



**Delito de omisión de asistencia familiar:
prescripción de la acción penal**

El Tribunal de instancia tomó en cuenta la verdadera naturaleza de la situación antijurídica generada por el procesado con el incumplimiento de la obligación alimentaria establecida en una resolución judicial y requerida por el órgano competente.

Así, debemos sostener que el delito previsto en el artículo 149 del Código Penal es uno permanente y, por lo tanto, el inicio del cómputo del plazo de prescripción se calcula a partir del día en que cesó la permanencia (artículo 82, inciso 4, del citado código).

Lima, doce de octubre de dos mil veinte

VISTOS: el recurso de nulidad, concedido vía queja excepcional, interpuesto por la representante del **Ministerio Público** contra el auto de vista del dos de julio de dos mil dieciocho (foja 97) –expedido por la Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín–, que confirmó el auto de primera instancia del seis de noviembre de dos mil diecisiete (foja 73), que declaró, de oficio, fundada la excepción de prescripción y, en consecuencia, extinguida la acción penal incoada contra Óscar Rodrigo Taipe por la comisión del delito contra la familia-omisión de asistencia familiar, en perjuicio de Diego Lionel Yonatan Rodrigo García, con lo demás que contiene. Con lo expuesto por el señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente el señor juez supremo Castañeda Espinoza.

CONSIDERANDO

§ I. De la pretensión impugnativa del Ministerio Público

Primero. La fiscal adjunta superior de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huancayo fundamenta el presente recurso (foja 103) y

sostiene que la acción penal para el delito se encuentra vigente en atención a que:

- 1.1. Si bien el delito es de comisión instantánea, como sostuvo la Sala Superior, debe discutirse si los efectos que causa son de naturaleza permanente o no.
- 1.2. Sostiene que conforme a la posición doctrinaria se considera que el delito de omisión de asistencia familiar es uno de efectos permanentes en el que la realización del tipo (omisión de asistencia) se mantiene en el tiempo por voluntad del autor y solo cesa cuando este acata la orden judicial; por lo que, en el caso, ya que el procesado no ha cumplido con pagar la deuda alimentaria –a pesar de haber transcurrido más de cinco años desde su requerimiento–, la acción penal se encuentra vigente.
- 1.3. La propia Sala Superior considera que se trata de un delito instantáneo de efectos permanentes, pero de manera incongruente y errada decide iniciar el cómputo del plazo de prescripción el diecisiete de abril de dos mil trece, a pesar de que a la fecha continúan los efectos del delito cometido.
- 1.4. Se debe valorar el interés superior del menor, que se vería afectado en el caso con el incumplimiento de la obligación alimentaria que le corresponde.

§ II. Imputación fáctica y jurídica

Segundo. De la acusación fiscal (foja 51) y de los recaudos se verifica que se imputó a Óscar Rodrigo Taipe haber cometido el delito de omisión de asistencia familiar, pues intencionalmente no cumplió, en su debida oportunidad, con su obligación de prestar alimentos a favor del menor agraviado, dispuesta mediante mandato judicial del Segundo Juzgado de Paz Letrado de El Tambo, que le requirió el pago de S/ 1367.37 –mil trescientos sesenta y siete soles con treinta y siete

céntimos– (conforme a la liquidación de devengados), según la Resolución número 27, del quince de abril de dos mil trece (foja 24), notificada al procesado el diecisiete de abril del mismo año (foja 25).

Tercero. Estos hechos fueron tipificados como delito de omisión a la asistencia familiar, previsto en el artículo 149 del Código Penal, el cual contempla una pena privativa de libertad no mayor de tres años (conforme al texto original).

§ III. Fundamentos del auto recurrido

Cuarto. La Sala Penal Liquidadora de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín confirmó el auto apelado emitido por el Primer Juzgado Penal Liquidador en atención a que consideró que el delito de omisión de asistencia familiar es uno de comisión instantánea con efectos permanentes –conforme ha sido establecido en el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal en Ica de mil novecientos noventa y ocho–. Por lo tanto, ya que el delito se cometió el diecisiete de abril de dos mil trece –cuando el procesado fue requerido para que cumpla sus obligaciones preliminares–, el plazo de prescripción extraordinaria para este delito es de cuatro años y seis meses, los que ya se habían cumplido, por lo que confirmó el auto que declaró de oficio fundada la excepción de prescripción y, en consecuencia, extinguida la acción penal.

§ IV. Análisis del caso

Quinto. Nuestro sistema procesal penal tiene como sustento la obtención de la verdad material o histórica de los hechos, es decir, a través de sus dispositivos y figuras jurídicas busca que tanto la víctima como el imputado alcancen una correcta y efectiva tutela jurisdiccional. Sin embargo, esta búsqueda de la verdad no puede trascender en el tiempo indeterminadamente; de allí que el legislador haya establecido la prescripción de la acción penal como un límite y

derecho de todo procesado mediante el cual se establece un tope al control estatal.

De este modo, el primer párrafo del artículo 80 del Código Penal indica que “la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad”. Del mismo modo, con el artículo 83 del código sustantivo, se introdujo la figura de la “interrupción de la prescripción de la acción penal” y se estableció que “la prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido”. No obstante, también se precisó que “la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción”¹.

A tal efecto, resulta relevante establecer cuándo se inicia el cómputo de la prescripción penal y ello se encuentra establecido en el artículo 82 del Código Penal, que señala cuándo comienzan los plazos de prescripción según se trate de un caso de tentativa, delito instantáneo, delito continuado y permanente.

Sexto. El presente recurso de nulidad fue concedido por este Supremo Tribunal vía queja excepcional, por estar sujeto al proceso penal sumario previsto en el Decreto Legislativo número 124.

Así, se aprecia que el cuestionamiento de la fiscal recurrente al formular el presente recurso impugnatorio incide en el cómputo de la prescripción de la acción penal en el delito de omisión de asistencia familiar (previsto en el artículo 149 Código Penal) por el cual Óscar Rodrigo Taipe es procesado. Al respecto, indica que a pesar de que el referido delito es instantáneo también tiene efectos permanentes y, por ello, se debe iniciar a contabilizar la prescripción de la acción penal cuando

¹ Sentencia de Casación número 66-2018/Cusco, considerandos undécimo y duodécimo.

sus efectos cesen, es decir, cuando el encausado cumpla con sus obligaciones alimentarias.

Séptimo. Este Supremo Tribunal declaró fundado el recurso de queja excepcional interpuesto por el fiscal superior de Junín y se ordenó a la Sala Superior que conceda el recurso de nulidad y eleve los actos (Recurso de Queja número 5-2019/Junín). Por ejecutoria del cinco de agosto de dos mil diecinueve, se indicó que no es correcto afirmar que el delito de omisión de asistencia familiar es uno instantáneo de efectos permanentes –conforme a los criterios acogidos por la Sala Superior–, sino que estamos ante un **delito permanente**, ya que el agente genera con su comisión una situación antijurídica que permanece vigente hasta que él voluntariamente no efectúe el pago respectivo.

Octavo. Siendo así, en aplicación del artículo 82, inciso 4, del Código Penal, en los delitos permanentes, el cómputo de plazo de prescripción comienza a partir del día en que cesa la permanencia, establecida como la fecha en la que el procesado Rodrigo Taipe pague el monto de dinero adeudado –y debidamente requerido por mandato judicial fijado en una sentencia de alimentos– por concepto de pensiones alimenticias.

En el caso, no obran recaudos que acrediten que el obligado, pese al tiempo transcurrido desde su requerimiento, haya cumplido con el pago por las pensiones de alimentos devengados, y no interesa el monto de la deuda alimentaria, sino el deber de cumplir con el mandato de la asistencia alimentaria, por lo que aún no es posible iniciar el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal. En consecuencia, esta sigue vigente.

Noveno. Por lo anterior, conforme a la facultad contenida en el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales, corresponde

declarar nulo el auto de vista e insubsistente el auto de primera instancia en atención a que el pronunciamiento del *a quo* sobre la prescripción de la acción fue realizado de oficio; por lo tanto, corresponde que se continúe con el proceso penal según su estado y se tenga presente lo expuesto en esta ejecutoria suprema.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON NULO** el auto de vista del dos de julio de dos mil dieciocho (foja 97) e **INSUBSISTENTE** el auto de primera instancia del seis de noviembre de dos mil diecisiete (foja 73), que declaró, de oficio, fundada la excepción de prescripción y, en consecuencia, extinguida la acción penal incoada contra **Óscar Rodrigo Taipe** por la comisión del delito contra la familia-omisión de asistencia familiar, en perjuicio de Diego Lionel Yonatan Rodrigo García.
- II. **MANDARON** que se continúe con el proceso penal según su estado y se tenga presente lo expuesto en esta ejecutoria suprema. Y, con lo demás que contienen, los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CE/wchgi