



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD**  
**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

---

**Delito de Omisión a la Asistencia Familiar.**

**Sumilla:** Aplicando el criterio uniforme y consolidado, contenido en las casaciones emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, que tiene entre sus fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la corte suprema, [art. 384 del Código Procesal Civil], en el presente caso, en aplicación del artículo 82, numeral cuatro, del código penal, el plazo comienza a partir del día en que cesa la permanencia, y como no ha cesado la omisión ilícita del acusado, no opera la prescripción de la acción penal solicitada por la parte impugnante.

EXPEDIENTE	06413-2018-23-1601-JR-PE-06
ACUSADO	GUSTAVO ALEXANDER AVALOS PACHAMANGO
DELITO	OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR
AGRAVIADOS	GABRIEL ALEJANDRO AVALOS HERRERA RENZO JOAQUIN AVALOS HERRERA
APELANTE	ACUSADO
RESOLUCIÓN	SENTENCIA CONDENATORIA SUSPENDIDA

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Resolución número treinta y siete.

Trujillo, nueve de abril del dos mil veinticinco.

**VISTOS:** En la audiencia de apelación de sentencia, realizada vía Google Meet, por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Libertad conformada por los Jueces Superiores: WALTER COTRINA MIÑANO (Ponente y director de debates), OSCAR ELIOT ALARCÓN MONTOYA y ELISEO GIAMMPOL TABOADA PILCO, se emite esta sentencia.

**Resolución impugnada.**

1. Es materia de esta instancia, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, de fecha veintidós de abril de dos mil veinticuatro, que condena al acusado Gustavo Alexander Avalos Pachamango, como autor del delito contra la familia, en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, previsto en el primer párrafo del art. 149° del Código Penal, en agravio de Gabriel Alejandro y Renzo Joaquín Avalos Herrera; a un año de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de un año, y se fija por concepto de reparación civil la suma de S/. 2,000.00 soles y las pensiones alimenticias devengadas por el monto de S/ 14,821.00 soles en seis cuotas mensuales.



### **Requerimiento Acusatorio.**

2. El representante del Ministerio Público le atribuye al acusado la comisión de este delito, por los siguientes hechos:

- La demandante Susan Gisely Herrera Gutiérrez de Avalos interpone demanda de alimentos, ante el Noveno Juzgado de Paz Letrado de Trujillo, contra el imputado a favor de sus menores hijos, en el Expediente N° 2683-2015.
- El 13 de enero de 2017 se emite la sentencia que ordena al emplazado acudir a sus menores hijos, una pensión alimenticia de S/ 800.00 soles mensuales, en proporción de S/ 400.00 soles para cada menor.
- El obligado incumplió con el pago de la pensión, durante el periodo de agosto de 2015 a agosto de 2017. Se efectuó una liquidación de las pensiones alimenticias devengadas, ascendiendo a la suma de S/ 14,821.46, y se notificó al imputado el plazo de tres días para cancelar dicha deuda, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas al Ministerio Público.
- El 18 de enero del 2018, siendo notificado válidamente de la liquidación de las pensiones alimenticias devengadas, pasado los tres días de plazo otorgados, el imputado no cumplió con el pago requerido.
- Finalmente, el 09 de marzo del 2018 se hizo efectivo el apercibimiento y se remitieron copias correspondientes al Ministerio Público.

### **Fundamentos de la sentencia de primera instancia.**

3. En la sentencia impugnada se argumenta que la conducta delictiva del acusado se encuentra debidamente acreditado, al existir prueba suficiente que corrobora la declaración de la agraviada, así como las copias certificadas de las Resoluciones expedidas en la cual se ordena al imputado los pagos de la pensión alimenticia mensual y devengados e intereses legales, así como la copia certificada de la Constancia de notificación efectuada al imputado la cual contiene el apercibimiento de remitirse copias certificadas al Ministerio Público para la denuncia respectiva, lo cual evidencia que el acusado ha incumplido dolosamente con dichos pagos, pues por su propia voluntad no lo hizo, quedando consumado el delito.

### **Pretensiones de las partes.**

4. La defensa del acusado solicita que se revoque o se reforme la sentencia condenatoria y se declare prescrita la acción penal por los siguientes fundamentos:

- Desde el 15 de diciembre del 2017 a la fecha han pasado siete (07) años y tres (03) meses, siendo que de acuerdo con la norma penal en el artículo 83 parte in fine señala que la prescripción opera en un plazo máximo más la mitad, en todo caso.
- De acuerdo con la modificatoria del artículo 84 que es el plazo de la suspensión de la pena que es un año más que se agregaría, haciendo un total de cinco (05) años y medio, por lo que la acción penal está prescrita.



- La Primera Sala de Apelaciones ya ha resuelto una prescripción en la Resolución de vista en el Expediente 4115-2020-53, de fecha 07 de noviembre del 2024, indicando cuándo prescribe la acción penal en estos delitos, que no es permanente.

5. El representante del Ministerio Público en la audiencia de apelación de sentencia, solicitó se confirme la sentencia y se declare infundada la nulidad solicitada por la parte defensora, por existir medios probatorios debidamente valorados que respaldan y, en base a las pruebas actuadas en juicio que acreditan el delito y la responsabilidad del acusado, así como lo reflejado en las Casaciones 2882-2021, Cas. 1591-2021-Huaura y Cas. 854-2023 las cuales señalan que el cómputo de plazo de la prescripción se inicia desde que el recurrente cumpla con el requerimiento de pagos de devengados por concepto de pensiones alimenticias, por lo que, si hay un inicio para el cómputo de la prescripción, desde el momento que el sentenciado pague, lo que no se aprecia en el presente caso.

## **CONSIDERANDOS**

### **Fundamentos jurídicos**

6. El delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, está previsto y sancionado en el primer párrafo del art. 149° del Código Penal:

#### **Artículo 149.- Omisión de prestación de alimentos**

*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.*

7. La acción penal se extingue, entre otros causales, por prescripción (art. 78.1 del Código Penal). Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan, entre otros supuestos, en el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia. (Art. 82, incisos 2 y 4, del Código Penal).

### **Fundamentos de la decisión de esta instancia**

8. En la sentencia de primera instancia se argumentó lo siguiente: i) el acusado omitió dolosamente el pago de la liquidación de las pensiones alimenticias, ascendente a la suma de S/. 14,821.46, a favor de los agraviados, aprobada la liquidación, mediante Resolución N° 16, de fecha 15 de diciembre de 2017, que le fue notificada en su domicilio real. En el plenario no obra medio de prueba alguno que demuestre el cumplimiento total de ese pago, por lo que se tiene consumado el delito de omisión a la asistencia familiar; ii) La defensa ha referido que la acción penal ha prescrito; sin embargo, la excepción de prescripción de la acción penal fue planteada luego de dictado el auto de enjuiciamiento y fue declarado improcedente de plano, mediante Resolución N° 20.

9. La defensa del acusado no ha cuestionado los argumentos desarrollados en la recurrida sobre la omisión dolosa de la obligación de prestar alimentos que contiene la resolución judicial que le



fuera notificada en su domicilio real, a favor de sus dos menores hijos; su pretensión se circunscribe en la extinción de la acción penal, de este delito instantáneo, por prescripción, al haber transcurrido el plazo extraordinario que prevé los artículos 80 y 83 del Código Penal, que en este caso es de 4 años y seis meses.

**10.** Es necesario precisar, que la excepción de prescripción de la acción penal deducida por la defensa del acusado fue declarada improcedente de plano por el juez de la causa, mediante resolución número veinte, al haberse deducido extemporáneamente. Sin embargo, la defensa ha solicitado la extinción de la acción penal, por prescripción, que la puede hacer valer como argumento defensivo en sus alegatos finales, como en la presente causa, y que corresponde examinar.

**11.** Sobre la clasificación del delito de omisión a la asistencia familiar, por su ejecución, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, ha precisado lo siguiente:

“Se trata de un delito especial omisivo y permanente —delito permanente de omisión—, que se inicia con los actos descritos en el precepto y prosigue sin interrupción hasta que el sujeto los haga cesar voluntariamente, lo cual, por cierto, afecta el plazo de prescripción (conforme: Sentencias del Tribunal Supremo Español, decidiendo los alcances de un tipo penal parecido al nuestro, de once de diciembre de mil novecientos ochenta y siete y de veinticuatro de enero de mil novecientos noventa). No cabe la tentativa por ser un delito permanente; y, la consumación, por tanto, no es instantánea. Es permanente, puesto que produciéndose la consumación en cuanto se incumplen los respectivos deberes, se mantiene en el tiempo, la situación jurídica creada, por tanto, la prescripción no corre sino hasta que cesa el abandono [conforme: SERRANO GÓMEZ-SERRANO MAILLO (2005), Derecho Penal Parte Especial, editorial Dykinson, Madrid, p. 334. GONZALES RUS, Juan José y otros (2004), Derecho Penal Español - Parte Especial, editorial Dykinson, Madrid, p. 415. PRATS CANUT, José Miguel y otros (1996), Comentarios al nuevo Código Penal, Editorial Aranzadi, Pamplona, pp. 454 y 456. SALINAS SICCHA, Ramiro, (2010), Derecho Penal Parte Especial, 4.a edición, volumen I, editorial Grijley, p. 431]” [Queja n° 5-2019/Junín]

**12.** Esta posición sobre la clasificación del delito en cuestión, también ha sido considerado en las siguientes casaciones: n° 2244-2021/Callao, del quince de febrero de dos mil veintitrés; n° 2882-2021/La Libertad, del seis de diciembre de dos mil veintitrés; n° 854-2023/ Piura, de fecha catorce de marzo de dos mil veinticuatro; en las que se ha reiterado en forma uniforme, es un delito omisivo permanente. “Así, el delito de omisión a la asistencia familiar es uno de naturaleza permanente, y, por lo tanto, la consumación del delito se inició con el incumplimiento del requerimiento de la liquidación de pensiones devengadas y permanece hasta que el requerido cumpla con el pago exigido por mandato judicial.” [Fundamento 15°. Casación n° 854-2023/Piura]



13. En tal virtud, aplicando este criterio uniforme y consolidado, contenido en las glosadas casaciones emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, que tiene entre sus fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la corte suprema, [art. 384 del Código Procesal Civil], en el presente caso, en aplicación del artículo 82, numeral cuatro, del código penal, el plazo comienza a partir del día en que cesa la permanencia, y como no ha cesado la omisión ilícita del acusado, no opera la prescripción de la acción penal solicitada por la parte impugnante.

14. En ese sentido, al haberse probado la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado, corresponde confirmar la sentencia apelada, que contiene una pena impuesta con sujeción a las reglas de determinación de la pena y la reparación civil fijada de manera proporcional.

15. No corresponde imponer el pago de costas al sentenciado, en aplicación del numeral 5 del artículo 497 del Código Procesal Penal, por tratarse de un proceso inmediato.

#### **PARTE RESOLUTIVA.**

Por las consideraciones expuestas, analizando los hechos y las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, las leyes de la lógica y las reglas de la experiencia, de conformidad con las normas antes señaladas, la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, por mayoría, **RESUELVE:**

- **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, que condena a Gustavo Alexander Avalos Pachamango, como autor del delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, delito previsto y sancionado en el primer párrafo del art. 149° del Código Penal, en agravio de Gabriel Alejandro y Renzo Joaquín Avalos Herrera; a un año de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de un año, y se fija por concepto de reparación civil la suma de S/. 2,000.00 soles y las pensiones alimenticias devengadas por el monto de S/ 14,821.00 soles en seis cuotas mensuales; con lo demás que contiene.
- **NOTIFICAR** a las partes y **DEVOLVER** este expediente al juzgado de origen.

SS.

**COTRINA MIÑANO**

ALARCON MONTOYA

**LA COORDINADORA DE LAS SALAS PENALES DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD CERTIFICA QUE EL VOTO EN**



**DISCORDIA DEL DOCTOR GIAMMPOL ELISEO TABOADA PILCO, HA QUEDADO REDACTADO DE LA SIGUIENTE MANERA:**

Con el debido respeto a los Srs. Jueces que componen la Primera Sala Penal de Apelaciones, emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

**Sumilla:** Todo delito queda consumado con el total cumplimiento del tipo, es decir, con la realización de todos los elementos -objetivos y subjetivos- integrantes del mismo. El delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria, se consume en el momento en que el obligado omite el pago de los alimentos ordenado en la resolución -sentencia o auto- emitida en el proceso extrapenal. Es un *delito instantáneo de efectos permanentes*. Por ejemplo, si la resolución judicial incumplida es el auto de liquidación de las pensiones alimenticias devengadas en ejecución de sentencia del proceso civil, el delito quedará consumado luego de agotado el plazo otorgado al demandado para satisfacer íntegramente el pago.

**SENTECIA DE APELACIÓN (VOTO EN DISCORDÍA)**

RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y SIETE

Trujillo, nueve de abril del dos mil veinticinco

Imputado : Gustavo Alexander Avalos Pachamango  
Delito : Omisión a la asistencia familiar  
Agravado : Gabriel Alejandro y Renzo Joaquín Avalos Herrera  
Procedencia : Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de El Porvenir  
Impugnante : Imputado  
Materia : Apelación de sentencia condenatoria  
Especialista : Luis Miguel Alayo Ruiz

**I. PARTE EXPOSITIVA:**

1. Con fecha *veintidós de abril del dos mil veinticuatro*, el Juez Jan Carlo Avalos Vásquez del Juzgado Penal Unipersonal Transitorio del Porvenir, emitió sentencia condenatoria en el proceso seguido contra el imputado Gustavo Alexander Avalos Pachamango como autor del delito de omisión a la asistencia familiar, previsto en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal en agravio Gabriel Alejandro y Renzo Joaquín Avalos Herrera; imponiéndole un año de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo, asimismo, se ordenó el pago de S/ 14,821.46 por pensiones alimenticias devengadas y S/ 2,000.00 por reparación civil, que hace la suma de S/ 16,821.46.
2. Con fecha *dos de agosto del dos mil veinticuatro*, el imputado interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria con la finalidad que sea revocada y se declare la prescripción de la acción penal.



3. Con fecha *cuatro de abril del dos mil veinticinco* se realizó la audiencia de apelación de forma virtual ante la Primera Sala Penal Superior de La Libertad, integrada por los Jueces Superiores Walter Cortina Miñano (ponente del voto en mayoría), Oscar Alarcón Montoya y ***Giammpol Taboada Pilco*** (ponente del voto en discordia), habiendo concurrido el abogado Juan Aguilar Bueno por el imputado, solicitando se revoque la sentencia apelada; mientras que la Fiscal Superior Lea Guayan Huaccha, solicitó se confirme la sentencia condenatoria.

## II. **PARTE CONSIDERATIVA:**

### **Delito omisión a la asistencia familiar**

4. El delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, reprime al que “omite cumplir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial”. El ámbito de protección del delito de omisión a la asistencia familiar, en la modalidad de asistencia alimentaria, lo constituye el deber de manutención que tienen los componentes de una familia entre sí, lo cual alcanza a la propia existencia y demás condiciones de vida de los alimentistas, como es el de garantizar integridad y bienestar [Casación N.º 1977-2019-Lima Norte, de catorce de julio de dos mil veintiuno, fundamento jurídico 15].
5. Este tipo penal exige para su configuración que el autor del delito omite 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 [Casación N.º 639-2017-Puno, de diez de noviembre del dos mil veinte, fundamento jurídico 19.4].

### **Antecedentes del caso**

6. El hecho punible materia de acusación se resume en que la demandante Susan Gisely Herrera Gutiérrez de Avalos interpuso demanda de alimentos ante el Noveno Juzgado de Paz Letrado de Trujillo a favor de sus menores hijos, en el Expediente N.º 2683-2015. Con fecha trece de enero de dos mil diecisiete se emitió la sentencia que ordenó al demandado Gustavo Alexander Avalos Pachamango (ahora imputado) acudir a sus menores hijos con una pensión alimenticia de S/ 800.00 mensuales, en proporción de S/ 400.00 para cada menor. El imputado incumplió con el pago de la pensión durante el periodo de agosto de dos mil quince a agosto de dos mil diecisiete, realizándose una liquidación de pensiones alimenticias devengadas por la suma de S/ 14,821.46, siendo notificado el imputado con el plazo de tres días para cancelar dicha deuda, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas al Ministerio Público. El dieciocho de enero del dos mil dieciocho el imputado fue notificado válidamente con la liquidación de las pensiones alimenticias devengadas, pasado los tres días de plazo otorgados, no cumplió con el pago requerido. Finalmente, el nueve de marzo del dos mil dieciocho, se hizo efectivo el apercibimiento y se remitieron copias correspondientes al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal.



7. El Juez a quo en la resolución recurrida condenó al imputado por la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar, al haberse probado que fue requerido por el Juez extrapenal para que cumpla con el pago de la pensión alimenticia, empero, no cumplió con dicho requerimiento judicial ni tampoco acreditó que estaba imposibilitado de hacerlo. Por su parte, el imputado en su recurso de apelación solicitó que se revoque la sentencia condenatoria y se declare la prescripción de la acción penal, debido a que desde el quince de diciembre del dos mil diecisiete a la fecha han transcurrido siete (7) años y tres (3) meses, siendo que conforme al artículo 83 parte in fine del Código Penal, la prescripción opera en un plazo máximo más la mitad, en todo caso, de acuerdo con la modificatoria del artículo 84 del Código Penal, el plazo de la suspensión de la pena de un año más que se agregaría haría un total de cinco (5) años y seis (6) meses, habiendo prescrito la acción penal.
8. El voto en mayoría ha señalado que el delito de omisión a la asistencia familiar es un delito permanente de omisión-, que se inicia con los actos descritos en el precepto y prosigue sin interrupción hasta que el sujeto los haga cesar voluntariamente. Los magistrados siguen de manera **acrítica** la doctrina legal uniforme y consolidada contenido en las ejecutorias emitidas por la Corte Suprema (Queja N.° 5-2019/Junín, Casación N.° 2244-2021/Callao, de quince de febrero de dos mil veintitrés; Casación N.° 2882-2021/La Libertad, de seis de diciembre de dos mil veintitrés; Casación N.° 854-2023/ Piura, de catorce de marzo de dos mil veinticuatro), la cual tiene entre sus fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional. El artículo 82.4 del Código Penal establece que el plazo de prescripción comienza en el delito permanente a partir del día en que cesó la permanencia, y como no ha cesado la omisión ilícita del imputado, entonces no ha operado la prescripción de la acción penal solicitada por la parte impugnante. Por tanto, al haberse probado la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado, corresponde confirmar la sentencia condenatoria apelada en el extremo de la pena y la reparación civil.
9. La postura de los Jueces Superiores en mayoría de **acatamiento incondicional** a lo resuelto por la Corte Suprema respecto a la calificación del artículo 149 del Código Penal como delito permanente, dejando atrás la postura inicialmente consolidada y pacífica como delito instantáneo con efectos permanentes, no puede ser aceptada con un mero argumento de autoridad -falacia de autoridad, también conocida como argumentum ad verecundiam, error lógico que consiste en aceptar una afirmación sin aportar razones, basándose únicamente en el prestigio de una autoridad-, desatendiendo de esta manera el poder-deber que tenemos los Jueces de la República conforme al principio de independencia, de realizar un análisis técnico-jurídico de la conformidad de la doctrina legal desarrollada en las ejecutorias supremas sobre el tema en cuestión, con el Derecho aplicable al caso concreto.

#### **Delito instantáneo con efectos permanentes**

10. Las ejecutorias supremas invocadas para sustentar el voto en mayoría no han fijado principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento conforme a los alcances del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por tanto, conforme al artículo 138 de la Constitución Política corresponde resolver la presente causa con



arreglo a la Constitución y a la ley, sin necesidad de seguir la metodología prevista como excepción para apartarse de un precedente vinculante -que no existe- mediante una fundamentación reforzada, ello por supuesto no exonera de dar razones suficientes para descartar la doctrina legal desarrollada en las ejecutorias coincidentes en establecer la naturaleza jurídica del delito de omisión a la asistencia familiar como delito permanente en que se apoya la sentencia de vista en mayoría.

11. Entre las ejecutorias citadas para considerar que el delito tipificado en el artículo 149 del Código Penal es de naturaleza permanente y no instantáneo -con efectos permanentes- como pacíficamente había sido declarado en la jurisprudencia anterior, resulta destacable la Casación n.º 2882-2021-La Libertad, de seis de diciembre de dos mil veintitrés, al señalar que “erróneamente fue concebido como delito instantáneo cuando en realidad es un delito permanente, así también se busca garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima” [fundamento 12], procediendo a continuación a resaltar que en esa misma línea, en el derecho comparado, el Tribunal Supremo Español en la Sentencia n.º 346/2020 de veinticinco de junio del dos mil veinte, consideró el delito de abandono de familia con la modalidad de impago de pensiones como permanente, siendo *su homólogo* el delito de omisión a la asistencia familiar, por tanto, aquel también deberá ser concebido como delito permanente, pero sin realizar un análisis mínimo sobre la diferente morfología típica de ambos preceptos normativos.
12. El artículo 149 del Código Penal de Perú reprime al que “omite cumplir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial”. De modo que, resulta ser un requisito sine qua non tanto la existencia de una sentencia que determine al sujeto activo el pago de una pensión de alimentos como su liquidación y posterior resolución de aprobación de los alimentos devengados (debidamente aprobada) y que, tras su notificación válida, aquel no haya cumplido con su pago dentro del plazo establecido sin que medie justificación alguna [Revisión de Sentencia NCPP N.º 154-2019-Lima, de veinticinco de noviembre de dos mil veinte, fundamento jurídico Noveno]. En otras palabras, en este delito se exige que exista la previa decisión de la justicia civil sobre el derecho del alimentista y la obligación legal del imputado, la entidad del monto mensual de la pensión y las consecuencias del incumplimiento de su no abono, previo apercibimiento [Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016/CIJ-116, de uno de junio de dos mil dieciséis, fundamento 15].
13. El artículo 227 del Código Penal Español reprime al que “1. Dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos (...). 2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior. 3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas”.
14. El Tribunal Supremo Español en la Sentencia n.º 346/2020 de veinticinco de junio del dos mil veinte -invocado en la Casación n.º 2882-2021-La Libertad, de seis de diciembre de dos mil veintitrés-, ha señalado que el referido tipo -artículo 227 del Código Penal Español- se refiere a dejar de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos, está recogiendo el mínimo impago constitutivo de delito, que no debe olvidarse, su finalidad es la de proteger a la familia del abandono en las prestaciones

económicas, lo que lleva a establecer que *se comete el mismo delito si se deja de pagar durante plazos superiores a los allí establecidos, al quedar subsumidos en los posteriores, no cometiéndose doble delito por dejar de pagar periodos anteriores en los plazos y supuestos previstos por el legislador y ello en cuanto que, la imputación del delito produce el efecto de cierre del periodo que comprende el delito cometido [fundamento 4].*

15. La Consulta 1/2007, de 22 de febrero, de la Fiscalía General del Estado, argumenta a favor del enjuiciamiento de los impagos producidos hasta el momento del juicio, **delito permanente de tracto sucesivo acumulativo**, una vez realizados los requisitos típicos (omisión dolosa del pago durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos), sobre los que ineludiblemente ha de ser oído en declaración el imputado en fase de instrucción, los incumplimientos posteriores constituyen elementos adicionales que se integran o acumulan al mismo delito por la realización de idéntica dinámica omisiva. **La prolongación en el tiempo de esta conducta tendrá consecuencias en la delimitación de la responsabilidad civil o a la individualización de la pena** (artículo 66 del Código Penal), pero no afectan al título de imputación, que se mantiene idéntico. Esta especial naturaleza del delito tipificado en el artículo 227 del Código Penal, determina que su ámbito temporal se extienda desde el primer incumplimiento hasta la fecha del juicio oral, garantizando plenamente el ejercicio del derecho de defensa del imputado en relación con cada uno de los indicados períodos [Sentencia n.º 346/2020 de veinticinco de junio del dos mil veinte, fundamento 4].
16. En cuanto a la naturaleza jurídica del delito de impago de pensiones que tipifica el artículo 227 del Código Penal, doctrinalmente, se asimila al delito continuado - repeticiones de acciones u omisiones diferentes en el tiempo, y con un similar propósito delictivo-, pero la doctrina más destacada lo rechaza por entender que la secuencia temporal ya es exigida por el tipo penal. Por tanto, estamos ante lo que se ha dado en llamar un **delito de tracto sucesivo acumulativo**, tal y como lo apuntábamos en nuestra Sentencia n.º 187/2009 de 3 de marzo, donde distinguíamos entre "los delitos de tracto sucesivo o continuado integrados por varios actos (impago de pensiones), los de ejecución permanente (detención ilegal, tenencia ilícita de armas, etc.) y los de hábito como el maltrato familiar habitual", y en nuestro auto de fecha 4 de mayo de 2013 afirmábamos que el delito de impago de pensiones del artículo 227 del Código Penal es un **"delito en varios actos"**, reiteración de omisiones en los momentos puntuales en que debe realizarse la prestación, por lo que estaríamos hablando, tal y como hemos apuntado, de un delito de los que se han dado en llamar de tracto sucesivo, en tanto en cuanto para su comisión exige una pluralidad de omisiones, y que no es sino consecuencia del incumplimiento de una obligación de tracto sucesivo, cual es la de girar, con la periodicidad y en los tiempos marcados, los pagos correspondientes [Sentencia n.º 346/2020 de veinticinco de junio del dos mil veinte, fundamento 4].
17. La naturaleza jurídica del ilícito analizado nos lleva a la conclusión de que pueden ser objeto del proceso no sólo las mensualidades inicialmente denunciadas sino también las posteriores adeudadas. Ahora bien, fijado el objeto del proceso en el citado sentido, es preciso determinar hasta qué momento procesal serían incluidas las mensualidades impagadas. Como hemos dicho, la acción penal se ejercita sobre los mismos hechos cuando, a los iniciales impagos de pensiones que motivaron la presentación de una denuncia, siguen sin solución de continuidad una multitud de omisiones idénticas. El periodo objeto de enjuiciamiento debe comprender hasta el momento procesal del acto

del juicio oral, ya que ningún menoscabo a la defensa del acusado puede ocasionar el hecho de que todos los impagos ocurridos hasta ese momento se incorporen a la pretensión acusatoria planteada tras la práctica de las pruebas en el juicio oral, pues en tales casos el acusado pudo perfectamente defenderse de esa imputación. Por tanto, en este tipo de delitos de **"tracto sucesivo acumulativo"**, **se puede producir la extensión de los hechos hasta el mismo momento del juicio oral**, siempre que las acusaciones así lo recojan en sus conclusiones definitivas y el acusado se haya podido defender adecuadamente de tal acusación. En aplicación de esta tesis al supuesto concreto de autos, el límite temporal de los hechos a enjuiciar se contendría en dicho escrito de conclusiones y modificado el mismo en el acto del juicio, no cabe entender que se produzca indefensión [Sentencia n.º 346/2020 de veinticinco de junio del dos mil veinte, fundamento 4].

18. En conclusión, *las omisiones periódicas que integran el tipo penal dan lugar a un **delito de tracto sucesivo acumulativo**, en el que, una vez superado ese tiempo mínimo sin abonar la pensión, los sucesivos impagos se acumulan a él **sin relevancia penal a efectos de continuidad delictiva**, pues, en su definición, esos plazos de incumplimiento son los mínimos y nada impide que por encima de ellos pueda haber unos mayores, que quedarían acumulados a los anteriores, hasta el momento en que se celebre el juicio oral*. Lo anterior no implica indefensión, además, de ello deriva un obvio beneficio para la denunciante, al no tener el primero que iniciar sucesivas denuncias frente al incumplimiento, evitando la posible situación de desamparo de los verdaderos perjudicados que son los hijos menores [Sentencia n.º 346/2020 de veinticinco de junio del dos mil veinte, fundamento 4].
19. Como puede apreciarse de los principales fundamentos de la Sentencia n.º 346/2020 de veinticinco de junio del dos mil veinte del Tribunal Supremo Español, el artículo 227 del Código Penal que tipifica el delito de impago de pensiones tiene la naturaleza jurídica de un **delito de tracto sucesivo acumulativo**, en el que, una vez superado ese tiempo mínimo - dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos- *sin abonar la pensión, los sucesivos impagos se acumulan a él **sin relevancia penal a efectos de continuidad delictiva***. En todo caso, la prolongación en el tiempo de esta conducta tendrá consecuencias en la delimitación de la responsabilidad civil o a la individualización de la pena, precisándose además que la *acumulación de las pensiones sería hasta el límite temporal en que se celebre el juicio oral*, siempre que la acusación así lo recoja y el acusado se haya podido defender adecuadamente de tal acusación.
20. La Corte Suprema de Perú en la Casación n.º 2882-2021-La Libertad, de seis de diciembre de dos mil veintitrés -al igual que en el Recurso de Queja n.º 5-2019/Junín de cinco de agosto de dos mil diecinueve-, ha **descontextualizado la ratio decidendi** de la Sentencia n.º 346/2020 de veinticinco de junio del dos mil veinte del Tribunal Supremo Español, ha concluido erróneamente que el delito de impago de pensiones previsto en el artículo 227 del Código Penal Español es de naturaleza permanente, cuando contrariamente de manera expresa, clara y precisa estableció que se trata de un **delito de tracto sucesivo acumulativo**, rechazando incluso que se trate de un delito continuado -repeticiones de acciones u omisiones diferentes en el tiempo, y con un similar propósito delictivo-, pues la doctrina más destacada lo rechaza por entender que la secuencia temporal ya es exigida por el tipo penal. Siendo así, queda descartada la fundabilidad jurídica de los fundamentos de la Casación n.º 2882-2021-La Libertad -y de las ejecutorias que siguen la misma argumentación- para calificar al delito de omisión a la asistencia familiar como delito permanente, cuando anteriormente de manera

pacífica la jurisprudencia lo había sido considerado como delito instantáneo con efectos permanentes dada la construcción típica del artículo 149 del Código Penal, diferente al precepto español.

21. El voto en mayoría para sustentar la posición del artículo 149 del Código Penal como delito permanente ha invocado las siguientes ejecutorias supremas: Recurso de Queja N.º 5-2019/Junín de doce de octubre de dos mil veinte, Casación N.º 2244-2021/Callao de quince de febrero de dos mil veintitrés y la Casación N.º 854-2023/ Piura, de catorce de marzo de dos mil veinticuatro, las cuales tienen el defecto de ser auto referenciales - se citan entre sí para sostener la conclusión-, incurriendo por ello en la **falacia de petición de principio**, también conocida como **argumento circular**, entendida como aquella que utiliza la conclusión a la que se quiere llegar como una de las premisas del argumento para demostrarla.
22. La Corte Suprema sostiene ahora que no es correcto afirmar que se trata de un delito instantáneo de efectos permanentes (Pleno Jurisdiccional Superior Nacional de mil novecientos noventa y ocho. Ejecutoria Suprema n.º 1372-2018-Callao, de dieciocho de setiembre de dos mil dieciocho), por cuanto el agente genera con su omisión una situación antijurídica presente desde que no presta los alimentos establecidos en una resolución judicial específica –incumplimiento que abarca el período de ausencia de pago fijado en la resolución judicial– y que permanece vigente hasta que el agente voluntariamente no efectúe al pago respectivo. La conducta del agente durante ese período es vital, de suerte, que se está ante un delito permanente [Recurso de Queja N.º 5-2019/Junín de doce de octubre de dos mil veinte, fundamento 2]. En resumen, para la Corte Suprema el plazo de inicio de la prescripción para el delito de omisión a la asistencia tendría lugar cuando el obligado cumpla con el pago de la deuda alimentaria, lo cual no se corresponde con la descripción típica del artículo 149 del Código Penal, ni tampoco tiene respaldo en la Sentencia N.º 346/2020 de veinticinco de junio del dos mil veinte del Tribunal Supremo Español como se ha precisado anteriormente; peor aun cuando en el presente caso, el periodo impago de pensiones se encuentra claramente delimitado temporalmente (agosto de dos mil quince a agosto de dos mil diecisiete) en la resolución judicial incumplida por el imputado.
23. Todo delito queda consumado con el total cumplimiento del tipo, es decir, con la realización de todos los elementos -objetivos y subjetivos- integrantes del mismo. El delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria, se consuma en el momento en que el obligado omite el pago de los alimentos ordenado en la resolución -sentencia o auto- emitida en el proceso extrapenal. Es un **delito instantáneo de efectos permanentes** [Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 174-2009-PHC/TC, de seis de abril de dos mil nueve, fundamento 5; Casación Penal n.º 515-2013-La Libertad, de dieciséis de mayo de dos mil catorce, fundamento 5 y Recurso de Nulidad n.º 1372-2018-Callao, de trece de setiembre de dos mil dieciocho, fundamento 9]. Por ejemplo, si la resolución judicial incumplida es el auto de liquidación de las pensiones alimenticias devengadas en ejecución de sentencia del proceso civil, el delito quedará consumado luego de agotado el plazo otorgado al demandado para satisfacer íntegramente el pago<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Recurso de Nulidad n.º 1372-2018-Callao, de trece de setiembre de dos mil dieciocho: El delito de incumplimiento de prestación de alimentos, es de comisión **inmediata**, y de naturaleza **permanente**; es decir, su consumación se da en un solo momento –luego de la notificación de la resolución que requiere el pago de las pensiones alimenticias, bajo apercibimiento de remisión de copias certificadas al Ministerio Público; ello, indistintamente de que los efectos duren en el tiempo [fundamento 9].

24. Es un **delito de actividad** y de **peligro**, no admite la tentativa. Es de **consumación instantánea** al producirse la situación descrita en el tipo normativo -omitir cumplir la obligación de prestar los alimentos establecidos en una resolución judicial-, con prescindencia de la concreción de algún resultado dañoso para el sujeto pasivo. De acontecer un daño previsible –de lesiones o muerte- al agraviado, será tomado por el juez como una circunstancia agravante de la pena (artículo 149, último párrafo del Código Penal). Por ser un **delito instantáneo**, queda consumado con el incumplimiento de la obligación de dar los alimentos ordenados en una resolución judicial, pero lógicamente sus **efectos permanecen** en tanto se mantenga la omisión, creando un **estado antijurídico** prolongado en el tiempo, pero diferenciado del momento precedente y específico de su consumación coincidente con el comportamiento omisivo descrito en el tipo penal; tanto así, que la prescripción extintiva de la acción penal corresponderá ser computada a partir del día siguiente en que el delito se consumó (artículo 82.2 del Código Penal), por tratarse precisamente de un delito instantáneo<sup>2</sup>.

### Prescripción de la acción penal

25. En el presente caso, constituye un hecho aceptado por las partes que el imputado incumplió el pago de las pensiones alimenticias devengadas por el periodo de agosto de dos mil quince a agosto de dos mil diecisiete por el monto de S/ 14,821.46, aprobada por resolución número dieciséis de fecha quince de diciembre de diciembre de dos mil diecisiete emitida por el Noveno Juzgado de Paz Letrado de Trujillo en el Expediente n.º 2683-2015, en la que se le otorgó el plazo de tres días útiles para proceder al pago, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas al Ministerio Público. El imputado fue notificado con el mandato judicial de pago de alimentos con fecha ocho de enero del dos mil dieciocho, por tanto, el delito de omisión a la asistencia familiar se consumó una vez vencido el plazo judicial otorgado de tres días para cumplir con el pago, esto es, el cuarto día ocurrido el **doce de enero del dos mil dieciocho**.
26. El artículo 82.2 del Código Penal señala que “los plazos de prescripción de la acción penal comienzan en el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó”. El delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, es un **delito instantáneo** que se consuma con la producción del resultado, consistente en haber incumplido la resolución que ordeno el pago de alimentos con el apercibimiento de remitirse copias certificadas para la denuncia penal. En el presente caso, según la acusación fiscal el delito se consumó el **doce de enero del dos mil dieciocho** en que se realizó la acción típica de omitir el pago de la deuda alimentaria.
27. El artículo 84 del Código Penal, modificado por la Ley n.º 31751 de 25 mayo 2023 señala que “Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción. La

---

<sup>2</sup> STC 174-2009-PHC/TC, de seis de abril de dos mil nueve: El artículo 149 del Código Penal establece como único requisito para el inicio del proceso penal el incumplimiento de la obligación de prestar alimentos que fuera determinada en una resolución judicial, lo que en el caso de autos ha ocurrido con la sentencia de fecha 8/9/1994, por virtud de la cual el demandante debía pasar por concepto de pensión de alimentos, a favor de sus cuatro menores hijos la cantidad de S/ 600.00. Respecto a la prescripción debe precisarse que al ser el delito de omisión a la asistencia familiar un delito instantáneo de efectos permanentes, es válido que el cómputo del plazo de prescripción se realice desde el requerimiento de fecha 12/11/2004 [fundamento 5].

suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos. En ningún caso dicha suspensión será mayor a un año”. Conforme al **principio de retroactividad benigna de la ley penal**, resulta aplicable al caso de autos la Ley 31751 que han fijado en un año el plazo máximo de suspensión de la prescripción extraordinaria de la acción penal (artículo 84 del Código Penal), siendo reafirmada por la Ley 32104 que ha establecido a manera de interpretación auténtica su conformidad con el derecho constitucional al plazo razonable del proceso, por tanto, cabe su aplicación retroactiva por ser normas más favorables a la situación jurídica del imputado. Por lo mismo, en aplicación de la **norma penal más favorable al reo**, reconocida en el artículo 103 de la Constitución Política, se descarta la duplica de la prescripción prevista en la Ley 32029, de diecisiete de mayo del dos mil veinticuatro que modificó el artículo 80 de Código Penal: “En los casos de delito de omisión de asistencia familiar, el plazo de prescripción se duplica”.

28. El Tribunal Constitucional en la STC 174-2024-PHC/TC, de tres de diciembre de dos mil veinticuatro, ha señalado que la **Ley 31751 es constitucional**, no sólo porque aún no hay un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la materia (a la fecha no se ha presentado ninguna demanda de inconstitucionalidad), sino también porque las partes y los jueces parten de la premisa de que **la ley sí es válida y se tiene que aplicar** [voto singular del magistrado Gutierrez Ticse, fundamento 19]. Eso no significa que el Ministerio Público y el Poder Judicial tienen solamente un año para investigar, procesar y condenar, sino que, adicional a la prescripción ordinaria y extraordinaria, tienen un año más. Es decir, **plazo más que suficiente** para que de ser culpable una persona se le procese, juzgue y condene [fundamento 20]. De la misma manera en la STC 3496-2021-PHC/TC, de veintitrés de enero del dos mil veinticuatro, ha señalado que mediante la Ley 31751, que entró en vigencia el veinticinco de mayo del dos mil veintitrés, se modificó el artículo 84 del Código Penal y el artículo 339 del Código Procesal Penal. Y a la fecha, la suspensión para ambos casos no puede prolongarse más de un año (artículo 84 del Código Penal) [fundamento 21]. Se puede apreciar, entonces, que el legislador observó un problema en la regulación de esta institución; en tanto los plazos de prescripción que se encontraban vigentes podían en algunos casos vulnerar el derecho al plazo razonable [fundamento 22].
29. Bastaba con aplicar el método de la *ratio legis* en la interpretación de la Ley 31751 (razón intrínseca extraída de su texto) o seguir el principio de la Navaja de Ockham (la explicación más simple suele ser la más probable), para llegar a la conclusión inexorable que el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal es de un año, para descartar el **control de inconstitucionalidad** sostenido en el Acuerdo Plenario n.º 5-2023/CJ-112 y su jurisprudencia refleja, las cuales promocionan el decisionismo al inducir a los jueces a inaplicar discrecionalmente -cuando quieran- el plazo de suspensión de prescripción fijado en la Ley 31751 en un año, manteniendo en su lugar el plazo judicial (máximo de la pena más la mitad) creado a partir de la doctrina legal en el Acuerdo Plenario n.º 3-2012/CIJ-116, so pretexto de proteger la seguridad pública o ciudadana y el valor justicia material, así como la tutela jurisdiccional -de la víctima-
30. El hecho punible descrito en la acusación fiscal aconteció el **doce de enero del dos mil dieciocho**, hasta la fecha de expedición de la presente resolución de vista ha transcurrido **en exceso** el plazo máximo de prescripción extraordinaria de la acción penal equivalente al máximo de la pena más la mitad prevista en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal (4 años y 6 meses) por la **interrupción** del plazo a causa de las



diligencias preliminares, a lo cual debe agregarse un año más (5 años y 6 meses) por la **suspensión** del plazo a causa de la incoación del proceso inmediato como lo dispone el artículo 84 del Código Penal modificado por Ley 31751 e interpretado auténticamente por Ley 32104 reafirmado su validez en sintonía con el derecho constitucional al plazo razonable del proceso en el sentido que “en ningún caso la suspensión será mayor de un año”. En consecuencia, la prescripción extraordinaria de la acción penal en el presente caso ha operado el **doce de julio del dos mil veintitrés** y así debe ser declarado en aplicación estricta del principio de legalidad.

#### **Reparación civil**

31. La sentencia condenatoria ha reconocido una reparación civil por la suma de S/ 2,000.00 que deberá pagar el imputado a favor de la parte agraviada. Tal extremo de la sentencia referida al pronunciamiento sobre la pretensión civil quedo consentida, al no haber sido cuestionada de manera expresa en el recurso de apelación presentado por el imputado, siendo aplicable el **principio de congruencia o limitación** previsto en el artículo 409.1 del Código Procesal Penal en cuanto señala que la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada. Al respecto, la Corte Suprema ha señalado que el principio de congruencia (de correlación) importa un deber del juez de responder en su relación basado en las pretensiones y defensas traducidas en agravios formulados por los justiciables en su recurso impugnativo. Este principio tiene vinculación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el principio acusatorio y el principio contradictorio [Casación 215-2011-Arequipa, de doce de junio del dos mil doce, fundamento jurídico 6.1].

Por estas consideraciones, *en minoría*.

#### **III. PARTE RESOLUTIVA:**

**REVOCARON** la sentencia de fecha veintidós de abril del dos mil veinticuatro, emitida por el Juez del Juzgado Penal Unipersonal Transitorio del Porvenir, que condenó al imputado Gustavo Alexander Avalos Pachamango como autor del delito de omisión a la asistencia familiar, previsto en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal en agravio de Gabriel Alejandro y Renzo Joaquín Avalos Herrera; con todo lo demás que contiene. **REFORMANDOLA**, declararon **fundada** la prescripción de la acción penal propuesta por la defensa técnica del imputado; en consecuencia, **ORDENARON** la anulación de los antecedentes derivados de la presente causa y el archivamiento del proceso. **PRECISARON** que queda subsistente el extremo de la sentencia respecto al pago de la reparación civil por la suma de S/ 2,000.00 y la deuda alimentaria que deberá pagar el imputado a favor de la parte agraviada. **SIN COSTAS** en segunda instancia a cargo del imputado. **DEVUÉLVASE** los autos al órgano jurisdiccional de origen. -

S.  
**TABOADA PILCO**