

Casación inadmisibles

El elemento objetivo del tipo delictivo de omisión de asistencia familiar está definido por la resolución judicial civil de alimentos, por las actuaciones realizadas en el orden jurisdiccional civil. En ese sentido, la capacidad individual y económica del encausado para evaluar su responsabilidad en la comisión del ilícito no constituye una causa que determine su atipicidad o que conlleve eximirlo de culpabilidad, tanto más si tal aspecto fue valorado por el Juzgado Civil al momento de fijar una pensión alimenticia, decisión que no fue impugnada oportunamente por el encausado.

Lima, veinticinco de noviembre de dos mil veinticuatro

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa de **Ever Zamora Goicochea** contra la sentencia de vista emitida el trece de octubre de dos mil veintidós por la Sala Penal de Apelaciones de Bagua, que, confirmando la sentencia de primera instancia del diez de septiembre de dos mil veintiuno, lo condenó como autor del delito de omisión de asistencia familiar, en agravio de Leonardo Ignacio Zamora Lule y Camila Analí Zamora Lule, y le impuso un año de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el mismo periodo (doce de abril de dos mil veintiuno), así como al pago de S/ 200.00 (doscientos soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Motivos de impugnación

- 1.1.** La defensa del encausado introdujo como causa de pedir las causales de infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial: artículo 429, numerales 3 y 5, del Código Procesal Penal (en adelante CPP). Postuló, además, el acceso excepcional a la casación, amparándose en el artículo 427, numeral 4, del CPP.
- 1.2.** Afirmó la interpretación errónea del artículo 149 del Código Penal, pues no se tomó en cuenta que, al encontrarse el encausado recluso en un centro penitenciario, no tiene las condiciones necesarias para ejercer su capacidad individual de acción y obtener ingresos para cumplir con la orden judicial; asimismo, sostuvo la desvinculación de los criterios adoptados en la Casación n.º 2267-2019 Huancavelica.
- 1.3.** Argumentó, en vía excepcional, si se incurre en delito de omisión de asistencia familiar cuando la omisión del agente se debe a su falta de

capacidad de acción, al hallarse recluso en un establecimiento penitenciario.

Segundo. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 2.1. El artículo 427 del CPP establece los supuestos en los que procede el recurso de casación ordinaria, dentro de los cuales no se encuadra la resolución recurrida; pues, aunque pone fin al procedimiento, el delito imputado (omisión de asistencia familiar) no prevé en su extremo mínimo una pena superior a los seis años de privación de libertad (criterio *summa poena*).
- 2.2. La excepción a esta regla la constituye la apreciación de un interés casacional, que, aunque sujeto a discreción del Tribunal Supremo, ha de ser petitionado por el casacionista, quien además debe adicionar puntualmente los fundamentos que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende.
- 2.3. El elemento objetivo del tipo delictivo de omisión de asistencia familiar está definido por la resolución judicial civil de alimentos, por las actuaciones realizadas en el orden jurisdiccional civil. En ese sentido, la capacidad individual y económica del encausado para evaluar su responsabilidad en la comisión del ilícito no constituye una causa que determine su atipicidad o que conlleve eximirlo de culpabilidad, tanto más si tal aspecto fue valorado por el Juzgado Civil al momento de fijar una pensión alimenticia, decisión que no fue impugnada oportunamente por el encausado.
- 2.4. La insolvencia como un estado determinado de una persona natural condenada por la comisión de un delito no está prevista frente al pago de la reparación civil. La capacidad individual y económica del encausado debe analizarse caso por caso, en orden al cumplimiento de su obligación alimentaria, más aún si se trata de la ejecución de una sentencia firme de condena. Así ha procedido el Tribunal Superior ante la situación carcelaria del recurrente, ya que determinó que este es una persona con condiciones físicas y mentalmente aptas, y que, si bien se encontraba recluso cuando se determinó el incumplimiento del deber alimentista, también se analizó que en el interior del establecimiento se permite a los internos realizar actividades que les permiten obtener ingresos económicos, y aunque estos son nimios el órgano de mérito ponderó también el hecho de que el encausado no había abonado siquiera una parte de su obligación, y se mostraba renuente a pesar del apercibimiento.
- 2.5. El principio es que nadie puede sustraerse a una sentencia firme y debe tutelarse al agraviado. No solo no puede exonerarse el pago de lo dispuesto en una sentencia, sino que la cancelación de lo ordenado pagar a lo más puede modularse en el tiempo, pero sin afectar su plena

ejecutabilidad. Además, para que lo alegado por el recurrente surtiera efecto y acreditara su inocencia, debió cuestionar el cumplimiento del pago íntegro de su obligación en el proceso civil que determinó su obligación alimentaria, lo que no ocurrió. En ese sentido, no corresponde asumir competencia casacional.

Tercero. Costas procesales

3.1. En cuanto a las costas, son de aplicación los artículos 497, numerales 1 y 3, y 504, numeral 2, del CPP. Y debe abonarlas el recurrente.

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 NULO** el concesorio contenido en la Resolución n.º 11, del treinta de noviembre de dos mil veintidós, e **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa de **Ever Zamora Goicochea** contra la sentencia de vista emitida el trece de octubre de dos mil veintidós por la Sala Penal de Apelaciones de Bagua, que, confirmando la sentencia de primera instancia del diez de septiembre de dos mil veintiuno, lo condenó como autor del delito de omisión de asistencia familiar, en agravio de Leonardo Ignacio Zamora Lule y Camila Analí Zamora Lule, y le impuso un año de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el mismo periodo (doce de abril de dos mil veintiuno), así como al pago de S/ 200.00 (doscientos soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.
- II. **IMPUSIERON** al recurrente el pago de las costas procesales; en consecuencia, cumpla la Secretaría de esta Sala Suprema con la respectiva liquidación de costas, para su ejecución por el Juzgado de Investigación Preparatoria competente.
- III. **ORDENARON** que se transcriba el presente auto de calificación a la Corte Superior de origen.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

IASV/fsap