



**CUARTA SALA PENAL DE APELACIONES – SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE: 00795-2021-0
IMPUTADO: HERBERT RENE COLLANQUI PALOMINO
DELITO: VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS
AGRAVIADO: EL ESTADO
JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE MARIANO MELGAR – LIDIA
NATHALIA GARCÍA PACO**

AUTO DE VISTA Nro. 165 - 2021

RESOLUCIÓN NRO. 12-2021

Arequipa, dos mil veintiuno,
Agosto, dieciocho.

VISTO:

Los recursos de apelación interpuestos por el representante del Ministerio Público y por el abogado de la parte agraviada, contra la Resolución N° 05, de fecha 22 de abril de 2021, emitido por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariano Melgar, que declaró fundado de oficio el sobreseimiento de la causa seguida en contra de Herbert Rene Collanqui Palomino por el delito contra la salud pública en la modalidad de violación de medidas sanitarias, y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Antecedentes.

1.1. Con fecha **05 de febrero de 2021**, el representante del Ministerio Público formuló requerimiento de acusación directa contra Herbert Rene Collanqui Palomino, por el delito contra la salud pública en la modalidad de violación de medidas sanitarias, previsto en el artículo 292 del Código Penal, en agravio del Estado representado por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud.

1.2. Mediante Resolución N° 05, de fecha **22 de abril de 2021**, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariano Melgar, resuelve declarar *fundado de oficio* el sobreseimiento de la causa seguida en contra de Herbert Rene Collanqui Palomino, por el delito contra la salud pública en la modalidad de violación de medidas sanitarias, previsto en el artículo 292 del Código Penal, en agravio del Estado representado por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud; *dispone*, el archivo definitivo de la presente causa, el levantamiento de las medidas coercitivas de carácter real o personal que se hubiesen dictado en contra del acusado o de sus bienes una vez sea consentida la resolución, y; *declara*, improcedente la pretensión civil.

1.3. El representante del Ministerio Público, en fecha **27 de abril de 2021**, interpone recurso de apelación, solicitando se declare nula la resolución precitada y, se disponga la realización y programación de una nueva audiencia de control de acusación; para tal efecto sostiene — fundamentalmente—, lo siguiente: **a) De la lectura del tipo penal imputado se desprende que el vocablo “para” no**



se encuentra enmarcado dentro de la intención que tiene el agente de propagar el virus, sino dentro de la finalidad para la cual se han dado las medidas sanitarias; así, el criterio asumido por el A quo traería como consecuencia la imposibilidad de la consumación de este delito, pues en la mayoría de casos no se podría saber con certeza cuál ha sido el ánimo que tenía el agente al momento de quebrantar las medidas sanitarias impuestas; b) El delito imputado no es de peligro concreto, en donde se requiere la existencia de una gran probabilidad que se genere el riesgo o peligro del bien jurídico protegido; sino uno de peligro abstracto, más aún si se tiene en cuenta que el propio acusado al momento de su intervención refirió que se había ido a dejar a su cuñada a su casa, descartándose de esta manera lo alegado por el Juzgado, ya que el denunciado sí tuvo contacto con terceros e, incluso, tuvo contacto con los propios efectivos policiales.

1.4. El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, en fecha **28 de abril de 2021**, interpone recurso de apelación, solicitando se declare nula la resolución precitada y, se disponga la realización y programación de una nueva audiencia de control de acusación; para tal efecto sostiene —fundamentalmente—, lo siguiente: *No se ha tomado en consideración que el delito imputado es de peligro abstracto; así, en el caso, si existe peligro al bien jurídico protegido (salud pública), dado que al infringir las medidas sanitarias, pone en riesgo no sólo su salud sino también a la de la población, al ser el COVID-19 altamente contagioso por los propios fluidos de la saliva, más aún que en el momento de la intervención se evidenció un mal uso de pase vehicular; asimismo, para la configuración de la violación de las medidas sanitarias es importante verificar el pronunciamiento de las autoridades sanitarias sobre la existencia de una endemia, epidemia o pandemia, a lo que se agrega que el tipo penal no exige como requisito indispensable que el investigado sea sometido a una prueba que tenga como diagnóstico un resultado positivo para la enfermedad.*

SEGUNDO. Fundamentos de la Revisión.

2.1. Sobre los agravios postulados por el Ministerio Público.

2.1.1. El apelante señala que el tipo penal de violación de medidas sanitarias imputado al acusado, es un delito de peligro abstracto; asimismo, el vocablo “para”, al que hace alusión el tipo penal no se encuentra enmarcado dentro de la intención que tiene el agente de propagar el virus, sino dentro de la finalidad para la cual se han dado las medidas sanitarias.

2.1.2. Sobre ello, debemos señalar lo siguiente:

a) Nuestro ordenamiento procesal penal, en relación al instituto procesal del sobreseimiento, establece que este podrá ser dictado a requerimiento del Ministerio Público (artículo 344 numeral 2 del Código Procesal Penal), a solicitud del acusado o de su defensa, o de oficio por el Juez (artículo 352 numeral 4 del Código Procesal Penal). Así, el artículo 344 numeral 2 del Código Procesal Penal, establece que:

*El sobreseimiento procede cuando: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) **El hecho imputado no es típico** o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido; y, d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.*

b) Ahora, el delito de violación de medidas sanitarias ésta previsto por el artículo 292 del Código Penal que prescribe: “*El que viola las medidas impuestas por la ley o por la autoridad para la introducción al país o la propagación de una enfermedad o epidemia o de una epizootia o plaga, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de tres años y con noventa a ciento ochenta días-multa.*”



c) Se trata de un tipo penal en blanco, esto es, que requiere ser completado por normas extrapenales, en el caso serán las medidas impuestas por la ley o por la autoridad. Asimismo, es un delito de peligro abstracto, en tanto requiere únicamente la peligrosidad general de la conducta sin que sea necesario que, en el caso concreto se haya puesto en peligro el bien jurídico protegido.

d) Se trata de un delito de tendencia interna trascendente, en razón a la inclusión al término “*para*”, que significa “*con el fin de*”. Es decir, implica una finalidad que debe tener aquel que realiza la conducta. Por tanto, no es suficiente el solo incumplimiento de alguna medida dispuesta por ley o por la autoridad para sancionar este delito. Así:

d.1) En primer lugar, el profesor José Hurtado Pozo, señala que el intérprete debe recurrir a todos los medios que le permitan escoger, entre los posibles sentidos que puedan adscribirse al texto legal, el que le parezca más conforme al caso a resolver. Este mismo autor refiere que, el reconocimiento de que el lenguaje es impreciso no permite, sin embargo, negar la realidad de la disposición legal; puesto que desde el momento en que una regla estatuida posee, como tal, un valor apremiante e indisoluble, el juez –aun cuando aporta un elemento creador de derecho- está sometido a la ley como cualquier persona; esto es, a pesar de que el texto sea impreciso, ofrece el punto de partida y el marco que el intérprete no puede ignorar. Así, indica que sería preferible denominar interpretación restrictiva la que limita el significado de una expresión estrictamente al núcleo de la representación, e interpretación extensiva, la que comprende hasta el límite del sentido literal posible, hasta el sector marginal; esto es, se puede calificar de restrictiva la interpretación que reconoce como sentido de la ley el núcleo de su significación, y, extensiva, la que comprende además los casos situados en la zona marginal de dicho núcleo.

d.2) Ahora bien, este mismo autor José Hurtado Pozo señala que, el proceso de interpretación debe desarrollarse respetando los límites del sentido literal posible del texto legal, el cual, se extiende hasta el extremo de la zona de penumbra que rodea el núcleo connotativo de la expresión. Agrega que, cuando la labor interpretativa rebasa el sentido literal posible de la expresión o reduce los alcances del núcleo connotativo no puede seguir hablándose de interpretación; lo primero, se realiza usualmente mediante la analogía y lo segundo, a través de la reducción teleológica. Refiere dicho autor que se trata de analogía si la aplicación de la regla a un caso que escapa a su campo de aplicación se hace con arreglo a la similitud de este caso con otro al que es aplicable la regla en cuestión, empero resalta su prohibición en derecho penal, en la medida en que se le emplee para fundamentar la represión de un comportamiento mediante la creación de un nuevo tipo legal o la ampliación de uno existente; por el contrario, el razonamiento analógico que restringe el poder punitivo está permitido.

d.3) En el caso del tipo penal de violación de medidas sanitarias es de tendencia interna trascendente, pues la finalidad del autor va más allá de la realización del hecho típico, verificándose esto cuando el texto del tipo penal señala “*para la introducción al país o la propagación de una enfermedad o epidemia o de una epizootia o plaga*”, lo cual, denota la finalidad a que se encamina la acción del agente: la finalidad de introducir o propagar una enfermedad o epidemia al país, violando, para ello, las medidas sanitarias impuestas por la ley o por la autoridad.

d.4) Dicha interpretación esbozada no se contrapone a los sentidos de interpretación restrictiva o extensiva. Pues, la interpretación restrictiva limita el significado de una expresión estrictamente al



núcleo de la representación, y la extensiva, comprende hasta el límite del sentido literal posible, hasta el sector marginal.

d.5) La ausencia de la palabra “evitar” posterior al término “para”, no hace más que confirmar la interpretación que se asume, pues sería ilógico que se dicten medidas para propagar o introducir al país una epidemia. Con ello, la única interpretación posible es que se trata de un delito de tendencia interna trascendente. Finalmente es importante mencionar que no es posible completar de forma analógica el tipo penal con la palabra “evitar”, pues hacerlo implicaría afectar el principio de legalidad, lo cual está prohibido en el derecho cuando se trata de normas penales en especial de para completar un tipo delictivo.

2.1.3. Sobre el agravio deducido.

2.1.3.1. Estando a los fundamentos anteriores, efectivamente podemos señalar que este delito no requiere de la vulneración efectiva del bien jurídico protegido, sino solo la puesta en peligro, por ello es que nos encontramos ante delito de peligro abstracto. Sin embargo, equivoca el apelante cuando afirma que sólo basta que el agente transgreda una medida sanitaria dictada por Ley, para la consumación del delito (inamovilidad social obligatoria, dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 051-2020-PCM), pues estamos ante un delito de tendencia interna trascendente que requiere la intención del agente de propagar o introducir, en este caso la epidemia COVID-19.

2.1.3.2. Ahora bien, conforme al requerimiento de acusación, tenemos que concretamente se imputa al imputado que:

(...) Circunstancias concomitantes:

Sin embargo y pese a encontrarse estas restricciones vigentes, es que con fecha domingo 21 de junio del año 2020 siendo las 19:00 horas el denunciado se encontraba transitando a bordo del vehículo de placa de rodaje V1N-358 por inmediaciones de la Av. Prolongación Goyoneche distrito de Miraflores cuando regía inmovilización social obligatoria para todas las personas, circunstancias en las cuales fue intervenido por el personal policial, poniendo con ello en riesgo la salud pública al existir probabilidad de contacto de los mismos con otras personas y violando con su conducta las medidas impuestas por el Gobierno Central para evitar la propagación de la epidemia del Covid-19 (inmovilización social obligatoria en sus domicilios los días domingos).

Circunstancias Posteriores:

Siendo el caso que por estas circunstancias el personal policial impuso las papeletas de sanción administrativa y realizó el Acta de intervención correspondiente”.

2.1.3.3. Ahora, el *A quo* al fundar el sobreseimiento de oficio lo hizo bajo el supuesto previsto por el artículo 344 numeral 2 literal b) del Código Procesal Penal que señala como causal de sobreseimiento cuando el hecho imputado no es típico, indicando que, conforme a la proposición fáctica enunciada por el Ministerio Público “*el investigado fue intervenido solo, al interior de su vehículo alrededor o dentro de este vehículo no había persona alguna; por tanto esta finalidad con fines de propagación en el caso en concreto no concurre*”.

2.1.3.4. Que, efectivamente, tal como ha señalado el juzgado de primera instancia, se verifica que la imputación fiscal se centra en señalar que el acusado, pese a las restricciones impuestas por la normativa, fue intervenido por el personal policial, cuando se encontraba transitando a bordo del



vehículo de placa de rodaje V1N-358, poniendo con ello en riesgo la salud pública al existir probabilidad de contacto de los mismos con otras personas.

En esa línea, se aprecia que en los hechos atribuidos por la Fiscalía no se han esbozado fácticos tendientes a concretizar el elemento de tendencia trascendente que requiere el tipo penal, esto es: la finalidad de introducir o propagar una enfermedad o epidemia al país, violando, para ello, las medidas sanitarias impuestas por la ley o por la autoridad.

Así, la circunstancia de estar transitando cuando había inmovilización no resulta suficiente para concretizar este elemento de tendencia trascendente; ello, resulta fundamental, pues ante la ausencia de este estaríamos ante una infracción a la norma administrativa.

2.1.3.5. Finalmente, el impugnante señala que el acusado tuvo contacto con su cuñada y los efectivos policiales por lo que existía una gran probabilidad que se genere el riesgo o peligro del bien jurídico protegido. Al respecto, se aprecia que en el fáctico fiscal no se ha señalado estas circunstancias; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento en este extremo.

2.1.3.6. Por tanto, se ha de rechazar estos agravios impugnatorios.

2.2. Sobre los agravios postulados por la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud —agraviada—.

2.2.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 405 del Código Procesal Penal, la impugnación debe presentarse por la parte que resulte agraviada por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello, además, debe consignar en la impugnación las partes o puntos de la decisión que cuestiona y expresar los agravios o fundamentos con indicación específica de los errores de hecho o derecho.

Los agravios que se postulan deberán ser verificados por el Tribunal revisor en estricta aplicación del principio de congruencia recursal que prevé los artículos 409.1 y 419.1 del CPP

2.2.2. Siendo así, el actor civil encargado de la acción civil, sólo le corresponde cuestionar o impugnar el objeto civil del proceso, conforme lo señala de manera expresa el artículo 407.2 del Código Procesal Penal¹.

Consecuentemente, si al **actor civil** -que es **parte procesal**- se ha delimitado su accionar en el proceso únicamente respecto a aquello que le corresponde; al **agraviado -sujeto procesal**- que tiene un status procesal inferior al actor civil, no se le puede permitir tener derechos o facultades superiores a quien es parte procesal.

Así, si al actor civil le está vedado pronunciarse sobre el objeto penal del proceso, a quien es agraviado, con mayor razón.

¹ **Artículo 407 Ámbito del recurso.-**

2. *El actor civil sólo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución.*



2.2.3. En esa línea, debe tenerse presente que, en el proceso penal, se tramitan dos acciones: la acción penal y la acción civil. Ambas atendiendo a sus características propias, atendiendo claro está, a que guardan elementos comunes, pero también diferenciadores, como se señala reiteradamente en los Acuerdos Plenarios No. 6-2006/CJ-116 y 5-2008/CJ-116, reiterados en el Acuerdo Plenario No. 04-2019/CJ-116.

Acuerdo Plenario No. 6-2006/CJ-116 - Fundamento 7.

*La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93 del Código Penal, desde luego, **presenta elementos diferenciadores de la sanción penal, existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil.***

Acuerdo Plenario No. 5-2008/CJ-116 - Fundamento 24.

*Otro tema relevante de la conformidad está vinculado al objeto civil del proceso penal. Como quiera que en el proceso penal nacional –más allá de los matices propios que contienen el Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal- se produce una **acumulación heterogénea de acciones: la penal y la civil**, y esta última necesariamente deberá instarse y definirse en sede penal –con los alcances y excepciones que la ley establece-, en tanto en cuanto puede generar un daño patrimonial a la víctima, un daño reparable.*

2.2.4. En esa línea, es de apreciarse del contenido del recurso de apelación que éste propone agravios de orden penal que sólo corresponde al Ministerio Público (la configuración del tipo penal), más no cuestiona el extremo civil.

2.2.5. En consecuencia, siendo que el apelante no expresa agravios, ni tienen interés directo, ni está facultado legalmente para interponer apelación sobre el objeto penal, la apelación formulada resulta inadmisibles conforme establece el artículo 405.1.a) del Código Procesal Penal.

2.2.6. Corresponde a esta instancia efectuar el control de admisibilidad del recurso atendiendo lo dispuesto en el artículo 405.3 de la norma adjetiva penal citada, por lo que, corresponde emitir decisión en este sentido, disponiendo, además, la nulidad del concesorio de apelación.

Por tales consideraciones:

POR UNANIMIDAD:

1. DECLARAMOS infundada la apelación postulada por el representante del Ministerio Público.

2. CONFIRMAMOS la Resolución N° 05, de fecha 22 de abril de 2021, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariano Melgar, que resolvió declarar fundado de oficio el sobreseimiento de la causa seguida en contra de Herbert Rene Collanqui Palomino, por el delito contra la salud pública en la modalidad de violación de medidas sanitarias, previsto en el artículo 292 del Código Penal, en agravio del Estado representado por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud; y dispuso, el archivo definitivo de la presente causa, el levantamiento de las medidas coercitivas de carácter real o personal que se hubiesen dictado en



contra del acusado o de sus bienes una vez sea consentida la resolución, y; que declaró, improcedente la pretensión civil.

POR MAYORÍA DE LOS JUECES SUPERIORES FERNÁN GUILLERMO FERNÁNDEZ CEBALLOS Y PERCY RAÚL CHALCO CCALLO:

3. INADMISIBLE la apelación propuesta por la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, parte agraviada, y nulo el concesorio de apelación contenido en la Resolución N° 06, de fecha 05 de mayo de 2021, integrada mediante Resolución N° 08, de fecha 03 de junio de 2021.

Juez Superior Ponente: Fernández Ceballos.

SS.

FERNÁNDEZ CEBALLOS

ISCARRA PONGO

CHALCO CCALLO

EL VOTO EN DISCORDIA PARCIAL DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR NICOLAS ISCARRA PONGO TIENE EL SENTIDO SIGUIENTE:

El suscrito, Nicolás Iscarra Pongo, respetuosamente, discrepo parcialmente de la resolución de la mayoría únicamente en el tercer ítem de la parte resolutive que declara **INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Público del Ministerio de Salud en calidad de actor civil y considero que dicha apelación debe ser admitida pero declarada infundada. Las razones que fundamentan mi posición son las siguientes:

1. En el presente caso, se da un supuesto de una impugnación formulada por la parte considerada agraviada constituida como actor civil, en contra de la resolución N° 05 de fecha 22 de abril de 2021, que resolvió declarar fundado de oficio el sobreseimiento de la causa seguida en contra de Herbert Rene Collanqui Palomino, por el delito contra la salud pública en la modalidad de violación de medidas sanitarias, previsto en el artículo 292 del Código Penal, en agravio del Estado representado por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud.

2. El artículo 95.1.d) del Código Procesal Penal señala que el agraviado puede impugnar el auto de sobreseimiento y la sentencia absolutoria. Al respecto, sobre dicha posibilidad, se tienen diversos pronunciamientos de la Corte Suprema, en diversas casaciones tales como: la casación N° 353-2011-Arequipa, la casación N° 966-2017-Ica, la casación N° 413-2014-Lambayeque, la casación N° 475-2013-Tacna, la casación N° 1032-2016-Lambayeque, en estos pronunciamientos, la Corte Suprema, en su labor de uniformización de la jurisprudencia, reafirma la legitimación del agraviado en el proceso penal y su capacidad para impugnar el aspecto penal e incluso sostiene la autonomía



por parte del agraviado para impugnar. Así, el fundamento décimo cuarto de la casación 966-2017-Ica señala: “...el agraviado tiene derecho a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria, derecho que no está condicionado a que el representante del Ministerio Público impugne estas decisiones”.

3. Bajo esta interpretación, no sólo los titulares de la acción (penal o civil) tienen legitimación para impugnar, si no también pueden existir terceros legitimados, como lo establece el artículo 95.1 del Código Procesal Penal. En sentido contrario, si se sostuviera que únicamente pueden impugnar quienes son titulares de alguna acción, el agraviado no constituido como actor civil no podría impugnar bajo ningún contexto. En tal sentido, la interpretación descrita en los precedentes anteriormente citados² sería admisible, entendiendo que el artículo 407.2 del Código Procesal Penal no incluye expresamente al agraviado y en esa medida no impide que este pueda ejercer una pretensión nulificante, es decir, postular únicamente la nulidad del auto de sobreseimiento.

4. En tal sentido, en atención a estos pronunciamientos emitidos por el órgano encargado de uniformizar la jurisprudencia y otorgar predictibilidad a las decisiones judiciales, considero que, en el presente caso, al agraviado sí le asiste la posibilidad para impugnar y solicitar la nulidad de la resolución que declara el sobreseimiento y no podría declararse la inadmisibilidad de su impugnación por este motivo.

5. Sin embargo, en atención a las mismas razones expresadas en los considerandos 2.1.3.1 al 2.3.1.5 de la resolución, considero que el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Público del Ministerio de Salud en calidad de agraviado debe ser declarado infundado.

Sr.

ISCARRA PONGO

² Los pronunciamientos de la instancia suprema responden al ejercicio del derecho de acceso a la justicia de la persona que se considera agraviada, en ese sentido el fundamento vigésimo noveno de la Casación 1089-2017-Amazonas señala: “Es por ello que se le otorga un conjunto de derechos, entre ellos, participar en el proceso, a intervenir en las decisiones que le afecten, a constituirse en actor civil sin cortapisa alguna, a impugnar o interponer remedios procesales y, en su caso, el derecho a la protección si su integridad se ve amenazada (derecho a la protección judicial) y el derecho a obtener la debida tutela jurisdiccional de sus derechos materiales o sustantivos, en sus manifestaciones del derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación integral (...) la víctima no solo tiene un interés en la satisfacción de la reparación civil, sino también que el delito en su agravio sea investigado y juzgado correctamente. Ambos intereses deben ser protegidos en el proceso penal”. El fundamento 19 del acuerdo plenario 04-2019/CIJ-116 señala: “La víctima no solo tiene derechos económicos -como tradicionalmente se ha entendido-, esto es, a una reparación efectiva e integral por los daños infligidos por la conducta atribuida al imputado, sino también a una plena tutela jurisdiccional de sus derechos y concebirse su intervención y derechos como una protección integral garantía efectiva de su dignidad --derechos materiales y derechos procesales--”.