



Omisión de prestación de alimentos.

Sumilla. Los medios probatorios acopiados, analizados conjuntamente, son convincentes para enervar la presunción de inocencia del procesado, existiendo prueba de cargo fiable, plural, concordante y suficiente para acreditar la materialidad del delito y la responsabilidad del proceso, pues se ha demostrado que el Juzgado cumplió con requerir al recurrente el pago de las pensiones alimenticias devengadas, pago que no cumplió vencido el plazo –y continúa incumpliendo aún instaurado el presente proceso penal-, por lo que no solo la acción penal ha sido ejercitada válidamente, sino además se encuentra acreditada tanto la materialidad del delito de Omisión de Asistencia Familiar materia de imputación, como la responsabilidad penal del recurrente Edilbrando Gonzales Horna, como autor del mismo, quien ha evidenciado una conducta renuente al cumplimiento de su obligación alimentaria para con su menor hija.

Lima, veintidós de noviembre de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante legal del sentenciado **Edilbrando Gonzales Horna** (al haberse declarado fundada la queja excepcional interpuesta por dicha parte, mediante Ejecutoria Suprema recaída en la Queja Excepcional N.º 624-2018/Lima Este del diecisiete de setiembre de los mil diecinueve¹) contra la sentencia, Resolución N° 16, del veintiocho de junio de dos mil dieciocho (foja 210), emitida por la Sala Penal Descentralizada Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, lo **confirmó** la sentencia de primera instancia, Resolución N° 08, del veintiséis de julio de dos mil diecisiete (foja 156), que declaró **improcedente** la cuestión previa, y **condenó** como autor por el delito contra la familia – omisión de asistencia familiar –omisión de prestación de alimentos, en agravio de la menor Leysi July Gonzales Collana; a **un año** de pena privativa de libertad, la

¹ En copia certifica a foja 163.

misma que se suspende por el mismo plazo, bajo reglas de conducta; y fijó en S/500,00 (quinientos soles) el monto por reparación civil.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

CONSIDERANDO

FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Primero. La defensa del encasado **Gonzales Horna Edilbrando**, en su recurso de nulidad formalizado por escrito del dos de agosto de dos mil dieciocho (foja 224), impugnó la sentencia impuesta en su contra, solicitando su absolución. Al respecto, argumentó lo siguiente:

- 1.1.** Se ha vulnerado el principio acusatorio del Ministerio Público, pese a que el Fiscal Superior solicitó expresamente la absolución del recurrente, el Colegiado confirmó la condena de primera instancia.
- 1.2.** El Colegiado incorporó una prueba documental de oficio, de forma secreta y extemporánea, por lo cual el procesado no tenía conocimiento de la misma, limitando su derecho a la defensa, pues ello impidió que se ejerza el principio de contradicción.
- 1.3.** Asimismo, se advierte que del documento ingresado, la firma atribuida al procesado no le corresponde, pues se trataría de un documento falso.

MARCO DE IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Segundo. Conforme la acusación fiscal postulada mediante requerimiento del dos de setiembre de dos mil dieciséis (foja 98), se imputa:

De la investigación preliminar se desprende que la persona de Gladys Nora Collana Pardavé representante y madre de la menor Leysi Joly Gonzales Collana, interpuso demanda de alimentos contra el procesado **Edilbrando Gonzales Horna**, la misma que declaró fundada en parte la demanda y ordenó al procesado la pensión de alimentos mensual y adelantada por la suma de S/ 600.00 (seiscientos soles); asimismo, mediante resolución N° 12 del treinta de enero de dos mil quince, se aprobó la liquidación de pensiones devengada que asciende a S/ 6,200.00 (seis mil doscientos soles), requiriendo al demandado para que cumpla con abonar la suma aprobada, notificándosele debidamente conforme se observa del reporte de notificaciones y respectivo cargo de notificación el mismo que obra en autos.

Sin embargo, el procesado no ha cumplido con los pagos devengados, a pesar del requerimiento de ley; por lo que, mediante resolución número 13, del ocho de abril de dos mil quince (foja 26) se hizo efectivo el apercibimiento remitiéndose copias certificadas al Ministerio Público para que actué de acuerdo a sus atribuciones.

Tercero. En cuanto a la calificación jurídica, el titular de la acción penal postuló la configuración del delito, conforme con lo previsto en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal. Solicitando la pena de tres años de privativa de libertad.

DELITO: OMISION DE PRESTACION DE ALIMENTOS	
Artículo 149 C.P.	<i>El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial</i>

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Cuarto. Conforme sentencia recurrida del veintiséis de julio de dos mil diecisiete (foja 156), la Sala Superior condenó a **Gonzales Horna Edilbrando**, en atención a los siguientes considerandos:

- 4.1.** De los agravios postulados por la defensa del sentenciado se circunscriben a: **i)** El *A quo* incurre en error al considerar que la notificación de requerimiento no constituye un requisito de procedibilidad de la acción penal; **ii)** Se incurre en error, al invertir la figura de la carga de la prueba y considerar que es el procesado quien debe acreditar que ha sido mal notificado; **iii)** La dirección a la cual fue notificado el requerimiento no corresponde al domicilio real ni procesal del imputado; **iv)** el procesado desconocía la notificación del requerimiento, por ello no resulta responsable del delito imputado; **v)** El imputado ha realizado diversos tipos de compras a favor de su menor, lo que debería ser considerado a cuenta de las pensiones devengadas.
- 4.2.** De lo expuesto sobre el requisito de procedibilidad para poder promover la acción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar, es que en el proceso de alimentos, se le requiera al proceso que cumpla con el pago de las pensiones devengadas, de la revisión de las copias certificadas remitidas por el Primer Juzgado Penal de Santa Anita, el recurrente fue válidamente notificado con fecha trece de marzo de dos mil quince (foja 24), en el cual se le notificó la resolución n° 12 del treinta de enero de dos mil quince (foja 22) que lo requirió al cumplimiento del pago de los devengados, información proporcionada por el propio juzgado, ya que le fue requerida, en dicho escrito se verifica que la dirección, como domicilio procesal es al cual se le ha notificado primigeniamente, antes que el procesado cambiara de abogado, por lo tanto el procesado fue emplazado

correctamente a la dirección que su abogada indico, Avenida José Larco número 101 oficina 902, Miraflores, Lima; la misma que fuera ingresada por mesa de partes al módulo corporativo de los juzgado de paz letrado de Santa Anita el veintiocho de febrero de dos mil catorce (foja 209).

- 4.3.** En relación a las compras que alude el procesado que realizó a favor de su menor hijas, que deben ser considerados a cuenta de los devengados, si bien la ley no estipula un impedimento, lo cierto es que en la sentencia, en la cual se origina la obligación dineraria, por lo que en ella se ha señalado de manera expresa que el ahora recurrente deberá abonar el pago de las pensiones alimentarias, por lo tanto éste pago, deberá realizarse mediante suma dinero.
- 4.4.** Con lo expuesto, se ha desvirtuado la presunción de inocencia, al demostrarse plenamente la responsabilidad del recurrente en el delito imputado, al no haber cumplido con el pago de la liquidación de pensiones devengadas, conformando la pena de un año, la misma que queda suspendida por el mismo periodo de tiempo, así como la reparación civil impuesta.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Quinto. La presente causa se admitió a trámite, vía queja excepcional por denegatoria de recurso de nulidad, ante la presunta transgresión del principio de jerarquía del Ministerio Público, al derecho de defensa, debido proceso.

Sexto. El juicio conclusivo emitido por el operador de justicia debe encontrarse debidamente motivado², lo que exige una precisión

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N.º 00728-2008-PHC/TC, LIMA, del trece de octubre de dos mil ocho: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso” (fundamento jurídico 7).

detallada de las razones o justificaciones objetivas que lo llevaron a tomar tal o cual decisión. Esta obligación se reviste en una garantía constitucional frente al *ius puniendi* estatal, conforme lo regulado en el numeral 5 del artículo 139, de la norma fundamental.

Séptimo. Fluye de autos que la Sala Superior, concluyó en confirmar la sentencia de primera instancia, declarando Improcedente la Cuestión Previa, y condenando a Edilbrando Gonzales Horna delito contra la familia – omisión de asistencia familiar – omisión de prestación de alimentos. Ello en razón que se acreditó el correcto emplazamiento al procesado, sobre la aprobación de la liquidación de la pensión devengada, mediante resolución número 12 del treinta de enero de dos mil quince (foja 22), y el cargo de notificación que obra en autos (foja 24 y 33), notificado a la dirección: Av. José Larco número 101 oficina 902, Miraflores, Lima, dirección que fuera ingresa a la mesa única de partes del módulo corporativo de los Juzgados de Paz Letrado de Santa Anita, mediante escrito del veintiocho de febrero de dos mil catorce (foja 209), con firma del procesado y de quien fuera su abogado.

Octavo. De los agravios postulados por la defensa del procesado, el núcleo medular versa sobre el correcto emplazamiento al procesado Edilbrando Gonzales Horna de la resolución que aprobación la liquidación de la pensión de devengados, como requisito de procedibilidad para poder promover la acción penal por el delito de omisión a la asistencia familiar, en el proceso de alimentos. Que, de acuerdo a las imputaciones esgrimidas, se habría incorporado al proceso, por parte del Colegiado, una prueba documental de oficio, secreta y extemporáneamente, sin conocimiento del procesado,

limitando su derecho de defensa, y vulnerando otras garantías del proceso penal.

Noveno. Resulta plausible el análisis desplegado por la Sala Superior mediante sentencia recurrida, conforme al desarrollo de la misma, el Colegiado amparó su confirmatoria de condena en los medios probatorios acopiados durante el proceso, los que fueron aportados por las partes procesales.

De autos se verifica que mediante Resolución número 12, del treinta de enero de dos mil quince (foja 22), se **aprobó** la liquidación de pensiones devengadas por la suma de seiscientos soles (S/ 600.00 soles), **requiriéndose** al procesado el cumplimiento del pago de los devengados, dentro de los tres días de notificado, bajo **apercibimiento** en caso de omisión al mandado, remitirse a la fiscalía competente proceda conforme a ley. Resolución que fuera notificada al procesado a la dirección Av. José Larco número 101 oficina 902, Miraflores, Lima, con fecha trece de marzo de dos mil quince, conforme a la cedula notificación n° 17892-2015 (foja 33) y el cargo de notificación (foja 24); empero, de acuerdo a la declaración que brindada el procesado el treinta de octubre de dos mil quince (foja 88), refirió que nunca se le notificó la resolución 12 en el cual se le requiere el pago de los devengados.

Siendo cuestionado dicho extremo por la defensa mediante cuestión previa, señalando que es un requisito de procedibilidad la correcta notificación al procesado del requerimiento de la aprobación de la liquidación de pensiones devengadas, pues la dirección a la cual se le notificó no corresponde al domicilio real ni procesal del acusado. Seguidamente, con fecha cinco de abril de dos mil dieciocho (foja 186), la Primera Fiscalía Superior Penal de Lima Este solicita ampliación de la instrucción para que el juzgado realice las diligencias necesarias, pues en autos no obra documento que

señale tal dirección; posterior a ello con fecha siete de mayo de dos mil dieciocho, el Fiscal Superior mediante dictamen N° 347-2018-MP-1-FSP-LE (foja 193), refirió que el pedido solicitado fue denegado por el juzgado, por lo cual existe una legítima duda respecto a afirmar que el acusado conoció dicho requerimiento, por lo cual su opinión es absolver al acusado. A razón de ello, la Superior ordena bajo responsabilidad funcional, mediante Resolución número 15 del doce de junio de dos mil dieciocho (foja 202), se remita el documento donde se consignó la dirección Av. José Larco número 101 oficina 902, Miraflores, Lima, a la cual se notificó la resolución número 12 al procesado.

De autos se aprecia que a foja 209, obra el escrito en el cual se consignó la dirección cuestionada por la defensa, el que fuera ingresado a la mesa única de partes del módulo corporativo de los Juzgados de Paz Letrado de Santa Anita, mediante escrito del veintiocho de febrero de dos mil catorce, con firma del procesado y de quien fuera su abogado, es decir, se cumplió con la notificación válida del requerimiento de pago de las pensiones alimenticias devengadas, cuya omisión de pago motiva el presente proceso penal, que fuera cuestionada por la defensa del recurrente; y mediante la sentencia de vista, materia del grado, se declaró infundado el recurso de apelación, confirmándose la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la cuestión previo y condenó al procesado por el delito imputado.

Décimo. De lo glosado, se concluye que el Colegiado no ha vulnera el principio acusatorio, ni el derecho de defensa, ni mucho menos el principio de contradicción.

Si bien mediante dictamen número 347-2018-MP-1-FSP-LE (foja 193), el fiscal emite opinión que se revoque la sentencia, y reformándola se absuelva al acusado, ello en razón (claramente

expuesto en su dictamen), por no haberse recabado del Primer Juzgado de Paz Letrado de Santa Anita, el escrito en el que se consignó la dirección donde se notificó al recurrente, el requerimiento de marras; diligencia que con posterioridad a dicho dictamen, se realizó, con los resultados antes descritos; por lo tanto no ha existido vulneración al principio acusatorio que refiere la defensa.

Decimoprimer. Seguidamente, la defensa arguye que, se incorporó al proceso una prueba documental de oficio, secretamente y extemporáneamente, sin conocimiento del procesado, vulnerando el derecho de defensa y el principio de contradicción.

En cuanto al agravio planteado, no se ajusta a la verdad, el escrito al cual hace referencia la defensa no es un nuevo medio probatorio que se haya incorporado al proceso, se trata de una pieza del proceso inicialmente omitida incorporarse al expediente, la que fue remitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Santa Anita, a pedido de la Sala Superior Penal, en cumplimiento de su deber de averiguación; por lo que no resulta de recibo el agravio en comento.

Decimosegundo. Finalmente, la defensa indica que la firma que aparece en dicho documento no le corresponde al procesado, ya que se trataría de un documento falso.

Al respecto, cabe precisar, que no existe en autos cuestionamiento alguno, efectuado con antelación en dicho sentido, ni pericia que respalde tal afirmación; razón por la que dicho agravio al igual que los anteriores, se desestima.

Decimotercero. Los medios probatorios acopiados, analizados conjuntamente, son convincentes para enervar la presunción de inocencia del procesado, existiendo prueba de cargo fiable, plural, concordante y suficiente para acreditar la materialidad del delito y

la responsabilidad del proceso, pues se ha demostrado que el Juzgado cumplió con requerir al recurrente el pago de las pensiones alimenticias devengadas, pago que no cumplió vencido el plazo –y continúa incumpliendo aún instaurado el presente proceso penal-, por lo que no solo la acción penal ha sido ejercitada válidamente, sino además se encuentra acreditada tanto la materialidad del delito de Omisión de Asistencia Familiar materia de imputación, como la responsabilidad penal del recurrente Edilbrando Gonzales Horna, como autor del mismo, quien ha evidenciado una conducta renuente al cumplimiento de su obligación alimentaria para con su menor hija Leysi July Gonzales Collana.

Decimocuarto. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar no haber nulidad en la sentencia, ya que el análisis realizado está conforme con la normativa pertinente, en consecuencia, los agravios esgrimidos no son de recibo para este Supremo Tribunal, pues, la Sala Superior ha cumplido con fundamentar las razones que justifican su decisión. Por lo tanto, corresponde desestimar el recurso planteado.

DECISIÓN

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

I. DECLARARON NO HABER NULIDAD en la sentencia del veintiocho de junio de dos mil dieciocho (foja 210), emitida por la Sala Penal Descentralizada Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, (al haberse declarado fundada la queja excepcional interpuesta por dicha parte, mediante Ejecutoria Suprema recaída en la Queja Excepcional N.º 624-2018/Lima Este del diecisiete de setiembre de los mil diecinueve) que **confirmó** la

sentencia de primera instancia del veintiséis de julio de dos mil diecisiete (foja 156), que declaró **improcedente** la cuestión previa, y **condenó a Edilbrando Gonzales Horna** como autor por el delito contra la familia – omisión de asistencia familiar – omisión de prestación de alimentos, en agravio de la menor Leysi July Gonzales Collana; a **un año** de pena privativa de libertad, la misma que se suspende por el mismo plazo, bajo reglas de conducta; y fijó en S/500,00 (quinientos soles) el monto por reparación civil,

II. DISPUSIERON se remita la causa al tribunal de origen para los fines de ley correspondientes y se haga saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

RBS/lrvb