Cuestión prejudicial

Al no haberse vulnerado garantía constitucional con el proceso penal, en el momento de su planteamiento y desarrollo, por una deuda alimentaria de más de catorce años (como se ha afirmado) y teniendo en cuenta que el mecanismo de defensa argüido (cuestión prejudicial) es un acto procesal sobreviniente a una situación civil definida incumplida que determina su cumplimiento compulsivo a través de un proceso penal, y considerando además el interés superior del niño, que en este caso ha sido ignorado, y además que dicho planteamiento no reúne las pruebas requeridas para su consolidación, es del caso rechazar la casación debido a que la resolución impugnada se encuentra debidamente justificada y no tiene vicios de motivación ni atenta contra ninguna garantía constitucional, puesto que la prejudicialidad aducida no ha sido probada.

JURISPOL

SENTENCIA

Lima, veintiséis de mayo de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación excepcional —folios 92 a 136—, por casación constitucional —inobservancia del derecho de presunción de inocencia y el derecho a la defensa—, interpuesto por el procesado **Herbert Aldrin Mendoza Quispe** contra el auto de vista emitido mediante Resolución número 4, del tres de noviembre de dos mil veinte, por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró fundado el recurso de apelación del fiscal y revocó la Resolución número 15-2020, del treinta de septiembre de dos mil veinte, que declaró fundada la cuestión prejudicial planteada por la defensa del procesado y suspendió el presente proceso hasta que en la vía extrapenal recaiga resolución firme y, una vez que termine el proceso, este Juzgado, si así se requiera, continuará con el proceso materia de litis; y, reformándola, declaró infundada la cuestión prejudicial y dispuso que se continúe con el trámite del proceso, en los seguidos contra Herbert Aldrin Mendoza Quispe por la presunta comisión del delito contra la familia en la modalidad de omisión de

asistencia familiar —incumplimiento de obligación alimentaria—, en agravio de Carlos Eloin Mendoza Cari.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso

1.1 Se tiene el requerimiento de acusación —folios 33 a 37— formulado por el fiscal Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Paucarpata contra Herbert Aldrin Mendoza Quispe por la presunta comisión del delito contra la familia en la modalidad de omisión de asistencia familiar —incumplimiento de obligación alimentaria—, en agravio de Carlos Eloin Mendoza Cari.

1.2 Por recurso del diecisiete de agosto de dos mil veinte —folios 51 a 53—, el recurrente dedujo cuestión prejudicial y solicitó la suspensión del trámite del presente proceso.

1.3 El Segundo Juzgado Unipersonal de Paucarpata de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en la audiencia única de juicio inmediato por Resolución número 15-2020, del treinta de septiembre de dos mil veinte, declaró fundada la cuestión prejudicial planteada por la defensa del imputado y suspendió el presente proceso hasta que en la vía extrapenal recaiga resolución firme. Contra dicha resolución la representante del Ministerio Público apeló, recurso que fue concedido y elevado sin efecto suspensivo a la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la citada Corte.

1.4 Por Auto de Vista número 110-2020, Resolución número 4, del tres de noviembre de dos mil veinte —folios 84 a 89—, dicho órgano jurisdiccional declaró fundado el recurso de apelación por la representante del Ministerio Público y revocó la Resolución número 15-2020, del treinta de septiembre de dos mil veinte, que declaró infundada la cuestión prejudicial.

1.5 La defensa del procesado interpuso casación excepcional, que fue concedida por la Sala de Apelaciones.

1.6 Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego, en virtud de lo establecido en el artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal (en lo sucesivo CPP), se examinó la admisibilidad del recurso de casación. Se decidió vía auto de calificación del doce de noviembre de dos mil veintiuno admitir por interés casacional y declarar bien concedido el

recurso de casación únicamente por la causal prevista en el artículo 429, numeral 1, del CPP —casación constitucional—.

1.7 Cumplido con lo señalado en el artículo 431, numeral 1, del CPP, mediante decreto del veintiséis de abril de dos mil veintidós, se cumplió con señalar como fecha para la audiencia de casación el viernes trece de mayo del presente año.

1.8 La audiencia de casación fue realizada el día indicado. Concurrió como parte recurrente del recurso de casación el abogado José Manuel Pacheco Arroyo, defensa técnica del acusado.

1.9 En la audiencia de casación la defensa del acusado solicitó que se declare fundado su recurso de casación y, en consecuencia, nulo el auto de vista recurrido y sin reenvío que se confirme la resolución del *a quo*. Alegó que el auto de vista vulnera los preceptos constitucionales de presunción de inocencia, debida motivación, debido proceso, defensa, doble instancia y tutela jurisdiccional efectiva (artículo 429, numeral 1, del CPP), por cuanto no es el padre biológico del menor alimentista, conforme a la prueba de ADN con resultado negativo. Así, ha instaurado un proceso de impugnación de paternidad que está para emitir sentencia, pero que la progenitora del menor ha dilatado. En el proceso no se ha levantado ninguna medida cautelar.

1.10 El desarrollo de esta audiencia consta en el acta correspondiente. Luego de su culminación, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, se procedió a la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.

Segundo. Imputación fáctica

2.1 Se estableció a cargo del acusado la obligación de prestar alimentos a favor de la parte agraviada. Así, se tiene que se inició ante el Segundo Juzgado de Paz del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata el proceso de alimentos signado con número de expediente 86-2001, en el que se admitió a trámite en vía de proceso único la demanda de cobro de alimentos interpuesta por Elizabeth Cari Zegarra, en representación de Carlos Eloin Mendoza Cari, que concluyó mediante la Sentencia número 420-2001, en la que se ordenó que el demandado cumpliera con pasar una pensión alimenticia de S/230.00 (doscientos treinta soles) a favor del menor alimentista.

2.2 Ante el incumplimiento del acusado de la obligación impuesta, se llevó a cabo la liquidación correspondiente al periodo comprendido entre el primero de diciembre de dos mil doce y el treinta y uno de marzo de dos mil quince, y se obtuvo un monto de S/6,635.46 (seis mil seiscientos treinta y cinco soles con cuarenta y seis céntimos); con la Resolución número 45 se aprobó la liquidación, resolución que fue puesta en conocimiento del acusado con las correspondientes notificaciones.

2.3 Frente al no cumplimiento del mandato impuesto, el Juzgado realizó un requerimiento de pago de la liquidación en mención, ello con la Resolución número 60, que contiene el mandato dirigido al acusado para cancelar la liquidación de devengados en el plazo de tres días, requerimiento que fue puesto en conocimiento del procesado en su domicilio; a pesar de tal requerimiento, este omitió cumplir con el mandato exigido.

2.4 Ante el vencimiento del plazo que le otorgó el Juzgado, el acusado no cumplió con el mandato, por lo cual se hizo efectivo el apercibimiento con la Resolución número 64. Se hace presente que a la fecha se adeuda la totalidad de la suma de S/6,635.46 (seis mil seiscientos treinta y cinco soles con cuarenta y seis céntimos) por parte del imputado.

2.5 En buena cuenta Mendoza Quispe, con pleno conocimiento y voluntad de su obligación de prestar alimentos y pese al requerimiento conforme a la notificación válidamente efectuada y de acuerdo con el apercibimiento de ley, no ha abonado la cantidad de S/6,635.46 (seis mil seiscientos treinta y cinco soles con cuarenta y seis céntimos), lo que ha conllevado que se haga efectivo el apercibimiento dispuesto en el auto al ponerse en riesgo al menor alimentista.

Tercero. Fundamentos de la impugnación

3.1 La defensa interpuso casación excepcional de conformidad con el artículo 427, numeral 4, del CPP, alegando que en el presente caso existe interés casacional y que a la Sala Superior le está vedado declararlo improcedente.

3.2 Sobre los motivos o las causales en que sustenta su recurso alega que existe una vulneración de los preceptos constitucionales en la modalidad de violación de los derechos de presunción de inocencia, debida motivación, debido proceso, defensa, doble instancia y tutela

jurisdiccional efectiva, todos ellos previstos en el numeral 1 del artículo 429 del CPP.

3.3 El auto deriva de una falta de aplicación de las siguientes normas y principios procesales: principio del *ne bis in idem*, que fue de aplicación errónea por la Sala; prohibición de interpretación extensiva y de la analogía, que se inaplicó; la cuestión prejudicial y sus efectos, y sobre la oportunidad de interponer esta; causal prevista en el numeral 3 del citado artículo.

3.4 Asimismo, el auto ha sido expedido con manifiesta ilogicidad en su motivación, respecto a la causal prevista en el numeral 4 del artículo en referencia.

3.5 Una vez iniciado el proceso de alimentos en el Juzgado de Paz de Paucarpata, se determinó que la pensión a favor de la demandante, en representación de su menor hijo y actual agraviado, ascendía a S/230 (doscientos treinta soles); sin embargo, dicha parte dejó de ejecutarlo al conocerse la existencia de una doble partida de nacimiento.

JURISPOL

3.6 Después de catorce años ha ejecutado dicha sentencia, dando lugar a que el procesado plantee un proceso civil de impugnación de paternidad (Expediente número 464-2015) y la parte agraviada un proceso penal por omisión de asistencia familiar (Expediente número 3977-2016); dentro de este último proceso, de oficio, mediante la Resolución número 3-2016, se declaró fundada la cuestión prejudicial y se suspendió el trámite hasta que la resolución quede firme. Dicha resolución no fue apelada y quedó consentida.

3.7 Sin embargo, en dicho proceso penal la parte agraviada ha solicitado una nueva liquidación (Expediente número 86-2001), dando lugar a que se origine la causa materia de autos, pese a tener conocimiento del proceso de impugnación de paternidad y del resultado negativo de la pericia de ADN expedido el veintitrés de agosto de dos mil diecinueve, y en el mismo proceso de impugnación de paternidad el Juzgado requirió a la madre del agraviado que dentro de tercer día cumpliera con indicar la identidad del padre biológico del menor, pero aquella ha dilatado con diversos escritos para beneficiarse económicamente con el resultado del presente proceso antes de que termine el proceso de impugnación de paternidad en referencia; por lo tanto, existe un proceso civil en trámite que se vincula directamente con los hechos que se le imputan al casacionista. La impugnación de paternidad está para emitir sentencia y en dicho proceso

no se ha dispuesto cautelarmente ninguna medida en relación con los alimentos y el presente proceso.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Primero. Análisis sobre la causal de casación admitida

1.1 El análisis de la presente sentencia casatoria está dirigido a la causal prevista en el numeral 1 del artículo 429 del CPP, que fue admitida por la Corte Suprema por interés casacional, respecto a la inobservancia de las garantías de presunción de inocencia y el derecho de defensa, para lo cual es necesario establecer algunos conceptos.

1.2 Debemos precisar que el recurso de casación solo evalúa la razonabilidad, la debida fundamentación y el adecuado sustento normativo que ha de tener la resolución recurrida. No es una tercera instancia en la que de manera amplia se pueda evaluar el contenido completo del caso; por tanto, solo se circunscribe esta resolución a efectuar un juicio de validez legal y razonabilidad de la decisión superior cuestionada.

1.3 La cuestión prejudicial se da cuando el fiscal prosigue con la investigación pese a que no está claro si es que se presenta un elemento del tipo penal y la única forma es que en otra vía se determine su existencia; entonces, ante el pedido de la defensa o al ser declarada de oficio la investigación preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme; no es un archivamiento, solo se suspende a la espera de una decisión sobre ese elemento del tipo penal[1].

1.4 Corresponde evaluar si la resolución venida en casación, vulnera efectivamente las garantías constitucionales que esgrime el recurrente; presunción de inocencia y derecho de defensa, que son las razones por las que se admitió el presente recurso extraordinario.

1.5 La Sala Superior, citando ejecutoria de la Corte Suprema, esgrime que el delito de omisión de asistencia familiar es una forma de desobediencia a la autoridad judicial que determino una obligación alimentaria. Indica igualmente que la interposición de un amparo o impugnación de paternidad en trámite no autoriza a suspender el proceso penal (ítems 2.3.2 y 2.3.3), consideraciones que resultan correctas.

[1] NEYRA FLORES, José Antonio. (2015). *Tratado de derecho procesal penal* (tomo I). Lima: Idemsa, pp. 274-275.

1.6 El carácter delictivo del hecho se configura en el momento que el obligado incumple con la obligación judicialmente establecida, por tanto la impugnación de paternidad de declararse fundado originará un *statu quo* diferente al existente, en consecuencia, las condiciones que al momento del inicio del proceso penal existían no serán variados y será en el proceso civil donde se determine las consecuencias de la decisión de impugnación de paternidad.

1.7 Por otro lado, esgrime el recurrente que hay un proceso de impugnación de paternidad sustentado en una prueba de ADN, sin embargo, en este cuaderno de casación no se ha presentado prueba de dichos sustentos y al margen que se hace referencia en los fundamentos de las resoluciones involucradas, la evidencia de dichas afirmaciones no ha sido solventada con la prueba correspondiente, en consecuencia su verosimilitud para sustentar el recurso de casación está en cuestión.

1.8 Así establecidas las condiciones de la resolución impugnada, en el extremo del rechazo de la cuestión prejudicial, mediante el recurso de casación, no se advierte vulneración de derecho constitucional alguno debido a que la motivación de la decisión tiene coherencia, logicidad y consistencia, no hay afectación al derecho de defensa, en tanto dicha prerrogativa del recurrente ha sido ampliamente atendida en los tribunales de instancia y respecto de la presunción de inocencia se mantiene incólume dicha situación, hasta que finalmente se defina su situación tanto en la vía civil como en la vía penal.

1.9 Finalmente, la sentencia cuestionada mediante el recurso de casación, expone las razones por las que considera errada la decisión de la primera instancia teniendo en cuenta las condiciones definidas referidas a la firmeza de la pensión alimenticia establecida en vía judicial y sobre el argumento de que las liquidaciones están referidas a dos periodos diferentes, no resulta procedente la prejudicialidad planteada. Como se ha señalado la prejudicialidad surtirá efecto a partir de la fecha en que se interpuso la demanda de impugnación de paternidad por lo que no tendría incidencia sobre las liquidaciones de pensiones de alimentos anteriores a esa fecha que origina el proceso penal en cuestión.

1.10 Por otro lado, el principio del interés superior del niño, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, reconocido por la

Organización de la Naciones Unidas[2], precisa lo siguiente: "Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño", criterio desarrollado en el artículo 3.1 de la indicada Convención sobre los Derechos del Niño.

1.11 En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el "interés superior del niño", concordante con el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, y regula conforme lo dispone el artículo X de la norma acotada que el Estado garantiza un sistema de impartición de justicia especializada para los niños y los adolescentes, y se tratan los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estos se encuentren involucrados, como problemas humanos, así como a las facultades tuitivas del juez en los procesos de familia que establece la Corte Suprema de Justicia de la República; por lo tanto, deben ponderarse principios y normas procesales, y ofrecerse protección a la parte más perjudicada, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Perú, que reconocen la protección al niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la política del Estado democrático y social de derecho[3].

1.12 En consecuencia, los efectos de la impugnación de paternidad, no tendrían efecto sobre las condiciones jurídicas previamente establecidas y definidas razón suficiente para considerar que la prejudicialidad planteada no tiene consistencia en el caso presente, adicionalmente el sustento en el que se basa dicho cuestionamiento procesal (prejudicialidad), no ha sido debidamente acreditado con prueba objetiva en el recurso de casación, razones que determinan que se declare infundada la casación, por las razones alegadas, al no haberse establecido de manera suficiente la causal invocada, inciso 1 del artículo 429 del CPP.

1.13 Al no haberse vulnerado garantía constitucional con el proceso penal, en el momento de su planteamiento y desarrollo, por una deuda alimentaria de más de catorce años (como se ha afirmado) y teniendo en cuenta que el mecanismo de defensa argüido (cuestión prejudicial) es un acto procesal

[2] Declaración de los Derechos del Niño, principio II.
[3] Casación número 4664-2010/Puno, sentencia del dieciocho de marzo de dos mil once recaída en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

sobreviniente a una situación civil definida incumplida que determina su cumplimiento compulsivo a través de un proceso penal, y considerando además el interés superior del niño, que en este caso ha sido ignorado, y además que dicho planteamiento no reúne las pruebas requeridas para su consolidación, es del caso rechazar la casación debido a que la resolución impugnada se encuentra debidamente justificada y no tiene vicios de motivación ni atenta contra ninguna garantía constitucional, puesto que la prejudicialidad aducida no ha sido probada.

1.14 Por tanto, al no haberse comprobado la vulneración denunciada al Tribunal Superior, no existe causa justificada y probada para casar la sentencia de vista recurrida.

1.15 Teniendo en consideración que el casacionista no ha actuado de mala fe ni con manifiesta irracionalidad, sino en ejercicio de su derecho a recurrir, aun cuando no ha alcanzado su propósito, procede la aplicación de lo previsto en el artículo 497, numeral 3, del CPP, respecto a la exención de las costas.

JURISPOL

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON INFUNDADO el recurso de casación excepcional —folios 92 a 136—, por casación constitucional —inobservancia del derecho de presunción de inocencia y el derecho a la defensa—, interpuesto por el procesado **Herbert Aldrin Mendoza Quispe** contra el auto de vista emitido mediante Resolución número 4, del tres de noviembre de dos mil veinte, por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró fundado el recurso de apelación del fiscal y revocó la Resolución número 15-2020, del treinta de septiembre de dos mil veinte, que declaró fundada la cuestión prejudicial planteada por la defensa del procesado y suspendió el presente proceso hasta que en la vía extrapenal recaiga resolución firme y, una vez que termine el proceso, el Juzgado, si así se requiera, continuará con el proceso materia de litis; y, reformándola, declaró infundada la cuestión prejudicial y dispuso que se continúe con el trámite del proceso, en los seguidos contra Herbert Aldrin Mendoza Quispe por la presunta comisión del delito contra la familia en la

modalidad de omisión de asistencia familiar —incumplimiento de obligación alimentaria—, en agravio de Carlos Eloin Mendoza Cari .

II. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista del tres de noviembre de dos mil veinte.

III. **EXIMIERON** al recurrente del pago de las costas por la desestimación del recurso de casación.

IV. **MANDARON** que se lea esta sentencia en audiencia pública y se notifique inmediatamente.

V. **DISPUSIERON** que se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en la Corte Suprema.

VI. **HÁGASE** saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/gmls

JURISPOL