



Delito de omisión de asistencia familiar

Al haberse determinado, en un proceso civil de familia (impugnación de paternidad) promovido por el accionante —con fecha posterior a la sentencia que lo condenó como autor del delito de omisión de asistencia familiar—, que este no es padre biológico del menor de iniciales D. N. L. R., corresponde declarar sin valor el fallo impugnado y absolver al demandante.

SENTENCIA DE REVISIÓN

Lima, dieciséis de julio de dos mil veinticuatro

VISTOS: la demanda de revisión, interpuesta por **Augusto Marco Antonio Lossio Sorogastua** (folio 1) contra la sentencia del doce de noviembre de dos mil veinte, emitida por el juez del Noveno Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que lo condenó como autor del delito contra la familia, en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, en agravio del menor de iniciales D. N. L. R.; en consecuencia, le impuso diez meses con nueve días de pena privativa de libertad condicional; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Antecedentes

Primero. El condenado **Augusto Marco Antonio Lossio Sorogastua**, en su demanda de revisión (folio 1), invocó la causal prevista en el inciso 4 del artículo 439 del Código Procesal Penal. En esencia, señaló lo siguiente:

- 1.1 Solicita que se declare nula la sentencia dictada en su contra y se le absuelva de los cargos. Asimismo, pide que, por el error cometido que ocasionó afectación a su persona por los gastos de pago de alimentos y un proceso penal en favor de un menor que no era su hijo, se disponga la devolución de la suma de S/ 15 000 (quince mil soles) por concepto de reparación civil.
- 1.2 Refiere que, en su contra, se interpuso una demanda de filiación extramatrimonial en favor del menor de iniciales D. N. L. R. En dicho proceso no contó con defensa técnica debido a problemas económicos. Mediante sentencia emitida por el Juzgado de Paz Letrado de Familia Chiclayo, se le declaró padre biológico del menor y se le impuso la pensión alimenticia de S/ 300 (trescientos soles) mensuales. Seguidamente, al no cumplir con la pensión de alimentos dispuesta, se inicia proceso por el delito de omisión de asistencia familiar.
- 1.3 Posteriormente, mediante sentencia de conclusión anticipada, fue condenado a diez meses y nueve días de pena privativa de la libertad suspendida, bajo la observancia de reglas de conducta.
- 1.4 Luego, interpuso una demanda de impugnación de paternidad ante el Tercer Juzgado Especializado de Familia de Chiclayo, con el Expediente n.º 13654-2019. Finalmente, se emitió la sentencia que declaró fundada su demanda, en consecuencia, se estableció que no era el padre biológico del referido menor, decisión que ha adquirido la calidad de cosa juzgada.

Segundo. A través del auto del nueve de febrero de dos mil veintitrés (folio 84 del cuaderno formado por esta Sala Suprema), este Colegiado Supremo admitió a trámite la demanda de revisión interpuesta por el



accionante, la cual se sustentó en la causal prevista en el artículo 439, inciso 4, del Código Procesal Penal. Este Tribunal consideró como nueva prueba la sentencia del siete de julio de dos mil veintiuno, recaída en el Expediente n.º 13654-2019-0-1706-JR-PC, mediante la cual se declaró fundada la demanda de impugnación de paternidad presentada por el demandante Augusto Marco Antonio Lossio Sorogastua contra Anyela Fernanda Dominic Rodríguez Gonzales, representante del menor agraviado de iniciales D. N. L. R.

Tercero. Mediante decreto del treinta de abril de dos mil veinticuatro (folio 105), se señaló para el tres de julio del presente año la fecha de la audiencia de vista de la demanda de revisión.

Cuarto. Realizada la audiencia, se llevó a cabo de inmediato la deliberación de la causa. Efectuada la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia de revisión, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

II. Consideraciones previas

Quinto. El artículo 439, inciso 4, del Código Procesal Penal estipula que la revisión de sentencias condenatorias firmes procede “si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que [...] sean capaces de establecer la inocencia del condenado”. Se requieren, pues, nuevos hechos o nuevos medios de prueba desconocidos en el proceso llevado a cabo por los tribunales de mérito que evidencien la inocencia del condenado y que, de haberse podido aportar, habrían determinado un fallo absolutorio, de



tal manera que las nuevas pruebas anulen y eliminen el efecto incriminador de las anteriores, poniendo de relieve un error claro y manifiesto ocasionado por el desconocimiento de estos nuevos datos, que habrían cambiado el signo de las valoraciones y las conclusiones obtenidas por el Tribunal sentenciador¹.

III. Análisis del fondo

Sexto. En torno al asunto en análisis, previamente corresponde precisar que, respecto a la prueba de ADN en el delito de omisión de asistencia familiar, la Corte Suprema, en la Revisión de Sentencia NCPP n.º 224-2018/Áncash, estableció lo que sigue:

Ahora bien, la prueba biológica de ADN practicada a una persona a quien se le reputa ser el padre de un menor, determina en un alto grado de probabilidad científica si este resulta ser el padre biológico.

Este medio de prueba, para que surta efecto en la vía penal mediante la acción de revisión en casos de omisión a la asistencia familiar, **ha de haber tenido eficacia probatoria en la vía civil** [énfasis nuestro]. Y esto es así en la medida que el delito de omisión a la asistencia familiar no se configura por la determinación de paternidad del imputado. Como se ha precisado, este se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir con la obligación alimentaria fijada en una resolución firme en la vía civil. De ahí que la sola presentación del Informe Pericial de ADN no tiene virtualidad suficiente para determinar la inocencia del accionante, en tanto pesa sobre él una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada.

Séptimo. Por su parte, en la Revisión de Sentencia n.º 482-2019/Huancavelica, precisó lo siguiente:

¹ GIMENO SENDRA, Vicente. (2012). *Derecho procesal penal*. Editorial Civitas, p. 944.

Tercero. Que, por tanto, mediante prueba pericial institucional, actuada en el curso de un proceso civil de familia, con citación de la parte agraviada, se estableció inconcusamente que el encausado Quispe Echabaudis no es el padre biológico de la agraviada Jazmín Mónica Quispe Paitán y, por ello, se mandó excluir su nombre como padre de aquélla en el acta de nacimiento. Esta pericia, y en el proceso respectivo, se realizó con posterioridad a la condena penal por delito de omisión de asistencia familiar (debe tenerse en cuenta tanto la fecha de la pericia como la fecha de las decisiones judiciales del Orden Jurisdiccional de Familia, y ambas, en el presente caso, son posteriores a la condena penal de primera y segunda instancia). Luego, si el delito de omisión de asistencia familiar presupone la relación de parentesco consanguíneo de imputado y agraviada (relación paterno-filial), en base a la cual se establecen, entre otros, los deberes de alimentos del padre; en consecuencia, **al haberse descartado la paternidad por prueba indubitable, no es posible, por razones de justicia material y al fin de protección de la norma penal en cuestión (bien jurídico tutelado que es el orden familiar), estimar que necesariamente medió un incumplimiento doloso al pago de pensiones alimenticias** [énfasis nuestro].

Octavo. Del Expediente n.º 584-2018-26, que obra adjunto, se aprecia que en la sentencia conformada (folio 64), emitida por el Noveno Juzgado Penal Unipersonal de Justicia de Lambayeque se condenó al accionante Augusto Marco Antonio Lossio Sorogastua como autor del delito de omisión de asistencia familiar, en agravio del menor de iniciales D. N. L. R., representada por su madre Anyela Fernanda Dominic Rodríguez Gonzales; en consecuencia, se le impuso diez meses y nueve días de pena privativa de libertad suspendida con el carácter de condicional, bajo la observancia de reglas de conducta, y el pago de la suma de S/ 3871.03 por concepto de reparación civil. Cabe precisar que la obligación se deriva de un proceso extra penal en mérito a la relación filial del sentenciado y alimentista (padre e hija).

Noveno. Ahora bien, los argumentos expuestos en la demanda de revisión estriban en sustentar la inocencia del accionante por el delito de omisión de asistencia familiar al haberse establecido judicialmente que no es el padre del menor agraviado, habiéndose invocado la causal de revisión de prueba nueva, prescrita en el numeral 4 del artículo 439 del Código Procesal Penal. Para ello, presentó como medio de prueba nueva la sentencia emitida por el Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en la Causa n.º 13654-2019-0-1706-JR-FC-03, sobre impugnación de paternidad, del siete de julio de dos mil veintiuno (folio 135 del citado expediente), mediante la cual se declaró fundada la demanda interpuesta por el accionante contra Anyela Fernanda Dominic Rodríguez Gonzales; en consecuencia, se declaró que Augusto Marco Antonio Lossio Sorogastua no es el padre biológico del niño de iniciales D. N. L. R., por lo tanto, se dispuso que se extienda en la correspondiente partida de nacimiento del niño que no deberá consignarse como nombre del padre el del citado demandante, cuyo fallo quedó consentido mediante auto del veinte de agosto de dos mil veintiuno (folio 158).

Décimo. Estando a lo antes referido y al haberse determinado en un proceso civil de familia (impugnación de paternidad)- con posterioridad a la sentencia que lo condenó como autor del delito de omisión a la asistencia familiar- que el accionante Augusto Marco Antonio Lossio Sorogastua no es el padre biológico del menor de iniciales D. N. L. R., y en atención a los documentos revisados y los argumentos esbozados en la audiencia de revisión pertinente, se verifica el supuesto de *prueba nueva*, que se condice con la causal invocada por el demandante. Por lo tanto, es evidente que el supuesto por el cual fue condenado- incumplimiento de una

obligación de acudir con alimentos a una persona con la cual tenía vínculo consanguíneo- ha desaparecido, por lo que, se debe declarar fundada la presente demanda de revisión, sin valor la sentencia en mérito a la cual fue condenado y se le debe absolver de los cargos imputados por el representante del Ministerio Público. Asimismo, se dispone la anulación de los antecedentes generados a raíz del proceso penal instaurado en su contra.

Undécimo. En lo que respecta al pedido de que se imponga una reparación civil por el monto de S/ 15 000 (quince mil soles), se aprecia, en principio, que el recurrente no sostiene el fundamento de la cantidad solicitada por concepto de reparación civil.

Duodécimo. Es más, si bien es cierto, se ha determinado que el menor de iniciales D. N. L. R. no es hijo del recurrente, en consecuencia, no estaba obligado al pago de pensión alimentaria a su favor, lo que motiva su absolución en sede de revisión, también lo es que, en el caso se presentan algunas particularidades que deben destacarse. De la información vertida se tiene que el vínculo paterno filial con el menor de iniciales D. N. L. R se estableció en un proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial como es de verse de la sentencia de del veintiocho de diciembre de dos mil quince en la cual fue emplazado debidamente y según el mismo reconoce no compareció declarándose rebelde. A ello se adiciona que, en el proceso penal, la sentencia fue de conformidad, es decir, el demandante admitió los cargos, renunció a su derecho a la presunción de inocencia y aceptó su responsabilidad.

Decimotercero. En consecuencia, fue el accionar del recurrente, su falta de diligencia ordinaria exigida en el proceso civil y luego su

propia manifestación de voluntad al aceptar los cargos que determinó la imposición de la condena en su contra, de modo que ha contribuido a generar los hechos que ahora cuestiona, por lo que en aplicación del principio de que ninguna persona puede alegar a su favor y beneficiarse de su propio dolo, por lo tanto, no resulta amparable su petición de reparación civil.

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 **Augusto Marco Antonio Lossio Sorogastua** (folio 1) contra la sentencia del doce de noviembre de dos mil veinte, emitida por el juez del Noveno Juzgado Penal Unipersonal de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que lo condenó como autor del delito contra la familia, en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, en agravio del menor de iniciales D. N. L. R., y le impuso diez meses con nueve días de pena privativa de libertad condicional; en consecuencia, **DECLARARON SIN VALOR** la referida sentencia condenatoria; y **ABSOLVIERON** a **Augusto Marco Antonio Lossio Sorogastua** de la acusación formulada en su contra por tal delito.
- II. **SIN LUGAR** a la reparación civil.
- III. **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hubieran generado con motivo de este proceso, para lo cual se deben cursar las comunicaciones respectivas, con la transcripción al Tribunal Superior de origen.



IV. DISPUSIERON que la presente ejecutoria suprema sea leída en audiencia pública, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, se publique en el portal web del Poder Judicial y se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

Interviene el señor juez supremo Peña Farfán por licencia de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CCH/YLLR