

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO QUEJA N.º 5-2019/JUNÍN
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Inadmisibilidad del recurso de queja

Sumilla. No es correcto afirmar que se trata de un delito instantáneo de efectos permanentes (Pleno Jurisdiccional Superior Nacional de mil novecientos noventa y ocho. Ejecutoria Suprema mil trescientos setenta y dos – dos mil dieciocho Callao, de dieciocho de setiembre de dos mil dieciocho), por cuanto el agente genera con su omisión una situación antijurídica presente desde el momento en que no presta los alimentos establecidos en una resolución judicial específica –incumplimiento que abarca el período de ausencia de pago fijado en la resolución judicial– y que permanece vigente hasta que el agente voluntariamente no efectúe al pago respectivo. La conducta del agente durante ese período es vital, de suerte, que se está ante un delito permanente.

Lima, cinco de agosto de dos mil diecinueve

VISTOS: el recurso de queja excepcional interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE JUNÍN contra el auto de fojas treinta y tres, de diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, que declaró improcedente el recurso de nulidad que promovió contra el auto de vista de fojas doce, de dos de julio de dos mil dieciocho, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ocho, de seis de noviembre de dos mil diecisiete, declaró fundada la excepción de prescripción; en consecuencia, extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Oscar Rodrigo Taipe por delito de omisión de asistencia familiar en agravio de Diego Linel Yonatan Rodríguez; con lo demás que contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas veintiocho, de veintinueve de agosto de dos mil dieciocho, requirió la concesión excepcional del recurso de nulidad que promovió. Argumentó que se vulneró el debido proceso y el principio de legalidad; que el delito de omisión de asistencia familiar es un delito de comisión instantánea pero de efectos permanentes; que el estado de permanencia concluye cuando se acata

voluntariamente la orden judicial, computo que no se ha seguido en el presente caso.

SEGUNDO. Que la prescripción es una institución de relevancia constitucional (véase: artículo 139, inciso 13, segunda oración, de la Constitución) y enraizada en el derecho a tutela jurisdiccional y el valor seguridad jurídica, predicables de todos los sujetos jurídicos.

TERCERO. Que el delito de omisión de asistencia familiar, previsto y sancionado por el artículo 149 del Código Penal, sanciona al “[...] *que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial* [...]”. Por tanto se trata de un delito especial omisivo y permanente –delito permanente de omisión–, que se inicia con los actos descriptos en el precepto y prosigue sin interrupción hasta que el sujeto los haga cesar voluntariamente, lo cual, por cierto, afecta el plazo de prescripción (conforme: Sentencias del Tribunal Supremo Español, decidiendo los alcances de un tipo penal parecido al nuestro, de once de diciembre de mil novecientos ochenta y siete y de veinticuatro de enero de mil novecientos noventa). No cabe la tentativa por ser un delito permanente; y, la consumación, por tanto, no es instantánea. Es permanente, puesto que produciéndose la consumación en cuanto se incumplen los respectivos deberes, se mantiene en el tiempo, la situación jurídica creada, por tanto, la prescripción no corre sino hasta que cesa el abandono (conforme: SERRANO GÓMEZ-SERRANO MAILLO: *Derecho Penal Parte Especial*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, p. 334. GONZALES RUS, JUAN JOSÉ y otros: *Derecho Penal Español – Parte Especial*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p. 415. PRATS CANUT, JOSÉ MIGUEL y otros: *Comentarios al nuevo Código Penal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 454 y 456. SALINAS SICCHA, RAMIRO: *Derecho Penal Parte Especial*, 4ta. Edición, Volumen I, Editorial Grijley, 2010, p. 431).

CUARTO. Que no es correcto afirmar que se trata de un delito instantáneo de efectos permanentes (Pleno Jurisdiccional Superior Nacional de mil novecientos noventa y ocho. Ejecutoria Suprema mil trescientos setenta y dos – dos mil dieciocho Callao, de dieciocho de setiembre de dos mil dieciocho), por cuanto el agente genera con su omisión una situación antijurídica presente desde que no presta los alimentos establecidos en una resolución judicial específica –incumplimiento que abarca el período de ausencia de pago fijado en la resolución judicial– y que permanece vigente hasta que el agente voluntariamente no efectúe al pago respectivo. La conducta del agente durante ese período es vital, de suerte, que se está ante un delito permanente.

QUINTO. Que, en el presente caso, el juicio de relevancia jurídica para el *dies a quo* del plazo de prescripción no es el jurídicamente previsto, por lo que es del caso amparar la queja presentada y dar la solución que el caso amerite.

DECISIÓN

Por estas razones, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon **FUNDADO** el recurso de queja excepcional interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE JUNÍN contra el auto de fojas treinta y tres, de diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, que declaró improcedente el recurso de nulidad que promovió contra el auto de vista de fojas doce, de dos de julio de dos mil dieciocho, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ocho, de seis de noviembre de dos mil diecisiete, declaró fundada la excepción de prescripción; en consecuencia, extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Oscar Rodrigo Taipe por delito de omisión de asistencia familiar en agravio de Diego Linel Yonatan Rodríguez; con lo demás que contiene. En consecuencia, **ORDENARON** que el Tribunal Superior conceda el recurso de nulidad promovido y eleve los de la materia. **DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior para su debido cumplimiento. Intervino el señor juez supremo Castañeda Espinoza por licencia de la señora jueza suprema Chávez Mella. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

CSM/abp