



Delito de omisión a la asistencia familiar

La capacidad económica del sujeto obligado al cumplimiento de la prestación alimentaria constituye: **i)** un presupuesto para fundamentar y determinar la pena, y **ii)** una circunstancia de atenuación.

AUTO DE CALIFICACIÓN DE RECURSO DE CASACIÓN

Lima, quince de marzo de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por los abogados de **Víctor Roberto Franco Álvarez** contra la sentencia de vista emitida el diecisiete de mayo de dos mil dieciocho por los señores jueces que integran la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia que lo condenó como autor del delito contra la familia-omisión a la asistencia familiar, en agravio de la menor de iniciales V. R. F. G. En consecuencia, le impuso la pena de un año de privación libertad suspendida en su ejecución y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil. Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

CONSIDERANDO

Primero. Procedencia del recurso de casación

- 1.1.** El artículo 427 del Código Procesal Penal –en adelante NCPP– establece los requisitos para determinar la procedencia de un recurso de casación.
- 1.2.** La norma mencionada prevé dos tipos: la casación ordinaria y la excepcional. Esta última se halla regulada en su inciso 4, cuyo texto señala: “Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”.



- 1.3.** La discrecionalidad de la Corte Suprema se encuentra sujeta a la exigencia prevista en el inciso 3 del artículo 430 del NCPP, que señala lo siguiente:

Si se invoca el numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda, conforme al artículo cuatrocientos veintinueve, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En este supuesto, la Sala Penal Superior, para la concesión del recurso, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior.

- 1.4.** Bajo los estándares de las normas antes mencionadas, se debe evaluar el planteamiento postulado.

Segundo. Análisis jurisdiccional

- 2.1.** El casacionista no precisó las materias para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende ni su fundamentación debida. Así, incumplió con la exigencia prevista en el apartado 1.3. de la presente ejecutoria.

- 2.2.** En la fundamentación de su escrito de casación, menciona los errores de derecho en los que habrían incurrido los Tribunales ordinarios al determinar la configuración del tipo penal de omisión de la asistencia familiar. Asimismo, cuestiona la omisión de la Sala Superior para evaluar su capacidad económica y su estado de salud, a efectos de exigirle el cumplimiento del pago mensual de la suma de S/ 1800 (mil ochocientos soles) por concepto de alimentos. Sin embargo, los argumentos que expresa se enmarcan en la sustentación de los motivos casacionales que invocó, previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 429 del NCPP.

- 2.3.** La sustentación de los motivos casacionales no implica, *ipso iure*, el cumplimiento del requisito de procedibilidad exigido en el inciso 4 del artículo 427 del NCPP. Si el impugnante no precisa las



materias cuyo desarrollo estima necesario para la Corte Suprema ni las fundamenta, el recurso deviene en inadmisibile.

- 2.4.** Sin emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la materia que se propone, debemos expresar que el solo cuestionamiento a la capacidad económica del procesado para evaluar su responsabilidad en la comisión del tipo penal de omisión a la asistencia familiar no constituye una causa que determine su atipicidad, lo exima de responsabilidad o excluya su culpabilidad¹ por las siguientes razones:
- a.** El tipo penal de omisión de asistencia familiar es una forma de desobediencia a la autoridad judicial que determinó el pago de una pensión de alimentos.
 - b.** El debate y evaluación de la capacidad de pago para la determinación del *quantum* de la pensión se efectúa en la vía civil, en la que se tramita un proceso sumario y se concede el traslado al sujeto obligado para acreditar las deficiencias que tendría para cumplir con el monto de la pensión solicitada por la demandante.
 - c.** La sede penal se avoca al procesamiento de estos casos cuando se configura la lesión al bien jurídico² y ante la desobediencia expresa al requerimiento que formuló la autoridad judicial que sitúa como vulnerable a quien es beneficiado con los alimentos que determinó la autoridad. Las causas sobrevinientes que determinen el incumplimiento de la

¹ Aun cuando concurra la posibilidad o alternativa del sujeto a obrar de un modo diferente, el juez deberá evaluar la conducta del imputado en pro del cumplimiento con la manutención del hijo alimentista.

² El bien jurídico es entendido como la condición imprescindible para que las personas podamos desarrollarnos libremente en sociedad. En: MEINI MÉNDEZ, Iván. *Lecciones de derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*. Lima: PUCP, 2014.



pensión alimenticia también tendrían que ser evaluadas en sede civil; y, luego de la actividad probatoria y suficiencia de argumentos, se reducirán, mantendrán o incrementarán.

- d.** La justicia penal, luego de la comunicación oficial respecto al incumplimiento del pago de la pensión de alimentos, no es la idónea para una en la que se analice la situación económica del imputado y revocar o dejar sin efecto un fallo expedido en sede civil, salvo imposibilidad material de hacerlo, la cual no fue probada durante juicio.
- e.** Por tanto, a nivel de la jurisdicción penal, las alegaciones como las ahora propuestas por el casacionista –capacidad económica del imputado– se evaluarán al momento de determinar la pena. Así consta en los siguientes preceptos de la Parte General del Código Penal:
- El literal a del artículo 45, que prevé como presupuesto para fundamentar y determinar la pena las carencias sociales que hubiese sufrido el agente, o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
 - El literal d del inciso 1 del artículo 46, que establece como circunstancia de atenuación de pena la influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.

Tercero. Costas

Como consecuencia de la decisión adoptada, corresponde imponer al accionante el pago de costas, conforme lo estipula el inciso dos del artículo quinientos cuatro del Código Procesal Penal cuyo texto señala: *Las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito o se desistió de su prosecución.*



DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON NULO** el concesorio, e **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por los abogados de **Víctor Roberto Franco Álvarez** contra la sentencia de vista emitida el diecisiete de mayo de dos mil dieciocho por los señores jueces que integran la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia que lo condenó como autor del delito contra la familia-omisión a la asistencia familiar, en agravio de la menor de iniciales V. R. F. G. En consecuencia, le impuso la pena de un año de privación de libertad suspendida en su ejecución y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil.
- II. IMPUSIERON** al recurrente el pago de las costas procesales y **ORDENARON** su ejecución al juzgado de origen.
- III. DISPUSIERON** que se transcriba la presenta ejecutoria al Tribunal Superior. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta Sede Suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASV/WHCh