



## “Al infinito y más allá”, la prescripción en el delito de omisión a la asistencia familiar

Análisis de la Casación N° 2882-2021-La Libertad que invoca erróneamente la STS 346/2020 española del 28 de junio

“To infinity and beyond”, the statute of statutes of law for failure to provide family support

Analysis of Cassation N° 2882-2021-La Libertad, which erroneously invokes Spanish Supreme Court Ruling 346/2020 of June 28

Giammpol Taboada Pilco\*

**Resumen:** El autor analiza críticamente el cambio de criterio jurisprudencial adoptado por la Corte Suprema peruana en la Casación N° 2882-2021-La Libertad, que considera al delito de omisión a la asistencia familiar (artículo 149 CP) como delito permanente y no como delito instantáneo con efectos permanentes, como antes se entendía. Sostiene que este giro implica que la prescripción penal solo empezaría a contarse cuando el deudor alimentario pague voluntariamente la deuda, lo que vuelve la acción penal prácticamente imprescriptible. Para justificar el cambio, la Suprema cita erróneamente la Sentencia 346/2020 del Tribunal Supremo español, que en realidad califica al delito de impago de pensiones como uno de tracto sucesivo acumulativo, no permanente. El autor cuestiona esta interpretación por ser descontextualizada y aboga por la aplicación del principio de legalidad y del derecho al plazo razonable del proceso. Finalmente, en el caso concreto analizado, sostiene que el delito se consumó el 12 de enero de 2018 y que la acción penal prescribió el 12 de julio de 2023.

**Abstract:** The author critically analyzes the change in jurisprudential criteria adopted by the Peruvian Supreme Court in Cassation No. 2882-2021-La Libertad, which considers the crime of failure to provide family support (Article 149 of the Criminal Code) to be a permanent crime and not an instantaneous crime with permanent effects, as previously understood. The author argues that this shift implies that the statute of limitations would only begin to run when the alimony debtor voluntarily pays the debt, rendering the criminal action practically imprescriptible. To justify the change, the Supreme Court erroneously cites Judgment 346/2020 of the Spanish Supreme Court, which actually classifies the crime of non-payment of child support as a cumulative successive crime, not a permanent one. The author challenges this interpretation as decontextualized and advocates for the application of the principle of legality and the right to a reasonable timeframe for the proceedings. Finally, in the specific case analyzed, it maintains that the crime was committed on January 12, 2018, and that the criminal action expired on July 12, 2023.

\* Juez superior de La Libertad.

Palabras clave: Prescripción penal / Omisión a la asistencia familiar / Delito instantáneo

Keywords: Criminal statute of limitations / Failure to provide family support / Instantaneous crime

Marco normativo:

- Código Penal: art. 149.

Recibido: 8/6/2025 // Aprobado: 13/6/2025

## I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo se analizará el cambio de criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre la consumación del delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el artículo 149 Código Penal (en adelante, CP), a efectos de determinar el inicio del cómputo de la prescripción de la acción penal. Anteriormente, la jurisprudencia suprema de manera pacífica lo había considerado como delito instantáneo –con efectos permanentes–, entendiendo su consumación con el vencimiento del plazo otorgado en la resolución judicial que ordena el pago de alimentos en el proceso extrapenal, sin que el demandado haya cumplido con el mismo.

A partir del Recurso de Queja N° 5-2019/Junín, del 5 de agosto de 2019 y la Casación N° 2882-2021-La Libertad, del 6 de diciembre de 2023, así como otras ejecutorias reflejas, se ha producido el cambio de criterio jurisprudencial para calificarla ahora como delito permanente, ello significa que la situación antijurídica permanecerá vigente hasta que el agente voluntariamente no efectúe el pago respectivo; entiéndase entonces que “si nunca paga, nunca prescribirá el delito”, inutilizando de esta manera la prescripción como una forma de extinción de la acción penal. Como bien decía el personaje Buzz Lightyear: “Al infinito y más allá”<sup>1</sup>.

Para justificar este cambio, la Suprema ha invocado la *ratio decidendi* de la sentencia del Tribunal Supremo español (STS) 346/2020 de 25 de junio, la cual ha señalado que el delito de impago de pensiones previsto en el artículo 227 del CP España es de naturaleza permanente, por tanto, su homologo nacional, el artículo 149 del CP también deberá ser considerado como permanente; sin embargo, un análisis riguroso de la legislación y la sentencia del derecho comparado antes anotado nos alerta del uso de la técnica del “copia y pega” en forma inexacta y descontextualizada (ver Casación N° 2882-2021-La Libertad, del 6 de diciembre de 2023), con el propósito de “justificar” el cambio de criterio jurisprudencial.

Si bien es cierto que la Suprema a través del recurso de casación cumple una finalidad nomofiláctica sobre la correcta interpretación de las leyes; sin embargo, si ésta contiene una postura manifiestamente contraria a la dogmática penal y al propio sentido común, los Jueces de la República conforme al principio de independencia judicial tenemos el poder-deber de inaplicar la susodicha ejecutoria suprema, resolviendo conforme a lo actuado en el caso concreto y con sujeción a la Constitución y la ley. Ello supone rechazar el facilismo de cierto sector judicial, consistente en aplicar de manera **acrítica** y **automática** la doctrina legal emitida por la

<sup>1</sup> Buzz Lightyear es un personaje principal de la franquicia *Toy Story*.

Suprema, invocando el dogma del argumento de autoridad<sup>2</sup>, sin analizar si ésta es conforme a Derecho.

## II. CASO JUDICIAL SOBRE EL TEMA

El caso judicial se resume en que la demandante SGHG interpuso demanda de alimentos ante el Noveno Juzgado de Paz Letrado de Trujillo a favor de sus menores hijos, generando el proceso de alimentos con el Expediente N° 2683-2015. Con fecha 13 de enero de 2017 se emitió sentencia, ordenando al demandado GAAP (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 2015 a agosto de 2017, realizándose una liquidación de pensiones alimenticias devengadas por la suma de S/ 14,821.46, siendo notificado el imputado para que en el plazo de tres días cumpla con pagar la deuda, bajo apercibimiento de remitirse copias certificadas al Ministerio Público. El 8 de enero de 2018 el demandado fue notificado válidamente con la resolución de liquidación de pensiones alimenticias devengadas, vencidos los tres días de plazo otorgado, no cumplió con el pago, consumándose el delito el cuarto día, el 12 de enero de 2018. Finalmente, el 9/3/2018 el juzgado hizo efectivo el apercibimiento antes decretado y remitió las copias de los actuados procesales al Ministerio Público para que proceda al ejercicio de la acción penal. Con los antecedentes anotados, se procedió a la incoación del proceso penal especial inmediato con el Expediente N° 6413-2018-23, tramitado ante el Juzgado

de Investigación Preparatoria y luego ante el Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo.

En primera instancia, se emitió sentencia condenando al imputado como autor del delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el primer párrafo del artículo 149 del CP, al haberse probado que fue requerido por el juez extrapenal para que cumpla con el pago de la pensión alimenticia, empero, no cumplió con el requerimiento judicial ni tampoco acreditó que estuvo 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 12 de enero de 2018 a la fecha de la sentencia de vista del 9 de abril de 2025, ha transcurrido más de 7 años. Conforme al artículo 83 parte *in fine* del CP, la prescripción opera en el plazo máximo de la pena más la mitad, en todo caso, de acuerdo con la modificatoria del artículo 84 del CP por Ley N° 31751, del 25 de mayo de 2023, el plazo de la suspensión de la pena de un año más que se agregaría al plazo extraordinario por interrupción, haría un total de 5 años y 6 meses, habiendo por consiguiente prescrito la acción penal.

La apelación de la sentencia condenatoria fue conocida por la Primera Sala Penal Superior de La Libertad, habiéndose emitido **voto en mayoría**, rechazando la prescripción y confirmando la condena siguiendo la actual jurisprudencia de la Suprema sobre la calificación jurídica del delito de omisión a la asistencia familiar como **permanente**. De otro lado, el **voto en discordia** (ponente juez superior Giammpol Taboada Pilco), consideró que debe revocarse la condena y declarar

2 **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.

fundada la prescripción señalando que se trata de un **delito instantáneo con efectos permanentes**, como inicialmente lo había establecido pacíficamente la Suprema, secundado por el Tribunal Constitucional y la doctrina nacional.

### III. VOTO EN MAYORÍA COMO DELITO PERMANENTE (ARGUMENTO DE AUTORIDAD)

El voto en mayoría de la Primera Sala Penal Superior de La Libertad en el Expediente N° 6413-2018-23 señaló 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. Para llegar a esa conclusión, los jueces superiores siguieron la doctrina legal contenida en las ejecutorias emitidas por la Corte Suprema en ese sentido (Queja N° 5-2019/Junín del 12 de octubre de 2020, Casación N° 2244-2021/Callao del 15 de febrero de 2023, Casación N° 2882-2021/La Libertad del 6 de diciembre de 2023, Casación N° 854-2023/Piura del 14 de marzo de 2024), 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 CP 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—entiéndase no ha pagado la liquidación judicial de alimentos—, entonces no ha operado la prescripción de la acción penal. Por tanto, al haberse probado

la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado, corresponde confirmar la sentencia condenatoria.

En el caso concreto, la postura de los jueces superiores en mayoría es de acatamiento a lo resuelto recientemente por la Suprema respecto a la calificación del artículo 149 del CP como **delito permanente**, descartando la postura jurisprudencial anterior que lo consideraba como **delito instantáneo**, con efectos permanentes, utilizando un **argumento de autoridad**, que desatiende el poder-deber que tenemos los jueces de la República de impartir justicia con independencia (artículos 138 y 139.2 de la Constitución), estando por ello perfectamente habilitados para realizar un análisis técnico-jurídico de la doctrina legal desarrollada en las ejecutorias supremas sobre el momento de la consumación del delito de omisión a la asistencia familiar y del inicio del plazo de prescripción, a efectos de verificar su armonía con el Derecho aplicable al caso concreto. Vale aclarar que en la actual composición de las tres salas penales superiores de La Libertad para el año 2025, dos de ellas por unanimidad lo consideran como delito instantáneo con efectos permanentes<sup>3</sup>, mientras que una sala por mayoría lo entiende como permanente, con el voto en discordia del suscrito.

### IV. DELITO OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

El delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de resolución judicial de alimentos tipificado

3 Como antecedente, la Primera Sala Penal Superior de La Libertad, en el Expediente N° 4115-2020-53, Auto de Apelación de 7/11/2024 y la Tercera Sala Penal Superior de La Libertad, en el Expediente 7076-2022-79, Sentencia de Apelación de 9/4/2025, por **unanimidad**, consideraron que el delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el artículo 149 CP es un **delito instantáneo con efectos permanentes**, a efectos de la prescripción de la acción penal, rechazando con razones suficientes la doctrina legal de la Corte Suprema que contrariamente lo considera como delito permanente.

en el primer párrafo del artículo 149 del CP, reprime al que “omite cumplir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial” (tipo base). 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° 1977-2019-Lima Norte, del 14 de julio de 2021, fundamento 15).

Este tipo penal 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 (Casación N° 639-2017-Puno, del 10 noviembre de 2020, fundamento 19.4).

#### **V. CAMBIO DE CRITERIO DE DELITO INSTANTÁNEO A PERMANENTE POR LA SUPREMA**

Las ejecutorias supremas<sup>4</sup> que han variado el momento de consumación del artículo 149, primer párrafo del CP, de instantáneo a permanente, en principio no han fijado principios jurisprudenciales que han de ser

---

“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”.

---

de obligatorio cumplimiento conforme al artículo 22 Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, no es precedente vinculante; por tanto, siguiendo el artículo 138 de la Constitución, corresponde resolver con arreglo a la Constitución y a la ley, sin necesidad de seguir la metodología prevista para apartarse de un precedente vinculante –que no existe– mediante una motivación reforzada o cualificada, ello por supuesto no exime 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, modificando la postura anterior que contrariamente lo había

---

4 Queja 5-2019/Junín de 12/10/2020, Casación 2244-2021/Callao de 15/2/2023; Casación 2882-2021/La Libertad, de 6/12/2023; Casación 854-2023/ Piura, de 14/3/2024.

“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”.

considerado como delito instantáneo, pero de efectos permanentes<sup>5</sup>.

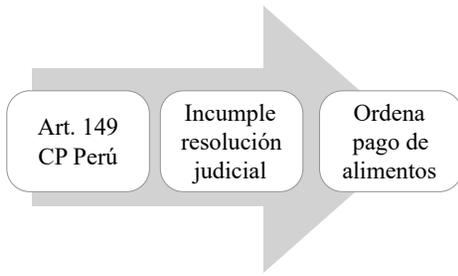
A manera de referencia, la Casación N° 2882-2021-La Libertad, del 6 de diciembre de 2023, ha señalado que **“erróneamente fue concebido como delito instantáneo cuando en realidad es un delito permanente**, así también se busca garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la víctima” (fundamento 12). En esta ejecutoria, para sustentar el cambio jurisprudencial de instantáneo a permanente sobre la consumación del delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de mandato judicial de alimentos, la Suprema ha seguido la doctrina legal del Tribunal Supremo español en la STS 346/2020 de 28 de junio, señalando

que 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 en nuestro país, por tanto, aquel también deberá ser concebido como delito permanente.

## VI. TÉCNICA DEL “COPIA Y PEGA” DESCONTEXTUALIZADO DE LA SUPREMA

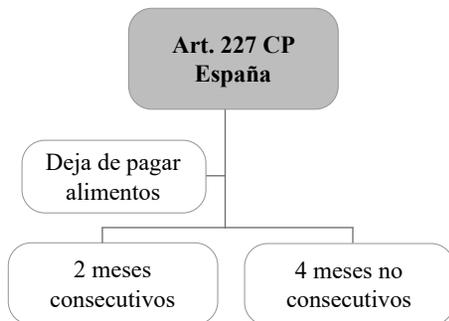
El artículo 149 del CP reprime al que “omite cumplir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial”. De modo que, resulta ser un requisito *sine qua non* tanto la existencia de una sentencia que determine al sujeto activo el pago de una pensión de alimentos como su liquidación 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° 154-2019-Lima, del 25 de noviembre de 2020, fundamento 9). 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° 2-2016/CIJ-116, de 1 junio de 2016, fundamento 15).

5 Expediente 7076-2022-79, Sentencia de Apelación de 9/4/2025, Tercera Sala Penal Superior de La Libertad (ponente Juez Superior Carlos Merino Salazar): La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, ha dado un giro a su jurisprudencia amigable y concordante además con la doctrina; donde sin mayor desarrollo dogmático sobre la naturaleza del delito y su consumación (en el Perú, no en España) señala que el delito de omisión a la asistencia familiar es permanente; dicho cambio de postura se inició con el Recurso de Nulidad 327-2020/Junín, de 12/10/2020, y se ha mantenido con la Casación 1591-2021/Huaura de 28/2/2023, la Apelación 227-2022-Áncash, de 15/11/2023, la Casación 2882-2021/La Libertad, de 19/12/2023 y finalmente la Casación 854-2023 Piura, de 14/3/2024 (fundamento 15).



El artículo 227 del CP España 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. (El resaltado es nuestro)



La STS 346/2020 del 25 de junio –invocado en la Casación N° 2882-2021-La Libertad, del 6 de diciembre de 2023–, ha señalado que el

«Los **delitos de omisión propia** contienen un mandato de acción y se castigan por la simple infracción de dicho mandato, por ello son delitos de mera actividad y están previstos expresamente en la ley penal. De otro lado, en los **delitos de omisión impropia** no se menciona expresamente en el tipo, el mismo que describe comportamientos activos, pero que, sin embargo, valorativamente resultan equivalentes, por lo que se autoriza su inclusión y su consecuente sanción.»

referido tipo previsto en el artículo 227 del CP España, 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).

En cuanto a la naturaleza jurídica del delito de impago de pensiones que tipifica el artículo 227 del CP de España, 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 fue apuntado en la Sentencia 187/2009 de 3 de marzo, y en el auto de fecha 4 de mayo de 2013 donde se afirma que el delito de impago de pensiones del artículo 227 del CP de España es un **“delito en varios actos”**, reiteración de omisiones en los momentos puntuales en que debe realizarse la prestación, por lo que se estaría hablando 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 (STS 346/2020 de 25 de junio, fundamento 4).

La naturaleza jurídica del ilícito analizado 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 se ha 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**

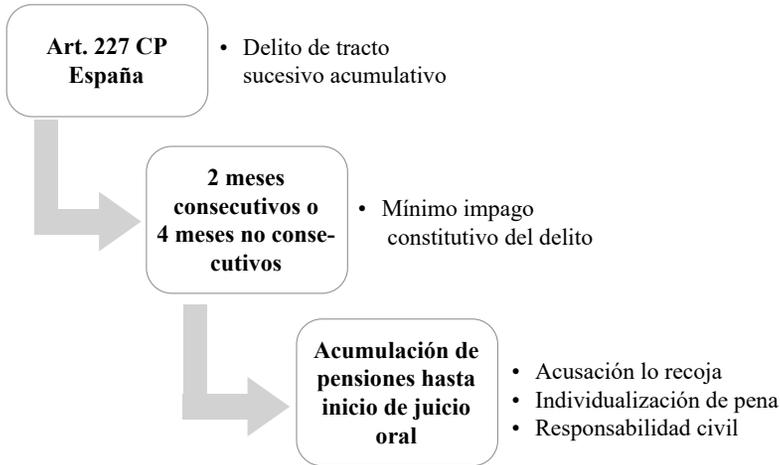
**los impagos ocurridos hasta ese momento se incorporen a la pretensión acusatoria** planteada tras la práctica de las pruebas en el juicio oral, pues en tales casos el acusado pudo perfectamente defenderse de esa imputación (STS 346/2020 del 25 de junio, fundamento 4).

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 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 en 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 (STS 346/2020 de 25 de junio, fundamento 4).

Como puede apreciarse de los principales fundamentos de la STS 346/2020 de 25 de junio, el artículo 227 del CP de España 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<sup>6</sup>.



Hasta acá podemos concluir con meridiana claridad que la Corte Suprema en la Casación N° 2882-2021-La Libertad, del 6 de diciembre de 2023, ha **descontextualizado la ratio decidendi** de la STS 346/2020 de 25 de junio, al concluir erróneamente que el delito de impago de pensiones previsto en el artículo 227 del CP España 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 –dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos–. Siendo así, corresponde descartar por errónea

6 La Consulta 1/2007, de 22 de febrero, de la Fiscalía General del Estado de España, argumenta a favor del enjuiciamiento de los impagos producidos hasta el momento del juicio, considerándolo como **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 CP), pero no afectan al título de imputación, que se mantiene idéntico. Esta especial naturaleza del delito tipificado en el artículo 227 CP España, 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 [STS 346/2020 de 25 de junio, fundamento 4].

la fundamentación jurídica de la Casación N° 2882-2021-La Libertad –y de las ejecutorias reflejas que siguen la misma argumentación<sup>7</sup>– para calificar al delito de omisión a la asistencia familiar como delito permanente. Por tanto, en rigor jurídico, estamos ante un **delito instantáneo con efectos permanentes** dada la construcción típica del artículo 149 del CP, diferente al precepto español<sup>8</sup>.

«El delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el primer párrafo del artículo 149 del CP es un **delito instantáneo** que se consume con la producción del resultado, consistente en haber incumplido la resolución que ordenó el pago de alimentos dentro del plazo judicial concedido para ello».

## VII. DIFERENCIA ENTRE DELITO PERMANENTE E INSTANTÁNEO

Por la **forma de ejecución** del delito tenemos el **delito instantáneo** que se caracteriza porque la sola conducta consume el delito, no siendo indispensable que el autor siga realizando o efectuó otras. Así también en los denominados **delitos de comisión instantánea con efectos permanentes**, el tipo se consume en un solo instante, pero sus consecuencias permanecen el tiempo. De otro lado, por **delito permanente** puede entenderse el mantenimiento de una situación antijurídica por un periodo determinado, de tal modo que el tipo penal continúa realizándose de un modo duradero a voluntad del autor. Por ello, la ejecución del hecho puede extenderse temporalmente del modo que se extiende la producción del resultado sin que pierda la unidad de infracción (Casación N° 819-2016-Arequipa, del 24 de mayo de 2019, fundamento 12.a).

En el **delito permanente**, el mantenimiento de la situación antijurídica creada por la acción punible depende de la voluntad del autor, de modo que en cierta medida el hecho se renueva permanentemente, esto

7 Las demás ejecutorias supremas: Recurso de Queja 5-2019/Junín de 12/10/2020, Casación 2244-2021/Callao de 15/2/2023 y la Casación 854-2023/ Piura de 14/3/2024, 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.

8 Expediente 7076-2022-79, Sentencia de Apelación de 9/4/2025, Tercera Sala Penal Superior de La Libertad (ponente Juez Superior Carlos Merino Salazar): La Casación hace referencia a jurisprudencia del derecho comparado del Tribunal Supremo español en la Sentencia 346/2020 del 25 de junio; sin embargo, debe realizarse una primera advertencia, el análisis de dicha jurisprudencia comparada al delito de “impago de pensiones” tiene claramente una configuración típica distinta al de nuestro Código Penal, pues en el derecho penal español la omisión es simplemente al dejar de pagar dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos pago de pensiones; no hay referencia alguna al incumplimiento de una resolución judicial previa ni al apercibimiento (de que en caso de incumplir remitir copias al Ministerio Público para iniciar la acción por OAF), ni plazo (de 3 días hábiles); donde recién el delito se consumara luego de no haber cumplido dentro de los 3 días con el pago de la liquidación establecida; a diferencia del derecho español; entonces hay una fundamental diferencia normativa-objetiva que no puede asemejarse a nuestra realidad como para que se considere un delito permanente el nuestro. Al no haber una justificación sólida ni desvanecimiento válido a los argumentos expuestos esta Sala Superior por el Supremo Tribunal, debemos mantener la postura de considerar el delito de omisión a la asistencia familiar como un delito instantáneo como efectos permanentes (fundamento 24).

es, el agente no solo crea la situación ilícita, sino que además esta se mantiene mientras él prosigue realizando la acción. Dos elementos son centrales para afirmar la existencia de un delito permanente: **i.** que exista una permanencia del resultado típico a lo largo del tiempo por voluntad del autor, esto es, que se prolonga la situación antijurídica (desvalor de la acción); y, **ii.** que se mantiene la ofensa al bien jurídico protegido que se prolonga en el tiempo (Recurso de Nulidad N° 2351-2017/Lima, del 2 de febrero de 2018, voto en mayoría, fundamento 8).

Para determinar si un delito es instantáneo o permanente, el examen, para tal efecto, debe centrarse en la aplicación de un **criterio normativo-objetivo**, lo cual implica analizar si la conducta típica hace referencia, exige, describe o admite que la consumación delictiva –y consecuentemente, la situación de ilicitud o el estado antijurídico que, paralelamente, ella genera– sea extendida, mantenida o sostenida en el tiempo o durante cierto lapso por el agente. Si esto es así y, en tal sentido, se

verifica que la consumación del hecho punible trasciende al instante, el delito será de naturaleza jurídica **permanente** (Recurso de Nulidad N° 2351-2017/Lima, del 2 febrero de 2018, voto en minoría, fundamento 3.6)<sup>9</sup>.

El **delito de desaparición forzada**, por la forma de afectación del objeto de protección, es un **delito permanente**. Los delitos permanentes, como se sabe, se caracterizan porque la conducta típica se consume en el tiempo. La consumación del delito no concluye con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad del autor a lo largo del tiempo, En el delito de desaparición forzada de personas la fase consumativa se extiende, la ofensa al bien jurídico se prolonga en el tiempo, en virtud al mantenimiento del comportamiento peligroso del agente –dependiente en su totalidad de su ejecución de la voluntad del agente–; esto es, en el caso concreto, hasta que no se da la información correspondiente sobre el paradero del afectado, mientras el deber de informar no sea satisfecho. El momento en que tal permanencia cesa se

9 Expediente 4115-2020-53, Auto de Apelación de 7/11/2024, Primera Sala Penal Superior de La Libertad (ponente Juez Superior Manuel Loyola Florián): A nuestro criterio, el problema radica en mal entender los conceptos de “consumación del delito” con el de “efectos permanentes del delito”, siendo que no todo tipo penal que genera efectos que se proyectan temporalmente sobre la acción u omisión típicas serán delitos permanentes, sino solo delitos instantáneos con efectos permanentes [fundamento 5.19]. En efecto, sostener que la OAF es un delito permanente solo por la papeleta de la prolongación de sus efectos, es decir porque el estado de omisión de pago se prolonga en el tiempo, sería tan poco viable como pretender que los delitos de omisión de socorro y omisión de auxilio de los artículos 126 y 127 CP sean también delitos permanentes porque “el agente sigue dejando de prestar en el tiempo socorro o auxilio a la persona que hirió, incapacitó o encontró”, o que el delito de hurto del artículo 185 CP es un delito permanente porque “el bien apoderado sigue en el tiempo en poder del agente, consumándose recién cuando retorne a posesión del agraviado”; o que el delito de apropiación ilícita del artículo 185 CP no se consume en tanto el bien apropiado siga en poder del agente, etc. [fundamento 5.20]. Por otro lado, debemos recordar la configuración típica del delito de OAF no ha sido modificada desde la promulgación del CP en 1991, es decir no hubo variación normativa, de modo que no existe razón material que valide un cambio en su estructura taxonómica de delito instantáneo a delito permanente [fundamento 5.21]. Por ello, respetuosamente estimamos que el cambio de posición de la Sala Permanente de la Corte Suprema se sostiene en la razonable convicción de que un escenario material donde la OAF sea considerado delito “permanente” y no “instantáneo” propiciaría de mejor forma la persecución en el tiempo de los deudores alimentarios; lo cual resulta válido como expectativa social, opinión en el ámbito académico o hasta como proyecto de política criminal para una modificación del tipo, pero no desde una perspectiva de estricta legalidad bajo el texto normativo vigente [fundamento 5.22].

presenta cuando se establezca el destino o paradero de la víctima –esta “aparece”–, o cuando sean debidamente localizados e identificados sus restos (Acuerdo Plenario N° 9-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009, fundamento 14)<sup>10</sup>.

En cambio, el delito será de naturaleza jurídica **instantánea** si la conducta sancionadora penalmente no hace dicha referencia, exigencia, descripción o admisión en lo concerniente a su consumación y únicamente esta precisa, para tal efecto, de la realización de la totalidad de los elementos del tipo en un solo momento determinado improrrogable en el tiempo. No obstante, debe señalarse que puede haber varios delitos instantáneos con sus respectivas consumaciones como parte de una misma resolución criminal (delito continuado). Con posterioridad a la consumación instantánea del delito, intervenciones del sujeto activo respecto a la situación de ilicitud o al estado de cosas antijurídico que subsiste o queda como secuela o efecto de la consumación o realización del hecho punible no afectan la naturaleza jurídica instantánea del delito (Recurso de Nulidad N° 2351-2017/Lima, del 2 de febrero de 2018, voto en minoría, fundamento 3.6).

El **delito de rehusamiento a entregar bienes a la autoridad** (artículo 391 del CP) es un **delito instantáneo aunque de efectos permanentes**, es decir, un delito de estado, no es un delito permanente: el agente se niega a entregar una cosa bajo custodia cuando es requerido formalmente para hacerlo; el injusto se perfecciona con la negativa, no con la subsistencia de la tenencia de la cosa objeto de requerimiento. La ley no incide en la creación de un estado antijurídico y en su subsistencia por voluntad del sujeto activo (Recurso de Nulidad N° 3172-2009-Junín, del 4 de octubre de 2010, fundamento 4). Asimismo, el delito de defraudación tributaria, primero, es un delito de estado, esto es, **instantáneo de efectos permanentes** y, por ende, su consumación se entiende perpetrada en el momento en que, en el plazo legalmente previsto, no se entrega a la autoridad tributaria el monto de las retenciones correspondientes (Recurso de Nulidad N° 131-2014-Lima, del 3 de marzo de 2015, fundamento 2)<sup>11</sup>.

El delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el artículo 149 del CP es un delito instantáneo con efectos permanentes, la acción típica se ejecuta con la renuencia o desobediencia del obligado al mandato de pago de alimentos dispuesto en una

10 En el delito de secuestro, la conducta delictiva continua mientras dura la privación de libertad puesto que se trata de un delito permanente [Recurso de Nulidad N° 2137-2012, de 22/5/2013, fundamento 3.3]. La naturaleza del delito de asociación ilícita para delinquir es uno de carácter permanente, esto es, que se prolonga en el tiempo mientras dure dicha asociación [Recurso de Nulidad 2389-2014, de 21/4/2015].

11 El tipo legal de **nombramiento ilegal** (artículo 381 CP) es un delito de resultado y de naturaleza instantánea, pues solo requiere para su consumación la oficialización del nombramiento con las formalidades del caso. No es relevante, a estos efectos de la consumación, la fecha de terminación del nombramiento ilegal, pues no se trata de un delito permanente. El tipo legal destaca el hecho del nombramiento como verbo rector, que a su vez consolida el daño al bien jurídico tutelado por la ley [Recurso de Nulidad 2304-2014-Lima, de 17/3/2015, fundamento 6].

El **delito de contrabando** no es un delito permanente sino de estado, es decir, **instantáneo con efectos permanentes**. En tal virtud, debe entenderse que el injusto se agota en el momento en que se logra sustraer o burlar el control aduanero ingresando mercaderías del extranjero, y no cuando la mercancía ingresada en forma indebida es hallada por las autoridades nacionales [Recurso de Nulidad 2097-2014-Junín, de 3/12/2014, fundamento 8].

resolución judicial, materializado con el vencimiento del plazo concedido por el juez para su cumplimiento. El sujeto activo con su omisión dolosa al pago de la deuda alimentaria ordenado en una resolución judicial ha realizado la totalidad de los elementos del tipo en un solo momento. Como bien anotó en su momento acertadamente la Suprema, se requiere 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° 154-2019-Lima, del 25 de noviembre de 2020, fundamento 9)<sup>12</sup>.

### VIII. DELITO DE OMISIÓN PROPIA

En general, el Derecho Penal contiene normas prohibitivas como normas imperativas: en las

primeras, las conductas que las infrinjan consistirán en **un hacer**; en las segundas, las conductas que las afecten consistirán en **un no hacer** la acción que la norma ordena. La diferencia entre acción y omisión va a depender del criterio valorativo de los objetos de referencia para analizar la conducta humana. La omisión es una forma típica de prohibir acciones (artículo 11 del CP)<sup>13</sup>. Es un concepto de carácter normativo en referencia a una acción determinada y exigida en una situación social concreta siempre que el sujeto tenga capacidad psicofísica para esa acción. El autor de la conducta omisiva debe encontrarse en condiciones de realizar la conducta activa, si no existe la posibilidad de acción no habrá omisión<sup>14</sup>. La doctrina pacíficamente mantiene una clasificación bipartita de los delitos de omisión en propios e impropios.

Los **delitos de omisión propia** contienen un mandato de acción y se castigan por la simple infracción de dicho mandato; por ello, son delitos de mera actividad y están previstos

12 Expediente 7076-2022-79, Sentencia de Apelación de 9/4/2025, Tercera Sala Penal Superior de La Libertad (ponente juez superior Carlos Merino Salazar): El delito de omisión no requiere la producción de un resultado lesivo, por lo que resulta importante tener en cuenta la naturaleza del delito. Además de considerar que el delito de omisión a la asistencia familiar tiene otros elementos normativos que son trascendentes para la configuración del tipo penal, siendo el más trascendente, el del plazo otorgado para el cumplimiento del pago (apercibimiento usual de tres días desde la válida notificación de la obligación –requerimiento– con el apercibimiento). Consecuentemente, el delito de omisión a la asistencia familiar no aparece sino hasta cuando se vence el plazo otorgado por el juez civil o de familia, después de lo cual el juez está expedito para hacer efectivo el apercibimiento y remitir copias al ministerio público para que accione penalmente. Por ello, vencido el plazo la consumación del delito aparece (la conducta de omitir el mandato), por ello la naturaleza de su “instantaneidad”. También reafirma lo anterior el hecho de que el delito no aparece antes del vencimiento del plazo, pues el obligado tiene todo ese tiempo para cumplir el mandato, donde si bien existe ya la obligación de pago por resolución firme que él conoce, no aparece el delito porque el encartado aún tiene tiempo para hacerlo efectivo; después del vencimiento del plazo ya el delito está consumado. Entonces, no se puede decir que la conducta omisiva concreta aparece ni antes de los tres días ni después de los tres días; porque antes de los tres días todavía la persona (el obligado) tiene plazo para cumplir con la obligación, y después de los tres días –si bien es cierto puede cumplir con la obligación– el plazo otorgado para pagar ya ha vencido; el incumplimiento en el plazo otorgado ya ha sucedido; consecuentemente, el agente está incurso en el delito por omitir cumplir la resolución que le obliga y pagar los alimentos. Por todas las amplias razones expuestas esta Sala Superior se decanta por el criterio esbozado en el Recurso de Nulidad 1372-2018/Callao (fundamento 26).

13 Art. 11 CP: Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

14 Villavicencio Terreros, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Grijley. Lima. 2017, pp. 651-652.

expresamente en la ley penal. De otro lado, en los **delitos de omisión impropia** no se menciona expresamente en el tipo, el mismo que describe comportamientos activos, pero que, sin embargo, valorativamente resultan equivalentes, por lo que se autoriza su inclusión y su consecuente sanción. No son delitos que cuentan con un tipo penal específico, sino son una posible modalidad en el tipo comisivo. Supone punible no evitar el resultado pues equivale a la producción activa del mismo. Además, estos delitos exigen un deber especial de protección (posición de garante). No basta la simple infracción de un mandato determinado, se requiere verificar si se lesionó o no el bien jurídico protegido, es por ello que los delitos de “omisión impropia” o “comisión por omisión” son delitos de resultado<sup>15</sup>.

La conducta típica básica del artículo 149, primer párrafo del CP consiste en omitir la obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial. Se trata de modo general de un **delito de omisión**, dado que la tipicidad se comprueba demostrando que la conducta realizada –mejor dicho omitida– por el sujeto agente no se corresponde con la acción ordenada. La esencia de los delitos de omisión lo constituyen las normas imperativas que contienen mandatos

determinados que ordenan acciones y cuya infracción resulta imputable objetivamente al obligado que ha desatendido el mandato. Detrás de un delito de omisión hay un mandato determinado, que para el tema que nos ocupa, es el de prestar los alimentos ordenados judicialmente a favor del alimentista<sup>16</sup>.

La conducta típica consiste en que el sujeto activo (deudor alimentante) omite prestar los alimentos dispuestos en una resolución judicial civil a favor del sujeto pasivo (acreedor alimentista), en otras palabras, se incumple la obligación de dar suma de dinero claramente establecida en modo, tiempo y lugar, bajo la forma de una pensión alimenticia, de periodicidad mensual y adelantada (artículo 566 Código Procesal Civil), dirigida a satisfacer las necesidades básicas del beneficiario consistente en lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación (artículo 472 del Código Civil).

El delito de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria es un **delito de omisión propia**, por contener la descripción tipifica un mandato de acción –cumplir la resolución judicial de pago de alimentos– y la consiguiente sanción penal para la omisión de

15 *Ibidem*, pp. 653-654.

16 Revisión de Sentencia 85-2016-Huancavelica, de 29/11/2017: Los hechos materia de condena se delimitan a que **Rolando Quispe Echabaudis**, en forma intencional se sustrajo de su obligación alimentaria, al no haber cumplido con abonar la pensión que le fijó la sentencia de 17/11/2010, emitida mediante resolución número ocho, por el Juzgado de Paz Letrado de Yauli-Huancavelica que le impuso la obligación de pagar la suma de S/ 100.00 de sus haberes mensuales, a favor de la menor **JMQP**, motivo por el cual se procedió a liquidar las pensiones devengadas en la suma de S/ 1,115, la que con posterioridad se aprobó mediante resolución número cuarenta y dos, correspondiente al periodo del mes de noviembre de 2012 al mes de octubre de 2013, incluido el mes adelantado (noviembre de 2013) y habiendo sido requerido a fin de que cumpliera con el pago íntegro de dicha liquidación, hizo caso omiso a dicho requerimiento a pesar de estar debidamente notificado conforme a Ley (fundamento 4).

dicho mandato. Asimismo, se trata de un delito de **mera actividad**, porque no se individualiza un resultado, sólo la mera actividad –o “inactividad”– va a consumir el delito. Para la consumación del tipo base es innecesaria la producción de un resultado perjudicial para el sujeto pasivo, como consecuencia del incumplimiento de la resolución –extrapenal– que ordena el pago de alimentos, siendo suficiente que el sujeto activo omita dolosamente cumplir su deber asistencial de alimentos contenido en dicha resolución. La omisión propia incluso está reconocida en el mismo *nomen juris* de “delitos de omisión a la asistencia familiar”, del cual forma parte el artículo 149 del CP.

La imputación de un delito omisivo es una operación inversa a la del delito de comisión. En el de comisión debe subsumirse la conducta realizada en la descrita por el tipo. En el delito de omisión, la tipicidad se comprueba demostrando que la conducta realizada no se subsume en la descripción de la acción ordenada. En el tipo de omisión propia se pueden distinguir tres elementos estructurales de la imputación al tipo objetivo: **situación típica generadora del deber, no realización de la conducta ordenada y capacidad para realizar la acción ordenada**. Estas categorías tienen como objetivo comprobar que la conducta realizada por el omitente no fue la mandada<sup>17</sup>. Por tanto, en el análisis del tipo objetivo del artículo 149 del CP en su modalidad básica, deberán concurrir copulativamente los elementos estructurales de los delitos de omisión propia.

## IX. DELITO INSTANTÁNEO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

La Suprema sostiene ahora que no es correcto afirmar que se trata de un delito instantáneo de efectos permanentes 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 el pago** respectivo. La conducta del agente durante ese período es vital, de suerte, que se está ante un **delito permanente** (Recurso de Queja N° 5-2019/Junín, del 12 de octubre de 2020, fundamento 2). En resumen, para la 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 CP ni tampoco tiene respaldo en la STS 346/2020 de 25 de junio como se ha precisado anteriormente.

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** (Sentencia del Tribunal Constitucional STC

<sup>17</sup> Villavicencio Terreros, Felipe. Ob. cit., p. 656.

174-2009-PHC/TC, de 6 de abril de 2009, fundamento 5; Casación N° 515-2013-La Libertad, del 16 de mayo de 2014, fundamento 5 y Recurso de Nulidad N° 1372-2018-Callao, del 13 de setiembre de 2018, fundamento 9). El tipo se consume con el incumplimiento del mandato judicial de alimentos en un solo instante, pero sus consecuencias permanecen el tiempo respecto al impago de las subsiguientes pensiones acumuladas. Por ejemplo, si la resolución judicial incumplida es el auto de liquidación de las pensiones alimenticias devengadas en ejecución de la sentencia emitida en el proceso civil, el delito quedará consumado luego de agotado el plazo otorgado al demandado sin que haya cumplido íntegramente con el pago ordenado por el juez<sup>18</sup>, independientemente que se sigan acumulando las siguientes pensiones impagas.

El delito de omisión a la asistencia familiar 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 CP). 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 es 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 CP), por tratarse precisamente de un delito instantáneo<sup>19</sup>.

## X. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

El artículo 82.2 CP 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 CP, es un **delito instantáneo** que se consume con la producción del resultado, consistente en haber incumplido la resolución que ordeno el pago de alimentos dentro del plazo judicial concedido para

18 Recurso de Nulidad 1372-2018-Callao, de 13/9/2018: 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).

19 STC 174-2009-PHC/TC, de 6/4/2009: El artículo 149 CP 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).

ello. Por el contrario, el giro jurisprudencial de la Corte Suprema en considerar como delito permanente a la omisión a la asistencia familiar implica en términos prácticos que “el delito permanece vigente hasta que el agente voluntariamente no efectúe el pago”. En otras palabras, el delito se sigue ejecutando en una suerte de tracto sucesivo de actos omisivos hasta finalmente pague la deuda alimentaria. Tal postura tiene un impacto negativo en la prescripción de la acción penal al convertirla en **inoperante**, pues, si el sujeto activo no cumple con el mandato judicial de pago de alimentos, entonces no se iniciará el cómputo del plazo de prescripción, convirtiéndose de facto en **imprescriptible** el delito previsto en el artículo 149, primer párrafo del CP<sup>20</sup>.

El nuevo criterio de la Corte Suprema sobre el momento de la consumación del delito de omisión a la asistencia familiar resumido en que “el delito permanece vigente hasta que el agente voluntariamente no efectúe el pago”; puede conducir al argumento por reducción al absurdo<sup>21</sup>, consistente en que aun cuando el agente haya sido condenado, seguirá ejecutando el delito, en el entendido que sigue

renuente al cumplimiento de la resolución judicial que ordeno el pago de alimentos, lo cual implica que para efectos penales, las pensiones alimenticias se sigan devengando más allá del período liquidado en el propio proceso civil de alimentos, vulnerándose el principio acusatorio en cuanto a la definición del objeto penal por parte del Ministerio Público y el principio de la cosa juzgada, al incorporar deudas alimentarias distintas al marco fáctico fijado en la sentencia penal.

La postura de la Corte Suprema sobre la ejecución permanente del delito de omisión a la asistencia familiar más allá de su consumación material producida con el vencimiento del plazo judicial para el pago de la deuda alimentaria, contraviene el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1300, modificado por Decreto Legislativo 1585, del 22 de noviembre de 2023, en cuanto regula que “en el caso de condenados por el delito de omisión de asistencia familiar la pena privativa de libertad puede convertirse automáticamente en una pena alternativa con la sola certificación del pago

20 Expediente N° 7076-2022-79, Sentencia de Apelación de 9/4/2025, Tercera Sala Penal Superior de La Libertad (ponente Juez Superior Carlos Merino Salazar): Pretender que su consumación sea permanente, contraviene el plazo razonable de la persecución penal, en el entendido que, de considerarlo como delito permanente, este en la práctica sería un delito imprescriptible, situación que por política criminal solo está prevista en nuestro ordenamiento jurídico y en el Derecho comparado para los delitos muy graves, como por ejemplo los delitos de lesa humanidad, terrorismo o incluso los de corrupción de funcionarios en los que los plazos prescriptivos se alargan a unos casi inhumanos. Con mayor razón en nuestros tiempos y coyuntura política en que se persigue con mayor acuciosidad estos tipos penales y se sanciona con mayor drasticidad los mismos. Muy por el contrario, el delito de omisión a la asistencia familiar, es un delito leve, tan es así que su penalidad está muy por debajo de los cinco años de pena privativa de libertad que permite la aplicación del artículo 57 CP y suspender la efectividad de la pena, como ocurre en la gran mayoría de los casos; consecuentemente, un delito leve no puede ser imprescriptible, no se tendría un fundamento político criminal que avale esa calidad, constituyéndose este argumento en una razón más por lo que dicho criterio no es compartido por esta Sala Superior (fundamento 27).

21 El **argumento de reducción al absurdo** (o *reductio ad absurdum*) es una forma de argumentación que consiste en probar una tesis demostrando que su negación conduce a una contradicción o a una consecuencia absurda e inaceptable. Es decir, se “reduce” una afirmación a un absurdo para demostrar que es falsa y, por lo tanto, su negación (la tesis que se quiere probar) es verdadera.

íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia acumulada hasta el momento en que solicita la conversión”. Nótese que el legislador reconoce como antecedente lógico de la conversión, la existencia de una condena firme por la omisión de pago de un periodo de pensiones devengadas fijado en el proceso civil, señalando a continuación que, si el condenado paga esas pensiones y las que se acumulen después hasta el momento de solicitar la conversión, procederá automáticamente su libertad anticipada. Por el contrario, para la postura de la Corte Suprema, con dicho pago integral recién se habrá consumado el delito, lo cual es un **absurdo jurídico**<sup>22</sup>.

El artículo 84 del CP, modificado por la Ley N° 31751, del 25 de mayo de 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 suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las

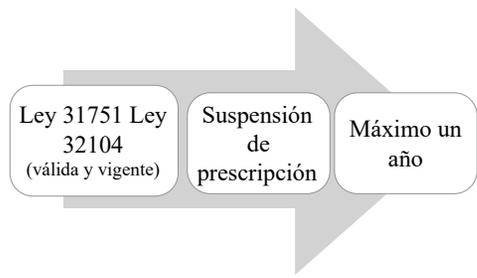
etapas del proceso penal u otros procedimientos. En ningún caso dicha suspensión será mayor a un año.

Conforme al **principio de retroactividad benigna de la ley penal**, resulta aplicable la Ley N° 31751 que ha fijado en un año el plazo máximo de suspensión de la prescripción extraordinaria de la acción penal (artículo 84 del CP), siendo reafirmada por la Ley N° 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 para los hechos punibles ocurridos con anterioridad a su vigencia por ser más favorable. Asimismo, en aplicación de la **norma penal más favorable al reo**, reconocida en el artículo 103 Constitución, cabe descartar la **duplica** de la prescripción prevista en la Ley N° 32029, del 17 de mayo de 2024 que modificó el artículo 80 del CP: “En los casos de delito de omisión de asistencia familiar, el plazo de prescripción se duplica”, cuando el delito se ha consumado antes de la referida ley<sup>23</sup>.

22 Expediente N° 7076-2022-79, Sentencia de Apelación de 9/4/2025, Tercera Sala Penal Superior de La Libertad (ponente Juez Superior Carlos Merino Salazar): Existe un último argumento por el que considerar el delito de OAF como uno permanente carece de toda lógica, y es que la realidad nos impone que en la gran mayoría de los casos las sentencias condenatorias por este delito se dictan con el incumplimiento alimenticio vigente casi en su totalidad; tan cierto es esto que las sentencias suspendidas en su ejecución, imponen como regla de conducta el pagar el monto adeudado; es más, la mayoría de los casos llegan a la revocatoria de la condicionalidad de la pena, precisamente porque no se ha cumplido la regla de conducta que impone el pago efectivo de lo adeudado, con lo cual llegamos al absurdo que un condenado por el delito de OAF seguiría consumando, cometiendo el delito cuando ya tiene sentencia firme y en ejecución. ¿Cómo quedaría en esa circunstancia la permanencia del delito con posterioridad a la sentencia firme? ¿Deberá sancionársele nuevamente hasta la fecha en la que efectivamente pague? La práctica forense impone que aún en ejecución de estos fallos se suele revocar el carácter suspendido de la sentencia principalmente por el no pago de la deuda alimentaria, convirtiendo en simbólica no sólo la sentencia de alimentos, sino principalmente la sentencia penal. Entonces, ¿se puede afirmar con algún grado de coherencia (más allá de la simple afirmación “Suprema” de que lo es) que el delito de OAF se sigue consumando, cuando existe agente cumpliendo pena efectiva en establecimiento penitenciario, ¿por sentencia firme y hasta revocada en su carácter suspendido por el mismo hecho que se sigue consumando? Un absoluto contrasentido al que nos lleva la simple afirmación de la permanencia de este delito (fundamento 29).

23 Expediente N° 7076-2022-79, Sentencia de Apelación de 9/4/2025, Tercera Sala Penal Superior de La Libertad (ponente Juez Superior Carlos Merino Salazar): El legislador, mediante Ley N° 32029, de 17/5/2024, consideró que el plazo de prescripción del delito de omisión de asistencia familiar se duplica; dicha modificación normativa implica que para el legislador el delito de omisión de asistencia familiares es de consumación instantánea

El Tribunal Constitucional en la STC 174-2024-PHC/TC, del 3 de diciembre de 2024, ha señalado que la **Ley N° 31751 es constitucional**, no solo 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 Gutiérrez 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 N° 3496-2021-PHC/TC, del 23 de enero de 2024, ha señalado que mediante la Ley N° 31751, que entró en vigencia el 25 de mayo del 2023, se modificó el artículo 84 del CP y el artículo 339 del CPP. Y a la fecha, la suspensión para ambos casos no puede prolongarse más de un año (artículo 84 del CP) (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).



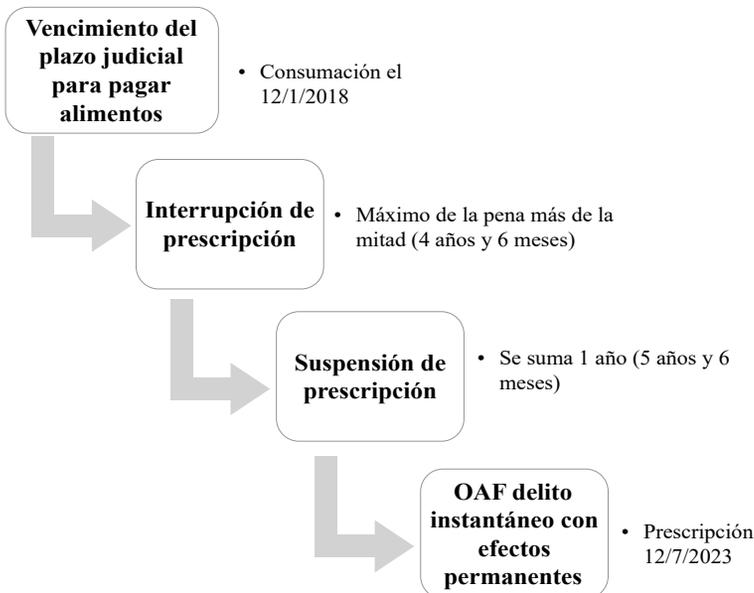
Basta con aplicar el método de la *ratio legis* en la interpretación de la Ley N° 31751 (razón intrínseca extraída de su texto) o seguir el principio de la Navaja de Ockham (la explicación más simple suele ser la más probable), para llegar a la conclusión inexorable que el plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal es de un año, para descartar el **control de inconstitucionalidad** sostenido en el **Acuerdo Plenario N° 5-2023/CJ-112**, del 28 de noviembre de 2023 y su jurisprudencia refleja, las cuales promocionan el **decisionismo** y la **inseguridad jurídica** al inducir a los jueces a inaplicar discrecionalmente –cuando quieran– el plazo de suspensión de prescripción fijado en la Ley N° 31751 en un año, manteniendo en su lugar de forma pretoriana el plazo judicial (máximo de la pena más la mitad) creado a partir de la doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 3-2012/CIJ-116, del 26 de marzo de 2012, so pretexto de proteger la seguridad pública o ciudadana y el valor justicia material, así como la tutela jurisdiccional –de la víctima–, pero que en la práctica implica **triplicar** el plazo máximo de la pena del delito, contraviniendo con ello el principio de legalidad y el derecho al plazo razonable del proceso.

con efectos permanentes; pues si ello no fuera así, no podríamos hablar de plazos; ya que si se consideraría permanente simplemente fuera imprescriptible; entonces vista desde esta perspectiva, para el legislador no habría duda de la naturaleza del delito, razón por la cual dicha posición refuerza la consumación instantánea, la cual se da al día siguiente en que el procesado incumplió el plazo otorgado de 3 días para el pago de las pensiones devengadas. Carece de objeto imponer la duplicidad de los plazos de prescripción del delito cuando no se cuenta con un momento específico de su consumación previa (fundamento 28).

## XI. SOLUCIÓN AL CASO JUDICIAL

En el caso judicial del Expediente N° 6413-2018-23 tramitado ante la Primera Sala Penal Superior de La Libertad, era 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 N° 16 del 15 de diciembre de 2017 emitida por el Noveno Juzgado de Paz Letrado de Trujillo en el Expediente N° 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 8 de enero de 2018, 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 **12 de enero de 2018**, bajo el entendimiento de concebirlo como **delito instantáneo con efectos permanentes**, como así se fundamentó en el voto en discordia por el suscrito.

El hecho punible descrito en la acusación fiscal aconteció el **12 de enero de 2018**, hasta la fecha de expedición de la resolución de vista de fecha **9 de abril de 2025** 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 CP (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 por la incoación del proceso inmediato, como lo dispone el artículo 84 del CP, modificado por Ley N° 31751 e interpretado auténticamente por Ley N° 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 caso judicial operó el **12 de julio de 2023** y así debe ser declarado en aplicación estricta del principio de legalidad.



## XII. CONCLUSIONES

La Corte Suprema en la Casación N° 2882-2021-La Libertad ha señalado que el delito de omisión a la asistencia familiar tipificado en el primer párrafo del artículo 149 CP (tipo básico), fue erróneamente concebido como delito instantáneo cuando en realidad es un delito permanente. Para sustentar el cambio jurisprudencial de instantáneo a permanente del delito en cuestión, ha invocado la doctrina legal del STS 346/2020 de 28 de junio, señalando que consideró el delito de abandono de familia con la modalidad de impago de pensiones previsto en el artículo 227 del CP España como permanente, al igual que su homólogo peruano.

El giro jurisprudencial de la Suprema en considerar como delito permanente a la omisión a la asistencia familiar implica en términos prácticos que “el delito permanece vigente hasta que el agente voluntariamente no efectúe el pago”, en otras palabras, el delito se sigue ejecutando hasta que se cumpla con el pago íntegro de la deuda alimentaria dispuesta en la resolución judicial e incluso más allá hasta el momento efectivo del pago. Tal postura tiene un impacto negativo en la prescripción de la acción penal al convertirla en inoperante, pues, si el sujeto activo no cumple con el mandato judicial de pago de alimentos, entonces no podrá iniciarse el cómputo del plazo de prescripción, convirtiéndose *de facto* en un delito imprescriptible, como dice el personaje Buzz Lightyear: “¡Al infinito y más allá!”.

La Suprema en la Casación N° 2882-2021-La Libertad –y demás jurisprudencia refleja– ha empleado la técnica del “**copia y pega**”, pero en forma inexacta y descontextualizada de la *ratio decidendi* de la STS 346/2020 de 28 de junio, al concluir erróneamente que el delito

de impago de pensiones previsto (artículo 227 del CP de España) es de naturaleza permanente, cuando contrariamente, de manera expresa, clara y precisa se estableció que se trata de un **delito de tracto sucesivo acumulativo**, rechazando incluso que se trate de un delito continuado, por entender que la secuencia temporal ya es exigida por el tipo penal –dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos–.

Los jueces de la República conforme al principio de independencia estamos sujetos a la Constitución y la ley en la solución del caso sometido a nuestro conocimiento, por tanto, debe desecharse la falacia de autoridad en aplicar de manera acrítica e incondicional el cambio de criterio sobre la ejecución del delito de omisión a la asistencia familiar, de instantáneo a permanente, como lo propone la Casación N° 2882-2021-La Libertad y demás ejecutorias reflejas. En primer lugar, al fundarse únicamente en la invocación de una jurisprudencia comparada (STS 346/2020 de 28 de junio), que analiza una fórmula penal distinta a la nuestra; y, en segundo lugar, por realizar una cita inexacta y descontextualizada de la misma.

La construcción típica del artículo 149 del CP –diferente al precepto español–, permite concluir que estamos ante un **delito instantáneo de efectos permanentes** como inicialmente la Corte Suprema lo había considerado (Casación 515-2013-La Libertad, fundamento 5 y Recurso de Nulidad N° 1372-2018-Callao, fundamento 9) y también el Tribunal Constitucional (STC N° 174-2009-PHC/TC, fundamento 5). El tipo penal se consume con el incumplimiento del mandato judicial de alimentos en un solo instante, pero sus consecuencias permanecen el tiempo respecto al impago de las subsiguientes pensiones acumuladas. Si la resolución judicial incumplida,

por ejemplo, es el auto de liquidación de las pensiones alimenticias devengadas, el delito quedará consumado luego de agotado el plazo judicial otorgado al demandado sin que haya cumplido íntegramente con el pago ordenado por el juez, independientemente que

se sigan acumulando las siguientes pensiones impagas.

#### **REFERENCIAS**

Villavicencio Terreros, F. (2017). *Derecho Penal. Parte general*. Lima: Grijley.