



**Omisión a la asistencia familiar. Elemento subjetivo.**

En instancia ordinaria no se efectuó un juicio probatorio superior al hecho de que el procesado conocía el requerimiento y, pese a ello, no cumplió con su deber; esto es, no se acreditó la concurrencia del elemento subjetivo del delito de omisión a la asistencia familiar, situación que conlleva una indebida aplicación del tipo penal previsto en el artículo 149 del Código Penal; por lo que el presente recurso debe declararse fundado.

## SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiséis de septiembre de dos mil veintitrés

**VISTOS Y OÍDOS:** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado **Julio César Velásquez Ato** contra la sentencia de vista del treinta de mayo de dos mil veintidós (foja 194), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, que confirmó la sentencia del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve (foja 42), que condenó al precitado como autor del delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de su menor hija de iniciales K. V. T., representada por su madre Marleny Terrones Salazar, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y fijó la suma de S/ 150 (ciento cincuenta soles) como reparación civil más el pago de los alimentos devengados por la suma de S/ 1611.60 (mil seiscientos once soles con sesenta céntimos); con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

## CONSIDERANDO

### I. Itinerario del Proceso



**Primero.** A efectos de mejor resolver, es pertinente realizar una breve síntesis de los hechos procesales:

**1.1.** Mediante requerimiento fiscal del dos de julio de dos mil diecinueve (foja 09 del cuaderno de debate), se formuló acusación fiscal contra Julio César Velásquez Ato por el delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de su menor hija de iniciales K. V. T., por los siguientes hechos:

Que, con fecha 27.10.2011, doña Marleny Terrones Salazar inició una demanda de pensión alimenticia ante el juzgado de paz letrado contra el hoy imputado Julio César Velásquez Ato, solicitando que este acuda con una pensión a favor de su menor hija Zucetty Velásquez Terrones; proceso que ha seguido su trámite en el Expediente N° 00280-2011-0-0102-JP-FC-01, que ha concluido mediante sentencia firme y ordena que el obligado acuda con una pensión alimenticia mensual y adelantada en la suma de S/ 200.00 (Doscientos sesenta soles); sin embargo, pese a tener conocimiento de este mandato, no ha cumplido con pagar las pensiones por lo que, al haberse procedido a practicar la liquidación que comprende del mes de agosto 2017 al mes de marzo de 2018, esta asciende a la suma de S/ 1,611.06 (mil seiscientos once con 06/100 soles), no obstante a ello, cuando se le ha requerido con el respectivo apercibimiento de ley para que cumpla con pagar la pensión puesta a cobro, tampoco lo ha hecho sustrayéndose de su obligación en forma dolosa.

**1.2.** Mediante sentencia del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve (foja 42 del cuaderno de debate), el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Bagua condenó a Julio César Velásquez Ato como autor del delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de su menor hija de iniciales K. V. T., representada por su madre Marleny Terrones Salazar, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y fijó la suma de S/ 150 (Ciento



cincuenta soles) más el pago de los alimentos devengados por la suma de S/ 1611.60 (mil seiscientos once soles con sesenta céntimos).

- 1.3. Ante ello, no estando conforme con la decisión, la defensa del sentenciado Julio César Velásquez Ato (foja 60 del cuaderno de debate) interpuso recurso de apelación contra la sentencia antes referida solicitando la nulidad de la misma.
- 1.4. Por sentencia de vista del treinta de mayo de dos mil veintidós (foja 194 del cuaderno de debate), la Sala Penal de Apelaciones de Bagua confirmó la sentencia del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve.
- 1.5. El ocho de junio de dos mil veintidós, la defensa técnica del sentenciado interpuso recurso de casación (foja 213 del cuaderno de debate), el mismo que fue concedido mediante resolución del veinte de junio de dos mil veintidós (foja 220).

## II. Motivos de la concesión del recurso de casación

**Segundo.** Este Supremo Tribunal, en cumplimiento de las garantías, los deberes constitucionales y la facultad discrecional, mediante la resolución de calificación del diecinueve de mayo de dos mil veintitrés (foja 74 del cuadernillo supremo), declaró bien concedida la casación presentada por el sentenciado por la causal prevista en el inciso 3 (si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación) del artículo 429 del Código Procesal Penal (en adelante CPP).

**Tercero.** Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de audiencia de casación el día once de setiembre de dos mil veintitrés (foja 85 del cuadernillo supremo). Así, cerrado el debate y deliberada la causa, se produjo la votación correspondiente, en la



que se acordó pronunciar por unanimidad la presente sentencia y darle lectura en la audiencia programada para la fecha.

### III. Fundamentos de derecho

**Cuarto.** Conforme se ha señalado en el Recurso de Casación n.º 292-2019/Lambayeque, el recurso de casación contribuye sustancialmente:

1. A la resolución de cuestiones jurídicas de carácter fundamental: cuestiones jurídicas necesitadas de clarificación en temas generales o especial conflictivos, ámbitos jurídicos objeto de regulaciones nuevas o que presenten un carácter especialmente dinámico. 2. Al desarrollo del ordenamiento: cuando el caso concreto permite desarrollar preceptos del Derecho material o procesal o colmar lagunas legales –desde el principio de legalidad–. 3. A la garantía de uniformidad de la jurisprudencia, que se pone en peligro cuando el órgano de apelación aplicó un precepto incorrectamente no solo en el caso concreto, sino de modo que puede esperarse que ese error se repita en otras decisiones del mismo tribunal o de otros, o cuando existe una comprensión errónea de la jurisprudencia de este Supremo Tribunal que da lugar a un “riesgo estructural de reiteración”, o cuando se produce en la resolución de vista una abierta arbitrariedad y lesión de los derechos fundamentales procesales de una parte de modo relevante para la propia resolución.

**Quinto.** Este Supremo Tribunal, en cumplimiento de las garantías, los deberes constitucionales y la facultad discrecional, y actuando como última instancia de la jurisdicción ordinaria, admitió el recurso de casación propuesto por la defensa del sentenciado respecto a la capacidad económica del padre alimentista, por lo que corresponde analizar si concurre el elemento subjetivo (*dolo*) en la conducta del recurrente, toda vez que fue notificado con la liquidación de



pensiones devengadas cuando aquel se encontraba en un establecimiento penitenciario.

**Sexto.** El delito de omisión a la asistencia se encuentra regulado en el artículo 149 del Código Penal, el cual establece:

El que omita 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 connivencia 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.

**Séptimo.** Así, el delito *in comento* exige para su configuración los siguientes elementos típicos, conforme se ha establecido en la Revisión de Sentencia NCPP n.º 154-2019/Lima (fundamento octavo):

- i. Sujeto activo, que corresponde a la persona que se ve obligada al pago de una pensión de alimentos fijada en una sentencia previa.
- ii. Sujeto pasivo, que es la persona que tiene el derecho a que se le asista con la pensión de alimentos.
- iii. Situación típica, referida a una resolución que requiere el pago alimentario, que nominalmente corresponde a la resolución mediante la que se requiere al obligado el pago de un monto liquidado devengado.
- iv. Posibilidad psicofísica de realizar la conducta ordenada.
- v. No realización de la conducta ordenada materializada en el comportamiento omisivo que se traduce en el incumplimiento de la obligación alimentaria fijada en la resolución.



vi. Finalmente, el sujeto debe obrar con dolo para la realización de los elementos del tipo objetivo, esto es, que conozca que está incumpliendo con la resolución que lo vincula con el pago alimentario.

**Octavo.** El Acuerdo Plenario Extraordinario n.º 2-2016/CIJ-116, del uno de junio de dos mil dieciséis, en la parte pertinente señaló:

El delito de omisión de asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige la previa decisión de la justicia civil que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Es claro que tales elementos no son los únicos para fundar el juicio de culpabilidad ni necesariamente determinan la imposición de una sentencia condenatoria –la posibilidad de actuar es esencial, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir”, sino el “no querer cumplir” [...].

**Noveno.** Es de verse, conforme ya lo ha establecido este Tribunal Supremo, respecto a la capacidad económica del padre alimentista, que es en la vía civil en la que se deberá debatir y evaluar la capacidad económica del sujeto para la determinación del *quantum* de la pensión alimenticia, puesto que, en la misma, se tramita un proceso sumario y se concede el traslado al sujeto obligado para acreditar las dificultades que tendría para cumplir con el monto de la pensión solicitada por la demandante<sup>1</sup>. Dicha capacidad no incide en la configuración típica del delito de omisión a la asistencia familiar; no obstante, ello no implica que *per se* no influya en el aspecto subjetivo de la conducta.

**Décimo.** En este punto, es importante resaltar que la decisión judicial que establece la pensión de alimentos, que deberá abonar el

---

<sup>1</sup> Casación n.º 2267-2019/Huancavelica. Fundamento Segundo.



demandante, no es aquella que motiva (ante su incumplimiento) la comisión del delito materia de autos, sino que se requiere para ello la existencia y la aprobación de una liquidación de alimentos devengados, y que **deban ser requeridos al obligado para su cumplimiento. De esta manera, recién con el incumplimiento de este requerimiento se habrá configurado el delito de omisión a la asistencia familiar<sup>2</sup>.**

**Undécimo.** En el caso de autos, se tiene como hechos probados que Marleny Terrones Salazar interpuso demanda de alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de Bagua contra el recurrente Julio César Velásquez Ato; posteriormente, se emitió sentencia el treinta y uno de enero de dos mil doce y quedó consentida el catorce de marzo del mismo año. En lo que respecta a la liquidación de pensiones devengadas correspondiente al periodo de agosto de 2017 a marzo de 2018, el requerimiento de pago de dicha liquidación se efectuó el siete de agosto de dos mil dieciocho (conforme se acreditó con la cédula de notificación dirigida al Penal San Humberto–Bagua Grande); asimismo, la incoación de proceso inmediato y su posterior requerimiento acusatorio se realizaron el diecisiete de abril y el dos de julio de dos mil diecinueve, respectivamente; fechas en las que el encausado ya se encontraba recluido en el establecimiento penitenciario Bagua Grande. En ese sentido, se observa que en este este proceso el Ministerio Público no indagó ni acreditó que pese a estar privado de su libertad el sentenciado estaba en condiciones económicas de cumplir con el mandato judicial, pues debe repararse que incluso durante el trámite del proceso extrapenal el mismo ya se encontraba en reclusión y al estar privado de su libertad, como sabemos, sus

---

<sup>2</sup> Rev. De Sent. Nccp n.º 154-2019/Lima. Fundamento Decimosexto.



ingresos económicos (de tenerlos) resultan limitados y son exclusivamente por labores realizadas intramuros. De modo que correspondía a la Fiscalía probar la concurrencia de todos elementos que configuran el delito, que en este caso no aconteció.

**Duodécimo.** En consecuencia, estando al razonamiento efectuado, queda claro que en instancia ordinaria no se realizó un juicio probatorio superior al hecho de que el sentenciado conocía el requerimiento y, pese a ello, no cumplió con su deber; esto es, no se acreditó la concurrencia del elemento subjetivo del delito de omisión a la asistencia familiar, que generalmente se acredita con la prueba por indicios, es decir, la aplicación por parte del juez de máximas de la experiencia a hechos de naturaleza objetiva, previamente probados.<sup>3</sup> Esta situación conllevó una indebida aplicación del tipo penal previsto en el artículo 149 del Código Penal; por lo que el presente recurso de casación debe declararse fundado, casarse la sentencia de vista, actuando en sede de instancia, se debe revocar la sentencia de primer grado y reformándola absolver al sentenciado de la acusación fiscal por el delito referido. Asimismo, se dispone su inmediata libertad, siempre que no medie en su contra mandato de detención y/o prisión preventiva dictado por autoridad judicial competente.

## DECISIÓN

---

<sup>3</sup> RAGUÉS Y VALLES, Ramón. (2004) Consideraciones sobre la prueba del dolo. REJ. Revista de Estudios de la Justicia N°04. Disponible en [escuelajudicial.cjf.gob.mx/cursoesp/2016/valorpruebapresencial/modulo/tema2/Prueba del dolo.pdf](http://escuelajudicial.cjf.gob.mx/cursoesp/2016/valorpruebapresencial/modulo/tema2/Prueba%20del%20dolo.pdf).



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 la defensa del sentenciado **Julio César Velásquez Ato** por la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del treinta de mayo de dos mil veintidós (foja 194), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, que confirmó la sentencia del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve (foja 42); y **SIN REENVÍO**, actuando como instancia, **REVOCARON** la sentencia del dieciocho de octubre de dos mil diecinueve, que condenó al precitado como autor del delito de omisión a la asistencia familiar, en agravio de su menor hija de iniciales K. V. T., representada por su madre Marleny Terrones Salazar, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y fijó la suma de S/ 150 (ciento cincuenta soles) como reparación civil más el pago de los alimentos devengados por la suma de S/ 1611.60 (mil seiscientos once soles con sesenta céntimos), con lo demás que contiene; y, **REFORMÁNDOLA**, lo absolvieron de la acusación fiscal por el referido delito.
- II. **ORDENARON**, en este proceso, la inmediata libertad del recurrente, siempre y cuando no medie en su contra mandato de detención y/o prisión preventiva emanada por autoridad judicial competente; se debe oficiar a la autoridad judicial competente; **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes policiales, judiciales y penales generados por el presente proceso. **MANDARON** archivar definitivamente lo actuado.



**III. DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema; acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, se publique la decisión en el portal web del Poder Judicial, cumplidos los trámites necesarios, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

Intervino el señor juez supremo Zamora Barboza por vacaciones del señor juez supremo Luján Túpez.

**SS.**

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

ZAMORA BARBOZA

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CCH/BEGT