

Delito de omisión de asistencia familiar. Revisión de condena por anulación de liquidación de devengados

En el presente caso, existió una sentencia firme en materia de alimentos que fijó una pensión alimenticia a favor del beneficiario. En etapa de ejecución, se requirió al recurrente que cumpla con el pago de devengados, pero lo incumplió. Este incumplimiento motivó el inicio del proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar, que concluyó con una sentencia condenatoria firme. **2.** La causa del proceso de revisión radica en que la resolución que requirió el pago de la liquidación de devengados que fundamentó la sentencia penal condenatoria fue posteriormente anulada en el proceso civil respectivo, mediante resolución judicial firme, al haberse detectado errores en el cómputo del periodo correspondiente. Dicha nulidad fue dispuesta por resolución judicial del diez de enero de dos mil veintidós, la cual quedó consentida mediante decreto del veintidós de abril del mismo año. **3.** En atención con lo expuesto, resulta de aplicación del artículo 444, inciso 1, del Código Procesal Penal, que habilita el proceso de revisión cuando hechos nuevos o pruebas no conocidas al momento del juicio acrediten la inocencia del condenado. En este caso, al haberse anulado el acto procesal base de la condena —esto es, la resolución que requiere el pago de la liquidación de devengados—, se desvirtúa el elemento objetivo del tipo penal imputado, quedando demostrada la inexistencia del adeudo exigible. En consecuencia, corresponde declarar fundada la revisión y dictar sentencia absolutoria, conforme al principio de legalidad y a la garantía de no condena sin fundamento cierto.

SENTENCIA DE REVISIÓN

Lima, diez de junio de dos mil veinticinco

VISTOS: en audiencia pública, la demanda de revisión interpuesta por el condenado **Aldo Héctor Cano Vaca** contra la sentencia de vista del quince de diciembre de dos mil veintiuno (foja 27 del cuadernillo formado en esta instancia), expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que confirmó la sentencia de primera instancia del cinco de julio de dos mil veintiuno (foja 14 del cuadernillo formado en esta instancia),

que lo condenó como autor del delito contra la familia, en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, en agravio del menor identificado con las iniciales D. P. C. M., representado por su progenitora Vanessa Mariam Montoya Samanez, a un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo, bajo reglas de conducta, así como el pago de S/ 392.00 (trescientos noventa y dos soles) por concepto de reparación civil, sin perjuicio del abono de los devengados alimentarios, cuyo monto ascendía a S/ 3,920.00 (tres mil novecientos veinte soles); con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LEÓN VELASCO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. La defensa técnica del accionante Aldo Héctor Cano Vaca, en la demanda de revisión presentada, el dieciséis de agosto de dos mil veintidós (foja 1 del cuadernillo formado en esta instancia), invocó expresamente como causa el motivo de prueba nueva, conforme lo establece el artículo 439, inciso 4, del Código Procesal Penal (en adelante, CPP).

Señaló que, con posterioridad a la emisión de la sentencia de vista en el proceso penal, en el proceso civil, el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante resolución treinta¹ del diez de enero de dos mil veintidós (foja 33 del cuadernillo formado en esta instancia), ordenó la nulidad de todo lo actuado hasta el informe pericial de fojas ciento treinta y siete, lo que implicó también la anulación de las resoluciones veintidós (resolución que requiere el pago de la liquidación de devengados) y veintitrés

¹ La presente resolución fue corregida mediante Resolución n.º 33 del 22 de abril de 2022, toda vez que hubo un error al consignar su numeración, el cual se precisaba como Resolución n.º 28.

(resolución que remite copias al Ministerio Público), disponiendo, además, que se practique una nueva liquidación de devengados, en mérito al escrito presentado por la parte demandada el veintiséis de abril de dos mil veintiuno (foja 46 del cuadernillo formado en esta instancia). El referido auto fue declarado consentido mediante la resolución treinta y cuatro del veintidós de abril de dos mil veintidós (foja 36 del cuadernillo formado en esta instancia).

Segundo. Mediante ejecutoria suprema del veinticuatro de octubre de dos mil veinticuatro (foja 39 del cuadernillo formado en esta instancia), este Tribunal Supremo admitió a trámite la demanda de revisión interpuesta. En su decisión, consideró que, en atención a los alcances del tipo penal de omisión a la asistencia familiar, corresponde analizar el caso, debido a que el informe pericial que sirvió de base para aprobar la liquidación de alimentos devengados habría sido anulado, ordenándose la elaboración de una nueva liquidación. Este hecho incide directamente en el sustento fáctico de la condena penal y justifica la procedencia del proceso de revisión.

Tercero. Al efectuar el examen de las actuaciones, se verifica lo siguiente:

Del proceso civil signado con n.º 00521-2016-0-2301-JP-FC-03, se advierte lo siguiente:

1. A través del informe pericial de veinticuatro de junio de dos mil diecinueve se determinó que el imputado acumuló devengados desde el dos de septiembre de dos mil diecisiete hasta el uno de mayo de dos mil diecinueve, es decir, por un periodo de veinte meses, cuyo monto adeudado asciende a S/ 7070 (siete mil setenta soles).

2. Es así que, mediante resolución veintidós del once de julio de dos mil diecinueve, se aprobó la liquidación de pensiones de alimentos por el monto antes mencionado. En dicha resolución también se requirió al obligado el pago de la referida suma dentro del plazo de tres días, bajo apercibimiento de remitir copias al Ministerio Público.
3. En consecuencia, la resolución veintitrés del cinco de agosto de dos mil diecinueve, hizo efectivo el apercibimiento dispuesto, ordenando la remisión de copias al Ministerio Público.
4. Posteriormente, el veintiséis de abril de dos mil veintiuno (foja 46 del cuadernillo formado en esta instancia), el encausado y ahora demandante presentó un escrito solicitando la nulidad de todo lo actuado, a partir del informe pericial contable.

Alegó la existencia de un error temporal en el cómputo de los devengados, debido a que se tomó como fecha inicial la notificación por edictos efectuada el uno de septiembre de dos mil dieciocho, que contenía solo un extracto del auto admisorio y el apercibimiento de nombrar curador procesal, medida que se concretó con la designación de la abogada Edith Huaracha Surco como curadora procesal. A ella se le notificó formalmente la demanda, sus anexos y el auto admisorio el cinco de junio de dos mil dieciocho, fecha que, según el demandante debió considerarse como inicio del cómputo de la liquidación. En ese sentido, sostuvo que el periodo a liquidarse debió abarcar desde el seis de junio de dos mil dieciocho hasta el cinco de mayo de dos mil diecinueve.

5. En atención a la pretensión del encausado, mediante resolución treinta del diez de enero de dos mil veintidós (foja 33 del cuadernillo formado en esta instancia), se anuló todo lo actuado hasta el informe pericial de fojas 137 y se ordenó la práctica de una

nueva liquidación. El Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Tacna consideró que el perito había tomado como base de cálculo la fecha de notificación del edicto judicial, que solo notificaba un extracto del auto admisorio, mas no la demanda misma, conforme al artículo 568 del Código Procesal Civil². Se concluyó que la fecha correcta era el cinco de junio de dos mil dieciocho, conforme consta en la cédula de notificación a la curadora procesal obrante a fojas 94, motivo por el cual se declaró fundada la nulidad solicitada. Dicha decisión fue declarada consentida mediante la resolución treinta y cuatro, del veintidós de abril de dos mil veintidós (foja 36 del cuadernillo formado en esta instancia).

Del proceso penal signado con n.º 00113-2020-75-2301-JR-PE-02, se advierte lo siguiente:

1. Se emitió la sentencia del cinco de julio de dos mil veintiuno (foja 14 del cuadernillo formado en esta instancia), que condenó al accionante Cano Vaca como autor del delito de omisión de asistencia familiar, a un año de pena privativa de libertad suspendida, así como al pago de S/ 392 (trescientos noventa y dos soles) por concepto de reparación civil, y al abono de las pensiones alimentarias adeudadas, cuyo monto ascendía a S/ 3920 (tres mil novecientos veinte soles). El órgano jurisdiccional consideró, según lo alegado por el sentenciado, que hubo un error en el cómputo del periodo liquidado, y se tomó como periodo válido el comprendido entre el seis de junio de dos mil

² Artículo 568 del Código Procesal civil establece que, concluido el proceso, sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el Secretario de Juzgado practicará la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados a partir del **día siguiente de la notificación de la demanda**, atendiendo a lo ocurrido en el cuaderno de asignación anticipada.

dieciocho y el uno de mayo de dos mil diecinueve. Asimismo, concluyó que el accionante no cumplió con el pago de las pensiones devengadas, pese a tener conocimiento procesal de la resolución que lo requería para efectuar dicho abono.

La omisión de pago se acreditó con los siguientes documentos:

i) sentencia del veintidós de octubre de dos mil dieciocho, que fijó como pensión alimentaria la suma de S/ 350 (trescientos cincuenta soles) mensuales a favor del alimentista; **ii)** informe pericial del veinticuatro de junio de dos mil diecinueve, que dio lugar a la liquidación de pensiones devengadas por la suma de S/ 7070 (siete mil setenta soles), correspondiente al periodo del dos de septiembre de dos mil diecisiete al uno de mayo de dos mil diecinueve; **iii)** resolución veintidós, de once de julio de dos mil diecinueve, que requirió el pago de la deuda alimentaria ascendente a S/ 7070 (siete mil setenta soles); **iv)** cargo de entrega de la Cédula de Notificación n.º 26539-2019-JP-FC a la curadora procesal del imputado, Edith Huaracha Surco, con la Resolución n.º 22; y **v)** Resolución n.º 23, de cinco de agosto de dos mil diecinueve, que hizo efectivo el apercibimiento dispuesto y ordenó remitir copias al Ministerio Público.

2. Interpuesto el recurso de apelación, el Tribunal Superior expidió la sentencia de vista del quince de diciembre de dos mil veintiuno (foja 27 del cuadernillo formado en esta instancia), que confirmó la sentencia de primera instancia. Consideró que no se presentaron hechos nuevos alegados por el recurrente y que, en sede de primera instancia, se brindó respuesta adecuada, respetando el debido proceso y el principio de proporcionalidad.

Cuarto. Admitida a trámite la demanda de revisión, y llevada a cabo la audiencia pública respectiva, esta se realizó con la

intervención del accionante CANO VACA y de su defensa, doctor Davie E. Barboza Pilco; así como del señor fiscal adjunto supremo en lo penal, doctor Denis Pérez Flores, tal como consta del acta precedente.

Quinto. Concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Producido el debate, ese mismo día se realizó la votación correspondiente y, al obtener el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia de revisión pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se invocó como causa de pedir en la demanda de revisión interpuesta por el condenado Cano Vaca la causal de prueba nueva. Esta causal, prevista en el artículo 439, inciso 4, del CPP, establece lo siguiente: “Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado”. En ese sentido, la parte demandante alegó que la nueva prueba surgida en sede civil —específicamente, la nulidad de la resolución que requiere el pago de la liquidación de devengados originalmente utilizada como sustento de la condena— constituye prueba nueva relevante que, apreciados conjuntamente con los actuados previos, resultan idóneos para cuestionar el juicio de culpabilidad y establecer la inocencia del condenado.

Segundo. El delito por el cual se emite condena es el de omisión de asistencia familiar, tipificado en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal. Este tipo penal tiene como bien jurídico protegido el cumplimiento de los deberes de índole asistencial, específicamente la obligación legal de proporcionar alimentos. El elemento objetivo

del delito consiste en el incumplimiento de la obligación de prestar alimentos fijada mediante una resolución judicial firme. Así, la existencia misma de la obligación alimentaria, la identificación del obligado (alimentante) y la cuantificación exacta del monto adeudado son cuestiones que se definen en el proceso civil.

Cabe precisar que se trata de un delito de omisión propia, no de mera desobediencia, en el cual el mandato normativo se concreta en el deber jurídico de cumplir con las obligaciones alimentarias. Tal como ha sido señalado por la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad n.º 7304-1997, del doce de enero de mil novecientos noventa y ocho, la estructura de este tipo penal omisivo requiere: **i)** la existencia de un mandato típico generador del deber; **ii)** la omisión del mandato; y **iii)** la capacidad real, psicofísica del individuo, para ejecutar la acción ordenada (esto es, para cumplir con el pago). La conducta sancionada, en consecuencia, no es la imposibilidad de pagar, sino el no querer cumplir la obligación alimentaria. En el plano subjetivo, se exige que el agente tenga conocimiento de la obligación judicialmente impuesta y, a pesar de ello, no realice el pago en los términos establecidos (forma, monto y plazo), debidamente notificados.

En el caso concreto, existe una sentencia firme en materia de alimentos, que establece una pensión alimentaria. Asimismo, en el marco del proceso de ejecución, se aprobó una liquidación de devengados mediante resolución judicial, y su pago fue requerido al ahora demandante en revisión. La omisión de dicho pago originó el inicio del proceso penal y, posteriormente, la sentencia condenatoria firme.

Tercero. La causa de pedir concreta del demandante en revisión radica en que el informe pericial y la resolución que requirió el pago

de la liquidación de devengados, aprobada judicialmente y que generó el proceso penal, y la subsecuente condena, fueron anulados con posterioridad por defectos en el cómputo del periodo correspondiente. Esta circunstancia se desprende del auto judicial civil del diez de enero de dos mil veintidós, cuya firmeza (consentida) quedó establecida mediante resolución de veintidós de abril de dos mil veintidós.

Debe recordarse que la sentencia penal condenatoria de primera instancia fue expedida el cinco de julio de dos mil veintiuno, y la sentencia de vista que la confirmó se dictó el quince de diciembre de dos mil veintiuno; es decir, ambas resoluciones fueron emitidas antes de que el auto anulatorio del proceso civil adquiriera firmeza y fuera notificado al ahora accionante en revisión.

Cuarto. A lo anteriormente expuesto, debe añadirse que, como consecuencia de la observación formulada a la liquidación de devengados y las incidencias procesales subsiguientes, se evidenció que no se configuraba uno de los elementos típicos del delito de omisión de asistencia familiar. En efecto, la situación típica exige la existencia de una resolución judicial que requiera al obligado el pago de una pensión alimentaria previamente liquidada, resolución que —en este caso— fue posteriormente anulada. Cabe destacar que la protección penal otorgada por el delito de omisión de asistencia familiar no se activa únicamente ante el incumplimiento de una deuda alimentaria en abstracto, sino que requiere, además, la existencia de una orden judicial específica y válida que haya determinado dicho incumplimiento y que haya sido debidamente notificada al obligado, bajo apercibimiento de iniciar proceso penal. Por tanto, el tipo penal exige, como requisitos *sine qua non*: la válida notificación al obligado con requerimiento de pago en plazo

determinado. En el presente caso, la anulación posterior de la resolución que aprobaba la liquidación y requería el pago de devengados afecta directamente el juicio de tipicidad penal, pues se desmorona el fundamento objetivo que dio lugar al inicio del proceso penal y a la sentencia condenatoria.

En consecuencia, **(i)** si el elemento objetivo del tipo penal de omisión de asistencia familiar se encuentra determinado por la resolución judicial civil que fija, aprueba y requiere el pago de la liquidación de pensiones alimentarias devengadas, producto de actuaciones desarrolladas en la jurisdicción civil; y **(ii)** si se verifica que, con posterioridad a la remisión de copias al Ministerio Público —para la promoción de la acción penal— y a la emisión de la sentencia condenatoria, dicha liquidación y la resolución que la requería fue declarada inválida y anulada por contener errores materiales, al punto de ordenarse su reelaboración, entonces, resulta procedente acoger la demanda de revisión, al haber desaparecido el presupuesto fáctico que sustentaba la configuración típica del delito.

Quinto. Cabe señalar, además, que la sentencia penal de primera instancia reconoció el error en el cómputo del periodo de devengados advertido por el recurrente y efectuó un nuevo cálculo de los mismos, estableciendo la obligación para que cumpla con el pago del anotado monto. No obstante, ello no convalida la sentencia condenatoria, pues, aún en el supuesto de que en la vía civil se determine un monto coincidente con aquel que sustentó la condena penal, lo cierto es que no existe a la fecha un requerimiento judicial expreso que exija el pago de dicho nuevo monto, y menos aún la reticencia del emplazado de cumplir con el pago de dicho monto. En consecuencia, no puede presumirse la

existencia de incumplimiento ni configurarse la rebeldía del procesado respecto de una obligación que, hasta el momento, no ha sido formalmente exigida por la autoridad judicial competente.

Sexto. Es de aplicación el artículo 444, inciso 1, del CPP. La sentencia de revisión será rescisoria y, por ello, se dictará sentencia absolutoria, desde que la inocencia, con las nuevas actuaciones en sede civil, ha quedado acreditada.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON FUNDADA** la demanda de revisión interpuesta por el condenado **Aldo Héctor Cano Vaca** contra la sentencia de vista de quince de diciembre de dos mil veintiuno (foja 27 del cuadernillo formado en esta instancia), que confirmó la sentencia de primera instancia de cinco de julio de dos mil veintiuno (foja 14 del cuadernillo formado en esta instancia), que lo condenó como autor del delito de omisión de asistencia familiar en agravio del menor identificado con iniciales D. P. C. M., representado por Vanessa Mariam Montoya Samanez, a un año de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo, y al pago de S/ 392 (trescientos noventa y dos soles) por concepto de reparación civil, sin perjuicio del pago de los devengados ascendiente a S/ 3920 (tres mil novecientos veinte soles); con lo demás que contiene. En consecuencia, **SIN VALOR** las sentencias de primera instancia y de vista.
- II. **ABSOLVIERON** a **Aldo Héctor Cano Vaca** de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de omisión de asistencia

familiar, en agravio del menor de iniciales D. P. C. M., representado por Vanessa Mariam Montoya Samanez. **ORDENARON** que se archive definitivamente lo actuado respecto del citado encausado, se anulen sus antecedentes policiales, judiciales y penales y, si correspondiera, la restitución de los pagos efectuados por concepto de reparación.

- III. **DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; y regístrese.
- IV. **MANDARON** se devuelvan las actuaciones solicitadas al órgano jurisdiccional de origen, con transcripción al Tribunal Superior y al Juzgado Penal correspondiente. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Intervinieron los señores jueces supremos León Velasco, Báscones Gómez Velásquez y Vásquez Vargas por vacaciones y licencias de los jueces supremos San Martín Castro, Lujan Túpez y Peña Farfán, respectivamente.

SS.

ALTABÁS KAJATT

VÁSQUEZ VARGAS

BÁSCONES GÓMEZ VELÁSQUEZ

MAITA DORREGARAY

LEÓN VELASCO

SILV/spcj