores, específicamente en la sede de Huamachuco, menos aún se puede determinar, a partir de la documental, cuáles son las funciones del administrador, por lo que si bien está orientado a acreditar la tesis de defensa, no aporta información relevante que permita verificar con grado de certeza la existencia de otros administradores o las funciones y deberes que a éstos correspondía.

**SEGUNDO.** Que, de otro lado, la defensa del encausado Horna Villavicencio, en su escrito de recurso de casación alegó lo siguiente: **1.** Si bien es cierto Enrique Malca Johjanson no presentó el título correspondiente de administrador, de la declaración de su patrocinado se establece que, en la empresa, existía la figura de administradores, los mismos que tenían el rol de asegurar el abastecimiento de choferes correspondientes a fin de dar éxito al servicio de la empresa. **2.** Las funciones atribuidas a su defendido Horna

Villavicencio, como gerente general de la referida empresa, no implicaron asumir las correspondientes a los administradores. **3.** Las sentencias de mérito no tomaron en cuenta las actas de inspección y de constatación fiscales, las cuales demostraban que la persona jurídica contaba con personal administrativo, el mismo que formaba parte de su estructura administrativa, la que está plasmada en la partida registral número once cero cero ochenta y tres treinta y siete, e implica que la tarea del administrador era velar por el correcto transporte. **4.** No es razonable sostener una imputación por el delito de homicidio por comisión por omisión, debido que no se cumplen con los presupuestos establecidos al no existir una posición de garante general. Agregó *(i)* que la evitación del resultado en el caso concreto resultaba imposible para el imputado como gerente de la empresa; *(ii)* que la fuente de riesgo se encuentra bajo la posición de garante del conductor, de suerte que no importa la existencia de la misión de un deber por parte del representante.

**TERCERO.** Que, ahora bien, la conducta o comportamiento, elemento objetivo de la pretensión que integra la hipótesis acusatoria, asumida judicialmente, no está centrada directamente en la específica conducción del ómnibus por parte del chofer –que falleció en el accidente: Rivera Chacón–, sino en la conducta atribuida al gerente de la empresa de transportes, encausado Horna Villavicencio.

∞ Lo que está debidamente establecido no solo es *(i)* la realidad de las muertes y lesiones sufridas, indistintamente, de cuarenta y cuatro pasajeros, quienes se trasladaban, en el marco de un recorrido regular –estos últimos abordaron el ómnibus en la localidad de Huamachuco, donde existía una Agencia de dicha empresa, con destino a Trujillo–, en el ómnibus de la empresa “Horna e Hijos SRL”, al despistarse el mismo y caerse en un abismo; sino también *(ii)* que el chofer no había descansado lo suficiente antes de iniciar el viaje –solo dos horas– y que no iba con él otro chofer de relevo, dado el tiempo de la ruta hasta llegar a su destino (Trujillo) –el cansancio del chofer fue determinante para el accidente en cuestión–, y *(iii)* que, con anterioridad, la Fiscalía de Prevención del Delito y la SUTRAN habían conminado a la empresa que cumpla con las normas de transporte para evitar accidentes.

**CUARTO.** Que la imputación objetiva, asumida por el fiscal y el órgano jurisdiccional, está vinculada a un delito de comisión por omisión u omisión impropia, y la imputación subjetiva a un supuesto de dolo eventual. Tal conclusión jurídica –específica de la *quaestio iuris*–, dentro del examen casacional admitido, importa verificar la corrección de, dados los hechos declarados probados, la interpretación y aplicación de los artículos 11 (acerca de la omisión dolosa) y 13 (acerca de la omisión impropia) –en adelante,

Código Penal–, y con ellos, de los tipos penales de homicidio y lesiones, dolosas o culposas (artículos 106, 111, 121, 122 y 124 del Código Penal).

**QUINTO.** Que el ámbito de apreciación de la omisión impropia está sujeta a una cláusula general o base material constituida por la omisión de impedir la realización de un hecho punible –en el sub-lite, de un delito de resultado: homicidio y lesiones–. En todo caso, como delito de omisión, lo que se castiga es un “no hacer” o “hacer algo distinto a lo preceptuado”; luego, el omitente solo podrá ser imputado de aquello a lo que estaba obligado [MEINI, IVÁN: *Responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 359]. Sólo cabrá afirmar que se ha realizado la conducta típica si el resultado es objetivamente imputable al comportamiento enjuiciado [LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO: *La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa*. En: AA.VV: *Derecho penal económico y de la empresa*, Editorial Dykinson, Madrid, 2018, p. 92].

**SEXTO.** Que el artículo 13 del Código Penal requiere, para la imputación objetiva, que se cumplan dos presupuestos: **1.** Que el agente tenga el deber jurídico de impedir el delito o crear un peligro inminente que fuere propio para producirlo (posición de garantía). **2.** Que la omisión realizada se corresponda con la realización del tipo penal respectivo mediante un hacer (equivalencia normativa) –que su desvalor nos parezca similar al de la acción generadora del mismo resultado– [LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO: *Obra Citada*, p. 93].

∞ La posición de garante es precisa para que la no evitación de un resultado lesivo pueda equipararse a su propia causación positiva y castigarse con arreglo al precepto que sanciona su producción; ello implica (i) la creación o aumento, en un momento anterior, de un peligro atribuible a su autor y (ii) que tal peligro determine, en el momento del hecho, una situación de dependencia personal del bien jurídico respecto de su causante [MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Repertor, Barcelona, 2008, p. 319].

∞ El deber de garantía, en el caso de un gerente general de una sociedad comercial, está residenciado precisamente en las competencias que tiene como contralor de la marcha de la administración de la persona jurídica, en cuya virtud asume el dominio (i) tanto de velar que se cumplan las disposiciones reglamentarias que buscan impedir que un peligro se convierta en lesión, como es el caso de mantener y disponer de un conjunto activo o plantilla de choferes para los ómnibus de servicio de pasajeros en las rutas de más de cuatro horas (artículo 30, inciso 2., del Decreto Supremo 017-2009-MTC), (ii) como de supervisar su debido cumplimiento por parte de los

demás miembros de la corporación (vigilancia de una fuente de peligro: deber de proteger bienes jurídicos de aquellos riesgos que provienen de la fuente de peligro que el garante tiene que vigilar [OTTO, HARRO: *Manual de Derecho Penal*, Editorial Atelier, Barcelona, 2017, p. 250]). Por lo demás, es preciso anotar que el alcance de la posición de garantía del gerente de una empresa, en cuanto ésta se erige en una fuente de peligro o fuente de riesgos (específicamente, la empresa de transportes como fuente de riesgos para los pasajeros), solo se expresa en tales precisos riesgos, imbricados en su actividad, propios de la empresa [LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO: *Obra Citada*, p. 105].

∞ Es evidente que las empresas son constituidas con una vocación de permanencia y, por tanto, las acciones de control sobre el procedimiento de actuación, así como sobre el personal que en ella labora, deben tender, igualmente, a la continuidad. Al titular o al gerente le corresponde un deber de actuar para eliminar los peligros sobrevenidos, le compete no solo evitar iniciar acciones que supongan un elevado grado de riesgo (riesgo típico), sino también mantener las ya iniciadas o asumidas dentro de las coordenadas del riesgo permitido [MEINI, IVÁN: *Obra. Citada*, p. 338].

∞ Por tanto, la actuación del omitente –encausado Horna Villavicencio– (i) creó un riesgo penalmente prohibido, al no haber organizado la empresa de tal manera de implementar –y hacerla efectiva– una plantilla de choferes que trabajen secuencialmente cuando se trata de recorridos de más de cuatro horas seguidas –la responsabilidad por determinadas fuentes de peligro, surge en el presente caso de lo que se denomina “deber de aseguramiento del tráfico”, uno de los cuyos ejemplos clásicos es el titular de un negocio peligroso [WESSELS – BEULKE – SATZGER: *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2018, p. 507]– (y lo es, desde luego, el transporte público de pasajeros); y, (ii) el riesgo se materializó, como consecuencia del cansancio del chofer y las características de la carretera, en el resultado concretamente acaecido: treinta y nueve muertos y cinco lesionados al despistarse el ómnibus y caer a un barranco, que, por lo anterior, se pudo evitar –por el dominio del riesgo materializado, el encausado era competente–.

**SÉPTIMO.** Que la conducta punible, según está probado, se realizó en el marco de la actividad de una persona jurídica –una sociedad comercial de responsabilidad limitada, conforme a la ley de la materia–. En estos supuestos lo normal es que el empresario, el gerente general, ejercite su deber de garante valiéndose de terceras personas adscritas a la organización empresarial, con tareas determinadas. Los gerentes de las personas jurídicas necesitan proceder al cumplimiento de sus deberes de garantía, de protección de los bienes jurídicos que le son confiados o de la empresa como fuente de



peligro, delegando el cuidado en otras personas [LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO: *Obra Citada*, p. 106]. Los aspectos propios de la actividad de la empresa deben descentralizarse –es el principio de descentralización– [CARO CORIA – REYNA ALFARO: *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2019, p. 450].

∞ La existencia de un acto de delegación y su aceptación por parte del delegado, en principio, no supone la absoluta desaparición de la responsabilidad del delegante. Este último mantiene como espacio de competencias, entre otras, acota SILVA SÁNCHEZ, (i) selección del delegado, (ii) vigilancia y supervisión de la actuación del delegado, (iii) dotación de los recursos en favor del delegado para que este desarrolle sus actividades óptimamente, y, (iv) promover la coordinación idónea entre los delegados [CARO CORIA – REYNA ALFARO: *Obra citada*, p. 451]. Por otro lado, el objeto materia de delegación, como se sabe, puede ser deberes de vigilancia o deberes de ejecución de actos.

**OCTAVO.** Que, en el presente caso, la concreta existencia de administradores de agencias con facultades de gestión determinadas está en cuestión, aunque por las dimensiones de la empresa y sus varias agencias es factible contar con este régimen organizativo. Lo que, sin embargo, no se puede sostener, por falta de elementos de juicio (medios de prueba actuados y citados en las sentencias de mérito), son las específicas atribuciones de gestión delegadas y si, en lo puntual, debían tales administradores definir el rol y número de choferes en las rutas a su cargo. La sentencia de vista parte de que no se pudo probar la existencia de estos subordinados y, menos, la competencia precisa que tenían –no se sabe quién, cuál administrador, en este caso, omitió disponer que el ómnibus siniestrado inicie su recorrido con dos choferes–; de suerte que, como es una cuestión de hecho, no es posible ponerla en tela de juicio en casación.

∞ No obstante ello, cuando se trata de delegación de ejecución de actos o asunción de cargos, como podría haber ocurrido en el sub-lite, el delegante –en este caso, el gerente general– tiene un deber de vigilar a los subordinados y su forma de desempeño. Es claro que tal deber no existe cuando lo que se delega son las funciones de controlar o vigilar, pues la delegación es plena, salvo claro está que la transferencia de este adolezca de algún vicio o no se haya observado los requisitos para su validez –de ahí que es dable analizar el supuesto de delegación de ejecución de actos, como única posibilidad alternativa–. Cuando se trata de una delegación de ejecución de actos, que es lo que habría planteado la defensa del casacionista, el contenido del deber del empresario no cesa, sino sufre una mutación, tiene un deber de garantía residual –se convierte en un deber mediato–, luego de la

delegación, que consiste en vigilar que el delegado cumpla con el deber que le ha sido asignado [MEINI, IVÁN: *Obra citada*, pp. 369-371, 381-383].

∞ Es claro que en la organización y el funcionamiento de la empresa, en aras de la vigencia del principio de confianza, es significativa la división de tareas y responsabilidades. En cuanto a la relación de confianza recíproca entre superiores e inferiores, es de tener presente que si bien estos últimos tienen mayormente confianza en que sus superiores se comportarán debidamente, los deberes de control y vigilancia que estos tienen respecto de sus inferiores hacen que la relación sea diferente: desconfianza en que obrarán de modo debido [HURTADO POZO, JOSÉ: *Compendio de Derecho Penal Económico*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2015, p. 147], de ahí esta exigencia de deberes de control y vigilancia sobre el delegante.

∞ Por tanto, en el presente caso, no puede invocarse la presencia de una delegación de ejecución de actos hacia los administradores de la empresa, si ni siquiera se mencionó qué actividades específicas de vigilancia desarrolló o implementó para custodiar que estos últimos asignasen a dos choferes por ruta y, antes, qué hizo o qué actividades desarrolló para velar que antes de iniciar el trayecto los choferes estén debidamente descansados.

**NOVENO.** Que la imputación subjetiva también es necesaria para consolidar la existencia de la omisión impropia –el aspecto subjetivo del hecho punible siempre debe presentarse–. Ésta puede ser dolosa o culposa.

**1.** El dolo requiere que al omitente se le impute el conocimiento de que está omitiendo cumplir con su deber de garante y, como consecuencia de ello, la aptitud lesiva de su omisión. Es decir, conocimiento de la situación concreta de peligro o, al menos, de que ésta se produzca y, además, de que tiene la obligación de realizar el acto ordenado por la ley [HURTADO POZO, JOSÉ – PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Manual de Derecho Penal – Parte General*, Tomo II, Editorial Idemsa, Lima, 2011, p. 56]–.

**2.** La culpa tendrá lugar cuando al omitente se le imputa el conocimiento de la posible existencia de un riesgo, cuya materialización en un resultado lesivo debe evitar con la adopción de determinadas medidas de cuidado, o ejecute un acto de salvamente defectuoso por una incorrecta valoración de las circunstancias de actuación. En este último caso, de la culpa, no existe una imputación de conocimiento sobre la aptitud lesiva concreta de la conducta (en cuyo caso se estaría ante una imputación dolosa), sino una imputación de conocimiento sobre la posible lesividad de la conducta que activa el deber de adoptar medidas de cuidado–[GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal – Parte General*, Tercera Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, pp. 590, 558].

**DÉCIMO.** Que, en el caso sub-materia, el gerente general de la empresa, encausado Horna Villavicencio, conocía de la posible existencia del riesgo si no se cumplía la norma antes citada. Estaba en condiciones de saber –y lo sabía– que ésta buscaba proteger vidas humanas mediante la conducción de ómnibus por choferes calificados con capacidades de atención razonables en función a un tiempo límite de conducción efectiva del ómnibus. Además, en función a su rol estaba en condiciones de dictar medidas para su efectivo cumplimiento y, con ello, evitar posibles riesgos para los pasajeros. Infringió, entonces, su deber de cuidado interno y externo; esto es, la obligación de prestar el cuidado debido para evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos [VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2006, p. 387].

∞ Su conocimiento del hecho, sin duda, era de menor grado, sobre una posible lesividad de la conducta que activa el deber de adoptar medidas de cuidado. Solo se puede sostener, más allá de toda duda razonable, que el imputado realizó una conducta descuidada –no actuó prudentemente ante una situación peligrosa–, incluso con conocimiento del peligro que en general entraña. Él, sin duda, no quería que mediante su abstención se realice el resultado posible de homicidio y lesiones.

∞ No es determinante para afirmar la existencia de dolo eventual el hecho que en una ocasión anterior la Fiscalía de Prevención del Delito, ante la acreditación de una ruta efectuada sin el concurso de dos choferes –las otras referencias no son relativas a hechos similares–. Ello únicamente, a falta de otros datos indiciarios consistentes, solo permite enfatizar la ausencia de controles desde la gerencia general para cuidar que se cumplan con las disposiciones legales sobre transporte de pasajeros.

**UNDÉCIMO.** Que, por lo expuesto, es correcta desde la perspectiva jurídico-penal la calificación de los hechos como un delito de omisión impropia. El Tribunal Superior, más allá de algunas insuficiencias en el análisis dogmático de esta institución, dio cuenta de los elementos que lo configuran. Las carencias de argumentación, sin duda existentes, pueden ser –y han sido– materia de subsanación o corrección, tal como se advierte de lo que desarrollado en los fundamentos jurídicos precedentes. La perspectiva que se asume es la de respetar la prioridad que merece la efectividad de los derechos sustanciales y evitar la declaración de nulidades subsanables con lesión de la garantía de interdicción de dilaciones indebidas.

**DUODÉCIMO.** Que la corrección jurídica que es del caso realizar está centrada en la imputación subjetiva. No se trata, como se explicó anteriormente, de una imputación subjetiva dolosa, sino culposa; y, así debe enmendarse el fallo de apelación –no se vulneran los principios acusatorio y de contradicción desde

que no se modifica el *factum*, de lo acusado y debatido, solo la calificación jurídica del tipo subjetivo, y ello entraña, además, una perspectiva de favorabilidad, de suerte que se excluye la indefensión material (la línea defensiva del imputado partió de afirmar la inexistencia del deber de garante e implícitamente que la delegación efectuado a terceros excluía su responsabilidad)–. Y, como no se requiere para el fallo rescisorio de una nueva audiencia con actuación probatoria y valoración de prueba personal (artículo 433, apartado 1, del Código Procesal Penal), es del caso fijar la pena correspondiente, desde el conforme a lo dispuesto en los artículos 111 y 124 del Código Penal, en concordancia con los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal –principio de proporcionalidad en función a la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho cometido–. Ambos tipos penales contemplan como circunstancia agravante específica cuando, como ocurrió en el sub-lite, se trata de una pluralidad de víctimas. Es una sola acción jurídico penal.

∞ Es de resaltar que el artículo 45, literal c), del Código Penal fija como un presupuesto para fundamentar la pena los intereses de la víctima, de su familia y de quienes de ella dependan, los cuales deben resaltarse en función a una pronta y efectiva reparación por el daño ocasionado en su perjuicio. Así, en el presente caso, tratándose de una persona que incurrió en un delito de omisión impropia en el ámbito de su actividad empresarial es esencial garantizar que esté en condiciones de responder al pago de la reparación civil, lo que se consolidaría estando en libertad bajo reglas de conducta que incentiven a su cumplimiento.

**DECIMOTERCERO.** Que, por lo demás, debe tomarse en consideración, primero, que el artículo 13 del Código Penal, establece que la pena del omiso podrá ser atenuada; y, segundo, que el artículo 57 del Código Penal, tratándose de un agente primario, solo impide la suspensión de la ejecución de la pena cuando éste, pese a esta advertencia, es probable que volverá a cometer otro delito –tal impedimento no se constata en el presente caso–.

## DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO**, parcialmente, el recurso de casación por infracción de precepto material y vulneración de la garantía de motivación interpuesto por la defensa de EDWARD MILLÁN HORNA VILLAVICENCIO contra la sentencia de vista de fojas novecientos setenta y nueve, de veintiuno de junio de dos mil diecinueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas trescientos cincuenta, de dieciocho de agosto de dos mil diecisiete, lo condenó como autor de los delitos de

homicidio simple, lesiones graves y lesiones leves en agravio de Ena Soraida Armas Juárez y otras cuarenta y tres personas (fallecieron treinta y ocho pasajeros del vehículo así como su conductor, cuatro pasajeros resultaron con lesiones graves y uno con lesiones leves) a diez años de pena privativa de libertad, así como la suma de ciento veinte mil soles para los herederos legales de los fallecidos y setenta mil soles favor de los agraviados lesionados por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. **II.** En consecuencia, **NO CASARON** la referida sentencia de vista en cuanto se pronuncia por la responsabilidad penal por delitos de comisión por omisión u omisión impropia y fija el monto correspondiente por concepto de reparación civil; y, **CASARON** la mencionada sentencia de vista en cuanto calificó los hechos como homicidio y lesiones dolosas e impuso diez años de pena privativa de libertad. **III.** Actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia en el extremo que calificó los hechos como homicidio y lesiones dolosas e impuso diez años de pena privativa de libertad; reformándola: **CALIFICARON** los hechos como homicidio culposo y lesiones culposas; e **IMPUSIERON** a EDWARD MILLÁN HORNA VILLAVICENCIO cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años; y, **FIJARON** como reglas de conducta: **a)** prohibición de alejarse del lugar de su residencia, sin autorización del juez; **b)** comparecer mensualmente, cada fin de mes, al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; **c)** pagar el monto de la reparación civil antes del plazo de un año; y, **d)** cumplir con las normas reglamentarias que rigen el funcionamiento de las empresas de transporte público interprovincial de pasajeros. **IV. DISPUSIERON** se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que proceda conforme a Ley y se inicie, por ante quien corresponda, la ejecución procesal de la sentencia condenatoria, sin perjuicio de cursarse el oficio respectivo para levantar las órdenes de captura dictadas contra el sentenciado. **V. ORDENARON** se publique la presente sentencia casatoria en la Página Web del Poder Judicial. Intervino el señor Castañeda Espinoza por vacaciones del señor Coaguila Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**FIGUEROA NAVARRO**

**PRÍNCIPE TRUJILLO**

**CASTAÑEDA ESPINOZA**

**SEQUEIROS VARGAS**

CSM/ast