-AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN-

Lima, seis de abril de dos mil diez.-

AUTOS y VISTOS; interviniendo como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de casación por inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por el acusado CARLOS HUAMAN BARRIOS contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cuatro, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y cinco, del veintitrés de septiembre de dos mil nueve, del cuaderno de debate, que lo condenó por delito contra la Familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar – incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de María Susana Coronel Vásquez y de sus hijos Carlos Edward y Susana Leydee Huamán Coronel a un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y fijó en trescientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada sin perjuicio de pagar la deuda alimentaria, previo descuento de lo consignado en autos; y CONSIDERANDO: *Primero:* Que el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia o auto que ponga fin al procedimiento o a la instancia o que deniegue la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, luego de agotadas las dos instancias, debe estar elaborada y presentada de conformidad con las disposiciones previstas

en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido. *Segundo:* Que se ha recurrido una sentencia de vista que confirmando la de primera instancia condenó a CARLOS HUAMAN BARRIOS como autor del delito contra la Familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar – incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de María Susana Coronel Vásquez y de sus hijos Carlos Edward y Susana Leydee Huamán Coronel a un año y seis meses de pena privativa de libertad; que en dicho contexto debe estimarse cumplido parcialmente el presupuesto objetivo del recurso, pues el indicado medio impugnatorio está dirigido contra una sentencia, advirtiéndose igualmente cumplido el presupuesto subjetivo del mismo porque el encausado cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia de vista lo agravia al desestimar su pretensión impugnativa absolutoria. *Tercero:* Que, sin embargo, el apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal establece una restricción del ámbito objetivo del recurso en relación con la cuantía de la pena, puesto que si se trata de sentencias, como la presente, se requiere que el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; que el delito objeto del presente proceso penal es el de omisión a la asistencia familiar – incumplimiento de obligación alimentaria, que en su primer párrafo está conminado con pena privativa de libertad no mayor de tres años , o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial -artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal-; que, en consecuencia, el delito incriminado no alcanza el criterio de *summa poena* estatuido en la norma procesal, por

lo que en principio escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo. *Cuarto:* Que a pesar de ello la norma procesal ha regulado la casación excepcional en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, que permite al Supremo Tribunal, excepcionalmente, superando la barrera de los límites fijos del *quantum* de pena, que pueda aceptarse el recurso de casación, pero sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial que pretende, con arreglo al apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal. *Quinto:* Que, en el presente caso, el recurrente en su recurso de casación de fojas ciento ochenta señala lo siguiente: *i)* que debe fijarse una interpretación jurisprudencial del delito de omisión a la asistencia familiar – incumplimiento de obligación alimentaria para establecer los requisitos de procedibilidad de la acción penal-; *ii)* que en su caso, pese a que la resolución judicial que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas no se encontraba firme por haber sido apelada y pese a que dicha impugnación que no había sido resuelta, se dispuso formalizar y continuar con la investigación preparatoria, siendo finalmente condenado; *iii)* que no debió haberse interpretado de manera extensiva y analógica el inciso dos del artículo trescientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil, ya que dicha norma le resultaba perjudicial al no favorecer el ejercicio de sus derechos. *Sexto:* Que los requisitos de procedibilidad son elementos que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promoverla; que es requisito de procedibilidad solo aquel expresamente requerido en el texto del tipo penal; si la condición no se encuentra expresamente establecida en la ley no es posible afirmar la

concurrencia de requisito de procedibilidad. *Séptimo:* Que el inciso uno del artículo trescientos treinta y seis del Código Procesal Penal señala lo siguiente: *"Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la investigación Preparatoria";* que se observa que dichas exigencias fueron cumplidas en su totalidad en el caso submateria. *Octavo:* Que, asimismo, el primer párrafo del artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal sanciona la conducta de quien *"omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial (...)"*, que, por tanto, no se advierte que en el citado tipo penal u otra norma legal haga referencia a cuestiones que condicionen la intervención punitiva a su previa satisfacción, de modo tal que en los delitos de omisión a la asistencia familiar es claro que no se requiere más que el incumplimiento de la obligación alimentaria –establecida en una resolución judicial- para que el afectado pueda incoar la respectiva acción penal; que, si bien en la practica jurisdiccional se solicita entre otros, la resolución judicial que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, esta no constituye un requisito de procedibilidad para iniciar la acción penal; que, por consiguiente, no existe confusión o necesidad de desarrollo jurisprudencial. *Noveno:* Que en el alegato previsto en el punto iii) del fundamento jurídico quinto no se ha especificado a este Tribunal Supremo el motivo por el que es necesario que se desarrolle la doctrina jurisprudencial, ya que el encausado únicamente se limitó a señalar que con la aplicación del inciso dos del artículo trescientos sesenta y ocho del Código Procesal

Civil se limitó el ejercicio de sus derechos; que, al respecto, en la sentencia de vista se indicó que *"la apelación interpuesta por el recurrente contra la resolución que aprueba la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, fue concedida por la Juez de Paz sin efecto suspensivo, lo que significaba de conformidad con el inciso dos del artículo trescientos sesenta y ocho del Código Procesal Civil, que la referida apelación en forma alguna impedía la ejecución de lo decidido por el citado Juzgado y tampoco imposibilitaba el inicio del proceso penal en contra del encausado, fundada precisamente en la falta de pago oportuno de las pensiones alimenticias devengadas"*; que, en ese sentido, no se observa que se haya restringido en forma alguna el ejercicio de los derechos del recurrente y tampoco se advierte aspecto ambiguo alguno que amerite un desarrollo jurisprudencial. *Décimo*: Que las costas serán pagadas por el que recurrió sin éxito; que, no se aprecia que en el presente caso hayan existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximir al encausado Carlos Huamán Barrios del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, *a contrario sensu,* del nuevo Código Procesal Penal]. Por estos fundamentos: I. Declararon INADMISIBLE el recurso de casación, por inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por el acusado CARLOS HUAMAN BARRIOS contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y cuatro, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y cinco, del veintitrés de septiembre de dos mil nueve, del cuaderno de debate, que lo condenó por delito contra la Familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar – incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de María

Susana Coronel Vásquez y de sus hijos Carlos Edward y Susana Leydee Huamán Coronel a un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y fijó en trescientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la parte agraviada sin perjuicio de pagar la deuda alimentaria, previo descuento de los consignado en autos; MANDARON se notifique a las partes la presente Ejecutoria. II. CONDENARON al pago de las costas del recurso al acusado CARLOS HUAMAN BARRIOS; ORDENARON que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil. III. DISPUSIERON se devuelvan los actuados al tribunal de origen. Hágase saber.-

SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

CC/imd