



EL DOLO EN EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

SUMILLA. Conforme con la propuesta de desarrollo de doctrina jurisprudencial, la ausencia de notificación al acusado de la demanda de alimentos, en el domicilio real, consignado en el documento nacional de identidad, no constituye ausencia de dolo, como elemento del tipo del delito de omisión a la asistencia familiar. La razón es que conforme con lo antes analizado, las alegadas infracciones constitucionales no corresponden al proceso penal, pues –como se anotó–, lo que el accionante cuestiona es un acto de notificación de la demanda tramitada en la vía civil, cuyos efectos jurídicos no corresponde ser dilucidados en la vía penal. Entonces, no se constata la inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso, vinculada con el *in dubio pro reo*. Por lo que cabe desestimar su pretensión y así se declara.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diez de noviembre dos mil veinte

VISTO: en audiencia pública, por el sistema de Google Meet, se decide el recurso de casación excepcional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial interpuesto por **HUGO CÉSAR UTURUNCO AÑAMURO** contra la sentencia de vista (Resolución número dieciséis -dos mil diecisiete) emitida por la Sala Penal de Apelaciones de San Román-Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno del treinta de marzo de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia que lo condenó como autor del delito contra la familia, en la modalidad de omisión de asistencia familiar, en su forma de incumplimiento de obligación alimentaria, en perjuicio del menor identificado con iniciales A. J. U. M., representado por su madre Ruth Leonisa Machaca Huanca, a un año de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva (la que quedó convertida a la pena de prestación de servicios a la comunidad, a razón de una jornada de dicha prestación por cada siete días de pena privativa de libertad impuesta, que asciende a cincuenta y dos jornadas de trabajo gratuito en las entidades que señala el artículo ciento diecinueve del Código de Ejecución Penal); fijó en la suma de doscientos soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada y sin perjuicio del pago del saldo de las pensiones devengadas que ascienden a dos mil doscientos sesenta y ocho soles con cuarenta y tres céntimos.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

HECHOS ATRIBUIDOS AL IMPUTADO

1. Se atribuye al encausado **HUGO CÉSAR UTURUNCO AÑAMURO** haber omitido cumplir con su obligación de prestar alimentos a su hijo de iniciales



A. J. U. M. y, pese a los requerimientos efectuados para el pago las pensiones devengadas por el Segundo Juzgado de Paz Letrado de San Román, no ha cumplido.

CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES

La madre del niño, doña Ruth Leonisa Machaca Huanca, en representación de su hijo identificado con las iniciales A. J. U. M., interpuso demanda de alimentos contra el encausado Hugo César Uturunco Añamuro, conforme se registra en las copias certificadas del Expediente N.º 01400-2014-0-2111-JP-FC-04, tramitado ante el Cuarto Juzgado de Paz Letrado de San Román.

Se emitió sentencia (Resolución número 10-2015) el siete de mayo de dos mil quince y se ordenó que el encausado acuda con una pensión de alimentos en forma mensual y adelantada de trescientos soles, la que fue declarada consentida mediante Resolución número once del veintidós de mayo de dos mil quince.

CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES

Ante el incumplimiento del referido encausado se practicó la liquidación de pensiones devengadas del periodo comprendido entre el seis de setiembre de dos mil catorce hasta el seis setiembre de dos mil quince, por la suma de tres mil seiscientos sesenta y ocho soles con cuarenta y tres céntimos, monto que fue requerido al encausado y, pese a encontrarse debidamente notificado, no ha cumplido con lo ordenado, motivo por el cual se hizo efectivo el apercibimiento decretado y se remitió las copias al Ministerio Público.

DECURSO PROCESAL

2. El representante del Ministerio Público (página dos del cuaderno de debate) solicitó la incoación de proceso inmediato contra el encausado **HUGO CÉSAR UTURUNCO AÑAMURO** por la presunta comisión del delito contra la familia, en la modalidad de omisión de asistencia familiar, en su forma de incumplimiento de obligación alimentaria, previsto en el primer párrafo, del artículo ciento cuarenta y nueve, del Código Penal, en perjuicio del menor de iniciales A. J. U. M.

3. El Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de San Román-Juliaca llevó a cabo la audiencia de incoación de proceso inmediato (página cinco del cuaderno de debate) con presencia de la defensa del encausado Uturunco Añamuro (quien indicó que el encausado no fue notificado con el proceso de alimentos). Luego, mediante Resolución número tres-dos mil dieciséis declaró procedente la instauración del proceso inmediato en contra del encausado, por el delito y agraviado antes citados, y dispuso que el Ministerio Público formule requerimiento acusatorio y se remitan los autos al Juzgado Unipersonal.



4. El Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio (página ocho del cuaderno de debates) contra el encausado por el delito y agraviado antes citados. Solicitó que se le imponga un año de pena privativa de libertad y el pago de doscientos soles por concepto de reparación civil, sin perjuicio de cumplir con el pago de las pensiones alimenticias devengadas en el monto antes citado.

5. El Primer Juzgado Penal Unipersonal de San Román-Juliaca, mediante Resolución número uno-dos mil dieciséis (página dieciséis del cuaderno de debate) del veinticinco de julio de dos mil dieciséis, citó a audiencia de juicio inmediato contra el citado encausado. Se llevó a cabo la audiencia con la defensa del encausado y mediante Resolución número tres del veintiséis de agosto de dos mil dieciséis se declaró la validez formal y sustancial del requerimiento de acusación, dictó auto de enjuiciamiento y citó a audiencia de juicio inmediato, y al no concurrir el citado encausado Uturnco Añamuro, mediante Resolución número cuatro del veintiséis de agosto de dos mil dieciséis fue declarado reo contumaz y se ordenó su captura.

6. Luego, el encausado el veintinueve de agosto de dos mil dieciséis se puso a derecho y señaló domicilio real y procesal. Se llevó a cabo el juicio oral de proceso inmediato y mediante sentencia contenida en la Resolución número once del tres de octubre de dos mil dieciséis (página sesenta del cuaderno de debates) se condenó al acusado Hugo César Uturnco Añamuro como autor del delito de omisión de asistencia familiar, en su forma de incumplimiento de obligación alimentaria, previsto en el primer párrafo, del artículo ciento cuarenta y nueve, del Código Penal, en agravio del menor identificado con iniciales A. J. U. M., representado por su madre Ruth Leonisa Machaca Huanca, a un año de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva (que quedó convertida a la pena de prestación de servicios a la comunidad, a razón de una jornada de dicha prestación por cada siete días de pena privativa de libertad impuesta, que asciende a cincuenta y dos jornadas de trabajo gratuito en las entidades que señala el artículo diecinueve del Código de Ejecución Penal, a cargo de la Dirección del Medio Libre del INPE y con el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) Puno, dentro del plazo del tercer día que la sentencia quede consentida, bajo apercibimiento de disponer su conducción compulsiva, y en caso de abandono o incumplimiento de revocarse la sustitución de la pena de prestación de servicios a la comunidad por la pena privativa de la libertad efectiva] y fijó por concepto de reparación civil la suma de doscientos soles; sin perjuicio del pago del saldo de las pensiones devengadas ascendentes a dos mil doscientos sesenta y ocho soles con cuarenta y tres céntimos.

Los argumentos relevantes de la sentencia están en los fundamentos 6.3.1, 6.3.2 y 6.3.3, y son los siguientes:

6.1. Con las documentales incorporadas al juicio oral mediante su oralización se acredita la materialidad del delito; esto es, el incumplimiento de las pensiones devengadas emanadas de un proceso judicial, siendo que pese a encontrarse notificado el acusado no fue objeto de cuestionamiento por la defensa del citado, salvo alegaciones de desconocimiento de la



demanda de alimentos que no ha sido acreditado con ningún medio probatorio idóneo actuado en el plenario.

6.2. El encausado no desconoce el domicilio ubicado en el jirón Naciones Unidas N.º 283 de la ciudad de Juliaca; por el contrario, lo reconoce como el domicilio de sus señores padres, lo que es coherente con lo previsto por el artículo 35 del Código Civil, que prescribe: “A la persona que vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares se le considerará domiciliada en cualquiera de estos lugares”; y si el encausado considera que la madre del niño ha inducido a error al Juzgado de Paz Letrado de Juliaca, podrá acudir a las instancias judiciales respectivas.

7. Contra la sentencia, Hugo César Uturnco Añamuro interpuso recurso de apelación (página setenta y seis del cuaderno de debates) el siete de octubre de dos mil dieciséis. Sus motivos fueron:

7.1. No ha sido notificado con la demanda de alimentos al domicilio registrado en su ficha de Reniec (jirón Los Aguirres Morales, manzana D, *block* 40, Urbanización Víctor Raúl Haya de la Torre, distrito de Tambo, provincia de Huancayo, en el departamento de Junín), donde reside desde el veinte de octubre de dos mil trece, sino al domicilio ubicado en el jirón Naciones Unidas N.º 283 de la ciudad de Juliaca.

7.2. El delito de omisión de asistencia familiar exige para su configuración que el agente activo del delito tenga conocimiento y voluntad de incumplir una obligación establecida en una resolución judicial firme, lo que no ocurrió en su caso, porque desconocía de la demanda de alimentos interpuesta en su contra.

8. Culminado el trámite correspondiente, la Sala Penal de Apelaciones de la Provincia de San Román-Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno, emitió la sentencia de vista contenida en la Resolución del treinta de marzo de dos mil diecisiete (página ciento treinta y ocho del cuaderno de debate), declaró infundado el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia antes citada.

9. Contra la sentencia de vista, el encausado Uturnco Añamuro promovió recurso de casación el veinticuatro de abril de dos mil diecisiete (página ciento cincuenta y dos del cuaderno de debate). Invocó como motivos casacionales las causales de los numerales 1 y 4, del artículo 429, del Código Procesal Penal. Sostuvo los argumentos siguientes:

9.1. Inobservancia al debido proceso, denuncia que la demandante Ruth Leonisa Machaca Huanca tenía conocimiento de que desde el mes de octubre de dos mil trece ya no residía en el jirón Naciones Unidas N.º 283-Juliaca, sino en el jirón Los Aguirre Morales, manzana D,



block 40, de la Urbanización Víctor Raúl Haya de la Torre, distrito de Tambo, provincia de Huancayo, departamento de Junín. Ello acredita que no tuvo conocimiento de la demanda de alimentos. Añade que por voluntad propia abonaba la suma de ciento cincuenta soles en forma mensual, y que por escritura pública del catorce de abril de dos mil trece ha depositado treinta y cuatro mil soles a la Financiera de Caja Cusco, a favor de su menor hijo.

9.2. Afectación al principio *in dubio pro reo* (la duda le favorece al reo), al haber sido condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar sin que se haya demostrado el elemento subjetivo del tipo, esto es, el dolo.

9.3. Propuso como tema de desarrollo de doctrina jurisprudencial determinar si la ausencia de notificación del recurrente, de la demanda de alimentos, en el domicilio real, consignado en el documento nacional de identidad, puede ser un fundamento para absolverlo, en este tipo de proceso (donde se le imputa el delito de omisión a la asistencia familiar en su forma de incumplimiento de obligación alimentaria, previsto en el primer párrafo, del artículo ciento cuarenta y nueve, del Código Penal), al no demostrarse su actitud dolosa.

10. Mediante Resolución número diecisiete del veintiséis de abril de dos mil diecisiete (página ciento sesenta y dos del cuaderno de debate), la Sala Penal de Apelaciones verificó los elementos formales, concedió el recurso de casación y ordenó se eleven los actuados a esta Alta Corte.

11. Este Supremo Tribunal, por auto de calificación de tres de mayo de dos mil dieciocho (página cincuenta y ocho del cuaderno formado por este Supremo Tribunal), en relación con el recurso de casación excepcional interpuesto por Hugo César Uturnco Añamuro, se declaró inadmisibles por la causal prevista en el numeral cuatro, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, por falta o manifiesta ilogicidad de la motivación de las resoluciones judiciales.

Y se declaró bien concedido por la causal del numeral uno, del referido artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, por inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso e *in dubio pro reo* (la duda favorece al reo), para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, conforme con la propuesta descrita en el fundamento 9.3 de la presente sentencia de casación.

12. Así, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, se señaló día y hora para la audiencia de casación, llevada a cabo el veintitrés de octubre del dos mil veinte, realizada con la presencia de la defensa del casacionista. Lo relevante de sus argumentos es que se ratificó en los términos del recurso de casación bien concedido y reiteró la inobservancia de las garantías



constitucionales antes citadas, subrayó que la demanda de alimentos no ha sido notificada a su domicilio que figura en Reniec, con lo que demuestra la ausencia de dolo en el delito por el que ha sido condenado. También señaló que en el proceso de alimentos planteó la nulidad de la segunda liquidación de pensiones devengadas y ante la pregunta de la dirección de debates de por qué no lo hizo contra la liquidación objeto de este recurso, señaló que fue porque se encontraba firme.

13. Concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta y deliberada la causa, producidos los votos necesarios (por unanimidad), corresponde, en la fecha, dictar sentencia de casación, que se leerá en acto público (con las partes que asistan).

DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO DE CASACIÓN

14. Como se señaló en el fundamento once (segundo párrafo) de la presente sentencia de casación, el recurso planteado por el recurrente Hugo César Uturnco Añamuro, se declaró bien concedido el motivo casacional previsto en la causal del numeral uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal.

Entonces, conforme con la causal planteada y vinculada al desarrollo de la doctrina jurisprudencial, corresponde determinar si la Sala Penal de Apelaciones inobservó las garantías constitucionales del debido proceso e *in dubio pro reo* (la duda favorece al reo), y si la ausencia de notificación de la demanda de alimentos del proceso civil, en el domicilio que figura en Reniec, constituye fundamento para sostener la inexistencia de dolo y así ser absuelto por el delito de omisión a la asistencia familiar.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

15. Este Tribunal Supremo, como garante del control de las garantías constitucionales y la legalidad que se adscribe al recurso extraordinario de casación, le corresponde ejercer su función nomofiláctica y, en esa línea, verificar si en el caso se inobservaron las garantías constitucionales antes descritas (el debido proceso e *in dubio pro reo*, la duda le favorece al reo) por la Sala de Apelaciones, en la sentencia de vista que confirmó la sentencia condenatoria del acusado Hugo César Uturnco Añamuro, conforme con los términos del recurso de casación admitido.

DEL MOTIVO CASACIONAL PREVISTO EN EL NUMERAL 1, DEL ARTÍCULO 429, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

16. La causal de casación invocada es la prevista en el numeral uno, del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal, por inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso e *in dubio pro reo* (la duda le favorece al reo). Esta causal está orientada a tutelar las garantías



constitucionales que fundamentan la legitimidad del sistema penal, los mismos que están estrechamente vinculados al contenido de un derecho fundamental.

17. Con relación a esta causal citada, San Martín Castro¹ señala que el objetivo de este motivo casacional es garantizar la correcta interpretación y aplicación de los preceptos constitucionales en juego, en pureza se trata no solo de los derechos consagrados por nuestra Carta Política, sino también de los derechos consagrados por ordenamientos internacionales de los cuales el Perú es suscriptor. La infracción de los preceptos constitucionales materiales o procesales se puede dar en dos modalidades: por inobservancia o por indebida o errónea aplicación. En el caso concreto –como se anotó–, lo que reclama el casacionista es la inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso e *in dubio pro reo* (la duda le favorece al reo).

RESPECTO A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO E *IN DUBIO PRO REO* (LA DUDA FAVORECE AL REO)

18. A efectos de contextualizar el reclamo del casacionista, conviene precisar los alcances normativos de las garantías constitucionales que este reclama fueron inobservadas; esto es, el debido proceso e *in dubio pro reo* (la duda favorece al reo), de tal forma que la afectación a esta última está vinculada a la primera. Al respecto, tenemos lo siguiente:

DEBIDO PROCESO

18.1. El debido proceso es un derecho fundamental de orden procesal, con rango constitucional, previsto en el numeral tres, del artículo ciento treinta y nueve, de nuestra Carta Magna.

18.2. Al respecto, el Tribunal Constitucional² señaló que el debido proceso, en relación con su ámbito de protección: “No solo responde a aspectos formales o procedimentales, sino que se manifiesta en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.)”. Expuesto ello, es menester señalar que el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas.

¹ SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Primera edición. Perú, 2015, p. 724.

² STC 03075-2006-AA, fundamento jurídico cuarto.



18.3. Con relación a la dimensión del debido proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos³ estableció que: “El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto y no simplemente como objeto del mismo. Por todo ello, el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una “acusación” en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpaado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública”.

PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*

18.4. La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴ estableció que: “El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla sino absolverla”.

18.5. La garantía de presunción de inocencia ha sido configurada en el artículo 2, numeral 24, literal e, de la Constitución Política del Perú, como derecho fundamental, de tal manera que cuando una persona es imputado de un delito se presume su inocencia hasta que no sea declarada judicialmente su responsabilidad. Distinto sucede con la regla del *in dubio pro reo*, este principio solo se activa como estándar de valoración, de carácter exculpatario de la prueba incorporado al proceso que no tiene la intensidad de generar certeza en el juzgador, sino duda que determina la absolución del juzgador.

18.6. Siguiendo esta línea, este Supremo Tribunal⁵ ha establecido que: “Si las pruebas no son sólidas para sustentar la sentencia condenatoria y, en todo caso genera duda razonable, operará el principio *in dubio pro reo*, la que actúa como regla que orienta directamente la decisión en sentido absolutorio cuando la culpabilidad del acusado es incierta”.

ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

19. Conforme reclama el casacionista, con relación a la inobservancia del debido proceso y al *in dubio pro reo* (la duda favorece al reo), en este caso debe determinarse si tales garantías tienen como respuesta que no concurre el dolo, en el delito de omisión a la asistencia familiar, al no haber sido notificado con la demanda de alimentos a su domicilio real que figura en Reniec. Hay que destacar lo siguiente:

19.1. La estructura típica del delito de omisión a la asistencia familiar está previsto en el primer párrafo, del artículo ciento cuarenta y nueve, del Código Penal, que prescribe: “El que omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido [...], sin perjuicio de cumplir el mandato judicial”.

³ Véase caso Apitz Barbera y otros, fundamentos 29 y 30; caso Tibi vs. Ecuador, fundamento 187; caso Palamara Iribarne vs. Chile, fundamento 225; y caso Acosta Calderón vs. Ecuador, fundamento 118.

⁴ Véase caso Cantoral Benavides vs. Perú, fundamento 120.

⁵ Véase Recurso de Nulidad N.º 3247-2014 Apurímac, fundamento jurídico 15.



- 19.2.** El bien jurídico protegido en el delito de omisión a la asistencia familiar⁶, es el deber de asistencia, auxilio o socorro que tienen los componentes de una familia entre sí. Este deber se entiende como la obligación que se tiene de los requerimientos económicos que sirvan para satisfacer las necesidades básicas de supervivencia de determinados miembros de su familia.
- 19.3.** En la misma línea, Peña Cabrera⁷ señala que el tipo penal del artículo 149 del Código Penal tiene como objeto de protección la integridad y bienestar de la familia, cuando el sujeto obligado no satisface por entero las necesidades más elementales de sus miembros, en otras palabras, el deber de asistencia familiar.
- 19.4.** Por su parte, Donna⁸ sostiene que el tipo penal antes citado exige para su configuración que el autor del delito omita cumplir una resolución judicial, de tal forma que este término comprende tanto una sentencia como un auto de asignación provisional de alimentos que se fija en el inicio del proceso o inmediatamente de iniciado, a favor del beneficiario. Asimismo, es pertinente resaltar que el tipo penal hace alusión al sujeto obligado, con lo cual podemos concluir que nos encontramos ante un delito especial propio o de infracción de deber.
- 19.5.** Con relación al dolo, Donna⁹ señala que el autor debe saber que tiene el papel de garante y que se sustrae, de modo parcial o total, del cumplimiento de los deberes de familia por un plazo de tiempo.
- 19.6.** Es pertinente citar la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, en la STS del 2 de marzo de 1967 (RJ\1967\1239, considerando 1), que describe a la obligación de alimentos como: “Un crédito a exigir y una deuda a satisfacer, por fundamentales razones de interés familiar y social, que se traducen en las notas siguientes: solidaridad, irrenunciabilidad, intransmisibilidad, no compensable”. También la STS del 2 de diciembre de 1983 (RJ\1983\6816), en el considerando n.º 2, estableció que: “La obligación legal de alimentos descansa en la existencia de un vínculo de parentesco entre quien por hallarse en un estado de necesidad tiene derecho a pedirlos y quien por encontrarse con posibilidades económicas debe prestarlos”; y, en concreto, la STS del 13 de abril de 1991 (RJ\1991\2685), fundamento n.º 2, define la obligación alimenticia como: “Un deber impuesto a una o varias personas de asegurar la subsistencia de otra u otras, y supone la conjunción de dos partes, una acreedora, que tiene derecho a exigir y recibir alimentos, y la otra, deudora, que tiene el deber moral y legal de prestarlos, con la particularidad de que el primero ha de reunir, hipotéticamente, la condición de necesitado y, el segundo, de poseer los medios y bienes aptos para atender la deuda”.

⁶ Salinas Siccha, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial*. Lima: Grijley y Iustitia, 2008, p. 408.

⁷ Peña Cabrera, Raúl. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo V. Lima: Idemsa, p. 448.

⁸ Donna, Edgardo. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II-A. Buenos Aires: Rubinzal Culzon

⁹ Donna, Edgardo. Ob. cit., pp. 425 y 426.



20. En esa línea, es pacífica la doctrina y la jurisprudencia acerca de que el comportamiento en el delito de omisión a la asistencia familiar consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una resolución judicial. Es decir, basta con dejar de cumplir con la obligación para realizar el tipo penal, teniendo en consideración que el bien jurídico protegido es la familia y, especialmente, los deberes de tipo asistencial. Por tanto, el dolo es elemento constitutivo del tipo penal, previsto en el primer párrafo, del artículo 149, del Código Penal.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

21. En esa dirección, analizado el contexto normativo convencional y jurisprudencial antes descrito, corresponde analizar si en el caso concreto, la sentencia de vista que confirmó la condena por el delito de omisión de asistencia familiar al recurrente Hugo César Uturunco Añamuro inobservó las garantías constitucionales del debido proceso y el *in dubio pro reo*, y establecer como desarrollo de la doctrina jurisprudencial, si la ausencia de notificación con la demanda de alimentos al demandado, al domicilio consignado en su documento nacional de identidad, puede ser fundamento para sostener inexistencia de dolo y así absolverlo.

22. Está claro que el reclamo del casacionista se centra en haber sido notificado de la demanda de alimentos (Expediente N.º 01400-2014-0-2111-JP-FC-04, tramitado ante el Cuarto Juzgado de Paz Letrado de San Román) en la dirección ubicada en el jirón Naciones Unidas N.º 283-Juliaca y no en el jirón Los Aguirre Morales, manzana D, *block* 40, de la Urbanización Víctor Raúl Haya de la Torre, distrito de Tambo, provincia de Huancayo, en el departamento de Junín, siendo este último el que aparece en su ficha de Reniec desde el año dos mil trece.

23. Para analizar el tema en cuestión, resulta útil precisar los argumentos de la sentencia de vista (emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la provincia de San Román-Juliaca, de la Corte Superior de Justicia de Puno, antes descrita) que sirvieron de sustento para condenar al casacionista recurrente. Con relación al motivo casacional, se razonó lo siguiente:

23.1. En el DNI del acusado Hugo César Uturunco Añamuro se registra como lugar de domicilio el jirón Los Aguirre Morales, manzana D, *block* 40, Urbanización Víctor Raúl Haya de la Torres, distrito de Tambo, provincia de Huancayo, en el departamento de Junín; sin embargo, ello no acredita fehacientemente que sea el lugar de domicilio del imputado, pues muchos ciudadanos cambian de domicilio y no necesariamente es el que figura en Reniec.

23.2. Además que este domicilio (en alusión al que figura en Reniec) no ha sido corroborado con algún otro medio periférico de prueba que permita



saber las razones de su residencia, como podría ser un inmueble, centro de trabajo u otro.

24. Claramente, el motivo casacional del recurrente está orientado a pretender que en este proceso penal de omisión a la asistencia familiar se determine si fue notificado válidamente o no en el proceso de alimentos (Expediente N.º 01400-2014-0-2111-JP-FC-04) tramitado en la vía civil ante el Juzgado de Paz Letrado de San Román.

No obstante, tal cuestionamiento en la vía penal no es lo más acertado procesalmente, porque esta vía no es la competente, en principio, para determinar o no la validez del acto de notificación de la demanda. Tampoco le corresponde anular o ratificar los efectos de dicha notificación, que han sido declarados firmes en el proceso civil de alimentos; en tanto que es en dicho órgano jurisdiccional donde permanece vigente no solo la obligación de prestar alimentos dispuesta judicialmente sino, también, la omisión que dio origen al proceso penal.

25. Sin perjuicio de ello, el artículo 139, numeral 3, de la Constitución Política del Perú, prescribe que son principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso. El Tribunal Constitucional¹⁰, al respecto, ha establecido que detrás del acto procesal de la notificación subyace la necesidad de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues por su intermedio se pone en conocimiento de los sujetos del proceso el contenido de las resoluciones judiciales. Sin embargo, no cualquier irregularidad con su tramitación constituye, *per se*, una violación del derecho de defensa. Solo se produce tal afectación del derecho en cuestión cuando, tras la irregularidad en su tramitación, se alcanza que el justiciable quede en estado de indefensión. Si por cualquier circunstancia ello no sucede y el justiciable ha podido ejercer de manera efectiva su derecho de defensa, entonces, tal irregularidad debe entenderse como saneada y, por tanto, convalidada.

26. Esta posición la reiteró el Tribunal Constitucional¹¹ al establecer que no todo cuestionamiento que se realice a la notificación genera violación del derecho al debido proceso: “La notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, *per se*, violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso concreto”.

27. En esa dirección, con relación al reclamo del recurrente de no haber sido notificado con la demanda de alimentos, la sentencia de primera instancia y en la sentencia de vista (descritas en los fundamentos 6.2, 29.1, 29.2 de la

¹⁰ Expediente N.º 1428-2002-HC/TC, del ocho de julio de dos mil dos, fundamento jurídico 5.

¹¹ Expediente N.º 07039-2015-PHC/TC, fundamento jurídico 4.



presente de casación) razonó que el domicilio ubicado en el jirón Naciones Unidas N.º 283 de la ciudad de Juliaca es a donde se le notificó la demanda y la resolución número cero dieciocho del once de diciembre de dos mil quince (página diez del expediente judicial) que aprobó la liquidación de pensiones devengadas por el periodo comprendido desde el seis de setiembre de dos mil catorce al seis de setiembre de dos mil quince, ascendente a la suma de tres mil seiscientos sesenta y ocho soles con cuarenta y tres céntimos (que es materia del presente proceso penal).

Y este se trata del domicilio de los padres del casacionista donde, además, refiere este vivió hasta antes de variar su domicilio en Reniec; también se razonó que es una persona con varios domicilios (conforme con el artículo 35 del Código Civil). Los efectos del acto de notificación que reclamó se convalidó al haber actuado como si tuviera conocimiento del proceso, pues se apersonó al mismo y señaló domicilio real y procesal. Es el caso, que estos argumentos (distintos al acto de notificación de la demanda de alimentos) no han sido cuestionados por el recurrente.

A ello, se añade que en la audiencia de casación la defensa señaló que dedujo la nulidad de la segunda liquidación y que no lo hizo de la primera (que generó este proceso) porque ya estaba consentida. Vale decir que tales argumentos y comportamiento procesal en el proceso de alimentos no hacen más que revelar que sí tuvo conocimiento del referido proceso.

28. En atención a lo anterior y como quedó sentado, el ilícito penal de incumplimiento de obligación alimentaria es un delito especial propio y se configura cuando el agente, de forma dolosa, omite cumplir con su obligación de prestar alimentos fijada, previamente, mediante una resolución judicial firme emitida en la vía civil. Su consumación radica en el incumplimiento doloso de lo ordenado mediante una sentencia con carácter de cosa juzgada que fijó la prestación de alimentos.

29. En consecuencia, para que lo alegado por el recurrente Hugo César Uturnco Añamuro surta efecto y acredite su inocencia, debió cuestionar la eficacia jurídica –en cuanto a la ausencia– de la notificación de la demanda de alimentos, en el proceso civil que determinó su obligación alimentaria, lo que no ocurrió.

30. Entonces, conforme con la propuesta de desarrollo de doctrina jurisprudencial, la ausencia de notificación al acusado de la demanda de alimentos, en el domicilio real, consignado en el documento nacional de identidad, no tiene relación con el elemento subjetivo del dolo como elemento constitutivo del tipo del delito de omisión a la asistencia familiar. La razón, conforme con lo antes analizado, es que las alegadas infracciones constitucionales no corresponden al proceso penal, pues –como se anotó– lo que cuestiona el accionante es un acto de notificación de la demanda tramitada



en la vía civil, cuyos efectos jurídicos no corresponden ser dilucidados en la vía penal, donde se determina la responsabilidad penal en el delito incoado. Entonces, no se constata la inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso, vinculada al *in dubio pro reo*. Por lo que cabe desestimar su pretensión y así se declara.

31. Finalmente, conforme con lo dispuesto en el apartado dos, del artículo quinientos cuatro, del Código Procesal Penal corresponde imponer las costas procesales al casacionista recurrente y no existen motivos para su exoneración.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

- I. INFUNDADO** el recurso de casación excepcional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial interpuesto por **HUGO CÉSAR UTURUNCO AÑAMURO** contra la sentencia de vista (Resolución número dieciséis-dos mil diecisiete) emitida por la Sala Penal de Apelaciones de San Román-Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno del treinta de marzo de dos mil diecisiete, que confirmó la sentencia que lo condenó como autor del delito contra la familia, en la modalidad de omisión de asistencia familiar, en su forma de incumplimiento de obligación alimentaria, en perjuicio del menor identificado con iniciales A. J. U. M., representado por su madre Ruth Leonisa Machaca Huanca, a un año de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva (la que quedó convertida a la pena de prestación de servicios a la comunidad, a razón de una jornada de dicha prestación por cada siete días de pena privativa de libertad impuesta, que asciende a cincuenta y dos jornadas de trabajo gratuito en las entidades que señala el artículo ciento diecinueve del Código de Ejecución Penal); fijó en la suma de doscientos soles por concepto de reparación civil a favor de la parte agraviada y sin perjuicio del pago del saldo de las pensiones devengadas que ascienden a dos mil doscientos sesenta y ocho soles con cuarenta y tres céntimos.
- II.** En consecuencia, **NO CASARON** la referida sentencia de vista.
- III. CONDENARON** al sentenciado recurrente al pago de las costas por la desestimación del recurso de casación.
- IV. DISPUSIERON** que la presente sentencia se lea en audiencia pública por Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia.
- V. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 639-2017
PUNO**

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones del juez supremo Salas Arenas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

AQUIZE DÍAZ

BERMEJO RÍOS

IEPH/mrce

LPDERECHO.PE