

### **Omisión de asistencia familiar, determinación de la pena, suspensión de la ejecución punitiva y prevención especial**

I. La prevención general tiene lugar al momento que el ordenamiento jurídico autoriza la suspensión de la ejecución de la pena para delitos no graves; en tanto, la prevención especial despliega su vigencia al instante en que se determina el plazo de suspensión.

II. Los antecedentes procesales evidencian que la pena (diez meses y nueve días) y el plazo de suspensión (un año) se establecieron en la sentencia conformada, del veintiocho de enero de dos mil diecinueve, la cual se declaró consentida y, como tal, adquirió la condición de cosa juzgada.

Con excepción de las conversiones reguladas en los artículos 52-A y 52-B del Código Penal, de acuerdo con el artículo 139, numerales 3 y 13, de la Constitución Política del Estado no debió alterarse o modificarse dicho *quantum*, sea para aumentarlo o reducirlo.

En ese sentido, la Sala Penal Superior yerra al soslayar sus efectos jurídicos, pues, elaboró un nuevo esquema de dosificación punitivo sustentado en que "el periodo de suspensión en el caso concreto, debe ser igual o menor a la pena impuesta [sic]".

Dicha interpretación colisiona con la jurisprudencia penal, en la que se estableció que el criterio de medición del periodo de prueba es de carácter "preventivo especial [sic]" y que, además, no posee una relación "automática o lineal [sic]" con la pena privativa de libertad.

Esto último tiene sustento legal, debido a que el artículo 57 del Código Penal no estipula una regla específica que imponga una determinada medida o magnitud cuantitativa del periodo de prueba.

III. Asimismo, es relevante efectuar precisiones de *lege lata*. Si bien la ley no lo prohíbe, no es aconsejable que los jueces sentenciadores, por razones de sistematicidad y lógica jurídica, fijen un periodo de suspensión superior a la pena privativa de libertad impuesta. En líneas generales, si el marco punitivo o, en su caso, el resultado de la determinación penal, arrojan una sanción de cuatro años o un *quantum* inferior, entonces, es viable hacer uso de las opciones que franquea el ordenamiento jurídico, es decir, las sustituciones, las conversiones, la reserva del fallo condenatorio o la exención, previstas en los artículos 32, 52, 52-A, 52-B, 62 y 68 del Código Penal, siempre que se cumplan sus requisitos de procedencia.

IV. En consecuencia, al haberse constatado la vulneración de los principios jurisdiccionales de cosa juzgada y tutela judicial efectiva (en su vertiente del derecho a la ejecución de sentencias judiciales), no es imperiosa la realización de una nueva audiencia de apelación; por ello, se emitirá una sentencia de casación, conforme al artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal.

En ese sentido, se declarará fundado el recurso de casación, se casará el auto de vista y, actuando en sede de instancia, sin reenvío, se confirmará el auto de primera instancia, que declaró fundado el requerimiento de revocatoria de pena suspendida por efectiva, revocó la pena suspendida impuesta a MATEO SILVESTRE TICONA MAMANI, y le aplicó diez meses y nueve días de pena privativa de libertad efectiva.

Se relleva que la decisión apelada y sus fundamentos tienen sustento en el artículo 59 del Código Penal, por ende, dieron cumplimiento a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

### **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, veinte de abril de dos mil veintidós

**VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR contra el auto de vista, del veinticuatro de noviembre de dos mil veinte (foja 125), emitido por la

Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora y Anticorrupción de la Corte Superior de Justicia de Puno, que revocó el auto de primera instancia, del trece de enero de dos mil veinte (foja 99), que declaró fundado el requerimiento de revocatoria de pena suspendida por efectiva, revocó la pena suspendida impuesta a MATEO SILVESTRE TICONA MAMANI, y le aplicó diez meses y nueve días de pena privativa de libertad efectiva, en el proceso penal que se le siguió por el delito de omisión de asistencia familiar, en agravio de los menores Lisbet Pilar Ticona Álvarez, Brígida María Ticona Álvarez y Yohan Beker Ticona Álvarez; reformándolo, declaró infundado el aludido requerimiento.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### § I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

**Primero.** Al comienzo, se emitió la sentencia conformada del veintiocho de enero de dos mil diecinueve (foja 72), que aprobó la conclusión anticipada. Se condenó a MATEO SILVESTRE TICONA MAMANI como autor del delito de incumplimiento de obligación alimentaria, en agravio de los menores Lisbet Pilar Ticona Álvarez, Brígida María Ticona Álvarez y Yohan Beker Ticona Álvarez, se le impuso diez meses y nueve días de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de un año, se establecieron reglas de conducta (comparecer mensualmente al Juzgado, reparar los daños ocasionados y cumplir con la deuda alimenticia) y se fijó como reparación civil la suma de S/ 1500 (mil quinientos soles).

Mediante auto del veintiocho de enero de dos mil diecinueve (foja 71), la aludida sentencia se declaró consentida.

En esta fase procesal, se declaró probado lo siguiente:

- 1.1. Se precisó que Nicolaza Álvarez Josec, en representación de sus hijos Lisbet Pilar Ticona Álvarez, Brígida María Ticona Álvarez y Yohan Beker Ticona Álvarez, instó proceso judicial de prestación de alimentos y lo dirigió contra MATEO SILVESTRE TICONA MAMANI.
- 1.2. A su turno, mediante sentencia del diecisiete de abril de dos mil trece, se declaró fundada la demanda y se dispuso que MATEO SILVESTRE TICONA MAMANI abone la suma de S/ 550 (quinientos cincuenta soles) mensuales, a razón de S/ 200 (doscientos soles) a favor de Lisbet Pilar Ticona Álvarez, S/ 180 (ciento ochenta soles) a favor de Brígida María Ticona Álvarez y S/ 170 (ciento setenta soles) a favor de Yohan Beker Ticona Álvarez. Luego, se declaró consentida la citada decisión. A la vez, se abrió una cuenta de ahorros, cuya titular era Nicolaza Álvarez Josec.

- 1.3.** A través del auto del nueve de mayo de dos mil diecisiete, se aprobó la liquidación por el monto de S/19 373.56 (diecinueve mil trescientos setenta y tres soles con cincuenta y seis céntimos), que abarcó el periodo temporal entre el primero de diciembre de dos mil trece y el treinta y uno de enero de dos mil diecisiete. Asimismo, mediante auto del siete de agosto de dos mil diecisiete, se requirió a MATEO SILVESTRE TICONA MAMANI para que, dentro del quinto día de cursada la notificación, cumpla con el pago respectivo, bajo apercibimiento de remitir copias de los actuados al Ministerio Público. El emplazamiento se produjo en su domicilio real.
- 1.4.** El incumplimiento fue notificado a la Fiscalía Provincial. Después, a través de la disposición del dieciséis de octubre de dos mil diecisiete, se dio inicio al principio de oportunidad.

**Segundo.** Posteriormente, mediante el requerimiento del cuatro de diciembre de dos mil diecinueve (foja 93), se solicitó que se revoque la suspensión de la pena, a efectos de que se le imponga una sanción efectiva.

Por auto del trece de enero de dos mil veinte (foja 99), se declaró fundado el mencionado requerimiento, se revocó la pena suspendida impuesta a MATEO SILVESTRE TICONA MAMANI, y se le aplicó diez meses y nueve días de pena privativa de libertad efectiva; además, se decretó su ubicación y captura.

**Tercero.** En contra del auto de primera instancia, se interpuso recurso de apelación respectivo.

Mediante auto del diecisiete de enero de dos mil veinte (foja 105), la impugnación fue concedida y se dispuso elevar los actuados al superior en grado.

**Cuarto.** En la audiencia de apelación, conforme al acta (foja 123), se expusieron las alegaciones de las partes procesales intervinientes y se realizaron las réplicas y réplicas respectivas.

Luego, a través del auto de vista, del veinticuatro de noviembre de dos mil veinte (foja 125), se revocó el auto de primera instancia, del trece de enero de dos mil veinte (foja 99), que declaró fundado el requerimiento de revocatoria de pena suspendida por efectiva, revocó la pena suspendida impuesta a MATEO SILVESTRE TICONA MAMANI, y le aplicó diez meses y nueve días de pena privativa de libertad efectiva, en el proceso penal por el delito de omisión de asistencia familiar, en agravio de los menores Lisbet Pilar Ticona Álvarez, Brígida María Ticona Álvarez y Yohan Beker Ticona Álvarez; reformándolo, declaró infundado el citado requerimiento.

**Quinto.** Frente al auto de vista, el señor FISCAL SUPERIOR interpuso recurso de casación, del veintiocho de diciembre de dos mil veinte (foja 135).

Sin embargo, a través del auto, del siete de enero de dos mil veintiuno (foja 142), se declaró inadmisibles las casaciones.

## § II. Del procedimiento en la Sede Suprema

**Sexto.** De acuerdo con el artículo 438, numeral 4, del Código Procesal Penal, se expidió la ejecutoria suprema, del veintisiete de mayo de dos mil veintiuno (foja 2, en el cuaderno supremo), recaída en el Recurso de Queja NPP número 238-2021/Puno, que declaró fundada la queja y concedió la casación por la causal prevista en el artículo 429, numeral 1, del Código Procesal Penal.

Las partes procesales fueron instruidas sobre la admisión del recurso de casación, según el cargo (foja 40, en el cuaderno supremo).

Seguidamente, mediante decreto (foja 43, en el cuaderno supremo), se señaló el primero de abril de dos mil veintidós como data para la vista de casación.

Se emplazó a los sujetos procesales, conforme a la notificación (foja 44, en el cuaderno supremo).

**Séptimo.** Llevada a cabo la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación correspondiente en sesión privada. Efectuada la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Se declaró bien concedido el recurso de casación planteado por el señor FISCAL SUPERIOR por la causal contenida en el artículo 429, numeral 1, del Código Procesal Penal.

En el auto, del veintisiete de mayo de dos mil veintiuno (foja 2, en el cuaderno supremo), se precisó lo siguiente:

[...] este Tribunal Supremo estima que se debe conceder el [...] recurso de casación, a fin de desarrollar una interpretación del artículo 57 del Código Penal, relacionado con la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, para situaciones en que esta sea inferior al mínimo de un año que se indica en la acotada norma sustantiva [...] (Cfr. considerando octavo).

**Segundo.** En principio, es pertinente contextualizar los actos procesales.

Como se observa, se dictó sentencia conformada condenatoria en la que se suspendió la ejecución de la pena; a la vez, la resolución se declaró consentida.

Ulteriormente, el representante del Ministerio Público solicitó que se revoque la aludida suspensión a fin de que se le imponga pena efectiva.

En Juzgado Penal declaró fundado el requerimiento, sin embargo, en instancia de apelación, la Sala Penal Superior revocó la mencionada decisión y desestimó el pedido fiscal.

Después, se promovió el recurso de casación, por lo que, en la sede suprema, concierne dilucidar la corrección normativa del último fallo judicial.

Por todo ello, se está frente a un incidente de ejecución.

**Tercero.** Así, se puntualiza que la suspensión de la ejecución de la pena no es un derecho del penado, sino, una facultad discrecional del juez – la ley faculta pero no obliga su concesión–, el mismo que deberá verificar en cada caso concreto el cumplimiento conjunto de los presupuestos formales y materiales previstos en el artículo 57 del Código Penal. Se exige un razonamiento expreso para evidenciar que el fallo no es arbitrario<sup>1</sup>.

Por su parte, el artículo 57, segundo párrafo, del Código Penal prevé lo siguiente: “El plazo de suspensión es de uno a tres años”.

Sobre ello, la jurisprudencia penal ha establecido lo siguiente:

[...] el criterio fundamental de medición del periodo de prueba es de carácter preventivo especial. Se trata de un control judicial referido al tiempo necesario que justifique el pronóstico inicial de no reiteración delictiva y de un comportamiento respetuoso con las reglas de conducta impuestas [...] el referido plazo [...] tiene un baremo propio, entre uno y tres años, por lo que su relación con el quantum de la pena privativa de libertad –vinculado a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho perpetrado– no es automático o lineal, aunque igualmente no puede estar absolutamente desconectado [...]<sup>2</sup>.

La suspensión de la ejecución de la pena tiene el propósito de evitar la privación de libertad y sus efectos negativos cuando no resulte absolutamente necesario para la prevención general y especial<sup>3</sup>.

En lo pertinente, la prevención general tiene lugar al momento que el ordenamiento jurídico autoriza la suspensión de la ejecución de la pena para delitos no graves; en tanto, la prevención especial despliega su vigencia al instante en el que se determina el plazo de suspensión.

---

<sup>1</sup> PRESIDENCIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Resolución Administrativa número 321-2011-P-PJ, del ocho de septiembre de dos mil once, considerando segundo. “Circular para la debida aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”.

<sup>2</sup> PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 2675-2016/El Santa, del dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, fundamento décimo.

<sup>3</sup> MIR PUIG, Santiago. (2011). *Derecho penal. Parte general*. Novena Edición. Buenos Aires: Editorial BdeF, p. 704.

La eficacia preventiva especial de la suspensión o la ejecución de la pena depende de las circunstancias personales del penado, de las distintas alternativas para neutralizar o limitar su peligrosidad y de los efectos criminógenos que aquella decisión pueda producir<sup>4</sup>.

Por lo demás, el juez, según la personalidad del condenado y las circunstancias del caso particular, individualizará la duración del periodo de prueba. Con ello, se respetan mejor sus fines al tenerse como factor decisivo el aspecto personal del penado<sup>5</sup>.

En esa línea, es una facultad judicial determinar a cuánto asciende el límite del plazo de prueba, atendiendo a la entidad del hecho y a la persona del favorecido, que son criterios rectores de esta institución<sup>6</sup>.

**Cuarto.** En el cuaderno de ejecución, subyace lo siguiente:

**4.1.** En el auto de primera instancia, del trece de enero de dos mil veinte (foja 99), se determinó, entre otros aspectos, que MATEO SILVESTRE TICONA MAMANI no cumplió con el mandato judicial consistente en el pago de las pensiones alimenticias desde febrero de dos mil diecinueve (Cfr. considerando tercero).

**4.2.** En el auto de vista, del veinticuatro de noviembre de dos mil veinte (foja 125), se estableció que si la pena impuesta es inferior al periodo de suspensión legal (un año), esta última debe ser igual o menor que la primera, según el artículo 61 del Código Penal. Por ello, en el caso, el periodo de prueba debe ser diez meses y nueve días, cuyo lapso venció el siete de diciembre de dos mil diecinueve. Luego, se indicó que el requerimiento fiscal data del cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, mientras que, la audiencia respectiva se programó para el trece de enero de dos mil veinte, lo cual reflejó que se había cumplido la sanción impuesta (Cfr. considerandos dos punto cuatro, dos punto cinco, y dos punto seis).

**Quinto.** Así, los antecedentes procesales evidencian que la pena (diez meses y nueve días) y el plazo de suspensión (un año) se establecieron en la sentencia conformada (foja 72), del veintiocho de enero de dos mil diecinueve, la cual se declaró consentida y, como tal, adquirió la condición de cosa juzgada.

---

<sup>4</sup> CARDENAL MONTRAVETA, Sergi. (2015). *Función de la pena y suspensión de su ejecución. ¿Ya no "se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto"?* Barcelona: Revista Indret, p. 22.

<sup>5</sup> HURTADO POZO, José. (2016). *El sistema de control penal. Derecho penal general y especial, política criminal y sanciones penales*. Lima: Instituto Pacífico, p. 1009.

<sup>6</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. (2021). *Fundamentos de Derecho penal. Parte general*. Cuarta edición. Bogotá: Editorial Tirant lo Blanch, p. 787.

Con excepción de las conversiones reguladas en los artículos 52-A y 52-B del Código Penal, de acuerdo con el artículo 139, numerales 3 y 13, de la Constitución Política del Estado, no debió alterarse o modificarse dicho *quantum*, sea para aumentarlo o reducirlo.

En ese sentido, la Sala Penal Superior yerra al soslayar sus efectos jurídicos, pues elaboró un nuevo esquema de dosificación punitivo sustentado en que “el periodo de suspensión en el caso concreto, debe ser igual o menor a la pena impuesta [sic]” (Cfr. considerando 2.4).

Dicha interpretación colisiona con la jurisprudencia penal, en la que se estableció que el criterio de medición del periodo de prueba es de carácter “preventivo especial [sic]” y que, además, no posee una relación “automática o lineal [sic]” con la pena privativa de libertad.

Esto último tiene sustento legal, debido a que el artículo 57 del Código Penal no estipula una regla específica que imponga una determinada medida o magnitud cuantitativa del periodo de prueba.

**Sexto.** Sin perjuicio de lo anterior, es relevante efectuar precisiones de *lege lata*.

Si bien la ley no lo prohíbe, no es aconsejable que los jueces sentenciadores, por razones de sistematicidad y lógica jurídica, fijen un periodo de suspensión superior a la pena privativa de libertad impuesta.

En líneas generales, si el marco punitivo o, en su caso, el resultado de la determinación penal, arrojan una sanción de cuatro años o un *quantum* inferior, entonces, es viable hacer uso de las opciones que franquea el ordenamiento jurídico, es decir, las sustituciones, las conversiones, la reserva del fallo condenatorio o la exención, previstas en los artículos 32, 52, 52-A, 52-B, 62 y 68 del Código Penal, siempre que se cumplan sus requisitos de procedencia.

Si el juez penal no recurre a estos mecanismos de alternatividad penal, aunque sea procedente hacerlo, e impone al sujeto culpable una pena privativa de libertad efectiva, esta sanción será desproporcionada por su falta de necesidad<sup>7</sup>.

**Séptimo.** En consecuencia, al haberse constatado la vulneración de los principios jurisdiccionales de cosa juzgada y tutela judicial efectiva (en su vertiente del derecho a la ejecución de sentencias judiciales), no es imperiosa la realización de una nueva audiencia de apelación; por ello, se emitirá una sentencia de casación, conforme al artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal.

---

<sup>7</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. (2019). *Derecho penal. Parte general*. Tercera edición. Editorial: Ideas Solución Editorial, p. 1000.

En ese sentido, se declarará fundado el recurso de casación, se casará el auto de vista y, actuando en sede de instancia, sin reenvío, se confirmará el auto de primera instancia, que declaró fundado el requerimiento de revocatoria de pena suspendida por efectiva, revocó la pena suspendida impuesta a MATEO SILVESTRE TICONA MAMANI, y le aplicó diez meses y nueve días de pena privativa de libertad efectiva.

Y es que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la vigencia de la suspensión de la ejecución de la pena “está condicionada al cumplimiento de las reglas de conducta que necesariamente habrán de estar expresamente establecidas en la sentencia condenatoria”<sup>8</sup>.

En esa línea, se relleva que la decisión apelada y sus fundamentos pergeñados *ut supra* tienen sustento en el artículo 59 del Código Penal, por ende, dieron cumplimiento a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

### 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 interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR contra el auto de vista, del veinticuatro de noviembre de dos mil veinte (foja 125), emitido por la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora y Anticorrupción de la Corte Superior de Justicia de Puno, que revocó el auto de primera instancia, del trece de enero de dos mil veinte (foja 99), que declaró fundado el requerimiento de revocatoria de pena suspendida por efectiva, revocó la pena suspendida impuesta a MATEO SILVESTRE TICONA MAMANI, y le aplicó diez meses y nueve días de pena privativa de libertad efectiva, en el proceso penal por el delito de omisión de asistencia familiar, en agravio de los menores Lisbet Pilar Ticona Álvarez, Brígida María Ticona Álvarez y Yohan Beker Ticona Álvarez; reformándolo, declaró infundado el aludido requerimiento.
- II. **CASARON** el auto de vista, del veinticuatro de noviembre de dos mil veinte (foja 125), y, actuando en sede de instancia, sin reenvío, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia, del trece de enero de dos mil veinte (foja 99), que declaró fundado el requerimiento de revocatoria de pena suspendida por efectiva, revocó la pena suspendida impuesta a MATEO SILVESTRE TICONA MAMANI, y le aplicó diez meses y nueve días de pena privativa de libertad efectiva, en el proceso penal que se le siguió por el delito de omisión de

---

<sup>8</sup> SALA PRIMERA. Tribunal Constitucional. Sentencia número 02076-2009-PHC/TC Lima, del tres de junio de dos mil nueve, fundamento cuarto.

asistencia familiar, en agravio de los menores Lisbet Pilar Ticona Álvarez, Brígida María Ticona Álvarez y Yohan Beker Ticona Álvarez.

- 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, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

**COAGUILA CHÁVEZ**

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/ecb