

Expediente : 00408-2019-0-1832-JR-PE-02
Jueces Superiores : **Mendoza Retamozo** / Maita Dorregaray / León Velasco
Ministerio Público : Primera Fiscalía Corporativa Penal de San Isidro-Lince
(Quinto Despacho Provincial Penal)
Acusada : Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi
Delitos : Homicidio culposo agravado y otro
Agravados : Christian Agustin Buitron Aguirre y otros

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, 13 de diciembre de 2022

AUTOS y **VISTOS**: Realizada la vista de causa vía plataforma virtual Hangouts Meet, conforme a la constancia emitida por Relatoría.

Intervino la señora jueza superior Mendoza Retamozo como ponente en atención a lo establecido en el artículo 138 del T. U. O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y

CONSIDERANDO

Primero. Objeto de los recursos de apelación

Son materia de pronunciamiento los recursos de apelación interpuestos por las defensas de la procesada **Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi**, el representante del agraviado **Christian Agustin Buitron Aguirre** (occiso), su padre Agustin Godofredo Buitron Alzamora, la representante del agraviado **Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio**, su madre Nancy Tenorio Huaytalla, el agraviado **Luis Miguel Vega Palacio**; así como por la **representante del Ministerio Público** contra la sentencia expedida el 6 de junio último por el Segundo Juzgado Especializado en Tránsito y Seguridad Permanente de Lima, que:

- A. Condenó** a la procesada Gonzalez Gagliuffi como autora de los siguientes delitos contra la vida, el cuerpo y la salud: **i)** homicidio culposo agravado, en perjuicio de Christian Agustin Buitron Aguirre y Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio (occisos); y **ii)** lesiones culposas agravadas, en perjuicio de Luis Miguel Vega Palacio y Vilma Gamarra Tambohuacso. Y que, por ello, impuso a la mencionada la pena privativa de libertad de 6 años con carácter de efectiva.

- B. Declaró** improcedente el pedido de conversión de pena efectiva a vigilancia electrónica efectuado por la defensa técnica de la mencionada.
- C. Inhabilitó** a la referida sentenciada para conducir cualquier tipo de vehículo motorizado por 6 años.
- D. Fijó** en doscientos mil soles el monto que, por concepto de reparación civil, deberá pagar la indicada condenada a los sucesores de Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio (occiso).
- E. Declaró** improcedente fijar montos, por concepto de reparación civil, a favor de los sucesores de Christian Agustin Buitron Aguirre (occiso) y, asimismo, en beneficio de los perjudiciados por el delito de lesiones culposos agravadas, Luis Miguel Vega Palacio y Vilma Gamarra Tambohuacso, ello al existir transacciones extrajudiciales celebradas entre las partes.

Segundo. Hechos materia de acusación y posición jurídica de la representante del Ministerio Público

Conforme a los términos fácticos de la acusación fiscal¹, se tienen los hechos señalados a continuación.

Se imputa a la procesada Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi haber causado, por culpa (inobservancia de reglas de tránsito), la muerte de los agraviados Christian Agustin Buitron Aguirre y Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio; así como lesiones a los agraviados Luis Miguel Vega Palacio y Vilma Gamarra Tambohuacso; ello en un accidente de tránsito ocurrido el 11 de octubre de 2019, a las 8 horas, aproximadamente, en la avenida Javier Prado Oeste, cuadra 9, en el distrito de San Isidro.

El hecho ocurrió en circunstancias en que la procesada conducía su vehículo de tipo camioneta, marca Kia, modelo Spotage, color marrón, placa de rodaje D9B-075 (de su propiedad) y ocupaba el carril central de la calzada norte, en sentido de este a oeste en la referida avenida; mientras que los peatones transitaban por la acera (vereda) norte de la cuadra 9 de la misma avenida, desplazándose en sentido de este a oeste.

En el recorrido de la procesada en su vehículo, no existía algún obstáculo en su eje de marcha que le generara algún peligro; asimismo, no presumió la existencia de peatones que transitaban por la acera norte a su derecha. Condujo su vehículo a una velocidad continua y en aceleración, lo que hace deducir objetivamente que no tomó en cuenta esas circunstancias ni la percepción posible de los peligros en el trayecto. De la secuencia del suceso de tránsito, se puede

¹ Folios 1279 y ss.

establecer que la velocidad cumplió un factor preponderante para la producción del mismo, toda vez que la conductora, al haber desplazado el referido vehículo a una velocidad constante en aceleración, actuó en forma imprudente y sin tener en cuenta el principio de seguridad para los usuarios de la vía.

Al afectar dicho principio, la procesada generó un peligro inminente para los agraviados (peatones) que se encontraban transitando por la acera. El continuar su recorrido a una velocidad constante en aceleración se reflejó en la posición súbita de las ruedas doblando y/o girando a la derecha, lo cual resulta incompatible con la velocidad a la que la procesada refirió conducir. La procesada conducía a una velocidad de 83.95 km/h, la cual corresponde a una maniobra de evasión abrupta y violenta, y generó que las ruedas se direccionen hacia ese lado y, debido a la velocidad del vehículo, se produjo el derrape y la pérdida de control. En tal situación, no obedece el sistema de dirección (hidráulica) ni el de frenos.

Con lo expuesto, se colige que la procesada estuvo manejando su vehículo a una velocidad no razonable ni prudente para una zona residencial (60 km/h) con presencia de peatones transitando en la acera. El viraje efectuado bruscamente a la derecha le impidió controlar y redireccionar su vehículo en una nueva trayectoria; por lo que derrapó desde el carril central –lugar por donde se desplazaba–, en forma diagonal, a la derecha. Pasó por el carril derecho para, luego, subirse y despistarse lateralmente, en forma gradual, sobre la acera norte, donde atropelló a los 3 peatones, quienes se desplazaban con normalidad por dicha acera y, finalmente, colisionó contra un árbol, ubicado en el retiro para el jardín de la línea y contra las rejas del inmueble, ubicado en la avenida Javier Prado Oeste, núm. 970.

Así, de la secuencia del accidente de tránsito, se denota que la atención de la procesada a su entorno fue incompleta y –como fue señalado– mantuvo una velocidad continua y en aceleración sin disminuirla, propiciando, con ello, el inicio y la materialización del evento de tránsito. Igualmente, se acreditó que los peatones, al momento de ocurrido el suceso de tránsito, se desplazaban de manera reglamentaria por la acera norte y con la confianza justificada de encontrarse fuera de la porción circulable, es decir, su accionar era completamente ajeno a la actitud imprudente de la procesada durante su recorrido.

En cuanto al ámbito normativo, por los referidos hechos, la representante del Ministerio Público formuló acusación contra Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi como autora de los siguientes delitos contra la vida, el cuerpo y la salud: **i)** homicidio culposo agravado, en perjuicio de Christian Agustin Buitron Aguirre y Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio (occisos); y **ii)** lesiones culposas agravadas, en perjuicio de Luis Miguel Vega Palacio y Vilma Gamarra Tambohuacso. Y, asimismo, requirió que se imponga a la mencionada acusada, por tales delitos, la pena privativa de libertad de 8 años; una pena de inhabilitación por el mismo tiempo de la pena, conforme al numeral 7, del artículo 36, del Código Penal; y que se fije en

trescientos mil soles el monto que, por concepto de reparación civil, deberá pagar la acusada a favor de los herederos legales del agraviado Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio (occiso).

Tercero. Fundamentos de los recursos de apelación

3.1. La defensa técnica de la procesada Gonzalez Gagliuffi señaló en su recurso de apelación², en síntesis, su desacuerdo con la sentencia de primera instancia, en el extremo de la pena privativa de libertad, la de inhabilitación y en lo atinente al monto de la reparación civil, establecidas contra su patrocinada como autora de los delitos de homicidio culposo agravado y lesiones culposas agravadas materia de acusación. Fundamentó su posición con base, principalmente, en lo siguiente:

3.1.1. La recurrida adolece de una motivación parcializada, incompleta y sesgada de los medios probatorios con relación a la determinación de la velocidad y la presencia de otro vehículo al momento de los hechos, en tanto que:

A. La jueza determinó erradamente que su patrocinada, al momento de los hechos, conducía a una excesiva velocidad solo teniendo en cuenta el Informe técnico 89-2019-DIVPIAT-PNP/UIAT-CENTRO, lo expresado por el perito Enrique Lara Vergara, los lesionados, en sus declaraciones preventivas, y por la testigo Shadia Franco Cano; sin considerar que dicho Informe técnico no tiene la naturaleza de un peritaje y que la determinación de la velocidad es un asunto técnico que requiere acreditación a través de un medio probatorio de carácter pericial.

B. Las Actas de visualización no consignan que el carro de su patrocinada haya dado vueltas en la pista, como lo señaló la lesionada Vilma Gamarra Tambohuacso.

C. Si bien es cierto que el Informe técnico 89-2019-DIVPIAT-PNP/UIAT-CENTRO concluyó que su patrocinada conducía a una velocidad de 62.93 km/h, el Dictamen pericial de parte de accidentología vial y pericia matemática del cálculo de velocidad afirmó que dicha velocidad era de 58.90 km/h; de lo cual se tienen pronunciamientos contradictorios en tal extremo.

D. En cuanto al Informe pericial de determinación de velocidad de vehículo N.º 3842/19, emitido por la DIRCRI de la PNP, que concluyó una velocidad promedio de 79.56 km/h, la defensa presentó el Informe pericial

² Folios 1571 y ss.

de parte con el análisis sobre el informe pericial de determinación de velocidad N.º 3842/19, en el cual se expresaron cuestionamientos a dicho pronunciamiento pericial, ratificándose en que la velocidad a la que conducía su patrocinada fue de 58.90 km/h; lo que no fue valorado adecuadamente por el juzgado.

E. En la apreciación probatoria del Acta de visualización de video, no se valoró que la testigo presencial Shadia Franco Cano hizo referencia a la presencia de otro vehículo que habría invadido el carril central donde circulaba su patrocinada, lo cual es relevante en la medida que se trató de un factor determinante en el hecho.

F. La sentencia impugnada se contradice, en tanto que, pese a que indicó que no se evidenció la presencia de un tercer vehículo en el hecho, concluyó que el evento de tránsito se produjo no solo porque su patrocinada conducía a una excesiva velocidad al momento del hecho, sino también que se produjo “por la distracción de la imputada, quien centró su atención en el problema que tenía con el conductor del taxi, descuidando su entorno”; lo cual implica una interpretación *in malam partem*, como si se hubiese tratado de una conducta dolosa, sin considerar la incidencia una posible distracción introspectiva y que no tuvo una distracción *motu proprio*. Más bien –según también alega–, la conducta de su patrocinada siempre fue la de una persona responsable, lo que se acredita con el Atestado Policial N.º 172-2019-DIVPIAT/UIAT-CENTRO, el cual refiere, entre otros, que el vehículo de su patrocinada contaba con la documentación correspondiente.

3.1.2. La decisión de primera instancia impugnada adolece de un error en la motivación al omitir pronunciarse respecto de la ausencia de un debate pericial sobre la determinación de la velocidad del vehículo, pese a existir pericias contrapuestas al respecto, sin expresar el motivo por el cual no existiría una duda razonable con relación a dicha velocidad, omitiendo valorar el Informe pericial de la DIRCRI y la pericia de parte presentada. Precisa que la duda razonable en cuanto a la determinación de la velocidad del vehículo incide en la configuración de la circunstancia agravante específica del tercer párrafo, del artículo 111 (homicidio culposo), del Código Penal, toda vez que, con una valoración adecuada de tal aspecto, solo se cumpliría con el segundo párrafo del referido precepto legal.

3.1.3. La resolución impugnada presenta un defecto de motivación con relación a la determinación judicial de la pena, al interpretar

erróneamente el concurso ideal de delitos en los casos de delitos culposos por lo siguiente:

A. Se consideró que el artículo 48 del Código Penal (que regula el concurso ideal de delitos) importa un mandato obligatorio al juez consistente en incrementar la pena hasta en una cuarta parte, sin tener en cuenta que dicho incremento es de carácter facultativo y que no resulta aplicable en casos de delitos culposos, ello en concordancia sistemática con lo previsto en el artículo 12 del Código Penal, el principio de legalidad (taxatividad) y el de inaplicabilidad de la analogía; de lo cual se tiene que el aumento de pena por concurso ideal fue pensado y solo es aplicable para delitos dolosos.

B. El incremento de la pena fue justificado en virtud de la magnitud del daño causado, pese a que ello no resultaba aplicable al tratarse de un “daño causado” de modo culposo, sin conocimiento ni voluntad de realizarlo. Y, más bien, debió valorarse la conducta realizada por su patrocinada consistente, desde el primer momento, en reparar e indemnizar a los agraviados.

3.1.4. La sentencia de primera instancia vulnera el principio de legalidad al interpretar el artículo 48 del Código Penal, de modo contrario al mandato expreso que contiene; ello en virtud de lo siguiente:

A. En aplicación del artículo 48 del Código Penal, se tiene que, de modo explícito, prevé que la posibilidad del incremento de una cuarta parte de la pena es con relación al extremo máximo de la pena; y no sobre su extremo mínimo como se consideró en la sentencia cuestionada, lo cual vulnera, además del principio de legalidad, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Igualmente, tal interpretación del órgano jurisdiccional de primera instancia, además de arbitraria e irracional, vulnera el principio *pro homine* y la dignidad personal, en tanto que la interpretación siempre debe ser restrictiva y a favor de los ciudadanos procesados.

B. La sentencia casatoria N.º 400-2018-Cusco, en la cual se fundamenta la pena privativa de libertad de 6 años impuesta a su patrocinada, no tiene el carácter de doctrina jurisprudencial vinculante ni es de obligatorio cumplimiento; y fue dictada en el marco del Código Procesal Penal de 2004, por lo que no, necesariamente, resulta de aplicación vinculante a procesos penales sumarios o incoados bajo el Código de Procedimientos Penales.

C. En el caso de su patrocinada, en salvaguarda del principio de legalidad, la dignidad personal, en aplicación de una interpretación restringida de la ley penal, y considerando la pena más grave de los delitos concurrentes (homicidio culposo y lesiones culposas), vale decir, una no menor de 4 ni mayor de 8 años (homicidio culposo), se tiene que el mínimo legal se debe mantener en 4 años; y el máximo legal, en 8 años, sin que se aplique la regla facultativa del artículo 48 del Código Penal, al no tratarse de un delito doloso. Asimismo, en aplicación del sistema de tercios, en tanto que no concurre circunstancias generales de agravación y solo hasta 4 generales de atenuación, entre ellas, las referidas a la carencia de antecedentes penales y la reparación voluntaria del daño ocasionado, la pena concreta a imponer a su patrocinada debió enmarcarse en el tercio inferior de la pena privativa de libertad conminada.

3.1.5. La resolución apelada no valoró de manera integral y completa la totalidad de circunstancias atenuantes a favor de su patrocinada. Así, omitió valorar que se configuraron las referidas a “procurar, voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias” y a “presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad”, siendo que, al tratarse de un delito culposo, su patrocinada no negó que haya estado manejando su vehículo o que los hechos hayan ocurrido, admite su responsabilidad de haber ocasionado culposamente los hechos objeto de investigación, sin perjuicio de que la determinación de la velocidad del vehículo que conducía requiera de prueba pericial.

3.1.6. La sentencia impugnada adolece de un error en la motivación con respecto de los fines de la pena, al soslayar el principio de necesidad de pena y al subsumir la conducta de su patrocinada como si se tratara de una de carácter doloso, pues afirma que ella actuó con “consciencia de lo incorrecto”, sin que haya sido consciente de lo que iba a ocurrir el día de los hechos. No se aplicaron, al caso concreto, los fines de la pena de resocialización o rehabilitación considerando los principios que le otorgan razonabilidad y proporcionalidad, como el de necesidad de pena o mínima intervención, sin que se hayan valorado las condiciones personales de la mencionada, lo cual habría implicado la inexistencia de necesidad pena privativa de libertad efectiva, en atención a criterios de prevención general o especial, las lamentables pérdidas humanas fueron provocadas sin intención de dañarlas, debiendo permitírsele trabajar en libertad para que pueda continuar con el resarcimiento económico a las víctimas.

3.1.7. La resolución cuestionada interpretó erradamente la conversión de pena privativa de libertad por la de vigilancia electrónica (su pretensión alternativa, en tanto que su principal –según sostiene– es que se determine una penativa de libertad de 4 años suspendida en su ejecución), al no considerar que, conforme a las modificatorias efectuadas por el Decreto Legislativo 1514 al Decreto Legislativo 1322, y a la normatividad aplicable, dicha conversión sí procede al momento de imponer la pena privativa de libertad, la cual, incluso, hasta en un *quantum* de 10 años es pasible de conversión a vigilancia electrónica, siendo que, normativamente, se prevé que, en los delitos culposos, se debe dar preferencia a la imposición de pena vigilancia electrónica por la de privación de libertad efectiva. Por lo cual, se vulneró el principio de legalidad procesal y la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales.

3.1.8. La sentencia impugnada no valoró el estado de su patrocinada de madre lactante de un niño de un mes y medio de nacido, lo cual fue debidamente acreditado. Y, con ello, se conculcó el principio del interés superior del niño y los criterios jurisprudenciales para evitar una pena privativa de libertad en los casos de poblaciones vulnerables (Ejecutoria suprema del Recurso de nulidad N.º 761-2018/Apurimac).

3.1.9. Respecto del monto de doscientos mil soles, fijado en la recurrida como reparación civil a favor de los sucesores de Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio (occiso), la motivación es aparente por lo siguiente:

A. No fueron analizados, previamente, los elementos de la responsabilidad civil. Si bien sustentó que el daño moral es fijado prudencialmente de acuerdo con una valoración equitativa, omitió valorar los montos indemnizatorios con relación al resto de agraviados, de lo cual ya su patrocinada se hizo cargo al haber celebrado transacciones extrajudiciales con los mencionados, entre ellas, una por ciento cuarenta mil soles con el padre y heredero de Agustín Godofredo Buitron Alzamora (occiso).

B. Su patrocinada –según refiere– en todo momento tuvo el ánimo de indemnizar a los sucesores de Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio (occiso) con el pago de ciento cuarenta mil soles, monto que corresponde a las capacidades económicas máximas de su patrocinada.

3.1.10. En cuanto a la pena de inhabilitación, la sentencia cuestionada tampoco la motivó adecuadamente, toda vez que omitió valorar el carácter culposo del delito, la ausencia de antecedentes de su

patrocinada, su ausencia de sanciones anteriores por infracciones de tránsito, su adecuada conducta procesal, su edad y el haber resarcido a los agraviados. Por lo que resulta proporcional y razonable que se imponga una pena de inhabilitación equivalente al plazo de periodo de prueba como parte de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de 4 años que se propone, vale decir, la pena de inhabilitación podría de ser de 3 años.

3.1.11. Solicita que la sentencia de primera instancia sea revocada en atención a los argumentos que expresó.

3.2. El abogado de Agustín Godofredo Buitron Alzamora, padre y deudo del agraviado-ociso Christian Buitron Aguirre solicitó en su recurso de apelación³ que la sentencia impugnada sea revocada, en el extremo de la pena privativa de libertad impuesta a la procesada, y se le dicte una pena privativa de libertad de 4 años, suspendida en su ejecución; ello en atención, principalmente, a una adecuada interpretación del concurso ideal de delitos, al carácter culposo del delito, las condiciones personales de la mencionada, las circunstancias generales de atenuación concurrentes (artículo 46 del Código Penal), así como los presupuestos para fundamentar la pena aplicables (artículo 45 del citado cuerpo normativo), entre ellos, los intereses de la familia de la víctima, debiendo considerarse que la procesada Gonzalez Gagliuffi ya ha resarcido económicamente los daños.

3.3. Por su parte, el abogado del agraviado Luis Miguel Vega Palacio solicitó en su recurso de apelación⁴ que la sentencia impugnada sea revocada, en el extremo de la pena privativa de libertad impuesta a la procesada, y se le dicte una pena privativa de libertad de 4 años, suspendida en su ejecución. Fundamentó dicho pedido en cuestiones interpretativas semejantes a las expresadas por los recurrentes Buitron Alzamora y Gonzalez Gagliuffi, a lo cual añadió que, si bien la procesada ya le reparó el daño ocasionado, ella, como acto de liberalidad, asumió el compromiso de encargarse de la educación superior de su patrocinado, así como el de realizarle pagos a manera de apoyo económico con ocasión de la pandemia del covid-19, con lo cual ha venido cumpliendo según consta; siendo que, de ejecutarse la pena privativa de libertad en contra de ella, no podrá continuar cumpliendo con tales compromisos.

³ Folios 1546-1549.

⁴ Folios 1521-1528.

3.4. En tanto que el representante del Ministerio Público solicitó en su recurso de apelación⁵ que la sentencia impugnada sea revocada, en el extremo de la pena privativa de libertad impuesta a la procesada, y se le dicte una pena privativa de libertad efectiva de 8 años. Fundamentó su posición con base, principalmente, en lo siguiente:

A. En el concurso ideal, el aumento de la cuarta parte de la pena se efectúa desde el máximo punitivo del delito que sanciona con pena más grave, mas no desde el extremo mínimo de la pena más grave como, erradamente, consideró el *Ad quo*. Así, en el presente caso, al existir un concurso ideal entre los delitos de homicidio culposo agravado y lesiones culposas agravadas, se tiene que la pena privativa de libertad mínima es de 8 años y la máxima, 10 años. La sentencia impugnada adolece de motivación aparente y contraviene el debido proceso, al haber impuesto a la procesada la pena privativa de libertad de 6 años.

B. En la acusación fiscal, se sostuvo que, en el nuevo marco punitivo de la pena a imponer, en el presente caso, el mínimo es de 8 años y el máximo es de 10 años de pena privativa de libertad. En virtud de ello, se analizaron las circunstancias atenuantes y agravantes, los antecedentes penales y las condiciones personales de la procesada; por lo que se le debe imponer una pena privativa de libertad de 8 años, lo cual no fue considerado en la sentencia impugnada.

C. La sentencia casatoria N.º 400-2018-Cusco, en la cual se fundamenta la pena privativa de libertad de 6 años impuesta a la procesada, no establece reglas o pautas para la determinación judicial de la pena en el concurso ideal de delitos.

D. No se valoró la gravedad de los delitos cometidos por la procesada al haberse acreditado su responsabilidad penal por los delitos de homicidio culposo agravado y lesiones culposas agravadas, conforme a los hechos materia de acusación. Se aplicó incorrectamente la norma, pese a que la conducta de la procesada afectó bienes jurídicos de gran importancia, como sucede con el derecho a la vida, la salud y la integridad física.

3.5. Finalmente, la abogada de Nancy Tenorio Huaytalla, madre del agraviado Joseph Huashuayo Tenor (occiso), como actora civil, solicitó en su recurso de apelación⁶ que la sentencia impugnada sea revocada, en el extremo del monto de reparación civil que se fijó a su favor (doscientos mil soles) y que se establezca uno de cuatrocientos cuarenta y cinco mil

⁵ Folios 1554-1566.

⁶ Folios 1504-1505.

cien soles. Fundamentó su pedido en virtud de que el agraviado era un joven de 28 años, cuyo futuro como profesional era prometedor al ser un universitario de la Facultad de Ingeniería de la UNI (bachiller), fue impulsador del Proyecto Vial Tren Rápido, el cual iba a revolucionar el transporte con seguridad y eficacia. El monto resarcitorio requerido resulta de tenía para trabajar 37 años a más y de considerar un sueldo mínimo de mil veinticinco soles (promedio anual: 12 meses x 37 años). Precisa que la reparación civil debe estar acorde con la proyección profesional del agraviado y que la procesada cuenta con capacidad económica.

3.6. Cabe acotar que a la respectiva vista de la causa concurrieron e informaron oralmente las defensas de la procesada Gonzalez Gagliuffi, del representante del agraviado Christian Agustín Buitrón Aguirre (occiso), del agraviado Luis Miguel Vega Palacio y el abogado de la representante (parte civil) de Joseph Giancarlo Huashuayo (occiso); quienes, en lo esencial, se ratificaron en lo expresado en sus escritos de apelación.

Cuarto. Opinión de fiscal superior

4.1. La representante del Ministerio Público, en su dictamen 110-227, con relación a los recursos de apelación presentados, opinó que este órgano jurisdiccional declare: **i)** improcedentes los recursos de apelación interpuestos por las partes civiles-agraviados Luis Miguel Vega Palacio y Christian Buitron Aguirre; **ii)** infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la sentenciada Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi; **iii)** infundado el recurso de apelación interpuesto por la parte civil-agraviado Joseph Huashuayo Tenorio; y **iv)** fundado el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público.

Quinto. Fundamentos de la sentencia impugnada

5.1. El juzgado determinó la responsabilidad penal de la procesada Gonzalez Gagliuffi por los hechos punibles materia de acusación⁸, fundamentalmente, sobre la base de lo siguiente:

A. De las Actas de visualización de video, no se observa que se describa que el vehículo, de color negro, que venía al lado izquierdo del vehículo conducido por la procesada haya invadido el carril del centro, donde la mencionada conducía su vehículo (camioneta). Lo que sí se advierte es el desplazamiento de ella en su vehículo por el carril central de la cuadra 9, de la avenida Javier Prado oeste, en sentido de este a oeste, y de un

⁷ Folios 1660-1681.

⁸ Folios 1476-1490.

automóvil oscuro en el carril izquierdo, en el mismo sentido y que se ubica más adelante con relación a la camioneta; luego de lo cual se aprecia la ubicación de la camioneta diagonal, lo que hace concluir que, en ese momento, empieza la imputada a perder el control de su vehículo, despistándose y embistiendo a los agraviados.

B. Si bien el perito de parte, Octavio Sánchez Loayza, concluyó que la imputada, instantes antes de derrapar, conducía su camioneta a una velocidad en un rango de 39 a 50 km/h; no tuvo presente: i) la pérdida de control del vehículo por parte de la imputado, así como lo indicado por Vilma Gamarra Tambohuacso, quien señaló que vio que un carro daba vueltas en la misma pista, sobre sus propias llantas; ii) que, si bien el investigador policial sostuvo que no fue posible determinar la velocidad de la camioneta, los peritos a cargo del Informe Técnico 89-2019-DIVPIAT-PNP-UIAT-CENTRO pudieron calcularla; y iii) el perito Enrique Lara Vergara informó que, para que se active un airbag en el tipo de vehículo que conducía la procesada (marca Kia, Sportage, de 2013), se necesita de una velocidad de impacto superior a los 75 Km/h.

C. Del mismo modo, de las declaraciones preventivas de los lesionados y de la testigo Shadia Franco Cano, se colige que el vehículo que conducía la procesada venía a excesiva velocidad y que no había congestión vehicular en la calzada por donde transitaban, lo que le hubiera permitido, de estar a una velocidad razonable, controlar su vehículo. La velocidad a la que ella iba se corrobora por la violencia del impacto que condujo a la muerte a 2 personas y ocasionó lesiones a otras 2, con daños de magnitud en el vehículo conducido por la imputada.

D. Así las cosas, se concluye que el evento de tránsito se produjo por: (i) la acción de la procesada, quien condujo su vehículo a una velocidad excesiva, que, ante una eventualidad, no le permitió controlar su vehículo, sin tener presente que la zona por donde se desplazaba era una zona urbana con viviendas y afluencia de peatones, infringiendo el principio de seguridad y manejo a la defensiva; (ii) la distracción de la imputada, quien centró su atención en el problema que tenía con el conductor del taxi, descuidando su entorno.

E. En consecuencia, la imputada infringió el artículo 90, literal b, del Reglamento Nacional de Tránsito, según el cual los conductores deben circular en la vía pública con cuidado y prevención; y el artículo 160 de la misma normatividad, que establece que el conductor de un vehículo no debe conducir un vehículo a una velocidad mayor de la que sea

razonable y prudente, bajo las condiciones de transitabilidad existentes en la vía, debiendo considerar los riesgos y peligros presentes y posibles, siendo que, en todo caso, la velocidad debe ser tal que le permita controlar el vehículo para evitar accidentes.

Sexto. Análisis del Colegiado

6.1. En atención al principio de limitación o congruencia recursal, el órgano revisor, al resolver la impugnación, debe pronunciarse solo con relación a las pretensiones y agravios invocados por los impugnantes al formalizar sus recursos; y, asimismo, se proscribe que el *Ad quem* (tribunal revisor de segunda instancia) se pronuncie con relación a agravios que no hayan sido identificados por el recurrente y planteados adecuada y oportunamente en el recurso correspondiente.

6.2. En ese sentido, en línea de principio, este Tribunal Superior está habilitado solo para emitir pronunciamiento respecto de lo que es objeto de apelación y con relación a los agravios expresados por las partes recurrentes, la cuales, en el presente caso, son la sentenciada Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi, el deudo del agraviado Christian Buitron Aguirre (occiso), su padre: Agustin Godofredo Buitron Alzamora, el agraviado Luis Miguel Vega Palacio, la deuda del Joseph Huashuayo Tenorio (occiso), su madre: Nancy Tenorio Huaytalla y la representante del Ministerio Público.

6.3. Cabe puntualizar que los petitorios de los recurrentes son los siguientes:

A. La sentenciada Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi planteó como pretensión principal que la sentencia de primera instancia, en el extremo que le impone la pena privativa de libertad efectiva de 6 años, sea revocada y, reformándola, se le imponga una de 4 años suspendida en su ejecución; en tanto que, como pretensión subordinada, solicitó la conversión de su pena privativa de libertad en pena de vigilancia electrónica.

B. Las pretensiones del deudo del agraviado Christian Buitron Aguirre (occiso), su padre: Agustin Godofredo Buitron Alzamora, y del agraviado Luis Miguel Vega Palacio coinciden con la pretensión principal expresada por la sentenciada Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi.

C. La deuda del agraviado Joseph Huashuayo Tenorio (occiso), su madre: Nancy Tenorio Huaytalla, como parte civil, solicitó que la recurrida, en el extremo que fijó el monto de doscientos mil soles como reparación civil a

su favor, sea revocada y, reformándola, se fije uno de cuatrocientos cuarenta y cinco mil cien soles con cien céntimos.

D. La representante del Ministerio Público expresó como pretensión que la pena privativa de libertad efectiva de 6 años que se impuso en primera instancia a la procesada Melisa Joana Gonzalez Gagluiffi, sea revocada y, reformándola, se le imponga una de 8 años.

6.4. Al tratarse de una pluralidad de partes recurrentes, en atención a los cuestionamientos que expresaron –parcialmente coincidentes– y por cuestiones metodológicas, el pronunciamiento de este Colegiado Superior será por secciones: en primer lugar, se tratará sobre los recursos de apelación presentados por el representante del agraviado Christian Buitron Aguirre (occiso), su padre Agustin Godofredo Buitron Alzamora, y el agraviado Luis Miguel Vega Palacio; en segundo lugar, la determinación probatoria de la velocidad a la que la procesada Gonzalez Gagluiffi conducía su camioneta instantes antes de los hechos; en tercer lugar, la interpretación y aplicación del concurso ideal de delitos en el presente caso, y las penas privativa de libertad e inhabilitación impuestas a la mencionada; en cuarto lugar, la posibilidad de conversión de la pena privativa de libertad por la de vigilancia electrónica en el presente caso; en quinto lugar, la pena de inhabilitación impuesta; y, por último, el monto de la reparación civil fijado a favor de la sucesión del agraviado Joseph Huashuayo Tenorio (occiso).

Sobre los recursos de apelación presentados por el deudo del agraviado Christian Buitron Aguirre (occiso), su padre Agustin Godofredo Buitron Alzamora, y el agraviado Luis Miguel Vega Palacio

6.5. Al respecto, de lo actuado, se advierte que tanto el representante del agraviado Buitron Aguirre (occiso), su padre Agustín Buitron Alzamora como el agraviado por el delito de lesiones, Luis Miguel Vega Palacio, suscribieron transacciones extrajudiciales con la procesada Gonzalez Gagluiffi: con el primero por la suma de ciento cuarenta mil soles⁹ y con el segundo por la suma de sesenta mil soles¹⁰. Asimismo, no consta que los mencionados se hayan constituido en partes civiles y, más bien, expresaron que, por parte de la procesada Gonzalez Gagluiffi, se cumplió con los acuerdos adoptados en las referidas transacciones.

⁹ Folios 798-804.

¹⁰ Folios 846-847.

6.6. En tal sentido, y considerando que la sentencia que impugnaron es de tipo condenatorio, no se advierte que esta les haya ocasionado gravámenes. Si bien el agraviado Luis Miguel Vega Palacio señaló que la procesada Gonzalez Gagliuffi se hace cargo de sus estudios al momento actual, por lo que, de ser encarcelada, ya no podría continuar con ello; lo cierto es que no consta dicho compromiso por parte de la procesada en documento alguno. Por lo demás, los cuestionamientos expresados por tales partes referidos a la forma de ejecución de la pena privativa de libertad impuesta son tratados en la presente sentencia, ya que coinciden con lo sostenido por la propia defensa de la procesada en su recurso¹¹.

6.7. Consecuentemente, al no identificarse que la sentencia de primera instancia haya ocasionado agravios a los mencionados y al ser dicho elemento un presupuesto de todo recurso, corresponde que los medios impugnatorios que formularon sean declarados improcedentes.

Respecto de la velocidad a la que la procesada Gonzalez Gagliuffi conducía su vehículo instantes antes de los hechos

6.8. Sobre el particular, en primer lugar, es de indicar que la valoración probatoria, de conformidad con el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, se rige por la presunción de inocencia y el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales, que alude al criterio de conciencia en la apreciación probatoria. Así, se realiza sobre la base de una actividad probatoria concreta y suficiente, jurídicamente correcta y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia o de sana crítica; siendo que la libre apreciación razonada de la prueba otorga al órgano jurisdiccional la potestad de otorgar el valor correspondiente a las pruebas sin otros condicionamientos (fundamentos 6 y 7); lo cual implica que las conclusiones de la valoración probatoria deben ser el resultado de una apreciación individual y conjunta del caudal probatorio existente.

6.9. De ahí que la existencia del Informe pericial de parte sobre la determinación de la velocidad¹², según el cual la velocidad a la que conducía la procesada Gonzalez Gagliuffi era de 58.90 km/h, no implica necesariamente que el órgano jurisdiccional deba estimar sin más como probado que tal fue dicha velocidad. En el mismo sentido, la no realización de un debate pericial acerca del referido asunto no desvirtúa las consideraciones del *A quo* en torno a la velocidad con la que la mencionada conducía su vehículo, al advertirse que fueron producto de

¹¹ Infra, considerandos 6.41 y ss. de la presente sentencia.

¹² Folios 1407-1425.

una apreciación no solo individual, sino también conjunta del caudal probatorio.

6.10. En la sentencia de primera instancia, para determinar que la procesada Gonzalez Gagliuffi, instantes anteriores a los hechos, conducía su vehículo a una velocidad excesiva, que no le permitió controlarlo para evitar accidentes, se tuvieron en cuenta, conforme se anotó en el apartado quinto de la presente sentencia, una pluralidad de elementos probatorios, con lo cual se restó valor probatorio al peritaje de parte, que concluyó que el factor predominante del evento de tránsito no fue una acción imprudente de la mencionada, sino la del conductor de otra unidad vehicular (no identificada) al realizar, de modo intencional, una maniobra de zigzag, al lado izquierdo de la unidad vehicular que conducía la procesada Gonzalez Gagliuffi, lo que –según dicho peritaje– provocó que esta realizara maniobras que desestabilizaron su unidad vehicular.

6.11. Así, lo expresado en el peritaje de parte fue desvirtuado probatoriamente considerando centralmente lo siguiente:

6.11.1. El Informe Técnico 89-2019-DIVPIAT-PNP/UIAT-CENTRO¹³, elaborado por la División de Prevención e Investigación de Accidentes de Tránsito de la Policía Nacional del Perú, de cuyas anotaciones y conclusiones, luego de examinarse los videos de las cámaras de seguridad ubicadas por inmediaciones del lugar donde ocurrió el evento de tránsito el 11 de octubre de 2019, se tiene que la camioneta de placa D9B-075, de marca Kia Sportage (vehículo conducido por la procesada Gonzalez Gagliuffi), llegó a desplazarse, en la cuadra 9 de la avenida Javier Prado, instantes previos a los hechos, en un primer tramo, a una velocidad superior a 83.95 km/h, con un margen de error de +/- 5 %; y, en segundo tramo, a una velocidad no menor de 62.93 km/h; para lo cual se empleó el programa Avidemux, que –conforme se explicó en el referido examen pericial– permitió visualizar las imágenes en cada unidad de fotograma.

6.11.2. Lo señalado por la agraviada Vilma Gamarra Tambohuasco en su manifestación policial¹⁴, al indicar que, en circunstancias, en que el día de los hechos, salió de su centro de trabajo y se dirigía a una farmacia por presentar problemas de salud caminando por la acera, escuchó un chillido fuerte de las llantas de un carro; ante lo cual, volteó a ver y notó que un carro daba vueltas en la misma pista, sobre sus propias llantas,

¹³ Folios 694-708.

¹⁴ Folios 36-38.

atropelló a 3 personas a quienes hizo volar por los aires; el carro chocó a las rejas, revotó de estas y la impactó. Sobre el particular, en cuanto al desplazamiento del vehículo que llegó a observar, en su declaración preventiva¹⁵, la mencionada señaló que, mientras caminaba sin advertir congestión vehicular por el lugar, escuchó un sonido fuerte de llanta; por lo que volteó y vio que el vehículo iba en forma de zigzag, de costado, e impactó primero a los 3 jóvenes. Así, ratificó en lo esencial su manifestación policial en el extremo indicado, lo cual da cuenta de la forma en que la procesada Gonzalez Gagliuffi perdió el control de su vehículo e impactó a los agraviados; lo que, a su vez, es un indicador de la inadecuada velocidad a la que conducía.

Si bien, en las Actas de visualización de video, no se consigna expresamente que el vehículo conducido por la procesada Gonzalez Gagliuffi haya dado vueltas sobre sus propias llantas, sí se precisa que se desplazó en forma diagonal desde el carril central hacia el lado izquierdo y hasta la zona de la acera de un jardín¹⁶; lo cual implica que la mencionada perdió la direccionalidad de su vehículo y es compatible con lo indicado en lo esencial por la agraviada Gamarra Tambohuasco conforme se anotó.

6.11.3. La declaración testimonial de Shadia Franco Cano¹⁷, en el extremo que señaló haber sido testigo del suceso de tránsito el día de los hechos cuando se dirigía a su centro de trabajo, circunstancias en las cuales observó que una camioneta se desplazó en forma de zigzag e impactó a los agraviados; lo cual, en el mismo sentido de lo referido por la agraviada Gamarra Tambohuasco, da cuenta de la excesiva o inadecuada velocidad a la que la procesada Gonzalez Gagliuffi conducía su vehículo al momento de los hechos.

Es cierto que dicha testigo también señaló que, antes del suceso de tránsito, vio que la camioneta se desplazaba muy pegada a un auto de color negro; que ambos vehículos iban a rápida velocidad: la camioneta por el carril del medio y el auto negro, por el carril izquierdo; y que fue el auto negro el que primero hizo zigzag e invadió un poco el carril del centro, el de la camioneta.

Sin embargo, es de indicar que, en las Actas de visualización de video, si bien se da cuenta de la existencia de un auto, de color negro, en el carril

¹⁵ Folios 761-765.

¹⁶ Folio 716.

¹⁷ Folios 910-916.

izquierdo de la vía, no se señala que este se haya desplazado en forma de zigzag, diagonal ni mucho menos que haya invadido el carril central por donde iba la procesada Gonzalez Gagliuffi con su camioneta. Del mismo modo, se advierte que, en dicha declaración, la testigo Franco Cano también refirió que solo le pareció que el auto negro estaba en el carril del centro y que desconoce a qué distancia se estuvieron desplazando ambos vehículos; de lo cual se tiene que su relato, en el extremo que indicó que ambos vehículos se desplazaban a la par y de modo contiguo, carece de solidez y uniformidad. Por lo que se determina que el extremo de su declaración referido a que el auto de color negro se desplazó en forma de zigzag e invadió el carril del centro, donde conducía la procesada Gonzalez Gagliuffi su camioneta, no genera convicción.

6.11.4. Lo señalado por el perito Juan Enrique Lara Vergara en la Pericia de Parte de Accidentología Vial-San Isidro¹⁸, en la cual se indicó que una de las formas para determinar la velocidad vehicular es mediante los sensores de los airbag (bolsas de aire que sirven de implemento de seguridad vehicular que se inflan ante un impacto y que, conjuntamente con el cinturón de seguridad, están diseñados para reducir las lesiones ocasionados al conductor u ocupantes de un vehículos durante una colisión); siendo que, para el tipo de vehículo que conducía la procesada Gonzalez Gagliuffi (vehículo de marca Kia, modelo Sportage, año 2013), la activación de los airbag requiere una velocidad de impacto superior a los 75 km/h. Y, en el caso concreto del vehículo conducido por la mencionada al momento de los hechos, se tuvo conocimiento de que los airbag se activaron, de lo cual se desprende que la velocidad del vehículo era superior a los 75 km/h; lo que, a su vez, constituye otro indicador objetivo de su velocidad antes de ocasionar, por culpa, la muerte de los agraviados Buitrón Aguirre y Huashuayo Tenorio, y lesiones a los agraviados Vega Palacio y Gamarra Tambohuasco.

6.12. Además, es de considerar que, según el Peritaje técnico de constatación de daños del vehículo de placa de rodaje D9B-095¹⁹, se tiene que, como consecuencia de los hechos y la colisión de la camioneta que conducía la procesada Gonzalez Gagliuffi contra el árbol que se encontraba cerca en una zona de jardín, su parachoque delantero resultó doblado y desplazado al lado derecho, su base y soporte derecho se rompió y desprendió, y su capot de motor, hundido y deformado, entre otros daños producidos al vehículo; lo cual también da cuenta de la alta

¹⁸ Folios 1181-1210.

¹⁹ Folio 96.

velocidad a la que la mencionada conducía su vehículo, lo que, a su vez, hizo que perdiera todo control del mismo, que derrapara en forma diagonal e impidió que pudiera evitar impactar a los agraviados.

6.13. Igualmente, es de indicar que también se cuenta con el Informe pericial de determinación de velocidad de vehículo 3842/19, expedido por el Departamento de Ingeniería Forense de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú²⁰, el cual concluyó que el vehículo causante del atropello se llegó a desplazar, en la cuadra 9 de la avenida Javier Prado, instantes previos a los hechos, en un primer tramo, a una velocidad promedio de 82.028 km/h y, en un segundo tramo, a una velocidad promedio final de 68.616 km/h. Si bien dicho Informe pericial fue cuestionado por un nuevo Informe pericial de parte, en el cual se expresa un análisis acerca del mismo²¹, es de señalar que se desvirtúa con las mismas consideraciones a las cuales se ha hecho referencia; ello al ratificar dicho Informe pericial de parte que la velocidad promedio a la que circulaba la procesada Gonzalez Gagliuffi en su camioneta era de 58.90 km/h y que el suceso de tránsito fue provocado por la maniobra temeraria de la unidad vehicular no identificada, que circulaba por el lado izquierdo de la vía, consistente en cerrarle el paso a la camioneta que conducía la mencionada, vale decir, apreciaciones que no se condicen con el resto de actuados según lo ya expresado en los considerandos precedentes.

6.14. Es de puntualizar que, si bien en la sentencia de primera instancia se indicó, como una de las razones del evento de tránsito, la distracción de la imputada por el problema que tenía con el conductor de otro vehículo, también es cierto ello no da cuenta de una motivación contradictoria, en tanto que, en dicha sentencia, también se precisó que:

"(...) en las Actas de visualización de video (...) no se aprecia que [se] describa que el vehículo negro que venía a la izquierda del vehículo conducido por la señora Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi haya invadido el carril del centro por donde la imputada conducía su vehículo, lo que sí se advierte es el desplazamiento de la camioneta conducida por la procesada por el carril central de la avenida Javier Prado Oeste, cuadra 9, en sentido de este a oeste, y de un automóvil oscuro en el carril izquierdo, en el mismo sentido y que se ubica más adelante en relación a la camioneta".

Vale decir, aun cuando se advierte la existencia de un segundo vehículo por el lado izquierdo de la vía, no se da por acreditado el planteamiento

²⁰ Folios 1366-1388.

²¹ Folios 1407-1425.

defensivo central expresado por la procesada Gonzalez Gagliuffi desde su manifestación policial²² –reiterado en su declaración instructiva, aunque teniendo a la vista su declaración anterior²³–, según el cual, instantes previos al suceso de tránsito, tuvo un inconveniente con el chofer de un vehículo que brindaba el servicio de taxi y que circulaba por el carril izquierdo, el mismo que avanzó más rápido que ella, realizó una maniobra en zigzag e invadió su carril; criterio del A quo que este Colegiado Superior comparte en atención a lo fundamentado precedentemente.

6.15. Por ello, este Colegiado Superior determina que la sentencia de primera instancia se encuentra debidamente motivada en el extremo de la velocidad a la que conducía la procesada Gonzalez Gagliuffi al momento de los hechos (velocidad excesiva, que no le permitió controlar el vehículo para evitar el evento de tránsito), lo cual configuró una infracción al deber objetivo de cuidado en el ámbito del tránsito vehicular, referido a conducir en la vía pública con cuidado y prevención (artículo 90, literal b del Reglamento Nacional de Tránsito) y a la prohibición de “conducir un vehículo a una velocidad mayor de la razonable y prudente, bajo las condiciones de transitabilidad existentes en una vía, debiendo considerar los riesgos y peligros presentes y posibles” (artículo 160 de la misma normatividad). Por lo que uno de los delitos que se configura en el presente caso es el de homicidio culposo agravado, previsto en el tercer párrafo, del artículo 111, del Código Penal, según el cual la conducta culposa se agrava, entre otros supuestos, “cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito”.

Algunas consideraciones sobre el concurso ideal de delitos en el ordenamiento jurídico nacional, en atención a los agravios expresados al respecto

6.16. Por lo general, un hecho es subsumible en un determinado tipo penal y, en caso de constatarse la tipicidad subjetiva de la conducta, su antijuridicidad y la culpabilidad del agente, este será pasible de ser sancionado con la pena privativa de libertad conminada para el delito que se trate.

6.17. No obstante, un hecho jurídicamente valorado puede dar lugar a la concurrencia de más de una figura delictiva, lo cual repercutirá razonable y gravosamente en la sanción penal a imponer, configurándose una hipótesis de concurso ideal de delitos, en tanto que se verifique la

²² Folios 26-29.

²³ Folio 614.

existencia de unidad de acción y autor, y pluralidad de tipos legales realizados²⁴.

6.18. Dicho de otra manera, habrá concurso ideal de delitos “cuando la acción ejecutada por el agente cumple los elementos constitutivos de dos o más tipos penales. Como consecuencia de ello se produce, pues, una pluralidad de tipos y sanciones aplicables, ya que ninguno resulta capaz de comprender en su totalidad la conducta realizada por aquel”²⁵.

6.19. En el Código Penal peruano, el concurso ideal de delitos está previsto en su artículo 48, el cual fue modificado por la Ley 28726, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de mayo de 2006.

6.20. Así, el texto original del concurso ideal de delitos señalaba lo siguiente:

Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho [,] se reprimirá con la que establezca la pena más grave.

Las penas accesorias y medidas de seguridad podrán ser aplicadas [,] aunque sólo estén previstas en una de esas disposiciones.

6.21. En tanto que, actualmente, a partir de la referida modificatoria de mayo de 2006, el concurso ideal de delitos se regula en los siguientes términos:

Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho [,] se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.

6.22. Como se puede advertir, según el texto normativo originario, si bien el concurso ideal de delitos incidía en la punibilidad, su consecuencia jurídica era la aplicación de la pena más grave entre las correspondientes a los delitos que se configuraban a partir del hecho; de manera que su tratamiento jurídico se regía por el principio de absorción²⁶. Así, el delito con la pena más grave absorbía al(os) delito(s) con menor *quantum* punitivo, sin que este(os) tuviese(n) repercusión en la determinación de la pena, más allá del marco punitivo del delito absorbente.

6.23. En cambio, el concurso ideal de delitos reformado a partir de la modificatoria efectuada por la ya citada Ley 28726 se caracterizó, en primer lugar, por precisar de modo taxativo que se sancionaba “hasta con el máximo de la pena más grave”, lo cual implica considerar, para la

²⁴ Cfr. Recurso de nulidad 1010-2020-Lima, Ejecutoria suprema, de 22 de octubre de 2021, expedida por la Sala Penal Permanente (considerando décimo).

²⁵ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios*. Idemsa, Lima, 2010, p. 161.

²⁶ Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal Parte General*. Grijley, Lima, 2006, p. 701.

dosificación punitiva, inicialmente, la pena conminada, básica, legal o abstracta de la hipótesis delictiva concurrente de mayor gravedad, vale decir, su *quantum* mínimo y máximo establecido en su texto normativo.

6.24. En segundo lugar, otra nota distintiva del concurso ideal de delitos reformado por la mencionada Ley consistió en que el texto normativo, con relación a la sanción de “hasta con el máximo de la pena más grave”, precisó lo siguiente: “pudiendo incrementarse ésta (sic) hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años”; lo cual implica una opción jurisdiccional por el aumento de la punibilidad.

6.25. Si bien la expresión “hasta con el máximo de la pena más grave” puede interpretarse en el sentido de que la pena a ser impuesta en un caso de concurso ideal siempre debe ser la correspondiente al extremo máximo de la pena conminada más grave²⁷, ello privaría al órgano jurisdiccional de la posibilidad de morigerar la pena, de corresponder, en atención al caso concreto que se trate, en procura de imponer la que resulte justa, y que sea producto de una labor jurisdiccional independiente, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

6.26. Asimismo, es de considerar que la expresión ‘hasta’, en el ámbito de su sentido literal posible, gramaticalmente, es una preposición que puede referirse al grado máximo de una cantidad, lo cual implica la posibilidad de graduación inferior al límite establecido.

6.27. Es cierto que este órgano jurisdiccional (ex Tercera Sala Penal de Reos en Cárcel), en su resolución del 10 de diciembre de 2019, señaló que, normativamente, el artículo 48 del Código Penal (que prevé el concurso ideal de delitos) establece una regla imperativa referida al extremo mayor de la pena más grave (cfr. su considerando 5.23); sin embargo, en la citada resolución, no se indicó que, en un caso de concurso ideal de delitos, el extremo máximo de la pena más grave se convierta, automáticamente, en el nuevo mínimo del marco punitivo a considerar, o que dicho extremo máximo equivale, sin más, a la pena concreta a imponerse.

6.28. En efecto, lo señalado sobre el particular en dicha resolución fue que, del diseño normativo del concurso ideal de delitos, “se establece, en primer lugar, una regla imperativa que determina la aplicación de **hasta** el extremo mayor de la pena más grave”. De lo cual se tiene que lo

²⁷ Cfr. MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *La medida del dolor. Determinación judicial de la pena*. Idemsa, Lima, 2019, p. 231.

imperativo o mandatorio radica en considerar la pena conminada más grave de los delitos concurrente y la observancia de su extremo mayor como límite máximo de la pena a imponer²⁸, salvo que se opte por el incremento de la punibilidad en la proporción de un cuarto respecto de dicho extremo mayor, permitido normativamente.

6.29. En tal sentido, en la extensión del marco punitivo de la pena abstracta más grave, el órgano jurisdiccional cuenta con cierta discrecionalidad para determinar la pena concreta; debiendo considerarse, desde una perspectiva teleológica, que, al haberse determinado previamente la configuración de un concurso ideal de delitos, dicho alcance particular del hecho ha de ser tenido en cuenta durante todo el procedimiento de dosificación punitiva.

6.30. En otras palabras, si bien en el concurso ideal de delitos reformado por la Ley 28726 perdura el principio de absorción –ello por el hecho de que la pena abstracta más grave es la aplicable, en desmedro de la menos gravosa–, “la absorción que realiza el marco penal más grave no impide, en todo caso, que los delitos absorbidos sean considerados en la individualización de la pena”²⁹, sin perjuicio de que se consideren también los presupuestos de fundamentación y determinación de la pena (artículo 45 del Código Penal) y otros factores generales de aminoración o agravación punitiva en consonancia con los principios del Derecho Penal que rigen en la individualización de la pena.

6.31. Ahora bien, con relación a la facultad de incremento de la punibilidad en una cuarta parte prevista en el artículo 48 del Código Penal, ante todo, debe señalarse que no se está ante una regulación exenta de deficiencia, en tanto que, si bien queda claro que el incremento de pena en la proporción indicada es facultativo, la literalidad del enunciado legal admite que el incremento de la pena se haga respecto de la pena más grave, vale decir, la abstracta o conminada en sus extremos mínimo y máximo (primera interpretación). No obstante, ciertamente, al indicar el texto normativo, respecto del incremento de la punibilidad en una cuarta parte: “sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años”, parece hacerse referencia a que dicho aumento es solo respecto del extremo mayor de la pena más grave y por encima

²⁸ Además, el empleo de la expresión ‘regla imperativa’ en la resolución en mención fue con la finalidad de hacer un contraste con la ‘regla facultativa’ que también contiene el concurso ideal delitos conforme a su regulación actual, lo cual también se hace referencia en la resolución citada y será objeto de mayor tratamiento en los considerandos subsiguientes de la presente sentencia.

²⁹ GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal Parte General*. Ideas Solución Editorial, Lima, 2019, p. 872.

del mismo generándose un nuevo mínimo legal equivalente a dicho extremo mayor (segunda interpretación).

6.32. Por lo cual, se presenta un conflicto de interpretación normativa que debe ser resuelto en aplicación del principio constitucional de interpretación más favorable a la parte procesada³⁰; lo cual implica optar por interpretar que, en un caso de concurso ideal de delitos, de considerarse que corresponde el incremento de la punibilidad, el mismo debe efectuarse con relación al marco punitivo más grave de los delitos concurrentes, incrementándose tanto su extremo mínimo como el máximo en una cuarta parte del extremo máximo de la pena básica, lo que permite la imposición de una pena concreta por debajo de dicho extremo máximo, siendo que esta dosificación punitiva no sería viable, en línea de principio, si se interpretara que el incremento de la punibilidad genera un nuevo mínimo legal equivalente a tal extremo máximo.

6.33. Es de puntualizar que la primera interpretación no solo es la más favorable al reo y refleja la naturaleza jurídica de causa de incremento de la punibilidad que identifica al concurso ideal de delitos; sino que, además, al dar lugar a que los extremos mínimo e máximo de la pena básica inicialmente de aplicación sean superiores, coadyuva a que la individualización de la pena concreta a ser impuesta refleje la eventual gravedad de hechos que pueden estar inmersos en un concurso ideal de delitos, y, así, de ser el caso, a la salvaguarda de la observancia del principio constitucional de proporcionalidad de las penas, en su vertiente de prohibición por defecto^{31 32}.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 00008-2012-PI/TC, 12 de diciembre de 2012, considerando 59.

³¹ “El principio de proporcionalidad usualmente ha sido enfocado como una ‘prohibición de exceso’ dirigida a los poderes públicos. De hecho, esta es la manifestación que se encuentra recogida en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en la parte en la que dispone que ‘[l]a pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho’. No obstante, si se reconoce que, en razón del principio de lesividad, el derecho penal tipifica atentados contra bienes de relevancia constitucional y, singularmente, contra derechos fundamentales, procurando su protección (STC 0019-2005-PI/TC, fundamento 35); el *principio de proporcionalidad de las penas, prima facie*, también implica una ‘**prohibición por defecto**’, es decir, la **prohibición** –cuando menos como una regla general no exenta de excepciones– **de que la pena sobredisminuya la responsabilidad por el hecho**” (Énfasis nuestro) (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 01010-2012-PHC/TC, 22 de octubre de 2012, fundamento 5).

³² Cabe añadir que si bien, vía interpretativa, podría haber una aplicación normativa del concurso ideal de delitos de mayor beneficio para la parte procesada, es de recordar que “la argumentación que utiliza el principio de interpretación favorable al reo como única justificación para que los jueces puedan crear cualquier contenido normativo no es una que *per se* y en todos los casos pueda resultar correcta, ni una que pueda ser considerada como único límite a la actividad interpretativa de los jueces” (Sentencia del

6.34. Al ser el concurso ideal de delitos una causa de incremento de la punibilidad, la ampliación del marco punitivo es facultativa; siendo que el uso de dicha facultad por el órgano jurisdiccional puede justificarse, entre otros, en criterios de determinación de la gravedad concreta previstos en el artículo 46 del Código Penal³³, y/o en la gravedad de los sucesos considerando el principio de proporcionalidad³⁴.

6.35. La posibilidad de incremento de la punibilidad constituye el aspecto central de la modificatoria efectuada por la Ley 28726 al concurso ideal de delitos; con lo cual se adoptó el principio de asperación o exasperación, caracterizado “por autorizar la imposición de una pena más severa que la prevista para el delito más grave, pero inferior a la sumatoria de las penas de los delitos cometidos”³⁵. Sin embargo, en atención a lo expresado en los considerandos precedentes, es de indicar que la regulación legal actual del concurso ideal de delitos combina el principio de asperación con el de absorción³⁶.

6.36. Es de acotar que la facultad de incrementar la pena conminada más grave en el concurso ideal delitos es aplicable en casos de concurrencia de delitos tanto dolosos como culposos. El artículo 48 del Código Penal no excluye de la aplicación de tal facultad a los delitos culposos. Si bien el artículo 12 del mismo cuerpo normativo establece que “el agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley”, dicha regla únicamente manda que, en casos de comisión delictiva de carácter culposo, el agente solo podrá ser sancionado por el delito si está previsto de modo taxativo en su forma culposa; ello en la Parte Especial del Código Penal o en alguna ley penal especial.

6.37. De lo cual se tiene, por ejemplo, que el agente culposo del delito de receptación no será pasible de sanción al no estar prevista la modalidad culposa de dicho delito en normatividad legal alguna. En cambio, sí lo será el agente de homicidio por culpa, en tanto que el artículo 111 de la Parte Especial del Código Penal prevé específicamente dicha hipótesis delictiva.

6.38. Igualmente, desde una perspectiva sistemática de mayor alcance del Código Penal, se tiene que el referido artículo 12 se ubica en el

Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 00008-2012-PI/TC, 12 de diciembre de 2012, considerando 59).

³³ GARCÍA CAVERO. Ob. cit., p. 872.

³⁴ CANCHO ESPINAL, Ciro J. *El quantum del dolor de la pena e imputación penal*. Editores del Centro, Lima, 2017, p. 117.

³⁵ GARCÍA CAVERO. Ob. cit., pp. 870-871.

³⁶ Cfr. PRADO SALDARRIAGA. Ob. cit., p. 163.

Capítulo I (Bases de la punibilidad) del Título II (Del hecho punible), de su Parte General; y su artículo 48, que regula el concurso ideal de delitos, se encuentra en el Capítulo II (Aplicación de la pena), del Título III (De las penas), también de su Parte General; de lo cual se tiene que tanto su artículo 12 como el artículo 48 establecen lineamientos generales para los delitos y penas previstos en la Parte Especial del Código Penal o en leyes penales especiales. El artículo 48 del Código Penal no regula un determinado delito con su respectiva penalidad.

6.39. Consecuentemente, al considerar que la facultad de incrementar la pena conminada más grave en el concurso ideal delitos es en casos de concurrencia de delitos tanto dolosos como culposos no se está aplicando una analogía prohibida, lo cual, por lo demás, precisaría de la existencia de una laguna o vacío legal que, así las cosas, no se advierte.

6.40. Por todo lo cual, ante hechos que, penalmente, configuren un concurso ideal delitos, lo primero es determinar el delito concurrente con la pena conminada más grave, la cual será la aplicable, salvo que el órgano jurisdiccional considere hacer uso de la facultad de incrementar la punibilidad en una cuarta parte del máximo legal; supuesto en el cual los nuevos mínimo y máximo legal de la pena básica serán los mínimo y máximo de la pena abstracta más grave incrementados, cada uno, en la cuarta parte del extremo máximo del marco punitivo inicial aplicable, sin perjuicio de considerar los factores de aminoración punitiva –u otros de agravación– que puedan presentarse en el caso que se trate, así como los principios aplicables en la determinación judicial de la pena (prevención general y especial, humanidad, legalidad, entre otros).

Sobre la pena privativa de libertad y la de inhabilitación impuestas a la procesada Melisa Gonzalez Gagliuffi

6.41. En el caso concreto de la procesada Gonzalez Gagliuffi, consta acreditado que, debido a su negligencia al conducir su vehículo el día de los hechos, se produjo la muerte de Christian Buitron Aguirre y Joseph Huashuayo Tenorio; y se ocasionaron lesiones graves a Luis Miguel Vega Palacio y Vilma Gamarra Tambohuasco.

6.42. Así, los delitos por los que se le acusó y, luego, condenó fueron homicidio culposo agravado, previsto en el tercer párrafo, del artículo 111, del Código Penal, y el de lesiones culposas agravadas, regulado en el cuarto párrafo, del artículo 124, del mismo cuerpo normativo; ambos ilícitos penales en concursos ideal, lo cual, por lo demás no fue objeto de mayor cuestionamiento.

6.43. Por tales delitos, la sentencia impugnada impuso a la mencionada 6 años de pena privativa de libertad efectiva, para lo cual consideró que la cuarta parte del máximo legal de la pena más grave (delito de homicidio culposo agravado) se adicionaba a esta tanto en su extremo mínimo como máximo legal, generándose un marco punitivo con un extremo mínimo de 6 años y uno máximo de 10 años; ello en atención a lo expresado en la Sentencia de casación 400-2018-Cusco. Asimismo, inhabilitó a la procesada Gonzalez Gagliuffi de conducir cualquier tipo de vehículo motorizado por un plazo de 6 años.

6.44. En aplicación de las premisas establecidas en la sección anterior sobre el concurso ideal de delitos, es de indicar que, al tratarse de un concurso ideal entre los delitos de homicidio culposo agravado y lesiones culposas agravadas, la pena abstracta aplicable es la del homicidio culposo (no menor de 4 ni mayor de 8 años), al ser esta más grave que la prevista para el delito de lesiones culposas agravadas (no menor de 4 ni mayor de 6 años).

6.45. Ahora bien, en la medida que la procesada Gonzalez Gagliuffi, con su conducta negligente al inobservar reglas técnicas de tránsito, ocasionó los delitos de homicidio culposo agravado, y lesiones culposas agravadas, cada uno en perjuicio de 2 víctimas, con lo cual se afectaron bienes jurídicos personales de especial relevancia en nuestro ordenamiento jurídico, este Colegiado Superior considera que debe hacerse uso de la facultad de aumentar el marco punitivo por encima del máximo legal del delito de homicidio culposo agravado.

6.46. En tal sentido, se genera un nuevo marco punitivo, cuyo extremo mínimo es 6 años y el máximo 10 años, en el cual debe ubicarse la pena concreta a imponer a la procesada Gonzalez Gagliuffi.

6.47. En atención a que el delito que fue objeto de incremento de su punibilidad, con la pena conminada más grave, es el de homicidio culposo agravado, corresponde identificar proporcionalmente la cantidad de circunstancias agravantes específicas previstas, sancionadas con pena privativa de libertad de 4 a 8 años, con la finalidad de identificar el número de tramos en el que ha de dividirse el marco punitivo incrementado y, así, imponer la pena concreta correspondiente³⁷.

³⁷ Cfr. Recurso de nulidad 393-2018-Sullana, Ejecutoria suprema, de 24 de julio de 2018, expedida por la Sala Penal Permanente (fundamento jurídico cuarto); Recurso de nulidad 1434-2019-Lima Norte, Ejecutoria suprema, de 27 de enero de 2020, expedida por la Sala Penal Permanente (considerando décimo).

6.48. El artículo 111 del Código Penal regula el delito de homicidio culposo en los siguientes términos:

El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

La pena privativa de la libertad será no menor de un año ni mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de seis años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho.

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.

6.49. Como se puede advertir, se prevé un tipo base y circunstancias agravantes específicas del delito que pueden ser agrupadas en 2 niveles: **(i)** el tipo base es sancionado, alternativamente, con pena privativa de libertad no mayor de 2 años o con prestación de servicios comunitarios; **(ii)** el primer nivel de agravantes específicas comprende los supuestos de culpa mediando inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria, en los cuales la conducta se sanciona con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de 4 años, y se establece un plus adicional de agravación para los casos específicos en que, del hecho, resulte una pluralidad de víctimas, en los cuales la pena a imponer es una mínima de uno y máxima de 6 años.

6.50. Y, asimismo, **(iii)** un segundo nivel de circunstancias agravantes específicas, agrupables según el medio o instrumento empleado y el consumo de sustancias que propician una mayor predisposición del agente a inobservar normas de cuidado. Así, en dicho nivel, es posible identificar y diferenciar los siguientes supuestos específicos de agravación del homicidio culposo:

6.50.1. Cuando el agente utilizó un vehículo motorizado y se encontraba bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

6.50.2. Cuando el agente utilizó un vehículo motorizado y tenía alcohol en la sangre (mayor de 0.5 gramos-litro -en caso de transporte particular-, o

mayor de 0.25 gramos-litro, en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general).

6.50.3. Cuando el agente utilizó un arma de fuego y se encontraba bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

6.50.4. Cuando el agente utilizó un arma de fuego y tenía alcohol en la sangre.

6.50.5. Por inobservancia de reglas de tránsito.

En dicho segundo nivel de agravantes específicas, la muerte de la persona ocasionada culposamente es sancionada con una pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 8 años.

6.51. En tanto que la conducta culposa agravada atribuida a la procesada es por el supuesto referido a inobservar reglas de tránsito cuando conducía su vehículo, vale decir, respecto de una circunstancia agravante del segundo nivel; para la imposición de la pena privativa de libertad concreta, debe considerarse el número de circunstancias agravantes específicas comprendidas en dicho nivel, y dividirse el tiempo del espacio punitivo por dicho número; de lo cual se tiene que la pena privativa de libertad concreta a imponer ascenderá de modo proporcional a las circunstancias específicas de agravación que se configuren.

6.52. Así, al haber un espacio punitivo de 4 años o 48 meses entre 6 y 10 años (marco punitivo del delito de homicidio culposo agravado que resulta del incremento de la punibilidad en el presente caso) y ser 5 las circunstancias agravantes específicas, se determina que cada una de estas tiene un valor de 9 meses con 18 días; por lo que, al ser tal la proporción en la cual deberá imponerse la pena de modo progresivo a la procesada Gonzalez Gagliuffi y al advertirse que solo concurre un supuesto específico de agravación, se determina que la pena privativa de libertad que le corresponde es una de 6 años con 9 meses y 18 días, lo cual hace inviable una suspensión de la ejecución de la pena, al ser un requisito de esta la imposición de una pena privativa de libertad no superior de 4 años (artículo 57 del Código Penal).

6.53. Cabe recalcar que, en caso de pluralidad de víctimas como consecuencia de infracción de reglas de tránsito, el artículo 111 del Código Penal no prevé taxativamente un plus de agravación como sí establece en los supuestos del primer nivel de circunstancias agravantes

específicas (pena no menor de uno y máxima de 6 años por pluralidad de víctimas).

6.54. No obstante, resulta razonable y proporcional que –al estar incluida la infracción de reglas de tránsito, de modo general, en un segundo nivel de agravación específica en el delito de homicidio culposo, es decir, con la mayor pena conminada para dicho delito– la pena a imponer en supuestos de homicidio culposo por infracción de reglas de tránsito con el resultado de una pluralidad de víctimas deba ser uno superior a 6 años, vale decir, una mayor a la pena prevista para el supuesto de pluralidad de víctimas en el primer nivel; con lo cual cumple la pena privativa de 6 años con 9 meses y 18 días que es de imponer a la procesada Gonzalez Gagliuffi.

6.55. Asimismo, debe puntualizarse que, en delitos con circunstancias agravantes específicas, como sucede con el de homicidio culposo materia de acusación, la dosificación de la pena por tramos ascendentes y progresivos según el número de circunstancias agravantes específicas previstas y el espacio punitivo establecido para el delito que se trate constituye una línea jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la República, la cual excluye el sistema de tercios para la dosificación punitiva en tales delitos³⁸.

6.56. Debe acotarse que, para la determinación de la pena en el presente caso, no concurren causas de disminución de la punibilidad como la responsabilidad restringida por la edad o la tentativa en el grado de comisión del delito, que den lugar a un plus de aminoración punitiva. Por lo demás, los 6 años con 9 meses y 18 días de pena privativa de libertad resultan congruentes con las condiciones personales de la procesada, tales como su carencia de antecedentes penales, el hecho de haber resarcido a 3 de los agraviados mediante transacciones extrajudiciales cumplidas en su integridad y los intereses de las víctimas, dos de las cuales incluso han presentado recursos de apelación favorables a la procesada.

6.57. En cuanto a su condición de madre de un niño recién nacido –lo cual consta acreditado–, si bien el interés superior del niño es un factor de aminoración punitiva, no podría desplegar la totalidad de sus efectos en el presente caso, en el cual, como fue anotado, concurre una causa de incremento de la punibilidad, habiéndose optado por el aumento de la punibilidad más grave de los delitos concurrentes. Y, es más, al imponerle la pena de 6 años con 9 meses y 18 días (que no dista significativamente del mínimo de 6 años, es decir, el mínimo legal del nuevo marco punitivo

³⁸ Ver nota a pie de página precedente.

aplicable), no se está soslayando dicha condición personal actual de la procesada en la dosificación punitiva, la cual, conjuntamente con otros factores, también será considerada en la evaluación de la conversión de pena privativa de libertad a vigilancia electrónica personal, en la siguiente sección de la presente sentencia.

6.58. Respecto de la pena de inhabilitación de 6 años para conducir vehículos motorizados impuesta a la procesada Gonzalez Gagliuffi, es de indicar que, más allá de sus condiciones personales, dicha pena obedece a fines preventivos y es regulada como pena principal en el tercer párrafo, del artículo 111, del Código Penal; por lo que, y considerando que el Ministerio Público no expresó cuestionamientos puntuales al respecto, se determina que se encuentra conforme a derecho.

Sobre la posibilidad de conversión de la pena privativa de libertad por la de vigilancia electrónica personal en el presente caso (pretensión subordinada planteada por la defensa de la procesada Gonzalez Gagliuffi)

Trámite previo y audiencia

6.59. Al respecto, en primer lugar, es de indicar, que este Colegiado Superior, al advertir que, en primera instancia, no se llevó a cabo la audiencia correspondiente, ante la petición subordinada de conversión de pena privativa de libertad por vigilancia electrónica personal (cfr. artículo 8 del Decreto Legislativo 1322 –Decreto Legislativo que regula la vigilancia electrónica personal–, modificado por el Decreto Legislativo 1514, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de junio de 2020) formulada oportunamente por la defensa de la procesada Gonzalez Gagliuffi, dispuso que dicha audiencia se llevara a cabo el 7 de diciembre último, adecuando el procedimiento respectivo³⁹.

³⁹ Si bien es cierto que ni el Reglamento de aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal (aprobado por Decreto Supremo 012-2020-JUS) ni la Guía de actuación del despacho judicial para la aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal, aprobada mediante Resolución Administrativa 000217-2021-CE-PJ, del 13 de julio de 2021, prevén los lineamientos de la audiencia a llevarse a cabo ante un pedido de conversión de pena privativa de libertad por pena de vigilancia electrónica, formulado con anterioridad a la audiencia de lectura de sentencia en el marco de un proceso penal sumario, como ha ocurrido en la presente causa; corresponde que se adecúe el procedimiento de audiencia sí previsto en dicha normatividad y que presente mayores semejanzas con el indicado supuesto, lo cual ocurre con el procedimiento para la aplicación de la vigilancia electrónica personal por conversión de pena en el juicio oral (artículo 14 del Decreto Supremo 012-2020-JUS y pp. 15-18 de la Guía de actuación del despacho judicial para la aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal). Por lo cual, para el tratamiento del pedido de conversión planteado en la presente

6.60. Cabe acotar que, con tal proceder, no se conculca el derecho a la instancia plural de las partes procesales ni el de defensa, en tanto que la pretensión subordinada en mención fue objeto de pronunciamiento en la sentencia de primera instancia e, incluso, sobre el particular se pronunció el Fiscal Superior en su dictamen recaído en los recursos de apelación interpuestos⁴⁰. Y, además, es de señalar que se cuenta con los elementos necesarios para emitir el pronunciamiento de fondo correspondiente.

6.61. En esa línea, previo a la celebración de la audiencia, se ofició al INPE para que elabore y remita el Informe de Verificación Técnica correspondiente, en atención a la información domiciliaria y personal expresada por la defensa de la procesada Gonzalez Gagliuffi en su solicitud. Luego de que el INPE cumplió con remitir a este órgano jurisdiccional dicho Informe –con resultado favorable a la vigilancia electrónica persona de la mencionada al cumplirse con las condiciones técnicas requeridas–, se llevó a cabo la audiencia correspondiente en la cual, fundamentalmente, la defensa de dicha procesada hizo hincapié en que el aludido Informe de Verificación Técnica, el carácter culposo del delito perpetrado, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 10 del Decreto Supremo 10-2020-JUS y que las condiciones personales de su patrocinada justifican su pedido subordinado de conversión de pena privativa de libertad por vigilancia electrónica personal, el cual –según sostuvo– es conforme a derecho. A su turno, la representante del Ministerio Público sostuvo que el pedido de conversión debe ser declarado improcedente, en virtud de que la misma es de carácter facultativo, sin que corresponda aplicarse en el presente caso, dada la gravedad de los hechos materia de acusación (pluralidad de víctimas) y la relevancia de los bienes jurídicos afectados (vida humana e integridad física). Finalmente, la abogada de la representante de Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio (occiso) indicó que no corresponde la conversión de penas pretendida, toda vez que la misma solo es pasible en fase de ejecución de sentencia.

Consideraciones del Colegiado Superior sobre la pretensión subordinada consistente en la conversión de pena privativa de libertad por pena de vigilancia electrónica

causa, resultó adecuado que, antes de expedir la resolución correspondiente (en sede de apelación), se convoque a audiencia, corriéndose traslado al Ministerio Público de la solicitud y la documentación que sustenta el pedido y, asimismo, requiriéndose al INPE la elaboración y remisión del respectivo Informe de verificación técnica; lo que fue cumplido por este Colegiado Superior.

⁴⁰ Folios 1660-1681.

6.62. La pena es el arma fundamental del Derecho penal. En términos conceptuales, constituye un mal o castigo asociado a la comisión de un delito. De la función que se le asigne (retribución, prevención general y/o prevención especial), depende la función del Derecho Penal, lo cual, a su vez, no puede ser escindido del modelo de Estado, en el que se pretenda dilucidar dicha interrogante⁴¹.

6.63. Así, en el modelo constitucional del Estado social y democrático de Derecho, el Derecho penal se legitima como un sistema de protección efectiva de los ciudadanos, en el cual detenta una función de prevención, circunscrita a lo necesario para dicha protección, y que debe considerar los principios limitadores que dotan de contenido democrático al Derecho penal; de modo que, en virtud del principio del mínimo sufrimiento necesario, la protección que ofrece el Derecho penal debe ser la menos gravosa y debe estar provista de garantías⁴².

6.64. En el Estado peruano, la pena tiene asignada, normativamente, una función preventiva, protectora y resocializadora (artículo IX, del Título Preliminar, del Código Penal), sin perjuicio de que también se establece, en línea de principio, que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (artículo VIII, del Título Preliminar, del mismo cuerpo normativo).

6.65. Si bien la pena privativa de libertad constituye la consecuencia jurídica del delito que cumple un lugar central para el cumplimiento de las funciones o los fines de la pena, también es cierto que integra un sistema de penas, en el cual existen otras penas que, en alguna medida, coadyuvan a la eficacia de las funciones institucionales de la pena.

6.66. En el ordenamiento jurídico nacional, el sistema de penas está conformado por: i) penas privativas de libertad (una de carácter temporal –mínima de 2 días y máxima de 35 años– y otra de cadena perpetua), ii) penas restrictivas de libertad (expulsión del país y vigilancia electrónica personal⁴³), iii) penas limitativas de derechos (prestación de servicios a la comunidad, limitación de libres e inhabilitación), y iv) pena de multa (artículos 28-31 del Código Penal).

⁴¹ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General*. Décimo Sexta Edición. B. de F., Buenos Aires, 2016. pp. 45-46, 84, 100.

⁴² MIR PUIG. Ob. cit. p. 101.

⁴³ Si bien la vigilancia electrónica no está prevista en el Código Penal, de forma expresa, como una pena o medida restrictiva de derechos, el Acuerdo Plenario 2-2019/CJ-116, en su fundamento 4, puntualizó que puede ser concebida como tal, salvo que la radicación se cumpla en un lugar determinado sin opciones de salida, supuesto en el cual se convierte en una pena privativa de libertad atenuada.

6.67. Algunas de las penas distintas de la pena privativa de libertad pueden imponerse por conversión de la pena privativa de libertad establecida de cumplirse con los requisitos legalmente contemplados para tal efecto. Así, por ejemplo, el artículo 52 del Código Penal prevé la posibilidad de que el juez convierta la pena privativa de libertad no mayor de 2 años en otra de multa a razón de un día de privación de libertad por un día de multa.

6.68. De modo semejante, se prevén mecanismos que, bajo ciertas condiciones normativas, permiten optar por prescindir provisionalmente de la pena privativa de libertad, como sucede con la suspensión de la ejecución de la pena, la cual requiere que la pena privativa de libertad impuesta no sea mayor de 4 años, la existencia de un pronóstico favorable de conducta futura y que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual, fijándose un periodo de prueba de 1 a 3 años, sujeto a determinadas reglas de conducta (artículo 57 y ss. del Código Penal).

6.69. La conversión de penas o mecanismos como el de la suspensión de la ejecución de la pena suelen ser concebidos, en doctrina, como 'medidas alternativas', las cuales se han previsto para limitar la aplicación o el cumplimiento efectivo de penas privativas de libertad de corta o mediana duración; de lo que se tiene que la función una 'medida alternativa' es impedir definitiva o provisionalmente la ejecución efectiva de la privación de libertad, siendo un medio de control penal menos dañino que el que conlleva la prisión efectiva⁴⁴ y que puede repercutir favorable y especialmente en la resocialización de la persona condenada.

6.70. Cabe acotar que, si bien la vigilancia electrónica personal no se encuentra regulada expresamente como una clase de pena en el artículo 28 del Código Penal, una interpretación sistemático-conjunta del Capítulo I (Clases de pena), del Título III (De las penas), de la Parte General, del Código Penal da cuenta de que artículo 29-A, al hacer referencia al cumplimiento de la pena de vigilancia electrónica personal, incorporó una clase de pena más al Código Penal.

6.71. Sobre la vigilancia electrónica personal, es de indicar, en primer lugar, que fue incorporada al ordenamiento jurídico nacional por la Ley 29499, publicada el 19 de enero de 2010 en el diario oficial *El Peruano*. Luego, mediante el Decreto Legislativo 1322, publicado el 6 de enero de

⁴⁴ HURTADO POZO, José y PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Manual de Derecho Penal Parte General*. Idemsa. Lima, 2013, pp. 353 y 354.

2017 en el mismo medio de difusión, se rediseñó la normativa sobre la vigilancia electrónica de modo general, el cual fue modificado por el Decreto Legislativo 1514, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de junio de 2020, y reglamentado mediante Decreto Supremo 012-2020-JUS (Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal), publicado en el mismo medio de difusión el 23 de octubre de 2020. Y, asimismo, se cuenta con la Guía de actuación del despacho judicial para la aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal, aprobada mediante Resolución Administrativa 000217-2021-CE-PJ, del 13 de julio de 2021.

6.72. Cabe indicar que el referido Decreto Legislativo 1514, según su exposición de motivos, fue expedido en el marco de la Ley 31020, mediante la cual se delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia penal, procesal penal y penitenciaria a fin de establecer medidas para el deshacinamiento de establecimientos penitenciarios y centros juveniles por riesgo de contagio de Covid-19.

6.73. Dicho Decreto Legislativo, entre otros cambios a la normatividad sobre la vigilancia electrónica personal, incorporó al Código Penal el artículo 52-B, el cual fue diseñado del modo siguiente:

Artículo 52-B. Conversión de la pena privativa de libertad por la de vigilancia electrónica personal

1. El Juez, de oficio o a pedido de parte, puede **convertir** la pena privativa de libertad en pena de vigilancia electrónica personal en aquellos casos en que:

a. La pena impuesta es no menor de cuatro (4) y ni mayor de diez (10) años.

b. La pena impuesta es no menor de siete (7) años ni mayor a diez (10) años. En este supuesto, de manera conjunta a la pena de vigilancia electrónica personal, se impone la pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.

2. Cuando la pena privativa de la libertad se encuentra en ejecución, el Juez, a pedido de parte, puede convertirla por la pena de vigilancia electrónica personal, si:

a. La pena en ejecución es no menor de seis (6) y ni mayor de ocho (8) años.

b. La pena en ejecución es no menor de ocho (8) ni mayor de diez (10) años En este supuesto, de manera conjunta a la pena de vigilancia electrónica personal, se impone la pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.

3. En todos los delitos culposos previstos en el Código Penal, el Juez impone preferentemente la pena de vigilancia electrónica personal por la de privación de libertad efectiva, cuando corresponda esta última.

4. En todos los supuestos previstos, el cómputo de la conversión de pena privativa de libertad por la pena de vigilancia electrónica personal es a razón de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal, en concordancia con el inciso 3 del artículo 29-A del presente Código (Énfasis nuestros).

6.74. Asimismo, modificó el artículo 29-A del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 29-A. Cumplimiento de la pena de vigilancia electrónica personal

La pena de vigilancia electrónica personal se cumple de la siguiente forma:

1. La ejecución se realiza en el domicilio o lugar que señale el condenado, a partir del cual se determina su radio de acción, itinerario de desplazamiento y tránsito, sujeto a aprobación del Juez.

2. La persona condenada está sujeta a vigilancia electrónica personal, para lo cual el Juez fija las reglas de conducta previstas en la ley, así como todas aquellas que considere necesarias para asegurar la idoneidad del mecanismo de control.

3. El cómputo de la aplicación de la vigilancia electrónica personal es a razón de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal.

4. No procede imponer la pena de vigilancia electrónica personal a quien haya sido anteriormente condenado por delito doloso, siempre que sea considerado como reincidente o habitual, conforme a lo dispuesto por los artículos 46-B y 46-C del Código Penal.

5. Para imponer la pena de vigilancia electrónica personal, el Juez debe valorar las condiciones, previamente acreditadas, de vida personal, laboral, familiar o social, de la persona condenada; así como, de ser el caso, si estas se encuentran en alguno de los siguientes supuestos:

a) Los mayores de 65 años.

b) Los que sufran de enfermedad grave, acreditada con pericia médico legal.

c) Los que adolezcan de discapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento.

d) Las mujeres gestantes dentro del tercer trimestre del proceso de gestación. **Igual tratamiento tendrán durante los doce meses siguientes a la fecha del nacimiento.**

e) La madre que sea cabeza de familia con hijo menor o con hijo o cónyuge que sufra de discapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su

cuidado. En ausencia de ella, el padre que se encuentre en las mismas circunstancias tendrá el mismo tratamiento (Énfasis nuestros).

6.75. Como se puede advertir, en materia penal sustantiva –si bien una pena privativa de libertad concreta superior a 4 años no es posible de ser suspendida en su ejecución (art. 57 del Código Penal)–, se establece normativamente que la vigilancia electrónica personal es aplicable como pena por conversión de la pena privativa de libertad impuesta hasta por 10 años de modo concomitante al dictado de la sentencia correspondiente –sin que sea cierto que solo sea aplicable en ejecución de sentencia, vale decir, en estadio posterior y diferenciado del momento en que la sentencia adquirió la calidad de cosa juzgada o de resolución firme–, para lo cual es de atender fundamentalmente a las condiciones personales del agente y a la naturaleza del delito materia de condena.

6.76. En el presente caso, es inobjetable que, como consecuencia del hecho se produjo la lamentable pérdida de 2 vidas humanas y se ocasionaron lesiones a otros 2 agraviados; no obstante, no se puede soslayar que la causa de ello, conforme consta acreditado, fue el accionar culposo de la procesada Gonzalez Gagliuffi al conducir su vehículo (modalidad delictiva que, como se anotó, es privilegiada expresamente por la norma para la conversión de la pena en vigilancia electrónica personal), vale decir, su conducta no estuvo preordenada a ocasionar tales resultados, lo cual, objetivamente, la hace menos reprochable en comparación a si hubiese mediado una orientación dolosa.

6.77. Asimismo, también debe considerarse que la procesada Gonzalez Gagliuffi cumplió con resarcir los daños ocasionados a 3 los agraviados (el representante de Christian Buitron Aguirre –occiso–, y los agraviados Luis Miguel Vega Palacio y Vilma Gamarra Tambohuasco), con quienes suscribió transacciones extrajudiciales legalizadas notarialmente, cuyos acuerdos fueron cumplidos, en tanto que tales agraviados expresaron su satisfacción al respecto⁴⁵. Por lo demás, en cuanto a los deudos del agraviado Huashuayo Tenorio (occiso), se tienen pantallazos de mensajes de wasap entre una persona de nombre de María, quien se identifica como madre de la procesada Gonzalez Gagliuffi, y otra de nombre Nancy Tenorio de Huashuayo, quien refirió ser madre del mencionado agraviado-occiso⁴⁶, siendo que, de tales mensajes, se advierte que la primera se dirigió a la segunda y le indicó que ella y su hija sienten mucho dolor por lo

⁴⁵ Folios 184-185, 798-804 y 568-571.

⁴⁶ Folios 1111-1113.

ocurrido con su hijo, le pide que se reúnan haciéndole referencia un monto dinerario; ante lo cual la persona identificada como Nancy Tenorio de Huashuayo no aceptó dicho ofrecimiento.

6.78. Igualmente, de lo actuado, se tiene que la mencionada no registra sanciones anteriores por infracciones de tránsito según su Récord de conductor del Ministerio de Transportes y Comunicaciones⁴⁷, carece de antecedentes penales, consta que se estuvo pendiente de los problemas de salud de su madre Mary Luz Gagliuffi Oróstegui⁴⁸, advirtiéndose que ambas se encuentran aseguradas por la misma póliza de seguro oncológico, la N.º 9993176-56857817⁴⁹ y algunos voucher referidos a pagos por medicinas y servicios de atención médica su madre consignan el nombre de la procesada Gonzalez Gagliuffi. Documentó también, con declaraciones juradas legalizadas notarialmente y recibos de luz y agua, residir en el domicilio ubicado en el jirón Gozzoli Norte, 473, distrito de San Barja, conjuntamente su madre Mary Luz Oróstegui (propietaria del inmueble, según el título de propiedad que adjuntó) y su esposo Alejandro Díaz Bullón (lo cual acreditó con el respectivo certificado de matrimonio); y, asimismo, refrendó probatoriamente tener el grado de Bachiller en Economía y Finanzas, haber realizado estudios de maestría en materias de su especialidad el año en curso y que laboró para la empresa Statkraft Perú S. A. durante el presente año, en la cual fue ascendida a jefe de Tesorería; y, según también acreditó, tiene un menor hijo que, conforme a su certificado de nacido vivo, nació el 18 de abril último; por lo que, al momento actual, aún no han transcurrido 12 meses desde su nacimiento (criterio especial a tener en cuenta para la conversión de pena privativa de libertad por vigilancia electrónica personal, según el citado literal d, del artículo 29-A, del Código Penal).

6.79. En consecuencia, y en atención a que el respectivo Informe de revisión técnica del INPE es favorable a la vigilancia electrónica personal de la encausada, este Colegiado Superior considera que no resulta necesario que la pena privativa efectiva de 6 años con 9 meses y 18 días que se está imponiendo a la procesada Gonzalez Gagliuffi sea cumplida en un centro penitenciario.

6.80. Así, es de estimarse fundada la solicitud de conversión de pena privativa de libertad por vigilancia electrónica personal, la cual, por lo demás, debe ser una con tránsito restringido (cfr. artículo 11, literal b, del

⁴⁷ Folio 8.

⁴⁸ Folios 517-520 (cuaderno de prisión preventiva).

⁴⁹ Folio 490 (cuaderno de prisión preventiva).

citado Decreto Supremo 012-2020-JUS), toda vez que se debe propiciar que cumpla su pena ejerciendo su libertad ambulatoria –aunque, ciertamente, de forma restrictiva–, con la finalidad de que, así, se resocialice –lo cual evita un mayor hacinamiento penitenciario– y efectúe oportunamente el pago del monto por concepto de reparación civil a los deudos del agraviado Huashuayo Tenorio; quedando sujeta a determinadas reglas de conducta –a ser señaladas en la parte resolutive de la presente sentencia–, que deberá cumplir bajo apercibimiento de revocársele la vigilancia electrónica personal y disponer su internamiento en un centro penitenciario, conforme a lo regulado en el artículo 9 del ya citado Decreto Legislativo 1322, modificado por el Decreto Legislativo 1514, el artículo 19.3 del ya también citado Decreto Supremo 12-2020-JUS y lo indicado en la página 16 de la Guía de actuación del despacho judicial para la aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal, aprobada mediante Resolución Administrativa 000217-2021-CE-PJ, del 13 de julio de 2021.

6.81. Cabe añadir que, si bien el Informe de revisión técnica del INPE, elaborado como consecuencia del pedido formulado por la defensa de la procesada Gonzalez Gagliuffi, refiere el cumplimiento de condiciones técnicas para el otorgamiento de la vigilancia electrónica personal, ello solo es respecto a la dirección domiciliaria consignada (jirón Gozzoli Norte, 473, distrito de San Borja) y la Clínica Delgado Auna, ubicada en la avenida Angamos Oeste, cuadra 4, distrito de Miraflores, lugar donde indicó que la mencionada se atiende los días viernes o sábado, entre las 7:30 am y las 6:30 pm, según la cita médica correspondiente.

6.82. En tal sentido, si bien en su solicitud también señaló que su patrocinada realiza actividades de su vida familiar, laboral y de estudios en otros lugares, no es posible que, por el momento, se le permita desplazarse en los mismos, en atención a que el artículo 11.1.b del Decreto Supremo 12-2020-JUS, precisa que, en la vigilancia electrónica con tránsito restringido, “además del perímetro del domicilio o lugar de cumplimiento de la medida, se permite el desplazamiento por radios de acción, sujetos a ciertos parámetros, tiempos y horarios determinados por el juez, sobre la base del Informe de verificación técnica emitido por el Instituto Nacional Penitenciario” (Subrayado nuestro). Sin perjuicio de que pueda requerir una ampliación de su desplazamiento por radios de acción, con la debida justificación y con el respectivo Informe de verificación técnica, conforme lo prevé el artículo 11.3 del citado Decreto Supremo.

En torno al monto de la reparación civil fijado a favor de la sucesión del agraviado Joseph Huashuayo Tenorio (occiso)

6.83. Sobre el particular, la *A quo* fijó el monto de la reparación civil, a favor de los sucesores del agraviado Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio, en la suma de doscientos mil soles considerando lo establecido en los artículos 93 y 101 del Código Penal, así como el artículo 1985 del Código Civil.

6.84. Al no haber acreditación del daño patrimonial, en cuanto al daño moral, la sentencia de primera instancia tuvo en cuenta, para la fijación del monto resarcitorio (no determinable de forma precisa), criterios de prudencia y de valoración equitativa, en atención lo regulado por el artículo 1132 del Código Civil, considerando la magnitud de menoscabo producido a la víctima, su familia y las circunstancias particulares del caso; además de ciertos lineamientos de la jurisprudencia italiana para dicho efecto, tales como la gravedad del delito o la intensidad del sufrimiento en el ánimo.

6.85. Asimismo, consideró lo señalado por la madre del agraviado Huashuayo Tenorio, en el extremo que señaló que vivía junto con él, que ingresó a la UNI en quinto puesto y que tenía 28 años cuando murió; de lo cual la *A quo* colige que la muerte del mencionado agraviado causó mucho dolor a sus seres queridos, de ahí que el monto resarcitorio es fijado prudencialmente con criterio de equidad, con la finalidad de reparar el daño.

6.86. Al respecto, la defensa de Gonzalez Gagliuffi cuestionó en concreto que, en la determinación de la reparación civil, no se tuvieron en cuenta los 4 elementos de la reparación civil, no se aplicó correctamente el criterio de equidad considerando los montos de reparación civil ya acordados con otros agraviados, y que se soslayó la capacidad económica de su patrocinada; de ahí que la sentencia adolezca de motivación aparente.

6.87. Por su parte, el abogado de la sucesión del agraviado Huashuayo Tenorio alegó puntualmente que el monto establecido por concepto de reparación civil debe ser incrementado y fijarse uno de cuatrocientos cuarenta y cinco mil soles con cien soles, en atención a la proyección profesional del agraviado con un futuro prometedor, su condición de bachiller en la Facultad de Ingeniería de la UNI, en la cual había impulsado el Proyecto Vial Tren Rápido, cuya aprobación se encontraba

encaminada en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones; así como en atención a la capacidad económica de la procesada, a quien le es posible pagar el monto resarcitorio requerido.

6.88. Sobre el particular, en primer lugar, es de indicar que, de lo expresado en la sentencia de primera instancia, se desprende que sí fueron considerados los 4 elementos de la reparación civil: antijuridicidad, factor de atribución, nexo de causalidad y daño. Así, queda clara la antijuridicidad de la conducta de la procesada al haber infringido normas de tránsito cuando conducía su vehículo, vale decir, un bien ínsitamente riesgoso (factor de atribución), lo cual ocasionó la muerte de Christian Agustín Buitrón Aguirre y Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio; y lesiones, a Luis Miguel Vega Palacio y Vilma Gamarra Tambohuacso (nexo de causalidad).

6.89. Y en cuanto al daño ocasionado, la sentencia de primera instancia señaló expresamente que los sucesores del agraviado Huashuayo Tenorio no acreditaron daño patrimonial, aunque sí existe daño moral en virtud del sufrimiento o dolor ocasionado a los seres queridos del mencionado especialmente por su condición de haber sido un buen estudiante universitario en la Facultad de Ingeniería de la UNI y haber tenido un futuro profesional alentador; aspecto subjetivo que no fue cuestionado por la defensa.

6.90. La equidad es un criterio para la determinación de la reparación civil previsto en el artículo 1332 del Código Civil, el cual prevé que: "si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa". Si bien es un lineamiento previsto para la inejecución de obligaciones (responsabilidad civil contractual), nada obsta para que también sea de aplicación en materia de responsabilidad civil extracontractual, como ocurre en el presente caso.

6.91. La valoración equitativa no necesariamente tiene que dar lugar a que el monto por reparación civil a fijarse a favor de los deudos del agraviado Huashuayo Tenorio (occiso) deba equivaler al acordado entre la procesada y los deudos del agraviado-occiso Buitrón Aguirre vía transacción extrajudicial (ciento cuarenta mil soles). Si bien ambos agraviados fueron víctimas mortales del hecho, a diferencia de los deudos del agraviado-occiso Buitrón Aguirre, los de Huashuayo Tenorio se constituyeron en parte civil⁵⁰, lo cual permitió que intervinieran en el curso

⁵⁰ Folios 775-776.

del proceso y así fue posible ahondar en el alcance del daño ocasionado; situación particular que fue considerada en la sentencia de primera instancia.

6.92. Asimismo, en lo atinente al incremento del monto resarcitorio establecido, es de señalar que, más allá de la estimación proyectiva de los salarios que habría podido percibir el agraviado Huashuayo Tenorio si no hubiera fallecido, no se aportaron mayores elementos probatorios objetivos que justifiquen el aumento de dicho monto en los términos expresados en el recurso interpuesto por el abogado de la sucesión del agraviado Huashuayo Tenorio.

6.93. Por último, respecto de la capacidad económica de la procesada Gonzalez Gagliuffi para el pago de la reparación civil, si bien es deseable que cuente con los medios necesarios para cumplir con dicha obligación, debe recordarse que la responsabilidad civil se rige fundamentalmente por el principio del daño ocasionado, el cual, en el caso del agraviado Huashuayo Tenorio, no solo se refleja en su deceso ocasionado por la negligencia de la procesada al conducir su vehículo, sino, además en el dolor que su muerte causó a sus seres queridos.

6.94. En tal sentido, se determina que la sentencia impugnada motivó adecuadamente el monto resarcitorio de doscientos mil soles fijado a favor de los deudos del agraviado Huashuayo Tenorio; por lo que corresponde que sea confirmada.

DECISIÓN

Por estas consideraciones, las integrantes de la Quinta Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, impartiendo justicia a nombre de la nación:

- I. **DECLARARON** improcedentes los recursos de apelación presentados por el deudo y representante de **Christian Agustin Buitron Aguirre**, su padre Agustín Godofredo Buitrón Alzamora, y el agraviado **Luis Miguel Vega Palacio** contra la sentencia expedida el 6 de junio último por el Segundo Juzgado Especializado en Tránsito y Seguridad Permanente de Lima.
- II. **CONFIRMARON** la sentencia expedida el 6 de junio último por el Segundo Juzgado Especializado en Tránsito y Seguridad Permanente de Lima, en los extremos que:

- a. **Condenó a Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi** como autora de los siguientes delitos contra la vida, el cuerpo y la salud: **i)** homicidio culposo agravado (previsto en el tercer párrafo, del artículo 111, del Código Penal), en perjuicio de Christian Agustin Buitron Aguirre y Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio (occisos); y **ii)** lesiones culposas agravadas, en perjuicio de Luis Miguel Vega Palacio y Vilma Gamarra Tambohuacso.
- b. **Fijó** en doscientos mil soles el monto que, por concepto de reparación civil, deberá pagar la mencionada condenada a los sucesores del agraviado Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio (occiso).
- c. **Impuso**, a la referida sentenciada, la pena de inhabilitación para conducir cualquier tipo de vehículo motorizado por 6 años.
- III. **REVOCARON** la referida sentencia, en los extremos que impuso a **Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi** 6 años de pena privativa efectiva por los referidos delitos y declaró improcedente el pedido de conversión de pena efectiva a vigilancia electrónica efectuado por la defensa técnica de la mencionada.
- IV. **REFORMÁNDOLA** le impusieron la **pena privativa de libertad de 6 años con 9 meses y 18 días**, la cual **CONVIRTIERON** en **6 años con 9 meses y 18 días de pena de vigilancia electrónica personal con tránsito restringido**, a la que es de descontar el tiempo que cumplió prisión preventiva del 21 de octubre al 11 de diciembre de 2019 (51 días)⁵¹, por lo que **le resta por cumplir 6 años con 7 meses y 27 días de dicha pena**, cuyo inicio será contabilizado una vez que la sentenciada en mención sea ubicada o se ponga a derecho⁵²; pena a cumplirse en el domicilio ubicado en el jirón Gozzoli Norte, 473, distrito de San Borja-Lima, autorizándola a concurrir, en caso de requerir cualquier atención médica, a la Clínica Delgado Auna, ubicada en la avenida Angamos Oeste, cuadra 4,

⁵¹ De conformidad con el artículo 29-A, primer párrafo, numeral 3, del Código Penal, "el cómputo de la aplicación de la vigilancia electrónica es a razón de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal".

⁵² Dicho aspecto también será considerado para establecer la fecha de desinstalación del dispositivo electrónico por parte del INPE.

distrito de Miraflores-Lima, los viernes o sábados, entre las 7:30 am y las 6:30 pm, según la cita médica correspondiente (sin perjuicio de lo expresado en el considerando 6.82 de la presente sentencia), siendo que, durante dicho periodo, la mencionada deberá cumplir con las siguientes reglas de conducta⁵³:

- A.** No variar el domicilio con relación al cual se ejecutará la medida de vigilancia electrónica persona, sin previa autorización judicial.
- B.** No variar el número de teléfono móvil, desde el cual se supervisa la medida de vigilancia electrónica personal, sin previa autorización judicial.
- C.** Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la medida cuando sea requerida para ello.
- D.** Permitir el acceso del personal del INPE al domicilio donde se ejecutará la medida con la finalidad de evaluar su eficaz cumplimiento.
- E.** No manipular y/o dañar el mecanismo de vigilancia electrónica personal por sí misma, a través de terceros, o mediante el uso de sistemas electrónicos, informáticos o de cualquier otra índole, que impidan o dificulten su normal funcionamiento.
- F.** Cumplir con limitar su desplazamiento físico a los radios de acción, periodos y horarios establecidos durante el tiempo de duración de la pena de vigilancia electrónica.
- G.** Participar en las actividades y/o programas, a los que sea convocada, para la promoción de su adecuada reinserción social o el control de la medida de vigilancia electrónica personal en los establecimientos de medio libre, teniendo en cuenta el domicilio donde cumplirá la medida.
- H.** Cumplir con pagar el monto establecido por concepto de reparación civil a favor de la representación del agraviado Joseph Giancarlo Huashuayo Tenorio (occiso), en un lapso no mayor a 3 años, contado a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia.

⁵³ De conformidad con el artículo 9 del Decreto Legislativo 1322, modificado por el Decreto Legislativo 1514, el artículo 19.3 del Decreto Supremo 012-2020-JUS y lo indicado en la página 16 de la Guía de actuación del despacho judicial para la aplicación de la medida de vigilancia electrónica personal, aprobada mediante Resolución Administrativa 000217-2021-CE-PJ, del 13 de julio de 2021.

La sentenciada Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi debe cumplir con las reglas de conducta establecidas bajo apercibimiento de revocársele la medida y disponer que cumpla la pena privativa de libertad impuesta en un centro penitenciario, en caso de incumplimiento de alguna de dichas reglas.

- V. **ORDENARON** al Instituto Nacional Penitenciario que, una vez que la mencionada se ponga a derecho o sea ubicada, se proceda a la respectiva diligencia de instalación de los dispositivos electrónicos en un lapso no mayor a 48 horas.
- VI. **DISPUSIERON** que se oficie la presente sentencia a la dependencia policial del distrito de San Borja más cercana al domicilio ubicado en el jirón Gozzoli Norte, 473, distrito de San Borja, consignado por la sentenciada Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi para el cumplimiento de su pena de vigilancia electrónica personal, con la finalidad de que dicha dependencia policial cumpla con la ubicación y detención de la mencionada, de ser el caso, frente a una alerta grave o muy grave comunicada por el INPE.
- VII. **ORDENARON** la inscripción de la presente sentencia condenatoria en el Registro Nacional de Condenas y en la Dirección de Registro Penitenciario del Instituto Nacional Penitenciario.
- VIII. **CONFIRMARON** la mencionada sentencia en lo demás que contiene. *Notifíquese.*

S.S.

Aissa Rosa Mendoza Retamozo

Sara del Pilar Maita Dorregaray

Segismundo Israel León Velasco

ARMR / jiqq