

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
SECRETARIA**

Lima, 05 de Mayo de 2017

OF. Nro.2632-2017-S-SPPCS

Señorita

**SECRETARIA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE
IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL**

Presente.-

*Por disposición de la Sala Penal Permanente de esta Suprema Corte, tengo el honor de dirigirme a Ud., a fin de **REMITIRLE a fojas 06**, copia certificada del Auto de Calificación del Recurso de Casación de fecha 27 de Enero de 2017, expedida por esta Suprema Sala, declarando **INADMISIBLE** el **Recurso de Casación N° 722-2016**, interpuesto por el representante del Ministerio Público, en el **Proceso Nro. 857-2016**, seguido contra Agapito Leoncio Nuñez Gomez por el delito contra la familia- omisión a la asistencia familiar- en agravio de los menores Rocío Felicita y Eduardo Anthony Nuñez Bailon, para conocimiento y fines pertinentes.*

Dios guarde a usted,




PILAR SALAS CAMPOS

Secretaria de la Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República





**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 722-2016
JUNIN**

SUMILLA: El recurrente no cumplió con sustentar, adicional y puntualmente, las razones que justificarían su propuesta para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

AUTO DE CALIFICACIÓN

Lima, veintisiete de enero de dos mil diecisiete.-

AUTOS Y VISTOS; el recurso de casación interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO contra el auto de vista de fecha doce de mayo de dos mil dieciséis –fojas 36 –. Interviene como ponente el señor Juez Supremo FIGUEROA NAVARRO; y

CONSIDERANDO:

I. AGRAVIOS POSTULADOS POR EL RECURRENTE

PRIMERO: El representante del MINISTERIO PÚBLICO interpone recurso de casación excepcional –inciso 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal–, propone como tema para desarrollo de doctrina jurisprudencial el definir el requisito de procedibilidad contenido en el artículo 149 del Código Penal, y que la obligación de prestar alimentos establecida en una resolución judicial, sea suficiente y legal, que la notificación del requerimiento de liquidación de devengados en las obligaciones alimentarias, se realicen en el último domicilio procesal declarado por el demandado y, en todo caso, en el domicilio declarado y registrado ante RENIEC, de conformidad al artículo 566-A del Código Procesal Civil.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

SEGUNDO: El recurso de casación es un recurso extraordinario y limitado porque su procedencia debe ser verificada por las causales taxativamente previstas en la ley, cuyo ámbito de aplicación comprende la correcta aplicación del derecho



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 722-2016
JUNIN

material, la observancia de las normas del debido proceso y la producción de doctrina jurisprudencial que unifique los criterios de los Tribunales de justicia.

TERCERO: En ese sentido, los supuestos de procedencia del recurso de casación están regulados en el artículo 427 del Código Procesal Penal. La procedencia ordinaria del recurso de casación está sujeta a lo señalado en el numeral 1 del citado artículo: "**El recurso de casación procede contra sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal(...)**". Sin embargo, su aplicación ello está condicionada, a su vez, a lo previsto en el inciso 2 del mismo artículo, que señala: "*La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral primero, está sujeta a las siguientes limitaciones: (...) b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años*".

CUARTO: Así mismo, mediante el inciso 4 del artículo 427 Código Procesal Penal se da la posibilidad a las partes de que propongan a la Corte Suprema causas que, más allá del interés que ellas pudieran tener sobre la causa en concreto, sean de interés para el desarrollo puntual de doctrina jurisprudencial. Tal como ya se ha pronunciado anteriormente este Supremo Tribunal, (Queja NCPP N°66-2009-La Libertad) existen dos grandes supuestos que justifican la existencia de desarrollo de doctrina jurisprudencial.

i) La primera es la necesidad de unificar interpretaciones contradictorias, afirmación de la inexistencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial, frente a decisiones contrapuestas emitidas por tribunales inferiores; y, la definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas.

ii) La segunda es la obtención de una interpretación correcta de normas específicas de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal. A ello hay que



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N ° 722-2016
JUNIN

agregar que esta interpretación sea de un interés general y no sólo de la colectividad de las partes.

Cabe resaltar que estos supuestos son meramente enunciativos, más no vinculantes, pues podría existir algún otro supuesto no mencionado, pero que podría ser alegado como justificación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

QUINTO: Es necesario precisar que además de los requisitos comunes a todo recurso de casación –inciso 1 del artículo 430 del Código procesal Penal-, cuando se plantee una casación excepcional es necesario especificar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que se pretende –inciso 3 del artículo 430 del citado Código-.

SEXTO: Una lectura sistemática de ambos artículos (427, numeral 4, y 430, numeral 3), nos demuestra que no sólo basta solicitar una casación excepcional para que ésta sea admitida, sino que será necesario que se consigne adicional y puntualmente las razones por las que es necesario el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y adicionalmente el tema planteado sea de interés casacional para el Supremo Tribunal.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

SÉTIMO: El recurso de casación interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO es contra el auto de vista de fecha doce de mayo de dos mil dieciséis que resolvió revocar la resolución de primera instancia, de fecha cinco de abril del dos mil dieciséis, que declaró infundada la cuestión previa deducida por la defensa técnica del procesado Agapito Leoncio Nuñez Gomez, en el proceso que se le sigue por la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar; y, reformándola, declararon fundada la cuestión previa; por tanto, al tratarse de un auto que pone fin al proceso, se trata de una resolución recurrible vía casación –artículo 427, numeral 1, del Código



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N ° 722-2016
JUNIN

Adjetivo-. Empero, el delito que se le imputa no excede en su extremo mínimo los seis años de pena privativa de libertad. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 427, inciso 2, literal a), del Código Procesal Penal, el recurso de casación interpuesto *prima facie* deviene en inadmisibile. Sin embargo, en el caso concreto el representante del MINISTERIO PÚBLICO invocó la modalidad excepcional del recurso de casación – inciso 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal –, la cual permite, excepcionalmente, declarar procedente un recurso de casación a pesar que no cumpla con los requisitos de procedencia, siempre que se motive debidamente el desarrollo de doctrina jurisprudencial que propone.

OCTAVO: Al respecto, debe mencionarse que para que el recurso de casación excepcional proceda conforme a ley se debe entender que habiendo sido concretado el desarrollo de doctrina jurisprudencial en los supuestos mencionados en el fundamento jurídico cuarto de la presente Ejecutoria, es necesario que el recurrente consigne por qué existe interés casacional en el caso planteado. Por ejemplo, si el recurrente invocara la existencia de interpretaciones jurisprudenciales contrapuestas, deberá señalar cuáles son estas interpretaciones contradictorias y deberá precisar el sentido interpretativo que considera debería asignársele a la norma –sea sustantiva o procesal- analizada.

NOVENO: De la revisión de autos se advierte que el representante del MINISTERIO PÚBLICO planteó como tema de desarrollo jurisprudencial que se defina el requisito de procedibilidad contenido en el artículo 149 del Código Penal, respecto de la notificación de la resolución judicial de requerimiento de liquidación de devengados en las obligaciones alimentarias, indicando que es suficiente realizar la notificación en el último domicilio procesal declarado por el demandado y, en todo caso, en el domicilio declarado y registrado en RENIEC. De la revisión del expediente se advierte que durante el proceso civil, el ahora imputado señaló como domicilio real un domicilio diferente del consignado en su documento



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N ° 722-2016
JUNIN

nacional de identidad a la fecha de la notificación del requerimiento de pago de devengados de obligaciones alimentarias.

DÉCIMO: Si bien el recurrente expresa específicamente la aplicación que pretende, no sustenta adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, pues el alegar la pretensión de evitar impunidad hechos – presuntamente – delictivos para sustentar una limitación a los criterios de notificación del requerimiento de liquidación de devengados en las obligaciones alimentarias no es una razón válida para limitar el Derecho de defensa del procesado, más aún cuando la notificación al primer domicilio real del procesado se debe a una omisión antes que a una imposibilidad fáctica de realizar la notificación en dicho domicilio; adicionalmente, se advierte que no señala la existencia de pronunciamientos contrapuestos de instancias inferiores frente a la inexistencia de una jurisprudencia vinculante de esta Suprema Instancia.

DÉCIMO PRIMERO: Si bien el artículo cuatrocientos veintisiete apartado cuatro del Código Procesal Penal de dos mil cuatro establece, de manera excepcional, la procedencia del recurso de casación respecto de resoluciones distintas a las contempladas en el inciso uno y a las limitaciones previstas en el inciso dos de dicha norma, su procedencia extraordinaria queda siempre condicionada a la discrecionalidad de la Sala Suprema Penal, en tanto lo estime necesario para un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial; en el presente caso no se aprecia especiales argumentos que fundamenten la admisión del recurso.

DÉCIMO SEGUNDO: El apartado dos del artículo 504 del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio, conforme lo preceptuado por el apartado 2 del artículo 497 del Código acotado. Sin embargo, el artículo 499 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1, indica que se encuentran exentos del pago de costas, entre otros, los miembros del Ministerio Público.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 722-2016
JUNIN

DECISIÓN: Por estos considerandos declaran:

- I. **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO contra el auto de vista de fecha doce de mayo de dos mil dieciséis que resolvió revocar la resolución de primera instancia, de fecha cinco de abril del dos mil dieciséis, que declaró infundada la cuestión previa deducida por la defensa técnica del procesado Agapito Leoncio Nuñez Gomez en el proceso que se le sigue por la comisión del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, en agravio de los menores Rocio Felicita y Eduardo Anthony Nuñez Bailon.
- II. **EXONERARON** al representante del Ministerio Público del pago de las costas por la tramitación del recurso, de conformidad con el artículo 499, inciso 1, del Código Procesal Penal.
- III. **MANDARON** se transcriba la presente Ejecutoria Suprema al Tribunal Superior de origen y se notifique a las partes.
- IV. **ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen; hágase saber y archívese. Interviene la Señora Jueza Suprema Chávez Mella por periodo vacacional del Señor. Juez Supremo Pariona Pastrana.-

S. S.

VILLA STEIN

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

CHAVÉZ MELLA

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

21 ABR 2017

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
SECRETARIA**

Lima, 05 de Mayo de 2016

OF. Nro.2583-2017-S-SPPCS

Señorita

**SECRETARIA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE
IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL**

Presente.-

Por disposición de la Sala Penal Permanente de esta Suprema Corte, tengo el honor de dirigirme a Ud., a fin de **REMITIRLE a fojas 10**, copia certificada de la Sentencia de Casación de fecha 16 de Marzo de 2016, expedida por esta Suprema Sala, declarando **FUNDADO el Recurso de Casación N° 499-2014**, interpuesto por los procesados Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia, y Actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia que absolvió a Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia, **ESTABLECIERON** como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido del fundamentos **DÉCIMO SEGUNDO Y DÉCIMO TERCERO** de la parte considerativa de la presente Ejecutoria. **ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal y se publique en el Diario Oficial "El Peruano", en el **Proceso Nro. 945-2011**, seguido contra Manuel Jesús Ascuña Chavera y otro por el delito contra la familia- omisión a la asistencia familiar- en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalba Condori y otro, para conocimiento y fines pertinentes.

Dios guarde a usted,



PILAR SALAS CAMPOS

Secretaria de la Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República





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

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

Sumilla. La solución de anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia es excesiva, pues una de las facultades de la Sala de Apelaciones frente al recurso respecto a la sentencia absolutoria es confirmarla, conforme con el artículo 425 del Código Procesal Penal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciséis de marzo de dos mil dieciséis

VISTOS: los recursos de casación interpuestos por los procesados Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia, contra la sentencia de vista de fecha catorce de julio de dos mil catorce, de fojas doscientos sesenta y cinco, que declaró fundada en parte la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público; y en uno de sus extremos, revocó la mencionada sentencia, en cuanto absolvió a Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia de los cargos formulados en su contra por el delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalva Condori y del Estado, representado por el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial; y reformándola declararon a Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia, cómplices primarios del delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalva Condori y del Estado, representado por el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

ANTECEDENTES

Primero. Por requerimiento acusatorio del 08 de febrero de 2012 el Fiscal Provincial acusó a: i) Miguel Ángel Valdivia Colana como autor del delito contra la Familia-omisión a la asistencia familiar y contra la Administración de Justicia-fraude procesal, previstos en los artículos 149 y 416 del Código Penal, respectivamente; en agravio de Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalva Condori y del Estado. Por lo que solicita siete años de pena privativa de libertad. ii) Jova Colana Sosa como autora del delito contra la Administración de Justicia-fraude procesal, en agravio del Estado. Por lo que solicita tres años de pena



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

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

privativa de libertad. iii) Manuel Jesús Ascuña Chavera, Luis Alberto Moscoso Valencia, Isauro Raymundo Colana Sosa y Marco Antonio Saavedra Jilapa como cómplices primarios del delito contra la Administración de Justicia-fraude procesal, en agravio del Estado. Por lo que solicita tres años de pena privativa de libertad.

Segundo. Se realizó la audiencia preliminar de control de acusación el 20 de agosto de 2012, obrante a fojas veinticuatro, donde el Fiscal pide se suspenda por cinco días, para cambiar la tipificación. Hecho esto, se reabrió la sesión.

Tercero. Por resolución del 10 de septiembre de 2012 se declaró sancada la acusación fiscal; en consecuencia dictó auto de enjuiciamiento contra Miguel Ángel Valdivia Colana como autor del delito contra la Familia- omisión a la asistencia familiar, previsto en el segundo párrafo del artículo 149 del Código Penal, y contra Jova Colana Sosa, Manuel Jesús Ascuña Chavera, Luis Alberto Moscoso Valencia, Isauro Raymundo Colana Sosa y Marco Antonio Saavedra Jilapa como presuntos cómplices primarios del delito de omisión a la asistencia familiar, previsto en el segundo párrafo del artículo 149 del Código Penal, en agravio de Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalba Condori y del Estado.

Cuarto. Emitido el auto de citación a juicio, se inició el juicio oral el 30 de abril de 2013, como obra del registro de fojas 49. En la sesión del 09 de mayo de 2013 el Juzgado declaró la extinción de la acción penal por muerte de Miguel Ángel Valdivia Colana.

Quinto. Por resolución del 05 de julio de 2013 se dispuso suspender los plazos procesales y señala fecha para continuar el juicio oral el 09 de julio de 2013, como se hizo.

Sexto. Es así que mediante sentencia del 23 de septiembre de 2013, de fojas ciento treinta y uno, se absolvió a Jova Colana Sosa, Isauro Raymundo Colana Sosa, Manuel Jesús Ascuña Chavera, Luis Alberto Moscoso Valencia y Marco Antonio Saavedra Jilapa de los cargos de la acusación fiscal por delito contra la Familia- omisión a la asistencia familiar (segundo párrafo del artículo 149 del Código Penal), en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalba Condori y del Estado, representada por el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial.

Séptimo. Apelada esta resolución por el Ministerio Público, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa por sentencia de vista



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

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

del catorce de julio de dos mil catorce, revocó el extremo de la sentencia de primera instancia que absolvió a Jova Colona Sosa, Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia de los cargos de la acusación fiscal por delito contra la Familia-omisión a la asistencia familiar (segundo párrafo del artículo 149 del Código Penal), en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalba Condori y del Estado, representada por el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial; y reformándola los condenó como cómplices primarios del delito y agraviados citados, a dos años y seis meses de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende por el plazo de dos años, bajo reglas de conducta y fijó en tres mil soles el monto que de forma solidaria deben abonar a favor de la agraviada Gisell Alejandra Valdivia Villalba y mil soles a favor del Estado.

Octavo. La defensa de los sentenciados Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista –ver fojas trescientos–, el mismo que fue concedido por resolución del 06 de agosto de 2014, obrante a fojas trescientos doce.

Noveno. Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del 06 de marzo de 2015, que declaró bien concedido el recurso de casación por la causal comprendida en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial en cuanto a la sentencia condenatoria dictada por la Sala de Apelaciones de un procesado absuelto en primera instancia.

Décimo. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día 29 de marzo de 2016, a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

CONSIDERANDOS

1. Aspectos generales

Primero. Se imputa que el día 13 de septiembre de 2010, Karina Irene Villalba Condori, junto con su esposo Miguel Ángel Valdivia Colana, suscribieron un acta de conciliación de pensión alimenticia a favor de su hija Gisell Alejandra, por la cual éste



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

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

se comprometía a una pensión de mil soles mensuales, además, del sesenta por ciento de las utilidades y liquidación que recibía.

Sin embargo, el 11 de octubre de 2010 Miguel Ángel Valdivia Colona, representado por su abogado Manuel Jesús Ascuña Chavera presentó un escrito de nulidad de la conciliación, luego, el 23 de noviembre de 2010, se emitió el auto de vista del 27 de enero de 2011, declarando improcedente el recurso de nulidad.

En ese contexto y conociendo los denunciados la conciliación aludida, Miguel Ángel Valdivia Colana y su madre Jova Sosa Colana, en forma concertada y con la finalidad que aquel se sustraiga a sus deberes, simularon una obligación alimentaria, procediendo la acusada a presentar demanda de alimentos el 25 de octubre de 2010 en contra de su hijo Miguel Ángel Valdivia Colana, la que fue declarada inadmisibile por el Juzgado de Paz de José Luis Bustamante; por lo que se presentó una subsanación el 8 de noviembre de 2010, autorizando el escrito el abogado Moscoso Valencia, para luego presentar en forma conjunta un escrito de transacción el 18 de noviembre de 2010, autorizando el mismo abogado Ascuña Chavera, transacción que fue aprobada. En la demanda la acusada Colana Sosa señaló domicilio en el inmueble de la urbanización Pedro Diez Canseco T-18 que resulta falso, ocurriendo lo mismo respecto al domicilio que se consignó para el demandado.

Segundo. Como se señaló en el auto de calificación de casación, habiéndose dado la condena de procesados, que en primera instancia fueron absueltos de los cargos atribuidos y que en virtud de dicha situación procesal, no plantearon recurso de apelación alguno, no habiendo en el caso específico, hecho uso de su derecho a la pluralidad de la instancia, merece la definición de un sentido interpretativo de la norma procesal contenida en el inciso 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal. Por ello, indicó que en este caso excepcional, esta Corte Suprema de Justicia haciendo uso de su facultad discrecional considera necesario analizar la condena del absuelto.

2. La condena del absuelto

Tercero. El inciso 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal establece una serie de poderes que tiene el Juez de Alzada frente a la impugnación contra la sentencia de primera instancia. El literal b) de la citada norma establece que si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez.

Cuarto. Esta causó una serie de pronunciamientos a nivel jurisprudencial y doctrinario¹ en cuanto a su constitucionalidad y viabilidad. Por ejemplo, la sentencia

¹ *Id.* SALAS ARLENAS, Jorge. *Condena al absuelto: Reformatio in peius cualitativa*. Idemsa, Lima, 2011; NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. *La condena del imputado absuelto en instancia única y recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal*.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

recaída en el expediente número 2008-01403-87-1308-JR-PE-1, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que revocó la sentencia de primera instancia absolutoria y reformándola condenó al acusado. En contra se puede citar la sentencia recaída en el expediente número 2008-12172-15 emitido por la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que señaló que condenar al absuelto coloca al Tribunal Superior en una situación especial: emitiría una *reformatio in peius*. Por ello, declaró inaplicable, a este caso concreto, el apartado b) del inciso 3 del artículo 425 del Código Procesal Penal, elevando en consulta su decisión.

Quinto. Ello produjo que la Corte Suprema se pronunciara. La Consulta número 2491-2010-Arequipa, del 14 de septiembre de 2010, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social, señaló que la condena del absuelto no afecta la garantía de la doble instancia, pues reconoce condiciones de igualdad tanto a la parte acusada como a la parte acusadora, por lo que desaprobó la resolución consultada. En esa línea, la Sala Penal Permanente se pronunció en la sentencia de Casación número 195-2012-San Martín, del 05 de septiembre de 2013, que determinó que la condena del absuelto es posible sobre la base de actuación y valoración de prueba nueva en la audiencia de apelación, ya que no afecta el derecho a recurrir, por la posibilidad de acudir en casación, además, que no afecta la inmediación. Asimismo, estableció supuestos por los cuales es posible condenar al absuelto: i) Cambio de valoración de prueba que no requiere inmediación. ii) Cambio de valoración de prueba personal por actuación de prueba en segunda instancia. iii) Corrección de errores de derecho, lo que se estableció como doctrina jurisprudencial. Pese a todo este desarrollo, la decisión sobre el fondo fue declarar nula la sentencia de vista y de primera instancia, por afectación de la inmediación y motivación de las resoluciones, respectivamente. Este parecer tuvo eco en la sentencia de Casación número 40-2012-Amazonas, del 19 de

Grijley, Lima, 2013; MORALES PARRAGUEZ, Baltazar. “La condena del absuelto en instancia única del nuevo Código Procesal Penal peruano: a propósito de la Ejecutoria de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente”. En: *Jus Liberabit*. Año 1 – N° 06. Corte Superior de Justicia de Lima, junio de 2011; ORÉ GUARDIA, Arsenio. “Opinión para el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema: La Condena del Absuelto” En: Materiales del VI Pleno Jurisdiccional. Disponible en línea: http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/incipp_condena_del_absuelto.pdf; VELÁSQUEZ DEL GADO, Percy. “¿Condena en segunda instancia? A propósito del principio de inmediación. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 178, septiembre de 2008; REYES ALVARADO, Víctor Raúl. “La Casación N° 195-2012-Moquegua (que establece los supuestos en que procede la ‘condena del absuelto’) vs. La sentencia de la Corte IDH en el caso Mohamed vs. Argentina”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 69. Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2015; SÁNCHEZ CORDOVA, Juan Humberto. “La viabilidad de la aplicación de la condena del absuelto en la jurisprudencia”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 69. Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2015; VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. “El recurso eficaz y el derecho fundamental a la pluralidad de la instancia en el marco de la doctrina jurisprudencial sobre la condena del absuelto”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 69. Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2015; VARGAS YSLA, Roger Renato. “La condena del absuelto en el CPP de 2004 y el derecho del condenado a un recurso amplio e integral: especial referencia a la Casación N° 195-2012-Moquegua”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 69. Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2015.



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

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

septiembre de 2013, que reafirma la constitucionalidad de la condena del absuelto y, pronunciándose por el fondo del asunto, absolvió al recurrente.

Sexto. Posterior a ello, los pronunciamientos de la Sala Penal Permanente se fueron morigerando. La sentencia de Casación número 280-2013-Cajamarca, del 13 de noviembre de 2014, indica que al producirse la condena del absuelto se le deja al condenado sin un recurso eficaz, pues la Casación es muy restringida. En consecuencia, se debe crear un órgano jurisdiccional que tenga competencia para realizar un juicio integral de hecho y derecho sobre los aspectos que fundaron una sentencia condenatoria que en segunda instancia revoca una absolutoria. Por esto es que se declara nula la sentencia de vista y de primera instancia por vulneración al derecho a la motivación.

Séptimo. La Sentencia Casatoria número 385-2013-San Martín, del 05 de mayo de 2015, refirió que sí es posible condenar al absuelto, pero supeditado a la actuación probatoria en audiencia de apelación; no obstante, repite que se debe habilitar salas revisoras en cada Distrito Judicial que hagan el juicio de hecho y derecho en la condena en segunda instancia del absuelto o se habilite un recurso a este efecto. Sobre esa base, al pronunciarse sobre el fondo, se señaló que la sentencia de vista dio un sentido distinto a las declaraciones vertidas en el juicio oral, por lo que, actuando como sede de instancia confirmaron la absolución.

Octavo. La Casación número 194-2014-Ancash, del 27 de mayo de 2015, estableció que frente a la condena del absuelto el recurso de casación no es el adecuado, sino el de apelación; sin embargo, mientras no se habiliten Salas Revisoras en cada Distrito Judicial para que realicen el juicio del condenado por primera vez en segunda instancia o un medio impugnatorio adecuado para la condena del absuelto, se debe anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia para que, si en un nuevo juicio se le encontrara culpable del delito imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por medio de un recurso de apelación. Lo que es doctrina jurisprudencial, por lo que anuló las sentencias materia de recurso. Estas consideraciones fueron tomadas por la Casación número 542-2014-Tacna, del 14 de octubre de 2015 y repetidas como doctrina jurisprudencial en la Casación 454-2014-Arequipa, del veinte de octubre de 2015.

Noveno. En todas las sentencias se ha establecido la afectación que podría causar al derecho al recurso condenar al absuelto, pues, luego de la condena, la única posibilidad de impugnar que tiene el imputado es a través del recurso de casación,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

que es extraordinario², limitado al conocimiento de aspectos puntuales y tasados³, que no posibilitan la revisión de la valoración probatoria, vicios procesales, cuestiones de hecho y derecho⁴, como lo exige la normativa (artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos) y jurisprudencia internacional (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, del 2 de julio de 2004, Barreto Leiva vs. Venezuela, del 17 de noviembre de 2009), que sí se satisfacen con el recurso de apelación.

Décimo. En consecuencia, como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia recaída en el caso Mohamed vs. Argentina, del 23 de noviembre de 2012, al declarar al Estado argentino como responsable por la violación del derecho a recurrir del fallo, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: la inexistencia de un recurso judicial que garantizara la revisión de la sentencia de condena [...] y la aplicación de unos recursos judiciales que tampoco garantizaron tal derecho a recurrir del fallo implicaron un incumplimiento del Estado del deber general de adecuar su ordenamiento jurídico interno para asegurar la realización de la garantía judicial protegida. En el mismo sentido se puede ver en la Observación General N° 32, del 23 de agosto de 2007, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Décimo primero. Es decir, el Estado debe otorgar al condenado por primera vez en segunda instancia (condena del absuelto) un recurso que revise esta primera condena. No obstante, a pesar que esto se dijo en las Casaciones 280-2013-Cajamarca y 385-2013-San Martín; aún no se ha previsto este mecanismo, por lo que, queda latente la posibilidad de afectar el derecho al recurso.

Décimo segundo. Habida cuenta que el Juez no puede dejar de resolver, la única solución provisional posible es declarar nula la sentencia recurrida, pues de otra forma se afectaría el citado derecho, proceder que encuentra refuerzo si se considera que en ningún caso esta Corte Suprema convalidó la condena del absuelto.

Décimo tercero. Sin embargo, la solución de anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia es excesiva, pues una de las facultades de la Sala de Apelaciones frente al recurso respecto a la sentencia absolutoria es confirmarla,

2 El juez de casación no puede, por expresa prohibición de la Ley, juzgar el mérito de la causa, reservada a los jueces inferiores, sino que sólo puede conocer de los errores que el Juez de apelación haya cometido, sea esta *in indicando*, o también *in procedendo*; y por tanto, de los correspondientes vicios de que pueda estar afectada la sentencia. ROCCO, Ugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Volumen II. Buenos Aires, Editorial Desalma, 1976, pp. 391 y 392.

3 GIMENO, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Thomson Reuters, Madrid, 2012, p. 837.

4 NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. Ob. cit., p. 77.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

conforme con el artículo 425 del Código Procesal Penal y esta Corte Suprema que lo hizo en las sentencias Casatorias número 385-2013-San Martín y 40-2012-Amazonas. Incluso en el Código de Procedimientos Penales, que prohíbe la condena del absuelto por exigencias de inmediación, también prevé que se confirme la absolución.

Décimo cuarto. Esto es así pues la presunción de inocencia es un principio que informa todo el proceso penal, orienta su actividad y le establece reglas: i) De tratamiento del imputado. ii) Probatoria. iii) De juicio⁵. La última tiene que ver con la decisión final, luego del debate probatorio, así, si es que la parte acusadora no logra acreditar sus afirmaciones al no existir medios de prueba suficiente, se deberá absolver al procesado, asimismo, si existe tanto prueba de cargo como de descargo y el Juez no llega a la convicción, absolverá por el principio *in dubio pro reo*.

Décimo quinto. Con mayor razón, si se establece que existe prueba de la inocencia o el hecho es atípico, justificado, no culpable o no concurre una condición objetiva de punibilidad (lo que tiene relación con el principio de legalidad), se deberá absolver al procesado conforme al artículo dos, inciso veinticuatro, apartado e) de la Constitución Política del Estado.

Décimo sexto. Esta facultad puede ser ejercida incluso por la Corte Suprema en sede de casación para no afectar al procesado que debe ser absuelto, pues de otra forma se vulneraría el principio de plazo razonable, que es un derecho para el procesado de que el tiempo en que se ve involucrado en un proceso penal, teniendo la carga de comparecer al proceso, no sea indefinido, o dure más allá de lo razonable, para analizar esta se deben valorar tres criterios: i) La complejidad de la causa (número de cargos, procesados, agraviados, testigos, medios de prueba, la gravedad del ilícito, otras condiciones que harían demorar el trámite del proceso). ii) Actividad del agente estatal (Juez, Fiscal). iii) Actividad de la defensa del inculpado.

3. Análisis del caso concreto

Décimo séptimo. Conforme se advierte del *iter* procesal, el procesado en primera instancia fue absuelto y en la segunda, condenado, sin tener la posibilidad de recurrir esta primera condena como exige la normativa internacional, por lo que correspondería la nulidad de la resolución.

Décimo octavo. Sin embargo, al analizar las sentencias de primera y segunda instancia se advierte que se señala que Luis Alberto Moscoso Valencia actuó como abogado de Jova Colona Sosa en la causa contra Miguel Ángel Valdivia Colana, pero

⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción de inocencia*. Iustel, Madrid, 2005, p. 150 y ss.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

luego de dieciséis días actuó como abogado de este último; pero estos datos probados no son suficientes para dar por acreditado que dolosamente el imputado colaboraba para que la agraviada Gisell Alejandra Valdivia Villalba no recibiera sus alimentos; es decir, este solo hecho no corrobora su participación dolosa en la simulación del proceso de alimentos.

Décimo noveno. Respecto a Manuel Jesús Ascuña Chavera se indica que desde un inicio conoció la conciliación suscrita por Miguel Ángel Valdivia Colana reconociendo los alimentos a favor de su menor hija, pero que él presentó escrito de nulidad de aquella conciliación, haciendo participar en dicho proceso a Moscoso Valencia, para, inmediatamente, intervenir elaborando la transacción entre la acusada Colana Sosa y su hijo. Pero esto describe actos de abogacía, no se ha probado que haya actuado con dolo para ilegalmente restarle los alimentos a la agraviada.

Vigésimo. Además, se debe considerar que los hechos datan desde 13 de septiembre de 2010 y recién se acusó el 08 de febrero de 2012, desde esa fecha a la actualidad han transcurrido cuatro años, que es un exceso para un delito de una penalidad mínima, incluso en el transcurso del proceso falleció el autor del delito; por lo que el imputado no puede verse perjudicado por esta demora. En consecuencia, se debe resolver de acuerdo con el artículo 2, inciso 24, apartado e) de la Constitución Política del Estado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por los procesados Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia, contra la sentencia de vista de fecha catorce de julio de dos mil catorce, de fojas doscientos sesenta y cinco, que declaró fundada en parte la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público; y en uno de sus extremos, revocó la mencionada sentencia, en cuanto absolvió a Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia de los cargos formulados en su contra por el delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalva Condori y del Estado, representado por el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial; y reformándola declararon a Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia, cómplices primarios del delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalva Condori y del Estado, representado por el Procurador Público



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 499 – 2014 / AREQUIPA

encargado de los asuntos del Poder Judicial. En consecuencia: **nula** la citada sentencia de vista del catorce de julio de dos mil catorce.

II. Actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la sentencia de primera instancia que absolvió a Manuel Jesús Ascuña Chavera y Luis Alberto Moscoso Valencia de los cargos formulados en su contra por el delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de la menor Gisell Alejandra Valdivia Villalba, representada por su madre Karina Irene Villalva Condori y del Estado, representado por el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial.

III. DISPUSIERON la anulación de los antecedentes penales, judiciales y policiales que se hubieren generado en contra de los precitados encausados, a causa del presente proceso penal; y, archívese definitivamente el proceso.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

V. ESTABLECER como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido del fundamento décimo segundo y décimo tercero de la parte considerativa de la presente ejecutoria.

VI. ORDENAR se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

VII. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.
S. S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

RT/jstr

27 ABR 2017

10

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA