

#### SUFICIENCIA PROBATORIA

Si de la prueba actuada y valorada se acredita que la procesada por negligencia atropelló al menor agraviado y produjo su deceso, cabe confirmar la condena por delito de homicidio culposo.

Lima, veintiuno de noviembre de dos mil veintidós

**VISTO:** el recurso de nulidad<sup>1</sup> (concedido mediante Recurso de Queja Excepcional N.º 321-2019)<sup>2</sup> interpuesto por la defensa técnica de la procesada ANA MARÍA HERRERA FERNÁNDEZ contra la sentencia de vista del 27 de abril de 2018<sup>3</sup> expedida por la Sala Penal Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. La cual confirmó la sentencia de primera instancia del 13 de marzo de 2017<sup>4</sup> que la condenó como autora del delito de homicidio culposo con agravante<sup>5</sup> en perjuicio del menor que en vida fue Jesús Mathias Rodas Olivera. Asimismo, le impuso 5 años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el periodo de la condena conforme con lo dispuesto en el inciso 7 del artículo 36 del Código Penal. Además, fijó en 40 000,00 soles el monto de la reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo **Prado Saldarriaga**.

### FUNDAMENTOS

#### I. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

**Primero.** El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios

---

<sup>1</sup> Véase foja 860.

<sup>2</sup> Véase foja 301 del incidente de queja excepcional.

<sup>3</sup> Véase foja 826.

<sup>4</sup> Véase foja 727

<sup>5</sup> Artículo 111 del Código Penal, concordante con el último párrafo del citado artículo (artículo modificado por la Ley N.º 29439).

del ordenamiento procesal peruano<sup>6</sup>. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

**Segundo.** La imposición de una condena penal exige que el juzgador alcance un nivel de certeza respecto a la responsabilidad del procesado en el hecho delictivo incriminado. La cual debe surgir del análisis y valoración razonada e integral de los medios de prueba de cargo y descargo sometidos al contradictorio en el juicio oral. Solo esa convicción de culpabilidad enervará la presunción de inocencia que asiste al imputado durante el proceso penal<sup>7</sup>.

**Tercero.** Tal como lo ha destacado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la búsqueda de aquella convicción de culpabilidad obliga: "Al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones"<sup>8</sup>.

## II. IMPUTACIÓN FÁCTICA

**Cuarto.** Según la acusación fiscal<sup>9</sup> el 1 de septiembre de 2015, aproximadamente a las 8:40 horas, cuando la procesada ANA MARÍA HERRERA FERNÁNDEZ conducía su vehículo de placa de rodaje N.º DOG.948 a la altura del lote 8 en la manzana E en el pasaje Pedregal del Asentamiento Humano Cerro Alto en el distrito de La Molina, atropelló al menor Jesús Mathias Rodas Olivera quien falleció. Se atribuye a la

<sup>6</sup> Cfr. MIXAN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

<sup>7</sup> Véase el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales.

<sup>8</sup> Exp. N.º 881 I-2005-PHC/TC, fundamento tercero.

<sup>9</sup> Véase foja 530, ampliado a foja 591.

procesada haber conducido negligentemente su vehículo ya que se determinó que manejaba a excesiva velocidad sin tomar en cuenta que se desplazaba por una zona urbana donde transitaban niños pues en el lugar de los hechos se ubicaba una guardería de menores. Ello, además, era de conocimiento de la procesada quien era conductora de la movilidad escolar y acudió al lugar del accidente a dejar a otros infantes en dicha cuna infantil.

### III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

**Quinto.** La defensa técnica de la procesada ANA MARÍA HERRERA FERNÁNDEZ en su recurso de nulidad alegó que la sentencia recurrida fue emitida con una indebida motivación y sin una correcta apreciación de los medios de prueba. Al respecto planteó los siguientes agravios:

- 5.1.** El órgano jurisdiccional no valoró que el menor agraviado de 1 año y 9 meses de edad estuvo expuesto al peligro (lugar donde transitaban vehículos) por negligencia de sus familiares (madre y tíos) quienes no adoptaron las acciones necesarias para salvaguardar su integridad. Estas circunstancias fueron factores contributivos en el evento fatal.
- 5.2.** La doctrina y la jurisprudencia reconoce que la autopuesta en peligro excluye la responsabilidad penal del autor cuando la víctima decide voluntaria y libremente hacer frente al peligro asumiendo así sus consecuencias.
- 5.3.** Si bien existe un peritaje técnico policial que concluye que su patrocinada habría transitado a una velocidad mayor a la razonable y prudente, tal instrumental no contiene una fundamentación técnica coherente y pertinente. No obstante, el Colegiado Penal Superior lo valoró y desestimó este peritaje el cual

concluye que su patrocinada se desplazaba a baja velocidad pues estaba próxima a una intersección donde se encontraba el vehículo que iba a trasladar al menor agraviado. Tal documento estableció que:

De manera inesperada e inadvertida el menor agraviado reingresó a la calzada luego de que dos terceras partes del vehículo habían avanzado, presencia que provocó que cayera a la calzada en momentos en que pasaba la rueda posterior derecha [...] interfiriendo la línea de circulación de dicha rueda y determinó que esta situación no se hubiera suscitado si el menor hubiera estado debidamente cuidado por sus familiares.

En consecuencia, al existir dos peritajes contrarios entre sí, el *Ad Quo* debió realizar un debate pericial.

- 5.4. Del Dictamen Pericial de Telefonía Forense Digital N.º 3078-2015 se desprende que no es posible determinar que su patrocinada haya estado hablando por teléfono al momento que ocurrieron los hechos, tal y como lo manifestó la madre del menor agraviado.
- 5.5. No se dio relevancia jurídico penal a la declaración de la madre del menor agraviado, en el extremo de que este salió de su casa porque llegó su tío Juan Diego Páucar Ventura, quien no lo llevaba de la mano ya que llevaba a su otra hija de cuatro años de edad. Circunstancia que demuestra una clara negligencia. Por lo que Páucar Ventura al haber sido garante de la seguridad del menor agraviado debió también ser comprendido en el proceso penal.

#### IV. ANÁLISIS DEL RECURSO

**Sexto.** Del análisis de los fundamentos de la sentencia recurrida y de la prueba de cargo acumulada se aprecia que la Sala Penal Superior estimó acreditada la muerte por atropello del menor Jesús Mathias Rodas Olivera con el Informe Pericial de Necropsia Médico Legal N.º

003033-2015<sup>10</sup>. Este documento consignó que falleció por laceración, contusión encefálica grave, por traumatismo craneo encefálico grave y fractura de bóveda y base de cráneo.

**Séptimo.** Ahora bien, respecto a la responsabilidad penal de la procesada ANA MARÍA HERRERA FERNÁNDEZ el órgano jurisdiccional consideró también que ella se corroboró con los siguientes medio de prueba:

**7.1.** La declaración preventiva de Jannet Jessica Olivera Páucar<sup>11</sup>, madre del menor agraviado, manifestó que aquel había salido de su domicilio cuando llegaron sus tíos Juan Diego Páucar Ventura y Patricia Páucar Ventura y tuvo que cruzar la pista para poder ingresar a su movilidad escolar. Fue en dicho momento en que fue atropellado por la procesada. Producido el accidente, vecinos del lugar mencionaron que durante la conducción del vehículo la procesada hablaba por celular y que por tal motivo no observó lo sucedido. Asimismo, sostuvo que la procesada inicialmente no prestó ayuda y que si lo hizo fue por obligación de las profesoras, auxiliares y vecinos quienes la hicieron retroceder e incluso al hacerlo la golpeó con su vehículo. Si bien la procesada los trasladó a un nosocomio, ella se mostró fría y soberbia. Es más, no le brindó ningún tipo de ayuda económica y fue el seguro obligatorio de accidente de tránsito (SOAT) el que corrió con los gastos de indemnización y sepelio. Esta declaración también fue corroborada por Renzo Sylvester Espinoza Viera<sup>12</sup> (conductor de la movilidad escolar del menor agraviado), Silvia del Pilar Oyola

---

<sup>10</sup> Véase foja 195.

<sup>11</sup> Véase foja 153.

<sup>12</sup> Véase foja 158.

Gonzales<sup>13</sup> (vecina) y Juan Diego Páucar Ventura<sup>14</sup> (tío del menor agraviado).

**7.2.** El Informe Técnico N.º 447-2015-DIVPIAT-PNP/UIAT-G1<sup>15</sup>. Él concluye que para el evento fatídico concurren dos factores: Primero la acción de la procesada de conducir su unidad a una velocidad mayor que la razonable y prudente sin adoptar un manejo preventivo (factor predominante). Segundo la condición del menor agraviado que debido a su minoría de edad (un año y nueve meses) quedó expuesto en la vía por falta de cuidado de sus familiares, quienes tenían la obligación de velar por su seguridad (factor contributivo).

**Octavo.** Es pertinente precisar que respecto al Informe Técnico y a los factores que influyeron en el accidente automovilístico, la Sala Superior señaló lo siguiente:

Se debe merituar que conforme lo determinó el Informe Pericial antes glosado, el factor contributivo en el evento delictivo que nos ocupa, fue la condición de menor del agraviado Jesús Mathias Rodas Olivera de un año y nueve meses de edad, el cual quedó expuesto en la vía por falta de cuidado de sus familiares (madre, tío y conductor de la movilidad escolar), quienes tenían la obligación de velar por su seguridad: y, por el contrario, no adoptaron acciones efectivas para salvaguardar su integridad física; contribuyendo de este modo con los hechos, siendo pues también de su competencia los eventos suscitados; debiendo tenerse en consideración que conforme lo establece el artículo 80 del Código de Tránsito, respecto al tránsito de peatones que no se encuentran en completo uso de sus facultades como lo son los niños, estos deben ser conducidos por personas aptas para cruzar vías públicas y no ser dejados a su voluntad en dicho acto, coligiéndose que en determinado momento se rompió la cadena de cuidado del menor agraviado ("culpa in vigilando"): sin embargo, ello no hace posible inferir que se trató de una circunstancia absolutamente imprevisible para la acusada Ana María Herrera Fernández. Asimismo, tampoco implica admitir que nos encontramos frente a un caso de autopuesta en peligro de la víctima excluyente del tipo, en tanto el autor creó un riesgo prohibido que fue el factor predominante en el atropello al encontrarse bajo el control de la fuente de peligro. No obstante, no puede dejar de admitirse la concurrencia de culpas de autor y víctima en el grave resultado dañoso. Al respecto, el profesor Luis Diez Picazo señala que: "en todos aquellos casos en que puede hablarse, siguiendo la terminología de Jakobs, de competencia de la víctima se produce una causa de exclusión de la imputación objetiva y, por consiguiente, el

---

<sup>13</sup> Véase foja 160.

<sup>14</sup> Véase foja 163.

<sup>15</sup> Véase foja 218.

resultado dañoso no es imputable al sujeto sino a la víctima del daño. Hay supuestos, sin embargo en que sin concurrir la condición necesaria para poder hablar de competencia de la víctima, tanto el comportamiento de esta, como el de la otra parte, han sido condición del daño y en ambas puede establecerse un juicio de culpabilidad. La jurisprudencia ha entendido que en estos casos debe precederse a una graduación de las respectivas culpas, de manera que con ello se reduzca, proporcionalmente, el deber de indemnizar<sup>16</sup>.

**Noveno.** Ahora bien, aun cuando concurrieron factores contributivos a la producción del atropello del menor agraviado e imputables a sus familiares no puede soslayarse que el factor determinante (indispensable) para la producción del accidente fue que la procesada condujo su vehículo a una velocidad superior a la permitida. Tal situación no solo configuró una vulneración al reglamento vial pertinente sino que incrementó el riesgo para la integridad y vida de peatones, el cual se concretó en la muerte del agraviado.

En efecto, la corta edad y la incapacidad del menor agraviado de autoprotegerse, así como la ausencia de una persona que cuide de él al momento de los hechos confluieron para el desenlace fatal. No obstante, ello no basta para eximir de responsabilidad penal a la procesada, ya que era quien maniobraba el vehículo automotor y tenía la obligación de prever las situaciones de peligro. Sobre todo si transitaba por una zona escolar. Es más, se debe tener en cuenta que la propia procesada manifestó que al momento de los hechos se dirigía a una cuna infantil ubicada a 10 metros del lugar del accidente y que hace muchos años se desempeña como conductora de una movilidad escolar. Tales circunstancias le obligaban a un deber de cuidado de mayor intensidad. Por tanto, debió actuar con mayor precisión de situaciones de riesgo.

**Décimo.** Sin embargo, este Supremo Tribunal Penal advierte la existencia de un Peritaje de Parte<sup>17</sup> donde se concluye que la procesada:

---

<sup>17</sup> Véase foja 335.

1. se desplazaba a baja velocidad en su aproximación a una intersección (entre 10 y 15 km/h) sin haber percibido presencia peatonal a inmediaciones de la vía por condiciones de obstáculo existentes especialmente al vehículo que iba a trasladar la UT-2 y su hermana, ambos menores de edad.
2. En esos momentos de manera inesperada e inadvertida para la conductora de la UT-1, la UT-2 (peatón) reingresó a la calzada luego de que las 2/3 partes del vehículo había avanzado, presencia que provocó que cayera a la calzada en momento que pasaba la rueda posterior derecha.

**Decimoprimer.** Al respecto, debe considerarse que la Sala Penal Superior destacó que si bien la procesada negó haber visto al menor agraviado y que por ello no efectuó alguna maniobra para evitar el atropello, percatándose de lo ocurrido solo cuando se estacionó al llegar a una cuna infantil donde debía dejar a menores (circunstancial), aquella en su declaración preventiva sostuvo también que: "El niño salió de la movilidad, corrió y tropezó, que fue un acto fortuito y ella pasó con su vehículo, no sabiendo como ocurrió". La cual permite inferir que se percató de la presencia del menor pero debido a que no condujo a una velocidad apropiada para la zona no pudo evitar el impacto. Es más, en torno a ello es importante destacar que conforme con el Peritaje Técnico Policial en el atropello se dio un primer impacto por la parte delantera del vehículo y luego un segundo impacto en la llanta posterior derecha. Así, se acredita que la acusada no prestó la debida diligencia ya que de haberlo hecho habría detenido el vehículo en el primer impacto. En consecuencia, la pericia de parte no posee consistencia suficiente como para invalidar el razonamiento y conclusiones emitidos por la pericia oficial que prefirió la sentencia recurrida.

**Decimosegundo.** En consecuencia, en atención a lo expuesto y razonado, este Supremo Tribunal concluye que la procesada ANA MARÍA HERRERA FERNÁNDEZ inobservando las reglas técnicas de tránsito al desplazarse a alta velocidad por un lugar de concurrencia peatonal de menores, por culpa atropelló al menor agraviado. Siendo así, se ha



desvirtuado de modo suficiente la presunción de inocencia que asistía a la procesada, por lo que cabe confirmar el fallo de condena emitido.

## DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

**Decimotercero.** El Ministerio Público solicitó que a la procesada ANA MARÍA HERRERA FERNÁNDEZ se le imponga 5 años de pena privativa de libertad y la Sala Penal Superior le impuso dicha pena.

Ahora bien, respecto a dicho extremo de la sentencia recurrida cabe señalar lo siguiente:

- 13.1.** El delito de homicidio culposo contenido en el artículo 111 del Código Penal, concordante con la agravante prevista en el tercer párrafo de dicha norma, a la fecha de los hechos precisaba una penalidad conminada no menor de cuatro ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad: **“Cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito”<sup>18</sup>.**
- 13.2.** Analizado el caso *sub judice* y las circunstancias y factores contribuyentes al fatal accidente este Supremo Tribunal estima que la pena impuesta debe ser rebajada. Además, que cabe aplicar la suspensión de la ejecución de la pena que autoriza el artículo 57 del Código Penal.
- 13.3.** Respecto a la pena de habilitación debe precisarse que es la suspensión para la conducir vehículo automotor por el periodo de 3 años.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, declararon:

---

<sup>18</sup> Subrayado es nuestro.

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista del 27 de abril de 2018 expedida por la Sala Penal Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. La cual confirmó la sentencia de primera instancia del 13 de marzo de 2017 que condenó a ANA MARÍA HERRERA FERNÁNDEZ como autora del delito de homicidio culposo con agravante en perjuicio del menor que en vida fue Jesús Mathias Rodas Olivera. Además, fijó en 40 000,00 soles el monto de la reparación civil.
- II. **HABER NULIDAD** en el extremo de la pena impuesta de 5 años de pena privativa de libertad y **REFORMÁNDOLA** en dicha parte le impusieron 4 años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende por el periodo de prueba de 3 años. **FIJARON** las siguientes reglas de conducta: **a)** prohibición de ausentarse de la localidad o de su residencia sin autorización del órgano jurisdiccional; **b)** comparecer obligatoriamente cada treinta días a la sala superior para informar y justificar sus actividades; y **c)** cumplir con el pago de la reparación civil fijada dentro del plazo de un año. Todo ello bajo apercibimiento de aplicarse las sanciones previstas en el artículo del Código Penal.
- III. **HABER NULIDAD** en la pena de inhabilitación por el tiempo de duración de la condena, conforme con el inciso 7 del artículo 36 del Código Penal, y **REFORMÁNDOLA** en dicha parte le impusieron la inhabilitación de suspensión para conducir vehículo automotor por el periodo de 3 años.
- IV. **ORDENARON** que se dejen sin efecto las órdenes de captura impartidas contra la procesada en el presente proceso.
- V. **MANDARON** se devuelvan los autos al tribunal de origen para los fines de ley.



Intervino el magistrado Coaguila Chávez por licencia del juez supremo Guerrero López.

**S. S.**

**PRADO SALDARRIAGA**

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

COAGUILA CHÁVEZ

VRPS/pssc