

**UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA**

**ESCUELA DE POSGRADO**



**MAESTRIA EN DERECHO PENAL**

**TESIS:**

**LA CUESTIÓN PREVIA EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA  
FAMILIAR EN EL QUINTO JUZGADO DE PAZ LETRADO DE SAN JUAN DE  
LURIGANCHO – SEDE CHIMÚ AÑO 2019 Y 2020**

**PRESENTADA POR:**

**YNES LILIANA SALAS HIDALGO**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

**MAESTRO EN DERECHO PENAL**

**ASESOR:**

**Mg. PAKO ENRIQUE GRAJEDA SOUZA**

**Lima – Perú**

**2023**

# Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 18-abr.-2023 10:52 a. m. -05

Identificador: 2068418524

Número de palabras: 49855

Entregado: 1

Índice de similitud

29%

Similitud según fuente

Internet Sources:	32%
Publicaciones:	5%
Trabajos del estudiante:	12%

LA CUESTIÓN PREVIA EN EL DELITO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL QUINTO JUZGADO DE PAZ

LETRADO DE SAN JUAN DE LURIGANCHO – SEDE CHIMÚ AÑO 2019 Y 2020 Por Ynes Liliana Salas Hidalgo

3% match (Internet desde 25-nov.-2020)

<https://idoc.pub/documents/codigo-civil-peruano-comentado-pnxk2j77o14v>

3% match (Internet desde 23-nov.-2020)

<https://idoc.pub/documents/jorge-rojas-yataco-dpp-on23pz0x2310>

2% match ()

[Montero Zuniga, Fanny Fiorella. "Mecanismos para efectivizar el proceso de alimentos en menores y la subsidiariedad de la omisión a la asistencia familiar", 'Baishideng Publishing Group Inc.', 2019](#)

2% match (Internet desde 17-nov.-2020)

<https://gdoc.tips/patriapdf-2-pdf-free.html>

2% match ()

[Tello Villanueva, Juan Carlos. "Interpretación Del Elemento Del Tipo Penal "Resolución Judicial" Como Exigencia Para La Consumación Del Delito De Incumplimiento De Obligación Alimentaria", Universidad Nacional de Cajamarca, 2014](#)

2% match (Internet desde 29-nov.-2020)

<https://lpderecho.pe/fiscal-debe-minimos-actos-investigacion-incoar-proceso-inmediato-omision-asistencia-familiar-protocolo-decreto-supremo-09-2018-jus/>

1% match (Internet desde 25-nov.-2020)

<https://idoc.pub/documents/el-proceso-penal-comun-6nge1mkd32lv>

1% match (Internet desde 17-nov.-2020)

<https://idoc.pub/documents/manual-de-derecho-procesal-penal-34m20gr8omn6>

1% match (Internet desde 23-feb.-2021)

<https://idoc.pub/documents/balotario-desarrollado-n-2docx-2nv8xjgg9lk>

1% match (Internet desde 24-nov.-2020)

<https://idoc.pub/documents/tomo-i-neyra-9n0kwp5vqk4v>

1% match ()

[Arias Vásquez, Jose Miguel. "El dolo en los delitos de omisión a la asistencia familiar", 'Baishideng Publishing Group Inc.', 2020](#)

1% match ()

**DEDICATORIA:**

***Le doy las gracias a Dios por  
ser la luz que ilumina mi  
camino,  
a mi hija por ser mi soporte  
emocional y el impulso para  
seguir adelante,  
y a mis padres por ser mi apoyo  
incondicional.***

## ÍNDICE

<b>RESUMEN.....</b>	<b>5</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>6</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>12</b>
<b>1.1. Marco Histórico.....</b>	<b>12</b>
<b>1.2. Marco Teórico .....</b>	<b>20</b>
<b>1.3. Marco Conceptual .....</b>	<b>93</b>
<b>CAPÍTULO II: EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES.....</b>	<b>96</b>
<b>2.1. Planteamiento del Problema.....</b>	<b>96</b>
<b>2.1.1. Descripción de la Realidad Problemática.....</b>	<b>98</b>
<b>2.1.2. Antecedentes Teóricos .....</b>	<b>103</b>
<b>2.1.3. Definición del Problema .....</b>	<b>107</b>
<b>2.2. Finalidad y Objetivos de la Investigación .....</b>	<b>107</b>
<b>2.2.1. Finalidad .....</b>	<b>107</b>
<b>2.2.2. Objetivo General y Específicos .....</b>	<b>108</b>
<b>2.2.3. Delimitación del Estudio.....</b>	<b>108</b>
<b>2.2.4. Justificación e Importancia del Estudio .....</b>	<b>108</b>
<b>2.3. Hipótesis y Variables.....</b>	<b>111</b>
<b>2.3.1 Supuestos Teóricos .....</b>	<b>111</b>
<b>2.3.2. Hipótesis Principal y Específicas .....</b>	<b>118</b>
<b>2.3.3. Variables e Indicadores.....</b>	<b>118</b>
<b>CAPÍTULO III: MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS.....</b>	<b>120</b>
<b>3.1. Población y Muestra .....</b>	<b>120</b>

3.2. Diseños utilizados en el estudio .....	120
3.3. Técnica (s) e instrumento (s) de Recolección de Datos.....	120
3.4. Procesamiento de Datos .....	120
<b>CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS .....</b>	<b>122</b>
4.1. Presentación de Resultados.....	122
4.2. Contrastación de Hipótesis .....	136
4.3. Discusión de Resultados .....	138
<b>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>141</b>
5.1. Conclusiones.....	141
5.2. Recomendaciones .....	141
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>143</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>145</b>

## RESUMEN

*El delito de omisión a la asistencia familiar se configura cuando el deudor alimentario omite cumplir con su obligación de prestar alimentos establecida en una resolución emitida en un proceso civil. Para iniciar el proceso penal, previamente se deben cumplir con los requisitos de procedibilidad fijados en la ley civil. Esto es básicamente, en ejecución de sentencia, se debe requerir al deudor alimentario la cancelación de la liquidación de pensiones de alimentos devengadas que fueron aprobadas, bajo apercibimiento expreso de ser denunciado penalmente. Esta medida se cumple por cada liquidación de pensiones de alimentos devengadas que sean aprobadas.*

De iniciarse proceso penal, omitiendo cumplir con el requisito de procedibilidad, genera la posibilidad de que la defensa del imputado o incluso el juez penal de oficio, deduzcan lo que se denomina “Cuestión Previa”, cuyo efecto es la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal e incluso se retrotrae la etapa de ejecución del proceso civil para su corrección.

Considero que se está dando una interpretación errónea a la aplicación de los requisitos de procedibilidad en el proceso civil. La medida debe incluirse en un único mandato de ejecución, y de no darse cumplimiento al mandato, se debe ordenar la ejecución forzada de la sentencia. Este estadio, perdurará durante toda la etapa de ejecución del proceso civil, hasta el cese del estado de necesidad de la acreedora alimentaria. Por dicha razón, bastara con aprobar la liquidación alimentos, y ante la evidencia delictiva proceder con la denuncia penal, sin más requisitos que su sola notificación.

Con ello, se evitará que se siga desnaturalizando la etapa de ejecución de los procesos civiles y la vulneración del principio de celeridad procesal, así como, el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva del acreedor alimentario.

Consecuentemente, el presente trabajo de investigación tiene como finalidad determinar la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú año 2019 y 2020.

Palabras **clave**: Cuestión previa, delito de omisión de asistencia familiar, requisitos de procedibilidad, principio de celeridad, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

## **ABSTRACT**

The offense of omission of family support is committed when the obligor fails to fulfill their obligation to provide support, as established in a resolution issued in a civil process. To initiate the criminal process, the requirements for admissibility set forth in civil law must first be met. Essentially, in the execution of the sentence, the obligor must be required to cancel the payment of accrued support pensions that have been approved, under the express threat of criminal prosecution. This measure must be complied with for each approved payment of accrued support pensions.

Initiating the criminal process without complying with the requirement of procedurality generates the possibility for the defense of the accused or even the criminal judge to raise what is called a "preliminary issue," which results in the nullification of all actions taken in the criminal process and even rolls back the execution stage of the civil process for correction.

In my opinion, there is a wrong interpretation of the application of the requirements for admissibility in the civil process. The measure should be included in a single execution mandate, and if the mandate is not complied with, forced execution of the sentence must be ordered. This stage will persist throughout the entire execution stage of the civil process, until the end of the need of the food creditor. For this reason, it is sufficient to approve the food liquidation, and in the face of criminal evidence, proceed with the criminal complaint, without any further requirements than its mere notification.

By doing so, we can prevent the distortion of the execution stage of civil processes, the violation of the principle of procedural celerity, as well as the right to effective judicial protection of the alimentary creditor. Consequently, the purpose of this research is to determine the preliminary issue in the offense of omission of family support in the Fifth Peace Court of San Juan de Lurigancho - Chimú Headquarters in the years 2019 and 2020.

**Key words:** Preliminary issue, crime of omission of family assistance, requirements of admissibility, principle of expeditiousness, right to effective judicial protection.

## INTRODUCCIÓN

La familia constituye una de las instituciones fundamentales de la sociedad, siendo este el primer lugar de contacto social y natural del ser humano. Para el Derecho, la familia es una institución que la comunidad y el Estado deben proteger, al tratarse de institutos naturales y fundamentales para la sociedad. En el transcurso de los años, la institución de la familia ha ido evolucionando de la mano con el Derecho, creándose nuevas figuras jurídicas conforme al desarrollo social y estructural del concepto de familia. Del mismo modo, ante las necesidades de la familia se han creado mecanismos legales que buscan proteger a sus integrantes de posibles vulneraciones a sus intereses o derechos. Un mecanismo creado ante la necesidad de recibir una prestación de alimentos para los integrantes de la familia es el derecho alimentario, o derecho a recibir alimentos. Basado en la preservación de la vida humana al interior de la familia.

A partir de la creación del derecho alimentario, también se han suscitado problemas con respecto al cumplimiento de este deber. En el tema en concreto, la afectación del derecho alimentario recae generalmente sobre el problema del incumplimiento del deber de los padres de prestar alimentos a los hijos menores de 18 años. Esta situación ha desencadenado que los afectados o sus representantes, recurran a un proceso civil para demandar al responsable del incumplimiento de la prestación de alimentos. Sin embargo, pese a que el proceso civil se resuelva en favor de los afectados, cabe la posibilidad de que el responsable continúe incumpliendo el pago de los alimentos.

En estos casos, el acreedor alimentario o su representante pueden recurrir a la vía penal para denunciar por el delito denominado "omisión de la asistencia familiar", debido a que el incumplimiento de la obligación alimentaria continua, pese a existir un mandato judicial.

Para iniciar el proceso penal por delito de omisión de la asistencia familiar, previamente se deben cumplir con los requisitos de procedibilidad fijados en la ley civil. Esto es básicamente, en ejecución de sentencia del proceso de alimentos, se debe requerir al deudor alimentario la cancelación de la liquidación de pensiones de alimentos devengadas que fueron aprobadas, bajo apercibimiento expreso de ser denunciado penalmente por el delito mencionado. Esta medida se cumple por cada liquidación de pensiones de alimentos devengadas que sean aprobadas.

La tramitación se inicia luego de expedirse sentencia firme en el proceso de alimentos, sobre la base de la propuesta de liquidación de pensiones de



alimentos que formulan las partes. Seguidamente, el juzgado procede a realizar el informe pericial de la liquidación de pensiones de alimentos devengadas, computada desde el día siguiente de la notificación al obligado con la demanda. Para su cálculo, se incluye las pensiones de alimentos, los intereses legales, así como, lo ocurrido en el cuaderno de asignación anticipada y los estados de cuenta de la institución financiera de la cuenta que se abrió específicamente para el pago de los alimentos.

Posteriormente, se corre traslado de la liquidación de pensiones de alimentos devengadas al obligado. El cual tendrá el plazo de tres días para su observación. Vencido el plazo, con su observación o sin ella el juez resolverá en un auto motivado. En dicho auto, disponía tener por aprobadas la liquidación de pensiones de alimentos devengadas y apercibirá al obligado con ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar, debido a su incumplimiento. Si persiste el incumplimiento, a solicitud de parte se hará efectivo el apercibimiento y remitirá copias certificadas de las piezas pertinentes del expediente de Alimentos al Ministerio Público. Dicho acto sustituía la formulación de la denuncia penal por delito de omisión a la asistencia familiar. Lo expuesto está regulado en el artículo 568 y 566-A del Código Procesal Civil.

El obligado debe tener pleno conocimiento del requerimiento de pago de las pensiones de alimentos fijadas en la sentencia y el monto de las pensiones de alimentos que adeuda. Asimismo, debe ser apercibido expresamente con ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar. Este acto, constituyen los requisitos de procedibilidad que se exigen básicamente para el inicio de la acción penal.

Los requisitos de procedibilidad para el inicio del proceso penal por delito de omisión a la asistencia familiar se encuentran regulados en el artículo 566-A del Código Procesal Civil. En dicho dispositivo legal se establece que, previamente a la denuncia penal, una vez expedida sentencia firme, se debe requerir al obligado el pago de las pensiones de alimentos bajo apercibimiento expreso de ser denunciado penalmente. Asimismo, si el incumplimiento persiste, se remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones de alimentos devengadas y de las resoluciones respectivas al Fiscal Provincial Penal de Turno, lo que sustituye a la denuncia penal.

Si el Fiscal decide formalizar la investigación preparatoria, sin que se haya cumplido con los requisitos de procedibilidad, genera la posibilidad de que la defensa del acusado deduzca un medio técnico de defensa, denominado

“cuestión previa”.

La cuestión previa incide en la imposibilidad de la persecución penal. Esto no obedece a que haga desaparecer la presencia del delito, solo que no puede ser objeto de un proceso penal. El auto que ampara la cuestión previa tiene un carácter eminentemente procesal. Satisfecho el requisito de procedibilidad la investigación preparatoria podrá reanudarse.

De amparar la cuestión previa en el proceso penal, conlleva a que se declare la nulidad de todo lo actuado. Retrotrayendo incluso hasta el proceso de Alimentos para la corrección del requisito de procedibilidad. Que en suma consiste en volver apercibir al obligado con ser denunciando penalmente. Circunstancia que genera un impacto negativo en la celeridad de los procesos (penal y civil) y en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los acreedores alimentistas.

El proceso penal, podrá reiniciarse luego que el requisito de procedibilidad sea satisfecho. Es decir, que corregido el error y cumplida la condición de procedibilidad en la etapa de la ejecución de sentencia del proceso de alimentos, puede volverse a remitir copias certificadas al Ministerio Público.

Estos requisitos de procedibilidad se deben cumplir por cada liquidación de pensiones de alimentos devengadas aprobadas. Por dicha razón se emite innumerables mandatos de ejecución con el requerimiento de pago y el apercibimiento de ser denunciado penalmente e innumerables disposiciones que ordenan la ejecución forzada de la sentencia, que desnaturaliza la etapa de ejecución del proceso de alimentos.

Lo que impacta negativamente en la celeridad de los procesos de Alimentos en su etapa de ejecución y la consecuente vulneración al debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de la acreedora alimentaria.

Consideramos que, se está dando una interpretación errónea a la aplicación de los requisitos de procedibilidad en la etapa de ejecución del proceso de alimentos. La medida debe incluirse en un único mandato de ejecución, en donde se debe requerir el cumplimiento de la obligación establecida en la sentencia firme. Y de no darse cumplimiento al mandato, se debe ordenar la ejecución forzada de la sentencia. Este estadio, perdurará durante toda la etapa de ejecución del proceso de alimentos, hasta el cese del estado de necesidad de la acreedora alimentaria.

Por dicha razón, encontrándose el proceso de alimentos en ejecución forzada de la sentencia, se debe eliminar los requisitos de procedibilidad. Por tanto, bastará con aprobar la liquidación de alimentos, y ante la evidencia delictiva el juez de oficio

deberá proceder con la denuncia penal, sin más requisitos que su sola notificación. Es el juez civil al advertir la comisión de un delito de omisión a la asistencia familiar, debido a encontrarse impagas las liquidaciones de pensiones de alimentos que sean aprobadas, de oficio deberá ordenar la remisión de copias certificadas al Ministerio Público, sin más trámite que su notificación.

Sin que ello signifique vulneración del derecho de defensa del obligado alimentario, puesto que, al ordenarse la ejecución forzada de la sentencia, el obligado ya tendrá conocimiento que su actuar es delictuoso. Además, es el Ministerio Público, como titular de la acción penal, quien al recibir la denuncia informará al denunciado los cargos imputados en su contra, desde que es citado; asimismo, le informará sobre sus derechos para que ejerza su defensa técnica y material: También, podrá instar a las partes a arribar a un acuerdo repertorio. Finalmente, es el fiscal como titular de la acción penal, quien verificará si se reúne los elementos de tipo objetivo del delito omisivo, es decir, verificará que además de la no realización de la conducta esperada, el obligado tenga la capacidad psicofísica para cumplir con lo ordenado. De lo que se advierte, que está garantizado el derecho de información y de defensa del obligado alimentario. Resultando por dicha razón irrelevante constantemente apercibirlo con denunciarle en el proceso de alimentos.

En consecuencia, el presente trabajo de investigación tiene como finalidad determinar la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar, en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – sede chimú año 2019 y 2020.

En ese sentido, en la presente investigación se ha formulado la siguiente pregunta que abarca el problema principal: ¿Cómo se aplica la cuestión previa en los casos de omisión de asistencia familiar en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – sede Chimú, durante los años 2019 y 2020?. Asimismo, producto de este problema se establecieron los siguientes problemas específicos: ¿Cuáles son las razones para modificar la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar? y ¿Cuáles son las modificaciones por implementarse en la cuestión previa respecto al delito de omisión de asistencia familiar?

De esta forma, se estableció como objetivo principal el señalar la aplicación de la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú año 2019 y 2020. Consecuentemente, se establecieron objetivos específicos como el explicar las razones para modificar la cuestión previa en el delito de omisión de

asistencia familiar; así como explicar las modificaciones por implementarse en la cuestión previa respecto al delito de omisión de asistencia familiar.

Para poder lograr dichos objetivos, se realizó una investigación cualitativa y de nivel descriptivo, a través de la cual se realizó el análisis de resoluciones judiciales, en específico se analizaron 40 procesos judiciales de alimentos en ejecución del Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú. La información de los procesos judiciales fue recopilada de manera que permitió arribar a las conclusiones expuestas en la investigación.

En el capítulo I, se desarrollan los fundamentos teóricos de la investigación sobre todos los conceptos relacionados al delito de omisión de asistencia familiar, así como conceptos relacionados a la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar. En el capítulo II se señala el problema, los objetivos, la hipótesis y variables, en donde se desarrolla la descripción de la realidad problemática y la definición del problema.

En el capítulo III, se señala el método, la técnica e instrumentos de la investigación aplicada para los objetivos de la investigación; también se desarrolla aspectos como el nivel, el tipo de investigación, el enfoque, las unidades a analizar. Asimismo, también se enfoca en el procedimiento de muestreo como también los instrumentos usados.

En el capítulo IV, se presentan los resultados obtenidos de las resoluciones judiciales analizadas de los procesos de alimentos en ejecución del Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú.

Posteriormente, se realiza una contrastación de los resultados obtenidos de los procesos judiciales de alimentos con la hipótesis planteado en la investigación; además, se desarrolla la discusión teórica en base a los resultados obtenidos. Cabe resaltar que los resultados obtenidos sirven para poder dar a entender de una mejor manera la problemática existente referida a la demora y falta de justicia debido al cumplimiento del requisito de procedibilidad para iniciar el proceso penal por el delito de omisión de asistencia familiar.

## **CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.1. Marco Histórico**

En un inicio las personas afectadas por el incumplimiento de los deberes alimentarios únicamente podían accionar jurídicamente por la vía civil. Es decir, no siempre el incumplimiento del deber de prestar alimentos tuvo una consecuencia penal.

Según Taboada (2018, pág. 101), el delito de abandono de familia fue incorporándose a las legislaciones occidentales a partir de la segunda década del siglo XX. Indica el autor que fue recién en Francia, en el año 1924, en donde se penalizó por primera vez esta conducta calificada como “abandono de familia”.

En el Perú, el antecedente normativo fue la Ley 13906, llamada “ley de abandono de familia”, de fecha 24 de enero de 1962. El artículo 1 de la ley mencionada, incorporo el delito de incumplimiento de obligación alimentaria por primera vez en el Perú, emitiendo disposiciones y sanciones para los que incumplan en prestar alimentos a un menor de 18 años, o al mayor incapaz, al ascendiente inválido o al cónyuge indigente no separado legalmente. Según lo dispuesto por la Ley mencionada, la acción penal correspondía a las personas enumeradas en el tercer acápite del artículo 75 del Código de Procedimientos Penales, esto es, el agraviado, sus ascendientes, descendientes, cónyuge, parientes colaterales dentro del cuarto grado y afines dentro del segundo, padres o hijos adoptivos, tutores o curadores. La acción se iniciaba a pedido de parte.

En efecto, previamente a la promulgación de la Ley N° 13906, el ordenamiento jurídico no regulaba las conductas de omisión a la asistencia familiar. Así, por ejemplo, en el Código Penal de 1924 no se encontraba regulada la omisión a la asistencia familiar; sino que, respecto a los deberes de la familia, solo se regulaba los delitos de adulterio, los matrimonios ilegales, la supresión y alteración del estado civil y a la sustracción de menores.

De esta manera, se omitió hacer referencia al incumplimiento del deber de prestar alimentos en la regulación penal de 1924. Por lo que, fue únicamente a partir del año 1962 en que se incorpora por primera vez el delito de omisión de asistencia familiar en la legislación peruana mediante la Ley N° 13906.

Ciertamente, la mencionada regulación se realiza a partir de las exigencias sociales, es decir, de la realidad social, que demostraba que estas conductas resultaban muy graves para los intereses de los menores o alimentistas. Por ello,

frente a la constante vulneración del derecho a tener alimentos, se promulga una norma que penaliza el incumplimiento del deber de asistencia familiar, con la finalidad de sancionar y reducir este tipo de conductas en la sociedad.

Luego de la regulación jurídica que sancionaban las conductas de omisión a la asistencia familiar, en relación con el incumplimiento del pago de alimentos, El Código Penal, Decreto Legislativo 635, del 08 de abril de 1991, desde su vigencia, ha mantenido intacta la misma proposición normativa. Así, en el artículo 149, se tipifica el delito de omisión de asistencia familiar. Con sus circunstancias agravantes. A diferencia de su antecedente legal, el artículo en comentario ha regulado el delito de incumplimiento de obligación alimentaria como delito de persecución pública, cuyo ejercicio le corresponde al Ministerio Público. El mencionado artículo dispone lo siguiente:

*Artículo 149.- Omisión de prestación de alimentos*

*El que omita 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 cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.*

*Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.*

*Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.*

En cuanto al proceso penal en que se ventilaba el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, según San Martín Castro (2003, pág. 1244) “Inicialmente el Código de 1940, contemplo un único proceso ordinario para toda clase de delitos”...(..) Empero, la política de aceleración del procedimiento penal desde el año 1968 optó por la vía de crear un segundo procedimiento para los delitos, más simplificados y radicados en delitos de menor entidad” Agrega San Martín Castro que, “inicialmente a través del Decreto Legislativo 17110, del 08 de noviembre de 1968, el procedimiento común ordinario, estaba destinado a todos los delitos salvo siete”.

Efectivamente con la entrada en vigor del Decreto Legislativo 17110, del 08 de noviembre de 1968, se estableció el proceso sumario, que procuro una rápida administración de justicia, con una instrucción cuyo plazo solo duraría 90 días improrrogables, en donde los jueces instructores que investigaban el delito,

sentenciaban también. Dicha norma solo detalló siete delitos para tramitarse bajo sus alcances, tales como, los delitos de abandono de familia, matrimonio ilegal, delitos contra la vida el cuerpo y la salud cometidos por negligencia, seducción, daños, usurpación, abigeato, especulación, acaparamiento, agio y usura. Solo estos delitos, se tramitarían con esta modalidad de procesos.

Posteriormente con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 124, del 15 de junio de 1981, se regula con mayor precisión los procesos Sumarios, detallándose que los jueces de primera instancia conocerían los procesos sumarios y sentenciarían con arreglo a este decreto legislativo, que la instrucción se sujeta a las reglas establecidas para el procedimiento ordinario, siendo su plazo de sesenta días, a petición del fiscal o cuando el juez lo considere necesario, este plazo podrá prorrogarse. Asimismo, se ampliaron los delitos que debían tramitarse bajo los alcances de este proceso, precisándose cada uno de los delitos. Se menciona que, entre otros, se tramitaran los delitos contra la familia, que incluye los de abandono de familia tipificados en la Ley 13906 ( Ley con la cual se incorpora por primera vez el delito de omisión a la asistencia familiar en la legislación peruana).

Con la entrada en vigor del Decreto Ley 26147, del 24 de diciembre de 1992, que modifica el Decreto Legislativo 124, se continuaron ampliando los delitos que se tramitarían bajo los alcances del proceso Sumario, pero con mayor precisión la ubicación en el Código Penal de los delitos. Es decir, en el caso de los delitos contra la familia, se indica entre otros, “los delitos de Omisión de asistencia familiar, señalados en el capítulo IV, Título III, Libro Segundo“

Por su parte la Ley 26689, del 30 de noviembre de 1996, únicamente se encargó de fijar los delitos que se tramitarían bajo los alcances del proceso ordinario, indicándose que los demás delitos que aparecen en el Código Penal (entre ellos los delitos contra la Familia), se tramitarían bajo los alcances del proceso sumario.

Con la entrada en vigor del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal del 29 de julio del 2004, los delitos de omisión a la asistencia familiar se tramitaron bajo los alcances del proceso común, con sus tres etapas de Investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento. No obstante, mediante, el Decreto Legislativo 1194, del 29 de agosto del 2015, Decreto Legislativo que regula los procesos inmediatos en casos de flagrancia y modifica la sección I del Libro Quinto del Código Adjetivo, y se dispuso que los delitos de omisión a la asistencia familiar serán tramitados bajo la forma de proceso inmediato, a solicitud del Ministerio Público, al modificar el art 446 del Código

citado.

Al respecto del proceso inmediato, San Martín Castro (2020, pág. 1121 y 1125) sostiene que: “este proceso se concentra en los primeros momentos de la investigación preparatoria, en especial en la subfase de las diligencias preliminares, y se elimina la etapa intermedia- por tanto, la característica definitoria de este proceso es su celeridad, consecuencia del recorte de la actividad probatoria por falta de necesidad de la misma”.(..)”Para su incoación no se requiere la incoación del imputado, solo que el fiscal – y sólo él- inste este procedimiento al juez de investigación preparatoria”. (..) El requerimiento fiscal se presenta, como mínimo, luego de culminar las diligencias preliminares – antes de la formalización de la investigación preparatoria- o en su defecto, como plazo máximo, hasta antes de los treinta días de formalizada esta. Es un plazo de caducidad, que una vez vencido ya no corresponde instalarlo”.

Respecto de los procesos sobre omisión a la asistencia familiar, una vez remitidos las copias certificadas del expediente sobre alimentos al Ministerio Público, y realizadas las diligencias en la etapa de investigación preliminares correspondientes, el Fiscal podrá presentar al Juez de Investigación preparatoria, su requerimiento de incoación de Proceso Inmediato. Que se resolverá en la audiencia respectiva, Pronunciado la decisión que dispone la incoación de proceso inmediato, el Fiscal procede a formular su acusación dentro del plazo de 24 horas. Recibido la acusación del Fiscal el Juez de Investigación Preparatoria lo remitirá al Juez Penal Unipersonal competente para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y el auto de citación a juicio. Debido a que por la forma del proceso no cuenta con la etapa intermedia. Realizada la audiencia de juicio oral, el Juez emitirá sentencia (Código Procesal Penal, art. 446 y siguientes) .

En cuanto a los antecedentes normativos de la cuestión previa, como medio de defensa técnico, De la Cruz (2022- pág. 62-63) sostiene que, en el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, se regulaba de manera general en su artículo 5 denominándole “excepciones”. Agrega el autor, que su deducción debía hacerse bajo la figura de excepciones.

Posteriormente el texto original del Código de Procedimientos Penales, vigente a partir del 18 de marzo de 1940 por disposición de la Ley 9024 que lo promulga, en su artículo 4 también regulo los medios técnicos de defensa, pero en forma genérica bajo la denominación de “Cuestiones”. Es decir, no se diferenciaban los medios técnicos de defensa.



Mediante el Decreto Ley 21895, publicado el 03 de agosto de 1977, que modifica varios artículos del Código de Procedimientos Penales, entre ellos sus artículos 4 y 5, estableciendo la distinción de los conceptos de cuestiones previas y prejudiciales, indicándose respecto del primero únicamente cuando no concurren algún elemento de procedibilidad y respecto de la cuestión prejudicial para establecer el carácter delictuoso del hecho imputado.

Al respecto, De la Cruz (2022- pág. 65) sostiene que: "recién en agosto del 1977, al promulgarse el Decreto Ley 21895 donde se fijó claramente los parámetros, conceptos y diferencias entre las cuestiones previas y que sobre todo, ya fueron de aplicación inmediata, con la cual se llenó un vacío existente, dándoles sus características particulares, en donde además el legislador las limitó a un aspecto netamente formal, modificando de esta manera el original artículo 4 del Código de Procedimientos Penales. Finalmente, en cuanto a textos que entraron en vigencia, tenemos el Decreto Legislativo 126, publicado en junio de 1981, que modifico sustancialmente el citado artículo 04 del Código Adjetivo antes mencionado, donde conceptualiza lo que es la cuestión previa y la prejudicial, describiendo su trámite y los efectos que origina en caso sean declaradas fundadas".

Al respecto, efectivamente mediante el Decreto Legislativo N° 126 publicado el 15 de junio de 1981, nuevamente se modificó el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales, fijándose la tramitación y efectos de la Cuestión Previa, indicándose lo siguiente:

*"Las Cuestiones Previas proceden cuando no concurre un requisito de procedibilidad y pueden plantearse en cualquier estado de la causa o resolverse de oficio. Si se declara fundada, se anulará lo actuado dándose por no presentada la denuncia".*

De la Cruz (2022 - pág.66) precisa que: El Código Procesal Penal de 1991- Decreto Legislativo N° 638, como el proyecto del Código Procesal Penal del año 1995, lo sanciona en sus artículos 5 y 6, normativa que no entro en vigencia, hasta que hemos llegado al actual Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957, del 29 de julio del 2004".

Bajo este contexto, y considerando el antecedente normativo, en el Código Procesal Penal – Decreto Legislativo 957- del 29 de julio del 2004, se establece la regulación de la cuestión previa, en los incisos 1 y 2 del artículo 4°, el cual señala lo siguiente:

*Artículo 4.- Cuestión previa*

*1. La cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley.*

*Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado.*

*2. La Investigación Preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho.*

En cuanto al trámite del medio técnico de defensa, en el artículo 7 del mencionado código adjetivo, se precisa que los medios técnicos de defensa, entre ellos, la cuestión previa, se plantea cuando el fiscal haya decidido continuar con la investigación preparatoria sin que se haya dado cumplimiento a los requisitos de procedibilidad. Se establece también, que podrá formularse en la etapa intermedia en la oportunidad fijada por ley. El artículo 352.3 del Código adjetivo citado establece que:

*“ 3. De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento”.*

Asimismo, podrán ser planteados por el investigado o declarados de oficio por el juez penal.

Además, cuando se trate de delitos cuya tramitación se sujeta a los alcances de proceso inmediato, como en el caso de delito de omisión a la asistencia familiar, la cuestión previa podrá planearse en la audiencia de juicio inmediato según lo establece el artículo 448.3 del Código Procesal Penal. En donde se indica lo siguiente:

*Artículo 448: Audiencia Única de Juicio Inmediato*

*3. Instalada la Audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el Juez Penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Acto seguido, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones*

previstas en el artículo 350, en lo que corresponda.

Artículo 350: Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales

1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán:

**b)** Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

Finalmente, en cuanto a los requisitos de procedibilidad, que son el sustento de la Cuestión Previa, se debe precisar que el artículo 8° de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, ratificada por el Perú el 5 de agosto de 1979, señala que: “Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deben resolverse necesariamente de acuerdo con la ley que regula esta última”. Lo que resulta relevante, puesto que el artículo 55° de la Constitución Política del Estado, establece que los tratados celebrados por el Perú y en vigor forman parte del derecho nacional. En consecuencia, la propia convención nos direcciona a que los requisitos de procedibilidad no necesariamente pueden estar inmersas en la legislación penal, puesto que, podrían estar inmersas en otras legislaciones como el Derecho Civil.

Al respecto, los requisitos de procedibilidad para la incoación penal del delito de Omisión a la asistencia familiar se encuentran determinados en el artículo 566-A del Código Procesal Civil, artículo que fue incorporado mediante la Ley 28439, “Ley que simplifica las reglas del proceso de alimentos”, publicada con fecha 28 de diciembre del 2004. Antes de la entrada en vigor del citado artículo, los afectados por la omisión de las obligaciones alimentarias, debían acudir directamente ante el Ministerio Público, solicitando previamente las copias certificadas del expediente al juzgado de alimentos, que anexaban a su denuncia penal ante la Fiscalía.

Entonces, los requisitos de procedibilidad para la formulación de la denuncia penal por delito de omisión a la asistencia familiar, sin cuyo cumplimiento se podría incoar la acción penal para estos delitos, se encuentran determinados en el artículo 566-A del Código Procesal Civil, incorporado por la Ley 28439, según el texto siguiente:

*Artículo 566-A.- Apercebimiento y remisión al Fiscal:*

*“si el obligado, luego de haber sido notificado para la ejecución de la sentencia firme, no cumple con el pago de los alimentos, el Juez a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso, remitirá copia certificada de la liquidación de pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al fiscal provincial Penal de Turno, a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones. Dicho acto, sustituye el trámite de interposición de la denuncia penal”.*

A partir de la entrada en vigor del artículo mencionado se requiere para la incoación del proceso penal por delito de omisión de la asistencia familiar, que previamente se requiera al obligado el pago de la obligación fijada en la sentencia firme, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente.

El artículo mencionado nos ubica en la etapa de ejecución del proceso de Alimentos. La Etapa de ejecución de todos los procesos civiles se encuentran regulados en el Capítulo V del Código Procesal Civil, que a partir de la vigencia del Decreto Legislativo 1069, de fecha 26 de julio del 2008, se cambió la denominación del Título V del Código Procesal Civil, como “Proceso Único de Ejecución”, asimismo, con dicha norma se dispone modificar e incorporan diversos artículos en sus capítulos I al V, del mencionado Título.

En el Título V del CPC mencionado, se desarrolla el proceso de ejecución de los títulos ejecutivos de naturaleza Judicial, como, por ejemplo, las sentencias judiciales firmes, entre otros. Precisándose que es competente para conocer este título ejecutivo, el juez de la demanda. Que sólo podrá formularse contradicción al mandato de ejecución si se alega cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación, que se acredite con prueba instrumental. Que la contradicción que se sustente en otras causales será rechazada liminalmente por el juez, siendo esta decisión apelable con efecto suspensivo. (No obstante, será sin efecto suspensivo cuando se trate de procesos de alimentos ). Si no se formula contradicción o es rechazada, el juez expedirá un auto sin más trámite, ordenando llevar adelante la ejecución forzada. Lo expuesto se encuentra regulado en los artículos 688, 690, 690-B, 690-C, 690-D último párrafo, 690-E del C.P.C, modificado por la ley mencionada.

## 1.2. Marco Teórico

### 1.2.1. El delito de omisión de asistencia familiar

El primer concepto importante para el desarrollo de la presente investigación es el concepto de la familia. Esta institución constituye uno de los grupos fundamentales en los Estados, debido al desarrollo del ser humano.

Chunga (2019, pág. 22) señala que: “la familia supone una comunidad de personas, vinculadas por consanguinidad y por vínculos de afectividad. Indica el autor que no solo abarca a la familia “nuclear”, en la que la pareja vive en unión con sus hijos, sino también otras familias nominadas “extensas”, en que además de las parejas casadas, o convivientes y sus hijos, viven otros parientes, bien en el mismo hogar, o bien en contacto íntimo y continuo”. Además, señala que: “la familia más que una definición jurídica es un concepto sociológico que se regula jurídicamente en atención a la trascendencia social que supone. Y si bien la Constitución reconoce tanto al matrimonio como a la familia, la regulación específica de tales como institución socio jurídica viene dada por el derecho civil, que expone los derechos y deberes de cada uno de sus miembros poniendo énfasis en aquellos que merece mayor protección: los hijos”

Para resguardar las necesidades de la familia, se han creado mecanismos legales que buscan proteger a los integrantes de la familia de posibles vulneraciones a sus intereses o derechos. Entre ellos, un mecanismo creado ante la necesidad de recibir una prestación debida de alimentos en la familia es el derecho alimentario, o derecho a recibir alimentos, basado en la preservación de la vida humana al interior de la familia.

Al respecto Taboada Pilco (2019, pág. 36), respecto del derecho alimentario al interior de la familia, señala lo siguiente:

*“El derecho a los alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada acreedor alimentario, para exigir a otra, esto es, al deudor alimentario, lo necesario para vivir como consecuencia del parentesco consanguíneo, del matrimonio, del divorcio y de determinados casos, del concubinato. Por consiguiente, los alimentos suponen proporcionar la asistencia debida para el adecuado sustento de una o varias personas por disposición imperativa de la Ley”*

Asimismo, Placido (2002, pág. 349), señala que “La ley impone la obligación

alimentaria por diversos motivos, aunque basado en el mismo fundamento ético: El deber de asistencia y de solidaridad para la conservación de la persona. así en el art. 474 del Código Civil, la obligación alimentaria se atribuye entre personas por razón del parentesco”.

De lo expuesto se puede observar que, los alimentos se basan en la preservación de la vida humana, surgiendo un deber moral producto del parentesco, frente a aquellas personas que requieren de elementos básicos e indispensables para sobrevivir.

En materia internacional existe regulación en relación con el derecho alimentario o derecho a recibir alimentos, las mismas que a partir del artículo 55° y la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, formarían parte del derecho nacional. Por ende, serían de aplicación vinculante en nuestro ordenamiento jurídico. Entre los instrumentos internacionales aplicables al derecho alimentario se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) del año 1948; el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de 1966; y la Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN) del año 1989.

Según el artículo 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “todo individuo tiene derecho a la vida, libertad, y seguridad de su persona”. Estos derechos estarían implícitos en la garantía de recibir una pensión de alimentos frente a un estado de necesidad. El estado de necesidad de personas vulnerables, como el caso de un menor de edad, una persona con discapacidad o personas de la tercera edad. Quienes, deben recibir los elementos necesarios e indispensables para el desarrollo humano o para su supervivencia. Los derechos antes mencionados permitirían que toda persona tenga una vida digna. Lo cual implica también la importancia del derecho a recibir alimentos para un desarrollo integral del ser humano en ámbitos como la salud, educación, vestido, vivienda, entre otros.

Adicionalmente, el inciso 1 del artículo 25° de la Declaración Universal de Derechos Humanos refiere que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y a su familia la salud y el bienestar. Lo cual incluye especialmente la alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios necesarios.

En relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por el Perú en 1978, reconoce el derecho alimentario en el artículo 11 inciso 1, al señalar que: “Los Estados parte del presente Pacto reconocen el derecho a toda persona a un nivel de vida adecuado, para sí y su

familia, incluso alimentación, vestido, vivienda adecuados y una mejora continua de las condiciones de existencia”, que sean adecuados para el desarrollo integral del beneficiario de la prestación de alimentos.

La Convención Sobre los Derechos del Niño establece que los Estados deben reconocer derechos específicos. Tales como el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (artículo 27° inciso 1 de la CDN). Así, los Estados parte de dicha Convención deberán reconocer una serie de derechos en favor de los niños, con el propósito de garantizar un nivel de vida adecuado. Con lo cual se establece la obligación de establecer medidas que garanticen el acceso a una pensión alimentaria.

En el Perú, los Alimentos se encuentra regulado en el artículo 472° del Código Civil, que señala:

*Artículo 472.- Noción de alimentos.*

*“Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto”.*

De igual manera, el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 92° definea los alimentos señalando:

*Artículo 92.- Definición.*

*“Se considera alimentos a lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto”.*

En las citadas regulaciones del concepto de alimentos, se advierte los criterios esenciales en el derecho alimentario. El derecho alimentario no debe ser entendido únicamente como el derecho a recibir una prestación en el sentido de supervivencia, sino que el derecho alimentario debe ser interpretado a partir de la solidaridad humana dirigida a los parientes próximos. Ello implica el deber natural de asistencia familiar por los responsables de satisfacer el derecho alimentario.

El derecho de pedir alimentos es intrasmisible e irrenunciable. Es decir, no se puede transmitir a terceros, no se puede renunciar al derecho de recibir alimentos.

En cuanto al deber de prestar alimentos. Según Placido (2002, pág. 349) "La ley impone la obligación alimentaria por diversos motivos, aunque basada en un mismo fundamento ético: el deber de asistencia y de solidaridad para la conservación de la persona".

Al respecto, la obligación de prestar alimentos por motivos de parentesco se encuentra regulada en el artículo 474 del Código Civil. Se establece la obligación recíproca entre cónyuges, ascendentes, descendientes y hermanos". Es decir, la obligación alimentaria se genera por razones de parentesco. No obstante, cuando sean dos o más los obligados a prestar alimentos, se prestan en primer lugar por el cónyuge, a falta de este por los descendientes, sin ellos, los obligados serán los ascendientes, y si el acreedor alimentario careciera de todos los parientes mencionados, los obligados serán los hermanos. Entre los descendientes y los ascendientes se regula la gradación por el orden en que son llamados a suceder, es decir del más próximo al más remoto, por ejemplo, a falta de padres, los obligados a prestar alimentos serán los abuelos. Lo expuesto lo regulan los artículos 475 y 476 del Código Civil.

En el ordenamiento jurídico peruano, existen dos partes fundamentales en la relación de la prestación de alimentos, primero, se encuentra el alimentista o acreedor alimentario, a quien beneficiarán los alimentos por encontrarse en un estado de necesidad o situación de desarrollo humano o crecimiento. Segundo, el deudor alimentario o el obligado a prestar alimentos, quien se encuentra con la capacidad económica suficiente para cumplir con su obligación alimenticia.

La prestación debida de los alimentos estará a cargo del deudor alimentario, quien deberá satisfacer las necesidades primordiales del acreedor alimentario de acuerdo con su capacidad económica. Es decir, debe prestar alimentos de acuerdo con sus posibilidades económicas.

A partir de la creación del derecho alimentario, también se han suscitado problemas con respecto al cumplimiento de este deber. En el tema en concreto, la afectación del derecho alimentario recae generalmente sobre el problema del incumplimiento del deber de los padres de prestar alimentos a los hijos menores de 18 años. Por regla general, es más frecuente el incumplimiento de la obligación alimentaria de los padres hacia los hijos menores de edad, lo cual repercute negativamente en su calidad de vida y en las condiciones favorables para su desarrollo y crecimiento. También, existen casos como el incumplimiento



de la obligación de prestar alimentos a hijos mayores de dieciocho años, cuando se encuentran cursando estudios con éxito de un oficio o profesión. En otros casos, cuando los hijos mayores de edad tengan alguna incapacidad física o mental debidamente comprobada, y no se les brinde alimentos (artículo 424 y 473° del Código Civil). Esta situación ha desencadenado que los afectados o su representante recurran a un proceso civil para demandar al responsable del incumplimiento de la prestación de alimentos.

En el proceso civil, se fijará la obligación de alimentos atendiendo a *las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos*. Según Plácido (2002, pág. 352), “la obligación alimentaria se regula sobre la base de la necesidad del que los pide y en función de las posibilidades económicas del que debe satisfacerlas, ya que los alimentos no podrán exigirse en desmedro de las propias necesidades del demandado”. Lo expuesto se encuentra regulado en el artículo 481 del Código Civil que establece “ *Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor*”.

Respecto de la capacidad económica del obligado, Plácido ( 2002, pág. 353), sostiene que: “las posibilidades económicas están referidas a los ingresos del obligado a dar alimentos. La carga de probar los ingresos del obligado, pesa en principio sobre el que reclama los alimentos, sin embargo, no se exige investigar rigurosamente el monto de los ingresos – art 481 del Código Civil”.

No obstante, no sería posible exigir el cumplimiento del pago a una persona con incapacidad económica insuficiente para cubrir el monto requerido de alimentos.

En consecuencia, a fin de determinar que efectivamente ocurrió un incumplimiento del pago, es necesario fijar la capacidad económica del obligado a cumplir con la prestación de alimentos. Es decir, tener conocimiento que no padece de ninguna incapacidad física o mental, y que por el contrario ostenta una profesión o oficio, o que cuenta con rentas que le producen ingresos, etc.

Con respecto a probar las necesidades del acreedor alimentista bastara con acreditar la minoría de edad, con su partida de nacimiento. En el caso de mayores de edad, bastará el certificado médico que acredite su incapacidad física o mental: en el caso que estudie, si es mayor de edad, deberá acreditar su estado de necesidad con los respectivos certificados de estudios, que acrediten que está siguiendo un oficio o profesión con éxito.

En cuanto a las restricciones en recibir la prestación de alimentos, el art. 473 del

Código Civil, indica que el mayor de dieciocho años sólo tendrá derecho a percibir una pensión de alimentos, cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia, por causas de incapacidad física o mental, debidamente comprobadas. No obstante, si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir.

De igual forma la pensión de alimentos estará restringida para el indigno de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, por causas que no puede exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir, conforme a lo regulado en el artículo al artículo 485 del Código Civil.

Cuando se trate de ascendentes (padres, abuelos, etc.), esta restricción no será aplicable, según lo establecido en el último párrafo del artículo 473 del Código Civil.

Los alimentos en el proceso civil se fijan en la sentencia que tenga la calidad de cosa juzgada formal (con sentencia de vista o se haya declarado consentida).

Se debe precisar que la sentencia de alimentos no produce cosa juzgada material. Por cuanto, puede ser modificada posteriormente, en otro proceso de aumento o reducción de alimentos, según aumenten o disminuyan las necesidades del acreedor alimentario, o cuando aumenten o disminuyan la capacidad económica del deudor alimentario ( art. 482 del Código Civil).

No obstante, pese a que el proceso civil se resuelva en favor de los afectados, cabe la posibilidad de que el responsable continúe incumpliendo el pago de los alimentos. En estos casos, el acreedor alimentario o su representante pueden optar por el proceso penal, ante la renuencia del responsable a cumplir con el pago de una pensión de alimentos.

Por tanto, para iniciar un proceso penal, previamente debe existir un proceso civil en el cual un juez debe precisar mediante una sentencia firme de condena, el pago de un monto de pensión de alimentos que debe cumplir el obligado. Dicho monto de las pensiones de alimentos se debe fijar, teniendo en cuenta las necesidades del acreedor alimentario y las posibilidades económicas del deudor alimentario.

En materia penal, resulta relevante la capacidad económica del enjuiciado por el incumplimiento de los alimentos, a fin de verificar si existió o no una conducta dolosa de incumplimiento, a pesar de su capacidad económica. Así, la omisión de asistencia familiar constituye una conducta omisiva que consiste en no cumplir una obligación de prestar alimentos dictada mediante resolución judicial.

El delito de omisión a la asistencia familiar se configura cuando el obligado

alimentario dolosamente omite cumplir sus obligaciones de prestar alimentos, establecido en una resolución judicial, según Salinas ( 2019, pág. 582). “se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir sus obligaciones de prestar alimentos, establecido en una resolución judicial como pensión alimenticia después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos”.

El significado de omisión, según la RAE es: “ la falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado”. Esto es, la inactividad que se realiza en forma voluntaria, no obstante que existe el deber jurídico de obrar, generando consecuencias jurídicas.

Según Bramont-Arias (2008, pág. 244), “El concepto de omisión que manejamos en materia penal es sumamente restringido, sólo se refiere a los comportamientos que producen consecuencias jurídicas y, que son resultado de un juicio negativo. En otras palabras, el agente se encuentra frente a una norma que le indica que actúe de una determinada forma, sin embargo, y estando en plena capacidad de hacerlo - física y mental- no lo hace, a raíz de esto se produce una consecuencia jurídica”.

En el Acuerdo Plenario Extraordinario N°02-2016/CIJ- 116, pág. 12, se indica: “Los delitos de omisión a la asistencia familiar vulneran las obligaciones civiles impuestas a quienes tienen familia y lesionan y / o ponen en peligro, por los actos abusivos de aquellos, la propia existencia y demás condiciones de vida de los alimentistas, limitando sensiblemente su derecho de participación social. En consecuencia, el ámbito de protección se funda en la seguridad de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal

Al respecto, Taboada Pilco (2019, pág. 184) citando a Lorenzo Copello, sostiene que: “el delito de impago de pensión se dirige a proteger la integridad personal de los beneficiarios de las prestaciones alimentistas, entendida no sólo en el reducido alcance de la vida y salud física o psíquica de estas personas, sino en el sentido más amplio del conjunto de condiciones - en este caso materiales- susceptibles de garantizarlas en una vida digna”.

Asimismo, Zavaleta (2019, pág.186-187), sostiene que “ En el delito de omisión a la asistencia familiar, se tutela la manutención de los alimentistas, es decir, el derecho penal partiendo de que la familia es el núcleo básico de la sociedad, que goza además de protección, reconocimiento constitucional y del derecho internacional, considera que el incumplimiento doloso a la obligación de proveer las condiciones mínimas y necesarias para el sostenimiento de los alimentos es

un hecho que merece represión penal por cuanto se lesiona no sólo a los alimentistas, sino a la familia y a la sociedad entera”.

En el delito de omisión de asistencia familiar, se sanciona la conducta omisiva de una acción, la cual consiste en incumplir el pago de una obligación alimentaria exigida por resolución judicial. Sobre ello, la Tercera Sala Penal Superior de Arequipa (2015), en el Exp. N° 6094-2014-48- 0401-JR-PE-04, señala que el pago tardío no desvirtúa la existencia del delito de omisión a la asistencia familiar, fundamento jurídico 3.5:

*3.5. La Sala considera que, el pago tardío de la obligación no afecta la imputación concreta por el delito de omisión a la asistencia familiar, como en efecto ha sido concretamente valorado por el juez, por tanto, el pago tardío del íntegro de la deuda alimentaria, con posterioridad a la sentencia impuesta, no afecta la realización del hecho delictivo; sin embargo, este pago tardío de la deuda alimentaria sí tiene directa incidencia en la determinación concreta de la pena, por mandato del artículo 46, inciso f) del Código Penal.*

En ocasiones se afirma que, la tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar no contribuye a la mejora de la situación económica de la familia. Sin embargo, Salinas (2019, pág. 582) afirma que “tal intervención se justifica por el hecho concreto de garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones familiares, cuando los ciudadanos dolosamente pretenden substraerse”.

Al respecto, Zavaleta(2019, pág. 187-188), sostiene que “La propia Constitución Política sostiene en su artículo 2.24, que la prohibición de prisión por deudas no alcanza a la que se deriven de obligaciones alimentarias, puesto que nuestra carta política reconoce más bien que la comunidad y el estado protegen especialmente al niño, a la adolescente y a la madre en situación de abandono”, agrega el autor que: “lo que se busca tutelar en este delito, no es sólo el cumplimiento de dicha resolución, sino la afectación de la manutención o supervivencia del alimentista. Una cosa es que el apercibimiento de su cumplimiento se da a través de una resolución, cuestión que es obvia, pues es necesario en la investigación de ese delito la existencia previa de un proceso del que emane la obligación, y otra cosa es que el derecho penal, ante las reiteradas renuncia de las subsistencias del alimentista, por parte del alimentario, intervenga como mecanismo disuasivo, para su cumplimiento, pues no se trata de no un mero incumplimiento, se trata del mantenimiento de un hogar, de una persona en desamparo”.

Existen dos tipos de omisión: a) omisión propia y omisión impropia o comisión por omisión. Según Bramont-Arias (2008, pág. 246- 251), sostiene que : “ En los delitos de omisión propia se sanciona la infracción de no actuar incumpliendo así la norma de mandato, equivale a los delitos de mera actividad, es decir no interesa si surgió o no un resultado objetivo; sin embargo, la simple inacción no es una omisión como tal, luego de haberse incumplido el dispositivo legal se debe observar si esa conducta es reprochable. Los delitos de omisión propia están dispuestos en forma expresa en la ley”. (..) “La omisión impropia o comisión por omisión se muestra como un caso de omisión cualificada por una especial intensidad del deber (deber jurídico específico y cualificado- el llamado deber de garante-). En los delitos de omisión impropia o comisión por omisión el comportamiento omisivo no se menciona expresamente en el tipo penal, pero puede deducirse de él. Hay un juicio valorativo de equiparación entre lo que dice el tipo penal o modo de acción y la omisión”.

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar **es un delito de omisión propia**, que contienen una orden de acción establecida en la ley penal, un mandato de cumplir una resolución judicial, cuyo incumplimiento se sanciona, por incumplirse el mandato. El delito de omisión a la asistencia familiar se encuentra regulado expresamente en la ley penal. En comparación con los delitos de omisión impropia, que no están regulados en una norma de forma expresa, sino que es una modalidad de los tipos penales comisivos, se debe recurrir para la complementación de su interpretación al artículo 13 del Código Penal.

A decir de Nakazaki ( 2018, pág. 12-13), “comentar el tipo penal de omisión lleva previamente a considerar la importante distinción de delito de omisión propia y el delito de omisión impropia (también llamado de comisión por omisión). Las dos formas de acción punible omisa tienen en el tema de tipicidad una diferencia fundamental; como comenta el profesor chileno Juan Bustos Ramirez, el delito de omisión propia ( o solo de omisión) se caracteriza por estar expresamente recogida en uno de los tipos penales del Código Penal, en cambio el delito de omisión impropia no está descrito expresamente en un tipo penal, sino que se le determina recurriendo, como lo califica el citado profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona, a un recurso interpretativo que implica trabajar, en principio, con un tipo penal de acción comisiva, y con la fórmula general de la figura omisiva, en el caso del Código Penal de 1991, contemplada en el artículo 13”.

Al respecto, Taboada Pilco (2019, pág 214-215) sostiene que: “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 típica un mandato de acción - cumplir la resolución judicial de pago de alimentos- y la consiguiente sanción penal para la omisión de dicho mandato". "La omisión propia incluso está reconocida en el mismo nomen juris de "delito de omisión a la asistencia familiar", del cual forma parte el artículo 149 del C.P. (..) Asimismo, se trata de un **delito de mera actividad**, no se individualiza un resultado, sólo la mera actividad- o inactividad- va a consumir el delito".

El delito de Omisión de Asistencia Familiar se encuentra tipificado en el artículo 149° del Código Penal, ubicado en el capítulo IV: Omisión a la Asistencia Familiar, del Título III; Delitos contra la Familia, del Libro Segundo: parte especial: delitos. En el cual se regula como delito el abandono económico respecto de la obligación de prestar alimentos, esto es, la vulneración del derecho de alimentos reconocido judicialmente.

De este modo, el artículo en cuestión señala lo siguiente en relación con la omisión de prestación de alimentos, precisando además los agravantes de la conducta omisiva:

*Artículo 149.- Omisión de prestación de alimentos*

*El que omita 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 cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.*

*Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.*

*Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.*

Al respecto del tipo base, Taboada (2018, pág. 114- 115), sostiene que " La conducta típica básica del artículo 149, primer párrafo del código penal 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 la 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”.

Asimismo, sobre el tipo base y las circunstancias agravantes, el autor Taboada Pilco (2019, pág. 197) precisa que “ El art. 149 del C.P., en su primer párrafo describe el tipo básico de omisión propia, al describir la conducta elemental o principal del sujeto activo de omitir el cumplimiento de la obligación de prestar alimentos ordenada por una resolución judicial. A continuación, el segundo párrafo describe el tipo cualificado de comisión que va a agravar la antijuridicidad, cuando a la conducta básica omisiva se le adiciona la conducta comisiva de justificar la falta de pago de alimentos en una aparente insolvencia económica del deudor alimentante por la existencia de otra obligación alimenticia o por la extinción de su relación laboral. Finalmente, el tercer párrafo describe el tipo cualificado de resultado, al reprimir con mayor severidad la previsión de causación de lesiones graves o muerte del acreedor alimentista derivado de la falta de pago de alimentos”.

En efecto, en la modalidad agravante del artículo comentado, describe tres conductas adicionales: 1) simular otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona, 2) renunciar o abandonar maliciosamente su trabajo, 3) finalmente si como consecuencia de la omisión de prestar alimentos se produce lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas. Circunstancias que agravarán la pena.

Al respecto, el artículo 149 del Código Penal establece que, el delito de omisión a la asistencia familiar se encuentra sancionado con una pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, tratándose del tipo base. Asimismo, en sus formas agravadas, la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años, cuando abandona o renuncie maliciosamente a su trabajo, con la intención de dejar de cumplir con su obligación alimentaria. Asimismo, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años, en caso de lesión grave. Y no menor de tres ni mayor de seis años, en caso de producirse la muerte del acreedor alimentario, circunstancias en que se tendrá que acreditar el nexo causal entre la acción omisiva y el resultado.

Entonces, aquellas personas que incumplan su obligación de prestar alimentos

tendrán como consecuencia penal la imposición de una pena privativa de libertad o una pena limitativa de derechos. Pero, dicha obligación deberá estar contenida en una resolución judicial, por ende, se requiere que previamente se realice un proceso civil, en el que se determinará la obligación y el monto a pagar por el imputado respecto de los alimentos.

En cuanto a la no realización del tipo penal, Taboada (2018, Pág. 117) señala que, "La no realización de la conducta ordenada como presupuesto de la omisión propia significa ejecutar una conducta distinta a la ordenada. La omisión del obligado podrá ir desde no hacer absolutamente nada hasta realizar cualquier otra conducta diferente de aquello que se le exigía en el título de la obligación, es el caso del incumplimiento total o cumplimiento parcial de los alimentos dispuestos en resolución judicial.

No obstante, Salinas (2019, pág. 586) precisa que "no se configura el delito de omisión a la asistencia familiar si la resolución judicial que ordena el pago de una pensión alimenticia mensual fue revocada o dejada sin efecto", además agrega que "la resolución judicial por la cual se requiere que el obligado pague las pensiones devengadas queda excluida como elemento del delito. A lo más se constituye en una prueba con eficacia positiva para evidenciar que aquel está incurso en el delito de omisión de asistencia familiar, en todo caso, la renuncia al pago de los devengados se puede constituir circunstancias a tener en cuenta para el momento de individualizar la pena e imponerle el máximo de ser el caso".

En cuanto a la reparación civil, el artículo 149 del C.P. establece que el cumplimiento de la condena se hará, sin perjuicio de cumplir con el mandato judicial. Es decir, deberá cumplir con el pago de las pensiones de alimentos liquidadas devengadas que adeuda, aunado con la reparación civil que se le imponga por el daño ocasionado a fin de reparar a la víctima.

En el tipo de omisión propia se pueden distinguir 3 elementos estructurales del tipo objetivo: la situación típica generadora del deber, no realización de la conducta ordenada y la capacidad para realizar la acción ordenada. Estas categorías tienen como objetivo comprobar que la conducta realizada por el comitente no fue la mandada.

Al respecto Precisa Bramont-Arias (2008, pág. 245), que " Los presupuestos para que se dé un delito de omisión- requisitos generales-son:

- a. El sujeto debe conocer el mandato de la ley, o tener la oportunidad de conocerla, la cual le impone el deber de actuar de una determinada manera.



- b. El sujeto debe tener la posibilidad de actuar.-Se presupone la capacidad psicofísica del sujeto, de otro modo el mandato no tendría sentido.
- c. Ausencia del comportamiento ordenado al sujeto”.

En consecuencia, en los delitos de omisión a la asistencia familiar, el obligado debe conocer el mandato de la ley que lo conmina al pago de pensiones de alimentos, fijados en una resolución judicial. Obligaciones impuestas por la ley penal y civil. Asimismo, debe tener las posibilidades psicofísicas de cumplir con el mandato, es decir, posibilidades psicofísicas de cumplir con su obligación alimentaria a favor de los integrantes de su familia, sin que se vea impedido por presentar alguna incapacidad física o mental. Por último, debe existir una inactividad, una ausencia del cumplimiento del pago de pensiones de alimentos, ordenado al obligado. Por sus actos abusivos se pone en peligro la existencia y condiciones de vida del alimentista integrante de su familia, cuya infracción es sancionada penalmente.

Asimismo, Mendoza (2018, pág.87), el tipo objetivo del delito de omisión a la asistencia familiar, por constituir un delito de omisión propia, tiene la siguiente estructura básica: “a) Situación típica generadora del deber.- configurada por una resolución judicial que genera la obligación de prestar los alimentos. b) Posibilidad material del sujeto.- Para cumplir con la resolución judicial, y que está referida a la real capacidad concreta del autor para cumplir con la obligación alimentaria. c) No realización de la conducta ordenada.- El autor incumple con el mandato de prestar los alimentos que emerge de la resolución”.

Efectivamente, los elementos estructurales del delito de omisión a la asistencia familiar serán los siguientes:

1) **En cuanto a la situación típica generadora del deber:** Según Villavicencio Terreros (2007, página 656), “la situación típica: Se trata de la que genera el deber de realizar una determinada conducta. Se constituye como el presupuesto de hecho de donde se deriva el deber de actuar una conducta. Generalmente, la situación típica está escrita íntegramente en la ley. (...), bueno obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial (art 149, código penal), Esta situación típica representa siempre un peligro para un bien jurídico. Por lo tanto, deben comprobarse todas las características de la situación

descrita por el tipo para que se pueda atribuir la omisión. La situación típica varía según cada tipo penal específico". También Páucar ( 2018, pág. 71), menciona que "el tipo penal de omisión a la asistencia familiar es un delito de omisión propia, debido a que es la misma ley la que ha configurado en que consiste dicha omisión: incumplimiento de pensión de alimentos determinada judicialmente"

2) **En lo que respecta a la no realización de la conducta ordenada:** Es aquella conducta de aquel obligado a prestar alimentos que se rehúsa a cumplir con el mandato judicial. Al respecto Taboada (2019, pág 223), citando a Villavicencio sostiene que " La no realización de la conducta ordenada como presupuesto de la omisión propia, significa ejecutar una conducta distinta de la ordenada. La comisión del obligado podrá ir desde no hacer absolutamente nada, hasta realizar cualquier otra conducta diferente de aquello que de él se exigía en el título de la obligación". Asimismo, el mismo autor citando a Prado Saldarriaga (2017, pág 79) indica que "se trata de un delito de omisión propia donde la acción esperada que omite realizar el autor del delito se manifiesta en un doble incumplimiento. En primer lugar, del marco legal pertinente del código civil que le impone formalmente la obligación de acudir a alimentos al sujeto pasivo. Y, en segundo lugar, un mandato judicial que dispone el cumplimiento incondicional de dicha obligación en la forma, extensión y plazo que fija una sentencia".

3) **Y por último, la capacidad para realizar la acción ordenada:** Es decir que el sujeto activo, no debe tener ninguna incapacidad psico – física, además no debe tener capacidad económica. Al respecto Taboada (2019, pág 234) sostiene que: "para la configuración del delito de incumplimiento de obligación alimentaria, no basta simplemente el "no hacer", sino el "no querer" cumplir la obligación del pago alimentario, Debe encontrarse en la capacidad para realizar la acción ordenada. Al respecto, Taboada (2019, pág 235) citando al Acuerdo Plenario 02-

2016/CIJ-116, indica que “Es que tales elementos no son los únicos, ni necesariamente determinan la imposición de una sentencia condenatoria- la posibilidad de actuar es esencial, pues lo que sé pena no es el” no poder cumplir”, sino el” no querer cumplir”; es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual sólo comete un delito de dicha estructura que un omite la conducta de vida pudiendo hacerlo”.

El tipo objetivo, del delito de omisión a la asistencia familiar sanciona una conducta de incumplimiento de prestar alimentos que fue ordenada por mandato judicial en la vía civil ( acción esperada). El mandato judicial establece la orden de pago de una pensión de alimentos, sobre el cual se omite el cumplimiento por parte del obligado o deudor alimentario.

Al respecto, Salinas (2019, pág. 583) precisa que “el ilícito penal más conocido como omisión de asistencia familiar se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente en una resolución judicial como pensión alimenticia después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos. Esto es, realiza el hecho típico aquella persona que teniendo conocimiento que por resolución judicial consentida tiene la obligación de pasar una pensión alimenticia a favor de otra, omite hacerlo”.

Sobre la conducta típica del delito de omisión de asistencia familiar, Taboada (2018. Pág. 115) señala que la conducta típica en el delito de omisión de asistencia familiar consiste en lo siguiente: “En que el sujeto activo omita cumplir su obligación de prestar los alimentos dispuesta en una resolución judicial civil, que ha reconocido la obligación de dar suma de dinero por concepto de alimentos, bajo la forma de una pensión alimentaria, de periodicidad mensual, dirigida a satisfacer las necesidades básicas de los beneficiarios, entendido bajo la amplitud del artículo 472 del Código Civil, esto es, lo indispensable o necesario para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia, y cuando el alimentista es menor de edad, comprende también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

Respecto de las circunstancias agravantes del delito de omisión de asistencia familiar, se tipifican en el segundo y tercer párrafo del art. 149 del C.P. La acción esperada del cumplimiento de obligación alimentaria que no realiza el sujeto activo, se agrava cuando el obligado abandona maliciosamente su trabajo, o simula otra obligación en complicidad con un tercero, para no cumplir con su

obligación de prestar alimentos. También, cuando su incumplimiento de la obligación alimentaria acarrea lesión grave o la muerte del deudor alimentario y estas pudieron ser previstas.

En cuanto a la capacidad de actuación, Villavicencio (2007, pág. 657) en cuanto a la capacidad para realizar la acción esperada sostiene que: El sujeto obligado debe tener la capacidad psico-física de realizar la acción ordenada. No se puede ordenar lo físicamente imposible. Esta posibilidad a su vez se determina de acuerdo con la situación típica y comprende a todos los individuos que se encuentran a ella. Se requiere que concurren determinadas condiciones externas (cercanía espacial y temporal entre el sujeto y la situación típica) como internas (el autor cuente con los suficientes conocimientos y facultades intelectuales para realizar la acción)".

Entonces, para que la obligación alimentaria sea exigida a través de una resolución judicial, luego de culminar un proceso judicial en la vía civil, es necesario que el sujeto tenga una capacidad suficiente para poder cumplir con el pago de la obligación alimentaria. En consecuencia, no es sancionable penalmente aquel sujeto que no cuente con suficientes capacidades psicofísicas para poder cumplir con una obligación alimentaria exigida por una resolución judicial.

En cuanto al bien jurídico, Salinas (2019, pág. 587) señala que "el bien jurídico que se pretende tutelar al tipificar este ilícito es el deber de asistencia, auxilio o socorro, el cual tiene componentes de una familia entre sí". Este deber de asistencia está referido a aquel entendido como una obligación que se tiene que cumplir con los requerimientos económicos indispensables que sirvan para satisfacer las necesidades básicas de supervivencia de determinados miembros de la familia. Estos miembros podrían ser los recién nacidos o menores de edad, los mayores de 18 años con alguna discapacidad, y personas de la tercera edad.

En efecto, el bien jurídico protegido tutelado en la tipificación del delito de omisión de asistencia familiar es la protección de la familia, en relación con un deber asistencial que tienen ciertos integrantes respecto de otros. Así, entre los integrantes de la familia se establecen relaciones de protección o asistencia, favoreciendo a los más vulnerables de dicha familia, por ejemplo, los menores de edad que no pueden subsistir sin la ayuda de sus padres.

Entonces, como señala el autor, no podemos afirmar que se intenta proteger la unión de la familia en sí, pues esta situación no le corresponde al derecho penal; sino que, corresponderá garantizar la subsistencia de aquellos miembros de la

familia que, en situación de dependencia económica, requieren de la asistencia de los demás miembros.

Por su parte, Taboada (2019, pág. 204) señala que el bien jurídico protegido en el artículo 149° del CP “no es la familia como ente abstracto, sino los deberes legales de tipo asistencial, más si se tiene en cuenta que en muchos de los casos la familia ya se encontraba resquebrajada o totalmente disuelta, e incluso se tutelan los alimentos de hijos extramatrimoniales no conformantes de la familia clásica”.

De igual forma, Páucar (2018, pág. 64) señala que “aun cuando el bien jurídico protegido esté relacionado con la familia, se debe precisar que es algo más específico que aquella, esto es, los deberes especiales asistenciales al que están obligados por ley”. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la República (2016), en el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 02-2016/CIJ-116, afirma lo siguiente sobre el bien jurídico protegido en el delito de omisión de asistencia familiar:

Los delitos de omisión de asistencia familiar vulneran las obligaciones civiles impuestas a quienes tienen familia y lesionan y/o ponen en peligro, por los actos abusivos de aquellos, la propia existencia y demás condiciones de vida de los alimentistas, limitando sensiblemente su derecho de participación social. En consecuencia, el ámbito de protección se funda en la “seguridad” de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal.  
(Fundamento jurídico 14)

En conclusión, **el bien jurídico protegido** en el delito de omisión de asistencia familiar, son los deberes legales de asistencia, pues se protege la seguridad de aquellos miembros de la familia que necesitan de esta asistencia para poder sobrevivir. De esta manera, la obligación de cumplir con la pensión de alimentos consiste en un deber jurídico que sirve para satisfacer las necesidades de subsistencia de aquellos miembros de la familia que se encuentren en situación de necesidad, y que a su vez requieren del apoyo económico de los demás integrantes de la familia. Por ello, en sede civil se dicta una resolución judicial que establece un monto razonable e idóneo para cumplir la finalidad de satisfacer las necesidades de subsistencia de algunos integrantes del grupo familiar.

Asimismo, a partir del artículo 149° del CP se advierten los siguientes elementos

típicos exigidos para la configuración del delito: el sujeto activo del delito y el sujeto pasivo.

A partir de lo anteriormente señalado, será importante determinar a los sujetos involucrados en la regulación del tipo penal de la omisión a la asistencia familiar. Por lo que, en principio, se presentan como sujetos activos y sujetos pasivos del delito; así, en el caso particular del artículo 149° del CP, referido a la omisión de la asistencia familiar, se presenta el sujeto o sujetos que tienen el deber de los alimentos (sujeto activo) y el sujeto o los sujetos que tienen el derecho de los alimentos (sujeto pasivo).

El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se trata de un tipo penal especial por la condición del sujeto activo y del sujeto pasivo. Según Nakasaki ( 2018, pág. 27) sostiene: “ Será sujeto activo, quien esté obligado por la ley extrapenal- Código Civil o Código de los Niños y Adolescentes -a cumplir con el mandato de obligación alimentaria”.

En el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes se señala a los obligados a prestar alimentos (sujetos activos), indicado lo siguiente: “Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero se prestan alimentos en el orden siguiente: 1) Los hermanos mayores de edad. 2) los abuelos, 3) los parientes colaterales hasta el tercer grado y 4) otros responsables del niño o del adolescente”.

De esta manera, Salinas ( 2019, pág. 580) señala que respecto a los sujetos que tienen el deber de prestar los alimentos, “ el artículo 475° del Código Civil (CC) dispone que los alimentos se prestan entre sí -recíprocamente- por los cónyuges, por los descendientes, por los ascendientes y por los hermanos. En cambio, desde la óptica del menor, el Código de los Niños y Adolescentes prevé que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos- Por ausencia de estos, prestan alimentos en el orden siguiente los hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado y otros responsables del menor (tutor o guardador)”.

El **sujeto activo** en el delito de omisión de asistencia familiar, al tratarse de un delito especial, requiere ser un agente cualificado, es decir, aquella persona que tiene una relación asistencial respecto de otra persona, quien requiere de alimentos para poder sobrevivir. Así, el sujeto activo en este delito es aquel sujeto que incumple la obligación de pago de los alimentos, establecida en una resolución judicial.

Al respecto, Velarde (2018, pág. 184) señala que:

*“A pesar de que se empleen los términos “el que”, que nos harían pensar que estamos ante un delito común por el sujeto activo, consideramos que el delito de omisión a la asistencia familiar es un delito especial, pues sujeto activo no será cualquier persona, sino únicamente aquella que previa resolución judicial ha sido considerada deudor alimentario; es más, se trataría de un delito especial propio, por cuando así exista resolución judicial que ordene el pago de otro tipo de deuda y el deudor no cumple, no podrá ser imputado de ningún delito, pues conforme a la Constitución, no hay privación de libertad por deudas, excepto por deuda alimentaria”.*

De acuerdo con Páucar (2018, pág. 65), al ser la omisión de asistencia familiar un delito especial donde el sujeto activo es un agente cualificado, a quien el ordenamiento jurídico obliga al pago de una pensión de alimentos, las posibilidades legales son múltiples, siendo que no solo podrá ser el padre respecto a sus hijos, “sino que también podrían aparecer otros supuestos como el caso de la madre con relación a sus hijos, el hijo mayor de edad con relación a sus padres ancianos, el padre respecto a su hijo mayor de edad, entre otros”. Además, Taboada (2018, pág. 113) refiere que:

*[El] sujeto activo del delito de incumplimiento de obligación alimentaria es cualquier persona que por su calidad de **alimentante** derivada de fuente legal o convencional, tiene la obligación de cumplir con una prestación alimentaria a favor del alimentista, concretizada en una pensión dineraria de periodicidad ordinariamente mensual, establecida previamente en una resolución judicial emitida en un proceso autónomo –al proceso penal– en que los alimentos han sido propuestos como pretensión principal o accesoria”.*

Al respecto Salinas (2019, pág. 588) sostiene que el agente de este delito tiene relación de parentesco con el agraviado, pudiendo ser el abuelo, el padre, el hijo, el hermano, el tío, respecto de la víctima; asimismo puede ser el cónyuge respecto del otro o finalmente cualquier persona que ejerce por mandato legal una función de tutela, curatela o custodia, pero siempre con la condición de estar obligado a

pasar pensión alimenticia mediante resolución judicial.

En segundo lugar, sobre **el sujeto pasivo** del delito de omisión de asistencia familiar, Taboada (2018, pág. 113) señala que el sujeto pasivo del delito es toda persona que tiene la calidad de **alimentista**, a favor de quien debe otorgarse la pensión alimenticia reconocida en una resolución judicial.

Por su parte, Aladino & Rojas (2012, pág. 1109), sostiene que “el sujeto pasivo es la persona a favor del cual, a través de una resolución judicial, se ha determinado una pensión alimenticia por parte del sujeto activo; es decir, pueden ser los cónyuges, los ascendentes (padres, abuelos, etc.), descendientes (hijos, nietos, etc.), y los hermanos (art. 474 C)”. El sujeto pasivo del delito de omisión de asistencia familiar será la persona que tiene el derecho a recibir la pensión de alimentos, es decir, la víctima que sufre las consecuencias del incumplimiento de la obligación de prestar alimentos. Así, el sujeto pasivo del delito será la persona que se beneficia con una pensión alimentaria establecida por el Juez civil a través de una resolución judicial.

Asimismo, de conformidad con el artículo 473° del CC, el derecho de alimentos será un derecho de los menores de 18 años. Por lo que, si se trata de una persona de más edad a la citada, solo tienen derecho a los alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas, o se encuentre estudiando en forma exitosa una profesión u oficio, conforme al artículo 483 del C.C.

Al respecto, Salinas (2019, pág. 588-599) sostiene que “el agraviado o la víctima o el sujeto pasivo de la conducta punible es aquella persona beneficiaria de una pensión alimenticia mensual por mandato de una resolución judicial, la edad cronológica no interesa a los efectos del perfeccionamiento del delito, puede ser mayor o menor de edad basta que en la resolución judicial de un proceso sobre alimentos aparezca como beneficiario a recibir una pensión por parte del obligado, para constituirse automáticamente en agraviado ante la omisión dolosa de aquel”.

**En relación con la imputación subjetiva del delito**, para que se configure el delito de omisión de asistencia familiar es necesario que se acredite el dolo en la comisión de la conducta delictiva, pues se requiere que el sujeto tenga conocimiento de que existe una obligación alimentaria que deba cumplir y, a pesar de este conocimiento, decide no cumplir con su obligación alimentaria. Al respecto, Salinas (2019, pág. 595) señala que “el tipo penal exige la presencia del elemento subjetivo dolo para la configuración del injusto penal. No es posible la



comisión por imprudencia o culpa. En efecto, el autor debe tener pleno conocimiento de su obligación alimentaria impuesta por medio de resolución judicial firme y voluntariamente decide no cumplirla”

Asimismo, Nakasaki (2018, pág. 19) sostiene que el dolo de la omisión alimentaria abarca “el conocimiento de una persona que no tiene la posibilidad de automantenerse, el conocimiento del deber que se tiene de asistencia respecto del indigente y el conocimiento de la capacidad del agente para cumplir su deber de manutención”

Al respecto Mendoza (2018, pág. 89) señala que: “ el dolo requiere que el autor tenga conocimiento de: i) la resolución que lo requiere con el mandato de que cumpla con su obligación alimentaria, ii) las posibilidades de cumplir con su obligación alimentaria y iii) no cumplir con la obligación alimentaria.

El sujeto activo del delito debe actuar con dolo, esto es, con conocimiento y voluntad de que su conducta implica el incumplimiento de una resolución que lo obliga a pagar la pensión alimentaria.

Ahora bien, en la Sentencia de Revisión N° 154-2019 Lima, de la Sala Penal Permanente, se describen los siguientes elementos típicos que configuran el delito de omisión de asistencia familiar, entre ellos en relación al dolo del sujeto activo:

*(...) iv. Posibilidad psicofísica de realizar la conducta ordenada; v. No realización de la conducta ordenada materializada en el comportamiento omisivo que se traduce en el incumplimiento de la obligación alimentaria fijada en la resolución; vi. Finalmente, el sujeto debe obrar con dolo para la realización de los elementos del tipo objetivo, esto es, que conozca que está incumpliendo con la resolución que lo vincula con el pago alimentario.(Fundamento jurídico 8).*

Entonces, para que se configura el delito de omisión de asistencia familiar se requiere, además de los elementos típicos señalados –sujeto activo, sujeto pasivo, el dolo–, que el sujeto responsable de cumplir con la pensión de alimentos tenga la posibilidad psicofísica de realizar la conducta exigida por el Juez de familia y no lo hace, es decir, la posibilidad de cumplir con el pago de la pensión alimentaria fijada en la resolución judicial y omite cumplir con su obligación, es decir no lo hace, incumple su obligación. Actuando con dolo, es decir con conocimiento de la obligación judicial que lo conmina al pago de una pensión de alimentos y se rehúsa a cumplirla.

En consecuencia, en el caso en que el imputado del delito de omisión de asistencia familiar no tenga la posibilidad psicofísica de cumplir con el pago exigido en una resolución judicial –a título de pensión de alimentos–; entonces, no se habrá configurado su acción dolosa. Ello debido a que para que el pago de la pensión de alimentos sea exigible penalmente, el imputado no debe tener ninguna incapacidad física o mental que le impida realizar la conducta ordenada en una resolución judicial emitida en sede civil.

En efecto, el mandato de acción no puede estar dirigido contra una persona que por su capacidad física o psíquica, el cumplimiento de dicho mandato se torne imposible. Por ello, además del incumplimiento u omisión que realiza un sujeto sobre el mandato de acción, se debe analizar si efectivamente dicho sujeto se encuentra en la capacidad para poder llevar a cabo las acciones ordenadas a través de una resolución judicial, es decir si existió el dolo de omitir su obligación.

Al respecto Salinas (2019, pág. 595) sostiene que “el tipo penal exige la presencia del elemento subjetivo denominado dolo para la configuración del injusto penal. No es posible la comisión por imprudencia o culpa. En efecto, el autor debe tener pleno conocimiento de su obligación alimentaria impuesta por medio de resolución judicial firme y voluntariamente, decide no cumplirla”.

Asimismo, agrega Salinas (2019, pág. 595), “No se configura el delito por falta del elemento subjetivo, cuando el obligado por desconocimiento de la resolución judicial que así lo ordena no cumple con prestar la pensión alimenticia al beneficiario, o cuando conociendo aquella resolución judicial le es imposible materialmente prestar los alimentos exigidos. De modo alguno, podremos decir que un enfermo postrado en cama muchos meses ha cometido el delito de omisión a la asistencia familiar al no acudir al beneficiario con la pensión al que está obligado”.

En este orden de ideas, en caso el deudor alimentario, que cuente con las posibilidades psicofísicas, continúe incumpliendo su obligación de prestar alimentos, se le apercibe con remitir las copias al Ministerio Público. No obstante, al remitirse copias certificadas al fiscal, como titular de la acción penal, tiene el deber de probar la capacidad económica del obligado como requisito indispensable para la sanción penal.

En cuanto la **antijuridicidad** debemos tener en cuenta que sólo operaría si se verificará que aquella conducta concurre con alguna causa de justificación prevista en el artículo 20 del código penal, en ese sentido se tendría que verificarse lo obligado presenta alguna anomalía psíquica que no se hubiese detectado

oportunamente.

Al respecto, Zavaleta (2019, pág. 173), sostiene que “La antijuridicidad, además de formar parte de la estructura del delito en general, implica un desvalor de un hecho típico, ya sea de acción u omisión, peor contrario al ordenamiento jurídico penal”. Agrega el autor que “Es el caso del padre, ya apercibido mediante resolución judicial, que no cumple con consignar la pensión de alimentos, por haber efectuado un pago para que se le realice una operación de peritonitis, en este caso estaremos ante un Estado de Necesidad Justificante previsto en el art. 20.4 del C.P.”

Según Mendoza (2018, pág. 89), sostiene que:

“Como expresión de un hecho impeditivo (exención), están regulados preceptos permisivos que autorizan la realización del hecho típico; así, puede darse el supuesto de que, no obstante, el sujeto activo tenga capacidad económica, se presente una causa que justifique la omisión típica; por ejemplo, una inesperada enfermedad grave que requiera que todo su ingreso económico en la realización de una intervención quirúrgica; en efecto, ello configuraría un estado de necesidad justificante. Esta causa se diferencia de la capacidad económica exigida a nivel típico, pues esta negada, solo que se presentó una causa excepcional que justifica el no cumplimiento con la obligación alimentaria. Así el comportamiento es típico, pero no antijurídico”.

Al respecto Salinas (2019, pág. 596) sostiene que “Caso contrario de verificarse que el agente actuó conociendo la antijuridicidad de su conducta, al operador jurídico le corresponde analizar si el agente al momento de actuar pudo hacerlo de diferente manera a la de exteriorizar la conducta punible. Aquí muy bien puede invocarse un estado de necesidad exculpante. Este estado se presentará, por ejemplo, cuando un padre por más intenciones que tiene que cumplir, con la obligación alimentaria en favor de sus hijos, no puede hacerlo debido a que como consecuencia de su lamentable accidente de tránsito quedó con invalidez permanente que le dificulte generar los recursos económicos, para su propia subsistencia”.

No obstante, respecto de las causas de justificación establecidas en el artículo 20 del Código Penal, Velarde, (2018, pág. 194), sostiene que: “sobre el

particular considerando que el único bien jurídico protegido por el delito de omisión a la asistencia familiar es el derecho que tiene el alimentista de recibir los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, instrucción para el trabajo y desarrollo integral; sería complicado la concurrencia de una causa de justificación”.

Respecto de la culpabilidad, Zavaleta (2019, pág. 174), sostiene que “La culpabilidad es la última categoría de la estructura de todo delito, y aquí su importancia advierte si el agente debe ser o no sancionado penalmente por la consumación de su crimen, ello en atención a la capacidad de culpabilidad que ostenta el sujeto activo. El art. 20 del C.P., en sus inc. 1 y 2, establece que personas no tendrían la capacidad de culpabilidad para responder penalmente por sus crímenes”. Es decir, en estos casos se tendría por ejemplo al menor de 18 años o mayores de edad enfermos mentales, que padecen de alguna anomalía psíquica o grave alteración de la conciencia o alteración de la percepción que afecten gravemente su concepto de la realidad.

Al respecto, Salinas (2019, pág. 596) precisa que el agente debe ser mayor de edad y no sufrir de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable. Asimismo, debe tenerse en cuenta aquí, se debe verificar que el obligado actuó con conocimiento de su antijuricidad, de su comportamiento, es decir, sabía que su conducta estaba prohibida.

Así Mendoza ( 2018, pág. 90) señala que:

*“La culpabilidad requiere de la configuración de tres componentes i) imputabilidad, ii) conocimiento de la antijuricidad y iii) exigibilidad de la conducta. Cada uno de estos componentes tiene su faz negativa: inimputabilidad, el error de prohibición y la no exigibilidad del comportamiento conforme a derecho. La causa de exculpación más frecuente es el error de prohibición; en este supuesto, los obligados alimentarios con frecuencia pretenden exculparse con el fundamento de negar la relación parental. El error de prohibición, a su vez, puede ser vencible o invencible: i) es vencible cuando el sujeto activo con una diligencia adecuada hubiera superado el error en el que se encuentra, este error solo disminuye la culpabilidad, ii) es invencible cuando el sujeto activo no supera el error en el que se*

*encuentra por mas diligencia que haya puesto, este error elimina la culpabilidad. ...La seguridad de no ser padre biológico como resultado de una opericia de ADN solo opera como una eximente incompleta, como error de prohibición vencible. Si la defensa técnica orienta los actos defensivos del imputado y acentúa la creencia errónea de que no esta obligado a cumplir con el mandato judicial, se configura el error de prohibición vencible , que opera como unaeximente incompleta de responsabilidad “.*

Al respecto, Velarde (2018, pág. 194) sostiene: “considerando lo previsto en los incisos 1 y 2 del artículo 20 del Código Penal, corresponde analizar si el sujeto activo es mayor de 18 años y no padece de anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o sufre alteraciones en la percepción; podría darse el caso que el sujeto activo esté privado de discernimiento, o que sea ebrio habitual, toxicómano, prodigo y en el proceso de alimentos, ni siquiera se percataron de tal situación”.

En cuanto a la consumación: El tipo penal establecido en el artículo 149° del CP no exige que se efectúe una lesión al sujeto pasivo o víctima; es decir, no será necesario que se lesione al alimentista para que constituya un delito. Sino que, bastará con que se realice la conducta delictiva, la cual pone en peligro grave el bien jurídico protegido del alimentista.

Para Bramont - Arias ( 2008, pág. 175), “para la consumación del delito de peligro no se necesita de la lesión, basta con que el comportamiento del sujeto activo ponga en peligro - inseguridad o probabilidad de la lesión -el bien jurídico protegido, lo que implica adelantar la barrera de protección”. Agrega el autor que: “los delitos de peligro pueden ser de dos clases: 1) Concreto: se exige la puesta en peligro de un determinado bien jurídico especificado en el tipo penal... (..) 2) Abstracto: basta que se realice la conducta descrita en la ley sin que se deba probar que se haya puesto en peligro un bien jurídico determina”.

El delito de omisión a la asistencia familiar es un delito de peligro, no es necesario que se realice un resultado, es suficiente con que se pruebe que el obligado ha omitido cumplir con el mandato judicial. Salinas (2019, pág. 583) sostiene: “ Es un delito de peligro. La víctima no requiere probar haber sufrido algún daño con la conducta omisiva del agente. Es suficiente que se constate que el obligado viene omitiendo dolosamente su obligación de asistencia establecida por resolución judicial, para perfeccionarse el ilícito”.

En consecuencia, el delito de omisión a la asistencia familiar es un delito de

peligro abstracto, el alimentista no requiere probar haber sufrido algún daño con la conducta omisiva del agente.

En cuanto a la consumación, Nakasaki (2018, pág. 19) sostiene que el tipo básico de la omisión a la asistencia familiar no señala un resultado típico, de ahí que se consuma con la no prestación de alimentos. Por su parte, Páucar (2018, pág. 73) sostiene que “el delito de omisión a la asistencia familiar es un delito de peligro debido a que no requiere verificarse un resultado para la consumación del tipo penal, esto es que, por ejemplo, se cause algún perjuicio al alimentista. Así la doctrina ha determinado que para la ejecución del tipo no se requiere causar un perjuicio efectivo, ya que es suficiente, la puesta en peligro del bien jurídico protegido”.

Al respecto, de la puesta en peligro del bien jurídico protegido Taboada (2019, pág. 208) citando a Lorenzo Copello (2001, pág. 23-24), sostiene que: “Esa función garantista de los deberes esenciales permite vislumbrar, a su vez, el peligro que para aquellos bienes básicos de la personalidad puede derivarse de su incumplimiento, peligro que se presenta particularmente intenso en atención al especial vulnerabilidad de los beneficiarios de tales prestaciones derivada de sus condiciones personales o, en su caso, de ciertas circunstancias vitales que le sitúa en una posición de necesidad.

Por tanto, podemos afirmar que el delito de omisión de asistencia familiar se consuma con el hecho de incumplir el mandato de acción establecido en una resolución judicial. De esta manera, se trata de un delito de omisión en que el mandato de acción o la orden judicial se orienta a evitar un resultado lesivo. Ello debido a que el sujeto pasivo requiere de la pensión de alimentos porque se encuentra en un estado de vulnerabilidad o necesidad.

Al respecto, Velarde (2018, pág. 195) sostiene lo siguiente sobre el momento de consumación del delito de omisión de asistencia familiar:

“El delito de omisión a la asistencia familiar, previsto en el artículo 149 del CP, es un delito complejo por las conductas previstas en cada uno de sus párrafos; en ese sentido, con relación a lo consignado en el primer párrafo, podemos considerar que, siendo un delito de peligro, se perfecciona en el momento mismo que el deudor alimentario, notificado con la resolución judicial le ordena pagar la pensión alimenticia, omite hacerlo, no siendo necesario que el alimentista sufra lesiones o pierda la vida para estar ante el

delito consumado; en ese sentido no cabe la tentativa, pues no podría el deudor alimentario omitir cumplir los alimentos que establece una resolución judicial.

Por otro lado, para configurarse además la circunstancia prevista en el segundo párrafo del artículo 149 del C.P. será necesario que se acredite la existencia de la obligación alimentaria simulada o que el deudor alimentario renunció o abandonó maliciosamente su trabajo, lo cual será un problema por cuanto deberá existir un pronunciamiento jurisdiccional que así lo declare, nadie podrá indicar que existe una deuda simulada por su solo dicho.

En lo concerniente al tercer párrafo del artículo 149 del CP, que establece el resultado lesión grave o muerte de una persona como consecuencia del incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias, es evidente que para su consumación deberá producirse el resultado lesión grave o muerte y , tratarse de la lesión grave, deberá concordarse con lo previsto en el artículo 124 del Código Penal”.

Finalmente, es un delito de naturaleza instantánea que se configura con la sola omisión de prestar alimentos establecida en una resolución judicial.

En efecto, el delito de Omisión a la Asistencia Familiar es un delito instantáneo que se consuma en el momento que el obligado es notificado con el requerimiento del pago de la pensión de alimentos bajo apercibimiento de ser denunciado por delito de omisión a la asistencia familiar. Al respecto, Mendoza (2018, pág. 89) sostiene que “ el delito de omisión a la asistencia familiar es un delito de comisión instantánea, pero con efectos permanentes, se consuma en el momento de la notificación con la resolución que lo obliga a prestar una pensión de alimentos a un sujeto con capacidad concreta para cumplir con esa obligación”. Por consiguiente, para su consumación se requiere que el obligado haya sido válidamente notificado con la resolución que lo requiere con el pago de las pensiones de alimentos, y este se reusa u omite cumplir el mandato judicial.

Similarmente, Zavaleta (2019, pág. 175), sostiene que “al ser un delito de omisión propia, de peligro abstracto e instantáneo, la omisión de prestación de alimentos se consumará al momento en que la agente haya omitido cumplir con la prestación alimenticia, a favor del sujeto pasivo, impuesta mediante una resolución judicial, la cual para nosotros debe o debería ser una sentencia

consentida y/o ejecutoriada, toda vez que basta la sola omisión de dicha obligación, para que el delito sea consumado, debiéndose notificar válida y legalmente dicha resolución judicial para conocimiento del sujeto activo y para el cómputo del plazo de prescripción del delito”.

### **1.2.2. La Cuestión Previa en el delito de Omisión de Asistencia Familiar.**

En el proceso penal existen mecanismos que garantizan el ejercicio del derecho de defensa, que pueden ser declarados incluso de oficio. Al respecto Cancho (2006, pág. 1), sostiene: “ En todo proceso penal es imprescindible la existencia irrestricta de recursos que hagan posible el ejercicio del derecho a la defensa, consagrado en la Constitución y los instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos. Estos recursos deben permitir efectuar una defensa sobre el fondo de la imputación delictiva (autodefensa) como de la adecuada consecución del proceso (defensa técnica), es decir, en este último caso, adecuadas a sus requisitos formales y procedimentales. En ese contexto, se incorpora los medios de defensa técnica, como remedios que permitirán llevar un proceso con todos los requisitos exigidos por él, subsanándolos o simplemente eliminándolos”.

Asimismo, De la Cruz (2022, pág.48) señala que el imputado válidamente puede oponerse a la acción penal mediante la formulación de un medio técnico de defensa”. Agrega el autor: “ también debemos recalcar la aplicación del derecho de contradicción, por la cual se permite la real concretización del recíproco afán contralor de la actividad procesal y la exposición de argumentos y razones entre los contendientes, sobre las diversas cuestiones materias de investigación y probanza”

Mediante el medio técnico de defensa se trata de atacar la constitución de la acción penal, así De la Cruz ( 2022, pág. 49) señala que” (..) Cuando ya se habla específicamente de los medios técnicos de defensa, ello surge del hecho que el inculcado no tiene porqué conocer algún mecanismo que a la larga le ha de favorecer, de tal manera que con ello incluso se podría archivar un proceso, siendo notorio que desconozca por ejemplo lo que es la cuestión prejudicial o cualquier excepción, lo que trae como consecuencia que un abogado si ha de conocer de estos medios de defensa y sabe además que la formulación de un medio técnico de defensa trata de ponerse al descubierto un obstáculo o una deficiencia en la constitución de la relación penal, atacando la acción penal iniciada, y con ello detener en forma provisional o definitiva, los actos procesales que se hubieran ya iniciado”.



Así, el proceso penal debe estar adecuado a los requisitos formales y procedimentales establecidos por ley. Con ello se pretende garantizar que el proceso penal cumpla con el principio de legalidad, y a su vez se garantice el derecho de defensa del procesado.

Al respecto San Martín Castro (2020, pág. 356) señala que: “ Una vez promovida la acción penal por el Ministerio Público con la emisión de la Disposición Fiscal de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria ( art 336 CPP), el imputado puede promover lo que se denomina “Defensas Procesales”. Agrega el autor que: “ El Código Procesal Penal identifica tres clásicos medios de defensa técnica o, en pureza, defensas procesales. Son: cuestión previa, cuestión prejudicial y excepciones. A través de su ejercicio, como es obvio, no se cuestiona el fondo del asunto, sino la corrección formal de la incoación del proceso penal, instando su anulación o suspensión y corrección, según el caso. Estas defensas procesales apuntan a obtener la concentración del juicio oral, eliminando laminarmente todo tipo de obstáculo procesal”.

En suma, los medios técnicos de defensa son aquellos medios que el imputado puede presentar o que pueden ser deducidos de oficio por el juez, como se establece en el inciso 3 del artículo 07 del Código Procesal Penal.

La norma procesal también señala el trámite que tiene cada uno de los medios técnicos de defensa, en los artículos 4, 5 y 6. Estos recursos reciben el nombre de medios técnicos de defensa debido a que el profesional a cargo de la defensa del imputado en el derecho penal es quien debe sustentar la interposición del recurso.

La defensa material es la ejercida por el propio imputado y la Defensa Técnica es la ejerce a través de su abogado. Al respecto de la Cruz ( 2022, pág. 54 y 57) sostiene que “ A.- **La defensa material.-** esta viene a ser aquella que es ejercida por el propio imputado, aún desde la etapa preliminar de la investigación y sobre todo en la etapa jurisdiccional. Acá la persona por si mismo ante el requerimiento de la autoridad judicial, fiscal o policial, se presenta a dar explicaciones sobre aquellos hechos que se le imputan.(..) B.-**La defensa técnica.-** En lo referido a la defensa técnica, la primera idea que se nos viene es reconocer que, es aquella ejercida por el abogado, en virtud que teniendo como base los sólidos conocimientos que le proporcione su profesión, hace uso de argumentaciones, observaciones y alegatos”.

Los medios técnicos de defensa que tiene el imputado para oponerlos a la persecución del delito, son: las cuestiones previas, las cuestiones prejudiciales, y

las excepciones. Se encuentran regulado en los artículos 4, 5 y 6 del CPP.

Así se establece que en el artículo 04 del CPP que: “la cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado. La Investigación Preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho”.

En lo que respecta a la Cuestión Prejudicial el artículo 5 del CPP indica que “procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria, pese a que fuere necesaria en vía extra – penal una declaración vinculada al carácter delictuoso del hecho incriminado. Si se declara fundada, la Investigación Preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme”.

Asimismo, se indica en el artículo comentado que: “el Fiscal Provincial en lo Civil, siempre que se trate de un hecho punible perseguible por ejercicio público de la acción penal, deberá promoverlo con citación de las partes interesadas. En uno u otro caso, el Fiscal está autorizado para intervenir y continuar el proceso hasta su terminación, así como sustituir al titular de la acción si éste no lo prosigue. De lo resuelto en la vía extra – penal depende la prosecución o el sobreseimiento definitivo de la causa”.

En cuanto a las excepciones se indica lo siguiente:” Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: a) Naturaleza de juicio, cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la Ley. b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. c) Cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona. d) Amnistía. e) Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena. En caso de que, se declare fundada la excepción de naturaleza de juicio, el proceso se adecuará al trámite reconocido en el auto que la resuelva. Si se declara fundada cualquiera de las excepciones previstas en los cuatro últimos literales, el proceso será sobreseído definitivamente”.

Ahora bien, **específicamente, la cuestión previa se considera uno de los medios técnicos de defensa que podría presentar el imputado para oponerse a la persecución del delito.** Al respecto Cancho (2006, pág. 2) señala: “La cuestión previa es aquel medio de defensa técnica que procede cuando se decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un

requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la ley (Art. 4.1º del CPP). Villagaray Hurtado lo define como el obstáculo o medio defensivo del que hace uso el imputado cuando se le inicia 'instrucción' (en el nuevo CPP cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria) sin hallarse expedita la acción penal, por faltar algún elemento o requisito de procedibilidad previsto, en casos excepcionales, por el Código Penal o por leyes especiales. Y los requisitos de procedibilidad, siguiendo Giovanni Leone<sup>6</sup>, podemos definirla como todas aquellas causas que condicionan el ejercicio de la acción penal y sin cuya presencia no es posible promoverla. Por lo tanto, según el maestro Manuel Catacora Gonzáles, "la cuestión previa desarrolla dos funciones: a) una anterior a la iniciación del proceso como requisito de procedibilidad; y, b) como medio de defensa para impedir o anular lo actuado".

En efecto, este Medio Técnico de Defensa solo el imputado lo puede presentar o que pueden ser deducidos de oficio por el juez. De modo que, la cuestión previa se presenta como una oposición al inicio de la acción penal que se encuentra a cargo del Ministerio Público; ya que, este recurso o medio técnico de defensa podrá ser interpuesto cuando la Fiscalía inicia la investigación preparatoria omitiendo el cumplimiento de un requisito de procedibilidad.

En ese sentido, el requisito de procedibilidad tendrá únicamente naturaleza procesal, sin estar relacionado con los elementos de la tipicidad. Es decir, los requisitos de procedibilidad condicionan la acción penal, pues son elementos esenciales que deberán ser cumplidos para que el Ministerio Público pueda iniciar la investigación preparatoria sobre determinados hechos que considere como presuntos delitos.

Al respecto De la Cruz (2019, pág. 69), sostiene que: "la cuestión previa constituye una circunstancia ajena a la acción criminal y a los elementos constitutivos de esta, pero necesaria para la procedibilidad del inicio de la acción penal que, si bien es cierto al declararse fundada, se anula la investigación iniciada, aún subsiste la posibilidad de subsanar la omisión incurrida, trayendo como consecuencia que la acción penal se reinicie. El mismo autor cita a Cubas Villanueva, indicando que la cuestión previa declarada fundada no constituye cosa juzgada en tanto solo se ordena anular lo actuado, dándose por no presentada la denuncia.

Al respecto Cáceres y Barrenechea (2010, pág. 69), señalan que: "la cuestión previa es un medio de contradicción de la acción penal, por ella se pone en conocimiento la existencia de un requisito de procedibilidad previsto en la ley, que se ha omitido, el mismo que tiene entidad suficiente para constituir un

obstáculo a la acción penal”. Agrega el autor que: “ tiene por finalidad oponerse a la continuación o desarrollo del proceso, la que debe ser cumplida de modo y forma como está prevista, como condición necesaria para iniciar válidamente el ejercicio de la acción penal, sin vicio de nulidad de origen”.

Para iniciar válidamente la acción penal sin vicio de nulidad, en algunos delitos se deben cumplir requisitos de procedibilidad, que se encuentran expresamente previstos en la ley, los que debe ser cumplido en el fondo y la forma. Al respecto, los autores Cáceres y Barrenechea (2010, pág. 70-72), sostienen que los requisitos de procedibilidad se encuentran expresamente previstos en la ley, lo que debe ser cumplido fielmente en el fondo y la forma como está prevista como condición necesaria para iniciar válidamente el ejercicio de la acción penal sin vicio de nulidad de origen. Agregan los autores que “la Doctrina reconoce que son requisitos de procedibilidad todas aquellas causas que condicionan puntualmente el ejercicio de la acción penal y que sin su presencia no es posible promoverla ni sostenerla en el transcurso del proceso penal”.

El artículo 4° del CPP señala que, “la cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará todo lo actuado”.

De este modo, la cuestión previa será un medio de defensa técnico que podrá plantear el imputado para oponerse a la acción cuando falta algún requisito de procedibilidad. En efecto, los requisitos de procedibilidad son condiciones preestablecidas en ley, las cuales deberán ser cumplidas para que el proceso penal pueda iniciar.

Asimismo, San Martín (2020, pág. 357) sostiene lo que sigue a continuación:

*“La cuestión previa constituye un obstáculo al inicio del proceso penal y a su promoción. Como tal, controla el debido cumplimiento de las condiciones, legalmente previstas, para una correcta iniciación del proceso penal. Si la persecución resulta inadmisibile, debe rechazarse la inculpación formal o la querrela sin examinar el objeto procesal y sin dictar sobre él un fallo condenatorio o absolutorio”.*

Por lo tanto, para que proceda la cuestión previa resultará necesario que este previsto en la Ley, que el requisito de procedibilidad no sea cumplido de manera previa al inicio del proceso penal, tienden a impedir la iniciación y persecución de

una causa nula, y puede ser planteada de oficio o por el procesado.

Así, para iniciar un proceso penal en algunos delitos se deberá cumplir con el requisito de procedibilidad precisado en la Ley, en el caso de los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar se encuentra fijada en el artículo 566-A del Código Procesal Civil, esto es el requerimiento del pago de las pensiones de alimentos fijadas en la sentencia en forma mensual y adelantada, con el apercibimiento de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar. Que, ante su incumplimiento, genera la posibilidad que el imputado o su defensa planteen el medio de defensa denominado Cuestión Previa, que de declararse fundada genera la nulidad de todo lo actuado. E incluso se retrotrae el proceso de alimentos para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad. Que una vez cumplido, la Investigación Preparatoria podrá reanudarse y en su caso la Incoación de proceso inmediato.

En **cuanto a las características de la cuestión previa** debemos tener en cuenta que es de naturaleza procesal, es una circunstancia que impide el inicio del proceso penal, es una defensa técnica del procesado. Al respecto De la Cruz (2022, pág. 81 y 82) citando a Rosas Tasayco y Reyna Alfaro, señala las características de la cuestión previa son: - Se trata de una institución eminentemente procesal, -cuando se omite un requisito de procedibilidad exigido en la Ley, el ejercicio de la acción penal nace inválido, -Constituye un medio de defensa técnico del procesado. Actúa como medio procesal, al poner en evidencia que el proceso se ha iniciado sin haber cumplido con los requisitos establecidos por ley.- Es una circunstancia impeditiva del ejercicio de la acción penal en su inicio y no a su persecución penal, - El requisito de procedibilidad puede estar establecido intra o extrapenal - Mediante el cumplimiento del requisito de procedibilidad, queda expedita el ejercicio de la acción penal”.

Al respecto Cancho ( 2006, pág. 4), también nos precisa las principales características de la Cuestión Previa, indicando lo siguiente:

“Entre las principales tenemos:

- Es una institución eminentemente procesal, porque se interpone dentro de ella, advirtiendo la falta de un requisito de procedibilidad.
- Se encuentran señaladas expresamente por ley.
- Son independientes del hecho mismo y no tienen que ver con la tipicidad, por lo tanto, no se les puede confundir con los elementos constitutivos del delito.

- Tienden a impedir la iniciación y prosecución de una causa nula.
- Su decisión corresponde al Juez Penal, de oficio o a petición de parte.

El procedimiento de la cuestión previa comprende la oportunidad de la parte imputada de presentar este medio ante el Juez, el trámite de este procedimiento de acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Penal, conforme señala el inciso 1 del artículo 7° del CPP; la cuestión previa puede ser deducida durante la investigación preparatoria, como también podrá deducirse la cuestión previa durante la etapa intermedia del proceso penal, conforme señala el inciso 5 del artículo 8° del CPP.

Así también, en los procesos inmediatos podrá solicitarse en la audiencia de juicio inmediato, conforme a lo establecido en el artículo 448.3 del Código Procesal Penal.

En ambas circunstancias, la cuestión previa podrá ser planteada a partir del momento en que el Fiscal decide continuar con la investigación preparatoria, o tratándose de procesos inmediatos, como el caso de los delitos de omisión a la asistencia familiar, podrá plantearse al inicio del Juicio inmediato. Siempre que exista una omisión sobre un requisito de procedibilidad para iniciar la acción penal en contra del imputado. De tal forma, que la omisión de un requisito de procedibilidad fundamenta la procedencia de la cuestión previa en el proceso penal.

Al respecto, De La Cruz (2022, pág 88) señala lo siguiente sobre la procedencia de la Cuestión Previa,

*“Cuando se omite la observancia de la Cuestión Previa, la consecuencia jurídica es alternativa: o el investigado alegando dicha omisión plantea como defensa la petición que se anulen los actuados a fin de que el titular del ejercicio de la acción penal proceda previamente a dar cumplimiento a dicho requisito de procedibilidad y luego ejercite el inicio de la acción penal; o en su defecto, el órgano jurisdiccional que descubre tal omisión consciente de la grave infracción a la ley procede de oficio a declarar la nulidad de los actuados, a fin de que se regularice el trámite y el proceso comience de nuevo. Entonces, esta cuestión previa, sólo procede cuando se inicia la investigación*

*omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la ley”.*

Bajo el contexto descrito, la cuestión previa solo procederá cuando el Ministerio Público ejerza la acción penal omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la ley; permitiendo a su vez, la posibilidad del investigado de plantear una cuestión previa como medio de defensa con la finalidad de anular lo actuado.

La consecuencia jurídica de la omisión del requisito de procedibilidad es declarar nulo todo lo actuado, al respecto De La Cruz (2022, pág 88), sostiene que:

“ La consecuencia jurídica con respecto a la existencia del proceso penal en el que se ha omitido observar la cuestión previa es categórica: si se declara fundada, se anula todo lo actuado, y si aún no ha prescrito el derecho a ejercitar la acción, el titular de dicha acción podrá ejercitarlo nuevamente luego que el requisito omitido sea satisfecho. Ello es perfectamente posible, por cuanto auto que declara fundada una cuestión previa como medio de defensa o simplemente teniendo a dicha omisión como una grave infracción a la ley que declara la nulidad de todo lo actuado, de ninguna manera hace cosa juzgada, ya que no resuelve sobre el fondo del asunto, sino simplemente resuelve un aspecto esencial de índole procesal que afecta la consistencia de la relación procesal penal; es una resolución que elimina un vicio procesal a fin de que el proceso pueda reiniciarse regularmente si fuera el caso”.

Asimismo, si el juez observa que no se cumplieron con los requisitos de procedibilidad, entonces, podrá actuar de oficio declarando la nulidad de los actuados para que se dé cumplimiento a este requisito.

A propósito de este último punto, referente a la observación del juez de un incumplimiento en los requisitos de procedibilidad, de acuerdo con la resolución N° 15-2017 que emite la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (14 de marzo de 2018), en estos casos el juez podrá declarar de oficio los medios de defensa para que se dé cumplimiento a estos requisitos, Fundamento 2.4 y 2.5:

“2.4. Los medios de defensa [...] también pueden ser declarados de oficio. Al respecto, es de indicar que, si bien

normativamente no se prevé taxativamente la etapa procesal en que es posible la referida declaratoria de oficio, debe entenderse (...) como regla, que es el Juez de la Investigación Preparatoria el llamado a declarar, de ser el caso, de oficio de los medios de defensa, desde la formalización de la investigación preparatoria hasta antes de que culmine la etapa intermedia.

2.5. La cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley( numeral uno del artículo cuarto, del Código Procesal Penal de dos mil cuatro). Constituye un obstáculo al inicio del proceso penal, a su promoción. Como tal, controla el debido cumplimiento de las condiciones, legalmente previstas, para una correcta iniciación del proceso penal”.

Para tal efecto, el juez de investigación preparatoria, en el proceso penal, podrá realizar la declaración de oficio de los medios de defensa, al observar el incumplimiento de un requisito de procedibilidad; siempre que esta declaración de oficio conlleve una adecuada motivación, que implica que el incumplimiento del requisito es evidente durante la continuación de la investigación preparatoria en el proceso penal.

Ahora bien, el inciso 1 del artículo 7° del CPP regula la oportunidad de presentar el medio de defensa de la cuestión previa de la siguiente manera:

Artículo 7.1. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones se plantean una vez que el Fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querrela ante el Juez y se resolverán necesariamente antes de culminar la Etapa Intermedia.

En tal sentido, la cuestión previa deducida luego de que el Fiscal continúe la con la investigación preparatoria a pesar de la falta de un requisito de procedibilidad, este procedimiento deberá ser resuelto por el Juez antes de culminar la etapa intermedia del proceso penal.

Así, en el caso en que la defensa del imputado deduzca la cuestión previa durante la etapa de investigación preparatoria, esta debe ser resuelta por el Juez de investigación preparatoria en audiencia. Para ello, la deducción de este medio de defensa por parte del imputado deberá estar debidamente fundamentada, y de ser el caso se deberán adjuntar los elementos de convicción que sustenten el



pedido de anulación de todo lo actuado por el Ministerio Público a través de la cuestión previa.

En efecto, el inciso 1 del artículo 8° del CPP señala que la cuestión previa que se deduzca durante la investigación preparatoria será planteada “mediante solicitud debidamente fundamentada ante el Juez de la Investigación Preparatoria que recibió la comunicación señalada en el artículo 3, adjuntando, de ser el caso, los elementos de convicción que correspondan”.

De este modo, luego de admitida la cuestión previa, el Juez de investigación preparatoria dispondrá la realización de una audiencia para su resolución, ello luego de recabar la información del Fiscal sobre los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la admisión del medio de defensa deducido (inciso 2 del artículo 8° del CPP).

Además, el Juez de investigación preparatoria tendrá como plazo 3 días para señalar la fecha de la realización de la audiencia luego de recabar los elementos necesarios para determinar la procedencia de la cuestión previa, ello de conformidad con el inciso 2 del artículo 8° del CPP. En tal caso, la asistencia obligatoria del Fiscal a la audiencia sobre la cuestión previa se fundamenta en que es el encargado de exhibir el expediente fiscal para que el Juez de investigación preparatoria realiza un examen inmediato del mismo.

El Juez de investigación preparatoria, teniendo en cuenta el expediente fiscal expuesto por el Ministerio Público, resolverá la audiencia de manera inmediata o en el plazo de dos días luego de celebrada la vista. En tal sentido, en la audiencia en que se resolverá la cuestión previa, el Juez escuchará principalmente al Fiscal, y además a las partes procesales como el abogado defensor del imputado, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica.

El inciso 3 del artículo 8° del CPP señala que los participantes señalados previamente, en la audiencia sobre la cuestión previa, “harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término”. Por tanto, para que el Juez tome la decisión sobre la cuestión previa deberá atender principalmente la exhibición del expediente fiscal por parte del Ministerio Público, y además escuchar a las demás partes procesales intervinientes.

En efecto, luego de que el Juez de investigación preparatoria escuche a las partes procesales, resolverá mediante auto fundamentado, de manera inmediata o en el plazo de dos días luego de celebrado la vista. Además, el Juez podrá

retener el expediente fiscal para resolver la cuestión previa deducida (inciso 4 del artículo 8° del CPP).

Contra lo resuelto por el Juez de investigación preparatoria sobre el medio de defensa de la cuestión previa procede recurso de apelación. Así, de acuerdo con lo señalado en el inciso 1 del artículo 9° del CPP, dentro del quinto día se formará el cuaderno correspondiente con copias certificadas pertinentes del expediente fiscal, empero, si transcurre el plazo sin haberse adjuntado las copias se elevará lo actuado prescindiendo de ellas.

Por otro lado, si la defensa del imputado deduce la cuestión previa durante la etapa intermedia, se aplicará lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 8° del CPP: “Cuando el medio de defensa se deduce durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijada en el artículo 350, se resolverán conforme a lo dispuesto en el artículo 352”. Al respecto, el inciso 1.b) del artículo 350° del CPP establece lo siguiente:

Artículo 350.- 1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán:  
[...]

b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos.

Entre los medios de defensa señalados se encuentra la cuestión previa, por lo que, la defensa del imputado podrá deducir la cuestión previa durante la etapa intermedia. En tal caso, luego de notificada la acusación, dentro de los 10 días siguientes los sujetos procesales podrán presentar como medio de defensa la cuestión previa fundamentada en la omisión de un requisito de procedibilidad para proceder con la acción penal por parte del Ministerio Público.

Por tanto, la cuestión previa puede deducirse en la etapa intermedia de parte de la defensa del imputado en el proceso penal. Así, la oportunidad para que dicho medio de defensa se resuelva será en el momento de la audiencia de control de la acusación. Al respecto, el inciso 3 del artículo 352° del CPP detalla lo siguiente sobre la audiencia de control de la acusación.

Artículo 352.- [...]

3. De estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Contra la resolución que se dicte, procede recurso de apelación. La impugnación no impide la continuación del procedimiento.

En cuanto a los procesos sobre Omisión a la asistencia familiar, el proceso que corresponde es el de proceso inmediato. Al respecto San Martín Castro (2020, pág. 1130) sostiene que:

“Desde la perspectiva contraria, de incoación obligatoria del proceso inmediato, se encuentran los delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción ( art. 149 -150 y 274 CP), en los que se excluye los presupuestos de flagrancia, confesión y evidencia delictiva ( artículo 446.4 CP). En pureza, desde la propia configuración de tales delitos - salvo el caso del artículo 150 CP-, se tiene que se trata de ilícitos penales, el primero, de evidencia delictiva - por la resolución judicial proveniente del proceso civil de alimentos, que es un elemento del tipo objetivo-; y, el segundo, de flagrancia, pues la acreditación de la drogadicción o de la ebriedad consta en las pericia de alcoholemia (dosaje etílico) o toxicológica correspondiente, realizada inmediatamente luego de la intervención del imputado. Tal connotación acreditativa permite entender, como configuración implícita, que en su constancia fluyen las notas de evidencia delictiva o de flagrancia. Por consiguiente, en atención a las bases que lo informan, si no se presentan estas circunstancias en él requerimiento de proceso inmediato, el juez de investigación preparatoria no puede aceptar la incoación de dicho proceso especial”.

Conforme lo establece el artículo 446.4 del Código Procesal Penal, modificado por el artículo 02 del Decreto Legislativo 1194, el fiscal deberá plantear la incoación de proceso inmediato para los delitos de omisión a la asistencia familiar. En los procesos inmediato es sabido que se obvia la etapa intermedia.

Al respecto, San Martín Castro ( 2020, pág.1130) sostiene que:

“Planteado el requerimiento fiscal de incoación de proceso inmediato, cuya oportunidad, como quedó explicado, es al término del plazo de detención policial de oficio o de la preliminar- hasta 24 horas en delitos comunes y hasta 15 días en delitos exceptuados-, salvo el supuesto de confesión y evidencia delictiva en que la oportunidad procesal para

presentar el requerimiento se extiende al término de las diligencias preliminares y hasta antes de los 30 días de iniciada la investigación preparatoria formalizada, el juez de la investigación preparatoria debe señalar la denominada audiencia única de incoación de proceso inmediato dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal” (...) La audiencia tiene acumulativamente, 3 finalidades, en el orden siguiente: 1) definir la incoación del proceso inmediato; 2) pronunciarse ante un pedido realizado en la misma audiencia acerca de un criterio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada; y 3) dictar, si corresponde, las medidas de coerción solicitadas, previamente y por escrito, por el fiscal- no podrá plantearse en la audiencia no sólo porque la ley no lo permite sino porque su planteamiento, dada la restricción que las medidas de coerción suponen, lesionarían la garantía de defensa procesal-“.

De aprobarse la incoación de proceso inmediato, el fiscal tiene el plazo de 24 horas para formular acusación bajo responsabilidad. Recibido por el juez de investigación preparatoria la acusación remitirá en el día al juez penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, conforme lo dispone el artículo 447.6 del nuevo código procesal penal. Recibida el auto que incoa el proceso inmediato, el juez unipersonal competente, en el día realizará la audiencia única, o en todo caso en un plazo que no debe exceder de 72 horas, conforme lo dispone el artículo 448.1 del código adjetivo citado.

La oportunidad de plantear la cuestión previa en estos procesos, será en la audiencia de juicio inmediato, luego que el fiscal realice su exposición de los hechos objeto de acusación, la calificación jurídica y ofrezca las pruebas para su admisión, el procesado a través de su abogado podrá plantear la cuestión previa de conformidad con lo que regula el artículo 448.3 del código adjetivo, en donde se indica lo siguiente:

**Artículo 448: Audiencia Única de Juicio Inmediato**

3.Instalada la Audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el Juez Penal determina

que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. **Acto seguido, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350, en lo que corresponda.**

Es decir, instalado la Audiencia Única del Juicio Inmediato, luego de los alegatos de apertura del fiscal, es la oportunidad para que la defensa del acusado formule la cuestión previa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos. En concordancia con lo señalado en el artículo 350.1.b, en donde se indica:

Artículo 350.1: Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales

**b)** Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos.

Principalmente, el efecto procesal de la cuestión previa –cuando es declarada fundada por el órgano jurisdiccional– será anular todo lo actuado por el Ministerio Público en la etapa de investigación preparatoria. Sin embargo, si el requisito de procedibilidad omitido –el cual fundamenta la procedencia de la cuestión previa– es satisfecho luego de declarar fundada la cuestión previa podrá reiniciarse la etapa de investigación preparatoria.

Al respecto, Cancho (2006, pág. 6) indica lo siguiente: “

“Si el órgano jurisdiccional declara fundada la cuestión previa anulará lo actuado (Art. 4.1 in fine del CPP), empero, por ningún motivo dicha resolución constituye cosa juzgada. Así, si el requisito omitido es satisfecho podrá reiniciarse la Investigación Preparatoria (Art. 4.2 del CPP). Finalmente, la cuestión previa deducida a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en igual situación jurídica (Art. 8.6 del CPP)”.

En relación con la regulación normativa de los efectos procesales de la cuestión previa, el inciso 1 del artículo 4° del CPP establece que: “La cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado” (subrayado

agregado).

En efecto, el Juez que se pronuncia sobre la procedencia de la cuestión previa podrá declarar fundado el pedido, por la omisión del Ministerio Público sobre el cumplimiento de uno de los requisitos de procedibilidad para continuar con la investigación preparatoria. En tal caso, los efectos procesales de la cuestión previa consistirán en la anulación de todo lo actuado por el Ministerio Público durante la etapa de investigación preparatoria.

Además, en cuanto a la regulación normativa sobre el reinicio de la investigación preparatoria, el inciso 2 del artículo 4° del CPP establece que: “La Investigación Preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho”. En tal sentido, si se satisface el requisito de procedibilidad omitido por el Ministerio Público durante el desarrollo de la investigación preparatoria, entonces podrá reiniciarse esta etapa en el proceso penal.

En tal sentido, los efectos procesales en caso el Juez declare fundada la cuestión previa, será que se anule todo lo actuado por el Ministerio Público en la etapa de investigación preparatoria. Asimismo, en caso de que el requisito de procedibilidad sea satisfecho; entonces, será posible que el Ministerio Público reinicie la investigación preparatoria.

Por último, uno de los efectos procesales adicionales frente a la declaración fundada de la cuestión previa se encuentra regulado en el inciso 6 del artículo 8° del CPP, el cual establece que: “La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones deducidas a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en igual situación jurídica”.

Por tanto, al declararse fundado el medio de defensa de la cuestión previa interpuesto tan solo por uno de los imputados –en caso de ser más de un imputado–, esta declaración beneficia, como efecto procesal de la cuestión previa, a los demás imputados que no hayan interpuesto una cuestión previa, siempre que se encuentren en igual situación jurídica.

Los efectos principales de la cuestión previa son el carácter anulatorio y el efecto extensivo que produce este medio de defensa en el proceso penal. Sobre ello, Reyna (2008, pág. 31-32) señala que:

La doctrina nacional considera que los efectos principales de la cuestión previa declarada fundada son dos: el primer efecto es de carácter anulatorio y el segundo efecto de carácter extensivo.

**a. Efecto de carácter anulatorio.** Al iniciarse el proceso

penal, detecta la omisión de una cuestión previa, se anula lo actuado y se tiene por no presentada la denuncia formalizada del fiscal. Así, lo disponen los artículos 4° del Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Código Procesal Penal de 2004.

**b. Efecto de carácter extensivo.** La resolución que declara fundada la cuestión previa extiende sus efectos a todos aquellos que se encuentren indebidamente comprendidos en una denuncia o procedimiento que se ha iniciado incumpliendo requisitos de procedibilidad.

Asimismo, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 06 de octubre de 2016, en el Expediente A.V. N°01-2014-27, en referencia al recurso de apelación interpuesto por Wilson Michael Urtecho Medina, en el fundamento jurídico 2.3 y 2.4, sostiene que:

“La estimación de la cuestión previa conduce a la anulación del procedimiento penal incoado, conforme al numeral 1 del artículo 4 del Código Procesal Penal. En ese caso, el proceso penal puede reiniciarse cumplido o satisfecho el requisito omitido, según el numeral 2 del artículo 4 del referido Código adjetivo.

La cuestión previa, si es estimada, tiene efecto extensivo, es decir, comprende a todos los imputados que están en la misma situación jurídica a pesar de que alguno de ellos no hubiera deducido este medio de defensa (art. 8.6 NCPP)”.

La cuestión previa como medio de defensa técnico procura que los requisitos de procedibilidad para iniciar con la acción penal sean cumplidos o satisfechos. Por ello, si el Ministerio Público procede con la acción penal sin que los requisitos de procedibilidad hayan sido cumplidos a cabalidad, entonces, la defensa del imputado podrá proceder con la interposición de la cuestión previa presentada ante el Juez de investigación preparatoria o durante la etapa intermedia.

En el ordenamiento peruano, el desarrollo jurisprudencial de la cuestión previa como medio de defensa ha establecido alcances respecto al concepto de la cuestión previa, sus efectos procesales, y sobre la regulación de esta figura en el Código Procesal Penal.

En tal sentido, en relación con el concepto de la cuestión previa como medio de defensa presentado por la parte imputada en el proceso penal, la Sala Penal

Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 06 de octubre de 2016, en el Expediente A.V. N°01-2014-27, en referencia al recurso de apelación interpuesto por Wilson Michael Urtecho Medina, en el fundamento jurídico 2.1 sostiene que:

“La cuestión previa hace referencia a un requisito procesal que debe ser satisfecho a cabalidad, con toda regularidad, antes de pasar a ejercitar la acción penal. Procede cuando no concurre u omite un requisito de procedibilidad, explícitamente previsto en el artículo 4º del Código Procesal Penal”.

Así, la procedencia de la cuestión previa se determina por la omisión de parte del Ministerio Público de verificar el cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad para iniciar la acción penal en contra del imputado. La consecuencia de dicha omisión permite que el imputado pueda fundamentar la procedencia de la cuestión previa.

Ahora, la cuestión previa procederá cuando la investigación preparatoria iniciada por el Ministerio Público es realiza omitiendo el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad. Por ello, los requisitos de procedibilidad son aquellos que tienen por objeto habilitar el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, siendo esenciales para la formalización de la investigación preparatoria.

Así, los requisitos de procedibilidad tendrán naturaleza procesal, debido a que no configuran la estructura del tipo penal por el que se inicia la investigación preparatoria; sino que, constituyen requisitos esenciales que deben ser cumplidos de manera previa a iniciar el proceso penal.

Al respecto, la Tercera sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha 08 de noviembre del 2017, en el Expediente N° 0356-2017-46-0401-JR-PE-01, página 02, establece los alcances de los requisitos de procedibilidad como requisitos de naturaleza procesal que habilitan el ejercicio de la acción penal realizada por el Ministerio Público:

“Los requisitos de procedibilidad son de naturaleza procesal, y constituyen actos de previa y necesaria realización que tiene por objeto habilitar el ejercicio de la acción penal; más no configurar la estructura típica de un dispositivo legal; así entonces, si se declara fundada una cuestión previa por la omisión de un requisito de procedencia, la consecuencia procesal no determina la conclusión del proceso; pues el efecto de la subsanación del defecto es que se reinicie el



proceso. No obstante, si se funda una excepción de improcedencia de acción por que el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente, su efecto es que su declaratoria queda en calidad de cosa juzgada y por ende esos mismos hechos ya analizados no puede ser materia de una nueva persecución penal”.

Por ello, conforme los considerandos, la declaración fundada de la cuestión previa implica la anulación de todo lo actuado del Ministerio Público en la investigación preparatoria, ello no implica que el proceso penal culmine; ya que la omisión de los requisitos de procedibilidad –que fundamentan la cuestión previa– pueden ser subsanados y podrá reiniciarse el proceso penal. Así, los requisitos de procedibilidad constituyen elementos esenciales de naturaleza procesal que condicionan o habilitan el ejercicio de la acción penal.

Los medios técnicos de defensa, en particular la cuestión previa debe ser declarados de oficio, cuando se advierta cualquier vicio procedimental o defecto de la acción, lo que debe ser debidamente motivado.

Al respecto la sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Apelación Suprema 15-2017, de fecha 14 de marzo del 2018, en su fundamento 2.4 establece la oportunidad en que el juez penal de oficio debe pronunciarse sobre la cuestión previa, precisándose lo siguiente:

2.4 Los medios de defensa (verbigracia: cuestión previa) también pueden ser declarados de oficio (numeral tres del artículo siete del Código Procesal Penal de dos mil cuatro). Al respecto, se indica que, si bien normativamente no se prevé taxativamente la etapa procesal en que es posible la referida declaratoria de oficio, debe entenderse –en consonancia con la lógica subyacente en el sistema procesal acusatorio adoptado por el Código Procesal Penal de dos mil cuatro, cuya nota central radica en la proscripción de que las funciones de acusar y juzgar se realicen por un mismo órgano, lo cual presupone que, antes del juzgamiento imparcial, cualquier vicio procedimental o defecto de la acción, ajeno en lo sustancial a la plenaria determinación de responsabilidad penal del acusado que se trate (fondo u objeto del proceso penal), debe haber sido saneado o depurado hasta la etapa intermedia–, como

regla, que es el Juez de la Investigación Preparatoria el llamado a declarar, de ser el caso, de oficio de los medios de defensa, desde la formalización de la investigación preparatoria hasta antes de que culmine la etapa intermedia. Para ello, el vicio procesal o el respectivo defecto referido a la acción, que advierta dicho Juez y se refiera a un medio de defensa, debe constar fehacientemente, ser flagrante, manifiesto o evidente. Si bien dicha consideración queda sujeta al criterio del órgano jurisdiccional, ello no lo exime o libera de motivar su decisión”.

Comentando la Apelación Suprema, consideran que cuando se advierta cualquier vicio procedimental, es el Juez de la Investigación Preparatoria el llamado a declarar, de ser el caso, de oficio de los medios de defensa, desde la formalización de la investigación preparatoria hasta antes de que culmine la etapa intermedia. Y tratándose de procesos inmediatos, como se aplica en los delitos de omisión de la asistencia familiar, el Juez de Investigación Preparatoria podrá pronunciarse de oficio en la Audiencia de Incoación de Proceso Inmediato si advierte algún defecto de la acción.

Cuando en el proceso extrapenal se declare nulo las resoluciones sobre el requerimiento de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar, dichas resoluciones carecerán de efectos jurídicos.

Así la Sala Penal de Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Sentencia de Revisión N° 154-2019, de fecha 25 de noviembre del 2020, en su fundamento decimoctavo, se sostiene que al haberse declarado nula la resolución que lo apercibe con ser denunciado penalmente el obligado, pierde eficacia jurídica, indicando lo siguiente:

**“Decimoctavo.** Por consiguiente, desde el punto de vista sustancial, sobre la incidencia de la nueva prueba para el caso de autos, se deriva a partir de la Resolución número 55, del diecinueve de agosto de dos mil quince, y los demás actos procesales que fue declarada nula y por consiguiente las demás resoluciones incluso de aprobación de liquidación de alimentos, cuyo efecto jurídico es que se vuelva a emitir una nueva liquidación de pensiones devengadas.

**Por** lo tanto, todos los actos posteriores a ella, tales como las resoluciones que requieren al demandante para el pago

de los devengados bajo apercibimiento e incluso la resolución que remite copias certificadas al Ministerio Público para que sea denunciado por el delito de omisión de asistencia familiar, también devienen en nulos e insubsistentes, y pierden eficacia.

Con ello, se produjo el vicio de nulidad de fondo en el trámite penal a nivel fiscal y judicial, al no existir un requerimiento válido del órgano de justicia civil-familiar que le exija al demandando el cumplimiento y pago alguno de las pensiones devengadas, y no interesa que este se haya negado o no a cumplir pese a ser requerido legalmente para ello.

De lo expuesto no se habría cumplido con la existencia de uno de los requisitos exigidos y necesarios para la calificación y configuración del delito de omisión de asistencia familiar, por lo que, ante esta nueva situación procesal generada con la nueva prueba aportada, en aplicación del artículo 444 del código procesal Penal, corresponde absolver de los cargos generados por la presente causa y declarar sin valor dichas sentencias condenatorias”.

Comentando la sentencia de Revisión, se tiene que al haberse declarado nula la resolución que apercibe al demandado con ser denunciado penalmente y la resolución que ordena remitir copias certificadas al Ministerio Público, se ha producido el vicio de nulidad de fondo en el trámite de la acción penal, al no existir un requerimiento válido del órgano de justicia civil-familiar que le exija al demandando el cumplimiento y pago alguno de las pensiones devengadas. Es decir, se declaró nulo en la vía extrapenal el trámite del requisito de procedibilidad, consecuentemente, los efectos conllevan a que la acción penal sea declarada nula, así la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, falla declarando fundada la demanda de revisión de sentencia. Asimismo, declaro sin valor las sentencias de primera y segunda instancia emitidas en el proceso penal, absolviendo al procesado de la acusación fiscal por delito de omisión a la asistencia familiar y ordenaron su inmediata libertad.

Según la jurisprudencia, se considera que, para que el hecho delictuoso de omitir el pago de los alimentos a un familiar pueda ser llevado a un proceso penal,

previamente se deberá cumplir con requisitos de procedibilidad descritos en la ley. De esta manera, en caso de que el Ministerio Público inicie la investigación preparatoria omitiendo el cumplimiento de dichos requisitos de procedibilidad, la defensa del imputado podrá deducir una cuestión previa como medio de defensa ante la acción penal iniciada por la fiscalía, que de ampararse se anulara todo lo actuado en el proceso penal, e incluso se retrotrae el proceso sobre Alimentos, en la vía civil para dar cumplimiento a los requisitos en forma valía o subsanarse las omisiones incurridas en los requisitos, que dieron origen a la Cuestión Previa planteada en el proceso penal.

Los requisitos de procedibilidad para la incoación del proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar se encuentran fijados en el artículo 566-A del Código Procesal Civil, donde se precisa lo siguiente:

“Art. 566-A: Apercibimiento y remisión al fiscal:

Si el obligado, luego de haber sido notificado para la ejecución de sentencia firme, no cumple con el pago de los alimentos, el Juez, a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso, remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al fiscal provincial penal de turno, a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones. Dicho acto, sustituye el trámite de interposición de denuncia penal”.

De la narrativa del artículo 566-A del Código Procesal Civil, se pueden resumir dos disposiciones, en la primera se establece los requisitos de procedibilidad para los procesos por delito de omisión a la asistencia familiar, el cual consisten en: “ Luego de haber sido notificado para la ejecución de la sentencia firme, no cumple con el pago de los alimentos, el juez, a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso”. La segunda parte de la disposición consiste en que, se fijan los documentos para la formulación de la denuncia penal, como: la liquidación de pensiones de alimentos devengadas y de las resoluciones respectivas, además de escritos, cargos de notificación, etc., que el Juez de Alimentos remitirá al Ministerio Público a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones. Dicho acto sustituye el trámite de denuncia penal.

En los procesos de alimentos, los requisitos de procedibilidad que regula el artículo 566-A comentado, se venía tramitando en concordancia con lo que dispone el art 568 del Código Procesal Civil, el cual indica lo siguiente:

#### Artículo 568.- Liquidación

Concluido el proceso, sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el secretario de Juzgado practicará la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados a partir del día siguiente de la notificación de la demanda, atendiendo a lo ocurrido en el cuaderno de asignación anticipada. De la liquidación se concederá traslado al obligado por el plazo de tres días y con su contestación o sin ella, el Juez resolverá. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo.

Es así como, emitida la sentencia con calidad de firme, donde se fija la pensión de alimentos, seguidamente sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el especialista legal practicará la liquidación de las pensiones de alimentos devengadas y de los intereses, computados a partir del día siguiente de la notificación de la demanda, atendiendo a lo ocurrido en el cuaderno de asignación anticipada de alimentos (art 588 del CPC). De la liquidación se concederá traslado al obligado por el plazo de tres días, a fin de que observe la liquidación. Vencido el plazo, con su observación o sin ella, se emitirá un auto donde se tendrá por aprobada la liquidación de pensiones de alimentos devengadas. En el mismo auto, se requerirá al obligado con el cumplimiento del pago de lo ordenado en la sentencia y la liquidación de pensiones de alimentos aprobada, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente. De continuar el obligado con su incumplimiento, a solicitud de parte, se remitirán copias certificadas de las piezas principales del proceso de alimentos al Ministerio Público. Dicho acto, sustituye el acto de denuncia penal ( art 566-A del CPC).

Al respecto, en el argumento decimosexto de la Casación N° 1977-2019 (Lima Norte - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema/14 de julio de 2021), se precisan los requisitos de procedibilidad en el delito de omisión a la asistencia familiar, así como, las piezas procesales que el juzgado que conoce alimentos debe remitir al Ministerio Público, indicándose lo siguiente:

“Decimosexto. Así pues, debe tenerse en claro que, forzosamente para instar la acción penal en delitos de

omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria, la dependencia judicial que conoce la demanda de alimentos debe remitir al Ministerio Público las siguientes piezas: a) escrito de demanda de alimentos; b) escrito de apersonamiento del demandado así como de aquellos donde hubiere señalado domicilios real y procesal con sus respectivas variaciones, si esto se hubiere dado; c) la sentencia y la resolución que la declara consentida o en defecto de esta última su ejecutoria superior, de ser el caso; d) la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, con la resolución que la aprueba conteniendo el requerimiento conminatorio al demandado de su abono en determinado plazo, bajo apercibimiento de remitir copias a la Fiscalía para la incoación penal por delito de omisión a la asistencia familiar; e) la resolución que hace efectivo el apercibimiento advertido, y f) los respectivos cargos de notificación al demandado con las resoluciones aludidas en los literales d) y e), convergiendo estas en requisitos de procedibilidad. Además, la fiscalía, según cada caso en concreto, de considerarlo indispensable, le atañe acopiar otras piezas que considere pertinentes durante la investigación penal”. (Fundamento jurídico decimosexto).

La Casación citada fusiona las condiciones de procedibilidad de la acción penal por delitos de omisión a la asistencia familiar, con los documentos que se remitirán al Ministerio Público que constituyen la denuncia penal; tales como, los escritos, resoluciones y cargos de notificación de las resoluciones judiciales pertinentes.

En lo que respecta a los requisitos de procedibilidad para iniciar acción penal en los delitos de omisión a la asistencia familiar, se indica lo siguiente:

“(…) d) la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, con la resolución que la aprueba conteniendo el requerimiento conminatorio al demandado de su abono en determinado plazo, bajo apercibimiento de remitir copias a la Fiscalía para la incoación penal por delito de omisión a la asistencia familiar; e) la resolución que hace efectivo el apercibimiento advertido, y f) los respectivos cargos de

notificación al demandado con las resoluciones aludidas en los literales d) y e), convergiendo estas en requisitos de procedibilidad.

Al respecto, debemos precisar en la Casación mencionada se interpreta como requisito de procedibilidad que, “la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, con la resolución que la aprueba, conteniendo el requerimiento conminatorio al demandado de su abono en determinado plazo, bajo apercibimiento de remitir copias a la Fiscalía para la incoación penal por delito de omisión a la asistencia familiar”.

Respecto de los requisitos de procedibilidad, que se precisan en la Casación 1977-2019 expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema comentada, se precisan los requisitos de procedibilidad para procesos penales por delito de omisión a la asistencia familiar, que no corresponde a la finalidad de la ley 28439, que incorpora el artículo 566-A al Código Procesal Civil, cuyo fin fue darles celeridad y economía procesal a los procesos sobre alimentos.

El artículo mencionado, nos ubica en la etapa de ejecución. Luego de haber sido notificado con la sentencia firme (consentida o ejecutoriada), a solicitud de parte, se emitirá el mandato de ejecución, en el que se le requerirá el cumplimiento de la sentencia firme (título ejecutivo que ordena estar al día en forma mensual y adelantada con el pago de las pensiones de alimentos), bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada, que en los procesos de alimentos será ser denunciado penalmente por delito de omisión de la asistencia familiar. Corriéndole traslado para su contradicción dentro del plazo de tres días. Y, de persistir su incumplimiento, vencido el plazo, de oficio se emitirá el auto que dispone iniciar la ejecución forzada de la sentencia, esto es, se ordenará hacer efectivo el apercibimiento de formular la denuncia penal.

Al respecto, Ledesma (2015 pág.751, 752) comentando el artículo 566-A del CPC, sostiene que:

“El proceso según la finalidad que persigue puede ser de conocimiento o de ejecución. La norma precisamente nos ubica en este último, donde la existencia de una sentencia de condena impone el cumplimiento de prestaciones como de dar, de hacer o de no hacer. Además de la condena, se requiere que dicho fallo no sea cumplido por el vencido, quien se torna resistente”, (...), “ La ejecución en el proceso civil se haya supeditada al pedido de la parte interesada, el

cual frente a la hipótesis de incumplimiento de la sentencia por el vencido, constituye el medio para que, por obra de los órganos judiciales del Estado y a través del empleo de las medidas coactivas correspondientes se sustituya la ejecución voluntaria por la ejecución forzada, con la particularidad en caso de la condena por alimentos que la ejecución puede también ingresar a restringir la libertad del obligado a través de la acción penal ante la resistencia de cumplir voluntariamente con la obligación alimentaria. Esta restricción de la libertad es una facultad que le corresponde al juez penal” (..), “cuando nos ubicamos ante la resistencia del condenado al cumplimiento de la prestación, el Estado, en ejercicio de su poder jurisdiccional, ejercerá la ejecución de lo declarado, procediendo a su ejecución forzada. Para ingresar a esta fase se necesita que el obligado haya sido requerido para la satisfacción de la condena, bajo advertencia de proceder a la ejecución forzada de ello en caso de incumplimiento. Como literalmente señala la norma: “El juez, a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada, remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al Fiscal Provincial Penal de Turno, a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones”.

Los requisitos de procedibilidad que anota el art 566-A del Código Procesal Civil, se refiere al requerimiento para el cumplimiento de lo resuelto en el título ejecutivo, esto es, el fallo de la sentencia firme que dispone el pago de pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada, cuyo trámite debe concordar con lo establecido en los artículos 690-C y 690- D del citado código adjetivo, que regula la ejecución de sentencias firme ante el mismo juez de la demanda.

El Juez expedirá un auto que contiene el mandato de ejecución, disponiendo se dé cumplimiento de la obligación contenida en el título ejecutivo (sentencia firme), bajo apercibimiento de iniciarse ejecución forzada, y en el caso de exigencias no patrimoniales, el juez de oficio debe adecuar el apercibimiento, tal como se dispone en el artículo 690- C del Código Procesal Civil.

En el caso de alimentos, por ser una exigencia del ámbito de protección de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya



infracción es la base del reproche penal "(Acuerdo Plenario Extraordinario N°02-2016/CIJ-116- pág. 12), el apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada consistirá en ser denunciado por delito de omisión a la asistencia familiar. Luego de lo cual se correrá traslado al obligado para que, dentro del plazo de tres días, pueda contradecir la ejecución que solo podrá fundarse en las causales establecidas en el tercer párrafo del artículo 690- D, del mismo cuerpo de leyes, conforme a lo siguiente:

Art. 690-D Contradicción:

Cuando el mandato se sustente en título ejecutivo de naturaleza judicial, sólo podrá formularse contradicción, dentro del tercer día, si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación, que se acredite con prueba instrumental.

La contradicción que se sustente en otras causales será rechazada liminarmente por el Juez, siendo esta decisión apelable sin efecto suspensivo".

Al respecto Ledesma ( 2015, pág. 373) sostiene que: "Cuando el mandato se sustente en título ejecutivo de naturaleza judicial sólo podrá formularse contradicción, si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación. Frente a dicho texto legal decimos que cuando se concluya el proceso de cognición con una sentencia de condena, termina toda posibilidad de discusión en relación con la existencia del derecho subjetivo y de la obligación misma. Ya no podrá discutirse sobre lo resuelto y cubierto por la cosa juzgada, sin embargo, ello no impide que el ejecutado pueda seguir formulando otras alegaciones al desarrollo del proceso; en tal sentido, este podrá seguir el riguroso cumplimiento de normas procesales propias de la ejecución mismas"

Es decir, solo se podrá formular contradicción cuando se acredite el cumplimiento de las pensiones de alimentos fijada en la sentencia firme, estar al día en el pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada, o se acredite que su obligación alimentaria se ha extinguido por la muerte del alimentista o que ha desaparecido en el acreedor alimentario el estado de necesidad, o por haber concluido sus estudios y ostentar una profesión u oficio. También, en los casos que por el matrimonio haya desaparecido la incapacidad relativa del menor de 18 años.

En lo que respecta a la liquidación de pensiones de alimentos devengadas, a partir de la entrada en vigor de la Ley 31464, "Ley que modifica las normas que regulan los procesos de alimentos a fin de garantizar la debida aplicación del

principio del interés superior del niño y la obtención de una pensión de alimentos adecuada”, se incorporó el artículo 173-A al Código de los Niños y Adolescentes, que en su tercer párrafo indica “Expedida la sentencia el juez ordenará se practique la liquidación de pensiones devengadas”. Es decir, a partir de la entrada en vigor de la Ley mencionada, expedida la sentencia, el juez deberá disponer de oficio que se practique la liquidación de pensiones devengadas con o sin la propuesta que formulen las partes.

Consideramos que en cumplimiento de la Ley 31464, procede de oficio insertar en la misma resolución que contiene el mandato ejecutivo, la liquidación de las pensiones de alimentos devengadas, computadas desde la notificación de la demanda, teniendo en consideración lo actuado en el expediente principal, así como en el cuaderno de asignación anticipada y los estados de cuenta remitidos por la entidad bancaria en donde se apertura la cuenta de ahorros a favor del acreedor alimentario ( que solo sirve para el pago y cobro de las pensiones de alimentos). Asimismo, se procederá a liquidar también los intereses legales.

El informe pericial elaborado de oficio por el juzgado se podrá incluir en el auto que contienen el mandato ejecutivo, para la correspondiente observación del obligado, dentro del mismo plazo de tres días. Vencido el plazo de oficio se procederá a su aprobación, que se podrá insertar en el auto que dispone la ejecución forzada de la sentencia. Al aprobarse el informe pericial, se ordenará también la remisión de copias certificadas al Ministerio Público, lo que sustituye la denuncia penal.

En las copias certificadas se incluirá, el mandato de ejecución, el auto que dispone el inicio de la ejecución forzada, la liquidación de pensiones de alimentos aprobada y demás piezas pertinentes al Ministerio Público, lo que sustituye el trámite de la denuncia penal.

Por ello, el trámite que se le debe dar a los requisitos de procedibilidad del delito de omisión a la asistencia familiar, esto es: “el requerimiento de pago de la pensión de alimentos fijada en la sentencia firme, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente”, constituye una formalidad esencial, que debe ventilarse dentro de los alcances del proceso de ejecución, donde dependerá del incumplimiento de la sentencia, para darse inicio de la ejecución forzada, ordenándose la formulación de la denuncia penal al detectarse cualquier incumplimiento. A la par si se aprueba el informe pericial se ordenará la remisión de copias al Ministerio Público para la incoación del proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar.

Entonces, el apercibimiento de ser denunciado por delito de omisión a la asistencia familiar únicamente debe estar incluido en el auto que contienen el único mandato ejecutivo. Si continuamente se procede a emitir ilimitados autos que contienen mandatos de ejecución, como se viene aplicando, se desnaturaliza el proceso de alimentos en su etapa de ejecución. Lo que trae como consecuencia dilatación innecesaria del mismo, y la consecuente vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva a favor del acreedor alimentario y el debido proceso.

El obligado desde la emisión del mandato ejecutivo, que contiene el requerimiento de pago del título ejecutivo y el apercibimiento de ley, tendrá pleno conocimiento que su accionar omisivo acarreará como consecuencia ser denunciado penalmente por delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

Al respecto, Ledesma (2015 página 752) agrega que: “el apercibimiento es una advertencia conminatoria respecto de una sanción especial, esta advertencia es intimidada por la autoridad con potestad para acto preventivo, para que tenga validez de cualquier manera todo procedimiento judicial hecho a una de las partes es menester fundarlo en una ley que lo autorice”. Esta facultad, se encuentra otorgada en el artículo 566-A del Código procesal Civil, cuando dispone que ante la renuencia del obligado de cumplir con su obligación, se podrá recurrir a la vía penal.

Por otro lado, en lo que respecta a la resolución que hace efectivo el apercibimiento advertido, esta se emite de oficio, después que se haya vencido el plazo de tres días de notificado con el mandato de ejecución, sin que el obligado haya formulado contradicción o habiendo efectuado contradicción esta haya sido rechazado, sin que cumpliera con el pago de la pensión de alimentos fijada en la sentencia firme en forma mensual y adelantada, el juez sin más trámite, emitirá de oficio la resolución ordenando llevar adelante la ejecución. Es decir, haciendo efectivo el apercibimiento ordenará la formulación de la denuncia penal por el incumplimiento contenido en el título de ejecución que es la sentencia firme, (artículo 690 -E CPC).

En el mismo auto que ordena la ejecución forzada de la sentencia se aprobará de ser el caso, el Informe Pericial y se dispondrá además remitir copias certificadas al Ministerio Público, lo que sustituye denuncia penal.

En mi opinión, bastará con aprobar los Informes Periciales que contienen las liquidaciones de las pensiones de alimentos devengadas y la orden de remitir copias certificadas al Ministerio Público, sin más trámite que su notificación.

Puesto que el apercibimiento al obligado por alimentos de ser denunciado penalmente ya fue realizado en el auto que contiene el mandato ejecutivo, y la transición al estado de ejecución forzada de la sentencia de formularse denuncia penal ya se efectuó en el auto que ordena iniciar la ejecución forzada. Consecuentemente, el proceso se ubica en el estadio de ejecución forzada que, ante cualquier incumplimiento, se formulara la denuncia penal sin más trámite.

De producirse la reiterancia delictiva, el obligado ya tuvo conocimiento que su accionar es delictivo, con el auto que contienen el mandato ejecutivo con el apercibimiento de ser denunciado penalmente y que será denunciado penalmente de oficio, con el auto que dispone iniciar la ejecución forzada. Bastara entonces con practicar la nueva liquidación de pensiones de alimentos devengadas, correr traslado a las partes para su observación y ante su incumplimiento de pago, se ordenará remitir copias al Ministerio Público, si persiste en su incumplimiento. Con cuyo trámite se habrá eliminado el requisito de procedibilidad en cada una de las liquidaciones que se practiquen.

En cuanto a la formulación de la denuncia penal, que en lo que respecta al proceso de alimentos, se sustituye con la remisión de copias certificadas del expediente de alimentos al Ministerio Público, el artículo 326.1 del Código Procesal Penal indica que “cualquier persona tiene la facultad de denunciar un hecho delictuoso ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la acción penal sea público”. La afectación es contra el Estado, porque se está incumpliendo un mandato judicial, que tiene el respaldo constitucional como es la asistencia familiar y el interés superior del niño. Por tanto, el Juez puede de oficio, remitir copias de las piezas pertinentes al Ministerio Público, puesto que se trata de un deber, de una facultad, que incluso la ley lo regula como derecho de todo ciudadano.

En cuanto a la notificación de la resolución con el requerimiento del pago de las pensiones de alimentos fijadas en la sentencia firme bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente que se establece en el artículo 566- A del Código Procesal Civil, debe tenerse en cuenta que, dentro del contexto del estado de emergencia sanitaria por infección COVID -19, que está atravesando nuestro país, se ha habilitado la notificación al obligado por alimentos, aplicando las nuevas herramientas tecnológicas, mecanismo que permite cumplir con la celeridad y eficacia las notificaciones. Con la normativa vigente, esto es con la entrada en vigencia de la ley 31464, así como con la Directiva sobre “Proceso Simplificado y Virtual de pensión de Alimentos para Niñas, Niños y

Adolescentes” aprobado mediante Resolución Administrativa N° 000167-2020-CE-PJ, se estableció que en el proceso simplificado y virtual de alimentos para niñas, niños y adolescentes, se podrá emplear recursos tecnológicos disponibles, para notificar válidamente al obligado, es decir no solo se limita a disponer la notificación al domicilio real del obligado, sino que permite la notificación a través de casilla electrónica, correo electrónico o aplicaciones de servicios de mensajería instantánea para dispositivos móviles – WhatsApp -, (último párrafo del artículo 167-A del Código de los Niños y Adolescentes, incorporado por la Ley 31464).

En el último párrafo del artículo 167-A del Código de los Niños y Adolescentes, incorporado por la Ley 31464, se establece lo siguiente:

*El especialista legal notifica el auto admisorio a las partes en el domicilio real y a través de la casilla electrónica y, de ser el caso, por correo electrónico o aplicaciones de servicios de mensajería instantánea para dispositivos móviles”.*

Es decir, mediante esta norma legal se autoriza la notificación por correo electrónico o aplicación de servicios de mensajería instantánea para dispositivos móviles, esto es, WhatsApp, entre otros. Las notificaciones realizadas al obligado alimentante, utilizando las herramientas tecnológicas de la información a través de Internet, (Notificaciones Electrónicas), tienen por finalidad que los procesos judiciales se desarrollen con celeridad, economía y seguridad. Lo que ya se vino realizando en los procesos de alimentos durante el Estado de emergencia Sanitaria por Infección COVID -19 con éxito, con resultados positivos en la celeridad de los procesos de alimentos.

No obstante, las notificaciones realizadas a través de las cédulas dirigidas al domicilio real del acreedor alimentario, señalado en su escrito de apersonamiento o consignado en su registro ante RENIEC, resultan no ser tan céleres, ni seguras, ya que no garantizan su confidencialidad; esto debido a que, usualmente esta remisión de la cedulas de notificación a la central de notificaciones del poder judicial, para su distribución a un encargado de ejecutar el servicio y la posterior devolución de la cedula de notificación debidamente diligenciadas a los juzgados correspondientes resultan ser de larga espera, que en muchos ocasiones superan los dos meses para su tramitación, vulnerándose el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva del alimentista, Así también, al diligenciarse las notificaciones por cedulas, se corre el riesgo que el domicilio señalado por el obligado o el consignado en su registro ante RENIEC este herrado o incompleto, no obstante, se procede con su diligenciamiento, con la

consecuente invalidez de la notificación, o se proceda a la devolución de la cedula sin diligenciar, lo que obstruye el normal desarrollo del proceso. Peor aun cuando, en los casos en que el notificador judicial de no encontrar al destinatario dejara un preaviso precisando el día y hora de su retorno, sin embargo, este protocolo muchas veces no se cumple debido a la carga procesal que también manejan los encargados de este servicio, por lo que en muchas ocasiones proceden a dejar la notificación a terceros que se encuentran en el domicilio o bajo puerta, es la oportunidad que utilizan algunos obligados alimentarios para aducir que en ese domicilio ya no residen y que fue entregada a terceros.

Conforme se precisa en la sentencia del Juzgado Nacional Civil N° 92, sobre Alimentos, expedida en Buenos Aires- Argentina , de fecha 09 de diciembre del 2020, se sostiene que “es necesario simplificar el acceso a los procesos judiciales y facilitar una tramitación ágil, y en este punto el aprovechamiento de las herramientas que brinda la tecnología tiene entonces un rol indiscutible ya que la emergencia pública en materia sanitaria declarada a partir de diferentes decretos y sus prórrogas han alterado profundamente la vida de todos los integrantes de la sociedad”.

Muchos procesos por delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, viene siendo declarados nulos, al haberse declarado fundada la cuestión previa por no haberse notificado en el domicilio real al obligado del requerimiento de pago de las pensiones de alimentos con el apercibimiento expreso de ser denunciado penalmente, en otro caso, el Ministerio Publico devuelve de oficio al Juzgado de Paz Letrado donde se está tramitando el proceso de Alimentos, por no haberse notificado al obligado a su domicilio real. Domicilio real que aparece en la ficha RENIEC del obligado o al señalado por este último en sus escritos de apersonamiento, o en la demanda. No obstante, en muchas ocasiones, estas notificaciones resultan ser ineficaces o invalidas, debido a la falta de información o los errores en la consignación del domicilio real del obligado en su registro ante RENIEC o en los escritos de apersonamiento del obligado o en la demanda; por lo que los encargados del servicio de notificaciones judiciales proceden con su devolución sin diligenciar, en otros casos se devuelve aparentemente diligenciadas, no obstante que, las notificaciones son ineficaces o invalidas debido a haberse diligenciado en una dirección cuya precisión es errónea o confusa; por otro lado, las notificaciones al domicilio real al obligado resultan ser defectuosas debido a lo tardío de su ejecución, el excesivo tiempo que demora la devolución de cargos de notificación de las resoluciones judiciales efectuadas mediante cedulas de notificación, por su retraso debido a la carga que afrontan

dichas áreas de notificación, vulnera el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de los alimentistas.

No obstante, con la entrada en vigor de la ley 31464, en el proceso simplificado y virtual de alimentos para niñas, niños y adolescentes, y el uso adecuado de los recursos tecnológicos disponibles, se viene notificando válidamente al obligado, sea por correo electrónico o aplicaciones de servicios de mensajería instantánea para dispositivos móviles, con la debida confirmación de su recepción de la notificación. Aplicando herramientas tecnológicas, se viene cumpliendo eficazmente con el requisito de procedibilidad en los procesos por delitos de Omisión de Asistencia Familiar, notificando válidamente al obligado alimentante, con lo que se evitaría la nulidad de los procesos penales sobre Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.

Existen cuestionamientos respecto de la valides o no de la notificación a través del aplicativo de WhatsApp, y los correos electrónicos, al respecto la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, en la Sentencia de Vista de fecha 20 de agosto del 2021, recaída en el expediente 7371-2020- 27-1601-JR-FT-09, precisa lo siguiente:

“(..)la validez o no de la notificación por el aplicativo de WhatsApp, debemos indicar que el mismo Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso especial, reconoce como válidas otras formas de notificación distinta a la notificación personal por cédulas, encontrándose dentro de estos supuestos las notificaciones realizadas por medios tecnológicos, siendo la única condición para su validez: que a través de ellos se cumpla con la finalidad que es el dar a conocer a las partes el contenido de las resoluciones judiciales, así lo prevé el artículo 172 del Código Procesal Civil, que reconoce otras formas de notificación vía convalidación. Y es que esta forma de notificación se encuentra previstas y autorizada por el artículo 163° del citado Código Procesal Civil, el cual autoriza el uso de telegrama, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio (entiéndase aplicativos tecnológicos como es Instagram, WhatsApp, facebook, etc)”.

En cuanto artículo 163 del Código Procesal Civil debemos precisar que si bien limita el uso de telegrama, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio (entiéndase aplicativos tecnológicos como es Instagram, WhatsApp, facebook,

etc.), cuando se trata de trasladar demandas, reconvención o sentencias, sin embargo la Directiva para Proceso Simplificado y Virtual de Pensión de Alimentos y el artículo 167-A del Código de los Niños y Adolescentes incorporado por la Ley 31464, autorizo su uso en la tramitación de los procesos de alimentos.

El Tercer Pleno Casatorio Civil del 2011, determinó que, “en los procesos de familia, el Juez debía flexibilizar los principios procesales, sin vulnerar el derecho de defensa y el debido proceso. En ese sentido, dentro del proceso civil y penal, se debe realizar este tipo de notificaciones electrónicas, principalmente cuando el acreedor alimentario se encuentra en el extranjero, en provincia o cuando su domicilio sea inubicable, por los errores en su consignación o omisión de datos en su ficha RENIEC, con la finalidad de procurar celeridad en los procesos”. En consecuencia, la notificación a través de WhatsApp o correo electrónico sería totalmente válido y **no afectaría el derecho de defensa siempre y cuando se confirme su recepción del mensaje por el obligado alimentante**. Por tanto, debido a haberse declarado desde marzo del 2020 el Estado de Emergencia Sanitaria por Infección COVID -19, el Poder Judicial autorizó el uso de herramientas tecnológica para las notificaciones al obligado por alimentos, se debe considerar también el escrito del demandado por alimentos donde hubiese autorizado el uso WhatsApp o correos electrónicos para su notificación, circunstancia que permite la celeridad de los procesos judiciales sobre alimentos.

En cuántos a las piezas procesales pertinentes que el juez de alimentos debe remitir al ministerio público lo que sustituye la denuncia penal, en la Casación N°1977-2019, se indica “el escrito de demanda de alimentos”. Al respecto hay que precisar que, con la demanda se materializa el derecho de acción exigiendo la tutela de un derecho. Según Ledesma (2015, pág. 312), “la demanda se orienta al logro de 2 objetivos: el inmediato que persigue el inicio del proceso, y el mediato, que busca el pronunciamiento definitivo de la jurisdicción”. Consideramos que el escrito de demanda es una pieza pertinente e importante del expediente de alimentos que debe remitirse al Ministerio Público como parte de la denuncia penal.

La demanda de alimentos es un primigenio escrito en donde deberá aplicarse en lo que corresponde lo establecido en el artículo 424 y 425 del Código Procesal Civil, es decir, se consignara el nombre y dirección de la accionante y del demandado por alimentos, su petitorio, los hechos que funda su petitorio, la fundamentación jurídica, monto de su pretensión, ofrecimiento de medios de



probatorios y su firma. Escrito que no se requerirá firma de letrado para su presentación en los casos de alimentos. Donde, además, facultativamente se consignará correo electrónico y número de teléfono celular de ambas partes, (artículo 164-A del Código de los Niños y Adolescentes incorporado mediante la Ley 31464, Ley que Modifica las Normas que Regulan los Procesos de Alimentos a fin de Garantizar la debida Aplicación del Principio de Interés Superior del Niño y la Obtención de una Pensión de Alimentos Adecuada).

Consideramos que además de la demanda debió considerarse el auto admisorio y la notificación de dicha resolución. En la Casación comentada no se pronuncia sobre la resolución que admite la demanda (auto admisorio) y su notificación al demandado, como pieza pertinente e importante del expediente de alimentos para remitirse al fiscal. Con el auto admisorio de la demanda se da inicio al proceso, el juez calificará la demanda y advertirá que reúne los requisitos de forma y de fondo necesarios y establecidos por ley, asimismo, verificara que la demandante y demandado conforman una relación jurídica procesal válida, verificando los presupuestos procesales y condiciones de la acción, con el fin de evitar una posterior sentencia inhibitoria, o declaración de improcedencia.

En cuanto al traslado de la demanda al demandado, Ledesma (2015, pág. 356), sostiene que “la notificación del traslado de la demanda tiene especial trascendencia en el proceso porque marca el inicio de la relación jurídico procesal, para lo cual la ley le reviste formalidades específicas, a fin de resguardar la garantía constitucional del debido proceso”, el autor agrega que, en el emplazamiento descansan dos principios: “nadie puede hacerse justicia por sí mismo sino que deberá reclamarla ante el juez y nadie puede ser condenado sin que haya podido defenderse.

Somos de la opinión que, debe considerarse el traslado de la demanda y el auto admisorio al acreedor alimentario, como piezas relevantes del proceso para su remisión al Ministerio Público, además porque la liquidación de las pensiones de alimentos que se devenguen y luego se le aperciba con su pago, correrá a partir el día siguiente de haber recibido la notificación del auto admisorio y el escrito de demanda. Ello se desprende del artículo 568 del Código Procesal Civil, que regula la forma de practicarse la liquidación de pensiones de alimentos devengadas, comentado anteriormente.

En cuanto “al escrito de apersonamiento del demandado, así como de aquellos donde hubiere señalado domicilios real y procesal con sus respectivas variaciones”. Al respecto consideramos que se trata de una pieza procesal importante para considerarla como parte de la denuncia penal. No obstante, es

muy limitada la precisión respecto al señalamiento solo del domicilio real y procesal, puesto que, mediante el decreto supremo 008-2020-SA, se inicia el Estado de Emergencia Sanitaria a nivel nacional a fin de prevenir la propagación de la infección COVID-19, a partir del cual se establecen restricciones sanitarias y laborales impuestas por el Gobierno y el Consejo Ejecutivo, permitió el aprovechamiento de las herramientas tecnológica a fin de continuar con la tramitación de los procesos judiciales, debido a que los encargados del servicio de notificaciones judiciales también debieron acatar en su momento la disposición de cuarentena nacional. Dando por resultado, la celeridad de los procesos sobre alimentos al notificarse al obligado a través de correos electrónicos o WhatsApp, en forma rápida, evitando incluso el trámite de exhortos cuando se encontraron en el interior del país o en el extranjero, siendo debidamente comprobada su recepción. Por tanto, el uso de herramientas tecnológica resultó ser optima, máxime cuando se trata de procesos de familia, donde existen personas vulnerables.

Al respecto, mediante la Directiva sobre Proceso Simplificado y Virtual de Pensión de Alimentos para Niños, Niñas y Adolescentes, aprobada mediante Resolución Administrativa 000167-2020-CE-PJ, así como en la Ley 31464, “Ley que modifica las normas que regulan los Procesos de Alimentos”, se autorizó el uso del aplicativo WhatsApp y correo electrónico para la notificación al acreedor alimentario, herramientas tecnológicas que resultaron más efectivas y céleres que las cédulas de notificación físicas, por la rapidez con que se realiza y la certificación de su recepción, pudiéndose notificar al obligado alimentario en cualquier punto del país e incluso hasta el extranjero, obviándose los engorrosos trámites de los exhortos judiciales.

Además, el Código Procesal Civil, regula el uso de herramientas tecnológicas para las notificaciones, al desarrollar su uso en el artículo 163, precisando que “las notificaciones de las resoluciones judiciales pueden, a pedido de parte, ser notificadas, además, por telegrama, facsímil, correo electrónico u otro medio idóneo, siempre que los mismos permitan confirmar su recepción”. Si bien este dispositivo legal restringe su uso para el traslado de la demanda y la sentencia, entre otros, sin embargo, debido la declaración del Estado de Emergencia Sanitaria a nivel nacional a fin de prevenir la propagación de la infección COVID-19, se permitió la notificación WhatsApp y correos electrónicos, mediante la Directiva sobre Proceso Simplificado y Virtual de Pensión de Alimentos para Niños, Niñas y Adolescentes, aprobada mediante Resolución Administrativa 000167-2020-CE-PJ, de fecha 04 de junio del 2020, así como en el último

párrafo del artículo 167-A del Código de los Niños y Adolescentes, incorporado por la Ley 31464, de fecha 03 de mayo del 2022. Mecanismos tecnológicos que dieron resultados positivos, en la tramitación de los procesos judiciales sobre alimentos, que se llevaron más céleres y eficaces, por cuando el 90% de los acreedores alimentarios confirmaron la recepción de las notificaciones realizadas por WhatsApp, e incluso proporcionaron sus correos electrónicos, lo que permitió el envío de las resoluciones judiciales para su conocimiento de forma más rápida.

Respecto de la sentencia y la resolución que la declara consentida o en defecto de esta última su ejecutoria superior, de ser el caso; Es decir, expedida la sentencia, se correrá traslado de esta al obligado por alimentos, quien tendrá el plazo de tres días de notificada para formular apelación, en caso contrario, de no formular apelación se la tendrá por consentida y firme, mediante una resolución debidamente motivada. En el caso que formule apelación, la sala resolverá, y devolverá el expediente al juzgado, adquiriendo esta última la calidad de título de ejecución judicial (artículo 379 del CPC). Al respecto consideramos que también ambas, la sentencia y la resolución que declara su consentimiento o la sentencia de vista en su caso, constituyen piezas procesales relevantes para su remisión al Ministerio Público.

Emitido el mandato ejecutivo, se correrá traslado al obligado para que ejerciendo su derecho de defensa en el plazo de tres días formule contradicción con las especificaciones reguladas en el artículo 690-D del Código Procesal Civil.

Al correrle traslado al obligado con el mandato de ejecución y a la par de formular contradicción, podrá formular su observación a la liquidación de pensiones de alimentos devengadas practicada de oficio, dentro del mismo plazo de tres días, que se le otorga para que emita su contradicción al mandato de ejecución.

Se debe tener en cuenta que, una de las contradicciones al mandato de ejecución, es encontrarse al día en el pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada. No se deben aceptar pagos parciales, por mandato del artículo 1221 del Código Civil, que indica lo siguiente:

Artículo 1221 .- Indivisibilidad del Pago

No puede compelerse al acreedor a recibir parcialmente la prestación objeto de la obligación, a menos que la ley o el contrato lo autoricen.

Según la norma civil, el pago parcial no equivale a cumplir con lo ordenado. En todo caso, será considerado en la vía penal como atenuante al fijar la condena.

Notificado el mandato ejecutivo sin que el obligado haya formulado contradicción o habiendo efectuado contradicción esta haya sido rechazada, sin que cumpliera con el pago de la pensión de alimentos fijada en la sentencia ( pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada), el juez de oficio, sin más trámite que su notificación, emitirá la resolución ordenando dar inicio a la ejecución forzada, ordenando hacer efectivo el apercibimiento de formular denuncia penal por la desobediencia al mandato. Pasando el proceso de alimentos a la etapa de ejecución forzada. Asimismo, podrá aprobar la liquidación de pensiones de alimentos devengadas y ordenará la remisión de copias certificadas al Ministerio Publico, lo que sustituye la denuncia penal en aplicación del artículo 566-A del Código Procesal Civil en concordancia con el artículo 690 -E del mismo cuerpo de leyes.

Con la emisión de la sentencia firme, el proceso ingresa a la etapa de ejecución, cuya finalidad se dirige a asegurar la eficacia practica de lo que se ordena en la sentencia firme( título ejecutivo), y a partir de allí, a solicitud de parte interesada, se expedirá el mandato de ejecución con el requerimiento y apercibimiento de iniciar la ejecución forzada. Y si el incumplimiento persiste, se ordenará ingresar a la etapa de ejecución forzada del proceso, etapa en que se hace efectivo el apercibimiento.

Al respecto Ledesma ( 2015, pág. 307, 308, 355, 357) sostiene que:

“(..) el proceso de ejecución, el mismo que no busca la constitución o la declaración de una relación jurídica sino satisfacer un derecho ya declarado (..) la ejecución se dirige a asegurar la eficacia práctica de la sentencia de condena (...) cuando la norma hace referencia en el inc. 1 a las resoluciones judiciales firmes, se debe entender aquellas decisiones que sean susceptibles de ejecución. En sentido estricto, podemos calificar como tal a las resoluciones judiciales de condena, es decir, aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación de dar, de hacer o de no hacer (...) La norma comprende a todos ellos bajo la denominación de resoluciones judiciales firmes, atribuyendo competencia en dichos casos a los jueces de la demanda (..) el mandato ejecutivo debidamente fundamentado, el que contendrá el cumplimiento de una obligación contenida en el título (...) el apercibimiento indica una prevención especial porque se concreta en una advertencia conminatoria

respecto de una sanción también especial . Esta advertencia es intimada por la autoridad con potestad suficiente para exigir una conducta determinada y aplicar una sanción en caso de resistencia de ella. Además, el apercibimiento judicial hecho a una de las partes se funda en un mandato expreso de la Ley, que permite al juez advertir de la futura actuación a realizar en caso de resistencia. A pesar de que no lo precisa la norma es necesario requerir al condenado señalándole un plazo para que cumpla . Este requerimiento previo y el señalamiento de plazo constituye el inicio de la ejecución y es calificado como mandato ejecutivo. La actividad ejecutiva dependerá de la conducta que adopte el ejecutado. Si este cumple estrictamente ( íntegramente ) la condena , la ejecución y el proceso concluirá , en caso contrario, como el objeto de la ejecución no se ha logrado, se procederá a la ejecución forzada”

En consecuencia, consideramos que el trámite establecido en el artículo 566-A del Código Procesal Civil, es lo que corresponde al proceso ejecución en que se debe emitir un solo mandato ejecutivo de requerimiento de cumplimiento de sentencia firme bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente, así como un único auto que ordena el inicio de la ejecución forzada. Puesto que, es lo que corresponde a su tramitación en ejecución de sentencia, de acuerdo con el proceso único de ejecución establecido en el art 688 y siguientes Códigos Procesal Civil.

Al respecto Ledesma ( 2015 pág. 428, 429) sostiene que:

“(...) la ejecución de resoluciones judiciales opera a pedido de parte , por tanto, le corresponde al acreedor solicitar se requiera por cédula al ejecutado para el cumplimiento de lo obligado ( tal como lo señala el artículo 690-C del CPC ) a fin de que el ejecutante evite continuar con el ulterior trámite de la ejecución forzada.

Nótese que se trata de una exigencia, de un requerimiento, de una intimación que se hace – en atención al título de ejecución- para que cumpla con su obligación (..).

Si vencido el plazo fijado en el mandato que contiene la intimación del obligado no satisface este la exigencia, el ejecutante debe solicitar el inicio de la ejecución forzada.

Apréciase del mandato de ejecución, la advertencia o amenaza de invadir la esfera individual del condenado para su transformación material a fin de satisfacer los intereses de quien ha sido declarado triunfador en la sentencia (...).

La ejecución forzada a diferencia de la voluntaria conlleva a que no se a el deudor quien satisfaga libre y voluntariamente su obligación , todo lo contrario, hay una resistencia por parte de este a cumplir el mandato judicial. Esta resistencia es doblegada por la vis compulsiva del Estado, quien a través de sus funcionarios judiciales se sobrepone sobre la voluntad del resistente para satisfacer el derecho declarado (...)

Que, con el apercibimiento reiterativo de ser denunciado penalmente, por cada liquidación de pensiones de alimentos aprobada, no solo se desnaturaliza la etapa de ejecución del proceso de alimentos, emitiendo innumerables mandatos ejecutivos, sino que se privilegia al demandado con un preaviso de una denuncia penal, lo que no sucede con muchos otros delitos. Puesto que es la facultad del Ministerio Público, investigar si ha ocurrido el hecho delictuoso como titular de la acción penal y citar al implicado para informarle sobre los cargos que se le inculpan para que ejerza su defensa técnica y material, e incluso le informa sobre sus derechos dentro del proceso penal.

**En consecuencia, la Cuestión Previa en el delito de omisión a la asistencia familiar consideramos que debe aplicarse desde que se emite el mandato de ejecución.** Es decir, cuando se advierte que el obligado no cumple con el pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada ordenado en la sentencia firme, a pedido de parte, se debe expedir la resolución judicial que contiene el mandato de ejecución. Aquel mandato que conmina al obligado alimentante a cumplir con el pago de las pensiones de alimentos fijada en la sentencia firme, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada, que, en el caso de alimentos, el apercibimiento consistirá en ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar. Pero , se debe entender que el mandato ejecutivo y el que ordena la ejecución forzada son únicos y perduran hasta que la alimentista cumpla los 18 años de edad o se encuentre estudiando un oficio o profesión de manera exitosa o en su defecto presente alguna discapacidad que justifique su estado de necesidad.

El mandato de ejecución dispondrá el cumplimiento de la obligación contenida en

la sentencia firme (que constituye un título ejecutivo de naturaleza judicial), bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar. Ello en concordancia con lo establecido en el art. 566- A y el art. 688 y siguientes del Código Procesal Civil.

En nuestra opinión, al encontrarnos en la etapa de ejecución de sentencia, se debe aplicar los requisitos de procedibilidad fijados en el art. 566-A del C.P.C. en concordancia con los artículos 688 y siguientes del Código Procesal Civil, que corresponde al proceso de ejecución. Tratándose de procesos de familia esta actuación incluso podrían hacerse de oficio.

Emitida sentencia firme, el Juez a solicitud de parte, debería expedir un auto que contenga el mandato de ejecución, disponiendo se dé cumplimiento de la obligación ordenada en la sentencia firme (pago de la suma fijada por pensión de alimentos en forma mensual y adelantada), bajo apercibimiento de iniciarse ejecución forzada que en caso de alimentos será formular denuncia penal por delito de omisión a la asistencia familiar. Seguidamente, se correrá traslado al deudor alimentario para que, dentro del plazo de tres días, pueda contradecir la ejecución, que solo podrá fundarse en las causales establecidas en el tercer párrafo del artículo 690- D, del mismo cuerpo de leyes. Esto es, a) haber cumplido con lo ordenado, es decir, estar al día en el pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada, y b) la extinción de la obligación, acreditando con prueba instrumental, es decir deberá acreditar que el acreedor alimentario adquirió la mayoría de edad, y no padezca de ninguna incapacidad física o mental, o no se encuentre estudiando ningún oficio o profesión o haya fallecido.

Vencido el plazo, sin que se haya formulado contradicción o de haberse formulado, esta se rechaza, se emitirá un auto donde se ordene iniciar la ejecución forzada, ordenando formular denuncia penal al advertirse el incumplimiento de la sentencia sin más trámite, iniciándose la etapa de ejecución forzada de la sentencia. Es decir, en adelante se hará efectivo el apercibimiento ordenando se le denuncie penalmente por delito de omisión de la asistencia familiar, debido a su renuencia de cumplir con el mandato contenido en la sentencia firme, ubicándose el proceso en este estadio de ejecución forzada.

Al respecto Ledesma ( 2015, pág. 417) sostiene que, "El artículo 1151 del CC hace referencia al incumplimiento parcial, tardío o defectuoso, con culpa del deudor, para permitir al acreedor la ejecución forzada". Es decir, ante el incumplimiento de la obligación, de no encontrarse al día en el pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada, como lo dispone la

sentencia firme, podrá permitirse al acreedor la ejecución forzada (la denuncia penal) que en el caso de alimentos incluso podrá actuarse de oficio.

Encontrándose el proceso en la etapa de ejecución forzada, la liquidación de pensiones de alimentos devengadas solo serviría para contabilizar el monto de pensión de alimentos que se adeuda computados desde la notificación de la demanda. Esta, se expedirá de oficio conforme lo ordena la Ley 31464 que modificó el artículo 173- A del Código de los Niños y Adolescentes, donde se dispone que emitida sentencia el juez de oficio ordenará se practique la liquidación de pensiones de alimentos devengadas.

La liquidación de pensiones de alimentos podrá ser incluida en el auto que contiene el mandato de ejecución, para su observación por ambas partes procesales, concediéndoles el mismo plazo de tres días. Asimismo, en el mismo auto que ordena el inicio a la ejecución forzada, se podrá incluir la aprobación de la liquidación de pensiones de alimentos devengadas, y de oficio la orden de remisión de copias certificadas al Ministerio Público, sin más trámite que su notificación, lo que sustituye la denuncia penal.

La denuncia es un derecho ciudadano que cualquier persona tiene la facultad de hacerlo ante la autoridad respectiva. Maxime los funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus atribuciones, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible, conforme lo establece el artículo 326 inciso 1 y 2.b del Nuevo Código Procesal Penal. Por tanto, el Juez que conoce el proceso de alimentos una vez aprobada la liquidación de pensiones de alimentos devengadas impagas, de oficio ante la evidencia delictiva, debe remitir copia de los actuados al Ministerio Público, sin que ello signifique la vulneración del derecho de defensa del obligado alimentario.

Es el Ministerio Público, quien, al recibir la denuncia como titular de la acción penal, durante la investigación preliminar, quien deberá informar al denunciado los cargos imputados en su contra desde que es citado; asimismo, le informará sobre sus derechos para que ejerza su defensa técnica y material. También, podrá instar a las partes a arribar a un acuerdo repertorio. Finalmente, es el fiscal como titular de la acción penal, quien verificara si se reúne los elementos de tipo objetivo del delito omisivo, es decir, verificará que además de la no realización de la conducta esperada, el obligado tenga la capacidad psicofísica para cumplir con lo ordenado. De lo que se advierte, que está garantizado su derecho de información y de defensa del obligado alimentario.

Al respecto, el artículo IX del Título Preliminar del Código Adjetivo comentado



dispone lo siguiente:

Artículo IX del Título Preliminar:

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Asimismo, el artículo 71 del Nuevo Código Procesal Penal, dispone lo siguiente:

**Artículo 71: Derechos del Imputado:**

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:

a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;

b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;

c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por

un Abogado Defensor;

d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;

e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y

f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

Es decir, formulada la denuncia penal el personal policial o el fiscal informaran al deudor alimentario los cargos imputados en su contra a fin de que ejerza su defensa

Además, el Fiscal podrá citar al deudor alimentario para un posible acuerdo reparatorio o principio de oportunidad, (artículo 2.6 del NCPP), de considerarlo oportuno.

De no concretarse el acuerdo reparatorio o el principio de oportunidad, evaluará si los hechos constituyen delito y si existe evidencia delictiva, antes de emitir su requerimiento de incoación de proceso inmediato al Juez de Investigación Preparatoria.

No es coherente que después de todo el trámite preliminar, que garantiza el derecho de defensa del inculpado (derecho a la información y de defensa); se viene declarando nulo todo lo actuado al ampararse una cuestión previa, básicamente por no haberle informado o apercibido al deudor alimentario que será denunciado penalmente por el cumplimiento del pago de las pensiones de alimentos, antes de remitir la denuncia penal al Ministerio Público.

Ocasionando, perjuicio a la víctima por cuanto se declara nulo todo lo actuado en el proceso penal e incluso se retrotrae el proceso de alimentos para “corregir” el requisito de procedibilidad, es así que, en el proceso de alimentos, nuevamente se vuelve a requerir el pago de la liquidación aprobada, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente. No obstante que el juez advierte la conducta renuente a su mandato, de los actuados en la etapa de ejecución del proceso de alimentos.

Además, consideramos que a la par, en el mandato de ejecución se podrá

insertar la liquidación de pensiones de alimentos devengadas practicada de oficio, computadas, desde la notificación de la demanda de alimentos, con lo actuado en el expediente principal y en cuaderno de asignación anticipada, a fin de que ambas partes realicen sus observaciones a la misma.

Asimismo, debido a la resistencia del obligado de cumplir con el mandato de la sentencia firme, la orden que aprueba la liquidación de pensiones de alimentos . y la disposición de remitir copias al Ministerio Público de las piezas pertinentes del expediente al Ministerio Público, se hará en el mismo auto que ordena pasar a la ejecución forzada.

Con este procedimiento, se protege el derecho de defensa del obligado, puesto que, tendrá la oportunidad para formular contradicción al mandato de ejecución de la sentencia, en el plazo de tres días. Durante el cual podrá contradecir la ejecución indicando haber cumplido con lo ordenado en la sentencia firme, es decir, estar al día en el pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada, o indicar la extinción de la obligación, acreditando con prueba instrumental.

Las liquidaciones de pensiones de alimentos devengadas que se aprueben solo deben remitirse sin más trámite que su notificación al Ministerio Público, juntamente con las piezas pertinentes del expediente de alimentos, lo que sustituye denuncia penal (artículo 566-A CPC), sin dar lugar a retrotraer el proceso en su etapa de ejecución inicial, puesto que ya nos encontraremos en la ejecución forzada de la sentencia, hasta que la alimentista cumpla los 18 años de edad o de ser mayor de edad se encuentre estudiando un oficio o profesión en forma exitosa o padezca de alguna incapacidad que la haga vulnerable.

**Por consiguiente, las razones para modificar la Cuestión Previa, es debido a que se viene desnaturalizando el proceso de Alimentos en su etapa de ejecución, que conlleva a la vulneración de los principios de celeridad y economía procesal, así como el derecho a una Tutela Jurisdiccional efectiva del Acreedor alimentista.** Decimos que viene desnaturalizando la efectividad de la ejecución forzada de la sentencia firme de alimentos por cuanto, se vienen emitiendo innumerables mandatos de ejecución y sendas disposiciones de ejecución forzada de la sentencia firme, por cada liquidación de pensiones de alimentos que se practiquen. Lo que contraviene lo estipulado en la disposición legal respecto a la etapa de ejecución de sentencia, consecuentemente la vulneración al debido proceso. El debido proceso, a decir de García ( 2021, pág. 956), “denominase como tal al conjunto de derechos, principios y garantías, que permite que la tutela de los derechos fundamentales

de la persona sea realmente efectiva durante el desarrollo de un proceso o procedimiento”. Lo que guarda relación con la aplicación efectiva de este derecho.

En cuanto a la vulneración de los principios de celeridad y economía procesal, a decir de Águila - Valdivia (2017, pág. 29), “El Principio de Celeridad: Se refiere a que los actos procesales deberán realizarse en el menor tiempo posible respetando las normas del debido proceso” (..) “el Principio de Economía Procesal: consiste en procurar la obtención de mayores resultados con el empleo de la actividad procesal que sea necesaria. Esta referido al ahorro de tiempo, gastos y esfuerzos”

Asimismo, el perjuicio al derecho de tutela jurisdiccional efectiva de la acreedora alimentista, al respecto Ledesma ( 2015, pág. 308,309) sostiene: “(..) La tutela efectiva no solo se agota con los procesos de cognición sino con los de ejecución. La Tutela solo será realmente efectiva cuando se ejecuta el mandato judicial, pues esta se entiende como el deber del Poder Judicial de poner en marcha la actividad jurisdiccional a través de un proceso con garantías en el que se emita una sentencia sobre el fondo y se proceda además a la ejecución de la misma. “ El derecho a la tutela jurisdiccional garantiza , entre otros aspectos, que una sentencia con calidad de cosa juzgada sea cumplida en sus términos. (...) El cumplimiento de lo establecido en una sentencia con carácter de cosa juzgada implica la violación, lesión o disminución antijurídica de un derecho fundamental: la tutela efectiva, que la jurisdicción tiene la obligación de reparar con toda firmeza. La tutela judicial efectiva no se logra con la declaración. Se requiere de una actividad posterior que permita el cumplimiento voluntario, sin resistencia, caso contrario se ingresa a la ejecución forzada.”

Al respecto Águila - Valdivia (2017, pág. 26-27), sostienen que “ la tutela jurisdiccional efectiva es la garantía que tiene toda persona de que el Estado le conceda amparo o protección legal para satisfacer alguna pretensión. Como señala GUASP:” (..) es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia “, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”.

**Por ello, el presente trabajo de investigación plantea que las modificaciones por implementar en la Cuestión Previa en el delito de Omisión de Asistencia Familiar es la eliminación de dicho requisito para promover la acción penal.** En razón a que, el apercibimiento de ser denunciado por delito de omisión a la asistencia familiar únicamente sólo debe estar incluido en el único auto que contienen el mandato de ejecución, asimismo la orden de

hacer efectivo el apercibimiento de ser denunciado penalmente solo estará incluido en el auto que ordena iniciar la ejecución forzada. Encontrándose el proceso en etapa de ejecución forzada de la sentencia, las liquidaciones que se emitan de ser aprobadas solo deberían notificarse al obligado y proceder con la remisión de copias certificadas al Ministerio Público. Si continuamente se procede a emitir ilimitados autos conteniendo mandatos ejecutivos como se viene aplicando por cada liquidación de pensiones de alimentos que se practica e innumerables autos que ordenan dar inicio a la ejecución forzada, se desnaturaliza el proceso en su etapa de ejecución, trae como consecuencia dilatación innecesaria del mismo, y la consecuente vulneración de principio de celeridad procesal y del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva a favor del acreedor alimentista, por dicha razón consideramos que las modificaciones a implementarse en la cuestión previa en el delito de omisión a la asistencia familiar, es la eliminación de la cuestión previa para promover acción penal por delito de omisión de asistencia familiar.

Al eliminarse la Cuestión Previa en el delito de omisión a la asistencia familiar, no se procedería con la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal, que incluso impacta negativamente en el proceso civil, puesto que, se retrotrae el proceso de alimentos para el cumplimiento de este requisito, por ejemplo, al ordenar que se vuelve a emitir la resolución con el requerimiento de pago y apercibimiento, por no haberse indicado textualmente que será denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar.

Al respecto Ledesma ( 2015, pág. 308) sostiene, la tutela efectiva no solo se agota con los procesos de cognición, sino con los de ejecución. La tutela será realmente efectiva cuando se ejecute el mandato judicial, pues esta se entiende como el deber del Poder Judicial de poner en marcha la actividad jurisdiccional a través de un proceso con garantías en la que se emita una sentencia sobre el fondo y se proceda además a la ejecución de esta”.

En consecuencia, se debe evitar la expedición de mandatos ejecutivos repetitivos, reiterativos, puesto que constantemente es inoficioso recordar al inculpado que el incumplimiento de su obligación constituye delito y que será denunciado penalmente. Emitir sendos mandatos de ejecución e innumerables disposiciones de ejecución forzada, por cada liquidación de pensiones de alimentos devengadas, hasta que la menor alimentista cumpla 18 años, actos que desnaturaliza la etapa de ejecución del proceso civil, generando dilaciones indebidas. **Puesto que como se ha indicado, debe expedirse un solo mandato ejecutivo que ordena el cumplimiento del fallo de la sentencia**

**firme (pago del monto de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada) con el apercibimiento expreso de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar y un solo auto que hace efectivo el apercibimiento y ordena pasar a otro estadio procesal , el de la ejecución forzada. Que, la remisión de copias certificadas al Ministerio Publico debe efectuarse cada vez que se apruebe la liquidación de pensiones de alimentos devengadas, lo que hace evidente el incumplimiento de la sentencia firme.**

Las resoluciones que aprueban las liquidaciones de pensiones de alimentos devengadas únicamente deben ser aprobadas, eliminándose los requisitos de procedibilidad para la incoación del proceso penal, y proceder a remitir sin más trámite las copias certificadas de las piezas pertinentes del expediente de alimentos al Ministerio Publico, adjuntando la sentencia y el único mandato de ejecución y el auto que dispone el inicio de la ejecución forzada, puesto que el obligado alimentante tendrá pleno conocimiento que su accionar es delictuoso desde la emisión del mandato de ejecución.

Corresponde al Ministerio Publico, quien, en el ejercicio de sus funciones, como titular de la acción penal y al amparo de lo que establece el artículo 71 de Nuevo Código Procesal Penal, informará al obligado los cargos que se le imputan, así como los derechos que le asisten de ejercer su defensa material y técnica, asimismo podrá citar a las partes para arribar a un acuerdo reparatorio, de conformidad con lo que establece el artículo 2.6 de código adjetivo citado, antes de formular su requerimiento de incoación de proceso inmediato. Declarar nulo el proceso penal y retrotraer el proceso de alimentos únicamente para recordarle al obligado por alimentos que su accionar es delictuoso, es un acto que dilata los procesos. Ya que en la etapa de investigación preliminar se le informara los cargos en su contra para que ejerza su defensa técnica y material.

Por lo expuesto, el presente trabajo de investigación ha tenido como finalidad determinar la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú año 2019 y 2020.

### **1.3. Marco Conceptual**

**Alimentos:** Según el artículo 472° del Código Civil, se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. Este concepto, tiene que

interpretarse extensivamente, en conjunto con otras disposiciones internacionales.

**Familia:** En sentido amplio la familia es “el conjunto de personas unidas por el vínculo matrimonial, el parentesco o la afinidad. En sentido restringido, la familia puede ser entendida como el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padre e hijos, generalmente solo los menores o incapaces).

**Deberes de los padres:** La Constitución Política del Perú señala que es deber de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Ello implica que las medidas se otorguen en igualdad de condiciones, en caso de existir más hijos. Por ello, la alimentación, educación y cuidados que los padres den a sus hijos les brindará a estos últimos el bienestar necesario y contribuirá a un adecuado desenvolvimiento integral, tanto físico como emocional.

**Derecho de Familia:** Regula las relaciones interpersonales entre los miembros que integran una familia o ampara a quienes no cuentan con una. Al Derecho le interesa proteger la familia, porque es una institución que merece ser protegida al ser base para el buen desenvolvimiento en una sociedad, pues los integrantes o miembros de una familia son de gran valor para formar una comunidad política, en cualquier parte del mundo.

**Pensión de alimentos:** Según el artículo 481 del Código Civil Peruano, la pensión de alimentos puede verse reducida o aumentada, atendiendo a las necesidades actuales del hijo alimentista. Quien fijará esta pensión será el juez, respetando criterios y principios, acorde a las circunstancias tanto del padre como del hijo.

**Principios de protección a la familia:** Los tratados internacionales han consagrado a la institución de la familia y su importancia. Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según lo previsto en el artículo 16.3, considera a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad.

**Acción Penal:** Es la atribución del Representante del Ministerio Público, como el único que puede ejercerla. De tal forma, la fiscalía es la encargada de perseguir

los delitos penales que transgredan bienes jurídicos protegidos por nuestro ordenamiento jurídico.

**Delito de omisión de asistencia familiar:** El delito de omisión de asistencia familiar se configura cuando el agente activo no cumple su obligación de prestar alimentos establecida mediante una resolución judicial; siendo el elemento subjetivo del tipo la voluntad consciente de incumplir con tal mandato.

**Interés Superior del Niño:** Principio del Estado para poder tomar medidas que prevalezcan el valor superior de los menores de edad, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

**La cuestión previa:** La cuestión previa es el medio de defensa de forma indirecta mediante el cual se cuestiona la falta de un requisito de procedibilidad. Por este medio se denuncia que el pretensor no ha realizado un acto previo a la formalización de Investigación.

**Pensiones Devengadas:** Monto dinerario que se encuentra devengado o adeudado o acumulado para su pago por el sujeto obligado a realizarlo.

**Principio de Celeridad:** Se refiere a que los actos procesales deberán realizarse en el menor tiempo posible respetando las normas del debido proceso.

**La tutela jurisdiccional efectiva:** Es la garantía que tiene toda persona de que el Estado le conceda amparo o protección legal para satisfacer alguna pretensión.



## **CAPITULO II: EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPOTESIS Y VARIABLES**

### **2.1. Planteamiento del Problema**

#### **2.1.1. Descripción de la Realidad Problemática**

El proceso penal es la instancia a la que el alimentista o su representante recurre luego de haber pasado por la vía civil, habiendo cumplido con todas las etapas del proceso civil hasta llegar a la sentencia. Es en la etapa de ejecución, en que al efectuarse las liquidaciones y aprobadas las mismas en el proceso civil, si el incumplimiento persiste, el alimentista o su representante pueden recurrir a la vía penal correspondiente.

Por lo tanto, para llevar a cabo un proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar, previamente debe existir un proceso civil en el cual un juez deba precisar que el obligado tiene el deber de asistencia inherente a los miembros necesitados de la familia. De este modo, la obligación de asistencia tiene que ser precisada mediante una sentencia. Por ello, sin previo proceso sobre alimentos es imposible la comisión del ilícito penal de Omisión a la Asistencia Familiar.

Según Salinas (2019, pág. 583), “El ilícito penal más conocido como omisión a la asistencia familiar, se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir su obligación de prestar alimentos, establecido previamente en una resolución judicial como pensión de alimenticia después de agotado un proceso sumarísimo sobre alimentos”. En ese sentido, el comportamiento del delito de omisión a la asistencia familiar implicará omitir el pago de una obligación establecida por una resolución judicial”.

Generalmente en el proceso sobre alimentos, luego de expedirse sentencia firme, la parte demandante formula su propuesta de liquidación de pensiones de alimentos, se corre traslado al obligado, posteriormente la accionante solicitara que se realice el informe pericial de la liquidación de pensiones de alimentos devengadas y de los intereses, (computados desde el día siguiente de la notificación de la demanda, atendiendo a lo que ocurría en el cuaderno de asignación anticipada y en el cuaderno principal de alimentos). Emitido en Informe Pericial, se corre traslado al obligado por el plazo de tres días, observe la liquidación de pensiones devengadas. Con su observación o sin ella, a solicitud de parte, el juez procede mediante resolución motivada, a aprobar la liquidación de pensiones de alimentos, y requerir su pago al obligado bajo apercibimiento expreso de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la

asistencia familiar. Los actos procesales mencionados son repetidos religiosamente, cada vez que el obligado omite cumplir con su obligación de prestar alimentos hasta que el alimentista cumple los 18 años o en todo caso, hasta que haya concluido sus estudios de un oficio o una profesión, satisfactoriamente. Conforme se desprende de lo establecido en el artículo 568 y 566-A del Código Procesal Civil.

La notificación al obligado se realizaba mediante cédulas físicas, que se dirigían a su domicilio real, fijado en su escrito de apersonamiento o al consignado en la demanda o en su ficha de registro ante RENEIC.

Vencido el plazo de tres días, que se le otorga al obligado, en caso no realice la cancelación de la liquidación de las pensiones de alimentos devengados, a solicitud de parte, el Juez emite la resolución que hace efectivo el apercibimiento. En dicho auto, ordena remitir copias certificadas de las piezas pertinentes del expediente sobre alimentos al Ministerio Público. Resolución que también debe ser notificada al domicilio real del obligado.

Efectuado dicho acto, devueltos las cédulas físicas que constituyen los cargos de notificación, el juez procede con lo ordenado, si el incumplimiento persiste. A solicitud de parte, remite al Ministerio Público la copia certificada de la resolución que contiene la liquidación de pensiones de alimentos devengadas aprobadas y el apercibimiento expreso de ser denunciado penalmente. Así también, incluye copia certificada de la demanda, la contestación si la hubiera, la declaración de rebeldía, la sentencia, la resolución que hace efectivo el apercibimiento y demás resoluciones pertinentes del expediente de alimentos. Acto procesal que substituye la denuncia penal.

Al respecto, el considerando decimosexto de la Casación N° 1977-2019 (Lima Norte - Sala Penal Permanente de la Corte Suprema/14 de julio de 2021), fija los requisitos de procedibilidad para procesos penales por delito omisión a la asistencia familiar, indicando lo siguiente:

**“Decimosexto.** Así pues, debe tenerse en claro que, forzosamente, para instar la acción penal en delitos de omisión a la asistencia familiar en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria, la dependencia judicial que conoce la demanda de alimentos debe remitir al Ministerio Público las siguientes piezas: a) Escrito de demanda de alimentos, b) escrito de apersonamiento del demandado así como de aquellos donde hubiere señalado domicilios real y procesal con sus respectivas variaciones, si

esto se hubiere dado, c) la sentencia y la resolución que la declara consentida o en defecto de esta última su ejecutoria superior, de ser el caso, d) la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, con la resolución que la aprueba conteniendo el requerimiento conminatorio al demandado de su abono en determinado plazo, bajo apercibimiento de remitir copias a la Fiscalía para la incoación penal por delito de omisión a la asistencia familiar, e) la resolución que hace efectivo el apercibimiento advertido, y f) los respectivos cargos de notificación al demandado con las resoluciones aludidas en los literales d) y e), convergiendo estas en requisitos de procedibilidad. Además, la fiscalía, según cada caso en concreto, de considerarlo indispensable— le atañe acopiar otras piezas que considere pertinentes durante la investigación penal.

Estos trámites resultan ser engorrosos, perjudiciales para el alimentista puesto que la propuesta de la liquidación de pensiones de alimentos que formulan las partes tarda demasiado en ser proveídas, debido a la carga procesal que manejan los juzgados de alimentos. Aunado, a la falta de celeridad de los procesos porque cada acto procesal se hará a requerimiento de parte, aunado a las notificaciones judiciales, realizadas mediante cédulas físicas de notificación dirigidas al domicilio real del acreedor alimentario. En ocasiones se frustran, debido a que el imputado cambia de domicilio, provocando un obstáculo para iniciar la acción penal, puesto que genera la devolución de las cédulas de notificación.

Que, por otro lado, de incurrirse en un acto inválido o error en la tramitación de los requisitos de procedibilidad para la incoación del proceso penal, y se procede con la formalización de la investigación preparatoria, el obligado a través de su abogado tienen la oportunidad de plantear el medio técnico de defensa denominado “Cuestión Previa”, que, de declararse fundado, tiene como efecto la nulidad de todo el proceso penal. Incluso se retrotrae el proceso de alimentos, con la finalidad de corregir los requisitos de procedibilidad para incoar la acción penal por delito de omisión a la asistencia familiar, tales como, corregir la resolución que lo apercibe cuando no se indicó expresamente que será denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar para que se requiera nuevamente la orden de remitir copias al Ministerio Público en otras

volver a notificar al obligado mediante cédulas físicas a su domicilio real, porque sólo se le notificó a su abogado.

Estos actos son repetitivos, reiterativos, puesto que constantemente se le debe recordar al inculpado que será denunciado penalmente ante el incumplimiento de su obligación. Repetitivamente ante cada liquidación de pensiones de alimentos devengadas se viene emitiendo innumerables mandatos de ejecución, hasta que la menor cumpla 18 años. Actos que desnaturalizan la etapa de ejecución del proceso civil.

Por dicha razón, no compartimos el criterio fijado en la Casación citada, toda vez que la efectividad de la ejecución forzada de la sentencia firme de alimentos se viene desnaturalizando y a la par se vulneran los principios de celeridad y economía procesal, así como el derecho a una Tutela Jurisdiccional efectiva del Acreedor alimentista. Decimos que se viene desnaturalizando la efectividad de la ejecución forzada de la sentencia firme de alimentos por cuanto, se vienen emitiendo innumerables mandatos de ejecución y sendas disposiciones de ejecución forzada de la sentencia firme, por cada liquidación de pensiones de alimentos que se practiquen. Lo que contraviene lo estipulado en la disposición legal respecto a la etapa de ejecución de sentencia, consecuentemente la vulneración del principio de celeridad procesal y el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. El debido proceso, a decir de García (2021, pág. 956), “denominase como tal al conjunto de derechos, principios y garantías, que permite que la tutela de los derechos fundamentales de la persona sea realmente efectiva durante el desarrollo de un proceso o procedimiento”. Lo que guarda relación con la aplicación efectiva de este derecho.

En cuanto a la vulneración de los principios de celeridad y economía procesal, a decir de Águila - Valdivia (2017, pág. 29), “El Principio de Celeridad: Se refiere a que los actos procesales deberán realizarse en el menor tiempo posible respetando las normas del debido proceso” (..) “el Principio de Economía Procesal: consiste en procurar la obtención de mayores resultados con el empleo de la actividad procesal que sea necesaria. Esta referido al ahorro de tiempo, gastos y esfuerzos”

Asimismo, el perjuicio al derecho de tutela jurisdiccional efectiva de la acreedora alimentista, al respecto Ledesma (2015, pág. 308,309) sostiene: “(..) La tutela efectiva no solo se agota con los procesos de cognición sino con los de ejecución. La Tutela solo será realmente efectiva cuando se ejecuta el mandato judicial, pues esta se entiende como el deber del Poder Judicial de poner en marcha la actividad jurisdiccional a través de un proceso con garantías en el que

se emita una sentencia sobre el fondo y se proceda además a la ejecución de la misma. “ El derecho a la tutela jurisdiccional garantiza , entre otros aspectos, que una sentencia con calidad de cosa juzgada sea cumplida en sus términos. (...) El cumplimiento de lo establecido en una sentencia con carácter de cosa juzgada implica la violación, lesión o disminución antijurídica de un derecho fundamental: la tutela efectiva, que la jurisdicción tiene la obligación de reparar con toda firmeza. La tutela judicial efectiva no se logra con la declaración. Se requiere de una actividad posterior que permita el cumplimiento voluntario, sin resistencia, caso contrario se ingresa a la ejecución forzada.”

Al respecto Águila - Valdivia (2017, pág. 26-27), sostienen que “ la tutela jurisdiccional efectiva es la garantía que tiene toda persona de que el Estado le conceda amparo o protección legal para satisfacer alguna pretensión. Como señala GUASP:” (..) es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia “, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”.

Por ello, el presente trabajo de investigación ha tenido como finalidad determinar la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú año 2019 y 2020.

Consideramos que el trámite establecido en el artículo 566-A del Código Procesal Civil, es lo que corresponde a la etapa de ejecución, en que se debe emitir un solo mandato ejecutivo de requerimiento de cumplimiento de sentencia firme bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente, así como un único auto que ordena el inicio de la ejecución forzada. Puesto que, es lo que corresponde a su tramitación en ejecución de sentencia, de acuerdo con el proceso único de ejecución establecido en el art 688 y siguientes Códigos Procesal Civil.

En nuestra opinión, al encontrarnos en la etapa de ejecución de sentencia, para el cumplimiento de lo que establece el artículo 566-A del Código Procesal Civil, se debe aplicar, lo regulado por los artículos 688 y siguientes del Código Procesal Civil. Es decir, lo que corresponde al proceso único de ejecución. Tratándose de procesos de familia esta actuación incluso podrían hacerse de oficio. No obstante, el Juez a solicitud de parte, debería expedir un único auto que contenga el mandato de ejecución, disponiendo se dé cumplimiento de la obligación ordenada en la sentencia firme (pago de la suma fijada por pensión de alimentos en forma mensual y adelantada), bajo apercibimiento de iniciarse ejecución forzada y de formularse denuncia penal por delito de omisión a la asistencia familiar de persistir su incumplimiento. Además, podrá incluir la

liquidación de pensiones de alimentos devengadas efectuada por el juzgado de oficio, para su observación. Seguidamente, se correrá traslado al deudor alimentario para que, dentro del plazo de tres días, pueda contradecir la ejecución, que solo podrá fundarse en las causales establecidas en el tercer párrafo del artículo 690- D, del mismo cuerpo de leyes. Esto es, a) haber cumplido con lo ordenado, es decir, estar al día en el pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada, y b) la extinción de la obligación, acreditando con prueba instrumental. Vencido el plazo, sin que se haya formulado contradicción o de haberse formulado, esta se rechaza, se emitirá un auto donde se ordene iniciar la ejecución forzada.

Es decir, nos ubicamos en un estadio procesal de Ejecución Forzada. Que, al advertir el incumplimiento de la sentencia firme, se ordene la remisión de copias certificadas de las piezas pertinentes al Ministerio Público por la desobediencia al mandato, en el mismo auto de aprobación del informe pericial. Las liquidaciones de pensiones de alimentos devengadas que se expidan, de ser aprobadas, se dispondrá en el mismo auto, la remisión de copias al Ministerio Público, sin más trámite que la notificación al obligado, juntamente con las resoluciones y piezas pertinentes, lo que sustituirá la denuncia Penal.

Encontrándose el proceso en la etapa de ejecución forzada, la liquidación de pensiones de alimentos devengadas solo serviría para contabilizar el monto de pensión de alimentos que se adeuda computados desde la notificación de la demanda. La que se expedirá de oficio conforme lo ordena la Ley 31464 que modificó el artículo 173- A del Código de los Niños y Adolescentes, donde se dispone que emitida sentencia el juez de oficio ordenará se practique la liquidación de pensiones de alimentos devengadas. La misma que, podrá ser incluida en el auto que contiene el mandato de ejecución, para su observación por ambas partes procesales, concediéndoles el plazo de tres días. Asimismo, en el auto que ordena el inicio a la ejecución forzada, se podrá incluir la aprobación de la liquidación de pensiones de alimentos devengadas, y la orden de remisión al Ministerio Público, sin más trámite que su notificación, lo que debe sustituir a la denuncia penal.

La denuncia es un derecho ciudadano que cualquier persona tiene la facultad de hacerlo ante la autoridad respectiva. Maxime los funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus atribuciones, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible, conforme lo establece el artículo 326 inciso 1 y 2.b del Nuevo Código Procesal Penal. Por tanto, el Juez que conoce el proceso de alimentos una vez aprobada la liquidación de pensiones de alimentos devengadas

impagas, debe remitir copia de los actuados al Ministerio Público, ante la evidencia delictiva de la realización del delito de omisión de asistencia familiar.

Es el Fiscal quien, como titular de la acción penal, al recibir la denuncia, dirigirá la etapa de investigación preliminar y citará a las partes, principalmente al demandado por alimentos, a quien además de leerle sus derechos establecidos en el artículo 71 del Nuevo Código Procesal Penal, y darle la oportunidad de ejercer su defensa técnica y material, lo citará para un posible acuerdo reparatorio, de considerarlo oportuno, que de no concretarse, evaluará si los hechos constituyen delito y si existe evidencia delictiva, antes de emitir su requerimiento de incoación de proceso inmediato al Juez de Investigación Preparatoria. Y no obstante este trámite preliminar, que garantiza el derecho de defensa del inculcado, se viene declarando nulo todo lo actuado cuando al declararse fundada una cuestión previa, retrotrayendo incluso el proceso de alimentos para dar cumplimiento al requisito de procedibilidad.

Aquellos requisitos de procedibilidad que anota el art 566-A del Código Procesal Civil, hace referencia la etapa de ejecución del proceso, en el que se debe emitir el auto que contiene el mandato de ejecución, es decir, el requerimiento al obligado del cumplimiento del fallo de la sentencia firme, cuyo fallo ordena el pago de pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada, esto es, lo que corresponde al proceso de alimentos, “ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar”. Conforme lo prescriben los artículos 690-C y 690-D, como corresponde a la etapa de ejecución de los procesos civiles. Este mandato ejecutivo, no impide que se le corra traslado al obligado de las liquidaciones de las pensiones de alimentos devengadas que se haya realizado, para su observación correspondiente y de darse el caso su aprobación.

Consideramos que debe expedirse un solo mandato de ejecución con el apercibimiento expreso de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar, asimismo debe expedirse un solo auto que dispone el inicio de la ejecución forzada de la sentencia. Las resoluciones que aprueban las liquidaciones de pensiones de alimentos devengadas únicamente deben ser remitidas sin más trámite que su notificación al Ministerio Público, luego de haber sido notificadas al obligado, adjuntando la sentencia, el único mandato de ejecución y el único auto que ordena dar inicio a la ejecución forzada, puesto que el obligado alimentante tendrá pleno conocimiento que su accionar es delictuoso, desde que se emite el mandato de ejecución y que por su incumplimiento se encuentra en etapa de ejecución forzada de la sentencia, por dicho motivo ante

su incumplimiento solo se remitirán copias certificadas al Ministerio Público lo que sustituye la denuncia penal.

Así, frente a esta problemática, las posibles soluciones de este estudio beneficiaran a la administración de justicia y, con ello, a los afectados por alimentos que se ven perjudicados cuando los procesos penales son declarados nulos e incluso se retrotraen los procesos de alimentos para el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad. Lo que vulnera los principios de celeridad y economía procesal, así como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del acreedor alimentista.

Por lo tanto, se puede observar que, en los casos del delito de omisión a la asistencia familiar, no hay voluntad de pago por parte del imputado, caso contrario no estaría inmerso en un proceso penal. Cabe indicar que la acción dolosa por parte del obligado, al no cumplir con la prestación alimenticia de forma voluntaria, vulnera el bien jurídico protegido que es la familia y específicamente los deberes de tipo asistencial. Porque tanto, el menor alimentista como la familia en generalmente quedan desprotegidos económicamente, como moralmente, ante tal incumplimiento de pensión de alimentos.

### **2.1.2. Antecedentes Teóricos**

En la investigación realizada por José Miguel Arias Vásquez, titulada “El Dolo en los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar” presentada a la Universidad Continental, de Huancayo – Perú, 2020, para optar el título profesional de Abogado, en el cual se indica lo siguiente:

Para incoar un proceso inmediato se requiere en general dos presupuestos: a) “caso fácil” y b) “causa probable”. En el primer supuesto se verificaría la resolución judicial en la vía civil y que el requerimiento al investigado haya sido debidamente notificado cumpliendo los requisitos más sencillos, en cambio; en el segundo supuesto, se deberá analizar la capacidad económica del investigado, puesto que el estándar probatorio en un proceso penal es diferente al de familia. En consecuencia, cuando se presente un caso “difícil” no se considerará no incoar proceso inmediato y continuar con el mismo en un proceso común ya sea por diversas causas que se puede dar, como: i) una incapacidad económica



sobrevenida, ii) un indebido emplazamiento, iii) el cumplimiento de la obligación alimentaria, etc. En cualquiera de estos supuestos sería irrazonable acudir al célere proceso inmediato, pues se afectaría de manera radical el derecho de defensa del imputado. (Mendoza, 2019, pág.122 y 123)

Consideramos que el requerimiento al investigado aludido en su primer supuesto sólo debe efectuarse en el único mandato ejecutivo.

En la investigación realizada por Elvia Cecilia Yachas Tadeo, titulada “El Delito de Omisión a la Asistencia Familiar, Causas y Consecuencias en la Region de Pasco en el año 2019” presentada a la Universidad Daniel Alcides Carrión – Perú, 2019, para optar el título profesional de Abogado, en el cual indica lo siguiente:

“Como vemos, en este delito existe una condición indispensable, me refiero al mandato judicial con la cual el obligado es requerido a cumplir con la prestación de alimentos. Resaltamos que este tipo penal se dio como respuesta del Estado para sancionar a quienes, teniendo la obligación de asistir económicamente a sus hijos, conyugues o familiares dependientes más cercanos, se negasen a hacerlos, incumpliendo de esta manera con un mandato judicial que como tal ha fijado una pensión en función a los ingresos económicos del obligado conforme corresponde. En tal sentido, en la casación N°. 02-2010-Lambayeque de la Sala Penal Permanente se estableció lo siguiente:

“Séptimo: Que el inciso uno del artículo trescientos treinta y seis del Código Procesal Penal señala lo siguiente: "Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la investigación Preparatoria"; que se observa que dichas exigencias fueron cumplidas en su totalidad en el caso submateria. Octavo: Que, asimismo, el primer párrafo del

artículo ciento cuarenta y nueve del Código Penal sanciona la conducta de quien “omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial”, que, por 16 tanto, no se advierte que en el citado tipo penal u otra norma legal haga referencia a cuestiones que condicionen la intervención punitiva a su previa satisfacción, de modo tal que en los delitos de omisión la asistencia familiar es claro que no se requiere más que el incumplimiento de la obligación alimentaria –establecida en una resolución judicial- para que el afectado pueda incoar la respectiva acción penal; que, si bien en la práctica jurisdiccional se solicita entre otros, la resolución judicial que aprobó la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, esta no constituye un requisito de procedibilidad para iniciar la acción penal; que, por consiguiente, no existe confusión o necesidad de desarrollo jurisprudencial”

Es decir, entonces, si se requiere que haya existido un requerimiento judicial en contra del obligado y ello como consecuencia de un proceso por alimentos que se haya seguido en la vía civil en contra del obligado. Nuestro Código penal como instrumento normativo del Estado para reprimir los ilícitos penales ha recogido esta figura criminal con la finalidad de salvaguardar derechos básicos de los miembros de una familia; sin embargo y como lo he señalado, es necesario siempre tener presente, que, en este delito, es de necesidad evaluar ciertas circunstancias propias de nuestra sociedad y que están relacionadas a aspectos sociales, económicas y hasta culturales.

Criterio que compartimos en parte , puesto que debe existir un único mandato ejecutivo y el único auto final respectivo. Las demás liquidaciones de pensiones de alimentos de ser aprobadas solo ameritan su incoación de la acción penal puesto que luego de emitirse el mandato el proceso se encuentra en ejecución forzada.

En la investigación realizada por Olga Antonia Manrique Chávez, titulada “Compensación a Víctimas por Daño Moral Ocasionado por el Delito de omisión de Asistencia Familiar y su Manejo de Acuerdo con el Código Procesal Penal en la Corte Superior de Justicia de Ica -2021” presentada a la Universidad Autónoma

de Ica – Perú, 2021, para optar el título profesional de Abogado, en el cual indica lo siguiente:

“En lo que respecta al momento de prescripción de este delito, el diario La Ley (2018) afirma que: El delito de omisión de asistencia familiar es de comisión inmediata y de naturaleza permanente. Su consumación se da en un solo momento, esto es, 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. (p. 32)

En consecuencia, de conformidad con lo estipulado en el art. 149° del CP, este delito es sancionado con una pena de privación de libertad que no supere los tres años de encarcelamiento, añadiéndole a ello 18 meses por motivos de prescripción. Cabe señalar que, para que se aplique la prescripción extraordinaria deben haber transcurrido 4 años y 6 meses, los cuales, deben contarse desde el incumplimiento a la imposición judicial de cancelación de pensiones de alimentos devengadas”.

Somos de opinión que la prescripción del delito se puede contabilizar desde el momento que quede aprobada cada liquidación de pensiones de alimentos devengadas.

En la investigación realizada por José Luis Olivia Marcelo, titulada “Los Requisitos de Procedibilidad exigidos por el Numeral 4 del Artículo 334° del Código Procesal Penal, presentes en las Disposiciones de Reserva Provisional de la Investigación Preliminar Expedidas por la Fiscalía Provincial Penal de El Dorado, Periodo 2017-2018” presentada a la Universidad Cesar Vallejo – Perú, 2019, para optar el grado de Maestro en Derecho penal y Procesal Penal, en el cual indica lo siguiente:

“Delito de omisión a la asistencia familiar:

Urquiza, J. (2016) refiere que en el delito de Omisión a la asistencia Familiar el agente omite cumplir sus deberes legales de asistencia alimenticia, pese a que existe una resolución judicial que así lo ordena. El sujeto agente de este delito omite realizar lo que se le exige a través de una

orden jurisdiccional, esto es, prestar alimentos a la parte agraviada. Este tipo penal admite un requisito de procedibilidad, por consiguiente, resulta necesario que antes de proceder con la denuncia penal, se acredite la notificación con el apercibimiento expreso de acudir a la vía penal, pues este hecho acreditará su renuencia consciente de cumplir con sus obligaciones alimentarias, situación que de no producirse viabiliza el amparo de la cuestión previa, que es el medio de defensa que la figura de la reserva provisional busca evitar”.

Consideramos que los requisitos establecidos en el art. 566- A del Código Procesal Civil, solo debe ser efectuado al expedirse el mandato ejecutivo, las demás liquidaciones de pensiones que se realicen posteriores a haberse iniciado la ejecución forzada solo deberían aprobarse para proceder con su remisión al Ministerio Público.

### **2.1.3. Definición del Problema**

#### **Problema Principal**

¿Cómo se aplica la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – ¿Sede Chimú, durante los años 2019 y 2020?

#### **Problemas Específicos**

- a) ¿Cuáles son las razones para modificar la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar?
- b) ¿Cuáles son las modificaciones por implementarse en la cuestión previa respecto al delito de omisión de asistencia familiar?

## **2.2. Finalidad y Objetivos de la Investigación**

### **2.2.1. Finalidad**

El trabajo de investigación tiene como finalidad determinar la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar en el quinto juzgado de paz letrado de San Juan de Lurigancho – sede chimú año 2019 y 2020.

## **2.2.2. Objetivo General y Específicos**

### **Objetivo General**

Señalar la aplicación de la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú año 2019 y 2020

### **Objetivos Específicos**

- a) Explicar las razones para modificar la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar
- b) Explicar las modificaciones por implementarse en la cuestión previa respecto al delito de omisión de asistencia familiar

## **2.2.3. Delimitación del Estudio**

La investigación con fines metodológicos tiene delimitados los siguientes aspectos:

### **a) Delimitación Espacial**

La investigación se desarrollará en el ambiente del Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – sede Chimú,

### **b) Delimitación temporal**

El período que abarcará el presente estudio será de 2019 y 2020

### **c) Delimitación social**

Se trabajará a nivel de 40 expedientes judiciales sobre Alimentos tramitados en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú

## **2.2.4. Justificación e Importancia del Estudio**

La importancia de la presente investigación está directamente relacionada en determinar la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar. Debido a que su aplicación tardía, errónea o ineficaz y repetitiva, viene desnaturalizando los procesos de Alimentos en la etapa de ejecución y

generando un impacto negativo que, vulnera los principios de celeridad y economía procesal, así como el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva de los afectados.

Para ello, se analizará, en particular la cuestión previa en los procesos de alimentos, en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú año 2019 y 2020.

Al respecto, es conveniente precisar que, al encontrarnos en la etapa de ejecución de sentencia, para el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en los delitos de omisión a la asistencia familiar, se debe aplicarse lo que corresponde al trámite de proceso único de ejecución. Ante el mismo juez de la demanda. Es decir, el Juez a pedido de parte, deberá emitir en un auto debidamente motivado que contenga el mandato ejecutivo. Disponiendo se dé cumplimiento al pago de la suma por concepto de pensión de alimentos en forma mensual y adelantada, conforme al fallo de la sentencia firme, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada, es decir, bajo apercibimiento de ser denunciado por delito de omisión a la asistencia familiar. Sin perjuicio de incluir la liquidación de pensiones de alimentos devengadas, realizada de oficio, para ser observada si fuere el caso por las partes procesales.

Luego de lo cual, se correrá traslado al acreedor alimentario para que, dentro del plazo de tres días, pueda contradecir la ejecución. La misma que, solo podrá fundarse en las causales establecidas en el tercer párrafo del artículo 690- D del Código Procesal Civil. Esto es, a) haber cumplido con lo ordenado en la sentencia, es decir, estar al día en el pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada, y b) la extinción de la obligación, acreditando con prueba instrumental.

Vencido el plazo, se debe emitir el auto ordenando llevar adelante la ejecución ante la renuncia del obligado a cumplir con el pago de las pensiones de alimentos. Es decir, se ordenará llevar adelante la ejecución forzada y se dispondrá la formulación de la denuncia penal al advertir el incumplimiento de la obligación alimentaría, procediendo a la remisión de las piezas pertinentes del expediente judicial del proceso de alimentos al Ministerio Público, sin más trámite. Acto que sustituye la denuncia penal.

Ello encuentra justificación, debido al engorroso trámite que se realizaba en la ejecución de la sentencia, en donde generalmente aplicando el artículo 568 del CPC - cuya vigencia quedó obsoleta -, se esperaba que sea la alimentista o su

representante quien proponga su propuesta de liquidación de pensiones de alimentos devengadas. Para luego el especialista judicial realizar el informe pericial, computadas desde la notificación de la demanda. La misma que, mediante un decreto se correría traslado al obligado para que formule alguna observación, otorgándole el plazo de tres días. La notificación se realizaba mediante cédulas físicas a su domicilio real. Devueltos los cargos de notificación y vencido el plazo con o sin observación, procedía el juez a aprobar la liquidación de pensiones de alimentos y requería al obligado con la cancelación de esta. Bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente.

Estos actos son repetitivos, reiterativos, puesto que constantemente se le debe recordar al inculcado que será denunciado penalmente ante el incumplimiento de su obligación. Repetitivamente ante cada liquidación de pensiones de alimentos devengadas se viene emitiendo innumerables mandatos ejecutivos, hasta que el/la menor cumpla 18 años.

Actos que desnaturaliza la etapa de ejecución del proceso civil. Puesto que como se ha indicado, debe expedirse un solo mandato ejecutivo con el apercibimiento expreso de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar, así como un solo auto final en el que se disponga a iniciarse la ejecución forzada de la sentencia.

Las resoluciones que aprueban las liquidaciones de pensiones de alimentos devengadas, únicamente se deben correr traslado al obligado para su observación y de ser declarada infundada la misma, se deben aprobar, acto seguido ordenar la remisión de las piezas pertinentes del proceso sin más trámite al Ministerio Público, adjuntando la demanda, el auto admisorio, la contestación o la declaración de rebeldía, la sentencia y el único mandato ejecutivo, único auto final; puesto que el obligado alimentario tendrá pleno conocimiento que su accionar es delictuoso desde la emisión del mandato ejecutivo, ante la reiterada conducta de incumplir con el pago de las pensiones de alimentos devengadas.

En consecuencia, la presente investigación resulta relevante pues se detallará cuáles serían las razones para modificar la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar y cuáles serían las modificaciones adecuadas a implementarse en caso.

Los requisitos de procedibilidad deben ser actuados en el proceso de alimentos en forma celeré, y como corresponde a la etapa de ejecución de sentencia.

Sobre todo, porque los requisitos de procedibilidad fijados en el artículo 566-A del Código Procesal Civil, fueron insertados con la finalidad de darle celeridad al proceso de alimentos.

Razones por lo que, se propone se aplique lo que corresponde a esta etapa del proceso de ejecución, emitiéndose a solicitud de parte un único mandato ejecutivo. Asimismo, se obvie la aplicación del artículo 568 del mismo cuerpo de leyes, que tácitamente fue derogado al entrar en vigor los artículos 690-C y siguientes del CPP. Así como la Ley 31464, que dispone que la liquidación de pensiones de alimentos devengadas será practicada por el Juez de oficio, luego de expedirse sentencia.

De esta forma también se verán beneficiadas las familias peruanas, en cuanto a sus relaciones interpersonales entre los miembros que integran la familia, pues al proponerse que se modifique la cuestión previa, se estaría apostando por un proceso en el que prime la celeridad y simplicidad procesal en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú año 2019 y 2020.

La importancia de la presente investigación sobre la cuestión previa en el delito de omisión a la asistencia familiar radica en la necesidad de darle el trámite célere que corresponde al expedirse sentencia firme. Es decir, su trámite, como proceso de ejecución.

## **2.3. Hipótesis y Variables**

### **2.3.1 Supuestos Teóricos**

La Cuestión Previa en el delito de omisión a la asistencia familiar consideramos que debe aplicarse solo al emitirse el único mandato de ejecución en el proceso civil. Es decir, a partir de la emisión de la sentencia firme (sea por ser consentida o por estar ejecutoriada). Teniendo en cuenta que la sentencia firme, tiene la calidad de título ejecutivo, cuando se advierta que el obligado no cumple con lo que ordena la sentencia firme (el pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada), a pedido de parte, se debe expedir la resolución judicial que contiene el mandato de ejecución. Aquel mandato que conmina al obligado alimentante a cumplir con el pago de las pensiones de alimentos fijada en la sentencian firme bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada que, en el delitos de omisión a la asistencia familiar, el apercibimiento consistirá en ser



denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar.

El mandato de ejecución dispondrá el cumplimiento de la obligación contenida en el título ejecutivo, bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar. Ello en concordancia con lo establecido en los artículos 566- A, 690-C, 690 -D y siguientes del Código Procesal Civil.

Consideramos que a la par, en la misma resolución se podrá insertar la liquidación de pensiones de alimentos devengadas practicada de oficio, computadas, desde la notificación de la demanda de alimentos, con lo actuado en el expediente principal y en cuaderno de asignación anticipada, a fin de que ambas partes realicen sus observaciones a la misma.

Al respecto, Ledesma (2015 pág.751, 752) comentando el artículo 566-A del CPC, sostiene que:

“El proceso según la finalidad que persigue puede ser de conocimiento o de ejecución. La norma precisamente nos ubica en este último, donde la existencia de una sentencia de condena impone el cumplimiento de prestaciones como de dar, de hacer o de no hacer. Además de la condena, se requiere que dicho fallo no sea cumplido por el vencido, quien se torna resistente”, (...), “ La ejecución en el proceso civil se haya supeditada al pedido de la parte interesada, el cual frente a la hipótesis de incumplimiento de la sentencia por el vencido, constituye el medio para que, por obra de los órganos judiciales del Estado y a través del empleo de las medidas coactivas correspondientes se sustituya la ejecución voluntaria por la ejecución forzada, con la particularidad en caso de la condena por alimentos que la ejecución puede también ingresar a restringir la libertad del obligado a través de la acción penal ante la resistencia de cumplir voluntariamente con la obligación alimentaria. Esta restricción de la libertad es una facultad que le corresponde al juez penal” .

El obligado desde la emisión del mandato de ejecución, que contiene el apercibimiento de ser denunciado penalmente, ya toma conocimiento que su accionar omisivo acarrea como consecuencia ser denunciado penalmente por delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

Asimismo, de persistir en su incumplimiento, se procederá a emitir el auto que ordena iniciar la ejecución forzada, posicionándose el proceso en este estadio, el de la ejecución forzada de la sentencia. Esto es, de advertirse el incumplimiento de la sentencia firme a lo largo de todo el proceso de ejecución, se emitirá el auto que ordena dar inicio a la ejecución forzada, es decir, se ordenara hacer

efectivo el apercibimiento y proceder a denunciar al demandado por delito de omisión a la asistencia familiar ante el Ministerio Público, en razón de la resistencia del obligado de cumplir con el mandato.

Con este procedimiento, se protege el derecho de defensa del obligado, puesto que, tendrá la oportunidad para formular contradicción al mandato de ejecución de la sentencia, en el plazo de tres días. Durante el cual podrá contradecir la ejecución indicando haber cumplido con lo ordenado en la sentencia firme, es decir, estar al día en el pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada, o indicar la extinción de la obligación, acreditando con prueba instrumental. Esto ocurre cuando, por ejemplo, acreedor alimentario adquiera la mayoría de edad, y no padezca de ninguna incapacidad física o mental, o no se encuentre estudiando ningún oficio o profesión o haya fallecido.

En caso de rechazarse la contradicción, se emitirá de oficio el auto que ordena hacer efectivo el apercibimiento de formular denuncia penal, iniciándose la ejecución forzada, disponiéndose que ante el incumplimiento de la sentencia firme se proceda a la formulación de la denuncia penal.

Debido al incumplimiento de la sentencia firme y ubicado el proceso en etapa de ejecución forzada, bastara entonces con practicar la liquidación de pensiones de alimentos devengadas, correr traslado a las partes para su observación y de aprobarlas, se ordenaría remitir copias al Ministerio Público, sin más trámite que la notificación al obligado. Puesto que el apercibimiento al obligado por alimentos de ser denunciado penalmente ya fue realizado en el auto que contiene el mandato de ejecución y por su incumplimiento, se emitió el auto que contiene hacer efectivo el apercibimiento, pasando a otro estadio el proceso, el de ejecución forzada, que en el caso de alimentos es la remisión de las piezas procesales al Ministerio Público, cada vez que se incumpla la sentencia firme.

Por tanto, después que se haya notificado el mandato de ejecución (así fuese apelada por no tener efecto suspensivo, toda vez que la sentencia de alimentos se ejecuta así haya apelación), sin que el obligado haya formulado contradicción o habiendo efectuado contradicción esta ha sido rechazada, sin que cumpliera con el pago de la pensión de alimentos fijada en la sentencia firme ( estar al día en sus pagos en forma mensual y adelantada), el juez sin más trámite, emitirá de oficio la resolución ordenando llevar adelante la ejecución, es decir, hacer efectivo el apercibimiento de ser denunciado penalmente por delito de omisión de la asistencia familiar, debido a su renuencia de cumplir con el mandato, ubicándose el proceso en este estadio de ejecución forzada.

Las liquidaciones de pensiones de alimentos devengadas que se aprueben incluye la orden de remitir copias certificadas al Ministerio Publico, sin más trámite que su notificación, , lo que sustituye denuncia penal (artículo 566-A CPC).

Encontrándose el proceso en la etapa de ejecución forzada, la liquidación de pensiones de alimentos devengadas solo serviría para contabilizar el monto de pensión de alimentos que se adeuda computados desde la notificación de la demanda. La que se expedirá de oficio conforme lo ordena la Ley 31464 que modificó el artículo 173- A del Código de los Niños y Adolescentes, donde se dispone que emitida sentencia el juez de oficio ordenará se practique la liquidación de pensiones de alimentos devengadas, la que se correrá traslado para su observación por ambas partes procesales, concediéndoles el plazo de tres días. Que, de ser aprobada, se emitirá la orden de remisión al Ministerio Publico, sin más trámite que su notificación, lo que debe sustituir a la denuncia penal.

La denuncia es un derecho ciudadano que cualquier persona tiene la facultad de hacerlo ante la autoridad respectiva. Maxime el juez , como funcionario público que, en el ejercicio de sus atribuciones, tomen conocimiento de la realización de algún hecho punible, conforme lo establece el artículo 326 inciso1 y 2.b del Nuevo Código Procesal Penal. Por tanto, el Juez que conoce el proceso de alimentos una vez aprobada la liquidación de pensiones de alimentos devengadas impagas, debe remitir copia de los actuados al Ministerio Publico, pues evidencia la realización del delito de omisión de asistencia familiar.

Es el Fiscal quien, como titular de la acción penal, al recibir la denuncia, dirigirá la etapa de investigación preliminar y citara a las partes, principalmente al demandado por alimentos, a quien además de ponerle en conocimiento los hechos imputados en su contra, procederá a leerle sus derechos establecidos en el artículo 71 del Nuevo Código Procesal Penal, así como, darle la oportunidad de ejercer su defensa técnica y material, lo citara para un posible acuerdo reparatorio, de considerarlo oportuno, que de no concretarse, evaluará si los hechos constituyen delito y si existe evidencia delictiva, antes de emitir su requerimiento de incoación de proceso inmediato al Juez de Investigación Preparatoria. Y no obstante este trámite preliminar, que garantiza el derecho de defensa del inculpado, se viene declarando nulo todo lo actuado cuando al declararse fundada una cuestión previa, retrotrayendo incluso el proceso de alimentos para dar cumplimiento al requisito de procedibilidad, es decir de

prevenirlo que se lo denunciara por su incumplimiento.

Consecuentemente, las razones para modificar la Cuestión Previa, es debido a que se viene desnaturalizando el proceso de Alimentos en su etapa de ejecución, que conlleva a la vulneración de los principios de celeridad y economía procesal, así como el derecho a una Tutela Jurisdiccional efectiva del Acreedor alimentista. Decimos que viene desnaturalizando la efectividad de la ejecución forzada de la sentencia firme de alimentos por cuanto, se vienen emitiendo innumerables mandatos de ejecución y sendas disposiciones de ejecución forzada de la sentencia firme, por cada liquidación de pensiones de alimentos que se practiquen. Lo que contraviene lo estipulado en la disposición legal respecto a la etapa de ejecución de sentencia, consecuentemente la vulneración al debido proceso. El debido proceso, a decir de García ( 2021, pág. 956), “denominase como tal al conjunto de derechos, principios y garantías, que permite que la tutela de los derechos fundamentales de la persona sea realmente efectiva durante el desarrollo de un proceso o procedimiento”. Lo que guarda relación con la aplicación efectiva de este derecho.

En cuanto a la vulneración de los principios de celeridad y economía procesal, a decir de Águila - Valdivia (2017, pág. 29), “El Principio de Celeridad: Se refiere a que los actos procesales deberán realizarse en el menor tiempo posible respetando las normas del debido proceso” (..) “el Principio de Economía Procesal: consiste en procurar la obtención de mayores resultados con el empleo de la actividad procesal que sea necesaria. Esta referido al ahorro de tiempo, gastos y esfuerzos”

Asimismo, el perjuicio al derecho de tutela jurisdiccional efectiva de la acreedora alimentista, al respecto Ledesma ( 2015, pág. 308,309) sostiene: “(..) La tutela efectiva no solo se agota con los procesos de cognición sino con los de ejecución. La Tutela solo será realmente efectiva cuando se ejecuta el mandato judicial, pues esta se entiende como el deber del Poder Judicial de poner en marcha la actividad jurisdiccional a través de un proceso con garantías en el que se emita una sentencia sobre el fondo y se proceda además a la ejecución de la misma. “ El derecho a la tutela jurisdiccional garantiza , entre otros aspectos, que una sentencia con calidad de cosa juzgada sea cumplida en sus términos. (...) El cumplimiento de lo establecido en una sentencia con carácter de cosa juzgada implica la violación, lesión o disminución antijurídica de un derecho fundamental: la tutela efectiva, que la jurisdicción tiene la obligación de reparar con toda firmeza. La tutela judicial efectiva no se logra con la declaración. Se requiere de

una actividad posterior que permita el cumplimiento voluntario, sin resistencia, caso contrario se ingresa a la ejecución forzada.“

Al respecto Águila - Valdivia (2017, pág. 26-27), sostienen que “ la tutela jurisdiccional efectiva es la garantía que tiene toda persona de que el Estado le conceda amparo o protección legal para satisfacer alguna pretensión. Como señala GUASP:” (..) es el derecho de toda persona a que se le “haga justicia “, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”.

Por ello, el presente trabajo de investigación ha tenido como finalidad determinar la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú año 2019 y 2020.

Consecuentemente, el apercibimiento de ser denunciado por delito de omisión a la asistencia familiar únicamente debe estar incluido en el auto que contienen el mandato de ejecución, asimismo la orden de hacer efectivo el apercibimiento de ser denunciado penalmente solo estará incluido en el auto que ordena iniciar la ejecución forzada. Encontrándose el proceso en etapa de ejecución forzada de la sentencia, las liquidaciones que se emitan de ser aprobadas solo deberían notificarse al obligado y proceder con su remisión al Ministerio Público. Si continuamente se procede a emitir ilimitados autos conteniendo mandatos ejecutivos como se viene aplicando por cada liquidación de pensiones de alimentos que se practica e innumerables autos que ordenan dar inicio a la ejecución forzada, se desnaturaliza el proceso en su etapa de ejecución, trae como consecuencia dilatación innecesaria del mismo, y la consecuente vulneración de principio de celeridad procesal y del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva a favor del acreedor alimentista, por dicha razón consideramos que las modificaciones a implementarse en la cuestión previa en el delito de omisión a la asistencia familiar, es la eliminación de la cuestión previa para promover acción penal por delito de omisión de asistencia familiar.

Al eliminarse la Cuestión Previa en el delito de omisión a la asistencia familiar, se evitará la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal, que incluso impacta negativamente en el proceso civil, puesto que, se retrotrae el proceso de alimentos para el cumplimiento de este requisito, por ejemplo, al ordenar que se vuelve a emitir la resolución con el requerimiento de pago y apercibimiento, por no haberse indicado textualmente que será denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar. Razones por las que consideramos que se debe

modificar la cuestión previa en el delito de omisión a la asistencia familiar, debido a que dicha desnaturalización del proceso de ejecución de alimentos acarrea la vulneración del principio de celeridad y economía procesal, así como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del acreedor alimentista.

Al respecto Ledesma ( 2015, pág. 308) sostiene, la tutela efectiva no solo se agota con los procesos de cognición, sino con los de ejecución. La tutela será realmente efectiva cuando se ejecute el mandato judicial, pues esta se entiende como el deber del Poder Judicial de poner en marcha la actividad jurisdiccional a través de un proceso con garantías en la que se emita una sentencia sobre el fondo y se proceda además a la ejecución de esta”.

En consecuencia, se debe evitar la expedición de mandatos ejecutivos repetitivos, reiterativos, puesto que constantemente no se debería recordar al inculpado que el incumplimiento de su obligación constituye delito y que será denunciado penalmente. Emitir sendos mandatos de ejecución e innumerables disposiciones de ejecución forzada, por cada liquidación de pensiones de alimentos devengadas, hasta que la menor alimentista cumpla 18 años, actos que desnaturaliza la etapa de ejecución del proceso civil, generando dilaciones indebidas. Puesto que como se ha indicado, debe expedirse un solo mandato ejecutivo que ordena el cumplimiento del fallo de la sentencia firme (pago del monto de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada) con el apercibimiento expreso de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar y un solo auto que hace efectivo el apercibimiento y ordena pasar a otro estadio procesal , el de la ejecución forzada. Que, la remisión de copias certificadas al Ministerio Público debe efectuarse cada vez que se apruebe el incumplimiento de la sentencia firme. Corresponde al Ministerio Público, quien en el ejercicio de sus funciones, informará al obligado los cargos que se le imputan, así como los derechos que le asisten de ejercer su defensa material y técnica, asimismo podrá citar a las partes para arribar a un acuerdo reparatorio, antes de formular su requerimiento de incoación de proceso inmediato.

Las resoluciones que aprueban las liquidaciones de pensiones de alimentos devengadas únicamente deben incluir la orden de remisión de copias certificadas al Ministerio Público. Eliminandose los requisitos de procedibilidad para la incoación del proceso penal, y proceder a remitir sin más trámite las copias certificadas de las piezas pertinentes del expediente de alimentos al Ministerio Público, adjuntando la sentencia y el único mandato de ejecución y el auto que

dispone el inicio de la ejecución forzada, puesto que el obligado alimentante tendrá pleno conocimiento que su accionar es delictuoso desde la emisión del mandato de ejecución.

### **2.3.2. Hipótesis Principal y Específicas**

#### **Hipótesis Principal**

La cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar debe aplicarse solo al emitirse el único mandato de ejecución en los procesos de alimentos, en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú año 2019 y 2020.

#### **Hipótesis Específicas**

- Las razones para modificar la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar, consiste en darle mayor celeridad a los procesos y se logre el pronto cumplimiento de la obligación alimentaria, evitando se siga vulnerando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del acreedor alimentista.
- Las modificaciones por implementarse en la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar es la eliminación de dicho requisito para promover la acción penal. Bastara con la aprobación del Informe Pericial para ordenar en el mismo auto la orden de remisión de copias certificadas al Ministerio Publico lo que sustituye la denuncia penal

### **2.3.3. Variables e Indicadores**

#### **Clasificación de Variables**

- a. La cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar (**variable independiente**)
- b. Sentencia civil firme en los procesos de alimentos (**variable dependiente**)

**Cuadro N°1**  
**Variables e Indicadores**

<b>Variables</b>	<b>Indicadores</b>
<b>X:</b> La cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar <b>(variable independiente)</b>	X <sub>1</sub> : Nivel de cumplimiento
	X <sub>3</sub> : Nivel de aplicación
<b>Y:</b> La Sentencia civil firme en los procesos de alimentos <b>(variable dependiente)</b>	Y <sub>1</sub> : Emisión del mandato de ejecución (requerimiento de pago y el apercibimiento de formular denuncia penal).
	Y <sub>2</sub> : Emisión del auto que ordena el inicio de la ejecución forzada, (se dispone a hacer efectivo el apercibimiento de formalizar denuncia penal).
	Y <sub>3</sub> : La celeridad de la etapa de ejecución de los procesos de alimentos



## **CAPÍTULO III: MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS**

### **3.1. Población y Muestra**

#### **Población**

La población son los procesos de alimentos en ejecución del Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú, asciende a 40 expedientes de Alimentos.

#### **Muestra**

Para determinar la muestra se ha tomado casos tipo a discreción del investigador.

### **3.2. Diseños utilizados en el estudio**

#### **Método**

Antes debo aclarar que el tipo de investigación es el enfoque cualitativo, y se utilizó el nivel descriptivo.

El tipo de la investigación es el aplicado.

#### **Diseño:**

El diseño es de estudio de caso, y no experimental

### **3.3. Técnica (s) e instrumento (s) de Recolección de Datos**

**Técnicas.** La principal técnica que se utilizará en el presente estudio será los documentos.

**Instrumentos.** Como instrumento de recolección de datos se utilizó los 40 expedientes judiciales, ya que se analizaron los procesos civiles sobre alimentos y la forma de cumplimiento del requerimiento previo para la determinación de las obligaciones alimentarias, que sirve de gran soporte en el trabajo de investigación.

### **3.4. Procesamiento de Datos**

Se aplicaron instrumentos de recolección de datos para recoger información sobre el tema de análisis. Los expedientes judiciales sobre alimentos fueron de

gran ayuda para ello. En los que se analizó la diversa información, la cual ayudó a dar respuesta a los problemas planteados, además de poder corroborar las hipótesis.

## CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

### 4.1. Presentación de Resultados

N°	Exp. N°	Fecha de demanda	Fecha de la sentencia de primera instancia o audiencia de conciliación	Fecha de la sentencia de segunda instancia o resolución que declara consentida	Fecha de la propuesta de liquidación de pensiones de alimentos	Traslado del Informe Pericial	Fecha del requerimiento bajo apercibimiento (mandato de ejecución)	Fecha de solicitud de hacer efectivo el apercibimiento	Fecha de hacer efectivo el apercibimiento (auto que ordena el inicio de la ejecución forzada)
1	00063-2013-0-1803 -JP-FC- 05	15.03.2013 (admisión de la demanda)	22.11.2013. No se presentó apelación	18.12.2013 Se declara consentida	24.01.2014  21.03.2019	25.05.2015  16.10.2019	17.09.2015  20.02. 2020	15.11.2015  28.01.2021	22.06.2018  08.03.2021
2	00067-2012-0-1803-JP-FC-05	17.01.2012	14.10.2013. No se presentó apelación	12.05.2014 se declara consentida	03.12.2018	03.05.2019	19.02.2020	Se actuó de oficio	25.06.2021

3	00089-2018-0-3207-JP-FC-05	05.01. 2018	17.07. 2018. No se presentó apelación	26.07.2018 se declara consentida	07.03.2019	09.04.2019	07 .05. 2019	26.06.2019	13.08.2019
4	0671-2013-0-3207-JP-FC-05	17.05.2013 (admisión de la demanda)	05.09.2014. No se presentó apelación	17.11.2015 se declara consentida	21.12.2015	23.06.2017	22.05.2018	10.09.2018	06.11.2018 ( se devuelve copias por MP para notificar al domicilio real)
5	00823-2012-0-3207-JP-FC-05	10.07.2012	20.02.2018. No se presentó apelación	21.10.2020 se declara consentida	03.09.2018	26.10.2018	02 .04.2019	03.10.2019	21.10 2020
6	00851-2013-0-1803-JP-FC-04	26.06.2013 (admisión de la demanda)	03.09.2013. recurso de apelación	07.07.2014 se declara consentida	18.09.2014 11.12.2017	30.06.2015 08.01.2018	12.12.2017 05.03.2018	04.01.2018 03.09.2018	08.01. 2018 26.09.2018

7	01372-2013-0-3207-JP-FC-05	09.10.2013	03.09.2014 No se presentó apelación	20.10.2014 Se declara consentida	05.12.2014 25.05.2018	06.05.2015 20.09.2018	17.08.2015 15.11. 2018	28.03.2016 07.08.2019	08.04.2016 16.02.2021
8	02900-2018-0-3207-JP-FC-05	22.03.2018	05 .09. 2018	07.11. 2018 se declara consentida	24.09.2018	20.11.2018	18.12. 2018-	04.03.2019	11.03. 2019
9	05637-2018-0-3207-JP-FC-05	31.05.2018	04 .10.2018	03 .01.2020 sentenciade vista	17.09.2020	12.11.2020	08 .02.2021	15.03.2021	28.05.2021
10	06223-2014-0-3207-JP-FC-02	13.11. 2014 Se admite la demanda	29.11.2015 No se presentó apelación	19 .08. 2016 se declara consentida	20.09.2018	30.01.2019	03.06.2019	06.09.2019	08.11. 2019
11	10252-2016-0-3207-JP-FC-05	17.10. 2017	15.08.2017	03 .09.2019 sentencia de vista	31.12.2019	03.01.2020	14.01. 2020	22.06.2020	22.09.2020

12	10007-2015-0-3207-JP-FC-05	19.11.2015	13 .09.2017 No se presentó apelación	11.10.2018 se declara consentida	18.09.2018	11.10.2018	21.02.2020	27.11.2020	12 .02.2021
13	07331-2016-0-3207-JP-FC-05	13 .09.2016 Se admite la demanda	21.08.2017 No se presentó apelación	14.05.2018 se declara consentida	01.08.2018	25.09.2018	27.05.2019	18.09.2019	11.11.2019
14	08079-2017-0-3207-JP-FC-05	24.08. 2017	20.04.2018 No se presentó apelación	23.05. 2018 se declara consentida	17.07.2019	01.08.2019	24 .10. 2019	04.06.2021	02 .07. 2021
15	09209-2018-0-3207-JP-FC-05	14.09. 2018	28 .05. 2019 No se presentó apelación	09.10. 2019 se declara consentida	31.07.2019	18.02. 2020	02.11.2020	De oficio	09 .06.2021
16	05784-2018-0-3207-JP-FC-05	10.07.2018 (admisión de la demanda)	24.08.2018	05 .07.2019, sentencia de vista	15.07.2019	18.10.2019	20.12.2019	10.01.2020	25.02. 2020
17	02517-2017-0-3207-JP-FC-05	27.02. 2017	02 .10.2017 No se presentó apelación	16.07. 2018 se declara consentida	10.09.2018	20.05.2019	09 .10.2019	09.10.2019	20.01.2020

18	2969-2014-0-3207-JP-FC-02	26 .11.2014 Se admite la demanda	10 .09.2015 No se presentó apelación	03.02. 2016 se declare consentida	19.07.2019	20.02.2020	09.02.2021	03.03.2021	30.04. 2021
19	09526-2015-0-3207-JP-FC-05	04.11. 2015	21.01.2016 No se presentó apelación	22.06.2016 se declara consentida	30.05.2016 30.05.2017	26.10.2016 27.06.2017	12.04.2017 15.10.2018	30.05.2017 09.05.2019	07.06.2017 01 .10.2019
20	3214-2016-0-3207-JP-FC-05	12 .04. 2016	25.08.2016 No se presentó apelación	07.11. 2016 se declara consentida	23.01.2017 14.06.2018	17.03.2017 21.06.2018	05.05. 2017 21.12. 2018	07.06.2017 14.08.2019	23.06.2017 28 .08.2019
21	4758-2014-0-3207-JO-FC-05	16 .09. 2014	23.06.2015	03.10.2016 sentencia devista	07.09.2018 29.05.2019	26.09.2018 04.06.2019	05 .11.2018 24.09.2019	20.11.2018 08.11.2019	04 .12. 2018 11.11.2019
22	7725-2018-0-3207-JP-FC-03	01.08. 2018	13.03.2019 No se presentó apelación	14.08.2019 se declara consentida	28.06.2019	14.08.2019	16 .12.2019	14.01.2020	06.10.2020

23	00495-2015-0-3207-JP-FC-05	15.02.2015 Mandato ejecutivo	11.05.2016 Auto final	14.09.2016 se declara consentido el auto final	11.10.2016	25.01.2018	07.08.2018	02.10.2018	21.01. 2019
24	02666-2015-0-3207-JP-FC-05	30.03.2015	02 .11. 2015 No se presentó apelación	04.07.2016 se declara consentida	27.06.2017	01.08.2017	08.08.2019	28.10.2019	06 .03.2020
25	01768-2018-0-3207-JP-FC-05	01.03.2018	12 .07.2018 No se presentó apelación	12.09. 2018 Se declara consentida	06.12.2018	24.01.2019	15.10. 2019	13.03.2020	09.08. 2021
26	03440-2015-0-1803-JP-FC-05	14 .04.2015	27.04. 2015 No se presentó apelación	04.08. 2015 se declara consentida	11.08.2017	25.04.2018	27 .08.2018	30.10. 2018	08.01.2019
27	3730-2016-0-3207-JP-FC-05	26.04.2016	13 .07.2016 No se presentó apelación	20 .02. 2017 Se declara consentida	07.02.2017	23.05.2018	19.06. 2019	02.09.2019	07.11.2019



28	05722-2017-0-3207-JP-FC-05	14.07.2017 Se admite la demanda	18.09.2017 Audiencia de conciliación	-	06.09.2018	30.04.2019	01.07.2019	03.09.2019	30 .09.2019
29	01447-2011-0-1803-JP-FC-05	03.01.2012 Se admite la demanda	14.09.2012. No se presentó apelación	16.10.2012 Se declara consentida	06.09.2018	06.12.2018	04 .03.2019	11.04.2019	30.04.2019
30	00265-2014-0-3207-JP-FC-05	05.03.2014 Se admite la demanda	06 .11. 2014 Audiencia de Conciliación	-	20.03.2015 15.01.2018	15.06.2015 16.10.2018	19.08. 2015 20.02.2020	03.09.2015 24.08.2020	09.09. 2015 23.06.2021
31	00595-2012-0-1803-JP-FC-05	01.06.2012	03.01.2013	22.07.2013 Se declara consentida	10.06.2013 27.04.2016	12.03.2014 13.07.2016	18 .07.2014 20.11.2018	17.09.2014 31.01.2019	16 .10. 2014 02.10.2019
32	00880-2013-0-1803-JP-FC-05	05.07.2013 Se admite la demanda	11.11.2013 Audiencia de conciliación	-	14.07.2016	18.02.2019	28.08. 2019	05.12.2019	13.10. 2020

33	2172-2018 – 0 3207- JP- FC- 05	17.04.2018 se admite la demanda	18 .06.2018 Audiencia de Conciliación	-	10.02.2018  22.10.2020	10-08-2018  04.11.2020	03 .12. 2018  17.12.2020	09.01.2020  20.04.2021	13.08.2020  27.04.2021
34	06103-2015- 0 3207-- JP- FC- 05	03.08.2015	28.09.2015 Audiencia de Conciliación	-	31.03.2017	03.10.2017	08 .02.2018	28.03.2018	18.03. 2018
35	5328- 2014- 0 3207- JP- FC- 05	10.10. 2014 se admite lademanda	11 .11. 2016 Audiencia de Conciliación	-	15.02.2017	12.06.2017	23.04. 2018	30.05.2018	01 .10.2020
36	00495- 2017 - 0 - 3207- JP-FC- 05	03.04.2017 se admite la demanda	28.11.2017	18 .01.2018 se declara consentida la sentencia	06.03.2018	21.05.2018	02 .04.2019	20.08.2019	07 .11.2019
37	001203-2012 0- 1803- JP-FC- 05	03.10. 2012	14 .01. 2013 Audiencia de Conciliación	-	15.12.2017	22.05.2018	19 .09 . 2018	12.12.2018	02 .04. 2019
38	05818-2016- 0 3207-JP-FC- 05	02-06.2016	23.09.2016 No se formuló apelación	25 .10. 2016 Se declara consentida	30-05.2019  11.12.2017 25.10.2016	10.10.2019  22.01.2018 25.01.2017	05 .11.2019  07.05.2018 07.03.2017	04.12.2019  04.06.2018 14.04.2017	23 .01.2020  14.06.2018 26.04.2016
39	01205- 2012- 0 – 1803- JP-FC-05	02.10.2012 se admite la demanda	15 .05. 2013 audiencia de Conciliación	-	24.05.2018  21.12.2018	28.05.2018  20.06.2019	18.07.2018  11.12.2019	07.03.2019  21.01.2020	20.06.2019  24.09.2020

40	03497-2016-0 -3207 – JP-FC -02	6.07.2016	8.11.2016 Audiencia de Conciliación	-	17.04.2017 14.08.2018	05.01.2018 10.09.2018	10 .09. 2018 04.09.2020	18.02.2020 29.10.2020	09.09.2020 08.01.2021
----	-----------------------------------	-----------	--	---	--------------------------	--------------------------	----------------------------	--------------------------	--------------------------

**CUADRO 1: TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE LA DEMANDA HASTA LA EMISION DE LA SENTENCIA FIRME**

**FUENTE: ELABORACION PROPIA:**

<b>NÚMERO DE CASOS</b>					
20					
19					
18					
17					
16					
15					
14					
13					
12					
11					
10					
9					
8					
7					
6					
5					
4					
3					
2					
1					
<b>TIEMPO TRANSCURRIDO</b>	<b>Menor de 1 año</b>	<b>De 1 año a 3 años</b>	<b>De 3 años a 5 años</b>	<b>De 5 años a 7 años</b>	<b>Mayor de 7 años</b>

**CUADRO 2: TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE LA EMISION DE LA SENETENCIA FIRME HASTA EL REQUERIMIENTO DE PAGO BAJO APERCIBIMIENTO - MANDATO DE EJECUCION -**

Fuente: Elaboración Propia

<b>NÚMERO DE CASOS</b>					
20					
19					
18					
17					
16					
15					
14					
13					
12					
11					
10					
9					
8					
7					
6					
5					
4					
3					
2					
1					
<b>TIEMPO TRANSCURRIDO</b>	<b>Menor de 1 año</b>	<b>De 1 año a 3 años</b>	<b>De 3 años a 5 años</b>	<b>De 5 años a 7 años</b>	<b>Mayor de 7 años</b>

**CUADRO 3: TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE LA EMISION DE LA SENETENCIA FIRME HASTA QUE SE ORDENA HACER EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO - INICIO DE EJECUCION FORZADA -**

Fuente: Elaboración Propia

<b>NÚMERO DE CASOS</b>					
20					
19					
18					
17					
16					
15					
14					
13					
12					
11					
10					
9					
8					
7					
6					
5					
4					
3					
2					
1					
<b>TIEMPO TRANSCURRIDO</b>	<b>Menor de 1 año</b>	<b>De 1 año a 3 años</b>	<b>De 3 años a 5 años</b>	<b>De 5 años a 7 años</b>	<b>Mayor de 7 años</b>

**CUADRO 4: TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE LA PROPUESTA DE LA  
LIQUIDACION DE PENSIONES DE ALIMENTOS DEVENGADAS HASTA EL  
REQUERIMIENTOS DE PAGO BAJO APERCIBIMIENTO  
– MANDATO DE EJECUCION –**

Fuente: Elaboración Propia

<b>NÚMERO DE CASOS</b>					
20					
19					
18					
17					
16					
15					
14					
13					
12					
11					
10					
9					
8					
7					
6					
5					
4					
3					
2					
1					
<b>TIEMPO TRANSCURRIDO</b>	<b>Menor de 1 año</b>	<b>De 1 año a 3 años</b>	<b>De 3 años a 5 años</b>	<b>De 5 años a 7 años</b>	<b>Mayor de 7 años</b>

**CUADRO 5: TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE LA EMISION DEL MANDATO DE EJECUCION HASTA EL AUTO QUE ORDENA HACER EFECTIVO EL APERCIBIMIENTO  
- INICIO DE EJECUCION FORZADA -**

Fuente: Elaboración Propia

<b>NÚMERO DE CASOS</b>					
23					
22					
21					
20					
19					
18					
17					
16					
15					
14					
13					
12					
11					
10					
9					
8					
7					
6					
5					
4					
3					
2					
1					
<b>TIEMPO TRANSCURRIDO</b>	<b>Menor de 6 meses</b>	<b>De 6 meses a 1 año</b>	<b>De 1 año a 3 años</b>	<b>De 5 años a 7 años</b>	<b>Mayor de 7 años</b>



#### **4.2. Contrastación de Hipótesis**

De acuerdo con los resultados presentados en el Cuadro 1, el tiempo transcurrido entre la fecha de interposición de la demanda hasta la expedición de la sentencia firme, mantiene generalmente un promedio de menor de 1 año con 20 casos, seguidamente 19 casos de 1 a 3 años, y solo 1 caso excede los 7 años, esto último atribuible a la carga procesal y a la migración de un distrito judicial a otro.

De acuerdo con los resultados presentados en el Cuadro 2, el tiempo transcurrido entre la fecha de expedición de la sentencia firme hasta la emisión del mandato de ejecución, mantiene generalmente un promedio de 1 a 3 años, con seis casos excepcionales que exceden los 7 años, y 4 casos un tiempo menor a 1 año. Los actos procesales posteriores a la expedición de la sentencia firme, consisten en lo siguiente actos: 1) la presentación de la propuesta de liquidación de pensiones de alimentos devengadas, 2) el traslado al obligado, 3) la solicitud de elaboración del Informe Pericial, 4) el informe pericial, 5) el traslado a las partes de dicho informe, 6) la petición de aprobación del informe pericial, 7) el mandato de ejecución que contiene el requerimiento de pago bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente. Se observan actos procesales innecesarios que, ya fueron eliminados con la modificación del artículo 173-A del Código de los Niños y Adolescentes, el cual dispone que emitida la sentencia de primera instancia el Juez ordenará que se practique la liquidación de pensiones devengadas, lo que elimina los actos descritos en el numeral 1), 2) y 3). No obstante, permanecen el informe pericial, el traslado del informe pericial a las partes, la petición de aprobación del informe pericial y el mandato de ejecución, actos que transcurren debido a la carga procesal en un tiempo que transcurre generalmente de mantiene generalmente un promedio de 1 a 3 años.

De modo similar en el Cuadro 3, se observa que el tiempo transcurrido desde la expedición de la sentencia firme hasta la fecha en que se emite el auto que ordena el inicio a la ejecución forzada, que contiene la orden de hacer efectivo el apercibimiento de ser denunciado penalmente, generalmente se produce entre 1 a 3 años, con seis casos mayor a 7 años, pero 5 casos menor a 1 año. Los actos procesales posteriores a la expedición del mandato de ejecución que contiene el requerimiento de pago bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente, además de los actos procesales que se indicó en el párrafo anterior, consisten en el traslado del mandato ejecutivo a las partes y el requerimiento de la remisión de copias certificadas al Ministerio Público, actos previos a la emisión

del auto que contiene la orden de hacer efectivo el apercibimiento y la remisión de copias al Ministerio Público.

En consecuencia, conforme al Cuadro 4, se aprecia que el tiempo transcurrido desde la propuesta de la liquidación de pensiones de alimentos devengadas hasta el mandato de ejecución que contienen el requerimiento bajo apercibimiento, generalmente transcurre menor a 1 año, con 18 casos de 1 a 3 años para solo 7 actos procesales.

De modo similar, de acuerdo con lo expuesto en el Cuadro 5, se observa que el tiempo transcurrido desde la emisión del mandato de ejecución hasta la fecha en que se emite el auto que da inicio a la ejecución forzada, que contiene la orden de hacer efectivo el apercibimiento de ser denunciado penalmente por el delito de omisión de asistencia familiar, generalmente se produce en un periodo menor a 6 meses, con 10 casos menor de un año y 12 casos de 1 a 3 años. Para únicamente dos actos procesales el tiempo que se espera que la parte demandante solicite la remisión de copias al Ministerio Público, la emisión del auto que ordena el inicio de la ejecución forzada.

La propuesta es que emitido el mandato ejecutivo, en el mismo auto se incluya la liquidación de pensiones de alimentos practicada de oficio para su observación, se corra traslado por tres días, y de oficio si persiste el incumplimiento, vencido el plazo, emitir el auto que ordena la ejecución forzada de la sentencia, donde además se aprobará el informe pericial y se ordenará la remisión de copias certificadas al Ministerio Público.

En tal sentido, existe un tiempo muy extenso desde la emisión de la sentencia civil-Familia firme, hasta la emisión del mandato de ejecución, que contiene el requerimiento del pago de la liquidación de la pensión de alimentos devengadas aprobadas bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente por el delito de omisión de asistencia familiar; además, existe un tiempo generalmente mayor para que dicho apercibimiento se haga efectivo desde la emisión de la sentencia civil consentida, con actos procesales que desnaturalizan la etapa de ejecución de sentencia, puesto que vencido el plazo del requerimiento de pago bajo apercibimiento, sin que se cumpla la sentencia firme, de oficio debería hacerse efectivo el apercibimiento, sin esperar la solicitud de parte.

Deducimos que para evitar dicho tiempo excesivo con menor número de actos procesales, a solicitud de parte deberá emitirse por única vez el mandato de ejecución, con el requerimiento de pago y el apercibimiento de ser denunciado penalmente por delito de omisión de asistencia familiar, a partir de la sentencia consentida o ejecutoriada.

Asimismo, de oficio se ordenará la ejecución forzada vencido el plazo de 3 días

para formular contradicción al mandato ejecutivo, sin que se cumpla con el pago de los alimentos conforme a la sentencia firme.

Encontrándose el proceso en ejecución forzada, no debería retrotraerse el proceso con la emisión de innumerables mandatos de ejecución y autos que ordenen iniciar la ejecución forzada, desnaturalizándose la etapa de ejecución del proceso de alimentos, como se pudo observar en los procesos mencionados en la lista de expedientes analizados, como en los 12 expedientes 63-2013, 851-2013, 1372-2013, 9526-2015, 3214-2016, 4758-2014, 265-2014, 595-2012, 2172-2018, 5818-2016, 1205-2012 y el 3497 - 2016.

En consecuencia, la Cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar debe aplicarse en el único mandato de ejecución. Asimismo, de oficio ingresar a la etapa de ejecución forzada, si el incumplimiento persiste. Y una vez ubicado en dicha etapa, no deberá retrotraerse el proceso emitiendo innumerables mandatos de ejecución por cada liquidación de pensiones de alimentos devengadas que se aprueben.

Por dicha razón consideramos que la modificación por implementarse en la cuestión previa en el delito de omisión a la asistencia familiar será eliminar dicho requisito para promover la acción penal y deberá darse el trámite que corresponde a la etapa de ejecución de sentencia.

#### **4.3. Discusión de Resultados**

Se ha comprobado que existe un tiempo muy extenso desde la emisión de la sentencia civil-Familia en calidad de consentida o ejecutoriada, hasta el mandato de ejecución que contiene el requerimiento del pago de la pensión de alimentos con el apercibimiento de ser denunciado penalmente por el delito de omisión de asistencia familiar; además, existe un tiempo generalmente mayor para que se expida el auto que ordena el inicio de la ejecución forzada, ordenando se haga efectivo el apercibimiento desde la emisión de la sentencia firme.

Los requisitos de procedibilidad fijados en el artículo 566-A del Código Procesal Civil, cuyo incumplimiento genera la posibilidad de plantear la Cuestión Previa en los delito de omisión a la asistencia familiar, deberá aplicarse por única vez en la emisión del mandato de ejecución, que contendrá el requerimiento del cumplimiento del pago del título ejecutivo (sentencia firme) esto es, el pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada y el apercibimiento de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar. Sin perjuicio de incluir en el mismo auto, la liquidación de pensiones de alimentos devengadas practicada de oficio, para la observación de ambas partes procesales.

Luego, se correrá traslado al acreedor alimentario para que, dentro del plazo de tres días, formule contradicción al mandato de ejecución que solo podrá fundarse en las causales establecidas en el tercer párrafo del artículo 690- D del CPC. Esto es, a) haber cumplido con lo ordenado en la sentencia (título ejecutivo), es decir, estar al día en el pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada, o b) la extinción de la obligación, acreditado con prueba instrumental (que se producirá en los casos que la acreedora alimentista haya cumplido la mayoría de edad y no se encuentre estudiando ningún oficio o profesión de manera exitosa, o haya fallecido).

Vencido el plazo el juez de oficio, ordenará el inicio de la ejecución forzada y dispondrá hacer efectivo el apercibimiento de denunciar penalmente al obligado por delito de omisión de asistencia familiar, ante la evidencia del incumplimiento al mandato judicial. Asimismo, en el mismo auto aprobará la liquidación de pensiones de alimentos devengadas aprobada y ordenará remitir las copias certificadas de las piezas pertinentes del expediente de alimentos al Ministerio Público (que contendrá copias certificadas de la sentencia en calidad de consentida o ejecutoriada, el único mandato de ejecución, el único auto que ordena el inicio de la ejecución forzada, el informe pericial con la liquidación de pensiones de alimentos devengadas aprobadas, las notificaciones correspondientes, así como las demás piezas pertinentes del expediente de alimentos). Lo que sustituye la denuncia penal.

Así el obligado no verá afectado su derecho de defensa porque tendrá la oportunidad de formular contradicción al mandato de ejecución acreditando estar al día en el pago de pensiones de alimentos por adelantado o de ser el caso, acreditar la extinción de su obligación, en caso haya cesado el estado de necesidad del acreedor alimentario.

Consecuentemente, al haberse ordenado la ejecución forzada del proceso de alimentos, de producirse la reiterancia delictiva evidenciada en un posterior Informe Pericial con la liquidación de pensiones de alimentos devengada, de ser aprobada e impaga, no será necesario requerirle el pago bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente nuevamente, debido a que el proceso se encontrará en el estado de ejecución forzada. De hacerlo implicará retrotraer a una etapa anterior el proceso de ejecución, desnaturalizando su ejecución.

El inicio de la etapa de ejecución forzada comenzará desde la emisión del auto que así lo dispone y permanecerá esta etapa hasta que el alimentista cumpla 18 años o haya concluido sus estudios de un oficio o profesión en forma exitosa. Por tanto, por cada liquidación de pensiones de alimentos devengadas aprobadas, bastará con remitir copias de las piezas pertinentes al Ministerio

Público de oficio, ante la evidencia delictiva detectado por el magistrado.

Las razones para modificar la Cuestión Previa es evitar la desnaturalización de los procesos de alimentos en su etapa de ejecución, que vulnera el principio de celeridad procesal, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de los acreedores alimentarios.

Por los resultados expuestos en la presente investigación, consideramos que la modificación a implementarse respecto de la cuestión previa en el delito de omisión a la asistencia familiar es que, se deberá eliminar este medio técnico para la incoación de la acción penal. Los Informe Periciales que contienen las liquidaciones de pensiones de alimentos devengadas, de ser aprobadas, en el mismo auto deberá disponerse la remisión de copias certificadas al Ministerio Público sin más trámite que su notificación, puesto que el proceso se encontrará en ejecución forzada.

## **CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **5.1. Conclusiones**

1. Señalamos que la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú año 2019 y 2020, deberá aplicarse a solicitud de parte en la emisión del mandato de ejecución, que contendrá el requerimiento del cumplimiento del pago de las pensiones de alimentos en forma mensual y adelantada y el apercibimiento de ser denunciado penalmente por delito de omisión a la asistencia familiar. En el cual se podrá adjuntar la liquidación de pensiones de alimentos devengadas practicada de oficio, para su observación. De persistir el incumplimiento de la sentencia, de oficio emitir el auto que ordena el inicio de la ejecución forzada, en el que se precisará hacer efectivo el apercibimiento de formularse denuncia penal por delito de omisión de la asistencia familiar debido a la desobediencia al mandato judicial. En donde se deberá incluir la aprobación de la liquidación de pensiones de alimentos devengadas y se ordenará la remisión de las copias certificadas del expediente sobre Alimentos al Ministerio Público lo que sustituye la denuncia penal. Encontrándose el proceso en ejecución forzada de la sentencia, respecto de las posteriores liquidaciones de pensiones de alimentos aprobadas serán remitidas de oficio al Ministerio Público en copias certificadas junto a las demás piezas procesales pertinentes.

2. Las razones para modificar la Cuestión Previa en el delito de omisión de asistencia familiar en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho – Sede Chimú año 2019 y 2020, es evitar la desnaturalización de los procesos de alimentos en su etapa de ejecución, que vulnera el principio de celeridad procesal, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de los acreedores alimentarios.

3. Las modificaciones por implementarse en la cuestión previa respecto al delito de omisión de asistencia familiar, será eliminar este medio técnico de defensa para la incoación de la acción penal.

### **5.2. Recomendaciones**

1. Recomendamos mayor análisis de la etapa de ejecución de los procesos sobre Alimentos, para el cumplimiento de la cuestión previa en el delito de omisión de asistencia familiar. Emitida sentencia firme, a solicitud de parte, se aplicará al

emitir el mandato de ejecución, que contendrá el requerimiento de lo ordenado en la sentencia firme y el apercibimiento de ser denunciado penalmente. De continuar la conducta omisiva, de oficio deberá emitirse el auto que ordena el inicio de la ejecución forzada, en el que se precisará hacer efectivo el apercibimiento de formularse denuncia penal por delito de omisión de la asistencia familiar debido a la desobediencia al mandato judicial. Encontrándose el proceso en ejecución forzada de la sentencia, respecto de las posteriores liquidaciones de pensiones de alimentos aprobadas deberán remitirse de oficio al Ministerio Público, debidamente notificadas, en copias certificadas junto a las demás piezas procesales pertinentes.

2. Las razones para modificar la Cuestión Previa en el delito de omisión de asistencia familiar será evitar la desnaturalización de los procesos de alimentos en su etapa de ejecución, debido a que viene vulnerando el principio de celeridad procesal, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva de los acreedores alimentarios.

3. Recomendamos que las modificaciones por implementarse en la cuestión previa respecto al delito de omisión de asistencia familiar, será eliminar este medio técnico de defensa para la incoación de la acción penal, por dicha razón sugerimos la aclaración del artículo 566-A del Código Procesal Civil.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Acuerdo Plenario Extraordinario N° 02-2016/CIJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 01 de Junio de 2016).
2. Apelación Suprema, 15-2017 (Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente 14 de Marzo de 2018).
3. Auto de Vista, A.V. N° 01-2014-27 (Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República 06 de Octubre de 2016).
4. Auto de Vista, Exp. N° 356-2017-46 (Tercera Sala Penal de Apelaciones - Sede Central, Corte Superior de Justicia de Arequipa 08 de Noviembre de 2017).
5. Casación N° 1177-2019, Lima Norte (Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente 14 de julio de 2021).
6. Sentencia de Vista, R. 12, Exp. N° 6094-2014-48 (Tercera Sala Penal Superior de Arequipa 04 de mayo 2017).
7. Bramont-Arias Torres, L. M. (2008). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Lima: Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
8. Caceres Julca, E., Barrenechea Abarca, K.H. (2010) Las Excepciones y Defensas Procesales, Teoría y Práctica de las Defensa Previa de Forma contra la Acción Penal en el Código Procesal Penal, Jurista Editores E.I.R.L.
9. Cancho Alarcon, R. E. (2006) Los Medios Técnicos de Defensa Técnica contra la Acción Penal, Apuntes en Torno al Nuevo Código Procesal Penal, Asociación Académica Kausachkanikun.
10. De la Cruz Espejo, M. (2022) Cuestión Previa, Prejudicial y Excepciones en el Nuevo Código Procesal Penal, FFECAAT E.I.R.L.
11. Espinoza Ramos, B., López Cantoral, E., (2022) Los Acuerdos Plenarios en Materia Penal y Procesal Penal de la Corte Suprema, Editores del Centro E.I.R.L.
12. Muñoz Conde, F., García Aán, M. (2015), *Derecho Penal Parte General* (9 edición) Tirant Lo Blanch.
13. Nakasaki Servigón, C. (2018). Estudios sobre el delito de omisión de asistencia familiar- Análisis Dogmático Jurídico del Delito de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria. En D. Jurado, & P. Revilla, (*El delito de omisión de asistencia familiar. Principales problemas* (Primera ed., págs. 11-22). Lima:



Gaceta Jurídica Ledesma Narváez, M. (2015) Comentarios al Código Procesal Civil, Análisis artículo por artículo, Lima: Gaceta Jurídica S. A.

14. Páucar Chappa, M. E. (2018). El delito de omisión de asistencia familiar Estructura Típica y Consecuencias Jurídicas. En D. Jurado, & P. Revilla, (*El delito de omisión de asistencia familiar. Principales problemas* (Primera ed., págs. 63-82). Lima: Gaceta Jurídica.
15. Placido V., A.F., (2002) Manual de Derecho de Familia (Segunda Edición), Lima:Gaceta Jurídica S.A.
16. Salinas Siccha, R. (2019). *Derecho Penal: Parte Especial*. Lima: Grijley. San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (Segunda edición.). Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
17. San Martín Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal* Lecciones Conforme al Código Procesal Penal de 2004 (Segunda Edición). Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y otra.
18. Taboada Pilco, G. (2018). Delito de incumplimiento de obligación alimentaria. En  
D. Jurado, & P. Revilla, (*El delito de omisión de asistencia familiar. Principales problemas* (Primera ed., págs. 101-132). Lima: Gaceta Jurídica.
19. Taboada Pilco, G. (2019) Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y Proceso Inmediato, Legisprudencia. Pe
20. Velarde Huertas, J. L. (2018). El delito de omisión de asistencia familiar. En D. Jurado, & P. Revilla, (*El delito de omisión de asistencia familiar. Principales problemas* (Primera ed., págs. 159-205). Lima: Gaceta Jurídica.
21. Villavicencio Terreros, F. (2007). *Derecho Penal Parte General* . Lima: Trujillo:Grijey

## **ANEXOS**

Copias de las resoluciones pertinentes y otros actuados de 40 expedientes judiciales sobre alimentos tramitados en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Lurigancho- Sede Chimú, año 2019 y 2020.