

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 235-2022/LIMA NORTE
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Prevaricato de derecho. Elementos. Situación típica en el delito de omisión de asistencia familiar

Sumilla 1. El delito de prevaricato de derecho castiga al juez que dicta resolución manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley o se apoya en leyes supuestas o derogadas. El supuesto de resolución manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley (elemento normativo del tipo de injusto) –que es la conducta típica atribuida al juez encausado– debe valorarse en función del caso concreto y en atención a postulados de justicia material y no puramente formalistas. Estriba, de un lado, en que la ley objeto de interpretación y aplicación por el juez ha de ser expresa y clara; y, de otro lado, en que la aplicación del derecho se ha realizado desconociendo los medios y los métodos de la interpretación aceptados en un Estado de Derecho, apartándose de todas las opciones jurídicamente defendibles, esto es, de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho, en aquellos casos en los que la norma pueda ser susceptible de distintas interpretaciones. 2. El delito de omisión de asistencia familiar persigue el aseguramiento del cumplimiento de obligaciones que tienen como fin garantizar el bienestar de los alimentistas, en tanto en cuanto el sujeto activo tenga la capacidad para realizar el pago de la prestación económica alimentaria –posibilidad de pago como elemento del tipo en cuanto se trata de un delito omisivo (consiste en un “no hacer”), que, como tal, es de mera actividad y parte de la existencia de una resolución judicial firme–. La penalización de estas conductas pretende el aseguramiento de los deberes de carácter material más importantes (que tienen un carácter asistencial). Su esencia está en la omisión de la prestación de la pensión alimentaria y en la existencia de una resolución judicial expresa que establezca este deber, sin tener en cuenta la situación económica en que se encuentra el beneficiario de la pensión. 3. El Derecho penal tiene sus propios criterios, desde la perspectiva de protección del bien jurídico y de su rol en el ordenamiento y sistema social, por lo que no necesariamente pueden coincidir los alcances de los preceptos de Derecho civil con los que debe aplicar el Derecho penal. La prejudicialidad que se presenta en orden a la determinación de la obligación alimentaria y del monto de las pensiones devengadas no implica que necesariamente lo decidido en sede civil sea incontrovertible de cara a las funciones del proceso penal y a la interpretación en esta sede de los preceptos legales extrapenales. 4. El juez acusado consideró que la situación típica no se presentaba porque la obligación de alimentos no correspondía, en atención a la mayoría de edad del alimentista. Entendió, desde el bien jurídico tutelado, que no se estaba ante una persona vulnerable que necesitaba el apoyo económico de su padre dada su mayoría de edad. Tal interpretación, aun cuando no necesariamente puede ser la única válida, más aún frente a la opción hermenéutica adoptada por el Tribunal Superior, no puede calificarse de insólita y por completo al margen de una posible interpretación del citado artículo 149 del Código Penal, de su sentido literal posible y de la perspectiva teleológica de tutela del bien jurídico de esa figura penal.

–AUTO DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, doce de mayo de dos mil veintitrés

AUTOS y VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE LIMA NORTE contra el auto de primera instancia de fojas quinientos cuarenta y cuatro, de ocho de noviembre de dos mil veintidós, que declaró fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa del acusado Charles Talavera

Elguera; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido contra el citado encausado por delito de prevaricato en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

PRIMERO. Que la acusación de fojas una, de veinticinco de abril de dos mil veintidós, atribuyó al encausado CHARLES TALAVERA ELGUERA que en el ejercicio de sus funciones como juez del Segundo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte emitió la sentencia de uno de junio de dos mil diecisiete, por la que absolvió a Enrique Eliseo Núñez Flores de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de omisión de asistencia familiar en agravio de Elvis Enrique Núñez Canre (expediente 5828-2015), contravención al texto expreso y claro del artículo 149, primer párrafo, del Código Penal. Estimó que el tipo penal de omisión de asistencia familiar requiere para su materialización que el sujeto activo incumpla su obligación alimentaria establecida previamente en una resolución judicial, situación que no fue abordada por el imputado Talavera Elguera en la sentencia que emitió.

§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL SEÑOR FISCAL SUPERIOR

SEGUNDO. Que el señor FISCAL SUPERIOR DE LIMA NORTE en su escrito de recurso de apelación de fojas quinientos setenta, de once de noviembre de dos mil veintidós, requirió, como pretensión principal, la revocatoria del auto de primera instancia y se declare infundada la solicitud de sobreseimiento; o, como pretensión subordinada, se revoque el extremo que señaló que debía estarse a lo decidido respecto de la excepción de improcedencia de acción y se declare infundada dicha excepción; y, como pretensión condicional, que se anule el auto recurrido en el extremo que declaró que no correspondía la imposición de reparación civil y se siga el trámite para su dilucidación. Argumentó que la resolución dictada por el encausado CHARLES TALAVERA ELGUERA, al absolver a un acusado por delito de omisión de prestación alimentaria, vulneró el texto claro y expreso de la ley, pues la obligación alimentaria fijada en la vía civil no puede ser desconocida en sede penal; que, como la absolución es prevaricadora, no puede exceptuarse el pago de la reparación civil, puesto que con ello se generó un daño indemnizable a los afectados.

§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

TERCERO. Que el procedimiento seguido es como sigue:



1. El señor Fiscal Superior de Lima Norte mediante requerimiento de fojas una, de veinticinco de abril, integrado a fojas cuatrocientos ochenta y nueve, de diecinueve de setiembre de dos mil veintidós, y aclarado a fojas quinientos once, de cuatro de octubre de dos mil veintidós, acusó a CHARLES TALAVERA ELGUERA como autor del delito de prevaricato en agravio del Estado. Solicitó se le imponga tres años y seis meses de pena privativa de libertad, un año y seis meses de inhabilitación, así como al pago de cuatro mil soles por concepto de reparación civil.
2. La defensa del encausado CHARLES TALAVERA ELGUERA mediante escrito de fojas cuatrocientos diez, de veinticinco de julio de dos mil veintidós, presentó observaciones materiales al requerimiento acusatorio, dedujo excepción de improcedencia de acción y, subordinadamente, solicitó se dicte auto de sobreseimiento el sobreseimiento del proceso.
3. En la audiencia de control de acusación se llevó a cabo los debates sobre la excepción de improcedencia de acción y el sobreseimiento que planteó por el encausado CHARLES TALAVERA ELGUERA. El Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte de Lima Norte declaró fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa del citado acusado. Consideró que la sentencia absolutoria emitida por el juez acusado fue el resultado del proceso de justificación de su decisión apoyado en el método de interpretación sistemática de la norma penal, concordado con las disposiciones contenidas en el Código Civil; que para identificar tal circunstancia y arribar a dicha inferencia no es de exigir mayor análisis ni se requiere brindar una justificación adicional; que, en tal virtud, es inviable sostener que el acusado ha incurrido en una conducta de prevaricato; que en los hechos que se describen en la imputación no se identifica el elemento objetivo del tipo penal definido en el artículo 418 del Código Penal, referido a que se trate de una resolución judicial manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley; que, por tanto, se trata de una conducta atípica por ausencia de los elementos objetivos del tipo penal necesarios para la configuración del delito de prevaricato de derecho.
4. Contra este auto de sobreseimiento el señor Fiscal Superior interpuso recurso de apelación mediante escrito de fojas quinientos setenta, de once de noviembre de dos mil veintidós. El juez superior de la investigación preparatoria lo concedió por auto de fojas quinientos ochenta y tres, de quince de noviembre de dos mil veintidós.

CUARTO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo, previo trámite de traslado, se declaró bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y uno, de catorce de febrero de dos mil veintitrés.

∞ Por decreto de fojas sesenta y cinco, de diez de abril de dos mil veintitrés, se señaló fecha para la audiencia de apelación el doce de mayo del año en curso.

∞ La audiencia de apelación, según el acta adjunta, se celebró con la intervención del del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Marco Antonio Pinazo Molina, y de la defensa del encausado TALAVERA ELGUERA, doctor Jefferson Moreno Nieves.

QUINTO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada la votación ese mismo día y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar el auto de vista supremo pertinente. La lectura fue programada para el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura en apelación estriba en examinar, si el auto de sobreseimiento incurrió en un *vitio in iuris* al no considerar delito de prevaricato la sentencia emitida por el juez encausado CHARLES TALAVERA ELGUERA que absolvió al acusado por delito de omisión de prestación alimentaria; es decir, si ese fallo vulneró el texto claro y expreso del artículo 149, primer párrafo, del Código Penal; conducta que, además, habría generado un daño indemnizable a los afectados, por lo que la reparación civil no podía ser desconocida.

SEGUNDO. Que la sentencia absolutoria corriente a fojas sesenta y ocho, de uno de junio de dos mil diecisiete, dictada por el juez penal, encausado CHARLES TALAVERA ELGUERA, recaída en el proceso penal incoado contra Enrique Eliseo Núñez Flores por delito de omisión a la asistencia familiar en agravio de Elvis Enrique Núñez Canre, se sustentó en lo siguiente: **1.** Que la demanda de alimentos fue interpuesta por la madre de Elvis Enrique Núñez Canre cuando éste contaba con diecisiete años de edad; proceso en que se produjo una conciliación en cuyo mérito el demandado Núñez Flores debía pagar doscientos soles mensuales a favor de su hijo Núñez Canre, la cual regía desde el siete de julio de dos mil doce. **2.** Que, con posterioridad, se aprobó la liquidación pensiones alimenticias devengadas del período noviembre de dos mil once a marzo de dos mil catorce. **3.** Que el hijo del encausado, Núñez Canre, cumplió mayoría de edad el veinticuatro de septiembre de dos mil once, y la liquidación hace referencia al período noviembre de dos mil once a marzo de dos mil catorce. **4.** Que, según el artículo 473 del Código Civil, el alimentista solo tiene derecho a alimentos hasta cumplir la mayoría de edad, salvo que tuviera incapacidad física o

mental o esté siguiendo una profesión, situación última que no se ha probado. 5. Que, siendo así, la pensión alimenticia, a ese periodo, había cesado y, por tanto, no correspondía efectuar liquidación de pensión de alimentos, de suerte que al no existir obligación alimentaria no es posible estimar que se incurrió en una conducta punible.

TERCERO. Que esta sentencia fue apelada por la demandada y la Segunda Sala Penal Superior de Reos Libres de Lima Norte por sentencia de fojas doscientos treinta y cuatro, de cuatro de julio de dos mil ocho, la anuló y ordenó que otro juez conozca de la causa. Consideró que el propio acusado Núñez Flores, pese a conocer la mayoría de edad de su hijo, concilió voluntariamente y se comprometió al pago de una pensión de alimentos, así como que el artículo 565-A del Código Procesal Civil estatuye que es requisito especial de la demanda, entre otros, de exoneración de la pensión alimenticia que el demandante obligado acredite encontrarse al día en el pago de pensión alimentaria, lo que no probó el acusado Núñez Flores.

∞ La segunda sentencia de primera instancia, a cargo de otro juez, condenó a Enrique Eliseo Núñez Flores como autor del delito de comisión de asistencia familiar en agravio de Elvis Enrique Núñez Canre a seis meses de pena privativa de libertad efectiva [vid.: fojas doscientos cincuenta y cinco, de quince de noviembre de dos mil dieciocho]. Esta sentencia fue confirmada en cuanto a la declaración de responsabilidad penal por la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, de veinte de julio de dos mil diecinueve, pero la revocó en lo atinente a la pena y le impuso veintiséis jornadas de prestación de servicios a la comunidad.

CUARTO. Que, ahora bien, el delito de prevaricato de derecho castiga al juez que dicta resolución manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley o se apoya en leyes supuestas o derogadas. El supuesto de resolución manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley (elemento normativo del tipo de injusto) –que es la conducta típica atribuida al juez encausado CHARLES TALAVERA ELGUERA– debe valorarse en función del caso concreto y en atención a postulados de justicia material y no puramente formalistas [MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Derecho Penal Parte Especial*, 13ra. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 877]. Estriba, de un lado, en que la ley objeto de interpretación y aplicación por el juez ha de ser expresa y clara; y, de otro lado, en que la aplicación del derecho se ha realizado desconociendo los medios y los métodos de la interpretación aceptados en un Estado de Derecho, apartándose de todas las opciones jurídicamente defendibles, esto es, de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho, en aquellos casos en los que la norma pueda ser susceptible de distintas interpretaciones [BENLLOCH PETIT, GUILLERMO:



Lecciones de Derecho Penal Parte Especial –AA.VV.: SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA (director)–, 6ta. Edición, Editorial Atelier, Barcelona, 2019, p. 400]. El juez de modo flagrante y clamoroso desbordan la legalidad vigente, su conducta supone un torcimiento del Derecho o una contradicción con el Ordenamiento jurídico, tan patente y manifiesta, que pueda ser perfectamente apreciada por cualquiera [SSTSE de 14 de marzo de 1996 y de 24 de junio de 1998]. Exige, en todo caso, una interpretación difícilmente justificable en el plano teórico [MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Ob. Cit.*, p. 877]. Son prevaricadoras las interpretaciones imposibles de cualquier ley o potestad; las interpretaciones han de apartarse de la legalidad formal y materialmente contrarias al Derecho y, además, cuando el juez sea consciente de ello [QUINTERO OLIVARES, GONZALO (AA.VV.: MORALES PRATS, FERMÍN: Coordinador): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 1318-1319].

QUINTO. Que el delito de omisión de asistencia familiar persigue el aseguramiento del cumplimiento de obligaciones que tienen como fin garantizar el bienestar de los alimentistas, en tanto en cuanto el sujeto activo tenga la capacidad para realizar el pago de la prestación económica alimentaria –posibilidad de pago como elemento del tipo en cuanto se trata de un delito omisivo (consiste en un “no hacer” y, por tanto, incumplir deberes de contenido económico-patrimonial), que, como tal, es de mera actividad y parte de la existencia de una resolución judicial firme [STSE de 13 de febrero de 2001]–; el sujeto activo ha de estar en condiciones y capacidad de ejecutar la acción esperada, el cual no se configura si quien omite prestar alimentos se encuentra física o económicamente en imposibilidad de brindarlos [PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Delitos y penas*. Editorial Ideas, Lima, 2017, pp. 79-80]. La penalización de estas conductas pretende el aseguramiento de los deberes de carácter material más importantes (que tienen un carácter asistencial). Su esencia está en la omisión de la prestación de la pensión alimentaria y en la existencia de una resolución judicial expresa que establezca este deber, sin tener en cuenta la situación económica en que se encuentra el beneficiario de la pensión [MUÑOZ CONDE, FRANCISCO: *Ob. Cit.*, p. 298].

∞ El punto de discusión está en el primer elemento del delito, referido a la situación típica, entendida como “existencia de la obligación de pagar una pensión económica a favor del alimentista, fijada judicialmente”. El juez encausado entendió que tal obligación, en el caso concreto, no existía desde que, conforme al artículo 473 del Código Civil, Elvis Enrique Núñez Canre, cuando se llevó a cabo la conciliación (veinticuatro de julio de dos mil doce: fojas ciento treinta y ocho) ya contaba dieciocho años de edad –al interponerse la demanda y admitirse la misma estaba a pocos días de cumplir dieciocho años de edad: fojas ciento siete, de doce de septiembre de dos mil



once, y fojas ciento once, de trece de septiembre de dos mil once, respectivamente–, además los devengados comprendían los meses a partir de noviembre de dos mil once a marzo de dos mil catorce [vid.: auto de fojas ciento ochenta y uno, de veintidós de diciembre de dos mil catorce]. La revocatoria de la Sala Penal Superior atendió a dos datos de derecho civil: (i) conciliación voluntaria pese a que el imputado sabía la edad de su hijo; y, (ii) se requería una demanda de exoneración de alimentos, la cual requería que previamente esté al día en el pago de alimentos.

SEXTO. Que es de tener presente que el Derecho penal tiene sus propios criterios, desde la perspectiva de protección del bien jurídico y de su rol en el ordenamiento y sistema social, por lo que no necesariamente pueden coincidir los alcances de los preceptos de Derecho civil con los que debe aplicar el Derecho penal. La prejudicialidad que se presenta en orden a la determinación de la obligación alimentaria y del monto de las pensiones devengadas no implica que necesariamente lo decidido en sede civil sea incontrovertible de cara a las funciones del proceso penal y a la interpretación en esta sede de los preceptos legales extrapenales. Muy bien, por ejemplo, puede cuestionarse el monto efectivo adeudado acreditando pagos no contemplados en la liquidación de devengados, o la propia obligación alimentaria demostrando la no paternidad del alimentista (en sede de revisión penal muchas veces se amparó la demanda de revisión cuando existe una sentencia civil que niega la paternidad o una prueba de ADN actuada con todas las garantías que así lo revela). También puede acreditarse la imposibilidad objetiva de pago o la dificultad insuperable para pagar las cantidades establecidas en función a la situación que el agente atravesaba en los tiempos en que correspondía pagar la pensión alimenticia.

∞ En lo específico el razonamiento del juez encausado incidió en este elemento referido a la existencia de la obligación alimentaria. Destacó que el alimentista, cuando se produjo la conciliación y cuando se determinó el período del pago, ya era mayor de edad. El Tribunal Superior incidió en la necesidad de una previa incoación de una demanda de exoneración de pensión de alimentos y en el hecho de que el imputado voluntariamente aceptó proporcionar una pensión de alimentos a su hijo mayor de edad.

∞ No corresponde a esta sede definir cuál es la posición socialmente más aceptable pues no está en discusión el proceso penal por delito de omisión de asistencia familiar, y, menos, definir este caso por delito de prevaricato a partir de lo que señaló el órgano judicial superior al revocar la sentencia dictada por el juez acusado. Solo es de rigor definir si, dado lo expuesto, la interpretación y aplicación del tipo delictivo de omisión de asistencia familiar realizada por el acusado es o no constitutiva del delito de prevaricato.

SÉPTIMO. Que, como ya se estipuló, el delito de prevaricado de derecho requiere que el sujeto activo en su resolución (auto o sentencia) al identificar un precepto legal, interpretarlo y aplicarlo incurra en un desconocimiento de los medios y los métodos de la interpretación aceptados en un Estado de Derecho, apartándose de todas las opciones jurídicamente defendibles, esto es, de las interpretaciones usuales y admisibles en derecho. El tipo delictivo del artículo 149 del Código Penal, en tanto configura un delito de omisión pura, exige determinar los tres elementos que lo contienen: situación típica, capacidad de acción y ausencia de la acción esperada. El juez acusado consideró que la situación típica no se presentaba porque la obligación de alimentos no correspondía, en atención a la mayoría de edad del alimentista. Entendió, desde el bien jurídico tutelado, que no se estaba ante una persona vulnerable que necesitaba el apoyo económico de su padre dada su mayoría de edad. Tal interpretación, aun cuando no necesariamente puede ser la única válida, más aún frente a la opción hermenéutica adoptada por el Tribunal Superior, no puede calificarse de insólita y por completo al margen de una posible interpretación del citado artículo 149 del Código Penal, de su sentido literal posible y de la perspectiva teleológica de tutela del bien jurídico de esa figura penal.

∞ Es de resaltar que no todo error o incorrección que pueda cometer un juez al dictar una resolución convierte ésta en prevaricadora, se requiere de un plus que precisamente se expresa en lo indicado en el párrafo anterior. Por consiguiente, no es posible amparar el recurso acusatorio del Ministerio Público. Así se declara.

OCTAVO. Que, respecto de las costas, es de aplicación el artículo 499, apartado 1, del CPP. No cabe su imposición porque el Ministerio Público está exento de su pago.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE LIMA NORTE contra el auto de primera instancia de fojas quinientos cuarenta y cuatro, de ocho de noviembre de dos mil veintidós, que declaró fundada la solicitud de sobreseimiento formulada por la defensa del acusado Charles Talavera Elguera; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido contra el citado encausado por delito de prevaricato en agravio del Estado. En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de vista. **II.** Sin costas. **III. ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria para los fines de ley; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se notifique inmediatamente y se publique en la página



web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Cotrina Miñano por licencia del señor Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON