



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 573-2021
CALLAO**

La impugnación civil no incide en el derecho alimentario

La apelación no es impedimento para que se ejecute la sentencia, puesto que incluso se establece que el pago debe ser por periodo adelantado. Así, la impugnación que recaiga sobre dicha sentencia no es óbice para su ejecución, puesto que nace de uno de los derechos vitales y sustanciales de los miembros de una familia que se encuentran obligados entre sí cuando medie por esta obligación una resolución judicial firme (sentencia o incluso un auto sobre asignación provisional de alimentos). Y si en caso hubiera una modificación en el monto a pagar dicho monto resultará susceptible de ajuste y se dispondrá su pago por la cantidad que se establezca.

SENTENCIA

Lima, diecisiete de mayo de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación excepcional —fojas 529 a 534—, por casación constitucional —inobservancia de la garantía del interés superior del niño— y por casación penal material —errónea interpretación de la ley penal referente al artículo 149 del Código Penal y aplicación de otras normas necesarias para la aplicación de la ley penal—, por las causales previstas en el artículo 429, numerales 1 y 3, del Código Procesal Penal (en lo sucesivo CPP), interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista emitida el nueve de noviembre de dos mil veinte por la Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia del quince de noviembre de dos mil diecinueve, que condenó a César Augusto Vines Fox por el delito contra la familia-omisión de asistencia familiar, en agravio de la menor Danna Lucía Vines Chota, a dos años de pena privativa de libertad efectiva y al pago de S/5,000.00 (cinco mil soles) de reparación civil, así como la nulidad del juicio oral; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso

1.1 Se tiene el requerimiento de incoación de proceso inmediato —folios 149 a 153— formulado por el fiscal provincial provisional del Segundo Despacho



de la Quinta Fiscalía Provincial contra César Augusto Vinces Fox por la presunta comisión del delito contra la familia en la modalidad de omisión de asistencia familiar, en agravio de Danna Lucía Vinces Chota, representada por su progenitora.

- 1.2** Así como el requerimiento acusatorio en proceso inmediato —folios 295 a 305—; se citó a audiencia pública de juicio inmediato, llevada a cabo bajo los principios de contradicción, igualdad, publicidad, intermediación y oralidad; se emitió el auto de enjuiciamiento del quince de noviembre de dos mil diecinueve con la formulación formal y sustancial por parte del representante del Ministerio Público ante el juez del Cuarto Juzgado Unipersonal Transitorio de la citada Corte Superior; con la concurrencia de ley, se llevó a cabo la audiencia conforme obra en autos, y se concluyó con la sentencia de la misma fecha, que lo condenó por el citado delito a dos años de pena privativa de libertad efectiva y S/5,000.00 (cinco mil soles) de reparación civil; con lo demás que contiene.
- 1.3** El condenado César Augusto Vinces Fox interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia, que fue de conocimiento de la Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao. Llevada a cabo la respectiva audiencia, dicho órgano jurisdiccional emitió la sentencia de vista el nueve de noviembre de dos mil veinte, que declaró la nulidad de la sentencia condenatoria de primera instancia y del juicio oral.
- 1.4** El representante del Ministerio Público interpuso casación excepcional, que fue concedida por la Sala de Apelaciones.
- 1.5** Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego de ello, en virtud de lo establecido en el artículo 430, numeral 6, del CPP, se examinó la admisibilidad del recurso de casación. Se decidió vía auto de calificación del trece de diciembre de dos mil veintiuno admitir por interés casacional y declarar bien concedido el recurso de casación por las causales previstas en el artículo 429, numerales 1 (por voluntad impugnativa) y 3, del CPP: casación constitucional y penal material.
- 1.6** Cumplido con lo señalado en el artículo 431, numeral 1, del CPP, mediante decreto del doce de abril de dos mil veintidós, se cumplió con señalar como fecha para la audiencia de casación el viernes seis de mayo del presente año.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 573-2021
CALLAO**

- 1.7** La audiencia de casación fue realizada el día indicado. Concurrió como parte recurrente del recurso de casación la representante del Ministerio Público, doctora Jacqueline Elizabeth del Pozo Castro, así como el abogado Juan Carlos Torres Villavicencio, defensa técnica del acusado.
- 1.8** En la audiencia de casación la fiscal suprema alegó puntualmente que el principio del interés superior de niño y los derechos fundamentales tienen fuerza normativa superior de aplicación más favorable. La Sala no tuvo en cuenta que la apelación de la Resolución número 53 solo estaba referida al monto de pensiones devengadas, pero no sobre el fondo del derecho. El artículo 566 del Código Procesal Civil señala que la pensión de alimentos se debe pagar por periodo adelantado y que se ejecuta aunque se apele. Si hubiera modificaciones, se aplicará el nuevo monto. Además, la apelación de la Resolución número 53 fue concedida sin efecto suspensivo, por lo que no impedía la continuación del proceso. Más aún si la Resolución número 53 fue confirmada por el Juzgado de Familia, así la Sala admite que erró.
- 1.9** Por su parte, la defensa del acusado alegó que la fiscal interpuso recurso por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 y se le ha concedido por las causales 1 y 3 del citado artículo, por lo que no existe congruencia recursal. La fiscal no ha mencionado cuál es el interés casacional ni cuál es la norma del interés superior del niño.
- 1.10** El desarrollo de la audiencia consta en el acta correspondiente. Luego de que culminó, 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 imputa al procesado César Augusto Vines Fox haber estado incurso en un proceso de ejecución de acta de conciliación del Juzgado de Paz Letrado del Callao (Expediente número 2677-2019) como consecuencia de la demanda presentada y admitida por la Resolución número 23, del diecisiete de julio de dos mil quince.
- 2.2** Se emitió el auto final del proceso único de ejecución, que resolvió declarar infundada la contradicción formulada al no operar la extinción de la obligación y llevar adelante la ejecución a efectos de que el acusado cumpliera con acudir a la menor Danna Lucía Vines Chota con el total del cincuenta por ciento de sus haberes, tal como aquel se comprometió en el acta de conciliación. Esta resolución fue confirmada mediante la



Resolución número 31, del veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, por el Segundo Juzgado de Familia del Callao. Así, mediante la Resolución número 54, del once de diciembre de dos mil dieciocho, se aprobaron las liquidaciones de pensiones devengadas, periodo comprendido entre los meses de junio de dos mil doce y octubre de dos mil dieciséis, refiriéndose que el demandado cumpliera con abonar la suma de S/419,208.61 (cuatrocientos diecinueve mil doscientos ocho soles con sesenta y un céntimos) por pensiones devengadas bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público para ser denunciado por el delito de omisión de asistencia familiar.

- 2.3** Como hechos posteriores, estando al incumplimiento del acusado, puesto que no llegó a realizar el pago que se había solicitado por parte del procesado al Juzgado de Paz Letrado, se emitió la Resolución número 55, del catorce de enero de dos mil diecinueve, por la que se dispuso hacer efectivo el apercibimiento y se ordenó también girar copias certificadas al Ministerio Público a fin de que se realizara una investigación por el delito de omisión de asistencia familiar.

Tercero. Fundamentos de la impugnación

- 3.1** El representante del Ministerio Público planteó casación excepcional de conformidad con el artículo 427, numeral 4, del CPP. Alegó que en el presente caso existe interés casacional y propuso el siguiente tema para desarrollo de doctrina jurisprudencial:

Determinar si para la configuración del delito de omisión de asistencia familiar ¿es necesario contar con una resolución firme que apruebe el monto de la liquidación de pensiones alimentarias devengadas y/o con una sentencia firme que apruebe la propuesta de liquidación de pensiones alimenticias devengadas? [*sic*].

- 3.2** Respecto a la causal invocada señala que es la prevista en el artículo 429, numeral 3, del CPP, al existir una errada interpretación de los hechos, pues el artículo 149 del Código Penal tipifica el delito al que omite cumplir la obligación de presar alimentos que establece la resolución judicial, y en lo que respecta a la aplicación de las normas (artículos 368.2, 566 y 566-A del Código Procesal Civil), pues la apelación civil contra un auto que declara improcedente la observación contra la propuesta de liquidación de pensiones devengadas en un proceso de alimentos no puede incidir en el fondo de un proceso penal, ya que el delito se configuró cuando el imputado fue notificado con la Resolución número 54, que aprobó la



liquidación de pensiones devengadas por la suma de S/419,208.61 (cuatrocientos diecinueve mil doscientos ocho soles con sesenta y un céntimos), y pese a que el procesado formuló apelación contra la Resolución número 53, que fue concedida sin efecto suspensivo por el Juzgado de Paz Letrado, esto es, la eficacia de la resolución impugnada se mantiene, incluso para el cumplimiento de esta; la apelación no impide la ejecución de lo establecido por el citado Juzgado porque se basó en la falta de pago oportuno de las pensiones devengadas.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Primero. Análisis sobre las causales de casación admitidas

- 1.1 El análisis de la presente sentencia casatoria está dirigido a las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del CPP; aquella fue admitida por la Corte Suprema por interés casacional respecto a la inobservancia de la garantía del interés superior del niño y la errónea interpretación de la ley penal y otras normas para su aplicación.
- 1.2 Al respecto, el delito de omisión de asistencia familiar, previsto en el artículo 149 del Código Penal, se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir con la obligación de prestar alimentos establecida previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia. Esto es, basta con dejar de cumplir la obligación para realizar el tipo, y el bien jurídico que se protege es el de la asistencia, el auxilio o el socorro que tienen los componentes de una familia entre sí¹, es prioritario.
- 1.3 Conforme lo prevé el artículo 566 del Código Procesal Civil, la apelación no es impedimento para que se ejecute la sentencia, puesto que incluso se establece que el pago debe ser por periodo adelantado. Así, la impugnación que recaiga sobre dicha sentencia no es óbice para su ejecución, puesto que nace de uno de los derechos vitales y sustanciales de los miembros de una familia que se encuentran obligados entre sí cuando medie por esta obligación una resolución judicial firme (sentencia o incluso un auto sobre asignación provisional de alimentos). Y si en caso hubiera una modificación en el monto a pagar dicho monto resultará susceptible de ajuste y se dispondrá su pago por la cantidad que se establezca.

¹ SALINAS SICCHA, Ramiro. (2013). *Derecho penal. Parte especial* (5.ª edición). Lima: Editorial Grijley.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 573-2021
CALLAO**

- 1.4** Asimismo, el artículo 568 del Código Procesal Civil señala que, concluido el proceso, respecto a la liquidación de las pensiones devengadas, se correrá traslado al obligado y conteste o no el juez resolverá; esta decisión es apelable sin el carácter suspensivo. Significa que el propósito normativo es que concluido el proceso de alimentos donde se fijó la pensión, es obligación del alimentante cumplir con esa decisión judicial, aun sin la determinación o la firmeza de la liquidación por tal concepto que ciertamente es un elemento accesorio inmediato a la sentencia. La razón es obvia, la sola determinación judicial de cumplir con una obligación alimentaria, inclusive si esta es fijada provisionalmente, requiere ser cumplida, posteriores reclamos para su cumplimiento o liquidación de devengados por falta de pago, son situaciones que no inciden en la decisión que obliga al pago, pudiendo variar su monto lo que originará la correspondiente liquidación y reajuste final.
- 1.5** Es precisamente sobre la resolución judicial que ordena el pago de los alimentos que se sustenta el tipo penal, pues antes su incumplimiento el obligado incurre en delito, por lo que mal se puede entender que radica el tipo penal sobre las liquidaciones posteriores pues estas pueden variar únicamente los montos, pero no el sustancial derecho a percibir alimentos y su correlato del obligado a pagarlos. Este criterio se refuerza con lo previsto en el artículo 368 del mismo cuerpo normativo, referido al efecto suspensivo, que señala que la eficacia de la resolución recurrida se mantiene incluso para el cumplimiento de esta. Siendo así, el óbice procesal de la apelación civil no incide en el derecho alimentario definido incluso por conciliación, como es en el caso concreto, donde el procesado Vines Fox se comprometió a pagar los alimentos de su hija con un cincuenta por ciento de su haber, esto a través de lo convenido en el acta de conciliación extrajudicial, y que ante el Juzgado de Paz Letrado del Callao se prosiguió un proceso de ejecución de dicha acta, que fue confirmada por el Segundo Juzgado de Familia de la citada Corte mediante la resolución del veintiséis de mayo de dos mil dieciséis.
- 1.6** El procesado al no encontrarla con arreglo a ley observa la liquidación de las pensiones devengadas; sin embargo, dicho juzgado por Resolución número 53, del nueve de noviembre de dos mil dieciocho, declara improcedente dicha observación (sobre el periodo de junio de dos mil doce a octubre de dos mil dieciséis). Seguidamente, por Resolución número 54, se aprobó tal liquidación y se dispuso que el procesado cumpliera con pagar la



suma de S/419,208.61 (cuatrocientos diecinueve mil doscientos ocho soles con sesenta y un céntimos) por pensiones devengadas bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público para ser denunciado por el delito de omisión de asistencia familiar; y, por Resolución número 55, se hizo efectivo el apercibimiento contra el imputado y se remitieron las copias certificadas al Ministerio Público para la investigación por el delito denunciado que nos ocupa y se dispuso conceder la apelación y sin la calidad de diferida el recurso de apelación contra la Resolución número 53 antes citada, de lo que se advierte conforme a lo fundamentado precedentemente que la ejecución no tenía por qué suspenderse.

- 1.7 Aquí surge el principio del interés superior del niño, que se encuentra consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, concordante con el artículo 4 de nuestra Constitución Política, el cual debe ser protegido por todos los organismos del Estado como un derecho social. Por lo tanto, la alegación de la defensa del imputado respecto a que no existe motivo casacional y que no hay tema de desarrollo jurisprudencial no es cierto, por cuanto el tema surge en definir el carácter firme de la sentencia de alimentos, que es cuando se confirme la sentencia de alimentos y no sobre la firmeza de las ulteriores liquidaciones de devengados, pues el derecho principal es el que le asiste al niño y se debe cumplir *ipso facto*, mientras que las discusiones posteriores sobre las cantidades corresponde a un tema accesorio y variable accesorio al derecho principal que le asiste al niño; e inclusive se puede fijar provisionalmente.
- 1.8 En consecuencia, es importante definir que la figura se consuma² cuando el sujeto activo, al tener pleno y cabal conocimiento de la resolución judicial que le ordena pasar determinada pensión alimenticia al beneficiario, dolosamente omite cumplir tal mandato; por ende, bastará con que se verifique que el obligado no cumple con lo ordenado en la citada resolución judicial que le ordena prestar alimentos al auxiliado. Así, la culpa penal se produce desde el momento en que se incumple la pensión fijada y el requerimiento para el pago, tal como sucedió en el presente caso.
- 1.9 Por tanto, el Tribunal Superior ha incurrido en las causales de casación que prevé el artículo 429.1 y 3 del CPP, por lo cual esta Sala Suprema debe casar la sentencia de vista y actuar como instancia.

² Ídem.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 573-2021
CALLAO**

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 FUNDADO** el recurso de casación excepcional —fojas 529 a 534—, por casación constitucional —inobservancia de la garantía del interés superior del niño— y por casación penal material —errónea interpretación de la ley penal referente al artículo 149 del Código Penal y aplicación de otras normas necesarias para la aplicación de la ley penal—, por las causales previstas en el artículo 429, numerales 1 y 3, del CPP, interpuesto por el representante del **Ministerio Público** contra la sentencia de vista emitida el nueve de noviembre de dos mil veinte por la Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia del quince de noviembre de dos mil diecinueve.
- II.** En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del nueve de noviembre de dos mil veinte y actuando como instancia **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia del quince de noviembre de dos mil diecinueve, que condenó a César Augusto Vinces Fox por el delito contra la familia-omisión de asistencia familiar, en agravio de la menor Danna Lucía Vinces Chota, a dos años de pena privativa de libertad efectiva y al pago de S/5,000.00 (cinco mil soles) de reparación civil; con lo demás que contiene.
- III. MANDARON** que se lea esta sentencia en audiencia pública y que se notifique inmediatamente.
- IV. DISPUSIERON** que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal Superior de origen para los fines de ley y que se devuelvan los actuados.
- V. HÁGASE** saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

Intervino el señor juez supremo Núñez Julca por licencia de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

NUÑEZ JULCA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

IASV/gmls