

Fundado el recurso de casación. Delito de omisión de asistencia familiar

El delito de omisión de asistencia familiar es uno de naturaleza permanente. Así, en el caso *sub judice*, el cómputo del plazo de prescripción se inicia desde que el recurrente cumple con el requerimiento de pago de devengados por concepto de pensiones alimenticias. Por lo tanto, al no haber cumplido el recurrente con ese mandato judicial —conforme lo informa Enrique Johanson Zambrano, especialista del Juzgado de Investigación Preparatoria de Catacaos, desde que, no ha efectuado depósito judicial por tal concepto—, su incumplimiento a su deber alimentario no ha cesado. En consecuencia, no operó la prescripción de la acción penal y debe continuarse el proceso penal, según su estado.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, catorce de marzo de dos mil veinticuatro

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el fiscal superior de la **Cuarta Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura** contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 11, del diez de marzo de dos mil veintidós (foja 32), emitida por la Tercera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que confirmó la Resolución n.º 05, del dieciséis de julio de dos mil veintiuno (foja 13), que declaró fundada la excepción de prescripción planteada por la defensa del procesado Gerardo Eugenio Sullón Camacho, en el proceso que se le sigue por el delito contra la familia en la modalidad de omisión de asistencia familiar, en su forma de

incumplimiento de obligación alimentaria, en agravio de la menor de iniciales X. B. S. Y.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. La acusación fiscal atribuye al imputado, concretamente, incumplir sus obligaciones alimentarias, pese a haber sido notificado con la Resolución n.º 19, del veintitrés de mayo de dos mil catorce, que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias, a fin de que cumpla con pagar la liquidación por la suma de S/ 2000 (dos mil soles). Estos hechos fueron tipificados como delito de omisión de asistencia familiar, previsto en el artículo 149, primer párrafo, del Código Penal.

Segundo. El veintinueve de mayo de dos mil quince, la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Catacaos formuló acusación directa, por tales hechos, contra Gerardo Eugenio Sullón Camacho, por el delito de omisión de asistencia familiar, en agravio de la menor de iniciales X. B. S. Y.

Tercero. El dieciséis de julio de dos mil veintiuno, durante la audiencia de control de acusación, el imputado Sullón Camacho planteó excepción de prescripción. Sostuvo que se le requirió el cumplimiento de pago el veinticuatro de junio y el siete de julio de dos mil catorce. En ese sentido, considerando que la pena para el autor del delito de omisión de asistencia familiar es de 3 años, la acción penal prescribió en el año 2019.

Cuarto. El juez de investigación preparatoria de Catacaos resolvió declarar fundada la excepción de prescripción planteada por el

imputado Sullón Camacho. Señaló que el legislador no ha previsto que, interpuesta la acusación directa, se suspendan los plazos de prescripción, lo cual solo se estipuló en el caso de formalizarse la investigación preparatoria. Por lo tanto, al no existir esta y aplicando la prescripción tanto ordinaria como extraordinaria, la acción penal se encuentra prescrita. Contra dicho auto el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación. Sostuvo que el delito de omisión de asistencia familiar es permanente. Asimismo, que el procesado, pese al tiempo transcurrido, no cumplió con pagar las pensiones devengadas, por lo que no se extinguió la acción penal.

Quinto. La Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, mediante resolución del diez de marzo de dos mil veintidós, confirmó la resolución de primera instancia. Sostuvo que el delito de omisión de asistencia familiar es un delito instantáneo. Asimismo, que la acusación directa no puede tener los mismos efectos de la formalización de la investigación preparatoria, ya que no está comprendida en el supuesto de hecho de la norma, la suspensión de los plazos; además, no se pueden hacer extensivo los efectos de una norma que afecta los derechos del imputado.

Sexto. El veintidós de marzo de dos mil veintidós, el recurrente interpuso —contra dicha sentencia de vista— recurso de casación, el cual fue declarado bien concedido por este Supremo Tribunal, mediante ejecutoria suprema del veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.

II. Motivos de la concesión de los recursos de casación

Séptimo. Este Tribunal Supremo concedió el recurso de casación propuesto por el representante del Ministerio Público, a fin de determinar lo siguiente:

- a.** Si el delito de omisión de asistencia familiar, previsto en el artículo 149 del Código Penal, constituye un delito instantáneo o un delito permanente.
- b.** Si la acusación directa tiene la misma prerrogativa que la formalización de investigación preparatoria, de generar la suspensión de los plazos de prescripción, conforme al numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal.

II. Audiencia de casación

Octavo. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el dieciséis de febrero de dos mil veinticuatro (folio 63 del cuadernillo formado en esta instancia), conforme consta en el acta correspondiente.

Noveno. Cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día —de inmediato y sin interrupción— y producida la votación respectiva, se acordó por mayoría pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó el día de la fecha para la audiencia pública de lectura de la sentencia.

III. Análisis del caso

Décimo. El delito de omisión de asistencia familiar está previsto en el artículo 149 del Código Penal, el cual establece lo siguiente:

El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de

tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en convivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

Undécimo. En la Casación n.º 819-2016/Arequipa, del veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, sobre la distinción del delito instantáneo y el delito permanente, se expuso lo siguiente:

Por la forma de ejecución del delito tenemos el delito instantáneo que se caracteriza porque la sola conducta consuma el delito, no siendo indispensable que el autor siga realizando o efectúe otras. Así también, en los denominados delitos de comisión instantánea con efectos permanentes, el tipo se consuma en un solo instante, pero sus consecuencias permanecen el tiempo.

Igualmente, por delito permanente puede entenderse el mantenimiento de una situación antijurídica por un periodo determinado, de tal modo que el tipo penal continúa realizándose de un modo duradero a voluntad del autor [1]. Por ello, la ejecución del hecho, puede extenderse temporalmente del modo que se extiende la producción del resultado sin que pierda la unidad de infracción.

Duodécimo. El casacionista —representante del Ministerio Público— cuestiona que la acción penal por el delito de omisión de asistencia familiar haya prescrito; asimismo, destaca que es errado el razonamiento de la Sala Superior, de que la consumación de dicho ilícito es instantánea, es decir, que ocurre luego de que vence el plazo de requerimiento efectuado al alimentante por el juez, para que proceda al pago de las pensiones devengadas.

Decimotercero. Al respecto, en atención a la naturaleza del delito de omisión de asistencia familiar, este Tribunal Supremo ya señaló en las Casaciones n.º 2244-2021/Callao, del quince de febrero de dos mil veintitrés, y n.º 2882-2021/La Libertad, del seis de diciembre de dos mil veintitrés, que dicho ilícito es un delito omisivo y permanente, y que si bien, anteriormente, se afirmó que es de naturaleza instantánea, este cambio de criterio jurisprudencial se efectuó en mérito a un análisis más minucioso de las características que presenta el delito en cuestión y que erróneamente llevaron a considerarlo como instantáneo.

Decimocuarto. Además, en la Queja n.º 5-2019/Junín, fundamento tercero, se determinó, respecto a dicho ilícito, lo siguiente:

Se trata de un delito especial omisivo y permanente —delito permanente de omisión—, que se inicia con los actos descriptos en el precepto y prosigue sin interrupción hasta que el sujeto los haga cesar voluntariamente, lo cual, por cierto, afecta el plazo de prescripción (conforme: Sentencias del Tribunal Supremo Español, decidiendo los alcances de un tipo penal parecido al nuestro, de once de diciembre de mil novecientos ochenta y siete y de veinticuatro de enero de mil novecientos noventa). No cabe la tentativa por ser un delito permanente; y, la consumación, por tanto, no es instantánea. Es permanente, puesto que produciéndose la consumación en cuanto se incumplen los respectivos deberes, se mantiene en el tiempo, la situación jurídica creada, por tanto, la prescripción no corre sino hasta que cesa el abandono [conforme: SERRANO GÓMEZ-SERRANO MAILLO (2005), *Derecho Penal Parte Especial*, editorial Dykinson, Madrid, p. 334. GONZALES RUS, Juan José y otros (2004), *Derecho Penal Español-Parte Especial*, editorial Dykinson, Madrid, p. 415. PRATS CANUT, José Miguel y otros (1996), *Comentarios al nuevo Código Penal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, pp. 454 y 456. SALINAS SICCHA, Ramiro, (2010), *Derecho Penal Parte Especial*, 4.ª edición, volumen I, editorial Grijley, p. 431].

Decimoquinto. Así, el delito de omisión de asistencia familiar es uno de naturaleza permanente y, por lo tanto, la consumación del delito se inició con el incumplimiento del requerimiento de la liquidación de pensiones devengadas y permanece hasta que el requerido cumpla con el pago exigido por mandato judicial.

Decimosexto. Por esta razón, procede aplicar, para el cálculo del plazo de prescripción del delito *sub materia*, el artículo 82, numeral 4, del Código Penal, el cual prescribe que el cómputo del plazo de prescripción en los delitos permanentes comienza a partir del día en que cesa la permanencia.

Decimoséptimo. Así, en el caso *sub judice*, el cómputo del plazo de prescripción se iniciaría desde que el recurrente cumple con el requerimiento de pago de devengados por concepto de pensiones alimenticias. Entonces, al no haber cumplido el recurrente con ese mandato judicial —conforme lo informa Enrique Johanson Zambrano, especialista del Juzgado de Investigación Preparatoria de Catacaos, desde que, no ha efectuado depósito judicial por tal concepto— el incumplimiento a su deber alimentario no ha cesado. En conclusión, no operó la prescripción de la acción penal y debe continuarse el proceso penal, según su estado.

Decimooctavo. Sin perjuicio de lo antes expuesto, con relación al segundo cuestionamiento, sobre el curso de la prescripción cuando se presenta una acusación directa, este Colegiado supremo ha indicado, en mayoría —voto en discordia de la ponente en la Sentencia de Casación n.º 902-2019/La Libertad—, que la acusación directa tiene iguales efectos que la formalización de la investigación preparatoria, pues ambas representan

comunicaciones directas con el juez penal, por lo que los efectos que se producen con la disposición de la formalización de la investigación preparatoria también se extienden a la acusación directa. Así, producida la comunicación de la acusación directa sí es pertinente la suspensión del plazo de prescripción; por lo que, corresponde ser abordado en el examen de la vigencia de la acción penal.

En atención a lo señalado, procede declarar fundado el recurso de casación propuesto, a efectos de disponer la continuación de proceso.

DECISIÓN

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

- I. **POR MAYORIA, DECLARARON fundado el recurso de casación** interpuesto por el fiscal superior de la **Cuarta Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura** contra **el auto de vista contenido en la Resolución n.º 11, del diez de marzo de dos mil veintidós** (foja 32), emitida por la Tercera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que confirmó la Resolución n.º 05, del dieciséis de julio de dos mil veintiuno (foja 13), que declaró fundada la excepción de prescripción planteada por la defensa del procesado Gerardo Eugenio Sullón Camacho, en el proceso que se le sigue por el delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, en su forma de incumplimiento de obligación alimentaria, en agravio de la menor de iniciales X. B. S. Y.
- II. **CASARON el aludido auto de vista** que confirmó el auto que declaró fundada la excepción de prescripción y, actuando en sede de instancia, revocaron el auto de primer grado del dieciséis de julio de

dos mil veintiuno y **REFORMÁNDOLO** declararon **infundada la excepción de prescripción** planteada por la defensa del procesado Gerardo Eugenio Sullón Camacho, en el proceso que se le sigue por el delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, en su forma de incumplimiento de obligación alimentaria, en agravio de la menor de iniciales X. B. S. Y.; con lo demás que contiene; **debiéndose continuar el proceso, conforme a su estado.**

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.

IV. **MANDARON** que la sentencia sea leída en audiencia pública y se publique en la página web del Poder Judicial.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones del señor juez supremo Luján Túpez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/_{YLLR}